

EVROPSKI UNIVERZITET  
BRČKO DISTRIKT  
BOSNA I HERCEGOVINA



EUROPEAN UNIVERSITY  
BRCKO DISTRICT  
BOSNIA AND HERZEGOVINA



---

# PRAVO I IZAZOVI XXI VIJEKA

Zbornik radova sa I međunarodnog naučnog skupa

Brčko, 2013.



## **UREDNIK**

Prof. dr Sreto Nogo

### **Naučni odbor:**

1. Prof. dr Mirko Kulić, Srbija,
2. Prof. dr Neđo Danilović, Srbija,
3. Prof. dr Zoran Milošević, Srbija,
4. Prof. dr. Sead Dedić, Bosna i Hercegovina,
5. Prof. dr. Rudika Gmajnić, Hrvatska
6. Akademik prof. dr Vlado Kambovski, Makedonija,
7. Akademik. prof. dr Jurij Golik, Rusija,
8. Prof. dr. Nermina Hadžigrahić, Bosna i Hercegovina,
9. Prof. dr Vladimir Komissarov, Rusija,
10. Prof. dr Sreto Nogo, Srbija,
11. Prof. dr Branko Vučković, Crna Gora,
12. Doc. dr. Faruk Sinanović, Bosna i Hercegovina,
13. Doc. dr. Izudin Tanović, Bosna i Hercegovina,
14. Nedeljko Stanković, Austrija.

### **Članovi izdavačkog odbora:**

1. Prof. dr Mirko Kulić , predsjednik odbora,
2. Akademik prof. dr Vlado Kambovski,
3. Akademik prof. dr Jurij Golik,
4. Prof. dr Vladimir Komesarov,
5. Prof. dr Vladimir Džatijev,
6. Prof. dr Sergej Kapitanov,
7. Prof. dr Vladimir Kanjahin,
8. Prof. dr Vid Jankulin,
9. Prof. dr. Sead Dedić,
10. Prof. dr Miladin Krstanoski,
11. Prof. dr. Nermina Hadžigrahić,
12. Prof. dr Miloš Babić,
13. Prof. dr Ivanka Marković;
14. Prof. dr Ranko Mujović,
15. Prof. dr Zoran Milošević,
16. Prof. dr Nevenka Nićin,
17. Prof. dr Siniša Minić,
18. Prof. dr Sreto Nogo,
19. Prof. dr Neđo Danilović,
20. Prof. dr Rudika Gmajnić,
21. Doc. Dr. Faruk Sinanović,
22. Nikica Gržić,
23. Jovan Čizmović,
24. Mr. Bajro Imširević,
25. Sakib Ibračević,
26. Nikola Protrka,
27. Marin Zadrić,
28. Samir Agić,
29. Albina Abidović.



## SADRŽAJ

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| 1.  | Krivično delo pranja novca u krivičnom pravu Bosne I hercegovine ...  | 1   |
| 2.  | Izazov za koncept pravne odgovornosti u 21. Veku.....   | 17  |
| 3.  | Охрана жизни человека в современном российском уголовном праве  | 31  |
| 4.  | ПРАВО В МЕНЯЮЩЕМСЯ МИРЕ .....   | 35  |
| 5.  | ПРАВООБЕСПЕЧИТЕЛЬНАЯ РОЛЬ ГОСУДАРСТВА.....  | 39  |
| 6.  | Uloga sudca u toku glavne rasprave prema ZKP Republike Makedonije iz 2010. Godine .....                         | 45  |
| 7.  | Koliko smo blizu nezavisnosti sudstva.....  | 55  |
| 8.  | Krivična prijava policije protiv građanina u dvadesetom i dvadesetprvom veku u Srbiji.....                      | 65  |
| 9.  | Zakonodavna djelatnost BiH u procesu usklađivanja njenog pravnog sistema sa zahtjevima EU.....                  | 81  |
| 10. | Univerzalni karakter prirodnih prava i stalna aktuelnost ostvarivanja i zaštite ljudskih prava i sloboda.....   | 99  |
| 11. | Visok nivo zaštite životne sredine-izazovi Srbije u procesu pridruživanja EU.....                               | 111 |
| 12. | Osnovi isključenja krivičnog djela.....   | 125 |
| 13. | Novine u regulative zaštite od nasilja u porodici u RS.....   | 141 |
| 14. | Krivično delo napad na ustavno uređenje u zakonodavstvu Republike Srbije.....                                   | 149 |
| 15. | Umišljaj kao oblik krivične odgovornosti.....   | 157 |
| 16. | Borba protiv korupcije – reformske akcije.....  | 177 |
| 17. | Korupcija – religija novog doba.....  | 183 |
| 18. | Krivičnopravno uređenje pojava oblika kompjuterskog kriminaliteta u krivičnom zakonu Brčko distrikta.....       | 197 |
| 19. | Maloljetnici kao izvršioци i žrtve krivičnih djela.....   | 211 |
| 20. | Zlobotreba računarskih mreža u Cyber prostoru.....  | 221 |
| 21. | Cyber criminal kao globalna prijetnja.....  | 235 |
| 22. | Mjere za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog i uspješno vođenje krivičnog postupka u RS..... | 251 |
| 23. | Odluka o optužnici.....   | 263 |
| 24. | Uloga sudskih vještaka u sudskom postupku u Republici Hrvatskoj s osvrtom na kibernetički criminal.....         | 277 |
| 25. | Značaj bioloških vještačenja pri otkrivanju počinitelja kaznenih djela protiv života i tijela.....              | 291 |
| 26. | Pozitivno pravna rešenja i perspektiva prikrivenog islednika.....   | 303 |
| 27. | Opasni otpad – ekološki problem budućnosti.....   | 315 |
| 28. | Predbračni (bračni) ugovor.....   | 325 |
| 29. | Pravna priroda građanske odgovornosti za štetu od životinja.....  | 333 |
| 30. | O reformi javnih preduzeća u RS.....  | 343 |

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| 31. | Pravna priroda akta o proceni rizika na random mestu i u radnoj<br>okolini.....                            | 357 |
| 32. | Pravo i novi izazovi u 21. Veku.....   | 363 |
| 33. | Pravna norma kao odredba značenja termina i pojmova u pravnoj i<br>društvenoj komunikaciji u 21. Veku..... | 377 |

Mirko Kulić<sup>1</sup>  
Nedeljko Stanković<sup>2</sup>  
Albina Abidović<sup>3</sup>

## KRIVIČNO DELO PRANJA NOVCA U KRIVIČNOM PRAVU BOSNE I HERCEGOVINE

### **Abstract:**

Large amounts of money are often made by illegal activities. Money made this way is frequently used for financing terrorist activities. Performers of these activities tend to legalize the income which is a result of their illegal activities, i.e. they want to show that the money comes from legal activities. In order to be used freely, this money needs to be legalized, i.e. 'laundered' and included in legal financial flows.

People involved in money laundering use various financial transactions in order to conceal the true origin on money and thus make it a legal means of turnover on the money market, which secures its normal use for business in which they invest their capital.

Money laundering affects the very bases of economy, which is why various actions are undertaken both on international and domestic level to suppress it.

**Key words:** money laundering, organized crime, terrorism.

### **Abstrakt:**

Često se nedozvoljenim aktivnostima ostvaruju izuzetno visoke sume novca. Tako zarađen novac neretko se koristi za finansiranje terorističkih aktivnosti. Nosioци ovih aktivnosti nastoje da legalizuju prihode koji su rezultat njihove nelegalne delatnosti, odnosno da ih prikažu kao da potiču od neke legalne aktivnosti. Da bi se taj novac mogao nesmetano koristiti, mora biti legalizovan, odnosno „opran“ i tako uključen u legalne finansijske tokove.

Učesnici u pranju novca pribegavaju najraznovrsnijim finansijskim transakcijama kako bi prikriili pravo poreklo novca, i tako ga učinili legalnim sredstvom prometa na tržištu novca, što im osigurava normalno korišćenje u poslovnim odnosima u kojima plasiraju svoj kapital.

Pranje novca pogađa same temelje ekonomije, zbog čega se na međunarodnom i na nacionalnom planu preduzimaju aktivnosti na suzbijanju ove pojave.

**Ključne reči:** pranje novca, organizovani kriminalitet, terorizam.

---

<sup>1</sup> Mirko Kulić je doktor pravnih nauka. Ima zvanje redovnog profesora.

<sup>2</sup> Nedeljko Stanković je doktor sportskih nauka i magistar pravnih nauka.

<sup>3</sup> Albina Abidović je diplomirani pravnik i student magistarskih studija na Pravnom fakultetu Evropskog univerziteta.

## 1. Uvod

1. Termin „pranje novca“ nastao je u Sjedinjenim Američkim Državama u periodu prohibicije, u trećoj deceniji prošlog veka, kada su kriminalci novac zarađen od ilegalne proizvodnje i krijumčarenja alkoholnih pića, kao i od drugih nedozvoljenih radnji prikazivali kao zaradu koju su ostvarili u lancu svojih perionica za pranje rublja i pranje automobila. Naime, velike sume novca od prodaje alkohola, iznuda, prostitucije i kocke trebalo je na neki način legalizovati. Jedan od načina da se to uradi bio je da se kriminalne organizacije uključe u legalno poslovanje. Osuda Al Kaponea za utaju poreza tridesetih godina XX veka uticala je na ekspanziju pranja novca. Povodom ove pojave, u novinarstvu je počeo da se upotrebljava termin „pranje novca“, odakle ga je preuzela nauka. Prva upotreba termina pranje novca u štampi zabeležena je u SAD 1973. godine tokom afere Watergate.

Pranje novca bi se moglo definisati kao vrsta imovinskog kriminaliteta, čiji su ciljevi prikrivanje postojanja i porekla nelegalno stečenih sredstava, i to uključivanjem tih sredstava transformacijom, prebacivanjem, razmenjivanjem, prikrivanjem namene, mešanjem s legalnim sredstvima, ili na drugi način, u legalne finansijske tokove, čime se osim porekla nelegalno stečenih sredstava, prikriva kriminalna delatnost i ostvaruje krajnji cilj pranja novca – nesmetano korišćenje prihoda od kriminalne delatnosti i izbegavanje kazne za izvršena krivična dela.

Fenomen pranja novca se, po pravilu, ne pojavljuje odvojeno od drugih društveno štetnih pojava, pa se može reći da je pokazatelj opšteg stanja u jednom društvu. Pranje novca je naročito povezano s terorizmom, jer se terorističke aktivnosti najčešće finansiraju nelegalno zarađenim novcem. Na ovu pojavu, pored ostalih, utiču faktori tržišnog karaktera, koji uslovljavaju odgovarajuću ponudu i tražnju i to kako onih roba koje se nalaze u slobodnom prometu, tako i onih roba čiji je promet ograničen ili zabranjen (oružje, narkotici i sl.).

Ova pojava ima određene specifičnosti. Pranje novca je prisutnije u onim državama u kojima postoji deficitarnost određenih roba na tržištu ili gde su poreska opterećenja suviše visoka. Karakteriše ga velika prilagodljivost promenama na tržištu, kako robnom, tako i finansijskom. Ova pojava predstavlja izuzetno veliku društvenu opasnost, zato što može da ugrozi finansijsku stabilnost jedne zemlje.

Pranje novca ostvaruje čitav spektar teško merljivih negativnih uticaja. Ovaj oblik kriminaliteta gotovo nikada ne predstavlja problem samo jedne države, već je to najčešće internacionalni problem zbog složenosti modusa kojima se izvršava. Zbog toga je sasvim opravdano uključivanje međunarodne zajednice u borbu protiv ove kriminalne aktivnosti na globalnom planu. Ovaj kriminalitet je u svim svojim pojavnim oblicima izuzetno negativna društvena pojava. Za svoj nastanak koristi povoljne društveno-političke i ekonomske uslove u datom društvu, a ima i sposobnost da se stalno razvija, dobija nove forme, da se sve više internacionalizuje i poprima oblike transnacionalnog organizovanog kriminaliteta, prilagođavajući se situaciji, ne samo unutar jedne zemlje, nego i na međunarodnom planu.



Uključivanjem nelegalno stečenih prihoda u legalne finansijske tokove, ne samo što se podriva privredni i monetarni sistem, nego se narušava politička stabilnost i bezbednost zemlje i vrši uticaj na društvene odnose na nacionalnom i međunarodnom planu.

Zbog neadekvatnog funkcionisanja pravnog poretka, zemlje u tranziciji pružaju povoljne prilike za pranje novca. U tim zemljama odgovarajući organi nisu u punoj meri u stanju da adekvatno stave pod kontrolu određene delatnosti koje su pogodne za pranje novca i da uspostave neophodne mehanizme zaštite.

2. Pod pranjem novca zakonodavac u Bosni i Hercegovini podrazumeva:

1) zamenu ili prenos imovine, ako je ta imovina stečena kriminalnim radnjama, a s ciljem prikrivanja ili zataškavanja nezakonitog porekla imovine ili pružanja pomoći nekom licu koje je umešano u takve aktivnosti radi izbegavanja zakonskih posledica počinjenih radnji;

2) prikrivanje ili zataškavanje prave prirode, mesta porekla, raspolaganja, kretanja, prava na ili vlasništva nad imovinom ako je ta imovina stečena kriminalnim radnjama ili činom učešća u takvim radnjama;

3) sticanje, posedovanje ili korišćenje imovine stečene kriminalnim radnjama ili činom učešća u takvim radnjama;

4) učešće ili udruživanje radi izvršenja, pokušaja izvršenja, odnosno pomaganja, podsticanja, olakšavanja ili davanja saveta pri izvršenju bilo koje od navedenih radnji<sup>4</sup>.

Pranje novca smatra se i to kada su radnje, kojima je stečena imovina koja se pere, izvršene na teritoriji druge države.

3. U kaznenom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine sprečavanju pranja novca pridaje se odgovarajući značaj. Inkriminisane su određene aktivnosti kojima se vrši pranje novca, a sve u težnji da se spreči ova negativna pojava. Najteži oblici nedozvoljenih ponašanja inkriminirani su kao krivično delo, dok su ostala protivpravna ponašanja kvalifikovana kao prekršaji. Krivično delo pranja novca inkriminirano je u krivičnim zakonima Bosne i Hercegovine<sup>5</sup>, Republike Srpske<sup>6</sup>, Federacije Bosne i Hercegovine<sup>7</sup> i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> Član 2. Zakona o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti BiH („Službeni glasnik BiH“, broj 53/09).

<sup>5</sup> Član 209. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10).

<sup>6</sup> Član 280. Krivičnog zakona Republike Srpske („Službeni glasnik RS“, broj 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10 i 1/12).

<sup>7</sup> Član 272. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“, broj 36/03, 69/04, 18/05 i 42/10).

<sup>8</sup> Član 265. Krivičnog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BDBiH“, broj 47/11 i 52/11).

## **2. Objekt krivičnog dela**

Ovim krivičnim delom pruža se zaštita zakonitosti, stabilnosti, transparentnosti i efikasnosti monetarnog i finansijskog sistema Bosne i Hercegovine, njenih entiteta i Brčko distrikta. Zakonitost i stabilnost finansijskog sistema ogledaju se, pre svega, kroz stabilnost bankarskog i drugog poslovanja, u kome se obavljaju finansijske transakcije koje se odnose na: 1) ulaganje novca; 2) preuzimanje, zamenu, raspodelu i distribuciju novca; 3) sklapanje pravnih poslova kojima se stiče imovina, i 4) na ostale oblike raspolaganja novcem i drugom imovinom što može poslužiti za pranje novca.

Da bi se ovako određeni objekt zaštite mogao povrediti ili ugroziti preduzetom radnjom izvršenja, potrebno je da je ona preduzeta prema određenom predmetu – objektu napada. Objekt napada kod ovog krivičnog dela mogu biti novac i imovina. Pod novcem se podrazumeva metalno ili papirnato sredstvo plaćanja koje je na osnovu zakona u opticaju u Bosni i Hercegovini ili u stranoj državi. Pod imovinom se podrazumevaju sva sredstva, materijalna ili nematerijalna, pokretna ili nepokretna, kao i isprave ili instrumenti u bilo kojem obliku, uključujući elektronski ili digitalni, kojima se dokazuje vlasništvo ili pravo vlasništva nad imovinom<sup>9</sup>.

Da bi postojalo ovo krivično delo potrebno je da su novac ili imovina pribavljeni činjenjem krivičnog dela, a ne drugom deliktnom radnjom (na primer prekršajem).

## **3. Radnja izvršenja**

1. Radnja izvršenja ovog krivičnog dela na skoro istovetan način određena je u svim krivičnim zakonima u Bosni i Hercegovini. Ona se prema KZBiH, KZFBiH i KZBDBiH sastoji u primanju, zamenjivanju, držanju, raspolaganju, upotrebljavanju u privrednom ili drugom poslovanju, ili na drugi način prikrivanju ili pokušaju prikrivanja novca ili imovine za koje izvršilac zna da su pribavljeni činjenjem krivičnog dela. Jedina razlika kod KZRS je u tome što se radnja izvršenja, kada je u pitanju upotreba novca ili imovine, može sastojati samo u upotrebi novca ili imovine u privrednom, a ne i u drugom poslovanju. Pored toga, prema KZBiH se traži da su novac ili imovina, koji su predmet krivičnog dela, veće vrednosti ili da se delom ugrožava zajednički ekonomski prostor Bosne i Hercegovine ili da delo ima štetne posledice za delatnosti ili finansiranje institucija Bosne i Hercegovine.

Kao što se vidi, krivično delo pranja novca u sva četiri zakonodavstva ima više osnovnih oblika, i to:

- 1) primanje novaca ili imovine za koje izvršilac zna da su pribavljeni činjenjem krivičnog dela;
- 2) zamena novaca ili imovine za koje izvršilac zna da su pribavljeni činjenjem krivičnog dela;
- 3) držanje novaca ili imovine za koje izvršilac zna da su pribavljeni činjenjem krivičnog dela;

---

<sup>9</sup> Član 3. Zakona o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti BiH.

- 4) raspolaganje novcem ili imovinom za koje izvršilac zna da su pribavljeni činjenjem krivičnog dela;
- 5) upotreba u privrednom ili drugom poslovanju novca ili imovine za koje izvršilac zna da su pribavljeni činjenjem krivičnog dela<sup>10</sup>, ili
- 6) na drugi način prikrivanje ili pokušaj prikrivanja novca ili imovine za koje izvršilac zna da su pribavljeni činjenjem krivičnog dela.

Radnja krivičnog dela je alternativno određena. Ona može da se sastoji u preduzimanju bilo koje od navedenih delatnosti.

Za postojanje radnje izvršenja ovog krivičnog dela u bilo kom od navedenih oblika, potrebno je da je ona preduzeta u odnosu na novac ili imovinu za koje učinilac zna da potiču od vršenja nekog, i to bilo kog krivičnog dela, bez obzira ko je izvršio to delo – domaći državljanin ili stranac, bez obzira na čiju štetu je krivično delo učinjeno, bez obzira da li je krivično delo učinjeno na teritoriji Bosne i Hercegovine ili u inostranstvu, bez obzira kojim je zakonom to krivično delo predviđeno, i bez obzira koja je krivična sankcija propisana za to delo<sup>11</sup>.

2. Za osnovni oblik krivičnog dela u KZBiH propisana je kazna zatvora od jedne do osam godina. U ostalim KZ predviđena je kazna zatvora od šest meseci do pet godina.

#### **4. Posledica**

Pranje novca je globalni problem koji ima povratne efekte na ekonomske, političke, bezbednosne i socijalne odnose. Posledica ovog krivičnog dela sastoji se u: 1) podrivanju stabilnosti, transparentnosti i efikasnosti finansijskog sistema zemlje; 2) ekonomskim poremećajima i nestabilnosti; 3) ugrožavanju programa reformi; 4) smanjenju investicija; 5) gubljenju ugleda države; 6) ugrožavanju nacionalne bezbednosti, i sl.

Međunarodni monetarni fond je 1996 godine izvršio procenu da je ukupan obim pranja novca u svetu između 2 i 5 procenata ukupnog svetskog društvenog proizvoda. Iznos u novcu koji odgovara navedenim procentima je 590 milijardi do 1,5 biliona američkih dolara godišnje. S obzirom na tajnost i prirodu pranja novca, navedeni podaci su samo indikator veličine problema<sup>12</sup>. Ovi podaci su dovoljan razlog da nadležni organi učine sve što je u njihovoj moći, uključujući i efikasno praćenje tokova novca, kako bi se ove posledice predupredile.

---

<sup>10</sup> Prema KZRS ovaj oblik krivičnog dela može se izvršiti upotrebom novca ili imovine za koje izvršilac zna da su pribavljeni činjenjem krivičnog dela samo u privrednom, a ne i drugom poslovanju.

<sup>11</sup> I. Kramarić, O pravnim aspektima pranja novca, *Odvjetnik*, Zagreb, broj 3-4/1996, str. 109-120.

<sup>12</sup> <http://www.apml.gov.rs/>

## **5. Izvršilac**

Izvršilac ovog krivičnog dela može da bude svako lice. Kod ovog dela mogući su svi oblici saučesništva. Delo se najčešće i vrši od strane više lica. U KZRS propisan je teži oblik krivičnog dela ako delo izvrši više lica koja su se udružila za njegovo vršenje.

## **6. Krivica**

U pogledu krivice izvršioca ovog krivičnog dela potreban je umišljaj. Ovo je i logično ako se ima u vidu pravna priroda ovog dela, jer njegovo izvršenje znači svesno i voljno kršenje propisa.

Nužno je da je izvršilac svestan svih stvarnih obeležja krivičnog dela, tj. potrebno je da kod učinioca postoji svest o onim stvarnim okolnostima kojima se konkretizuje radnja izvršenja, zatim svest o posledici i svest o uzročnoj vezi između radnje i posledice. Pored toga, potrebno je da učinilac hoće posledicu krivičnog dela. Potrebno je da učinilac zna da su novac ili imovina koji predstavljaju objekt radnje izvršenja krivičnog dela pribavljeni činjenjem krivičnog dela.

## **7. Teži oblici**

U KZBiH predviđena su dva teža oblika ovog krivičnog dela. U KZRS predviđena su tri teža oblika, dok je u KZFBiH i KZBDBiH predviđen po jedan teži oblik.

Prvi teži oblik iz stava 2. u KZBiH i KZRS postoji ako je izvršilac osnovnog oblika dela istovremeno i izvršilac ili saučesnik u krivičnom delu kojim je pribavljen novac ili imovinska korist koji su predmet krivičnog dela. Za ovaj oblik krivičnog dela u KZBiH predviđena je kazna zatvora od jedne do deset godina, dok je u KZRS predviđena kazna zatvora od jedne do osam godina.

Teži oblik iz stava 2. u KZFBiH i KZBDBiH, kao i drugi teži oblik iz stava 3. u KZRS nastaje kada je preduzeta radnja izvršenja u odnosu na novac ili imovinsku korist velike vrednosti. Kada su novac ili imovina velike vrednosti faktičko je pitanje. Ovu činjenicu sud mora da utvrdi u svakom konkretnom slučaju, uzimajući u obzir tržišne uslove, kao i objektivne i subjektivne okolnosti izvršenog dela i ličnosti njegovog učinioca u vreme preduzimanja radnje izvršenja. Prema tome, vrednost objekta radnje predstavlja kvalifikatornu okolnost, koja mora biti obuhvaćena umišljajem učinioca. U sva tri navedena KZ za ovaj oblik krivičnog dela predviđena je kazna zatvora od jedne do deset godina.

Drugi teži oblik iz stava 3. u KZBiH postoji ako vrednost novca ili imovinske koristi, koji su predmet krivičnog dela, prelazi iznos od 200.000 konvertibilnih maraka. Za ovaj oblik krivičnog dela predviđena je kazna zatvora od najmanje tri godine.

U KZRS predviđen je i treći teži oblik (stav 4.), koji nastaje ako osnovni ili dva prethodna teža oblika dela izvrši više lica koja su se udružila za vršenje takvih dela. Za ovaj oblik dela predviđena je kazna zatvora od dve do dvanaest godina.

## **8. Lakši oblik**

Lakši oblik krivičnog dela pranja novca propisan je u stavu 4. KZBiH, stavu 5. KZRS i stavu 3. KZFBiH i KZBDBiH. Ovaj oblik nastaje ako je pri izvršenju osnovnog i težih oblika (osim za teži oblik iz stava 3. KZBiH i stava 4. KZRS) krivičnog dela učinilac postupio iz nehata u odnosu na okolnost da su novac ili imovinska korist pribavljeni krivičnim delom. Privilegirajuća okolnost u ovom slučaju je oblik krivice učinioca. Drugim rečima, učinilac nije znao da novac ili imovina predstavljaju prihod ostvaren krivičnim delom, ali je to mogao i bio dužan da zna.

Za ovaj oblik krivičnog dela u svim KZ, osim u KZRS, predviđena je novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine. U KZRS za ovaj oblik dela nije predviđena novčana kazna, već samo kazna zatvora do tri godine.

## **8. Mera bezbednosti**

Kao što smo videli, za krivično delo pranja novca propisane su visoke kazne. Međutim, uz kaznu, sud je obavezan da učiniocu dela izrekne i meru bezbednosti – oduzimanje predmeta. Naime, odredbom stava 5. KZBiH, stava 6. KZRS, stava 4. KZFBiH i KZBDBiH izričito je propisano da se oduzima novac i imovinska korist u odnosu na koje se vrši „pranje“.

## **9. Pojavni oblici pranja novca**

1. Pranje novca je kroz istoriju uvek odražavalo konkretne društvene i ekonomske prilike. To se odnosi i na oblike i metode pranja novca. Pranje novca u savremenim uslovima dobija komercijalne vidove, ispoljavajući se kao nedozvoljeni „biznis“ koji u pojedinim nacionalnim privredama prouzrokuje velike štetne posledice. Novac se najviše „pere“ u državama u razvoju. Međutim, pranje novca je prisutno u svakoj državi. Razvoj tehničkih dostignuća, kao i procesi globalizacije i internacionalizacije finansijsko-tržišnog sistema, doveli su i do internacionalizacije ove aktivnosti. Brz transfer novca preko granice, slabosti unutar nacionalnih zakonodavstava, kao i različito uređena zakonodavstva pojedinih zemalja, doprinose sve složenijim oblicima pranja novca. Primena novih elektronskih sistema plaćanja nosi sa sobom i određene rizike, koji se odnose na mogućnost zloupotrebe ovih sistema u svrhe pranja novca. Na ovu pojavu, pored ostalih, utiču faktori tržišnog karaktera, koji uslovljavaju odgovarajuću ponudu i tražnju i to kako onih roba koje se nalaze u slobodnom prometu, tako i onih čiji je promet ograničen ili zabranjen (oružje, narkotici i sl.).

Postoje različiti pojavni oblici pranja novca. Poznavanje ovih načina neophodno je da bi nadležni organi preduzeli efikasne mere za otkrivanje i suzbijanje ove pojave. To se postiže planiranjem nezakonitosti u cilju uvećanja bogatstva. Nezakoniti poslovi predstavljaju izvor brze akumulacije kapitala koji se kasnije investira u legalne poslove. Pranje novca se često vrši kao deo organizovanog kriminaliteta, kada se kao organizatori tih aktivnosti javljaju lica u „belim okovratnicima“, koja pripadaju vladajućim slojevima društva i imaju znatan uticaj na zbivanja u vlasti i politici. Profesionalni kriminalci se, radi organizovanja pranja novca povezuju, stvarajući grupe, bande i druge oblike udruživanja. Oni često imaju uporište u policiji, pravosuđu i među političarima.

Učesnici u pranju novca koriste znanja finansijskih stručnjaka, pa se uz korišćenje tog znanja često vrši falsifikovanje poslovno-finansijske dokumentacije, čime se lažno prikazuje novac koji je stečen nezakonitim delatnostima, da bi se na ovaj način taj novac prihodovao kao zakonito stečen i time plasirao u domaće ili međunarodne poslovne tokove. Na ovaj način se novac, koji potiče iz nezakonitih poslova i koji je zbog toga „prljav“, narednim nezakonitim aktivnostima, koje podrazumevaju određene transakcije, „pere“, tako da se na kraju ciklusa pojavljuje kao zakonit, odnosno „čist“, a time i upotrebljiv za legalne finansijske transakcije na tržištu. „Prljav“ novac može poticati iz različitih nedozvoljenih aktivnosti, kao što su: nedozvoljena proizvodnja, nedozvoljena trgovina, krijumčarenje, poreska utaja, špijunaža, itd. Praktično, taj novac može poticati iz svih nedozvoljenih aktivnosti kod kojih se ostvaruje protivpravna imovinska korist. Transakcije kojima se vrši pranje novca njihovi kreatori namerno komplikuju kako bi se teže utvrdio put dokumenata koji prate novac, odnosno da bi se na ubedljiviji način izvršila legalizacija porekla i vlasništva novca, njegovim vraćanjem u legalne tokove, čak i kao oporezivi prihod.

2. Pranje novca obuhvata različite tehnike koje su obično složene, dobro osmišljene i tajne. Ove tehnike se često menjaju. Koje će se sve tehnike koristiti u konkretnom slučaju, često zavisi i od zahteva kriminalnih organizacija<sup>13</sup>.

Pranje novca se može posmatrati kao proces. Osnovu većine šema pranja novca čine tri uobičajene faze poznate kao ulaganje, prikrivanje i integracija<sup>14</sup>. Međutim, potrebno je naglasiti da je ova podela na faze teorijskog karaktera, te da u praksi postoje odstupanja od ovog modela. Naime, mogući su slučajevi pranja novca gde nelegalno stečen prihod ne prolazi kroz sve navedene faze. Takođe, u nekim slučajevima ove faze se mogu preduzimati istovremeno. Ovo je značajno s aspekta istrage pranja novca, jer u svakom pojedinačnom slučaju treba uvažavati princip individualnosti pojedinih slučajeva pranja novca i, shodno tome, preduzimati mere za suprotstavljanje pranju novca.

Ulaganje (plasman) je prva faza, koju karakteriše prekidanje direktne veze između novca i nezakonite aktivnosti kojom je stečen. U ovoj fazi, nezakonito stečen novac se uključuje u legalne finansijske tokove, što se može učiniti na različite načine. Ovo se najčešće vrši polaganjem gotovine, koja je pribavljena nezakonitim aktivnostima, na račune kod banaka, pod izgovorom da se radi o prihodima koji su stečeni od regularne delatnosti, u okviru koje se plaćanje uobičajeno vrši u gotovom novcu, kao što su, na primer, ugostiteljske, trgovinske i druge slične delatnosti. Kada se nelegalno stečena gotovina pomeša sa zakonito stečenim prihodima, otežava se mogućnost otkrivanja „prljavog“ novca. Velike sume novca se mogu usitniti i polagati na račune u iznosima koji su manji od zakonskog cenzusa, ili koji nisu sumnjivi, ili za koje ne postoji obaveza prijavljivanja nadležnim organima. Gotov novac se može prebacivati i u države u kojima je sistem za sprečavanje pranja novca neadekvatan, i tamo ga polagati na račune kod finansijskih institucija. „Prljavim“ novcem se često vrši kupovina polisa osiguranja, skupocene robe, umetničkih dela, akcija, udela u investicionim fondovima, itd.

---

<sup>13</sup> V. Gilmor, *Prljavi novac*, Puls, Beograd, 2004, str. 32.

<sup>14</sup> Ove faze prihvata i FATF (izvor: <http://www.oecd.org/fatf>)

Za potrebe pranja novca osnivaju se i lažne (fantomske) firme, na čije račune se polaže „prljav“ novac pod vidom pozajmica osnivača, ili pod vidom uplata fiktivnih dnevnih pazara i slično. Ove firme ne posluju, već služe isključivo za polaganje „prljavog“ novca. Većina perača ima nekoliko takvih firmi među kojima cirkuliše prljav novac, kako bi mu se što pre izgubio trag. Na primer, u Španiji je jedna kriminalna organizacija stvorila carstvo od 500 firmi, kojima je jedina svrha bio papirnati posao, kako bi se dokazala komercijalna aktivnost, sakrilo izbegavanje poreza i pranje novca<sup>15</sup>.

Prikrivanje (raslojavanje) je druga faza, koja nastaje pošto je „prljav“ novac ušao u legalni finansijski sistem. U ovoj fazi ostvaruje se kretanje tih novčanih sredstava, često pomešanih sa sredstvima čije je poreklo legalno, kroz svetski sistem finansija. Ovo se postiže prebacivanjem novca s računa na koji je uplaćen, na druge račune širom sveta. Za ovu svrhu koriste se liberalni bankarski sistemi. Mnogobrojnim transakcijama vrši se transferisanje novca, pri čemu te transakcije često nemaju ekonomski smisao ni poslovnu logiku. Glavni cilj ove faze pranja novca je da se prikriju pravi izvori tih sredstava. Pri ovim transakcijama stvara se privid da se transfer novca vrši radi plaćanja roba ili usluga u inostranstvu. Zato lica koja organizuju pranje novca osnivaju firme u inostranstvu koje se pojavljuju u ulozi dobavljača, i koje ispostavljaju lažne fakture firmi kojoj je već prenet „prljav“ novac. Međutim, do isporuke roba ili usluga ne dolazi uopšte, ili se ona obavlja u neodgovarajućem obimu ili kvalitetu. Jedino se „kreće“ novac.

Integracija je poslednja faza procesa pranja novca, tokom koje se „prljav“ novac javlja kao novac koji potiče od zakonom dozvoljene delatnosti i ponovo se uvodi u ekonomske tokove, gde se može slobodno trošiti i ulagati. Prema tome, u trećoj fazi novac se vraća u legalni monetarni sistem, i s njim se raspolože kao da je stečen na dozvoljen način. „Prljavi“ novac se najčešće uključuje u zakonite finansijske tokove kroz: poslove s visokim učešćem gotovog novca (kockarnice, kladionice, građevina i sl.), kreditne poslove, uvozniozvozne poslove, transakcije s nekretninama i nakitom, kao i poslove privatizacije.

Za pranje novca se najčešće koriste liberalni bankarski sistemi, a naročito „ofšor“ bankarski centri, kod kojih postoji obaveza pridržavanja pravila čuvanja bankarske tajne. Međutim, za ove svrhe služi i tzv. „podzemni“ bankarski sistem, koji je izvan kontrole unutar države i na državnim granicama. Potraživanja koja potiču od nedozvoljenih radnji u okviru jedne nacionalne privrede, mrežom „podzemnog“ bankarstva stavljaju se na raspolaganje u nekoj drugoj zemlji. Ove aktivnosti obavljaju se uz poverenje, anonimno i bez pisanih tragova, često uz korišćenje porodičnih, plemenskih i etničkih veza. Ovaj oblik pranja novca nazvan je „fei-čien“, što znači – „leteći novac“, zbog toga što su ga razradili Kinezi. Novac se u ovim slučajevima podiže uz pokazivanje ugovorenog znaka ili uz izgovaranje dogovorene reči. U Indiji je razvijen sistem poznat pod nazivom „hawala“<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> D. Derenčinović, *Mit o korupcii*, Nocci d.o.o, Zagreb, 2001, str. 79.

<sup>16</sup> Sistem „hawala“ funkcioniše preko operatera, koji na zahtev klijenta daju nalog da se sredstva klijenta prebace u drugu zemlju, nakon čega se klijentu isplaćuju ta sredstva, uz odbitak provizije.



3. Poseban problem u vezi s pranjem novca predstavlja postupanje s gotovinom. Novac od nelegalnih aktivnosti može da bude, ako se radi o većim količinama, masivan i težak. Takav novac je teško prenositi od jednog do drugog mesta, a naročito preko državne granice, pogotovu u količinama koje su organizatorima ovih delatnosti potrebne, ili brzinom koja je neophodna za savremene oblike nelegalnih delatnosti, pa i za potrebe njegovog „pranja“. Tako, na primer, kada se kupuje droga novčanicama u malim apoenima, onda je težina novca nekoliko puta veća od težine droge koja se njime može kupiti. Da bi se prevazišao problem s težinom i glomaznošću gotovog novca, koriste se platni nalozi, novčane uputnice i druge hartije od vrednosti, a najčešće čekovi na donosioca. Ovi vrednosni papiri krijumčare se avionima u mesta gde su kontrole pranja novca slabije.

U nekim slučajevima je prenošenje novca izvan zemlje relativno lako, jer države često imaju stotine ili hiljade kilometara duge nečuvane granice, a tamo gde postoje luke, inspekcija tovara ili putnika koji napuštaju zemlju nema istu pažnju kao za one koji ulaze u zemlju<sup>17</sup>.

Protivpravno stečena sredstva često su rezultat neefikasnosti javne – neskrivene i evidentirane privrede, koja prostor ustupa tzv. *sivoj ekonomiji*. Siva ekonomija predstavlja protivzakonitu privrednu aktivnost usmerenu na sticanje ekonomske koristi za lica koja je obavljaju, a na štetu države i, po pravilu, drugih lica koja legalno obavljaju delatnost. Veliki iznosi novčanih sredstava i robe kreću se autohtonim tokovima, skoro potpuno bez mogućnosti direktnog uticaja državnih organa, bez obzira što država nastoji da ostvari kontrolu nad tim tokovima. Procene veličine sive ekonomije pokazuju da ona u nacionalnim privredama predstavlja značajan segment. Mnogobrojni podaci ukazuju ne samo da je siva ekonomija srazmerno velika u pojedinim zemljama već da je i dinamika njenog rasta brža od rasta javnih nacionalnih privreda.<sup>18</sup>

## 10. Otkrivanje i sprečavanje pranja novca

1. Države razvijaju sisteme za borbu protiv pranja novca u skladu sa specifičnostima svog pravnog, ekonomskog i privrednog sistema. Međutim, svi ovi sistemi imaju svoje zajedničke karakteristike koje se ogledaju u opšteprihvaćenim međunarodnim standardima. Takođe, svaki od ovih sistema se može posmatrati sa dve osnovne strane: represivne i preventivne. Represivna strana sistema se ogleda u krivičnom gonjenju i kažnjavanju učinilaca ovog krivičnih dela. Kazne za pranje novca u svim državama sveta su veoma oštre i često premašuju kazne koje su zaprećene za krivična dela kojima je stečen novac koji se „pere“. Međunarodni standardi u ovoj oblasti poznaju nekoliko osnovnih, i sada već tradicionalnih mera na planu sprečavanja pranja novca, a to su: 1) identifikacija i provera

---

<sup>17</sup> R. Klasens, *Sprečavanje pranja novca*, Udruženje banaka Srbije, Beograd, 2006, str. 40.

<sup>18</sup> М. Кулић, *Економско-социјални аспект евазије пореза*, у: Мегатренд ревија Vol. 2 (1), Мегатренд универзитет, Београд, 2005, стр. 187.



identiteta klijenata i stvarnih vlasnika, kao i redovno praćenje poslovanja klijenata; 2) prijavljivanje gotovinskih transakcija preko iznosa određenih zakonom; 3) prijavljivanje sumnjivih transakcija, i 4) čuvanje podataka o klijentima i transakcijama<sup>19</sup>.

Da bi se pranje novca suzbilo, međunarodna zajednica je pristupila normiranju adekvatnih mera, sredstava i postupaka. Doneto je više dokumenata kojima su precizirane nedozvoljene delatnosti i pojedini oblici i vidovi pranja novca, kao i mere i postupanja u pravcu suzbijanja ove pojave. U tom pravcu donet je veći broj međunarodnih konvencija, kao što su: 1) Konvencija Ujedinjenih Nacija o protivzakonitom prometu opojnih droga i psihotropnih supstanci (tzv. Bečka konvencija); 2) Konvencija Saveta Evrope o pranju, traženju, zapleni i oduzimanju prihoda stečenih kriminalom i o finansiranju terorizma (tzv. Varšavska konvencija); 3) Konvencija Ujedinjenih Nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala s dopunskim protokolima (tzv. Palermo konvencija); 4) Krivičnopravna konvencija Saveta Evrope o korupciji; 5) Konvencija Ujedinjenih Nacije protiv korupcije, i 6) Međunarodna konvencija o suzbijanju finansiranja terorizma. Osim ovih konvencija, najznačajniji dokument kojim se uspostavljaju standardi u oblasti sprečavanja pranja novca i finansiranja terorizma su Preporuke Radne grupe za sprečavanje pranja novca<sup>20</sup>, koje se uzimaju u obzir kao standard, kako prilikom izrade konvencija i drugih obavezujućih pravnih akata, tako i prilikom procene radnji i mera koje države primenjuju na planu sprečavanja pranja novca od strane različitih međunarodnih organizacija, kao što su Savet Evrope, MMF, Svetska banka i dr. Važnu ulogu na polju sprečavanja pranja novca imaju Manival<sup>21</sup> i Egmont grupa<sup>22</sup>.

Banke i druge finansijske institucije su najvažniji izvor informacija o pranju novca. Prikupljanje i koordinisana razmena ovih informacija između nadležnih državnih organa se pokazuje kao ključni element u efikasnoj borbi protiv ovog oblika kriminaliteta. Prepoznajući ovu činjenicu, mnoge države su obrazovale specijalizovane organe koji se bave navedenim poslovima i koje se nazivaju generičkim imenom finansijsko-obaveštajna služba (*financial intelligence unit*). Ovakve službe su pod ovim imenom prepoznate i u relevantnim međunarodnim konvencijama i drugim međunarodnim dokumentima<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> <http://www.apml.gov.rs/>

<sup>20</sup> Radna grupa za sprečavanje pranja novca (*Financial Action Task Force on Money Laundering – FATF*) je međuvladina organizacija sa zadatkom da razvija i unapređuje međunarodne aktivnosti na planu borbe protiv pranja novca i finansiranja terorizma. Osnovana je 1989. godine od strane Grupe 7 najrazvijenijih država sveta. FATF je vodeće telo u svetu koje se bavi postavljanjem standarda u ovoj oblasti. Preporuke FATF, iako formalno pravno neobavezujuće, predstavljaju važan međunarodni standard i vrlo često se ugrađuju u međunarodne konvencije.

<sup>21</sup> Manival (*Moneyval*) je komitet Saveta Evrope koji se bavi procenom sistema za borbu protiv pranja novca i finansiranja terorizma u državama članicama Saveta Evrope koje nisu članice FATF. Manival je jedno od tzv. regionalnih tela sličnih FATF. U slučaju da Manival, u izveštaju usvojenom na plenarnoj sednici utvrdi značajne nedostatke u sistemu određene države, koristi se sistem političkih i drugih pritisaka koji stoji na raspolaganju Savetu Evrope, u cilju uklanjanja nedostataka i usklađivanja sistema s međunarodnim standardima.

<sup>22</sup> Egmont grupa je međunarodno udruženje finansijsko-obaveštajnih službi koje za osnovni cilj ima unapređenje međunarodne saradnje i razmene podataka o pranju novca i finansiranju terorizma.

<sup>23</sup> <http://www.apml.gov.rs/>

Prema definiciji Egmont grupe, finansijsko-obaveštajna služba je „...centralna nacionalna agencija nadležna za primanje (i gde je moguće traženje), analiziranje i prosljeđivanje nadležnim organima izveštaja o finansijskim transakcijama: 1) za koje se sumnja da su u vezi s prihodima stečenim kriminalom, ili 2) koji su predviđeni nacionalnim zakonodavstvom, u cilju borbe protiv pranja novca i finansiranja terorizma“. Finansijsko-obaveštajna služba u Bosni i Hercegovini je Finansijsko-obaveštajno odeljenje (FOO) Državne agencije za istrage i zaštitu.

2. Zakonom o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti BiH propisane su radnje za otkrivanje i sprečavanje pranja novca. Zakonodavac je odredio i subjekte koji su dužni da sprovedu mere za otkrivanje i sprečavanje pranja novca. To su sledeći subjekti (obveznici): 1) banke; 2) pošte; 3) investiciona i penzionna društva i fondovi, nezavisno od pravne forme; 4) ovlašćeni posrednici koji trguju finansijskim instrumentima, devizama, razmenom, kamatnim stopama, indeksnim instrumentima, prenosivim vrednosnim papirima i robnim fjučersima; 5) društva za osiguranje, društva za posredovanje u osiguranju, društva za zastupanje u osiguranju i zastupnici u osiguranju, koji imaju dozvolu za obavljanje poslova životnog osiguranja; 6) kazina, kockarnice i drugi organizatori igara na sreću i posebnih lutrija, a naročito kladioničkih igara, igara na sreću na automatima i igara na sreću na internetu i drugim telekomunikacionim sredstvima; 7) menjačnice; 8) zalagaonice; 9) notari, advokati, računovođe, revizori, kao i pravna i fizička lica koja obavljaju računovodstvene i usluge poreskog savetovanja; 10) agencije za privatizaciju; 11) agencije za nekretnine, i 12) pravna i fizička lica koja se bave sledećim poslovima: (1) prijemom i/ili raspodelom novca ili imovine u humanitarne, dobrotvorne, verske, prosvetne ili socijalne svrhe, (2) prenosom novca ili vrednosti, (3) faktoringom, (4) forfetingom, (5) čuvanjem, investiranjem, održavanjem, upravljanjem ili davanjem saveta u vezi s upravljanjem imovinom trećih lica, (6) izdavanjem, upravljanjem i poslovanjem s platnim i kreditnim karticama i drugim sredstvima plaćanja, (7) finansijskim lizingom, (8) izdavanjem finansijskih garancija i drugih jemstava, i obaveza, (9) davanjem zajmova, kreditiranjem, nuđenjem i posredovanjem u pregovorima o zajmovima, (10) osiguravanjem, plasmanom i posredovanjem u osiguranju, (11) organizovanjem i vođenjem licitacija, (12) prometom plemenitih metala i dragog kamenja i njihovih proizvoda, (13) trgovinom s umetničkim predmetima, plovilima, vozilima i letelicama, i (14) pružanjem preduzetničkih usluga<sup>24</sup>.

Poslove koji se odnose na sprečavanje, istraživanje i otkrivanje operacija pranja novca, na promovisanje saradnje između nadležnih organa Bosne i Hercegovine, FBiH, RS-a i Distrikta u oblasti sprečavanja pranja novca, kao i na promovisanje saradnje i razmene informacija s nadležnim organima drugih država i međunarodnih organizacija zaduženih za sprečavanje pranja novca obavlja FOO Državne agencije za istrage i zaštitu.

FOO prima, sakuplja, evidentira, istražuje i analizira kada je to propisano zakonom, dostavlja nadležnom tužilaštvu podatke, informacije i dokumentaciju koju dobije u skladu sa zakonom. Ako FOO na osnovu podataka, informacija i pribavljene dokumentacije oceni da postoje osnovi sumnje da je u pitanju krivično delo povezano s nekom transakcijom ili licem, dužno je da nadležnom tužilaštvu dostavi pismeno obaveštenje s prikupljenom dokumentacijom. FOO prikuplja podatke, informacije i dokumentaciju radi utvrđivanja osnova sumnji o postojanju krivičnog dela pranja novca po zahtevu tužilaštva. FOO u obaveštenju ne navodi podatke o zaposlenom licu ili licima iz obveznika koja su mu saopštila

---

<sup>24</sup> Član 4. Zakona o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti BiH.

podatke, ili koji su na bilo koji drugi način uključeni u obavljanje transakcije u ime obveznika, osim ako postoje razlozi za sumnju da je taj obveznik ili njegov zaposleni počinio krivično delo, ili ako je ta informacija potrebna za utvrđivanje činjenica tokom krivičnog postupka.

Nakon detaljno prikupljenih podataka, informacija i dokumentacije, FOO sastavlja izveštaj o učiniocu i osnovama sumnje o počinjenom krivičnom delu pranja novca s predlogom mera i radnji koje treba da preduzme nadležno tužilaštvo po svojoj oceni u toku istrage.

FOO može zahtevati od organa Bosne i Hercegovine, FBiH, RS-a i Distrikta, kao i od ostalih obveznika s javnim ovlašćenjima informacije, podatke i dokumentaciju koja je potrebna za obavljanje poslova FOO-a u skladu sa zakonom.

3. U periodu 2010-2012. godina doneto je pet pravosnažnih presuda za krivično delo iz člana 209. KZBiH, kojima je osuđeno 9 lica, među kojima su bile četiri žene i jedno pravno lice. Kaznom zatvora osuđeno je šest lica. Najniža izrečena kazna zatvora iznosi 10 meseci, a najviša – tri godine i šest meseci. Izrečene su dve uslovne osude. U jednom slučaju, pored kazne zatvora, izrečena je i novčana kazna u iznosu od 10.000,00 KM. Pravno lice kažnjeno je novčanom kaznom u iznosu od 70.000,00 KM. U dve presude doneta je odluka o oduzimanju imovinske koristi stečene krivičnim delom. U jednom slučaju doneta je odluka da se od osuđenog oduzmu kupljena nekretnina, putničko motorno vozilo i novac u iznosu od 171.818,57 KM. U drugom slučaju doneta je odluka da se od dva osuđena lica, koja su bila saizvršiocima krivičnog dela, oduzme imovinska korist u visini od 10.845,03 KM.

## **11. Zaključak**

Pranje novca je proces prikrivanja nezakonitog porekla novca ili imovine stečenih kriminalnim aktivnostima. Kriminalci ili organizovane kriminalne grupe, kada steknu imovinsku korist izvršenjem krivičnog dela, traže način da koriste stečeni novac ili imovinu tako da svojim aktivnostima ne privlače pažnju nadležnih organa. Zato vrše razne transakcije s krajnjim ciljem da se tako pribavljen novac ili imovina prikažu kao zakonito stečeni. Novac u ovom procesu često menja svoj oblik i prebacuje s jednog mesta na drugo.

Pranje novca kao krivično delo ima derivativan karakter. Ne može postojati ovo delo bez prethodnog izvršenja nekog drugog krivičnog dela. Izvršenjem tog prethodnog (predikatnog) krivičnog dela nastaje imovinska korist koja je predmet krivičnog dela pranja novca<sup>25</sup>. Zbog takve svoje prirode pojavljuju se problemi po pitanju odnosa ovog krivičnog dela s prethodnim krivičnim delom. Često dolazi do mešanje prethodnog dela s pranjem novca. Može se pojaviti dilema da li se može isto lice goniti i za prethodno krivično delo i za pranje novca istovremeno. Po našem mišljenju treba uspostaviti takav sistem.

Osnovna svrha krivičnog dela pranja novca je prikrivanje da su izvršena druga krivična dela, naročito ona koja se vrše organizovano, kao i da se nastave kriminalne

---

<sup>25</sup> Predikatno krivično delo je krivično delo čijim izvršenjem je pribavljena imovina koja je predmet krivičnog dela pranja novca (član 3. Zakona o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti BiH).

aktivnosti. Kroz proces pranja novca, za imovinsku korist stečenu krivičnim delom, stvara se privid kao da je stečena zakonito. Sve to doprinosi da se kriminalci osećaju moćno, a ta moć ih često navodi da uđu u politiku i da tako imaju uticaj na društvene tokove.

Pranje novca predstavlja pojavu o kojoj je teško prikupiti informacije koje bi mogle da budu sistematski i analitički obrađene. Ova negativna pojava rasprostranjena je u svim zemljama, bez obzira na stepen njihovog ekonomskog razvoja. Povezana je s ekonomskom situacijom u određenoj zemlji. Ova pojava stvara izrazitu društvenu opasnost za svako društvo. Ta opasnost predstavlja ozbiljan društveni problem, jer uzrokuje poremećaje u ekonomskom sistemu.

Nema pouzdanih podataka iz kojih se može videti koliki je obim pranja novca u Bosni i Hercegovini ili koliko „prljavog“ novca u njoj nastane, a koji se „pere“ u drugim zemljama. Analizom podataka o broju osuđenih lica za krivično delo pranja novca iz člana 209. KZBiH u periodu 2010-2012. godine, uočava se da je mali broj osuđenih lica. Imajući u vidu izrečene sankcije, može se zaključiti da je kaznena politika bila umerena.

Pranje novca je poprimilo univerzalna obeležja, zbog čega međunarodna zajednica suzbijanju ove pojave poklanja sve veću pažnju. Sve se više ukazuje da je za suzbijanje ove pojave nužno organizovanije učešće međunarodnih i regionalnih organizacija. Radi ostvarivanja pune kontrole nad finansijskim tokovima preduzimaju se određene aktivnosti i na međunarodnom i na nacionalnom planu. Praksa pokazuje da u vezi s pranjem novca stalno raste profesionalizam i korišćenje vrlo komplikovanih transakcija, zbog čega ovu delatnost treba adekvatno sankcionisati.

Nije moguće odrediti specifične operativno-taktičke mere za otkrivanje ove pojave, jer je svaki slučaj pranja novca specifičan. Pošto je pranje novca često povezano s bankarskim poslovanjem, to se poslednjih nekoliko godina donose propisi u cilju sprečavanja pranja novca i redefinišu se pravila o bankarskoj tajni u smislu iznalaženja rešenja kako da se „pomiri“ bankarska tajna s otkrivanjem aktivnosti nastalih kao posledica pranja novca.

Sve više raste potražnja za uslugama pranja novca. U cilju sprečavanja pranja novca treba preduzeti dve vrste aktivnosti: zaštititi legalni privredno-finansijski sistem, kao i vršiti krivični progon organizatora pranja novca. Važno sredstvo u borbi protiv pranja novca predstavlja oduzimanje koristi koja je stečena nezakonitim delatnostima. U tom smislu, nameće se potreba za saradnjom među državama, s obzirom na veliku pokretljivost ljudi i kapitala.

Imajući u vidu da pojavni oblici pranja novca zavise od niza promenljivih uslova, to ni samo pranje novca nema stabilne forme. Učesnici u pranju novca koriste različite metode da bi realizovali svoje namere. Da bi nadležni organi blagovremeno reagovali na pojavu pranja novca, nužno je, pored odgovarajuće stručnosti kadrova, poznavati i redovno pratiti stanje na finansijskim tržištima, a naročito u onim segmentima finansijskih tržišta u kojima se trguje novcem i devizama, tj. na tržištu novca i deviznom tržištu.

U cilju eliminisanja uzroka koji dovode do ovog krivičnog dela, neophodna je doslednost u vođenju kaznene politike, kao i sprovođenje drugih mera koje obezbeđuju efikasno sprovođenje kontrole finansijskih tokova.

Treba istaći da se uzroci pranja novca nalaze izvan stvarne moći organa koji se bave njegovim otkrivanjem i suzbijanjem i da zbog toga ne treba očekivati od tih organa da reše ovaj društveni problem. Naravno, samo krivičnopravnim merama ne može se značajnije doprineti sprečavanju pranja novca. Ma koliko kazneno zakonodavstvo bilo rigorozno, ono samo po sebi ne može da suzbije ovu pojavu.

### **Literatura:**

- Brisard, J. C., *Terrorism Financing: Roots and trends of Saudi terrorism financing*, Report prepared for the President of the Security Council United Nations, New York 2002.
- Bošković Goran, *Pranje novca*, Beosing, Beograd, 2005.
- Delić Nataša, *Pravo Evropske unije u oblasti pranja novca – krivičnopravna zaštita*, u: Pravo i privreda, broj 5-8, Beograd, 1996.
- Derenčinović D, *Mit o korupciji*, Nocci d.o.o, Zagreb, 2001.
- Gilmor V., *Prljavi novac*, Puls, Beograd, 2004.
- Kramarić I., O pravnim aspektima pranja novca, *Odvjetnik*, Zagreb, broj 3-4/1996, str. 109-120.
- Klasens R., *Sprečavanje pranja novca*, Udruženje banaka Srbije, Beograd, 2006.
- Kulić Mirko, *Pranje novca*, u: Privredni kriminal i korupcija, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2001.
- Kulić Mirko, *Ekonomsko-socijalni aspekt evazije poreza*, u: Megatrend revija Vol. 2 (1), Megatrend univerzitet, Beograd, 2005.
- Kulić Mirko i Bošković Goran, *Međunarodni standardi za suprotstavljanje pranju novca*, u: Megatrend revija Vol. 6 (2), Megatrend univerzitet, Beograd, 2009.
- Financial Action Task Force, *The Financial War on Terrorism*, Paris, 2004 .
- Reuter, P.; Truman, E., *Chasing Dirty Money: The Fight Against Money Laundering*, Institute for International Economics, Washington 2004.
- Richards R. James, (1999), *Transnacional Criminal Organizations ,Cybercrime, and Money Laundering*, CRC Press, London, 1999.
- Hopton, D., *Money Laundering: A Concise Guide for All Business*, Glower, London 2004.
- Krivični zakon Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH”, broj 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10).
- Krivični zakon Republike Srpske („Službeni glasnik RS”, broj 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10 i 1/12).
- Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“, broj 36/03, 69/04, 18/05 i 42/10).
- Krivični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BDBiH“, broj 47/11 i 52/11).
- Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti BiH („Službeni glasnik BiH“, broj 53/09).

<http://www.apml.gov.rs/>



**Akademik prof. dr Vlado Kambovski**

**Abstract:**

***Bioethics: a challenge to the concept of legal responsibility in the 21. century***

The notion of legal responsibility in the contemporary philosophical and legal thought is mainly focused on the subjective retrospective responsibility, which is an emanation of the deontological ethical learning. The positivistic breakthrough of new forms of objective, prospective and collective legal responsibility, in response to the challenges of the modern technological and information age, takes place without consistent and acceptable ethical and philosophical and legal justification. It can be derived from the new ethic of responsibility and holistic approach of bioethics, on which the idea of the anthropocentric nature of law and its functions and purposes can be reconstructed.

The paper deals with bioethics as an integral philosophical and legal approach that should influence the re-conceptualization of the right to the modern technological era, with its turning toward the ecocentrism and with the enrichment of its anthropocentric orientation with the new ethic of responsibility. The prospective individual responsibility, derived from such concept, for the consequences that the individual is obliged to prevent in exercising particular social role, has as its ethical basis that which is also the highest achievement of the modern society: knowledge. That is a basic principle of the democratic legal state, which is an important bioethical value for itself, to the extent in which it is subordinated to the maintenance and development of bioethical (biological and cultural) community.

**Bioetika: izazov za koncept pravne odgovornosti u 21.veku**

Objašnjenje da je esencija prava njegova opšta primena prema svakome i da je svako dužan da poštuje pravne norme bez obzira na lične razloge za njihovo nepoštovanje ima gotovo aksiomatsku vrednost (v. kritički *Dworkin*, 206). Ali uslov za prisilnu primenu pravne norme i za nastupanje sankcija je ipak *odgovornost* njenog adresata za povredu naloga koji je u njoj sadržan.

Nasuprot očekivanju, pojam pravne odgovornosti je relativno zapostavljena tema u filozofsko-pravnoj tradiciji (v. *Ricoeur*, 2000;11). Njime započinje da se bavi najpre *politička filozofija* od kraja XVII veka, koja postavlja pitanje o "odgovornosti" reprezentativne vlasti pred narodom (*Oxford English Dictionary*, na primer, kao objašnjenje etimološkog korena ovog pojma upućuje na debatu o Ustavu SAD u *Federalist Papers* (1787) i na engleskog politologa *Burkea*, 1796 godine). Pored toga, u savremenoj pravnoj misli nije dostignut viši stepen približavanja različitih shvatanja o *pojmu pravne odgovornosti*, kome se pridaje različito značenje. *Hart* (1968; 212), na primer, razlikuje četiri značenja ovog pojma: odgovorna pozicija, odgovornost za posledicu izazvanu ponašanjem pojedinca, odgovornost kao obaveza za ispunjavanje određenih pravnih dužnosti i odgovornost kao uračunljivost, kapacitet za odgovornost.

Dominantan oblik pravne odgovornosti u pozitivnom pravu je *subjektivna retrospektivna odgovornost*. Od proboja *objektivne, prospektivne i kolektivne pravne odgovornosti*, koji se pojavljuju kao pragmatična reakcija na izazove savremene tehnološke i informatičke ere,



očekuje se da će pridoneti za prevazilaženje krize prava i njegove primene. Realnost takvog predviđanja može da se stavi pod znak pitanja, ako se ono ne podupre na racionalne i prihvatljive socijalno-etičke i filozofsko-pravne argumente. Potraga za takvim osnovama *upućuje na novu etiku odgovornosti* i holistički pristup *bioetike*, kao sve uticajnije ideje na početku Novog milenijuma, na koju je jedino moguća rekonstrukcija *antropocentričog pristupa* pravu i njegovih funkcija i celjeva.

#### **a) Subjektivna retrospektivna odgovornost**

**aa)** Vladajući koncept odgovornosti je razvijen u XIX veku na području *pravne misli i zakonodavstvu* (građanskom i kaznenom), na ideji da obaveza za naknadu štete ili kažnjavanje za određene delikte pretpostavlja *uračunljivost*: učinilac radnje odgovara za samu radnju i za njene posledice koje mogu da mu se pripisuju, uračunaju, imputiraju (*imputation-* od *putare, comput*, da se ukalkuliše, uračuna; v. *Ricoeur*, 2000; 14). Za *Kanta* pojam uračunljivosti podrazumeva pripisivanje nekog akta (radnja i posledica) učiniocu i moralna ili negativna kvalifikacija takvog akta kao nedozvoljenog. Uračunljivost (*Zurechnung, imputatio*) u moralnom smislu je sud koji označava učinioca neke radnje kao slobodnog stvaraoca (*Urheber, causa libera*) dela (*Tat*), koje potpada pod udar obavezujućeg zakona.

Pojam subjektivne retrospektivne odgovornosti za učinjeno delo je zapravo nastao u krilu *idealističke i racionalističke filozofije* i filozofsko-pravnih pogleda o ljudskoj *slobodi*. Za razliku od drugih *apsolutnih ideja* (Bog, besmrtnost itd.), koje su rezultat spekulativnog (čistog) uma, sloboda pojedinca prema *Kantu* je dokazana pomoću kategoričkog zakona praktičnog uma i zato može da se uzme kao kamen-temeljac za celokupnu zgradu čistog i praktičnog uma. Ona je jedina među svim idejama spekulativnog uma koju uzimamo *apriorno kao moguću*, jer je uslov za moralni zakon koga znamo (*Kant*, 1967; 16, 8). *Ako se pretpostavi da je volja slobodna, treba da se iznađe zakon koji je jedino sposoban nužno da je određuje* (*Kant*, 1993; 6, 41). To je moralni zakon kao izraz moralne autonomije pojedinca i njegove slobodne volje da uspostavlja pravila dužnosti, koji ima prirodu kategoričkog imperativa: “postupaj tako da maksima tvoje volje ima istovremeno vrednost kao princip sveopšteg zakonodavstva” (*ibid.*, 7, 44). čovek je *racionalno biće*, sposobno da postavlja svoje ciljeve i da se ponaša u saglasnosti sa njima u granicama nužne međuzavisnosti pojedinaca i njihove individualne proizvoljnosti (*Willkür*). Pojava prava je izazvana upravo proizvoljnošću, koja bez prihvatanja dužnosti može da se pretvori u ugrožavanje slobode drugih. U tom smislu, *Kant* definiše pravo kao “ukupnost uslova pod kojih može da se ujedini proizvoljnost jednog sa proizvoljnošću drugog, prema nekom opštem zakonu slobode” (*Kant*, 1967; 32).

**ab)** Kao privezak takvog filozofsko-pravnog pristupa, pojam pravne odgovornosti je zasnovan na ideji o slobodnom izboru pojedinca i na maksimi “*impossibilium nulla obligatio est*”: nema odgovornosti za ono što je van moći rasuđivanja, predviđanja i slobodnog delovanja pojedinca. Retrospektivna (*ex post*) odgovornost za učinjeno delo ima svoju moralnu osnovu u *etici dužnosti* (deontološka etika) i *pravdi kao vodeće ideje prava*, koja podrazumeva poravnanje, uzvratanje, *retribuciju*, ponovno uspostavljanje ravnoteže prava i dužnosti.

Krajem XIX veka u filozofsko-pravnoj misli ovaj koncept je problematizovan razvojem *nauka o čoveku i o ljudskom ponašanju*, posebno kriminologije, socijalne patologije i drugih nauka o aberantnom ponašanju, koje dovode pod sumnju indeterminističko shvatanje o slobodi izbora, a zajedno sa time i pojam uračunljivosti i subjektivne odgovornosti. Iza



proboja takvog stajališta stoje promene u shvatanju prava i njegovih funkcija. Zaslugom sociološke škole, marksizma, pozitivizma i drugih modernih pravaca pravne misli, koji odbacuju metafizičko shvatanje prava kao olicetvorenje apsolutnih ideja pravde i slobode pojedinca, pravo se posmatra kao moćno sredstvo za ostvarivanje *socijalnih ciljeva* (“ciljno” pravo, cilj prava).

Za *Iheringa*, predstavnika istorijske škole, pravo ima svoj cilj i samo borba, upravljena ka određenom cilju, omogućava njegovo ostvarivanje (*Jering*, 1998; 15: “pojam prava je praktičan, t.e. to je pojam cilja”). Postojanje različitih ciljeva, kao i potreba da se potisne krajnji egoizam pojedinaca koji stvara konflikte, je osnova za shvatanje prava (i države) kao “koincidencije ciljeva” u društvu, *sredstvo za povezivanje pojedinečnih interesia* i ciljeva. Ova ideja znači odbacivanje krajnjeg egoizma i shvatanja o odgovornosti pojedinca, podređenoj jedino moralnom zakonu. Nasuprot egoističkih interesa, pravom dominiraju *socijalni ciljevi zajednice*, orijentisani ka zahtevu da pojedinac ispunjava svoje dužnosti u njenu korist (*načelo solidarnosti*; v. *Kambovski*, 2010; 130).

Metafizički i racionalistički pristup pojmu pravne odgovornosti u prvoj polovini i sredinom XX veka je potisnut i sa pozicija “čiste teorije prava” *Kelsena*, koja polazi od stajališta da pojam prava treba da se oslobodi od svih elemenata koji pripadaju psihologiji, sociologiji, moralu ili političkoj teoriji. čista teorija je teorija pozitivnog prava i njegovog “strogo naučnog” shvatanja (*Kelzen*, 2007; 11). To je sistem normi čiji je glavni cilj *obezbeđivanje mira* i koje podrazumevaju bespogovornu dužnost za njihovo poštovanje. Apsolutizirajući značaj normi, ova koncepcija zapostavlja slobodu pojedinca, odnosno slobodni izbor i moralni zakon kao osnov odgovornosti za njihovu povredu. Nasuprot odgovornosti prekršioaca, ona ističe odgovorost autoriteta pred kojim se odgovara (državni organi, javni tužilac, sud), koji je dužan da primeni sankciju u slučaju povrede pravne norme (*ibid.*, 28). Dužnost za primenu norme je osnova i za “odgovornost za tuđe nepravo”: porodica ubice odgovara za njegovo delo, vladalac za delikte njegovih podanika, narod za povrede prava počinjene od strane državnih organa (*objektivna i kolektivna odgovornost*, *Kelzen*, 2007; 26).

Treba istaći da su danas sve aktuelniji oblici *prospektivne i kolektivne odgovornosti*, lišenih normativnih, socijalno-etičkih elemenata, utemeljeni upravo na takvoj pozitivističkoj orijentaciji novih pravnih učenja. Njima je zapravo otvoren put za hipertrofiju prava i za proboj imperativnih normi i zabrana na području ljudske slobode. Isto tako, proširivanje pojma odgovornosti i na *objektivnu retrospektivnu odgovornost*, koja je utemeljena jedino na kauzalnom značaju ljudske radnje kojom je uzrokovana određena pravno-relevantna posledica, ne naslanja se na bilo kakvu socijalno-etičku koncepciju odgovornosti za učinjeno delo, već se izvodi jednostavno iz opštih načela prava (*neminem laedere*, načelo pravde i pravednog poravnanja itd.). Postavlja se pitanje da li je to odgovornost u pravom smislu reći ili, svedena jedino na utvrđivanje kauzalne veze između pojava, pretstavlja samo povod za običnu matematičku operaciju poravnanja.

ac) Pod uticajem novih škola, koje su uzdrmale metafizičku i idealističku osnovu pojma subjektivne retrospektivne odgovornosti, izvršene su i strukturne promene tog pojma. Posebno je u sukobu indetereminističkog i determininističkog stajališta revidiran njegov ključni element- sloboda volje (v. *Kambovski*, 2007; 34). Insistiranje na apsolutno slobodnu volju implicira zalaganje za napuštanje, kao bezmislenih, svih zabrana, pa i samog prava (prema rečima Henrija IV u istoimenoj *[ekspiroidnoj]* drami “Henri VI”: “Prvu stvar koju treba učinimo je- da ubijemo sve pravnike”). U svetlu ovog gledišta, ne postoje povrede prava ni pravna odgovornost, već realni socijalni konflikti koji traže rešenje, a sudija treba da se

zameni sa medijatorom koji će sanirati njihove posledice (v. *Coleman/Shapiro*, 2002; 225). *Determinističko učenje* potiče još od antičkog kosmocentričnog shvatanja univerzalnih zakona prirode, potom i od srednjevekovnih deističkih shvatanja o apsolutno determinatnom značaju Božje volje (v. *čulinović*, 1932; 7). Savremeno, *naučno zasnovano determinističko učenje* na području prava (konkretno- kaznenog prava) prodiere sa *antropološko-pozitivističkom školom* (*Lombroso, Ferri, Garofalo*): ljudski postupci su apsolutno determinisani sa njegovim unutrašnjim bio-psihološkim faktorima, tako da on ne može slobodno da vlada svojim ponašanjem. Na tim osnovama je razvijen koncept *socijalne ili legalne odgovornosti*, legitimisan jednostavnom činjenicom postojanja društvene zajednice i njenog prava na odbranu od štetnih postupaka pojedinaca.

Danas vladajući pristup ka pojmu subjektivne odgovornosti odbacuje ekstremni indetereminizam i ekstremni determinizam. Eklektičko učenje o *relativnom (in)determinizmu* polazi od ideje o ljudskoj slobodi kao projekciji čoveka, slobodnog u meri u kojoj je slobodno društvo u kome živi. Ono priznaje predodređenost pojedinca u njegovim postupcima delovanjem kompleksnih individualnih i spoljnih, pre svega socijalnih, ekonomskih i sličnih faktora. Ali sa druge strane, isto tako kao empirijski potvrđenu činjenicu ističe relativnu slobodu za *autodeterminisanost*, na koju zasniva subjektivnu retrospektivnu odgovornost (krivnju) kao prekora za učinjeno delo (v. i *Engisch*, 1963; 16). Posebno se podvlači značaj *svesti, spoznaje*: za razliku od kauzalno determinisanog ponašanja, slobodan je akt spoznavanja, samokritičnosti i ocenjivanja sopstvenih postupaka (normativna koncepcija krivnje; *Welzel*, 1969; 97). čoveku je jednostavno suđeno da bude slobodan (*Sartre*), čovečanstvo je determinisano na indeterinizam (*M.E.Mayer*). Kapacitet za spoznaju, svest i ocenjivački odnos ka uzrocima i posledicama sopstvenog ponašanja izražava etičku i normativnu prirodu ljudskog bića kao “socijalizovani ego”. Na takvom shvatanju razvijena *normativna teorija krivnje* definiše ovaj pojam kao socijalno-etički zasnovan prekora koji se upućuje pojedincu zbog protivudžnostnog formiranja njegove volje. (v. *Achenbach*, 1974;49; *Kneale*, 1967; 8). Time se krivnja kao *sud o nevrednosti* postupka učinioca prebacuje “iz njegove glave u glavama drugih” (*Rosenfeld*), ali njegov objekat je *subjektivni odnos učinioca prema njegovom delu* (umišljaj ili nehat).

## **b) Prospektivna (ex ante) i kolektivna odgovornost**

**ba)** Jedno od nasloženijih pitanja u savremenom pravu je to- za šta je čovek odgovoran? Nasuprot pojma retrospektivne odgovornosti, koji daje relativno zadovoljavajući odgovor na to pitanje, ka ekstremnom proširivanju sfere odgovornosti vodi prihvatanje relativno novog oblika *prospektivne (ex ante) odgovornosti* (u filozofsko-pravnoj misli ovaj pojam uvodi *Birnbacher*, 2001;9). Roditelj odgovara za ponašanje svoje dece, rukovodilac proizvodnog procesa za štetno postupanje njegovih radnika itd. Iza ove odgovornosti stoji povreda imperativnih normi, za razliku od retrospektivne odgovornosti koja je vezana za povredu prohibitivnih normi (zabrana za ubistvo, zabrana za povredu ugovora, štetne radnje itd.). Imperativne norme *ograničavaju slobodu* pojedinca u znatno većem obimu u odnosu na prohibitivne, za čije poštovanje njemu nije potreban poseban aktivni angažman (poreski obveznik mora da plati propisani porez, vlasnik opasne stvari mora da je koristi na način kojim neće da nanese štetu drugima itd.).

Na ovom konceptu u savremenom pravu su razvijene: *omisivna (garantna) odgovornost*, *pretpostavljena odgovornost* za preduzimanje opasnog poduhvata i *objektivna* odnosno pretpostavljena odgovornost pravnih lica. Za razliku od retrospektivne odgovornosti, ona nema čvrstu moralnu osnovu i ne pretpostavlja utvrđivanje kauzalnog odnosa između

slobodne volje i mogućih posledica propuštanja dužnosti (dužna pažnja, dužni nadzor). Subjekt ove odgovornosti odgovara za sve što je pokriveno njegovom dužnošću, bez obzira da li iza konkretne radnje nekog trećeg lica, koje ulazi u krug njegove dužnosti, stoji slobodna volja (*causa moralis*; v. *Kambovski*, 2006; 268).

**bb)** Sinonim prospektivne (*ex ante*) odgovornosti je *pojam dužnosti*: to je odgovornost zbog povrede *pravno statuirane dužnosti* (roditelja prema njegovoj deci, advokata prema njegovom klijentu itd.), ili *pravnog statusa subjekta*, vezanog za ostvarivanje određene uloge u društvu (lekar, policajac, vatrogasac itd.; “odgovorna rolja”, *Role Responsibility*). Time obim, kao i pretpostavke za odgovornost zavise od sadržaja pravne dužnosti, odnosno rolje. Kada dužnost obuhvata širi krug različitih obaveza ili je ustanovljena zakonom ili drugim propisom i za njeno vršenje povlači pravo na materijalnu kompenzaciju (tako kod profesionalnih dužnosti), odgovornost za njenu povredu nije vezana za određenu radnju samog subjekta, već za nastupanje štetnih posledica radnjama trećih lica.

Za razliku od subjektivne odgovornosti (krivnje) kao socijalno-etički zasnovan prekor koji se upućuje učiniocu, kod prospektivne odgovornosti je otežano formiranje takvog suda, zato što je često nejasan *obim i sadržaj dužnosti*, kao i postojanje njene povrede. Takav je primer garantna odgovornost kod ubistva koje vrši majka napuštanjem svog deteta. U sudskoj praksi i nema takvih presuda, zato što sud po pravilo ostaje u dilemi da li je majka povredila svoju dužnost, tako da se obično priklanja blažoj pravnoj kvalifikaciji (napuštanje nemoćnog lica itd.).

**bc)** U savremenom pravu se sve šire prihvata i kaznena *odgovornost pravnih lica* kao vrsta *kolektivne odgovornosti*, bez dublje filozofsko-pravne i etičke argumentacije i više kao pragmatičan odgovor na zahtev za suzbijanje organizovanog kriminala i bezzakonja, sprečavanje ekoloških havarija itd. Ta tendencija koincidira sa jačanjem *uloge korporacija* ne samo u ekonomskoj oblasti, već i u javnom sektoru u celini (javna preduzeća i ustanove). Odlučujući uticaj za prihvatanje kolektivne odgovornosti ima i sve obimnija državna regulacija privrednih i drugih aktivnosti, radi zaštite interesa potrošača, konkurencije, finansijske discipline i zakonitosti (*Jamieson*, 1994; 95).

Pored građansko-pravne odgovornosti pravnih lica za ispunjavanje ugovornih obaveza, koja je emanacija njihovog pravnog subjektiviteta, u savremenom građanskom i kaznenom zakonodavstvu dolazi do proširivanje njihove *deliktne odgovornost*, čime se odstupa od tradicionalnog stajališta (izuzetak je anglo-saksonsko pravo), baziranog na maksimi “*societas delinquere non potest*”. Zadnjih dekada je u više evropskih zakonodavstava prihvaćeno suprotno načelo (*societas delinquere potest*; tako novi francuski KZ od 1992 godine i većina evropskih zakonika, sa izuzetkom nemačkog; v. *Kremnitzer/Ghanayim*, 2001/3; 539). Kao argumenti koji idu u prilog ove koncepcije ističe se: da su pravna lica realni i veoma značajni subjekti u ekonomskom i socijalnom životu, da pored koristi koju izvlače iz njihovih aktivnosti treba da preuzmu i odgovornost za njihove štetne posledice (*teorija realnosti*); i da preduzetnička sloboda implicira autonomnu odgovornost organa upravljanja i zaposlenih. Od takve argumentacije polaze i međunarodne konvencije koje propisuju obavezu država da predvide kaznenu odgovornost pravnih lica za određena dela (tako, na primer, Konvencija OUN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala od 2000 godine, Konvencija OUN za sprečavanje korupcije od 2003 godine, Konvencija Saveta Evrope o kazneno-pravnoj zaštiti okoline od 1998 godine itd.; v. *Kambovski*, 2006; 241).

Pretpostavljena odgovornost pravnog lica *nema moralnu osnovu* kao subjektivna

retrospektivna odgovornost. Ona sadrži prekor koji se ne odnesi na subjektivne psihološke elemente (svest, volja) ili na moralne stavove pojedinca, već na kolektivnu volju pravnog lica. Radi se odgovornosti zbog same organizacije pravnog lica (*Tiedemann*), koja odstupa od socijalnih zahteva za zakonito poslovanje (*Kambovski*, 2006; 243).

### c) *Bioetika, biocentrizam i nova etika odgovornosti*

ca) Razvijanje koncepta pravne odgovornosti koji odgovara savremenoj tehnološkoj civilizaciji treba da bude utemeljeno na moralnom učenju prilagođenom *zahtevima nove ere*, kao i na ubeđenju da pravna odgovornost koja nema čvrstu moralnu osnovu ima slabe izgleda da obezbedi efikasnu primenu prava. Ideja pravne odgovornosti potiče iz dva moćna izvora: moralne teorije i filozofsko-pravna učenja o ontološkoj i, naročito, aksiološkoj suštini prava.

Moralne teorije, kao egoizam, utilitarizam, deontološka etika i teorija moralnih prava su *ekstremno antropocentrične*. Najuticajnija, *deontološka etika* (etika dužnosti), vezuje moral kao normativno svojstvo isključivo za čoveka: ništa što postoji kao živi svet van njega nema moral, moralni status ni moralne dužnosti i ne predstavlja ništa drugo osim sredstvo za ostvarivanje cilja, a taj (samo)cilj je čovek (*Kant*; v. *T'nnšj* ✱, 2008; 120).

Za razliku od ovog pristupa zapadne misli, istočne filozofije, pre svega hinduizam (od XVI do XV vek p.n.e.) i budizam (od V vek p.n.e.) polaze od *kosmičkog pogleda* na svet: čovek je deo kosmosa i, kao svaki drugi deo kosmičkog i moralnog poredka je podložan promenama i propadanju, a sa druge strane svi sastavni delovi čoveka i sveta su raspoređeni i odnose se među seбом prema strogim zakonima, od kojih za ljudsko biće je najvažniji *zakon karme* (prema budističkom učenju). Iluzija je da je ljudsko biće nezavisna celina, ono je samo elemenat toka *darme* (opšteg kosmičkog zakona i krajnje stvarnosti sveta), koji se neprestano menja i po smrti čoveka transformiše u novu jedinku. I površno uspoređivanje između hindu i budističke moralne filozofije sa *antičkim kosmocentričnim pogledima*, pa i kasnijim etičkim shvatanjima (stojici: o životu u saglasnosti sa prirodom), pronalazi niz sličnosti: o jedinstvu delova sveta i čoveka, ili o večnom kosmičkom zakonu koji vlada prirodom i čovekom.

U novijoj zapadnoj filozofsko-pravnoj tradiciji sasvim sporadično se pojavljuju i mišljenja koja naginju ka *kosmocentričnom etičkom konceptu*. Tako *Bentham* (kraj XVIII i početak XIX veka), dovodi u pitanje antropocentričnu orijentaciju moralnog učenja ističući da moralni status životinja ne treba da bude zasnovan na sposobnost za rasuđivanje, već na pitanju- da li ona mogu da stradaju (*Bentham*, 1781; 283). U savremenom filozofsko-pravnom učenju takvo inkliniranje od vladajuće antropocentrične pozicije predstavlja pojam prirodnog prava *Northropa*: zakoni prirode su osnovni zakoni koji vladaju životom i koji određuju sve vrednosti (v. *Lloyd*, 1965; 65).

cb) Početci filozofsko-pravne misli vezuju se za *jonske filozofe* i njihovo učenje o jedinstvenom posmatranju prirode (zbog čega ih *Aristotel* naziva "fizičari", filozofi prirode). Misaono pronicanje, koje su oni započeli, o uzroku, načelu ili suštini svega što postoji pretstavlja važnu filozofsku poziciju, koja ima presudni uticaj i na potragu za načelom, uzrokom i suštinom prava: za *Talesa*, takvo načelo je voda, za *Anaksimandara*- odnos između sprotstavljenih stihija (zemlja, voda, vazduh, vatra) kao nešto besmrtno, bezgranično i neuništivo (*apejron*), za *Anaksimena* – vazduh. Posmatranje zakona koji vladaju među ljudima kao deo jedinstvene prirode je polazna osnova prvog "prirodno-pravnog" učenja, koje je razvio *Heraklit* (oko 540-480 god.p.n.e.): pravo kao i sva čovekova dela i odnosi, su u dubokom jedinstvu sa opštim kosmičkim procesima, koji se odvijaju po "skrivenoj" harmoniji

dostupnoj i čovekovoj spoznaji. Ceo svet se zasniva i sa celim kosmosom upravlja kosmički logos kao glas kosmičke pravednosti, kome je podređen i život čoveka, polisa i zakona (v. opširnije, *Mitevski*, 2006, 42). Upravo na takvom objašnjenju, kod starih naroda shvatanje pravne odgovornosti sasvim nenasilno je vezano za načelo objektivne odgovornosti, a njezini subjekti nisu samo ljudi, već i životinje, pa čak i predmeti. U *Bibliji*, načelo taliona ( v. *Druga knjiga Mojsijeve*), izrekom poznaje i ovakvu kaznu: “ako vo ubode muža ili ženu, pa umre, vola ubiti kamenjem i ne jesti njegovo meso, ali gospodar vola neće biti kriv”. Ne izgleda uopšte apsurdno, u svetlosti ove koncepcije, saznanje da su se duboko u srednjem veku sudski procesi vodili i protiv životinja.

Nasuprot ranijem naturfilozofskom pristupu, sofisti, (V i IV p.n.e.) se opredeljuju za *subjektivno-ljudski pristup* u objašnjenju prirode i prava. Oni ne negiraju pojam *physisa* (prirode), kao večan poredak kojem se čovek mora pokoravati, ali mu jasno suprotstavljaju saznanje da se pojedinac mora pridržavati u polisu društvenih pravila, zakona (*nomos*). Osnova njihovog učenja je razlikovanje *physisa* i *nomosa*, kao i pomeranje težišta objašnjenja prava prirode (kosmosa) ka čoveku (*Friedrich*, 1955, 7). Osnovni princip na kojem je utemeljena antropocentrična filozofija prava formuliše *Protagora iz Abdere* (485-411 god. p.n.e.), najznačajniji predstavnik sofistike, putem maksime: “mera svih stvari je čovek, onih koje postoje da bi postojale, i onih koje ne postoje da ne bi postojale” (*homo mensura: omnium rerum homo mensura est*; v. *Grlić*, 1982, 335). Isticanje empirijskog čoveka kao mera stvari predstavlja kvalitativni filozofski skok od natur-filozofske ka subjektivnoj i vrednosno-relativističkoj filozofskoj misli o pravu. Država i zakon nisu dati od prirode već su proizvod mudrosti, čovekove spoznaje. Sofisti su dosledni zastupnici relativističkog gledišta, koje predstavlja negaciju objektivne i apsolutne istine, a stim zajedno, i postojanja objektivne pravde. Pravo je relativno i predstavlja izraz arbitrarne moći, tako da ono što je pravedno prema zakonu, ne mora da bude pravedno prema prirodi (v. *Del Vecchio*, 2004, 38). *Sokrat* (470-399 god.p.n.e.) zastupa stajalište da postoji objektivna istina koja je često nedohvatljiva za čovekovu spoznaju (“znam da ništa ne znam”). Kao opšta vrlina pravda se sastoji u znanju, tako što je pravedan onaj koji čini da svakome pripadne ono što ogovara njegovoj suštini i biću. Pravedno (*dikaion*) i zakonito (*nomikon*) nusu u suprotnosti jedno sa drugim kao kod sofista, već prvo opredeljuje drugo. Naglašavajući čovekove moralne vrline on je postavio temelje individualnog moralnog pristupa ka pravdi, nagoveštavajući učenje o prirodnom pravu koje je imanentno samoj prirodi čoveka, kasnije razvijenog od *Cicero*na, *Augustina* i zastupnika novovekovne filozofije prirodnog prava (od *Grotiusa* do savremenog jusnaturalizma).

Antropocentrična orijentacija savremene filozofsko-pravne misli čvrsto je etablirana sa *Kantovim* shvatanjem o moralnoj autonomiji pojedinca i zavisnosti moralne zajednice od stavova pojedinaca. Ova ideja, koja postaje dominantna pravna paradigma XIX i početkom XX veka, nailazi i na sve eksplicitnija suprotstavljanja sa pozicija stajališta da moralna stajališta pojedinca ustvari formira zajednica u kojoj on živi (*Hegel*, *Kont*, *Marx* dr.). Pokušaj za pomirenje dvaju koncepcija predstavlja reafirmacija *Rusoovog* koncepta društvenog dogovora, odnosno opšteg konsenzusa o tome- kako treba da budu strukturirane osnovne institucije društva koji, ustvari, kombinuje *Hegelovo* učenje o ulozi zajednice i *Kantovo* shvatanje o moralnoj autonomiji pojedinca (*Rouls*, 2002, 60). Za savremenu moralnu filozofiju svojstveno je, pored toga, okretanje ka *Aristotelovoj* viziji moralnosti kao centru svih vrednosti i ka ideji koordiniranja ponašanja pojedinaca, nezavisno od njihove slobode i moralne autonomije, naloženog razlozima praktičnog razuma. Pravo je normativna pojava i deo normativnog poretka društva koje, kao organizirana zajednica ljudi povezanih zajedničkim potrebama, interesima i ciljevima obezbeđuje unutrašnje jedinstvo poštovanjem



moralnog principa, shvaćenog kao *internalizovana* (prihvaćena od pojedinaca) unutrašnja dužnost za postupanje u saglasnosti sa pravnim normama (*Del Vecchio*, 2004; 264). Pozitivizam (*Bentham*, *Austin* i dr.), apsolutizira ideju za razlikovanje između prava i morala: pozitivno pravo i njegovo dejstvo nemaju nikakve veze sa moralom, to su dva normativna sistema koji postoje jedan pored drugog (v. *Kelzen*, 2007; 18). Za Kanta, pravne norme propisuju spoljašnje, dok moralne unutrašnje ponašanje pojedinca (*Kant*, 1993; 56). Podvojenost rezultira posmatranjem morala i prava kao dva kruga, koji se poklapaju u većoj ili manjoj meri (prirodno-pravno učenje) ili uopšte se ne poklapaju (pozitivizam), iako se mogu dodirivati na mnogim mestima, tako što brojne pravne zabrane predstavljaju i moralne povrede (*Del Vecchio*, 2004; 276).

Sa aspekta ontologije prava, sasvim je jasno da ideje koje određuju bitnost i bit prava su istovremeno i osnovni moralni postulati: *čovjek, njegova sloboda i pravda*, su u osnovi i moralne ideje, koje ispunjavaju pojam (moralnog) dobra. To znači da je *metajuridička priroda prava nužno povezana sa moralom*, iako bit prava (egzistencija), kao istorijski odeden izraz suštine prava, može u jednom delu, manjem ili većem, da bude i moralno neutralno. Ali taj njegov deo, izražen u pozitivnom pravu, ne može da bude *suprotstavljen osnovnim moralnim postulatima* koji su interpolirani u osnovnim idejama prava. Isto tako, niti primena prava ne može da bude efikasna i potpuna, ako ne računa na *moral pojedinca*, na njegovo prihvaćanje pravnih normi i kao moralnih obaveza (*Hegel*, (s.a.), par.132, 230). Samo pod tim uslovom, pri većinskom prihvaćanju i *internaliziranju pravnih normi*, pravo ima legitimitet i može da računa na efektivnu primenu putem automatizma (v. *Fuler*, 2001; 49: *moralnost čini pravo mogućim!*).

**cd)** U savremenoj *krizi racionalnosti*, a stime i prava i pravne odgovornosti, aksiomatski značaj ima stajalište o postojnju legitimne i *nužne veze između etike i filozofije prava*. Više no ikad, u uslovima sveopšte civilizacijske krize dobija vrednost aristotelovski etički princip prema kojem ljudska praksa je ujedno predmet, pretpostavka i intencija praktične filozofije (*H★ffe*, v. *[arčević*, 2005; 65). Otuda, jedna od ključnih pretpostavki za razvijanje novih pravnih učenja je redefinisavanje odnosa između *antropocentrične* i *biocentrične etike*, na kojoj treba da bude utemeljena i *nova pravna etika* (pojmovi uvedeni u raspravama *Leopolda*, *Callicotta* i dr.o.tz. “zemljišnoj” i “središnoj” filozofiji; v. *Marjanović*, 2011; 527). Potraga za novim konceptom *pravne odgovornosti* naložena je pre svega neizbežnim suočavanjem sa strahovitim posledicama ugrožavanja životne sredine. Masovne katastrofe koje su posledice ljudskih postupaka, sistematsko uništavanje biosfere, zloupotreba naučnih otkrića za stvaranje oružja za masovno uništavanje svih živih bića, idu zajedno sa opštom destrukcijom racionalnosti i moralnih i drugih humanih vrednosti savremenog društva.

U uslovima katastrofičnih predviđanja, pravo i njegov koncept odgovornosti ne mogu izključivo da se naslone na *deontološku etiku* (etiku dužnosti) i na retrospektivnu odgovornost. Na izazove novog vremena pravo može odgovori jedino proširivanjem pojma i vrsta odgovornosti uz uvažavanje zahteva koji proizlaze iz *etike odgovornosti za stanje čovečanstva*, za perspektive budućih generacija i za očuvanje celine bioloških, klimatskih i drugih uslova života na zemlji. Život kao celinu čine *biološka i moralna zajednica*, a shvatanje o *pravu na život* za ceo živi svet- floru i faunu, pa i materijalni svet koji je uslov za život, nužno nalaže pomeranje antropocentrične osnove prava ka biocentričnoj zasnovanosti njegovih pojmova i normi. Takav radikalna preokret se ne izražava samo preko pojave “treće generacije prava” (na zdravu životnu sredinu itd.), razvitka *ekološkog prava* ili novih područja medicinskog prava. Mnogo više od toga, prihvaćanje osnovnih postulata *biocentrizma* kao praktične filozofije početak je razvijanja integralnog filozofsko-pravnog

kocepta o prirodnim pravima čoveka, koja su emanacija prava prirode i univerzalnosti života, kosmičke etike i pravde.

Biocentrizam ne podrazumeva apsolutiziranje prava prirode, nasuprot prava čoveka, već stvaranje filozofsko-pravne platforme za njihovo prožimanje u *koherentnu zajednicu prava* i odgovornosti na višem nivou održavanja života kao najvažnije vrednosti. Približavanje ka biocentrizmu postoji i u savremenim antropocentričnim shvaćanjima o prirodi kao objektu moralnih stajališta, pored naučnih, ekonomskih i drugih interesa za njeno očuvanje. Ali oni pripremaju samo mali korak, koji se sastoji u pojavi i razvitku *ekološkog prava* i, u njegovim okvirima, odgovornosti za devastiranje životne sredine. Takav korak pretstavlja i pojava koncepta “prava životinja” (izraz koji se prvi put pojavljuje u knjizi *H.S.Salta* “Animals Rights” od 1892 godine), koji se svodi uglavnom na zaštitu životinja od mučenja ili bezobzirnog uništavanja (procenjuje se da je posledica takvih postupaka nestanak 40% životinjskih i 30% biljnih vrsta). Prvi rezultat njegovog prodora pretstavlja donošenje sve većeg broja državnih zakona o zaštiti životinja.

Takve promene su nedovoljne za “kopernikanski preokret” u prihvatanju nove koncepcije odgovornosti zasnovane na *biocentričnoj etici*, koja proširuje područje etike i prava na celi živi i neživi svet. Središte etičke rasprava nije više čovek, već priroda, život, kao moralna konstanta opstanka i budućnosti (*Marjanović*, 2011; 529). Osnovni postulat bioetičkog koncepta, koji ne isključuje i socio-kulturni element čovekove zajednice, je ravnopravnost svih živih bića kao članova *jedinstvene bio-zajednice*. Nova etika odgovornosti integriira antropocentričnu deontološku etiku u *univerzalni moralni projekat* koji treba da pretstavlja osnovu za novu pravnu regulaciju i osmišljavanje načela i pravila pravne odgovornosti. On ne implicira rekonstrukciju prava i njegovih osnovnih instituta, u smislu priznavanja *pravne subjektiviteta prirode* u celini, životinjama i biljkama ili neživom svetu (iako u teoriji postoje i takva stajališta), već *primenu bioetike na područje pravne odgovornosti*. Takva promena može da se ostvari putem ograničavanja subjektivnih prava u interesu zaštite biosfere i prirode uopšte kao *javnog interesa*, proširivanjem zabrane zloupotrebe prava, uvođenjem korporativne odgovornosti, proširivanjem osnova objektivne odgovornosti, zaoštavanjem kaznene odgovornosti i uvođenjem *actio popularis* za zaštitu životne sredine.

ce) Bioetički koncept u poslednjih nekoliko decada postaje glavna paradigma filozofsko-pravnih promišljanja budućnosti. Neologizam “bioetika” je stvorio *Van Rensselaer Potter* u 1970 godini (*Bioethic. The Science of Survival*) i on je za relativno kratko vreme prešao sadržinsku evoluciju od pojma koji pokriva osnovne probleme medicinske etike (biomedicina), do novog *filozofskog i etičkog pristupa* ka odnosu između čoveka i prirode. U poznatoj “Encyclopedia of Bioethics” *NJ.Reicha*, u prvom izdanju iz 1978 godine pojam bioetike je definisan kao sistematsko proučavanje čovekovog ponašanja u području nauke o životu i brizi o zdravlju, u kontekstu moralnih vrednosti i načela. U njenom drugom izdanju iz 1995 godina ovaj pojam je proširen: bioetika je sistematsko proučavanje moralnih dimenzija nauka o životu i brizi o zdravlju, primenom različitih etičkih metoda i sa interdisciplinarnim pristupom. Izuzetno važna stanica u njegovoj brznoj evoluciji je isticanje osnovnih postulata bioetike kao platforme *pokreta za jednakost ljudskih prava* i za ograničavanje tendencija za totalitarno upravljanje državom, životima i duhom ljudi u ime zakona. Sledeća etapa je otvaranje debate o zaštiti ljudskog dostojanstva, identiteta i vrednosti u svetlosti razvoja medicine i primeni različitih bioloških zahfata (kloniranje, transplantacije, in vitro-oplodnja itd.), što nalaže potrebu za pravnim ograničenjima nedozvoljenih eksperimenata (v. *Seelmann*, 2007; 207). Pojava bioetike označava *buđenje etičke svesti* o stanju savremenog društva, obremenjenog sa sve ozbiljnijim opasnostima od samouništenja, lišavanja čoveka od humanih

vrednosti i njegovog svođenja na nivo sredstva za eksperimentisanje i manipulacije.

Rezultat takvog širokog pokreta u filozofskoj misli danas je stajalište o “ekološkoj civilizaciji” i “bioetičkoj ekumeni” kao perspektivi društva koja može da parira neizvesnostima izazvanim deformisanim društvenim razvitkom. Pojam “bioetičke ekumene” ima kompleksan sadržaj, koji ne može da se svede na ekološku etiku i formuliranje etičkih i pravnih načela za zaštitu prirode (naturalistički reduktivizam). Naprotiv, on obuhvata biološki, ali i *kulturni totalitet čovečanstva*, naročito znanje, vrednosti i načela, ali i pragmatična načela organizacije društva i upravljanja sa društvenim stvarima. Približavanje *bioetičke i kulturne ekumene* je jedinstveni način za pretakanje diverziteta dveju sfera u jedinstvenu osnovu za afirmaciju novih bioetičkih vrednosti. Bez takvog spajanja nije moguć održivi razvoj čovečanstva, shvaćenog kao usaglašavanje potreba današnjih i budućih generacija i njihovog prava na život. Na teoretskom nivou postoji opšta saglasnost da takva perspektiva otvara prihvatanje univerzalnih etičkih postulata za: mir, zaustavljanje trke za naoružanje, priznavanje i poštovanje univerzalnih sloboda i prava, nenasilje, toleranciju, pravednost, solidarnost i saradnju, individualnu slobodu, kulturnu raznolikost, zaštitu i unapređenje prirode i životne sredine i drugih načela podređenih humanom kvalitetu života kao najviše vrednosti.

**cf)** Uvažavanje vrednosti bioetičke i kulturne ekumene podrazumeva i stvaranje *nove normativne kulture*, što na području prava implicira pojavu novih oblika odgovornosti za negativne posledice naučno-tehničkog razvoja i za obezbeđivanje održivog razvoja. Novi pristup ka etici odgovornosti, koja treba da predstavlja filozofsko-pravnu osnovu za takve promene, razvija *Hans Jonas*, koji razlikuje retrospektivnu odgovornost za ono što je čovek uradio, povređujući svoje dužnosti, od prospektivne odgovornosti za ono što je trebalo da uradi, za potomstvo, za ono što može da se pojavi u budućnosti. Osnovna načela i pravila takve odgovornosti ne mogu biti izvedena iz iskustveno-gnoseološkog nivoa posmatranja problema. Neosporno je da je uvažavanje opstanka i života uopšte najviša vrednost, koja je i može da bude ugrožena čovekovim postupcima. No postavlja se pitanje kako da se izbegne fatalističko objašnjenje da je to što se dešava sa savremenim čovečanstvom izvan moći delovanja pojedinca, marginaliziranog i potisnutog mašinerijom velikih sistema (državnih, vojno-industrijskih, ekonomskih itd.). I na kojoj osnovi, pri takvom saznanju, može da se konstituiše *subjektivna prospektivna odgovornost* pojedinca za nešto što je iznad njegove moći (niko od nas pojedinačno nije odgovoran za nemilosrdno iscrpljivanje energetskih resursa, zagađivanje vazduha sa štetnim gasovima izazvanim masovnim korišćenjem motornih vozila, za masovnu glad i siromaštvo u pojedinim delovima sveta zbog lakomosti bogatih država koje dominiraju sa svetskom ekonomijom itd.!).

*Jonas* (u njegovom delu “Princip odgovornosti”, 1979 godine) polazi od stajališta da samo metafizika može da razvije spekulativne osnove “transcendentne ili metafizičke dužnosti pojedinca o tome da i u budućnosti na Zemlji postoje ljudi, otelotvorenja ovog genusa čoveka, i to pod onim uslovima postojanja koji još dopuštaju ostvarivanje ideje o čoveku” (*Prinzip*, 292). Ideju o čoveku on identifikuje sa *idejom o slobodi*, tako što jezgro etike odgovornosti predstavlja osećaj odgovornosti i slobode, koji treba da dovede pojedinca u poziciju jasnog suprotstavljanja destruktivnim ili totalitarnim vizijama budućnosti, razvijenim na bilo kojoj osnovi (ekonomskoj, vojnoj, političkoj itd.). U tom smislu, etika odgovornosti se ne svodi na odgovornost za *održanje čovekove vrste*, već obuhvata i održanje *konvencija i institucija čovekove kulturne tradicije* koje predstavljaju neprevaziđena civilizacijska dostignuća. Pojam odgovornosti prema *Jonasu* se identifikuje sa principom održavanja, očuvanja života. Kao što kontinuitet čovekovog postojanja, zajednički život mladih i starih generacija, izražava



koegzistenciju pripadnika različitih uzrasta, tako i u širem, kulturnom smislu, kulturna tradicija označava koegzistenciju ranijih kulturnih dostignuća i tradicionalne etike i pojavu novih kulturnih i etičkih vrednosti (v. [arčević, 2005; 28]). Na toj osnovi, i bez empirijskih dokaza, potreba za statuiranje *prospektivne odgovornosti* proizlazi iz samog smisla života kao opstanka, kontinuiteta, što implicira dužnost svakog pripadnika društva za njegovom zaštitom i unapređivanjem.

cg) Metafizički postulat održanja života po *Jonasu* nalaže potrebu za razvijanje nove etike odgovornosti, shvaćenu kao etiku *solidarne odgovornosti* za aktivnosti čovečanstva, u obliku interindividualne i internacionalne odgovornosti. Moderna etika treba da se oslobodi antropocentrizma i da odgovori na radikalne zahteve tehnološke ere, tako što će raskrstiti sa planetarnim fetišizmom i utopijom o planetarnom naučnom, tehničkom i tehnološkom napretku. Na novim istorijskim i naučno-tehnološkim uslovima treba da se rekonstruira stoička etika, koja polazi od ideje o čoveku i njegovom postojanju kao delu prirode i prirodnih zakona. Ekspandiranje ovih stajališta, motivisanih u prvom redu potrebom za etabliranje novih etičkih pravila i dužnosti koja se odnese na nauku i istraživanja, na celokupnu društvenu aktivnost, dobija jasan karakter imperativa opšte dužnosti za održanje života čovečanstva kao metafizičke osnove pravne odgovornosti. Svako, naročito naučnik, istraživač, dužan je da predvidi negativne posledice svojih postupaka i odgovoran je za njih. Tehnološki um *homo fabera*, zarobljen iluzijom naučno-tehnološkog progressa, treba da se pokori racionalnom umu *homo sapiensa*, koji je fokusiran na ljudskoj slobodi i humanim vrednostima, koje impliciraju odgovoran odnos ka onome što opkružuje pojedinca kao sadašnja i buduća prirodna i kulturna sredina. Nadovezujući se na *Kantov* moralni imperativ, *Jonas* formuliše novi “ekološki imperativ” na sledeći način: “Postupaj tako što će posledice tvojih postupaka biti usaglašene sa permanentnošću istinskog ljudskog života na zemlji”. Po njegovom mišljenju, nije “pojedinaac” taj što deluje, već “mi”, ne kao grupa, kao polis ili čak i kao društvo, već kao inpersonalizirana masifikacija humanosti (u savremenom značenju učenja *Hannah Arendt* o društvenoj podeli rada). “Mi” imamo odgovornost prema svetlu, *amor mundi* kao jednostranu nerecipročnu odgovornost.

*Princip odgovornosti za održanje života* kao apsolutna ideja, slično drugim apsolutnim idejama kao što su sloboda ili pravda, je prihvatljiv kao osnovno filozofsko-pravno načelo nove koncepcije o pravnoj odgovornosti. Ali, kada bi se ceo njegov smisao sveo samo na uopštenu odgovornost za održivi razvoj čovečanstva ili na solidarnu kolektivnu odgovornost, ona ne bi značila ništa drugo osim, *in fine*, plediranje za apsolutnu neodgovornost: svesni smo da svi zajedno učestvujemo, pa i aktivno podržavamo naučno-tehnološke izume i njihovu primenu, podržavamo politike, tolerišemo postupke koje imaju negativne posledice za održivi razvoj, ali šta ostaje od takvog osećanja odgovornosti? S druge strane, insistiranje na solidarnoj, kolektivnoj odgovornosti ima slabu osnovu, zato što se sukobljava sa nizom racionalnih i etičkih argumenta: kakva je odgovornost onih koji ne učestvuju u aktivnostima štetnih za održivi razvoj ili im se sprotistavljaju, odgovornost pojedinaca koji su njihove neposredne žrtve itd.?

Postoje nekoliko bitnih razlika između odgovornosti koja se podupire na *deontološkoj etici* (etika dužnosti), i odgovornosti zasnovanoj na *etici odgovornosti* (konsekvencijalistička etika, odgovornost za posledice). Deontološka etika je nekonsekvencijalistička: dozvoljenost ili nedozvoljenost delovanja ne zavisi od posledica, već od povrede određene dužnosti. Pretpostavka za odgovornost je povreda pravila koja zabranjuju, obavezuju, dozvoljavaju određeno ponašanje. Odgovornost je uvek orijentirana ka konkretnm počinitelju, koji je povredio svoju dužnost. Nasuprot tome, nova *biocentrična etika* je zasnovana na odgovornosti

pojedince za posledice njegovih postupaka, što nameće zahtev da *pravo striktno uredi pretpostavke* za individualnu prospektivnu odgovornost. Taj zahtev treba da parira postojećoj kritici nove etike odgovornosti: naime, da ona pledira na ograničavanje individualnih sloboda i prava u ime viših, nedovoljno jasno definisanih uopštenih interesa (kao što je humani i održivi razvoj?), i da na toj osnovi može da legitimise totalitarne političko-pravne koncepte. Opređeljivanje čvrstih i jasnih *pravni osnovi odgovornosti* isključuje moguću opasnost od "ekofašizma" (Regan): ako svet postane prenaseljen sa *homo sapiensom*, zašto se on ne bi sistematski istrebljavao da bi se održala prirodna ravnoteža, kao što se postupa sa svakom životinjskom vrstom koja preta da postane dominantna? Prema *Callicottu*, bioetika samo dodaje nove etičke obaveze već postojećim, među kojima je najvažnija dužnost apsolutnog poštovanja života, slobode i drugih vrednosti čoveka (*Callicott*, 1999; 124).

### **Zaključak**

Zadatak filozofije prava, pravne nauke i pozitivnog prava je da razvije koncept *subjektivne prospektivne odgovornosti*, koje je povezan sa ostvarivanjem određene "odgovorne rolje" u društvu. Time treba da se nadopuni praznina, koja je omogućila savremeni teror nauke i tehnološkog napredka, pothranjenog opsesijom (fetišom) brzog društvenog razvoja i egoističkim i profitnim apetitima savremenog čoveka, podignutih na ravnište sistemskog rešenja (neoliberalni kapitalizam), za bespoštedno uništavanje ne samo prirode, već i opšteg kulturnog nasleđa.

Individualna etička osnova prospektivne odgovornosti može da bude jedino ono što je istovremeno najviši domašaj savremenog društva: *znanje*. Ako je savremeno društvo zasnovano na znanju, nauci i istraživanju, upravo znanje konstituiše i *dužnost za pažnju* i predviđanje negativnih posledica pojedinih individualnih ponašanja. Pravnu odgovornost može da konstituiše sa etičkog aspekta negativno vrednovanje propuštanja dužnosti za znanje, pažljivosti i predviđanje negativnih posledica ljudskih radnji. Nasuprot *Kantovog* kategoričkog imperativa: "moraš, zato što možeš" (prema unutrašnjem moralnom imperativu), njena osnova je imperativ: "moraš, zato što znaš ili možeš da znaš" (prema imperativu znanja, pažljivosti i predviđanja posledica).

Na toj osnovi može da bude uspostavljena čvrsta veza između koncepta pravne odgovornosti, izvedene iz postulata etike odgovornosti, i individualizma, individualne slobode i odatle, prekora koji može i treba da se se uputi pojedincu zbog neodgovornog odnosa ka dometima njegovih znanja. Ona mora da bude, prema tome, individualizovana, da se oslanja na *individualnu ocenu o nedozvoljenom* ponašanju pojedinca, koja treba da bude u skladu sa njegovom odgovornom ulogom u društvenom životu. To je nova koncepcija *normativno shvaćene krivnje*, kao prekora za ona što je subjekt bio dužen i mogao da predvidi i spreči, a propustio je to da uradi. Takva odgovornost pretpostavlja *precizno pravno uređenje prava i dužnosti* pojedinca sa aspekta održivog razvoja društva. Ona je osnovni postulat prava demokratske pravne države, koja je i sama za sebe važna bioetička vrednost, u meri u kojoj je podređena zahtevu za održanje i razvoj bioetičke (biološke i kulturne) ekumene.

## ***Korišćena literatura***

- Achenbach, H.*, (1974), *Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre*, Berlin
- Bentham, Jeremy*, (1781), *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, online version
- Birnbacher, D.* (2001), *Philosophical foundations of responsibility*, *Responsibility: The many faces of a social phenomenon*. ed. A. E. Auhagen and H.-NJ. Bierhoff, London: Routledge
- Callicott, J. Baird*, (1999), *Holistic Environmental Ethics and the Problem of Ecofascism, Beyond the Land Ethic: More Essays in Environmental Philosophy*, N.Y. University Press
- Coleman, J./ Shapiro, S. (Edit.)*, (2002), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford
- čulinović, F.* (1932), *Determinizam i krivično pravo*, Zagreb
- Del Vecchio, Giorgio*, (2004), *Philosophie du droit*, Paris
- Dworkin, Ronald*, (1977), *Taking Rights Seriously*, London
- Engisch, K.*, (1963), *Die Lehre von der NJillensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der Gegennjart*, Berlin
- Friedrich, Carl J.*, (1955), *Die Philosophie des Rechts in historischer Perspektive*, Berlin, G★ttingen, Heidelberg
- Fuler, Lon L.*, (2001), *Moralnost prava*, Beograd
- Grić, Danko*, (1982), *leksikon filozofa*, Drugo izd., Zagreb
- Hart, H.L.A.*, (1968), *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*, Oxford
- Hegel, Georg NJilhelm Friedrich*, (s.a.), *Osnovne crte filozofije prava*, Sarajevo
- Jamieson, K.*, (1994), *The Organization of Corporate Crime*, Thousand Oaks Ca.
- Jering, Rudolf*, (1998), *Borba za pravo*, Beograd
- Kambovski, V.*, (2006), *Kazneno pravo*, Opšt del, Treto izdanje, Skopje ; (2007), *Apsoluten ili relativen indeterminizam: kaznenopravni kontroverzi*, Prilozi MANU; (2010), *Filozofija na pravoto*, Skopje
- Kant, I.*, (1967), *Metafizika čudoređa*, Sarajevo (1993), *Kritika na praktičniot um*, Skopje
- Kelzen, Hans*, (2007), *čista teorija prava*, Beograd
- Kneale, N.J.*, (1967), *The responsibility of Criminals*, Oxford
- Kremnitzer, M. und Ghanayim K.*, (2001/3), *Die Strafbarkeit von Unternehmen*, ZStNJ
- Lloyd, Dennis*, (1965), *Introduction to Jurisprudence*, NJith selected Texts, Second Edition, London
- Marjanović, Miloš*, (2011), *Od antropocentrične ka biocentričnoj etici i pravnoj regulaciji*, *Pravni život*, Tematski broj: *Pravo i odgovornost*, Tom IV br.12
- Mitevski, Vitomir*, (2006), *Početoci na zapadnata filozofija*, *Pretsokratovci*, Skopje
- Ricoeur, Paul*, (2000), *The Concept of Responsibility: An Essay in Semantic Analysis*, *The Just*, Chicago
- Rouls, Xon*, (2002), *Teorija na pravednosta*, Skopje
- farčević, Abdulah*, (2005), *Filozofija i etika/Suvremena fenomenologija svijeta života*, *Kritika filozofije povijesti i metafizike Zapada*: Joachim Ritter, Hans Jonas, Otfried H★ffe, Karl L★njith, Bernhard NJaldenfels, Sarajevo
- Seelmann, Kurt*, (2007), *Rechtsphilosophie*, 4.Aufl. M†nchen

*T·nnsj ✱, Torbj ✱rn*, (2008), *Understanding Ethics, An Introduction to Moral Theory*, Second Edition, Edinburgh University Press  
*NJelzel, H.*, (1969), *Gedanken zur "NJillensfreiheit"*, Festschrift f. K.Engisch, Frankfurt a.Main

**Akademician Vlado Kambovski**

Заведующий кафедрой уголовного права и криминологии  
юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова,  
профессор Комиссаров Владимир Сергеевич.

## **Охрана жизни человека в современном российском уголовном праве.**

Современные международные стандарты во главу защиты ставят, прежде всего, жизнь человека. И это не случайно, поскольку только наличие жизни и определяет возможность существования и общества, и государства. Согласно ст. 3 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.: «Каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность», Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 прямо гласит: «Право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом. Никто не может быть произвольно лишен жизни». Такой же подход применяется и на региональном уровне. Так, согласно Конвенции Содружества независимых государств о правах и основных свободах человека, заключенной в Минске 26 мая 1995 г., сказано: «Право каждого человека на жизнь охраняется законом. Никто не может быть намеренно лишен жизни» (ст. 2). Соответствующие декларации означают, что любое государство обязано создавать такую уголовно-правовую систему, которая, обеспечивала бы максимальную и всестороннюю защиту жизни человека уголовно-правовыми средствами.

Конституция Российской Федерации в ст. 2 гласит: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека – обязанность государства». В процессе подготовки Уголовного кодекса (вступил в силу с 1 января 1997 г.), руководствуясь этими конституционными положениями, законодатель и поставил на первое место в системе Особенной части УК главу о преступлениях против жизни и здоровья. Более того, этот конституционный подход учитывался и при конструировании санкций Особенной части - изначально смертная казнь, как исключительная мера наказания, в УК РФ была предусмотрена только за преступления, непосредственно направленные на умышленное причинение смерти.

Нет сомнения, что уголовное право способно реально повлиять на состояние преступности, связанной с умышленным посягательством на жизнь человека. Вместе с тем, необходимо иметь в виду, что эти возможности воздействия уголовного права на предупреждение преступлений зависят от различного количества факторов и, прежде всего, от реального состояния уголовной политики на конкретном этапе развития государства. Иначе говоря, государство, прежде всего, для себя должно определить какие цели оно желает достичь, и каким образом это сделать. В этих условиях принципиальное значение имеет решение вопроса: как именно будет настроен уголовно-правовой инструментарий воздействия?. Обычно в таких случаях напрашивается самый простой и поверхностный вывод о влиянии уголовного права на состояние преступности через уголовно-правовые санкции и практику их применения. На самом деле это далеко не так.

Во-первых, карательный элемент воздействия напрямую зависит от знания реальной цены преступности (реального состояния преступности). Что мы здесь видим. Как следует из данных официальной статистики на протяжении последних лет количественный уровень преступности в нашей стране уверенно падает: в 2007 г. было совершено 3582,5 тыс. преступлений, в 2008 г. - 3209,9 тыс., в 2009 г. - 2994,8 тыс., 2010 – 2628, 8 тыс., в 2011 г. - 2409,8 тыс., в январе-ноябре 2012 г., - 2103, 7 тыс. преступлений. Соответственно, официально уменьшается и количество убийств – от 25 тыс. в середине 2000-х годов до, соответственно, 17681 убийства в 2009 г., 15563 убийств в 2010 г., 14305 убийств в 2011 г., и 12305 убийств в январе-ноябре 2012 г. Однако у специалистов имеется иное мнение о сегодняшней криминологической реальности. Еще в 2009 г. Генеральный прокурор России Ю.Я. Чайка на расширенном заседании коллегии Генеральной прокуратуры Российской Федерации призвал «сдержанно относиться к переменам в динамике преступности», показатели которой зачастую «отражают только результаты их [правоохранительных органов – В. К.] работы, а не степень криминальной пораженности в обществе и состояние преступности в целом». Позже свое отношение к официальным статистическим данным о состоянии преступности в стране недвусмысленно высказал и бывший президент России В. Медведев. Между тем, специалисты считают, что преступность растет количественно и изощряется качественно. По данным специалистов Академии Генеральной прокуратуры РФ в 2009 г. помимо официально зарегистрированной преступности уровень латентной или, иначе говоря, не попавшей в официальную статистику преступности составил 23 миллиона преступлений, а в 2010 г. – 26-27 миллионов преступлений. Следовательно, и статистические данные по убийствам должны быть иными. К тому же следует иметь в виду и другие побочные факторы. Необходимо учитывать и количество лиц, пропавших без вести, количество неопознанных трупов и количество случаев, квалифицируемых по ч. 4 ст. 111 УК (умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего), что статистически может скрывать умышленное причинение смерти. Таким образом можно сделать вывод, что фактическое количество убийств может достигнуть 80 и более тыс. человек в год!

Во-вторых, динамичность жизни общества обязывает государство изменять уголовное законодательство. Однако эти изменения не должны менять баланс в конституционной триаде приоритетов охраняемых ценностей «личность – общество – государство». Что же получается на самом деле. С начала 2000 – годов тенденция в законодательной деятельности в России отчетливо начал проявляться курс на либерализацию уголовного законодательства. Однако, как нам представляется, этот курс привел к обратным результатам, во всяком случае, в сфере обеспечения физической безопасности личности. К такому выводу приводит анализ изменений, внесенных в УК РФ за последние 10 лет.

Во-первых, Федеральным законом РФ от 8 декабря 2003 г. № 162 – ФЗ внесены самые масштабные с момента принятия УК 1996 г. изменения (в 266 из 372 статей). Согласно новеллам этого закона условное осуждение теперь можно на законном основании применять при совершении преступления, наказуемого до восьми лет лишения свободы, т. е. за тяжкое преступление. По ранее сложившейся судебной практике назначение условного осуждения было возможно при наказуемости деяния до 5 лет лишения свободы. Таким образом, получается, что совершено убийство (наказуемо лишением свободы на срок от шести до пятнадцати лет с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового) либо групповое изнасилование (наказуемо лишением свободы на срок от четырех до десяти лет с ограничением

свободы на срок до двух лет либо без такового) и суд, на законном основании, может назначить условное лишение свободы. Можно и дальше убивать и насиловать, тем более, что предыдущая судимость уже не влияет на уровень ответственности. Вызывает серьезное недоумение и то обстоятельство, что разбойное нападение, совершенное с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия, (а это как минимум кровь), которое ранее наказывалось лишением свободы на срок от семи до двенадцати лет лишения свободы, теперь может быть наказано только на срок от пяти до десяти лет лишения свободы. Более того, с учетом последних новелл, о которых будет сказано далее, суд может и вовсе перевести его в категорию преступлений средней тяжести, наказуемой на срок до 5 лет лишения свободы, в том числе наказуемых и условно..

Во-вторых, 30 декабря 2008 г. ст. 205 УК (террористический акт) была дополнена новым квалифицирующим признаком: умышленное причинение в результате террористического акта смерти человеку. На первый взгляд, казалось бы, что это справедливое решение. Вместе с тем убийство, согласно изначальной идеологии УК, является самым тяжким преступлением, а теперь самое тяжкое деяние является квалифицирующим признаком менее тяжкого преступления? Если ранее убийство при террористическом акте дополнительно квалифицировалось еще и по ст. 105 (убийство), где в санкции предусмотрена смертная казнь, то теперь квалификации по совокупности со ст. 105 не требуется. А между тем в санкции ст. 205 смертная казнь не предусмотрена. Риторический вопрос: тем самым была усилена или ослаблена уголовная ответственность за убийство при террористическом акте?

В-третьих, 7 марта 2011 г. принимается Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» № 26-ФЗ, согласно которому более чем по 60 статьям Особенной части убираются нижние пределы санкций в виде лишения свободы. Следовательно, суды должны в этих случаях руководствоваться положениями Общей частью, согласно которым минимальное лишение свободы составляет 2 месяца. По большинству преступлений такое снижение наказуемости может быть и было необходимо, но ведь она коснулась и 15 тяжких преступлений, которые ранее наказывались на срок от 5 до 10 лет лишения свободы, а теперь от 2 месяцев до 10 лет. Например, санкции ч. 4 ст. 111 «Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее причинение смерти по неосторожности» установлены в виде лишения свободы от 2 месяцев до 15 лет. По ч. 3 ст. 111 «Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью» совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой лиц либо в отношении двух или более лиц устанавливается на срок от 2 месяцев до двенадцати лет.

В-четвертых, 7 декабря 2011 года принимается Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ» N 420-ФЗ. Согласно этому закону изменена редакция ст. 15 УК РФ «Категории преступлений» и теперь, граница между преступлениями небольшой (до 3-х лет лишения свободы) и средней тяжести (до 5 лет лишения свободы) установлена в два года. Кроме того, суд получил возможность «с учетом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности» «при наличии смягчающих наказание обстоятельств и при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств» изменять категорию преступления на менее тяжкую, но не более чем на одну категорию преступления – в зависимости от фактически назначенного судом наказания. Таким образом, законодатель, отказавшись от своей обязанности определять уровень опасности



преступления и отдал это решение в руки суда. Возможности судейского злоупотребления и коррупционности здесь также очевидны.

Более того, изменение границы наказуемости преступлений первой (было до двух лет лишения свободы) и второй категории (было до 5 лет лишения свободы), привело к тому, что такие деяния как убийство, совершенное в состоянии аффекта, убийство, совершенное при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, причинение смерти по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей (ранее наказуемых на срок более двух лет лишения свободы) теперь относятся к преступлениям первой категории. Между тем, согласно положениям УК, если такого рода действия совершены впервые, то суд не может назначить им наказание в виде лишения свободы. А далее следует логичный вывод: эти лица будут отбывать наказание условно или в другом виде, но рядом с обычными гражданами.

Наконец, в-пятых, По состоянию на начало 2011 г. из 43 статей, предусматривающих ответственность за преступления против жизни и здоровья, санкции 37 статей включали в себя лишение свободы, а вот из 17 статей против половой свободы и неприкосновенности личности санкции во всех этих статьях предусматривали наказание в виде лишения свободы. Более того, после изменений, внесенных в УК Федеральным законом от 29 февраля 2012 г. №14-ФЗ, в санкциях статей против жизни предусмотрен только один случай назначения пожизненного лишения свободы (убийство – ч. 2 ст. 105 УК), в то время как в преступлениях против половой свободы и половой неприкосновенности личности – 3. К ним относятся: ч. 5 ст. 131 - изнасилование, совершенное лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, ч. 5 ст. 132 - насильственные действия сексуального характера, совершенные лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, ч. 6 ст. 134 - половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста, совершенные лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетнего.

Вывод: вольно или невольно, но, к сожалению, современное российское государство, законодательно ослабляет физическую защиту жизни человека.

О



**Юрий Голик**, доктор юридических наук, профессор (Москва)

### **ПРАВО В МЕНЯЮЩЕМСЯ МИРЕ**

Мир стремительно меняется. Человечество сталкивается с новыми проблемами. Право должно участвовать в устранении возникающих угроз.

Yuriy Golik, doctor of legal Sciences, Professor (Moscow)

### **LAW IN THE CHANGING WORLD**

The world is changing rapidly. Mankind is faced with new challenges. The law to participate in addressing emerging threats.

**ЮРИЙ ГОЛИК**, доктор юридических наук, профессор (Москва)

### **ПРАВО В МЕНЯЮЩЕМСЯ МИРЕ**

Последние десятилетия мир стремительно меняется. Никогда за всю историю человечества не происходило таких масштабных, а, главное, таких стремительных изменений: рушатся рынки, распадаются государства, на всех континентах (кроме Австралии и Антарктиды) идут войны разной степени интенсивности, галопирует преступность и т.д. Всё это происходит у нас на глазах, и нет особой нужды в подробном перечислении. Иногда это связывают с глобализацией, но дело даже не в том, как это назвать. Проблема в том, как с этим жить и можно ли вообще выжить.

Какие угрозы являются наиболее значимыми (опасными) для человечества?

Прежде всего, ведущиеся и готовящиеся, способные разгореться в любой момент, войны. Мир оказался перенасыщенным оружием. Оно не может долго лежать без движения. Оно требует применения и использования. При этом речь идёт о самом разном оружии, включая оружие массового поражения (ядерное и химическое). В любой момент до него могут добраться психически ненормальные люди и запустить его в действие. Недаром сегодня в Сирии наибольшую опасность представляет не используемое армией химическое оружие, получить доступ к которому стремятся бандиты, якобы, борющиеся за свободу Сирии.

Голод. Всё больше и больше чувствуется нехватка продовольствия на планете. На эту проблему накладывается и нехватка питьевых ресурсов. Планета уже не справляется сама с техногенными последствиями вмешательства человека, и человек начинает от этого страдать. Но он упорно игнорирует это обстоятельство. Движение «зелёных» ширится, но не настолько, чтобы стать по-настоящему массовым. Транснациональные компании, чьё производство загрязняет окружающую среду, пока способны практически полностью погасить недовольство некоторых граждан или даже некоторых слоёв населения. Наверное, недовольство, будет расти, но и агрессивность компаний тоже растёт.

Миграция. Растущее и бесконтрольное перемещение целых слоёв населения по планете. Опасность заключается в том, что резко и непредсказуемо меняется социокультурная среда обитания. Большие массы людей оторвались от своей земли, от своих корней, но не прибились к новой для себя культурной среде. Значительная часть из них не хочет ни работать, ни учиться, а всё, чему они научились, так это требовать от государства и местных властей еды, крова, пособий и т.д. Международные организации это в определённом смысле поощряли достаточно долгий период времени. Однако сейчас миграционные потоки начинают перехлёстывать через край, и ни одно государство в мире уже не в состоянии с ними

адекватно справиться, удержать в каком-то приемлемом для себя русле. Всё это порождает массу сопутствующих проблем: от роста безработицы до роста преступности.

Повсеместный рост преступности на планете – самостоятельный вызов или тревожный фактор. Преступность растёт во всех странах. Даже США, демонстрировавшие всему миру заметное и устойчивое снижение преступности, начиная с конца 90-х годов, вновь вынуждены показывать её рост. Это никого не радует ибо свидетельствует об определённом бессилии человечества в обуздании этого социального зла. Как показал последний – XII-й Конгресс ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию (2010, Бразилия), мир находится в некоторой растерянности: чтобы государство и общество не предпринимали, преступность продолжает расти. Выходит, В.И. Ленин был прав, когда писал в 1913 году, то есть ровно сто лет тому назад: «Учение Маркса всесильно потому, что оно верно». Именно К. Маркс впервые связал хищническую политику капитализма с ростом преступности.

По большому счёту мы даже толком не знаем, сколько преступлений сегодня совершается на планете. Учёт преступности во многих африканских странах и ряде азиатских носит достаточно условный характер, а кое-где так и вовсе не ведётся. Эксперты же оценивают уровень современной преступности по-разному.

Для всех очевидно, что официальная статистика регистрирует далеко не все преступления, совершаемые в данной стране. И дело не только в латентности преступности, но и в особенностях статистики и учёта противоправных нарушений. Кроме того уголовная юстиция сегодня буквально захлёбывается в растущем вале преступности. Существующие структуры не в состоянии элементарно переварить весь этот огромный объём преступности. Не хватает ресурсов – материальных и даже людских, не хватает опыта, а часто и желания как-то улучшить положение дел. Словосочетание «наша преступная планета» обретает свой реальный и совсем недобрый смысл.

Как же реагирует право? – Надо сказать, что пока очень вяло. Во всяком случае, мне не удалось обнаружить исследований, отмечающих рождение каких-то новых подходов или технологий в решение возникших и продолжающих возникать проблем. Пока что трудится законодатель. Вал законов растёт по сути дела ежеминутно. Это наблюдается сегодня повсеместно. Принимаются новые законы, вносятся изменения в действующие и т.д. Например, в России в 2012 только в Уголовный кодекс изменения вносились четырнадцатью законами. Они коснулись 18 статей Общей части и 50 статей Особенной части. Всего, таким образом, изменения коснулись 68 статей. При этом в Особенную часть было введено 13 новых составов. Специалисты знают, что расширение Особенной части свидетельствует о криминализации деяний, что уже характеризует вносимые изменения как усиление репрессивного характера законодательства. Но уголовный закон не может решить всех проблем общества. Он никогда не мог их решить и не сможет решить в будущем. Уповать на всесилье уголовного закона – это проявление слабости и какой-то старческой немощи государства.

Аналогичную картину мы наблюдаем и в других странах и даже на международном уровне. Количество нормативных актов, принимаемых международными организациями, растёт совсем непропорционально их качеству. Более того, эти «фабрики по производству законов» очень часто работают исключительно для себя. Как оказывается, значительная часть принятых ООН документов не только не переводится на национальные языки, но нет переводов даже и на все официальные языки ООН. Приняли и забыли. Доходящие же до потребителя

переводы иногда бывают составлены настолько некачественно, что на разных языках одни и те же нормы звучат с прямо противоположными требованиями: «может – не может», «должен – не должен» и т.п. Если в социальных сферах это может ещё обойтись без последствий, то к чему это может привести, например, в атомной энергетике, даже представить страшно.

Впору вспоминать «формулу Радбруха» с его «законным неправом и надзаконным правом». Выведена была совсем при других условиях и для другой надобности (к Нюрнбергскому процессу над нацистскими преступниками), но может понадобиться и в наши дни.

Одновременно с патологическим развитием законотворчества растёт и прямо противоположная тенденция: правовой нигилизм. Причём наиболее вопиющие случаи правового нигилизма и правового произвола демонстрируют те, кто на словах постоянно требует уважения права, закона, прав человека. Прежде всего, Соединённые Штаты Америки. Бомбардировки Сербии, Ирака, «цветные» (а на самом деле кровавые) революции на Ближнем Востоке... Где Дядя Сэм появится завтра? Силы ещё остались, значит, осталась и угроза такого поведения. Самое нелепое, что в таком поведении этого международного гегемона нет никакой выгоды никому и нигде. Нет выгоды тем, кого бомбят, но нет выгоды и тем, кто бомбит. Нет выгоды и окружающим странам и народам. Зачем же это делается? – В угоду очень небольшой кучке лиц, преследующих какие-то личные, иногда меркантильные цели. Производители оружия, например, в любом случае получают свой кусок пирога.

В этой связи остро встаёт вопрос о правообеспечении, о возможности добиваться исполнения принятых решений. Те механизмы, которые были разработаны в ООН сразу при её создании, включая механизм принуждения к миру, в современный период времени становятся неэффективными. А их эффект, в случае применения, как и сотни лет назад достигается силой. Это подтверждает давно известную истину, что международное право было и остаётся правом силы и правом сильного. Не очень большой прогресс человечества на пути к построению совершенного общества.

Один из вариантов решения проблемы – это сделать международные нормы своими для всех или большинства государств. Путей тоже может быть несколько. В нынешних условиях, наверное, наиболее целесообразно разработать и принять несколько унифицированных международных норм (нормативных актов) прямого действия, которые должны быть одновременно и приняты национальным законодателем (инкорпорированы, имплементированы, но не просто ратифицированы). Они должны восприниматься государством, обществом и людьми как исконно свои нормы, тогда и отношение к ним будет как к своим, то есть их будут оберегать и, надеюсь, соблюдать.

Уже около ста лет продолжают попытки разработки международного уголовного кодекса. Можно их реанимировать. Вполне возможно, в нынешних условиях удастся сделать то, чего не удавалось достичь ранее.

С технической точки зрения организовать это не так уж и сложно. Вся сложность будет заключаться в разработке собственно универсальных норм, ибо они должны будут отражать национальные особенности и правовую культуру всех народов. Сделать это чрезвычайно сложно, но проблема всё же решаемая. Была бы поставлена задача и проявлена государственная воля на международном уровне.

Разумеется, не все государства сразу пойдут на такой шаг, но это нормальный процесс развития. Процесс роста.

Такой подход – двойное принятие правовых норм – в какой-то мере позволит соединить две тенденции, наблюдающиеся сегодня: интеграция и регионализация.

Они есть, они зримо прослеживаются в деятельности национального законодателя и законодателя межнационального или наднационального. Результат их взаимодействия не всегда позитивный. А если же учесть ещё и войну законов, которую иногда ведут национальные законодатели (Закон Магнитского в США vs Закон «Димы Яковлева» в России), то результаты явно не на пользу всем. Страдают не только граждане этих стран, но и граждане третьих стран, даже не вовлечённых в этот частный конфликт. Таких ситуаций надо избегать и не допускать. И именно здесь должна проявиться воля национальных законодателей (вопрос урегулирования любого конфликта – проблема конфликтующих сторон).

Я убеждён, что все проблемы решаемы. Было бы желание, и была бы проявлена воля. Дорогу осилит идущий.

Senior scientist of Research Center of  
the Management Academy of the Ministry for Internal Affairs  
doctor of legal sciences, professor  
S.A Kapitonov

### **Law-Enforcement Role of State Annotation**

The article is dedicated to the law-enforcement role of state which is prospects of creating conditions decreasing the risk of unlawful behavior and so increasing the level of legal order. In the context the certain direction in the sphere of increasing of the level of legal order is the realization legal interests by state. This realization is able to be manifested as a support of expectations of human being who is in the jurisdiction of state.

**С.А.Капитонов,**  
*доктор юридических наук, профессор,  
главный научный сотрудник отдела  
Научного центра  
Академии управления МВД России*

### **ПРАВООБЕСПЕЧИТЕЛЬНАЯ РОЛЬ ГОСУДАРСТВА**

*Аннотация:* Статья посвящена правообеспечительной роли государства, которая заключается в перспективе создания условий, уменьшающих вероятность противоправного поведения человека и, тем самым, улучшающих состояние правопорядка. Особым направлением улучшения состояния правопорядка, в предлагаемом контексте, предстает реализация законных интересов государством, способная выразиться в поддержке ожиданий человека, пребывающего в юридическом пространстве государства.

Государство, как устройство, упорядочивающее взаимоотношения проживающих в нем людей, безусловно, интересен для юристов объект исследований. Современная юриспруденция привычно связывает состояние такой упорядоченности с проявлениями государственной власти. В частности, с наличием необходимого количества нормативных правовых актов и деятельностью уполномоченных органов.

Действительно, судебная система, в частности российская, сейчас интенсивно развивается. Например, в её структуре сравнительно недавно появилась самостоятельная и равнозначная прочим арбитражная ветвь. Значительно увеличился объем действующего законодательства.

Наряду с этим, исполнительное направление реализации российской государственной власти подается нашему обществу как помеха. И подтверждается это мнение, ныне активно поддерживаемое средствами массовой информации, тем, что исполнительная власть, а особенно представляющие таковую злобные чиновники мешают нам жить. Во многом такой подход объясним не только противодействием групп, конкурирующих на арене политического влияния, но и традиционным отождествлением исследователями юристами явлений права и государства. Есть основания полагать, что свет на пути решения этой проблемы может пролить выделение и рассмотрение правообеспечительной роли государства.

Правообеспечение, как улучшение состояния правопорядка посредством уменьшения самой вероятности правонарушения имеет свои теоретические предпосылки. Теоретическая основа правообеспечения возникла за пределами юриспруденции. Её философским и методологическим аспектом занимался А.А. Богданов, технические возможности её реализации рассмотрел и реализовал в электротехнике М.А. Бонч-Бруевич, основу понятийного аппарата, применительно к согласованной деятельности военных специалистов заложил В.А. Бокарев. Разумеется, особая роль принадлежит здесь основателю кибернетики – Н.Винеру.

Первыми юристами и другими специалистами в области исследования правопорядка, обратившими внимание на возможность формирования правообеспечительной теории, стали в нашей стране Б.С. Утевский, А.Л. Ременсон, Н.А. Стручков, С.М. Крылов, А.П. Полежаев, Г.А. Туманов, А.П. Ипакян, Г.Г. Зуйков, В.Т. Томин, С.Е. Вицин.

Рассуждая о правообеспечительной роли государства, в качестве отправного момента допустим, что государственная власть, это система. Причем система, как справедливо отмечает профессор С.Н. Бабурин[1], предназначенная для реализации совокупной воли общества и совокупности волевых стремлений граждан нашего государства. И это – обеспечиваемое данной системой качество. Любому грамотному юристу без лишних комментариев понятно, что у этого системного качества наблюдаются две отчетливо различающихся стороны, а именно – обеспечиваемая государством совокупная воля общества и таким же образом обеспечиваемая воля гражданина. Ни без того, ни без другого обойтись нельзя. То есть, если государственная власть – система, то все три ее ветви равнозначны настолько, что изъятие или хотя бы недооценка любой из них способна уничтожить государственность как системное качество власти.

Структура взаимоотношений между законодательным, судебным и исполнительным направлениями реализации власти в процессе реализации правообеспечительной роли государства не создает функцию, она лишь выражает таковую, обеспечивая взаимодействие элементов системы. Норма, устанавливающая право на жилье и судебное решение, подтверждающее это право в конкретном случае, равно как и создание жилищного департамента во властной структуре – еще не жилье.

Его, как минимум, надо еще построить, причем на приемлемых для будущих жильцов условиях.

Подчеркнем, что социальная функция вне структуры человеческих взаимоотношений существовать не может. Структуры государства, способные инициативно создавать условия для нормальной жизни граждан, не только способствуют проявлению собственной сущности. Они, тем самым, способствуют и улучшению правопорядка. Поэтому не всякая структура взаимоотношений между людьми может являться выражением опосредованной ими функции. Для этого она должна реально поддерживать человека, оправдывая его ожидания от пребывания в юридическом пространстве государства.

Продолжение этого направления обеспечения правопорядка перспективно теоретически и полезно практически.

Существующие достижения в области исследований правообеспечительной роли государства вполне готовы уточнить и расширить представление о способах оптимизации правопорядка[2].

При таком подходе к проблеме в новом свете предстают даже, казалось бы, достаточно изученные собственно организационные структуры.

Поэтому в процессе выявления роли исполнительной власти государства в обеспечении прав гражданина надлежит анализировать не столько доказательства никчемности исполнительной власти, сколько роль чиновников в защите прав и законных интересов гражданина. Хотя бы потому, что права гражданина государства могут носить не только частный, но и публичный характер.

Интересно к рассмотрению данной проблемы подходит профессор А.Г. Елагин. В своей монографии «Пожарная безопасность»[3] он рассматривает экстремальные условия реализации роли структур, принадлежащих к ветви исполнительной власти, в обеспечении публичных прав гражданина. Как явствует из названия, его работа посвящена обеспечению пожарной безопасности. Рассматривая одну из существеннейших сторон обеспечения публичных прав и законных интересов граждан, он выстраивает некую логическую цепочку: Развитие общества – безопасность граждан – уменьшение вероятности моделей поведения, ведущих к пожару. Это есть проявление государственности, понимаемой как гарантированность жизнеспособности государства и защищенности публичных интересов граждан посредством возможностей исполнительной власти. Юридический аспект обеспечения пожарной безопасности он видит состоящим из правообеспечения (уменьшения вероятности пожара) и взаимоотношений граждан, юридических лиц и структур исполнительной власти государства, складывающихся по поводу правообеспечения.

Такой подход создает возможность исследования и прочих, неюридических средств создания условий, уменьшающих вероятность пожара.

Составляющими предлагаемой им концепции обеспечения пожарной безопасности предстают:

Пожар – юридический факт.

Он включает в себя событие, имеющее юридическое значение (преступление или правонарушение).

А так же явление, вероятность которого снижается силами государства с помощью создаваемых государством структур.

Экстремальность обеспечения публичных прав гражданина, налагаемая на государственную гарантию его пожарной безопасности, предстает хорошим фоном для выделения отличительных признаков объективно необходимых качеств государственных структур исполнительной власти:

Это гарантированность полномочий чиновников и благополучия граждан;



А так же ответственность чиновников за последствия принимаемых решений.

Отметим, что не менее важен здесь и профессионализм чиновников, понимаемый, прежде всего как стабильно проявляющееся умение правильно классифицировать разрешаемую ситуацию и адекватно применить средства ее разрешения (информационные, технические, тактические).

Защита от пожаров – дело государственной важности. Ведь пожар – не только и не столько (и далеко не всегда) преступление, сколько явление, причиняющее ущерб гарантированным обществом и значимым для него существенным правам. Эта констатация А.Г. Елагина, ни что иное, как конкретное подтверждение объективности существования юридической, а конкретно – государствоведческой, правообеспечительной составляющей обеспечения пожарной безопасности.

Здесь уместно заметить, что такая интересная сама по себе теоретическая находка могла бы приобрести еще большую значимость в качестве канала, обеспечивающего связь ветвей государственной власти. К тому же канала, доказывающего существование связи между ее ветвями.

Действительно, государство, и в том числе, структуры исполнения государственной власти, выраженной актом правотворчества или актом правоприменения, – инструмент для повышения качества жизни общества посредством создания для этого конкретных условий. Они проявляют не принудительную, а поддерживающую силу государства. Например, посредством создания рабочих мест, повышения качества здравоохранения, полезной организации рабочего времени или обеспечения доступности жилья. Для того они и существуют. На это расходуют определенные средства. Действующий на научной основе чиновник – профессионал, – это хорошо. Но только до тех пор, пока он обеспечивает поддержку проживающим в государстве людям, и, посредством того обеспечивает публичность гарантируемых с его помощью интересов.

А как же тогда лица, состоящие в структурах исполнительной власти, но предстающие злодеями? Если злодейства чиновников, – это истина, то это в своей сущности уже не чиновники. Именно постольку, поскольку их деятельность не соответствует условию публичности. Причем как на уровне защищаемого интереса, так и на уровне реализации средств обеспечения его защиты.

Представляется что более глубокая и вполне научная характеристика таким лицам, равно как и олицетворяемому ими явлению, дана в исследовании, проведенном Ю.В. Голиком и В.И. Карасевым. Она опубликована в их совместной монографии [1].

Теперь остается одно. Уточнить, не содержится ли в предлагаемых в данной статье рассуждениях некой подмены терминов. Ведь они, как было обещано, должны посвящаться правообеспечительной роли государства. Ничуть. Во-первых, ущемление любой ветви власти уничтожает государственность как систему. Во-вторых, публичные интересы, это те ожидания человека от пребывания в государстве, гарантированность которых значима для всего общества. И в этом смысле они – решающая предпосылка адекватного правотворчества и правосудия в государстве. А что касается некорректной деятельности чиновников, то она производна не от их принадлежности к сфере исполнения государственной власти, а от их профессионализма и совести, и, что не менее важно, – от условий, в которых эта деятельность осуществляется.

**Список источников:**

1. Голик Ю.В., Карасев В.И. *Коррупция как механизм социальной деградации.* - СПб.: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. -329 с.
2. Лозбинец В.В. *Институт чрезвычайного положения в Российской Федерации и механизм его реализации (теоретические и организационно-правовые аспекты): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.13/Академия управления МВД России.-М.,2000.-18 с.*
3. Елагин А.Г. *Пожарная безопасность (Концептуальные подходы к обеспечению).*- М.: Академия управления МВД РФ,2004.-266 с.



**Prof. d-r Gordana Lažetić - Bužarovska<sup>1</sup>**  
**Prof. d-r Gordan Kalajdziev<sup>2</sup>**

### **Uloga sudca u toku glavne rasprave prema ZKP Republike Makedonije iz 2010 godine**

#### **Uvod**

U okvirima promene kaznenog procesnog zakonodavstva prema novom Zakonu o krivičnom postupku<sup>3</sup> (u daljem tekstu citiran kao: ZKP 2010), veliki značaj imaju promene u toku glavne rasprave čiji je cilj prevazilaženje sagledanih slabosti – prekomerni uticaj istrage na dokaznom postupku, upoznatost sudečkog sudca sa predmeta suđenja zbog činjenice da on ima uvid u sve istražne spise i odbrani je prosto nemoguće da bude uspešna, neograničena mogućnost predlaganja dokaza što olakšava zloupotrebe procesnih ovlašćenja, sporost i formaliziranost redovnog krivičnog postupka itd.<sup>4</sup>

U novom konceptu glavne rasprave kao glavni stadijum krivičnog postupka, glavnu inicijativu imaju suprostavljene stranke u postupku (tužitelj i optuženi) dok je uloga sudca u velikoj meri promenjena. Naime, sudac je oslobođen obaveze utvrđivanju materijalne istine, saslušanje svedoka i veštaka, predlaganju dokaza i dokazivanje pravno relevantnih činjenica, čime se on neizbežno svojim aktivnostima u toku glavne rasprave približavao ulozi ovlašćenog tužitelja umesto da bude pravi organ presuđivanja. Vakva je uloga suda prisutna i u regionalnim kazneno-procesnim sistemima što je rezultat sagledane slabosti i želji da se omogući stvarna podela procesnih funkcija u toku postupka.<sup>5</sup> I prema stanovištu Evropskog suda o ljudskim pravima, kako pravično se smatra suđenje u toku kojeg su svi dokazi podvrgnuti kontradiktornom suđenju ispred nepristrasnog suda pri čemu je teret dokazivanja prepušten spremnosti i sposobnosti javnog tužioca.<sup>6</sup>

#### **1. Inovirana uloga suda**

Glavna rasprava prema makedonskom konceptu nije čisto akuzatornog tipa, pošto sud ipak zadržava rukovodeću i kontrolnu funkciju u toku glavne rasprave što je izuzetno važno za pravilan i zakonit tok postupka. Sud odlučuje o prigovora stranaka, dozvoljenost postavljenog pitanja, može i sam postavljati pitanja nakon završetka saslušanja od stranaka, dužan je da void računa o dostojanstvo svih učesnika postupka i sl.

<sup>1</sup> Redovni profesor, Pravni fakultet "Iustinianus Primus", Skopje, gordana2206@gmail.com

<sup>2</sup> Vanredni profesor, Pravni fakultet "Iustinianus Primus", Skopje, gordankalajdziev@yahoo.com

<sup>3</sup> Службен весник на РМ, br. 150/2010 godina. Njegova će praktična primena započeti u decembar 2013 godine.

<sup>4</sup> Više o ciljevima reforme kaznenog - procesnog prava v. Стратегија за реформа на казнено право, Влада на РМ, 2007.

<sup>5</sup> M. Damaška, Hrvatski dokazni postupak u poredbenopravnom svjetlu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 17, br. 2/2010, str. 821-837; D. Krapac, Some Trends in Continental Criminal Procedure in Transition Countries of South-Eastern Europe, во Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context, Essays in honour of Prof. Mirjan Damaška, Hart Publishing, 2008, str. 119-142; Sijerčić – Čolić, Načelo materijalne istine u krivičnom postupku, Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva – normativni i praktični aspekti, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2012, str. 169-191.

<sup>6</sup> Barbera, Messegue and Jabardo vs. Spain, 6.12.1988, para. 78.

Nakon donošenja ZKP 2010 godine javile su se diskusije, dileme, sumnje, pa čak i strahovanja u da će se nova uloga suda u toku dokaznog postupka negativno odraziti na toku postupka i njeno uspešno završavanje pravosnažnom i zakonitom presudom. Obzirom da se koncept bazira na aktivnu ulogu stranaka u toku postupka, jednovremeno postoji strahovanje dal će stranke uspeti da ostvare ovlašćenja koje im ZKP pripisuje. Slične dileme postoje i kod naše susedne države.<sup>7</sup> Moramo biti suglasni da je svaki reformski zahvat prosleđen skepticizmom osobito ako su promene uslovljene promenom mentalne matrice, načinom razmišljanja i postupanja, nove radne navike i prakse.<sup>8</sup> Izgleda neizbežno prevazići dojam da strahovanja u Makedoniji ne proizlaze od teksta zakona, već da su rezultat robovanju tradicije i naučenih uloga u toku postupka, postupanja “po inerciji”, pisanje akata “prema uzorcima” itd. Ovakve navike mogu biti pogubne za novi system glavne rasprave gde inkvizitorni elementi polako odlaze u istoriju, a jačaju kontradiktornost i proceduralna pravičnost.<sup>9</sup> Koncept koji preferira proceduralnu zaštitu i pravični postupak apostrofira značaj kontradiktornosti kao metod za iznošenje svoje procesne uloge tužilaštva i odbrane.<sup>10</sup> Ujedno, napušta se načelo procesne avizicije i umesto da se dokaz depersonalizira od stranke koja ga je predložila i smatra se kao dokaz dobiven u toku postupka, na glavnoj raspravi tačno se zna koja je stranka predložila dokaz i kako se treba provesti njegovo izvođenje u toku dokaznog postupka.

Činjenica je da se u novom konceptu naglašava tradicionalno prihvaćeno načelo akuzatornosti i podela procesne uloge sudca i stranaka, čime sud od organ zadužen za utvrđivanje materijalne istine prerasta u organ zadužen da oceni uspešnost stranaka da ostvare svoja ovlašćenja i donese zakonitu presudu. Vakva uloga suda je tradicionalna u anglosaksonskim pravnim sistemima.<sup>11</sup>

Treba se shvatiti da je uloga suda naglašena putem odlučivanja o prihvaćanju dokaze koje su stranke predložile. Sud jeste pasivan što se predlaganja tiče, ali ima presudnu ulogu prilikom selekciju predloga o izvođenje dokaza. Stranke su *spiritus movens* u odnosu na predlaganja dokaza, a sud jeste *dominus litis* u odnosu ocenjivanja osnovanosti predloženih dokaza i donošenje odluke o završetka dokaznog postupka i glavne rasprave.

## 2. Ovlašćenja prilikom pripreme za glavnu raspravu

Sud ima nova ovlašćenja i mogućnosti u toku pripreme za glavnu raspravu, ali treba se ukazati da on ipak zadržava jedan deo dosadašnjih ovlašćenja. U odnosu rukovodne uloge prilikom pripreme za glavnu raspravu sud određuje datum i mesto održavanja glavne rasprave (30 dana nakon sto je optužnica primljena u sudu ili 60 dana ako se optužnica odnosi na

<sup>7</sup> D. Krapac, Some Trends in Continental Criminal Procedure in Transition Countries of South-Eastern Europe, vo Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context, Essays in honour of Prof. Mirjan Damaška, Hart Publishing, 2008, str. 119-142.

<sup>8</sup> O kritike novog ZKP Srbije v.: M. Шулић/Г.Илић, Нови Законик о кривичном поступку Србије, Реформа у стилу „један корак напред – два корака назад“, Београд, 2012.

<sup>9</sup> O konceptu glavne rasprave prema makedonskom ZKP 2010 v.: Г.Калајџијев/Л. Раичевиќ-Вучкова/З. Димитровски/Г. Витанов/В. Трајановска, Преуредување на главниот претрес во Република Македонија, МРКК, br. 2-3/2008, str. 213-234; Г. Калајџијев, Воведување на акузатрна кривична постапка со вкрстено испрашување, МРКК, br. 2/2009, str. 285-312; Г. Калајџијев/В. Трајановска, Вкрстено испрашување – неколку основни инструкции, МРКК, br. 2/2009, str. 298-311; Г. Бужаровска/Г.Калајџијев, Вкрстено испитување – Прирачник за практичари, ОБСЕ, 2010. O ulozu suda u toku glavne rasprave u Bosni i Hercegovini, Hrvatskoj, Sloveniji i Crne Gore v.: Н. Сјерчиќ – Џолиќ, Наčело матерјалне истине и кривичном поступку, Савремене тенденције кривичног процесног права у Србији и регионална кривичнопроцесна законодавства – нормативни и практични аспекти, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2012, str. 169-191.

<sup>10</sup> Н. Маговски/Г. Лажегик-Бужаровска/Г. Калајџијев, Казнено процесно право, второ изменето и дополнето издание, Академик, Скопје, 2011, str. 413.

<sup>11</sup> М. Damaška, The Faces of Justice and State Authority, Yale University Press, 1986, str. 136, цитрано према J.Doak/C.McGourlay, Criminal Evidence in Context, Second edition, Routledge/Cavendish, 2009, str. 119.

krivično delo organizovanog kriminaliteta), pozivanje učesnika u postupku, određivanje dopunskih sudija i sudija-porotnika, odlučivanje o isključenju javnosti itd.

*Kontrolna uloga* sudca jeste povezana sa zakonitost i relevantnost dokaza koji će biti izvedeni u toku glavne rasprave. Sudac je ovlašćen da odluči o izdvojanju dokaza koji ne mogu biti osnov za donošenje presude i donošenje odluke koji će se dokazi izvesti u toku dokaznog postupka. Postavlja se pitanje kada se sud po prvi put upoznava sa činjeničnom stanju. Naime, pošto je prethodni postupak nekontradiktoran, sudeći se sudija upozna detaljima slučaja tek na glavnoj raspravi. Prema odredbe o upućivanju na suđenje, sudeći sudac dobija samo odobrenu optužnicu, rešenje o njenom odobravanju, materijalni dokazi i lista dokaza koje su stranke uputile sudu u toku kontrole optužnice.<sup>12</sup>

Kako bi se izbegle moguće procesne zloupotrebe, ograničena je mogućnost za predlaganje novih dokaza. Naime, prihvaća se prekluzija u predlaganju dokaza koja traži da stranke predlože sve dokaze još u toku kontrole optužnice – znači u raniju fazu pre početka glavne rasprave. Prekluzija nije nepoznata u komparativnom zakonodavstvu, pa u slučaju kada stranka propusti mogućnost predlaganja određenog dokaza sud ima mogućnost odbiti takav predlog kao “zakašnjen”.<sup>13</sup> Prekluzija ima za cilj veća disciplina stranke u odnosu na predlaganje dokaza i napušta se dosadašnja praksa taktiziranja u vezi momenta kada će stranka podneti predlog za novi izvođenje novog dokaza. Na ovaj se način onemogućava ukidanje prvostepenih presuda i svesno usporavanje kaznene pravde zbog preširoke procesne mogućnosti stranaka u odnosu predlaganje dokaza.

Obzirom da sud i dalje zadržava ovlašćenje da rešenjem odbije predlog za izvođenje dokaza ukoliko oceni da je predlog u suprotnost sa zakonom, da prouzrokuje odugovlačenje postupka ili da je predlog nebitan za tok i shod postupka, postavlja se pitanje dal će sud imati dovoljno saznanja da donese odluku o osnovanost predloženog dokaza obzirom da nema uvid u celovitost pribavljenih spisa u toku istražnog postupka. Značaj ovog strahovanja umanjuje se ako se uzme u obzir da stranka koja daje predlog treba argumentirano uveriti suda da je predloženi dokaz izuzetno važan za ishod postupka. S druge strane, ista zainteresovanost treba manifestirati suprotna stranka u slučaju sumnje da je predložen dokaz s druge procesne stranke pribavljen na nedozvoljen način i da sud ne sme prihvatiti da se taj predlog stavi na listu dokaza koji bi se izvodili u toku dokaznog postupka. Proizlazi da je aktivnost suda i stranaka pre pocetka glavne rasprave izuzetno važna kako bi se konačno definisala lista dokaza koji će se izvoditi u toku dokaznog postupka.

Ciljem da se sudcu omogući donošenje osnovanog rešenja o listu dokaza, makedonski je zakonodavac predvideo da u toku pripreme za glavne rasprave, predsednik sudskog veća može pozvati procesne stranke na susret čiji je cilj da svaka stranka obrazloži svoje predloge kako i da se svaka stranka iznese prigovore u odnosu na predložene dokaze od suprotne procesne stranke. Ovaj je susret svojevadni supstitut preliminarog ročišta, koje postoji u nekih komparativnih kazneno-pravnih sistema.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Detaljnije o novom konceptu kontrole optužnice v.: Г. Лажетик-Бужаровска/Б. Мисоски/Анастасова, Компаративно истражување на контрола на обвинението во споредбеното право, МРКК, br. 2-2008.

<sup>13</sup> Detaljnije v.: D. Krapac, Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, IV izmenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2010, str.106.

<sup>14</sup> C.M.Bradley, Criminal Procedure, A Worldwide Study, Second edition, Carolina Academic Press, 2007, str. 175, 263, 334 и 540.

### 3. Ovlašćenja suda u toku glavne rasprave

Promenjena uloga stranaka u toku krivičnog postupka u najvećoj se meri uviđa na glavnoj raspravi. Glavna rasprava počinje uvodnim govorima stranaka. Obzirom da ZKP jasno određuje redosled davanja uvodnih govora, predsednik veća može ograničiti trajanje uvodnih govora u slučajima kada je u pitanju kompleksni slučaj. Ujedno, predsednik sudskog veća mora voditi računa za sadržaj uvodnih govora i preuzeti mere ako neka stranka u okvirima uvodnih govora navodi činjenice u vezi uvodni govor suprotne stranke ili u slučaju kada u toku uvodnih govora javni tužilac iznosi činjenice o ranije osuđivanosti optuženog.

Nakon uvodnih govora, sudac mora poučiti optuženog u vezi osnovnih prava što optuženi ima u toku postupka, kao i u odnosu mogućnosti da optuženi dobrovoljno prizna krivicu na glavnoj raspravi.<sup>15</sup>

Skepticizam prema novoj ulozi suda u toku dokaznog postupka u jednim je delom prouzrokovana rezervisanosti u odnosu na prihvatanje pravnih implanta koji se uspešno primenjuju i proverni se tokom prakse u komparativnim kazneno pravnim sistemima.<sup>16</sup> Pravni implanti mogu biti problem samo ako se nekritički preuzmu u domaće zakonodavstvo i ako ovom procesu ne prethodi prilagođavanje prema pravnu tradiciju, realnost, mogućnosti i potrebe koji domaći pravni sistem ima. Bitno je naglasiti da se u toku prilagođavanja treba voditi računa o ciljevima koje se trebaju postići sa prihvaćenom implantu kao i da se ne izgubi njihov smisao za pragmatičnost, rasterećenje suda od birokratskih preduslova i procedura, ubrzanje i efikasnost krivične pravde. Svi su ovi ciljevi bili utvrđeni Strategijom o reformi kaznenog prava.

Reforma glavne rasprave usmerena je ka otklanjanje kolegijalnosti koja postoji između istražnog sudca i sudca koji vodi glavni pretres ali i atipična, ali postojeća, kolegijalnost između javnog tužioca i sudca. Bez obzira na činjenicu da javni tužilac i sudac imaju sasvim različite procesne uloge i ovlašćenja oni su ujedinjeni u nastojanju da optuženi bude proglašen krivim i bude kažnjen. Ovakva “neprincipijelna koalicija” prouzrokuje nepopravljivu štetu odbrane. Naime, branilac u sudnici ima dve suprotstavljene strane – sudac i javni tužilac, pa nameće se pitanje jeli se uopšte može prezentirati uspešna teza odbrane. Na glavnom se pretresu umanjuje podela procesnih uloga i funkcija obzirom obaveze što sud ima da istraži materijalnu istinu, čime se sud pretvara u istražitelja koji saslušava svedoke, veštake i druge učesnike, ima dokaznu inicijativu i na kraju donosi presudu. Prema novom sistemu aktivnost oko dokazivanja krivice, predlaganje svedoka i njihovo ispitivanje jeste obaveza javnog tužioca i od njegove uspešnosti zavisi krajni ishod postupka.

Dokazno pravo (*rule of evidence*) u anglosaksonskom procesu, u osnovi, ima tri svojstva:<sup>17</sup>

- ograničenu primenu – obzirom da porota odlučuje o krivici, prilikom donošenja odluke njoj se ne mogu nametati dokazna pravila. Pravo o dokazime nalazi veoma veliku primenu u t.z. magistratnim suđenja gde magistrati nose odluku i za činjenice i za primenu prava;
- kombinacija principa, pravila i diskrecionih odluka – treba se praviti razlika između pravila i načela pošto se oni bitno razlikuju. Naime, pravila moraju biti strogo

<sup>15</sup> Makedonski ZKP prihvata koncept sentence bargaining, v.: Г. Лажетик-Бужаровска/Б. Мисоски, Спогодување и медијација, МРКК, бр. 2/2009, стр. 215-260; Г.Лажетик-Бужаровска/Г.Калајџиев, Спогодување за вина – прирачник за практичари, ОБСЕ, 2010.

<sup>16</sup> O ulozi suda kao pasivni arbitar u toku glavne rasprave u Bosni i Hercegovini i u Hrvatskoj, v.: M. N. Simović, Uloga suda u utvrđivanju činjenica na glavnom pretresu – regionalna komparativna analiza, Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva – normativni i praktični aspekti, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2012, str. 137-168.

<sup>17</sup> C. Allen, Practical Guide to Evidence, Fourth edition, Routledge/Cadevish, 2008, str. 29-33.



poštovani (t.z. *all-or-nothing way*), dok se načela trebaju imati u obzir prilikom postupanja i odlučivanja, ali njihovo nepoštovanje ne prouzrokuje ništavnost preuzete radnje, pribavljenog dokaza ili donete odluke. Upravo zbog ovakvih razlika, preporučuje se da se pravo o dokazima bazira na načelima obzirom da oni pružaju veću fleksibilnost;

- prevazilazi obuhvat dozvoljenost dokaza – pravo o dokazima pomaže u utvrđivanju relevantnost dokazne snage datog iskaza ili materijalnog dokaza i nije direktno povezano sa pitanje dozvoljenosti dokaza. Ovaj se aspekt naročito izražava u anglosaksonskoj praksi gde je sudac ovlašćen da savetuje porotu o relevantnosti određenih dokaza, ali ipak konačnu odluku donosi porota.

ZKP 2010 utvrđuje redosled izvođenja dokaza i sudac mora poštovati ovu odredbu obzirom da nema ovlašćenja da na bilo koji način menja zakonski utvrđeni redosled.

Lista dokaza može da bude promenjena u toku glavne rasprave i to samo u dva slučaja:

- kada su obe stranke postigli sporazum da se ne izvodi neki već predloženi dokaz i
- kada neka stranka ponovi dokazni predlog koji je sud odbio obrazloženim rešenjem pa na osnovu ovakvog predloga sudsko veće promeni ili opozove prethodno doneto rešenje i odluči da prihvati izvođenje prethodno odbijenog dokaza.

Glavna promena dokaznog postupka odnosi se na način izvođenja dokaza. Predstavićemo samo ispitivanje svedoka, pošto obim rada ne dozvoljava da se detaljnije upustimo u ispitivanju veštaka, tehničkih savetnika i ispitivanje optuženog kao svedoka.

Što se tiče ovlašćenje sudaca u odnosu na ispitivanje, mogu se izdvojiti nekoliko pravila koja određuju ulogu suda:

- kontrolira način i redosled ispitivanje svedoka i veštaka i izvođenje dokaza vodeći račun o efikasnosti i ekonomičnosti postupka,
- u toku izvođenja dokaza mora zaštititi dostojanstvo stranaka, optuženog, svedoka i veštaka,
- u toku dokaznog postupka odlučuje o dozvoljenosti postavljenih pitanja, validnost datih odgovora, pravednost u toku ispitivanja i opravdanost prigovora,
- odlučuje o odstupanja načela neposrednosti u izvođenju dokaza,
- dužan je bez odugovlačenja da odluči o prigovorima usmeno izloženih na glavnoj raspravi,
- povodom prigovora dobivenih od stranaka, sudac može zabraniti pitanje, odgovor na pitanje koje je već bilo postavljeno ili izvođenje novog dokaza ukoliko je ocenjeno da su oni neprihvatljivi ili nevažni za predmet suđenja i dužan je o tome dati kratko obrazloženje.

a) **Direktno ispitivanje.**<sup>18</sup> Kod direktnog ispitivanja (*examination-in-chief*) glavna uloga ima stranka koja je predložila svedoka pošto ona bazira slučaj na odgovora svedoka i ispitivač se mora veoma dobro pripremiti za ispitivanje, a mora pripremiti i svedoka za direktno i unakrsno ispitivanje. Priprema svedoka se ne sme shvatiti kao mogućnost da se svedok tera da govori neistine i laži niti da ima “selektivnu memoriju” kako bi sakrio neke relevantne činjenice u procesu. Ciljem da se zaštiti dostojanstvo svedoka, ZKP izričito zabranjuje da se svedoku postavljaju pitanja koji se tiču njegovog seksualnog života i

---

<sup>18</sup> Detaljnije o direktnog ispitivanja, v.: J.Doak/C.McGourlay, op.cit., str. 120-131; Isto, C. Allen, op..cit., str. 104-107.

seksualne sklonosti, političko i ideološko ubeđenje, rasno, nacionalno i etničko poreklo, moralne kriterije i druge osobne i porodične okolnosti, osim u slučaju kada su odgovori na navedena pitanja neposredno i očigledno povezani sa razjašnjavanje bitnih obeležja krivičnoga dela koje je predmet postupka. Kada je reč o pitanjima koje se mogu postavljati svedoku u toku direktnog ispitivanja, ograničenje je da se ne mogu postavljati sugestivna pitanja. Međutim, makedonski ZKP predviđa da se u nekim slučajima i u toku direktnog ispitivanja mogu postavljati sugestivna pitanja onda kada je potrebno razjašnjenje nekih okolnosti koje je svedok spomenuo u toku ispitivanja. U teoriji anglosaksonskih država ukazuje se da se sugestivna pitanja mogu postavljati samo ako oni pomažu u razjašnjavanje činjenice koje su već poznate.<sup>19</sup> Pošto ZKP reguliše ispitivanje tokom dokaznog postupka, a ne davanje izjave, treba se zaključiti da se ispitivanje odvija u formi pitanja i odgovora, a ne pitati svedoka što zna za predmet optužnice i da se pusti da govori. Ipak, istaknuti komparativisti smatraju da obzirom dugogodišnje prakse ne treba isključiti mogućnost da se na početku primene nove ispitivačke tehnike dozvoli ispitivača da postavi uopšteno pitanje što svedok zna, a nakon toga da postavlja pitanja.<sup>20</sup> Interesantno je i pitanje dal sud može i treba dozvoliti svedoku da tokom davanje iskaza osveži svoje sećanje pomoćom beleshke koje ima kod sebe.<sup>21</sup> Sud ima ovlašćenja i prilikom otstupanja od načelo neposrednosti. Naime, u toku dokaznog postupka sud može dozvoliti čitanje iskaza sa dokaznog ročišta ili iskaza koje je pribavio javni tužitelj ukoliko je lice umrlo, dobilo neku mentalnu bolest ili je nedostupno za organe krivičnog progona.

6) **Unakrsno ispitivanje.** Kako je cilj unakrsnog ispitivanja diskreditacija svedoka, shvatljivo je da u toku unakrsnog ispitivanja u najvećoj meri dolazi do izraz ovlašćenje suda da odlučuje o dozvoljenost postavljenih pitanja, validnost odgovora i opravdanost prigovora.<sup>22</sup> Makedonski je zakonodavac prihvatio t.z. vezanu varijantu unakrsnih ispitivanja, koncept koji ima svojih dobrih i loših strana. Prednost leži u mogućnosti stranke koja je predložila svedoka da kontroliše dokazivanja relevantnih činjenica i da ograniči opseg unakrsnog ispitivanja. Nedostatci vezane metode jeste ovlašćenje suda da zabrani pitanje o nečemu što nije bilo predmet direktnog ispitivanja, a jeste bitno za činjeničnog stanja. Prema analogiji, kao što su sugestivna pitanja dozvoljeni u toku direktnog ispitivanja, treba sud oceniti kada će dozvoliti direktna pitanja otkom unakrsnog ispitivanja. S tim u vezi, treba se uzeti u obzir garancija člana 6 (3)(d) Evropske konvencije za ljudska prava koji predviđa mogućnost da se svakoj stranci mora omogućiti opovrgavanje tvrdnje koja je iznela suprotna procesna stranka. Ipak, treba se ukazati na opasnosti koje mogu prouzrokovati direktna pitanja u toku unakrsnog ispitivanja. Otstupanja od načela neposrednosti može se dozvoliti u toku unakrsnog ispitivanja samo odlukom suda i to u situaciji kada se iskaze dobivene u toku istražnog postupka mogu koristiti za diskreditaciju date izjave u toku glavne rasprave.

c) **Dopunsko ispitivanje.**<sup>23</sup> Nakon unakrsnog ispitivanja može se provesti dopunsko ispitivanje, koje prema ZKP 2010 jeste koncipirano kao dopunsko direktno ispitivanje. Ovo ispitivanje provodi stranka koja je predložila svedoka i njegov je cilj popraviti što se može nakon uspešnog unakrsnog ispitivanja koje je uspelo umanjiti dokaznu vrednost datog iskaza.

<sup>19</sup> J.Doak/C.McGourlay, op.cit., str. 121.

<sup>20</sup> Damaška, Hrvatski dokazni..., str. 827.

<sup>21</sup> Najpoznatiji je slučaj *R v Richardson* (1971) 2 QB 484, gde je Apelacioni sud stao na stanovište da nema ništa nedozvoljeno u mogućnosti da se svedok podseti na činjenice važne za slučaj. Ukoliko se ograniči korišćenje podsetnika moguće je da se time ugroze interese pravde u kompleksnim slučajima. Osveženje memorije je veoma bitno kada je reč o policijskih službenika kao svedok, *R v Bass* (1953) 1 QB 680.

<sup>22</sup> O specifikama unakrsnog ispitivanja, v.: M.Stone, *Cross examination in criminal trials*, Tottel Publishing, 2009; C. Allen, op.cit., str. 107-128; J.Doak/C.McGourlay, op.cit., str. 131.

<sup>23</sup> Detaljnije za anglosaksonskoj praksi, v.: C. Allen, op.cit., str. 128.

Dopunsko ispitivanje pruža mogućnost svedoku da dá objašnjene u odnosu činjenica koja su bila predmet unakrsnog ispitivanja. I u odnosu na dopunsko ispitivanje, makedonski ZKP 2010 prihvaća vezanu varijantu, što znači da mora biti ograničeno na pitanja koja su bila postavljena u toku unakrsnog ispitivanja. Problematično jeste odluka suda da dozvoli dopunsko unakrsno ispitivanje. U anglosaksonskoj praksi veoma je uobičajeno da nakon dopunskog direktno ispitivanja (*re-direct*) sledi dopunsko unakrsno ispitivanje (*re-cross*). Sud može dozvoliti dopunsko unakrsno pošto prema Evropskoj konvenciji za ljudska prava svakoj stranki sud mora omogućiti da ospori tvrdnje i dokaze iznete od suprotne procesne stranke. Dopunsko unakrsno ispitivanje treba se ograničiti na ono što je bilo predmet dopunskog direktnog ispitivanja i prema analogiji i za dopunska ispitivanja trebaju se primenjivati odredbe koje se odnose na način sprovođenja direktnog i unakrsnog ispitivanja.<sup>24</sup>

**d) Postavljanje pitanja i dokazna inicijativa suda.** Obzirom činjenice da je sud rastereten obaveze o utvrđivanju materijalne istine, u novi concept krivičnog postupka sud ima mogućnost postavljati pitanja nakon što su stranke završile sa ispitivanjem. Sud treba postavljati pitanja kojima se razjašnjava ili precizira neki aspekt koji je svedok već pomenuo, a nikako pitanja koja vode prema utvrđivanju nove činjenice koje nisu bili predmet direktnog i unakrsnog ispitivanja.<sup>25</sup> Smatra se da ukoliko osavimo mogućnost da se sud upušta u ispitivanju, onda će se teško prevazići postojeća praksa gde je sud glavni organ koji ispituje. Dokazna inicijativa suda prema ZKP 2010 jeste izuzetak i ograničena je na određivanje super veštačenja nakon završetka dokaznog postupka s ciljem da se otklone kontradiktornosti koje postoje u veštačenja koja su bila sprovedena na zahtev stranaka u postupku. Glavni razlog za mogućnost da sud predloži super veštačenje proizlazi iz odredbe ZKP-a da je sud dužan obrazložiti razloge za donetu odluku, što bi bilo onemogućeno ukoliko postoje dva različita veštačenja, a nijedna stranka nije predložila super veštačenje. S ciljem da se onemogući zloupotreba prilikom odabira veštaka, sud koristi elektronski odabir veštaka po slučajnom izboru iz registra veštaka u prisustvu obeju strana. Ako uporedimo ovlašćenja suda u makedonskom zakonodavstvu sa ovlašćenja koje imaju sudci američki sudci, lako se mogu uvideti razlike. Naime, sud ima dokaznu inicijativu i kada svedok bude pozvan od strane suda, stranke imaju pravo da ga unakrsno ispituju.<sup>26</sup> Ali mentalitet, pravna kultura i tradicija upućuju na zaključak da američke sudije skoro da ne koriste ova ovlašćenja razlogom da imaju vrlo malo spisa od kojih se mogu upoznati sa predmetom glavne rasprave kako bi se ohrabрили da pozivaju svoje svedoke u toku suđenja. Ostaje da vidimo dal će ovakvu praksu pokazati i sudci u države gde je zakonodavac dao veću dokaznu inicijativu suda u toku stranačke i kontradiktorne glavne rasprave.<sup>27</sup>

### **Zaključna razmatranja**

Nova kazneno-procesna rešenja trebaju se sagledavati u kontekstu uočenih slabosti i ciljeva postavljenih u Strategiji o reformu krivičnog prava i oni se trebaju shvatiti kao rezultat iskustvenog razvoja pravne prakse, a ne kao dramatičnu promenu sistema.

<sup>24</sup> Damaška, Hrvatski dokazni..., str. 830.

<sup>25</sup> *Jones v National Coal Board* (1957) 2 QB 55, J.Doak/C.McGourlay, *Criminal Evidence in Context*, Second edition, Routledge/Cavendish, 2009, str. 119.

<sup>26</sup> Pravilo 614 (a) i (b), *Federalna dokazna pravila USA*, v.: Damaška, Hrvatski dokazni... 824.

<sup>27</sup> Američki je model prihvaćen u Bosni i Hercegovini, v.: Simović, op.cit., str. 142; U Srbiji sud ima mogućnosti predlaganje dokaza po službenoj dužnosti, ali zabrinjavaju zapažanja da je u nekim sudskim slučajima broj dokaza izvedenih po službenoj dužnosti veći od broj dokaza izvedenih na predlogu tužilaštva, v.: S. Važić, *Uloga suda u utvrđivanju činjeničnog stanja i novi Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije*, *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva – normativni i praktični aspekti*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2012, str. 210.

Bitan je kvalitet kaznene pravde i donešenih sudskih odluka. Aktivnost stranaka na glavnoj raspravi traži njihovu prethodnu pripremu, dobro poznavanje dobrih i slabih strana slučaja, umeće za brzo reagovanje u sudnici prilikom prigovora upućena sudu, siguran nastup prilikom direktnog i unakrsnog ispitivanja.

Može se zaključiti da rešenja u makedonskom ZKP-u nisu izuzetak niti presedan u regionu. Naime, Italija se prva ohrabrila da prihvati anglosaksonske implante u odsustvu porote koja odlučuje od krivici, ali sličan se koncept primenjuje u Bosni i Hercegovini, Hrvatskoj i Srbiji gde postoje izvesne razlike, ali sudska se praksa uspešno prilagodila novih načina postupanja i odlučivanja.

Ostaje dilema jesu li reakcije vezane za novi sistem krivičnog-procesnog zakonodavstva rezultat straha od uspešnosti sudca ili je strah vezan za nespremnost stranaka da ostvare procesna ovlašćenja koja traže nove tehnike, aktivnost i fleksibilnost. Velika je verovatnost da će se složena glavna rasprava izbegavati i zamenjivati sporazumevanjem i drugih oblika ubrzanih postupaka i mogućnosti za alternativno rešavanje sporova.

Zakonske odredbe postoje da bi se primenjivali, a ne da budu osnov za kritiku sistema. Spremnost da se promeni način razmišljanja i postupanja jeste glavni preduslov da se ostvari postavljeni cilj – efikasnija kaznena pravda i pravična kontradiktorna rasprava.

#### Korišćena literatura prema redosledu citiranja:

Стратегија за реформа на казненото право, Влада на РМ, 2007.

M. Damaška, Hrvatski dokazni postupak u poredbenopravnom svjetlu, Hrvatski ljetopis za kazneno право i praksu, Zagreb, vol. 17, br. 2/2010, str. 821-837.

D. Krapac, Some Trends in Continental Criminal Procedure in Transition Countries of South-Eastern Europe, во Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context, Essays in honour of Prof. Mirjan Damaška, Hart Publishing, 2008, str. 119-142.

Sijerčić – Čolić, Načelo materijalne istine u krivičnom postupku, Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva – normativni i praktični aspekti, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2012, str. 169-191.

M. Шулиќ/Г.Илиќ, Нови Законик о кривичном поступку Србије, Реформа у стилу „један корак напред – два корака назад“, Београд, 2012.

Г.Калајџиев/Л. Раичевиќ-Вучкова/З. Димитровски/Г. Витанов/В. Трајановска, Преуредување на главниот претрес во Република Македонија, МРКК, br. 2-3/2008, str. 213-234.

Г. Калајџиев, Воведување на акузаторна кривична постапка со вкрстено испрашување, МРКК, br. 2/2009, str. 285-312.

Г. Калајџиев/В. Трајановска, Вкрстено испрашување – неколку основни инструкции, МРКК, br. 2/2009, str. 298-311.

Г. Бужаровска/Г.Калајџиев, Вкрстено испитување – Прирачник за практичари, ОБСЕ, 2010.

Н. Сijerčić – Čolić, Načelo materijalne istine u krivičnom postupku, Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva – normativni i praktični aspekti, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2012, str. 169-191.

Н. Матовски/Г. Лажетиќ-Бужаровска/Г. Калајџиев, Казнено процесно право, второ изменето и дополнето издание, Академик, Скопје, 2011

Г. Лажетиќ-Бужаровска/Б. Мисоски/Анастасова, Компаративно истражување на контрола на обвинението во споредбеното право, МРКК, бр. 2-2008.

D. Крпач, Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, IV изменјено и дополнено издание, Narodne novine, Zagreb, 2010.

C.M.Bradley, Criminal Procedure, A Worldwide Study, Second edition, Carolina Academic Press, 2007.

Г. Лажетиќ-Бужаровска/Б. Мисоски, Спогодување и медијација, МРКК, бр. 2/2009, стр. 215-260.

Г.Лажетиќ-Бужаровска/Г.Калајчиев, Спогодување за вина – прирачник за практичари, ОБСЕ, 2010.

M. N. Simović, Uloga suda u utvrđivanju činjenica na glavnom pretresu – regionalna komparativna analiza, Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva – normativni i praktični aspekti, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2012, str. 137-168.

C. Allen, Practical Guide to Evidence, Fourth edition, Routledge/Cadevish, 2008.

J.Doak/C.McGourlay, Criminal Evidence in Context, Second edition, Routledge/Cavendish, 2009.

M.Stone, Cross examination in criminal trials, Tottel Publishing, 2009.

S. Važić, Uloga suda u utvrđivanju činjeničnog stanja i novi Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije, Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva – normativni i praktični aspekti, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2012, str. 210.



**Prof. dr Sreto Nogo**  
**Megatrend univerzitet**  
**Beograd**

## **KOLIKO SMO BLIZU NEZAVISNOSTI SUDSTVA**

Težnja da imamo samostalno i nezavisno sudstvo, u savremenom svetu, još uvek je samo projektovani cilj kome stremimo. Čini nam se da ovo pitanje zaokuplja više pravnu dogmu nego nosioce društvene vlasti. Zato nije na odmet da se podsetimo kako se teorijski određuje sudstvo i sudska vlast. Po teorijskim sugestijama, sudstvo se obično određuje kao grana (vrsta) državne vlasti. Naravno, sa druge dve grane vlasti zakonodavom i izvršnom, čini jedinstvo vlasti. Ovakvo određenje sudske vlasti nedvosmisleno ukazuje da je osnovna funkcija sudstva da rešava sporove – konflikte o pravu. Upravo, to nam omogućava da sudstvo možemo sagledavati u širem i u užem smislu.

Kada sudstvo analiziramo i objašnjavamo kao granu državne vlasti koja ima svoju organizacionu strukturu, tj. podrazumeva sistem svih organa i institucija koji vrše ovu funkciju (sudovi, tužilaštva, advokatura, pravobranilaštva, ombudsmeni i dr.), tada se pojam sudstva shvata u širem smislu i izjednačuje sa pojmom pravosuđa. Međutim, kada se mišljenjem obuhvata samo sistem i organizacija sudova, tada je reč o sudstvu u užem smislu. Za pojam sudstva (suđenja, pravosuđenja, jurisdikcije) kao državne vlasti (ili funkcije) ključan je, prema teorijskim sugestijama, *pojam spora o pravu*. Zašto? Zbog toga jer je rešavanje konflikata karakteristika koja ovu granu državne vlasti odvajava od ostale dve. Valja se prisetiti da je još u rimskom pravu nastala izreka: *Gde postoji spor, treba tražiti i pretora – sudiju*.

U svakom društvu i svakoj ljudskoj zajednici neminovno postoje procesi neslaganja, koji proizvode potrebu da se ta neslaganja i sporovi reše na miran način putem sudske presude. U osnovi procesa sporenja stoji neusklađenost određenih interesa. Otuda se nameđe i potreba da u ovom radu definišemo pojam interesa.

Interes (lat. *interesum, interesse* – učestvovati, biti između) jeste kategorija novovekovne političke filozofije i teorije. Iz istorije filozofije je znano da antička i srednjovekovna filozofska i politička misao nisu poznavale pojam interesa u današnjem smislu te reči. Međutim, istina je da antički filozofi nisu mogli odrediti ni najveće dobro za zajednicu, ni pravdu (vrlinu) za pojedinca bez pojma korisnosti, koji predstavlja važnu dimenziju i u značenju kategorije interesa.

Ono što je bitno za opšte razumevanje ovog pojma jeste da se pri analiziranju, razmišljanju, objašnjavanju i razumevanju uzme u obzir relacija interesa prema potrebama, na jednoj, kao i relacija interesa prema vrednostima, na drugoj strani. Kada to na naučno validan način uzmemo u obzir, dolazimo do sledećih nalaza:

a) u osnovi svih interesa leže i jesu ljudske potrebe. Zbog toga se često u literaturi interes i definiše kao politički izražena ili osveščena potreba. Međutim, prema našim nalazima (i ne samo našim) interes nije samo politički odraz potrebe. Veza između potreba i interesa mnogo je složenija i dinamičnija.

b) Sistem vrednosti bitno utiče na sadržaj interesnih opredeljenja, kao i na način njihovog konstituisanja i iskazivanja. Međutim, veza između ove dve kategorije nije jednosmerna. Kao što vrednosti utiču na sadržaj i fizionomiju interesa, tako i interesi, sa



svoje strane, izuzetno značajno učestvuju u formiranju, održavanju, razvoju i promeni sistema vrednosti.

Prema tome, interes jeste izuzetno složena kategorija, koja pored pravnog značenja sadrži i filozofske, politikološke, ekonomske, psihološke dimenzije i aspekte. Zbog toga i nije jednostavno ponuditi strogu definiciju interesa. U pitanju je teško prepoznatljiv fenomen, izuzetno teško prepoznatljiva pojava, koja se ne može lako i sa sigurnošću identifikovati i operacionalizovati.

Uvidom u relevantnu teorijsku građu, dolazimo do nalaza da pojam interes pripada grupi relacionih kategorija kojima se iskazuje određeni društveni odnos. Ta karakteristika važi za sve modalitete ispoljavanja interesa - bez obzira da li je njihov nosilac pojedinac, grupa ili kolektiv. Čak i kada je najneposrednije vezan za ličnost, individualni interes se određuje u relaciji prema interesima određene ljudske zajednice, organizacije ili društvene grupe kojoj pojedinac pripada. Znači: svaki pojedinačni interes predstavlja svojevrsnu socijalnu valenciju kojom se individua povezuje sa socijalnom okolinom u kojoj živi, radi i deluje.

Rezultati teorijsko-empirijskih istraživanja govore da su interesi vezani pupčanom vrpcom za politiku, kao i da je politika do „grla“ u interesima. Pitanja o tome šta su, u stvari, lični, a šta zajednički (društveni ili državni) interesi, ko ih i kako zastupa u procesu odlučivanja, kakav je prioritet interesa prema njihovom značaju i kako se preko državnog mehanizma utvrđuje i ostvaruje politika kao sinteza interesa koji postoje u datom društvu su stalne i centralne teme prava i pravne nauke, politike i političkih nauka.

Istorijska iskustva ukazuju i pokazuju da svaki spor kao društveni odnos u kome su interesi neusklađeni ima tendenciju da preraste u sukob, konflikt, koji se razrešava nametanjem interesa jedne strane drugoj strani - shodno njihovoj moći<sup>1</sup>, shodno strukturi

---

<sup>1</sup> U literaturi postoje različita određenja moći. Aristotel je početak promene ili pokreta označio kao moć. Za razliku od ovog širokog i načelnog određenja moći, Maks Вебер је дао специфичније и операционалније. Моћ, по Веберу, је "изглед једног човека или више људи да спроведу сопствену вољу у неком заједничком делању, чак и упркос отпору других који у том делању учествују." У суштини Веберовог одређења моћ је наметање воље. Она се може реализовати прихватањем (послушношћу, дисциплином) или сламањем отпора. За остваривање моћи, по Веберу, најуспешнија средства су дисциплина и власт. Ако се ова средства поседују, моћ неће остати само шанса, већ ће се у пуном смислу реализовати. Из овог Веберовог схватања моћи један број аутора закључује да се у суштини моћ одређује као надмоћ.

За филозофа Бертрана Расела моћ је "основни појам у друштвеним наукама у истом смислу у коме је енергија основни појам у физици". Концепт моћи се, по Раселу, ограничава на "продукцију намераваних учинака."

Роберт Бирстет дефинише моћ као латентну способност да се наметне сила у одређену друштвену ситуацију. За Бирстета моћ је друштвена појава. Она наглашава разликовање моћи од престижа, утицаја, власти, права, снаге и ауторитета. По њему, моћ се може јавити у формалној организацији, неформалној организацији и неорганизованој заједници.

За Феликса Опенхајма, пак, моћ је способност утицаја, ограничавања или кажњавања. Поседовати моћ значи "бити способан подредити друге нечијој контроли, односно ограничити његову слободу".

Према Роберту Далу, неко моћ има над неким у оној мери у којој може постићи да тај други учини нешто што иначе не би учинио. У једном каснијем раду, Дал не остаје на овом потенцијалном одређењу моћи, већ у новом одређењу каже да она више није само значајан него успешан покушај. У првом одређењу имамо одређење поседовања моћи, а у другом, њеног коришћења.

Значајно је поменути одређење моћи Петера Бахрана и Мортонa С. Бараса. По њима, "у оној мери у којој нека особа или група – свесно или несвесно – ствара или учвршћује препреке јавном претресању сукоба око мера политике, та особа или група има моћ". Њихово схватање моћи ослоњено је или на принуду, или на утицај, или на ауторитет, или на манипулацију.

За разлику од оваквог схватања моћи, схватање Талкота Парсонса ослоњено је на ауторитет, сагласност и реализацију колективних циљева. Моћ је, према Парсонсу, "уопштена способност да се обезбеди извршење важећих обавеза од стране јединица у систему колективне организације, где се те

moći. Struktura moći proizlazi iz njenog određenja: moć je nametanje sopstvene volje pojedinaca, grupa i organizacija u zajedničkom delanju. U tom smislu, strukturu pojma moći čine: nosioci, ubeđivanje, materijalno bogatstvo, statusni simboli, kontrola društvenih normi, sila, dominacija i hijerarhija.

Ukoliko doista želimo da ispravno shvatimo mesto i ulogu koju sudska vlast ima u društvu, neophodno nam je, pre svega, da spoznamo razliku između spora i sukoba, zbog kojih i nastaje potreba za sudstvom. Sukob obeležava i karakteriše težnja za pobedom nad drugim, dok ideja spora i sporenja dopušta kao ishod i konsenzus i kompromis. Zbog toga je ideja suda kao trećeg, interesno neuključenog, koji spor ili sukob rešava, izuzetno značajna ideja i veoma stara društvena institucija, starija i od države. Kroz istoriju smo videli da u zajednicama koje nemaju državnu organizaciju sudska funkcija se poverava onima koji uživaju najveći autoritet ili vlast. Međutim, tek nastankom države započinje pravna institucionalizacija sporenja, koja se istorijski sve više širi i usavršava, tako da je u savremenom svetu neprihvatljivo rešavanje sukoba silom - princip mirnog rešavanja sporova je univerzalno prihvaćeni pravni princip.

Pa ipak, uprkos ovom principu, ne rešavaju se svi sporovi na sudu. Koji su to sporovi? To su oni koji spadaju u tzv. pravno slobodan prostor - sfera društvenih odnosa koji nisu i ne treba da budu pravno regulisani. Taj prostor je u demokratskim državama s razvijenim civilnim društvom i visokim stepenom pluralizacije (što upravo otvara mogućnost alternative, drugog i drugačijeg), neuporedivo veći nego u autoritarnim i totalitarnim sistemima, koji zahtevaju homogenost, ne dozvoljavaju pluralizam, insistiraju na (prividu)

---

обавезе легитимизирају позивањем на њихову везу с колективним циљевима и где у случају непристајања може да се очекује привола путем негативних ситуационих санкција – ма каквим посредством се та правила вршила". Још треба додати да Парсонс моћ схвата "као успешан медиј за мобилисање предузетих или утврђених обавеза у интересу успешног колективног деловања". Свака претња силом без легитимације и оправдања не може се, по њему, назвати употребом моћи.

Никос Пуланкос одређује моћ као "способност једне друштвене класе да оствари своје специфичне објективне интересе". Појам моћи не може се "применити на међуиндивидуалне односе или на односе чија се конституција испољава према одређеним околностима, као независна од свог места у процесу производње, то јест, у класно подељеним друштвима, од класних борби: на пример на непријатељске односе, или на односе између чланова неког спортског удружења, итд". Интерес је у центру и Голбрајтова одређења моћи. По њему, "моћ је способност појединца или групе да своје интересе намећу другима".

Моћни и утицајни људи за Рајта Милса су они који су у "могућности да остварују своју вољу чак и онда када се томе други људи опиру". Само онај ко учествује у управљању крупним институцијама може бити моћан. За Милса је везана и концепција о моћи као сума - нули. Милс полази од става да је количина моћи у датом друштву одређена. Према томе, свако би имао онолико колико је другоме одузео или колико други не би имао.

Разграничавајући и анализирајући појмове: моћ, јачину, силу, снагу, Хана Арендт сматра да моћ "никада није својство појединца". Моћ "припада групи и постоји само док група остаје на окупу. Када кажемо за некога да је на власти, у ствари говоримо о томе да га је извршан број људи овластио да дела у њихово име. Онога тренутка када ишчезне група из које је потекла моћ (*potestas in populo*, без људи или групе не постоји моћ), његове власти исто тако нестаје. "За разлику од моћи, која је дељива, јачина је недељива јер припада појединцу. Јачини увек прети опасност од моћи множине да је надвлада и уништи. Када се појединац изједначи са моћи или је може надвладати, онда је у питању снага својствена сили. Уз помоћ насилних средстава појединац може да принуди друге или све на покорност. Сила може да разори и уништи моћ, али је не може заменити. Као пример повезивања силе и немоћи Хана Арендт узима тиранију. Сила много лакше уништава моћ него јачину. Јачина може да се одупре сили или да је стоички подноси, али моћи не може.

И Никлас Лухман моћ не одређује као доминацију. Моћ је за њега комуникацијски медиј. С теоријом комуникацијских медија настаје појам моћи. Моћ је "способност повећања учинака у променљивим друштвеним условима". Она подразумева да и поседник и поданик моћи у комуникацијском процесу селекционишу могућност. Моћ силу потеже само онда када хоће да примени систем чија се комплексност више не може контролисати. – Енциклопедија политичке културе, Савремена администрација, Београд, 1993.

beskonfliktnosti i tzv. zloupotrebom pravne forme zalaze u pravno slobodan prostor (npr. slučajevi svedočenja protiv bliskih srodnika - dece protiv roditelja ili obratno, ili gubljenja radnih, stambenih i drugih prava zbog političke delatnosti bračnog partnera ili srodnika od koga drugi bračni partner ili srodnik ne želi da se razvede, odnosno da ga se odrekne).

Drugu veliku grupu sporova koje ne rešava sud čine politički sukobi u užem smislu, jer ni oni nisu sporovi o pravu, mada jesu vezani za pravo i pravno su institucionalizovani - to su sporovi o tome koja politička volja, sistem vrednosti, odnosno politički projekt treba da postane pozitivno pravo, tj. da bude pravno pozitivisan. Ti sporovi se rešavaju izbornim postupkom i postupkom u predstavničkom, zakonodavnom telu (parlamentu u najširem smislu reči). Ostali sporovi koje ne rešava sud, a mogu biti vezani za pravo, variraju od države do države i u vremenu, na primer ekonomski sporovi poslodavaca i radnika koji se rešavaju pregovorima (uz učešće sindikata, a ponekad i vlade) i rezultiraju pravnom formom kolektivnog ugovora.

Savremeni pravni sistemi poznaju pravo bogatstvo organizacije sudova i njihovih nadležnosti. Međutim, i pored velikih razlika, mogu se uočiti neka zajednička svojstva i pravilnosti koje nam omogućuju klasifikovanje sudova, odnosno funkcija suđenja. Uobičajna podela sudova je na *unutrašnje i međunarodne*. Naravno, šira elaboracija ovih sudova bi prevazišla ovaj rad, zato ih nećemo obrazlagati.<sup>2</sup>

Demokratski principi sudskog postupka, kao i načela pravednog postupanja, pretvoreni su u savremeno doba u univerzalna ljudska prava i postali su kriterijumi za ocenu svakog pojedinačnog pravnog poretka. Oni se ne mogu svesti samo na zakonitost kao postupanje suda po zakonu (jer zakoni mogu biti i tiranski), već predstavljaju niz sadržinski određenih zahteva koji se postavljaju pred pravosudne organe, a izgrađivani su tokom istorije, posebno u moderno doba, istovremeno s borbom za vladavinu prava i zaštitu ljudskih prava. U tom smislu se i poreklo principa *postupka u skladu sa pravom* može naći u Velikoj povelji sloboda iz 1215. Danas taj princip podrazumeva: jednakost pred sudovima, javno i pravično suđenje, stručne sudije u nadležnom, nezavisnom, nepristrasnom, zakonom ustanovljenom sudu, uz koje mogu učestvovati i sudije porotnici ili porota, pravo na odbranu, na stručnog branioca po sopstvenom izboru, na upotrebu maternjeg jezika, odnosno besplatnu pomoć tumača, zabranu torture, odugovlačenja, pravično suđenje pravo na obrazloženu presudu, pravo žalbe i mnoga druga precizno određena prava.

Međutim, među njima je, prema našim i ne samo našim nalazima, najznačajniji princip nezavisnosti sudstva, odnosno pravo na nezavisnog sudiju. Zašto? Naučne teorije i empirijske generalizacije govore da takav položaj obezbeđuje, po pravilu, valjanu primenu procesnih prava, odnosno principa.

Pretpostavke sudske nezavisnosti su:

1) određeno duhovno formiranje - samo u slobodnom, demokratskom okruženju moguće je nezavisno sudstvo - njega nema u autoritarnim i totalitarnim režimima u kojima je čovek podanik, a ne građanin;

2) profesionalna stručnost (nju je, kada je reč o našim iskustvima, onemogućavao zahtev za moralno-političkom podobnošću ili partijska pripadnost);

3) stalnost i nepokretnost (koje nisu postojale zbog principa reizbornosti sudija);

4) pravni imunitet (u konkretno-istorijskoj praksi skoro da i nije postojao - bio je upodobljen u imunitetu advokata i neuporedivo manji od imuniteta bilo kog državnog funkcionera);

5) inkompatibilnost sa vršenjem druge službe ili posla (koja za određene učesnike u suđenju nije bila propisana, npr. sudije - porotnike);

---

<sup>2</sup> Шире о томе Срего Ного :Судско право, „Мегатренд“, Београд,2010.

6) ekonomska nezavisnost, što znači primanja koja omogućuju nezavisnost (što ni sad nije slučaj);

7) izuzeće u konkretnoj pravnoj stvari radi nepristrasnosti i dr.

Danas je postalo opšteprihvaćeno da u svakom društvu postoje tri grane vlasti: sudska, zakonodavna i izvršna. Ovakva podela je napravljena sa težnjom da jedna vlast ograničava i kontroliše drugu, a sve zajedno čine jedinstvenu društvenu vlast. To je ujedno i najbolja garancija da se bilo koja od ove tri vlasti neće otuđiti od opšteprihvaćenih demokratskih principa i pretvoriti se u autokratsku otuđenu društvenu vlast. Na ovakvu opasnost upućivao je još Monteskje, koji je bio mišljenja da bilo koji nosilac državne vlasti je sklon njenoj zloupotrebi. Međutim, za razliku od zakonodavne i izvršne vlasti, sudska vlast još uvek nema neke značajne prerogative vlasti u državi.

Ohrabruje da je danas postalo gotovo pravilo *ubi ius –ibi remedium*, gde je pravo - misli se na objektivno pravo sadržano u zakonu - tu je i pravni lek, odnosno *ubi remedium –ibi ius*. Samo gde ima pravnog leka - tu ima i prava. Naravno, taj pravni lek i pravo mora proizaći iz sudske presude, nakon zakonski sprovedenog sudskog postupka.

U poslednje vreme stalno slušamo da se reforma sudske vlasti na prostorima jugoistične Evrope mora sprovesti do kraja i da te procese niko ne može zaustaviti. Da li je to ubeđivanje da su započeti procesi u skladu sa željama i htenjima nekoga ko je to naredio, ili se istinski zalažemo da uspe ta reforma? Verujem da u Srbiji niko trezven ne razmišlja da nije neophodna reforma sudske vlasti. Započete procese nemoguće je zaustaviti ili, pak, vratiti na početnu tačku. Međutim, moguće je učiniti sve da ti procesi budu doista reforma, a ne dovođenje partijskih istomišljenika na pozicije sudske vlasti.

Mišljenja sam da svi oni koji iole poznaju na kojim principima funkcioniše vlast u jednom društvu znaju da je vlast u jednoj državi jedinstvena. Da bi smo bolje razumeli te procese, neophodno je, pre svega, odgovoriti na pitanje *šta je vlast?* To je specifičan oblik koncentrisane relativno trajne, organizovane društvene moći, čiji nosioci legitimno (legalno) propisuju pravila ponašanja i prisilom obezbeđuju ponašanje drugih u skladu sa propisanim normama. Specifičnost vlasti kao moći izražava se kroz njenu relativnu trajnost, organizovanost i težnju ka apsolutizmu. Ova težnja se ispoljava kroz nastojanje vlasti da za sve oblike i načine života propiše norme ponašanja, kao i da razvijanjem organizacije (mehanizama) vlasti - bude obaveštavana o svim tokovima društvenog života i ponašanjima pojedinaca, da prinudi i prisili, procedurom i sankcijama, sve pripadnike organizacije i zajednice na poštovanje propisanih normi.

Vlast, koju država vrši u jednom društvu, ne predstavlja prosto nasilje vladajuće strukture nad drugim. Ta vlast se vrši na različite načine, ka i od različitih organa.<sup>3</sup>

Kroz razvoj ljudskog društva došlo se do saznanja da je, radi sprečavanja da dođe do zloupotrebe vlasti, izvršena podela u cilju obezbeđivanja ravnoteže između najviših organa vlasti. Tako, danas gotovo u svim društvenim zajednicama susrećemo podelu na zakonodavnu, sudsku i izvršnu vlast. U načelu, svi se slažemo da zakonodavnu vlast obavlja parlament, izvršnu vlast vrši vlada, a sudsku vlast bi trebalo da vrše sudovi. Nažalost, to u praksi najčešće nije tako.

Procesi globalizacije i tranzicije neminovno se odražavaju i na sudsku vlast, odnosno, na njenu nezavisnost. Tim procesima je ugrožena ta nezavisnost, pre svega, od strane izvršne vlasti, koja nastoji, i u tome uspeva, da propisuje organizaciju, delokrug rada, pa i način izbora nosilaca sudske funkcije. U takvim uslovima, nauka je pozvana da iskaže svoje mišljenje i ukaže na neodrživost takve prakse.

Pažljivom analizom tekstova u sredstvima javnog informisanja, dolazi se do zaključka da glavni inicijator reforme sudske vlasti nije sama sudska vlast, već jedna druga

---

<sup>3</sup> Шире о томе Срего Ного: Судско право, „Мегатренд“, Београд, 2010.

grana vlasti – izvršna. Svaki student društvenih nauka dobro zna da, upravo, izvršna vlast kroz ceo razvoj ljudskog društva nastoji, i u tome uspeva, da sudsku vlast potčini svom uticaju. Na koji način to uspeva? Sama činjenica da je zahvaljujući intervenciji izvršne vlasti sudska funkcija nije više stalna, sudije sve više „oslušuju“ šta o njihovom radu misli izvršna vlast.

Nažalost i celokupnu reformu pravosudnog sistema, koja se navodno odvija bez partijskog uticaja, u Srbiji sprovodi Ministarstvo pravde, a ne Vrhovni kasacioni sud ili, pak, Visoki savet sudstva. Vrlo su retke izjave nosilaca ovih sudskih funkcija kakvo nam to sudstvo treba, odnosno, u kome pravcu treba reformisati sudsku vlast. O tome, bez imalo ustezanja, čak napadno, govore visoki predstavnici izvršne vlasti, pri tome ne libeći se da, one koji ne misle kao oni, proglase ljudima koji koče demokratske procese i reformu sudske vlasti.

U svojoj zaljubljenosti u vlastito mišljenje, zanemaruju i ustavno načelo o podeli vlasti, pa idu toliko daleko da su čak i nosioci najodgovornijih sudskih funkcija. Najbolji primer za ovu tvrdnju je činjenica da je ministar pravde po *funkciji* član Visokog saveta sudstva. Nikada nam nije bilo jasno, na osnovu koga pravnog akta izvodi svoje pravo da po funkciji bude član ovako visoke funkcije u sudskoj vlasti. Nigde nećemo naći, niti pročitati, da je, na primer, predsednik Vrhovnog kasacionog suda član nekog organa koji odlučuje ko će biti ministar pravde, što bi više imalo smisla. Nećemo videti nosioce sudske vlasti ni u organima u kojima se odlučuje o budućnosti, izgledu i pravicima razvoja sudske vlasti, ili, pak, kada su važna pitanja reforme pravosudne vlasti na dnevnom redu. To pravo za sebe je prigrabila izvršna vlast. Takođe, nikada nismo čuli da je nosilac najviše sudske vlasti imao priliku da se izjasni i kaže mišljenje - koji kriterijumi treba da budu preovlađujući u izboru ministra pravde. Naravno, osim partijske pripadnosti, valjda bi ministar pravde trebao da ima još neki kvalitet?

U ovom radu nemoguće je nabrojati sva pitanja koja ozbiljno ukazuju da se reformi sudske vlasti mora prići daleko studioznije, osmišljenije, sa puno više analitike koja će trasirati u kome pravcu treba vršiti neophodne promene u sudskoj grani vlasti. Reforma se ne ogleda isključivo u kadrovskoj promeni nosioca sudijske funkcije. To je poslednja faza svake dobro osmišljene reforme.

Ukoliko se istinski želi da reforme pravosudnog sistema daju pozitivne rezultate, neophodno je pod hitno utvrditi poseban budžet sudske vlasti, na koji neće moći da vrši uticaj izvršna vlast. Teško je zamisliti istinsku reformu sudske vlasti kada o njihovim finansijskim sredstvima odlučuje neko drugi – najčešće izvršna vlast. Nema nezavisne sudske vlasti bez "nezavisnog" sudskog budžeta, pa makar on u početku bio i nedovoljan za obavljanje svih nadležnosti koje spadaju u sudsku vlast. Zašto čekati 2014. ili neku drugu godinu da bi smo uveli sudski budžet? Ukoliko istinski želimo reformu sudske vlasti, iako je to bolno za nosioce izvršne vlasti, zašto odmah ne stvarati uslove za funkcionisanje ovog sistema? Iskustva nekih zemalja u okruženju su jako pozitivna, i zašto onda čekati? Čak i preporuke Evropske zajednice idu u tom pravcu.

Takođe, mišljenja smo da se reforma ne može zasnivati ni na isključivo sugestijama i primedbama Evropske unije i Venecijanske komisije, već i na široko pribavljenoj lepezi različitih mišljenja naučne i stručne javnosti zemlje u kojoj se sprovodi reforma. U tako ozbiljnim poduhvatima nema mesta sujeti, pa čak i različita mišljenja od oficijelnih nosilaca reforme zaslužuju studioznu analizu i pristup.

Mišljenja sam da reformu sudske vlasti treba nastaviti, da nosioci toga posla treba da budu nosioci najodgovornijih sudskih funkcija, da se naučna i stručna javnost upozna sa dosadašnjim rezultatima, promašajima, pa i izrečenim primedbama, da se u te procese uključi što veći broj onih koji žele da doprinesu razvoju nezavisne sudske vlasti u Srbiji. Taj posao nije privilegija ni jedne partije, ni ministarstva, vlasti ili opozicije, već je to opštedruštveni

zadatak koji zahteva objedinjavanje svih stvaralačkih snaga u cilju izgradnje moderne, efikasne, nezavisne, stručne i profesionalne sudske vlasti. Samo takav pristup garantuje istinsku reformu sudske vlasti, koja neće biti puka "kopija" parlamenta, niti vizija jedne stranke ili stranaka na vlasti, već rezultat demokratskih procesa u zemlji i međunarodnoj zajednici.

Otuda još više deluje zbunjujuće činjenica da Visoki savet sudstva dosledno ne obavlja zakonom utvrđene i poverene funkcije. Očito je da on očekuje da neko drugi u ime njega, obavi posao koji je njemu poveren. Naime, u Zakonu o sudijama, u članu 32. nedvosmisleno piše „Rad svih sudija i predsednika suda podleže redovnom vrednovanju.

Vrednovanje obuhvata sve aspekte sudijskog posla, odnosno poslova predsednika suda i predstavlja osnovu za izvor, obaveznu obuku sudija i razrešenje.

Vrednovanje se vrši na osnovu javno objavljenih, objektivnih i jedinstvenih kriterijuma i merila, u jedinstvenom postupku u kome je obezbeđeno učešće sudije, odnosno predsednika suda čiji se rad vrednuje.

Kriterijume, merila i postupak za vrednovanje rada sudija, odnosno predsednika sudova utvrđuje Visoki savet sudstva.“<sup>4</sup>

Visoki savet sudstva još nije usvojio i javno objavio ove kriterijume. Možda članovi Visokog saveta sudstva iz nekog podaničkog odnosa prema izvršnoj vlasti, očekuju da to umesto njih uradi upravo izvršna vlast?! Takvo ponašanje stvara utisak da članovi Visokog saveta sudstva više vode računa da se „ne zamere“ izvršnoj vlasti nego da se zalažu za nosioce sudske vlasti. Upravo, zbog nedostatka objektivnih i jedinstvenih kriterijuma sudije su prepušteni „nepoznatim“ nosiocima vlasti, što ozbiljno narušava nezavisnost sudijske funkcije.

Ovakvo ponašanje ukazuje da se nedovoljno poštuje Zakon o sudijama koji u članu 33. tačno utvrđuje koji su to organi nadležni za vrednovanje i rad sudija. „Vrednovanje rada sudija sudova nižeg stepena vrše saveti koji se obrazuju u sudovima neposredno višeg stepena.

Savet čini troje sudija, koji se biraju tajnim glasanjem na sednici svih sudija, na period od četiri godine.

Jedan savet se obrazuje za svakih 100 sudija čiji se rad vrednuje.“<sup>5</sup>

Zadatak ovih saveta je da ceni rad nižih sudova i oni se kao što se vidi obrazuju u sudovima višeg stepena. Nepostojanje, zakonom utvrđenog organa, koji bi permanentno ocenjivao rad sudija, doprinelo je pojavi apatije kod učesnika u postupcima pred sudovima. Naime, evidentna je pojava da se ne preduzimaju nikakve mere prema onim sudijama i sudovima koji ne čine ništa kako bi sudski postupak bio brz i efikasan. Naime, stiče se utisak da su mnogi akteri u sudskim postupcima, zbog stalnih „reformi“ i nesigurnosti sudske funkcije izgubili poverenje da mogu ostvariti čak i Ustavom zagarantovano pravo na pravično suđenje. Naravno, zbog činjenice da rad sudija ne ocenjuju saveti i da ne postoje javno utvrđeni kriterijumi, stvara se ubeđenje da su mnoge sudije nedodirljive i da nikome ne odgovaraju za loše rezultate svoga rada.

Kada bi Visoki savet sudstva doslednije obavljao svoju funkciju, verujemo i da bi efikasnost i nepristrasnost sudija bila daleko veća. Tako, na primer, postupak koji se u Nemačkoj okonča posle drugog ročišta, kod nas se završava posle desetog, a ponekada i kasnije, a da pri tome niko ne snosi nikakvu odgovornost. Tako donete presude, ponekada, nemaju nikakvog značaja za učesnike u postupku.

Nisu retki slučajevi, u našoj sudskoj praksi, da pojedine sudije neopravdano kasne u izradi odluke. Često se dešava da od zaključenja glavnog pretresa do izrade odluke protekne i

---

<sup>4</sup> Zakon o sudijama, „Службени гласник РС“ бр. 46, Београд, 2006, чл.32.

<sup>5</sup> Исто, чл. 33.



po nekoliko meseci, pa i godina, a ponekada dođe i do zastarelosti predmeta, a da pri tome niko ne odgovara za ovakve propuste.

Zakon o sudijama u članu 90. predviđa mogućnost da se protiv ovakvih sudija može pokrenuti disciplinski postupak, ako je došlo do:

„- povrede načela nepristrasnosti;

- Propuštanje sudije da traži izuzeće u predmetu u kojima postoji razlog za izuzeće, odnosno isključenje predviđeno zakonom;
- Neopravdano kašnjenje u izradi odluke;
- Uzimanje predmeta u rad redom koji neopravdano odstupa od rada kojim su primljeni;
- Neopravdano nezakazivanja ročišta ili pretresa;
- Učestalo kašnjenje na zakazane pretrese ili ročišta;
- Neopravdano odugovlačenje postupka;
- Neopravdano neobaveštavanje predsednika suda o predmetima u kojima postupak duže traje;
- očigledno nekorektno postupanje prema učesnicima u sudskim postupcima i zaposlenima u sudu;
- nepoštovanje radnog vremena;
- prihvatanje poklona suprotno propisima koji regulišu sukob interesa;
- upuštanje sudije u neprimerene odnose sa strankama ili njihovim pravnim zastupnicima u postupku koji vodi;
- davanje komentara o sudskim odlukama, postupcima ili predmetima u sredstvima javnog informisanja na način suprotan zakonu i Sudskom poslovniku;
- obavljanje aktivnosti koje su zakonom određene kao nespojive sa sudijskom funkcijom;
- neopravdano nepohađanje obaveznih programa obuke;
- dostavljanje nepotpunih ili netačnih podataka od značaja za rad i odlučivanje Visokog saveta sudstva;
- neopravdana izmena godišnjeg rasporeda sudijskih poslova u sudu i povreda principa slučajnog sudije suprotno zakonu;
- kršenje odredaba Etičkog kodeksa u većoj meri,<sup>6</sup>

Šira analiza ovih i drugih problema prevazilazi svrhu i namenu ovoga rada, ali i ovako površna analiza pokazuje da mnoge sudije „drže predmete u fiokama,, a da pri tome ne snose nikakvu disciplinsku ili neku drugu odgovornost. Ovakvo delovanje pojedinih sudija, uz stalno nastojanje izvršne vlasti da spreči sudsku vlast da postane samostalna i nezavisna, najveću štetu, upravo, nanosi sudskoj vlasti.

## ZAKLJUČAK

Sudska vlast se danas nalazi u nekom međuprostoru, a zbog činjenice da ne postoje izgrađeni mehanizmi koji omogućavaju stalno praćenje i ocenjivanje rada sudija ozbiljno je ugrožena i sama sudska i sudijska nezavisnost. Ukoliko u društvu postoji spremnost i volja da se stvaraju uslovi u kojima će sudska vlast biti nezavisna i samostalna, onda svi pravosudni organi moraju dati svoj puni doprinos izgradnji takvog sistema. Taj zadatak se ne može

---

<sup>6</sup> Исто, чл.90.



ostavljati za neko „bolje vreme“ koje je imaginarno. Uslove za to vreme moramo stvarati na današnjem stepenu društvenog razvoja.

Iako rezignirani, možemo konstatovati da smo na početku 21. veka daleko od sudske nezavisnosti i da zbog takve činjenice veliku odgovornost snose izvršna vlast kojoj ne odgovara nezavisno sudstvo, ali i sami nosioci pravosudnih funkcija koji dosta indiferentno prilaze ovom izuzetno složenom i značajnom poslu.

## L I T E R A T U R A

1. Đuro Šušnjić: Metodologija, "Čigoja štampa", Beograd, 1999.
2. G. Santayana: Skepticizam i animalna vjera, Naprijed, Zagreb, 1974.
3. Neđo Danilović, Sreto Nogo: Problemi ostvarivanja pravne države, Zbornik radova sa međunarodnog naučnog skupa, Udruženja za međunarodno krivično pravo, „Intermeks“, Beograd, 2012.
4. Sreto Nogo: Sudsko pravo, Megatrend, Beograd, 2010.
5. Sreto Nogo, Neđo Danilović i Aleksandra Danilović: Nezavisnost sudske vlasti i pravo na pravično suđenje, „Pravna riječ“, br.33. Banja Luka, 2012.
6. Pravna enciklopedija, Savremena administracija, Beograd, 1985.
7. Kambovski Vlado: *Krivičnopravno sudovanje u Makedoniji u XVII i XVIII stoljeću*, Odvjetnik, br. 5 – 6. Zagreb, 1974.
8. Vlado Kambovski: Osnovni problemi konstituisanja sudskog prava kao grane prava i pravne nauke, "Pravni život", br. 12, Beograd 2006.
9. Vlado Kambovski: Pravda i vnatrešni raboti na EU, Skoplje, 2005.
10. William, Douglas O.: "Ameručki sistem podele vlasti, kontrole i ravnoteže", Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 1 – 2 . Beograd, 1962.
11. Pouls Hon: Teorija na pravednosta, Skoplje, 2002.
12. J. Van Kestern, *Public Attitudes and Sentencing Policies Across the World*, European Journal for Criminal Policy Research, 2009.
13. Evropska konvencija o ljudskim pravima, "Centar marketing", Beograd, 1993.
14. Poslovník Evropskog suda za ljudska prava, 1987.
15. Povelja o osnovnim pravima u Evropskoj uniji, 2000. [www.projuris.org](http://www.projuris.org)
16. Pravo Evropske unije, "Službeni glasnik", Beograd, 1996.
17. Ugovori Evropske unije, Beograd, 2004.
18. Ustav Republike Srbije, "Službeni glasnik", Beograd, 2006.
19. Zakon o uređenju sudova, "Službeni glasnik", Beograd, 2008.
20. Zakon o sudijama, "Službeni glasnik", Beograd, 2008.

**Full Professor Nogo Sreto, PhD**  
**MEGATREND UNIVERSITY OF BELGRADE**

## CONCLUSION

The judiciary is now-a -days in a moot point and because of the fact that there are no developed mechanisms for permanent monitoring and evaluation of judges work, the independence of judges and judiciary is very seriously threatened. If there is readiness and the willingness in society to create conditions in which judiciary would be independant, then all judicial authorities must give their full support to create such systems. This task can not

be left for some "better time" which is imaginary. The conditions for that better time should be created on the current level of social development.

Although we are resigned, we can say that at the beginning of the 21st century, we are far away from judicial independence and for this fact huge responsibility lays on the executive to which the independent judiciary is not suitable, but also on the judicial officials themselves who have quite indifferent approach to this very complex and important work

## KRIVIČNA PRIJAVA POLICIJE PROTIV GRAĐANINA U DVADESETOM I DVADESET PRVOM VEKU U SRBIJI

*-pravni i kriminalistički aspekti-*

Prof. dr Dragan Manojlović, vanredni profesor  
Megatrend univerzitet u Beograd, R. Srbija  
e-mail dmanojlovic@megatrend.edu.rs

Prof. dr Nađo Danilović, redovni profesor  
Magatrend univerzitet u Beogradu, R. Srbija  
e-mail ndanilovic@megatrend.edu.rs

**Rezime:** Istraživanje u ovom radu je usmereno na krivičnu prijavu koja se od strane policije podnosi protiv građanina. Autori ukazuju da bi građani (poreski obveznici) u Srbiji prema podacima Ministarstva pravde,<sup>1</sup> u drugoj polovini prve decenije dvadeset prvog veka na osnovu neosnovanog pritvora- stodevetnaesthiljada dana, mogli da isplate više od pola milijarde dinara, ako svi neosnovano pritvoreni građani pokrenu postupak da naplate odštetu. Prema podnetim tužbama, i drugim aktima za naknadu štete, dolazi se do broja-više od dvadeset hiljada dana godišnje građani Srbije provedu u pritvoru neosnovanog lišenja slobode. Ako bismo tome dodali broj građana na osnovu rezultata istraživanja u ovom radu, koji su bili u nekom od postupka koji Zakonik o krivičnom postupku propisuje, a nakon čega je policija podnela nadležnom tužiocu krivičnu prijavu kojom je građaninu stavila na teret izvršenje krivičnog dela, broj dana koje su građani neosnovano proveli u nekom od postupaka pred državnim organima, a protiv njih nikada nije pokrenuta istraga, niti podignuta optužnica, je neprihvatljiv iz bilo kog aspekta: pravnog, etičnog, ljudskih prava i sloboda, ekonomskog ili kog drugog. Autori na osnovu nalaza u istraživanju na osnovu komparativne analize i korelacije sa postupcima u drugim zemljama, stoje na stanovištu, da se policiji nužno mora onemogućiti podnošenje krivične prijave, već da ona podnosi obaveštenje tužiocu, a tužilac odlučuje, da li će biti podneta krivična prijava protiv građanina ili ne. Da se onemogućiti sprovođenje postupka "rasvetljavanje krivičnog dela od strane policije", a da se uvede "otkrivanje, prikupljanje i obezbeđenje dokaza". Da se metod rada policije "na licu" koji je, uveden u policijsku metodiku postupanja početkom devetnaestog veka, usmeri na metod rada "na dokazu", što je zahtev prosvećenih naroda i civilizacijkog napretka u ostvarivanju prava građanina od neosnovanog progona. Sledeći aspekt na koji autori ukazuju je nedostatak profesionalnog kriminalističkog znanja onih koji otkrivaju, prikupljaju i obezbeđuju dokaz-šta je dokaz. Iz rezultata istraživanja koje sprovedeno nad uzorkom od dve decenije u Srbiji se "isuviše lako" poseže za merama kojima se bitno uskraćuju ljudska prava građana u krivičnom postupku.

**Ključne reči:** građanin, krivična prijava, policija, ljudska prava.

---

<sup>1</sup> mpravde.gov.rs

## Metodološke osnove istraživanja

**Cilj i sadržaj istraživanja:** cilj istraživanja je prikupljanje podataka o podnetim krivičnim prijavama koje je podnela policija protiv građana nadležnom tužilaštvu, a koji su važan instrument za praćenje povrede prava građana i nedostataka u radu organa otkrivanja, i obezbeđenja dokaza. Podaci prikupljeni u ovom istraživanju pružaju obaveštenja o broju podnetih krivičnih prijava protiv građanana i broju podignutih opuznica, kao i ukupnom broju građana koji su podnošenjem krivične prijave nadležnom tužilaštvu prijavljeni kao izvršioci krivičnog dela, a da protiv njih po podnetoj krivičnoj prijavi nadležni javni tužilac nije imao osnova usled nedostatka dokaza da pokrene postupak iz svoje nadležnosti, čime je ne mali broj građana Republike Srbije prošao ili bio u postupku primene raznih policijskih mera i tehnika, a da iz toga nije ishodio dokaz kojim bi tužilac osnovano mogao da pokrene postupak iz svoje nadležnosti. Ovakvim postupkom, policija u značajnoj meri povređuje ljudska prava građana, ne samo pojedinačno već i kolektivno /cele porodice trepe/ ne samo u sferi ljudskih prava iz statusnog opseg građanina, već i ekonomskog, socijalnog i skrnvljenja ugleda. Otvaranjem dosijea na osnovu ovako neutemeljenih-krivičnih prijava bez dokaza, trajno se obeležava /sigmatizira/ građanin kao izvršilac koji "je evidentiran u kriminalističko-policijskim evidencijama", čime se građaninu uskraćuju ona prava koja je imao pre postupka policije.

**Uzorak posmatranja: krivične prijave** koje je policija podnela nadležnom tužilaštvu protiv građanina čime mu stavlja na teret da je izvršilac krivičnog dela.

**Obuhvat istraživanja: ovim** istraživanjem obuhvataju se sve krivične prijave od strane policije koje su podnete nadležnom javnom tužilaštvu protiv građanina, prema kojima je vođen i okončan zakonom utvrđeni postupak. Isto tako, obuhvaćen je postupak svih nadležnih osnovnih i viših javnih tužilaštva. Sadržina ovog istraživanja opredeljena je posebnim karakteristikama za prvu fazu postupka kod javnih tužilaštava kao izveštajnih jedinica koje postupaju u prvom stepenu pokrivičnim prijavama koje policija podnosi protiv građana kao izvršilaca krivičnih dela.

**Metod, vreme i izvori za prikupljanje podataka:** vreme posmatranja je deset kalendarskih godina u dvadesetom veku 1990-2000 i deset kalendarskih godina 2000-2010. godina u dvadeset prvom veku. Periodika istraživanja je godišnja, s tim da se podaci posmatraju u jednoj deceniji. Metod prikupljanja podataka je statistički za prvu fazu postupka kod javnih tužilaštava kao nadležnih za postupanje po krivičnoj prijavi policije podnetoj protiv građanina kao izvršioca. Nadalje, u istraživanju su korišćeni metodi komparacije, analize i korelacije. Popunjavanje obrazaca vrši se u momentu okončanja postupka. Osnovni izvori iz kojih se preuzimaju podaci su konačne odluke javnog tužilaštva.

**Spisak i definicije osnovnih obeležja – indikatora:** *krivično delo* je ono delo koje je zakonom predviđeno kao krivično delo, koje je protivpravno i koje je skrivljeno. Kao "*prijavljeno lice–poznati učinilac*" *uistraživawu* smatra se punoletni učinilac krivičnog dela protiv koga su postupak po krivičnoj prijavi i prethodni postupak završeni odlukom kojom je: odbačena prijava, prekinuta istraga, obustavljena istraga. Pod pojmom "*vrsta odluke*" podrazumeva se odluka javnog tužilaštva kojom je postupak po krivičnoj prijavi okončan.

**Nivo reprezentativnosti podataka:** podaci o prijavljenim punoletnih građanima, pod nazivom "Krivične prijave", prikupljeni su na osnovu statističkog istraživanja nad podacima u bazama podataka Statističkog zavoda na nivou Republike Srbije. **Usaglašenost sa**

**međunarodnim preporukama, standardima i praksom naučnog istraživanja:** u okviru Statistike evropske unije/Evrostata definisana je tema "Kriminal i krivično pravosuđe". Spisak publikacija: na veb sajtu stat.gov.rs; redovne publikacije: Saopštenje, Bilten, Statistički godišnjak, Statistički kalendar, kao i ostale publikacijama i izvori stvoreni za ovo istraživanje.

**Opis, organizacija i instrumenti za sprovođenje istraživanja:** u realizaciji ovog istraživanja primenjeni su **instrumenti:** Upitnik za punoletno lice, protiv koga je završen postupak po krivičnoj prijavi, koji sadrži podatke: **o učiniocu krivičnog dela:** poznat; **o postupku:** ko je podneo krivičnu prijavu, kako je podnesena prijava javnom tužilaštvu; vrsta odluke, razlozi i datum prijema prijave.

**Klasifikacija istraživanja:** prema obuhvatu, cilju u ovom radu, istraživanje je u kategoriji osnovnog sa elementima izvornog naučnog istraživanja, a sam rad ima status u empirijskom istraživanju originalnog naučnog rada, a u teorijskom preglednog naučnog rada.

### Uvodna razmatranja

Istraživanje koje su autori izveli u ovom radu je prvi ovakav pristup u teoriji u stručnoj praksi. Ovim istraživanjem se želi ukazati na posledice po ljudska prava koje trpe građani u Srbiji, protiv kojih se od strane policije preduzimaju mere i radnje, nakon kojih se nadležnom tužilaštvu podnosi krivična prijava. Time se građaninu stavlja na teret izvršenje određenog krivičnog dela, a tužilac nikada ne pokrene postupak iz svoje nadležnosti, jer nema činjenično i pravno valjanog osnova za to. Nema dokaza u prijavi kojima se može staviti na teret građaninu izvršenje krivičnog dela za koje ga policija tereti.

U radu koji sledi u središtu teorijskog i empirijskog istraživanja je broj podnetih krivičnih prijava od strane policije u Republici Srbiji, u poslednjoj deceniji dvadesetog veka i prvoj deceniji dvadeset prvog veka protiv građanina. Autori najpre istražuju prema metodološkoj strukturi istraživanja, postojeću kriminalističku teoriju i pravna pravila u nacionalnom i međunarodnom aspektu položaja policije i njenih ovlašćenja, daju određenje krivične prijave, a zatim sprovode empirijsko istraživanje, dajući zaključno razmatranje i predloge na osnovu rezultata istraživanja.

U kriminalističkoj/policijskoj teoriji na prostoru Srbije istraživanje kriminala i kriminalnih delatnosti se označava kao metodika otkrivanja, prikupljanja i obezbeđenja dokaza da je izvršeno krivično delo i da je određeno lice izvršilo krivično delo. U pravnoj teoriji se stoji na stanovištu, a u Zakoniku o krivičnom postupku se propisuje, da policija nadležnom tužilaštvu podnosi krivičnu prijavu da je izvršeno krivično delo (izvršilac nepoznat) ili otkriven izvršilac pa mu se krivičnom prijavom stavlja na teret izvršenje određenog krivičnog dela. U radu autori će istraživanju obuhvatiti aspekt krivične prijave koju policija podnosi protiv poznatog građanina kao izvršioca. U stručnoj praksi, a ne retko i u kriminalističkoj i policijskoj teoriji u Srbiji, se za označenje rada policija u vezi iznetog upotrebljava terminološko određenje "rasvetljavanje krivičnog dela". Verujemo da je stanovište autora: "*Pavišića, Modlyja i Vejića*",<sup>2</sup> ono koje određuje, šta policija (organ otkrivanja) treba da radi kada istražuje kriminal i kriminalnu delatnost, navodeći da ona- "otkriva i obezbeđuje dokaze...". Nadalje,

---

<sup>2</sup> Pavišić, B., Modly, D., Vejić, P. (2012). Kriminalistika-Kniga 2, Dušević & Keršovnik, Rijeka, str. XIX, ISBN 978-953-221-237-2.

verujemo da u iskazu navedenih autora, da je: "kriminalističko istraživanje minuciozni rad prikupljanja podataka o određenom događaju a onda i o osobi..."<sup>3</sup> onaj iskaz koji najkonkretnije određuje mesto kriminalističkih pravila i rezultata koji se od kriminalističkog /policijskog istraživanja "očekuju".

U teoriji možemo pronaći stanovišta da ne postoji zakonska definicija krivične prijave. Ona se najčešće označava kao pismeno ili usmeno obaveštenje organu krivičnog gonjenja od strane građana ili od strane drugih subjekata o izvršenom krivičnom delu i njegovom izvršiocu, ukoliko je poznat. Krivična prijava se može odnositi na potpuno utvrđeno činjenično stanje, kao i na postojanje samo osnova sumnje da je izvršeno krivično delo.<sup>4</sup> Razume se, kvalitetnija je ona krivična prijava čija se sadržina zasniva na stvarnim činjenicama i kada je činjenično stanje u njoj potkrepljeno dokazima.

U zapadnoj teoriji o krivičnoj prijavi protiv građanina kada je podnose državni organ, se mogu pronaći pristupi koji ukazuju da je podnosi javni tužilac<sup>5</sup> na osnovu obaveštenja<sup>6</sup> koje tužiocu dostavlja policija (organ otkrivanja) o dokazima koji ukazuju da je određeno lice izvršilac krivičnog dela. Tužilac odlučuje da li će podneti krivičnu prijavu i pokrenuti postupak iz svog delukruga nadležnosti. U daljem istraživanju istražićemo stnovišta u teoriji i praksi Srbije i demokratskim državama, a zatim ćemo dati analizu i raspravu rezultata korelacije između ovih pristupa o krivičnoj prijavi i prijavljivanju građanina kao izvršioca krivičnog dela iz empirijskog istraživanja.

### **Prijavljivanje građanina kao izvršioca krivičnog dela u Srbiji**

Kao što smo iz metodološkog pristupa u istraživanju mogli da vidimo, predmet istraživanja u ovom radu je krivična prijava koju policija podnosi protiv građanina stavljajući mu na teret izvršenje krivičnog dela. Sa druge strane, problem istraživanja je: uticaj nepostojanja dokaza u krivičnoj prijavi na osnovu kojih bi nadležni tužilac mogao da pokrene postupak iz svoje nadležnosti; na povredu ljudskih prava građana, i finansiranje pričinjene štetu koju poreski obveznicu u Srbiji, plaćaju kao posledicu podnošenja krivične prijave bez dokaza, kojim se nesporno može dokazati da je prijavljeni građanin izvršio krivično delo koje mu se krivičnom prijavom stavlja na teret. Mada, u teoriji se mogu pronaći stanovišta da osnovi sumnje nisu sitem i stoga ne mogu izazvati pravne posledice (otvaranje istrage). Stojimo na stanovištu da razmišljanje samo o pravnim posledicama, a ne i od drugim: moralnim, etičkim i porodičnim pre pravnih koje mogu biti izazvane pristupom i ovlašćenjima koje propisuje Zakonik o krivičnom postupku-kada je ovlastio policiju da podnosi krivičnu prijavu protiv građanina, umesto obaveštenja kojim nadležnom tužiocu prilaže dokaze, nema utemeljenje u demokratskim dostignućima u zaštiti ljudskih prava. To što zakonodavac gleda na podnošenje krivične prijave od strane policije, na način što kaže da osnovi sumnje nemaju pravnu posledicu u odnosu na osumnjičenog, pa time ni na građanina

<sup>3</sup> Pavišić, B., Modly, D., Vejić, P. (2012). *op.cit.*, str. XIX.

<sup>4</sup> Krivokapić, V., Žarković, M., Simonović, B. (2005). *Kriminalistika taktika*, Digital dizajn, Beograd, str. 99., ISBN 86-7456-064-4.

<sup>5</sup> Axelrod, A. and Antinozzi, G. (2003). *The Complete Guide to Criminal Investigation* .. Indianapolis: Alpha Books, p. 23.

<sup>6</sup> Bailey, M. (Eds.)...(1989). *Encyclopedia of Police Science*. NY: Garland, p. 42.

koji nije osumnjičen, a nalazi se u postupku koji sprovodi policija preduzimanjem pojedinih radnji iz svojih ovlašćenja, ne znači da je taj postupak bez posledica po građanina. Rezultati istraživanja pokazuju suprotno-da građanin, ne samo da ima pravnih već i svih drugih posledica koje mogu ili bitno utiču na njegov budući život, status u društvu, a ne retko i na zdravstveno stanje.

Ako policijski postupak nije process, a spoznato ima status osnovi sumnje i nema pravnih posledica, postavlja se pitanje zašto građanin provodi u pritvoru lišen slobode po više meseci, pa čak i godina, a onda ne dođe do podizanja optužnice. Dakle, ne može se reći da ono što policija ponudi u krivičnoj prijavi ima istu težinu, kao ono što policija u obaveštenju prenese tužiocu u zemljama gde nije ovlašćena da podnosi krivične prijave i kvalifikuje delikt koji građaninu stavlja na teret.

U daljem istraživanju naša pažnja će biti usmerena na krivične prijave koje su rezultirale iz aktivnosti policije i obavezi policije da prilikom sastavljanja krivične prijave protiv građanina, da u nju unese bitne krimilnističke i pravne elemente,<sup>7</sup> kako bi tužilac, po istoj, mogao doneti odluku.

Oredbama Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije, u Glavi (prvoj) I "Osnovne odredbe"- "*Predmet zakonika*", u članu 1. stavu 1. propisuje se: "Ovaj zakonik utvrđuje pravila čiji je cilj **da niko nevin ne bude osuđen**, a da se učiniocu krivičnog dela izrekne krivična sankcija pod uslovima koje propisuje krivični zakon, na osnovu zakonito i pravično sprovedenog postupka". U stavu 2. istog člana propisuju se i pravila "...o **ostvarivanju prava lica neosnovano lišenog slobode...**". Dakle, iz propisanog sledi, da Zakonik poznaje: "...da niko nevin ne bude osuđen... i ostvarivanje prava lica neosnovano lišenog slobode...", ali ne poznaje **da niko ne bude prijavljen da je izvršio krivično delo od strane policije bez dokaza**. Ovakvim pristupom u Zakoniku se daje mogućnost policiji da bez sankcija krši ljudska prava građana, a poreski obveznici plaćaju nastalu štetu usled profesionalnog neznanja (*u zapadnoj kriminalističkoj i pravno-procesnoj teoriji se mogu pronaći i termini "zlonamerna prijava"*) i prijavljivanja građana kao izvršilaca krivičnih dela, bez dokaza. U drugom delu "Tok postupka", "Glava XV, Predistražni postupak -krivična prijava"); podnošenje krivične prijave, u članu 280.-"Državni i drugi organi, pravna i fizička lica prijavljuju krivična dela za koja se goni po službenoj dužnosti, o kojima su obaveštena ili za njih saznaju na drugi način, pod uslovima predviđenim zakonom ili drugim propisom". Podnosilac krivične prijave iz stava 1. ovog člana navešće dokaze koji su mu poznati i preduzeće mere da bi se sačuvali tragovi krivičnog dela, predmeti na kojima je ili pomoću kojih je učinjeno krivično delo i drugi dokazi. Nadalje Zakonikom se propisuje "Način podnošenja i upisivanje krivične prijave, u članu 281. Krivična prijava se podnosi nadležnom javnom tužiocu, pismeno, usmeno ili drugim sredstvom." Zakon takođe propisuje na koji način se ima postupati, ako se krivična prijava podnosi usmeno, o njoj će se sastaviti zapisnik i podnosilac će se upozoriti na posledice lažnog prijavljivanja. Ako je prijava saopštena telefonom ili drugim telekomunikacijskim sredstvom sačinice se službena beleška, a ako je prijava podnesena elektronskom poštom sačuvaće se na odgovarajućem nosiocu podataka i odštampati. Ako je krivična prijava podnesena policiji, nenadležnom javnom tužiocu ili sudu, oni će prijavu primiti i odmah dostaviti nadležnom javnom tužiocu. Ako javni tužilac iz same krivične

---

<sup>7</sup> Krivokapić, V. Žarković, M., Simonović, B. (2005). Kriminalistika taktika, *op. cit.*, p. 99, 100.



prijave ne može oceniti da li su verovatni navodi prijave ili ako podaci u prijavi ne pružaju dovoljno osnova da može odlučiti da li će sprovesti istragu ili ako je na drugi način saznao da je izvršeno krivično delo, javni tužilac može: 1) sam prikupiti potrebne podatke; 2) pozivati građane, pod uslovima iz člana 288. stav 1. do 6. ovog zakonika; 3) podneti zahtev državnim i drugim organima i pravnim licima da mu pruže potrebna obaveštenja. Odredbama člana 284. "Odbacivanje krivične prijave", propisano je da će javni tužilac rešenjem odbaciti krivičnu prijavu ako iz same prijave proističe da: 1) prijavljeno delo nije krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti; 2) je nastupila zastarelost ili je delo obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem ili postoje druge okolnosti koje trajno isključuju gonjenje; 3) ne postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti. O odbacivanju prijave, kao i o razlozima za to, javni tužilac će obavestiti oštećenog u roku od osam dana i poučiti ga o njegovim pravima (član 51. stav 1.), a ako je krivičnu prijavu podneo organ policije, obavestiće i taj organ.

Ovlašćenja policije član 286...- ako postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti, policija je dužna da preduzme potrebne mere da se pronađe učinilac krivičnog dela, da se učinilac ili saučesnik ne sakrije ili ne pobegne, da se otkriju i obezbede tragovi krivičnog dela i predmeti koji mogu poslužiti kao dokaz, kao i da prikupi sva obaveštenja koja bi mogla biti od koristi za uspešno vođenje krivičnog postupka. U cilju ispunjenja dužnosti iz stava 1. ovog člana, policija može: da traži potrebna obaveštenja od građana; da izvrši potreban pregled prevoznih sredstava, putnika i prtljaga; da za neophodno potrebno vreme, a najduže do osam časova ograniči kretanje na određenom prostoru; da preduzme potrebne mere u vezi sa utvrđivanjem istovetnosti lica i predmeta; da raspiše potragu za licem i predmetima za kojima se traga; da u prisustvu odgovornog lica pregleda određene objekte i prostorije državnih organa, preduzeća, radnji i drugih pravnih lica, ostvari uvid u njihovu dokumentaciju i da je po potrebi oduzme; da preduzme druge potrebne mere i radnje. O činjenicama i okolnostima koje su utvrđene prilikom preduzimanja pojedinih radnji, a mogu biti od interesa za krivični postupak, kao i o predmetima koji su pronađeni ili oduzeti, *sastaviće se zapisnik ili službena beleška. Na osnovu prikupljenih obaveštenja, policija sastavlja krivičnu prijavu u kojoj navodi dokaze za koje je saznala prilikom prikupljanja obaveštenja. Uz krivičnu prijavu dostavljaju se i predmeti, skice, fotografije, pribavljeni izveštaji, spisi o preduzetim merama i radnjama, službene beleške, izjave i drugi materijali koji mogu biti korisni za uspešno vođenje postupka. Ako policija posle podnošenja krivične prijave sazna za nove činjenice, dokaze ili tragove krivičnog dela, dužna je da prikupi potrebna obaveštenja i da izveštaj o tome, kao dopunu krivične prijave, dostavi javnom tužilaštvu.*<sup>8</sup>

Iz iznetog se može zaključiti, da zakonodavac kada propisuje ovlašćenja policije u njihovom redosledu ne navodi da je obaveza policije da prvo otkrije i obezbedi dokaz, već zakonodavac propisuje da je potrebno najpre otkriti lice-izvršioca de se ne sakrije..., a tek kasnije propisuje ovlašćenje da obezbedi tragove koji mogu poslužiti kao dokaz. Iz redosleda ovlašćenja koje zakonodavac propisuje nabrajajući ih imamo za posledicu da je za dve

---

<sup>8</sup> Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije-("Službeni glasnik RS". br. 72/2011., 101/2011., sa izmenama i dopunama...).

decenije više od milion građana Srbije, bilo u nekom od postupaka, a da za to nije postojalo osnova-tužilac nikada nije pokrenuo postupak iz svoje nadležnosti.

Daljom analizom utvđujemo da Zakonik poznaje institut izveštaja samo kao dopunu krivične prijave, koji se dostavlja nadležnom tužilaštvu, nakon što je podneta krivična prijava protiv građanina da je izvršio krivično delo, a da je nakon podnošenja prijave došlo se do novih saznanja kojima se potkrepljuje krivična prijava u dokaznom smislu. Ovakva rešenja u mnogim zemljama ne postoje, preciznije je reći ovakva rešenja postoje u malom broju zemlja, što se iz nalaza istraživanja može videti. Ogromna većina krivičnih procesnih pravila u svetu poznaju institute obaveštenja ili izveštaja, ali ne i krivične prijave. U jednom od predloga Zakonika o krivičnom postuku početkom dvadesetprvog veka, bilo je razmišljanja u našoj pravnoj teoriji i stručnoj kriminalističkoj praksi o ovakvom rešenju ali se od njega odustalo. Ako kao komparativno posmatranje predmeta i problema istraživanja u ovom radu na prostoru Srbije dovedemo u korelaciju sa procesnim postupkom u Bosni i Hercegovini<sup>9</sup> dolazimo do saznanja koja ukazuju da je broj građana koji prolaze postupak policije a ne budu optuženi nakon obaveštenja koje policija dostavlja tužilaštvu, višestruko manji nego u Srbiji.<sup>10</sup>

Zašto autori stoje na stanovištu da policiji ne treba dozvoliti da podnosi krivične prijave i vrši kvalifikaciju delikta, već da podnosi obaveštenja i izveštaje tužilaštvu, koje bi odlučivalo o sastavljanju krivične prijave, jasno se može zaključiti iz analize empirijskog istraživanja koje će biti izloženo u ovom radu.

### **Prijavljivanje građanina za izvršenje kriminalnog delikta u svetskoj teoriji i praksi**

Kako i kada započeti postupak protiv građanina u krivičnoj i prekršajnoj stvari? Mi ćemo se u istraživanju fokusirati na krivične stvari.<sup>11</sup> Ovo je jedno od krucijalnih pitanja u kriminalističkoj i pravnoj teoriji u literaturi i stručnoj praksi u pravnim sistemima demokratskih država. Kako mnogi teoretičari primećuju, ovo naučno i stručno pitanje, samo naizgled je jednostavno.<sup>12</sup> Neki teoretičari će reći: obično sa izveštajem policije o hapšenju, ako ovo naše pitanje stavimo u kontekst anglosaksonskog pravnog sistema krivičnoprocesnih i kriminalističkih procedura. Sledeći na osnovu istraživanja-analizom postojeće literature, nadležni tužilac potom odlučuje šta će učiniti: da podnese krivičnu prijavu, da bi slučaj doveo do preliminarog saslušanja, gde sudija odlučuje da li ima dovoljno dokaza za nastavak postupka protiv građanina, da slučaj iznese pred vliku porotu, "zaobiđe"je podnošenjem optužnicu, ili u zakonskom roku odustane i odbaci obaveštenje policije, jer nema dokaza koji bi mu u postupcima koje zakon nalaže omogućili: da podigne krivičnu prijavu, nadalje-optužnicu, i dovede pred sud građanin koji će biti osuđen.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> fzs.ba; bhas.ba

<sup>10</sup> U Srbiji se odnos broj prijavljenih građana od strane policije i broja optuženih kreće u rasponu od pedeset i više posto građana koji nisu optuženi, dok je taj procenat u BiH, u korelaciji od sedamdest pet do više od osamdeset posto optuženih od broja obaveštenja od strane policije o dokazima kojima se građanin tereti od strane policije, da je izvršio krivično delo...

<sup>11</sup> Greenwood, P., and Petersilia, J. (1975). *The Criminal Investigation Process* .. Santa Monica, p.4.

<sup>12</sup> McKenzie, (1996). *History of criminal investigations* .. NY: Thomson Learning, p. 12.

<sup>13</sup> Suprotno od zaobilazanja velike porote, mnogi tužioci biraju porotom optužni proces jer ne moraju da otkriju više dokaza pred suđenje. Sa druge strane, ako tužilac odluči da podnese tužbu pre nego što iznese slučaj pred

Za ovaj rad i istraživanje čiji je cilj spoznaja korelacije prijave protiv građanina i narušavanja prava građana, naročito je značajan nalaz koji uočavamo iz istraživanja, a koji ukazuje da policija ne podnosi krivičnu prijavu protiv građanina već, kako to zakoni propisuju: otkriva, prikuplja i obezbeđuje dokaze koji mogu poslužiti tužiocu za podnošenje krivične prijave, a kasnije i optužnice protiv građanina.<sup>14</sup> Nadalje, rezultat istraživanja ukazuje da je mesto policijske delatnosti i značaj policijskog izveštaja usmeren na dokaz, a ne na građanina.

Takođe, iz krivičnoprocesne i kriminalističke teorije u demokratskim državama na osnovu istraživanja možemo izneti iskaz, da se stoji na stanovištu da izveštaj policije nije krivična prijava<sup>15</sup> protiv građanina kojom je rasvetljen kriminalni događaj kao što je slučaj u Srbiji, već *izveštaj o prikupljenim i obezbeđenim dokazim*. Nadalje u istom duhu se ukazuje da u svom postupku sud ne stvara prosti spisak indicijalnih i neporedskih dokaza, nego je upravo zadatak policije i tužilaštva da prikupe, obezbede i time potkrepe svoju tvrdnju iznetu u: obaveštenju, prijavi i optužnici, čiji krajnji cilj treba da ide ka tome da se izgradi sitem dokaza,<sup>16</sup> na osnovu kojih će sud odlučiti-doneti odluku u toj krivično-pravnoj stvari.<sup>17</sup>

Iako se u demokratskim državama priznaje da policija ima važnu ulogu u odvrćanju kriminala, njihova glavna uloga u krivično-pravnom procesu je da istraži zločin, a ne da podnese krivičnu prijavu.<sup>18</sup> Centralno mesto ove funkcije je otkrivanje i obezbeđenje skupa dokaza koji mogu da podrže predmet optužbe, imajući u vidu da je tužilaštvo, to koje nosi teret dokazivanja.<sup>19</sup> Dokazi moraju biti otkriveni i obezbeđeni na zakonit način, inače tužilaštvo može biti u opasnosti da mu ne bude dozvoljeno od strane suda da se oslanja na bilo kom drugom narednom ročištu ili suđenja, na dokaze koje je sudija odredio kao neprihvatljive.

Opšti proces policijskih istraživanja je sistematski i ne treba da gleda na nekoga ili nešto, već da gleda na dokaz.<sup>20</sup> U teoriji se mogu pronaći i drugi zajednički imentitelji koji ukazuju da policijsko istraživanje treba da bude usmereno na dokaz za ono što se dogodilo, a ne za ono što se očekuje da se dogodi<sup>21</sup> (misli se na procesiranje i suđenje). Jedan o poznatih autora iz ove oblasti<sup>22</sup> dodaje: "značaj obaveštenja koje policija dostavlja tužiocu, je u tome da policijsko istraživanje uvek mora imati proizvod završetka." Ono što sprovodi tužilac- a po njegovom nalogu policija, treba da ima za krajnji proizvod dovođenje nekoga pravdi, to je hapšenje, krivično gonjenje i osuda počinioca/laca zločina.<sup>23</sup> To ne sme da, navodi se: "da uzurpira ulogu tužioca, sudije i porota u tome, međutim, i pravni (Zakoni) sistemi nekada

---

veliku porotu, a slučaj je krivično delo, optuženi ima pravo na preliminarno saslušanje, na kojem tužilac mora da pokaže da država ima dovoljno dokaza o zločinu koji garantuju suđenje...

<sup>14</sup> Mc Kenzie, F., *op. cit.*, 17.

<sup>15</sup> Dawn, F. (2000). *Fundamentals of criminal investigation* .. Durham: Carolina Academic Press. Nordby, J. (1999). *Dead Reckoning: The Art of Forensic Detection*. Boca Raton: CRC Press, p. 23.

<sup>16</sup> Weston, P. , and Lushbaugh, C. (2003). *Criminal Investigation*. Upper Saddle River: Prentice Hall, p. 41.

<sup>17</sup> Beavan, C. (2001). *Fingerprints: The origin of crime detection*. NY: Hyperion, p. 31.

<sup>18</sup> Dawn, F. (2000)., *op. cit.*, p. 26.

<sup>19</sup> Sanders, W. (1977). *Detective Work*. Montclair, NJ: Patterson Smith, p. 17.

<sup>20</sup> Greenwood, P., and Petersilia, J., *op. cit.*, p. 9.

<sup>21</sup> Axelrod, A. and Antinozzi, G. (2003). *The Complete Guide to Criminal Investigation* .. Indianapolis: Alpha Books, p. 14.

<sup>22</sup> Dempsey, J. (2003). *Introduction to the investigation* .. Belmont, CA: Vadsforth. Edwards, S. (1977). *Vidock Dossier: The first detective story in the world*. Boston: Houghton Mifflin, p. 32.

<sup>23</sup> Sanders, W. (1977). *Detective Work*. Montclair, NJ: Patterson Smith, p. 15.

daruje policiji ono što nije i ne treba da bude njen posao ni ovlašćenje".<sup>24</sup> Ta ogromna odgovornost sa druge strane nije praćena onom količinom ili merom etike koja mora da bude prva i najvažnija karakteristika njihovog istraživanja.<sup>25</sup> U teoriji se ima stanovišta koja ukazuju da: "Nikada, nikada, nikada ne treba pogrešno da se koristi sredstvo za postizanje cilja u policijskom istraživanju, bez obzira koliko dobar kraj bio".<sup>26</sup> Isti autori, iznose izkaz: "Detektivi treba da razmisle zašto lica koja su prijavili, vide na slobodni".<sup>27</sup>

### **Empirijsko istraživanje na uzorku broja podnetih krivičnih prijava u priodu 1991/2000, i 2001/2010. godine od strane policije protiv punoletnih građana i broj optuženih punoletnih građana od strane tužilaštva u Srbiji**

Kao što smo mogli da zapazimo iz metodološkog pristupa istraživanju u ovom radu, ono ima svoja dva podjednako važna dela, teorijsko i empirijsko. Kako smo u prethodnim delovima rada izložili stanovišta pravne i kriminalističke teorije uz primenu metoda analize sardžaja postojeće literature, komparacije i korelacije, i time došli do određenih nalaza koje smo izložili, u daljem istraživanju, najpe ćemo izložiti rezultate empirijskog istraživanja za poslednju deceniju XX veka nad uzorkom podnetih krivičnih rijava od strane policije protiv građana nadležnom tužilaštvu. Nadalje ćemo istim metodološkim pristupom izložiti rezultate istraživanja nad uzorkom podnetih krivičnih prijava protiv građana nadležnom tužilaštvu za prvu deceniju XXI veka, da bismo zatim komparacijom, analizom i raspravom rezultata ukazali da nalaze. I na kraju ćemo istražiti odnose nalaza prema odlukama i broju građana koji su prijavljeni a nisu optuženi.

### **Analiza i rasprava rezultata istraživanja podnetih krivičnih prijava protiv građanina od strane policije i podignutih optužnica od strane tužilaštva u istraživanom periodu od 1991. godine do 2000. godine na prostoru Srbije**

Odmah na prvi pogled na rezultate empirijskog istraživanja, jedan od nalaza iz istraživanog uzorka- broj građana Srbije protiv kojih je podneta krivčna prijava od strane policije a nikada nisu optuženi 655242 hiljade (v. *Tabela 1.*), daje osnovanost ovog istraživanja koje su autori posvetili ne samo naučnom i stručnom korpusu, već i velikom broju građana Republike Srbije, prema kojima je nadležni državni organ-policija i tužilaštvo preduzelo neku od propisanih ovlašćenja iz Zakonika o kivičnom postupku, i *zabrinjava*. Primenom svojih ovlašćenja građanin je uveden u postupak gde je bio izložen primeni mera i radnji kao što su: intervju, saslušanja, pretresi, ne retko zadržavanje i određivanje pritvora i druge, da je potom protiv njih policija podnela nadležnom tužilaštvu krivičnu prijavu stavljajući im na teret izvršenje određenog krivičnog dela, za koje nikada nisu bili optuženi.

Ovakav pristup organa otkrivanja i optuženja, redukcija ljudskih prava i ekstenzivno tumačenje i primena ovlašćenja policije u Srbije, nije poznata u prosvćenim civilizovanim zemljama, koje u svojim najvišim pravnim aktima imaju kao najvišu vrednost prava čoveka-građanina. Iz izloženog nalaza, zaključujemo da 56,55% (*posto*) (v.*Tabela 1.*) građana koji su prijavljeni kao izvršioci krivičnog dela, nikada nisu bili optuženi. Sledeći metodološki pristup istraživanja, zaključujemo da svi

<sup>24</sup> Thorwald, J. (1965). *The Century of the Detective*. NY: Harcourt, Brace & World, p. 14.

<sup>25</sup> Vollmer, A. (1949). *The Criminal*. NY: Foundation Press, p. 7.

<sup>26</sup> Weston, P., and Lushbaugh, C. (2003). *Criminal Investigation*. Upper Saddle River: Prentice Hall, p. 19.

<sup>27</sup> Weston, P., and Lushbaugh, C., *op.cit.*, p. 27.

dosije koji su otvoreni u bilo kom obliku i nivou za evidenciju ovog broja građana Srbije, koji su neosnovano prijavljeni podnošenjem krivične prijave, i time kriminalistički uvedeni u evidencije o različitim kategorijama izvršilaca i svih drugih parametara kriminalističkih dosijea, nemaju materijalnu a time ni pravnu osnovu.

**Tabela broj 1.- rezultati na istraživanom uzorku u periodu 1991/2000. godine na prostoru Republike Srbije, o odnosu prođenih krivičnih prijava protiv građana od strane policije i broja podignutih optužnica od strane tužilaštva**<sup>28</sup>

| Istraživanje odnosa podnetih krivičnih prijava od strane policije za izvršeno krivično delo protiv punoletnih građana i optuženih od strane tužilaštva punoletnih građana na prostoru Republike Srbije u periodu od 1991-2000. godine. |                    |                  |                                    |                                      |                                    |
|--|--------------------|------------------|------------------------------------|--------------------------------------|------------------------------------|
| Godina uzorka  | Uzorak pijavljenih | Uzorak optuženih | Uzorak neoptuženih od prijavljenih | Procenat neoptuženih od prijavljenih | Procenat optuženih od prijavljenih |
| 1991   | 112678             | 52000            | 60678                              | 53,85%                               | 46,15%                             |
| 1992   | 123709             | 42491            | 81218                              | 65,65%                               | 34,35%                             |
| 1993   | 140062             | 49402            | 90660                              | 64,72%                               | 35,28%                             |
| 1994   | 148210             | 47213            | 100997                             | 68,14%                               | 31,86%                             |
| 1995   | 122030             | 52036            | 69994                              | 57,35%                               | 42,65%                             |
| 1996   | 118917             | 53096            | 65821                              | 55,35%                               | 44,65%                             |
| 1997   | 115637             | 54268            | 61369                              | 53,07%                               | 46,93%                             |
| 1998   | 108474             | 61176            | 47298                              | 43,60%                               | 56,40%                             |
| 1999   | 84365              | 48218            | 36147                              | 42,84%                               | 57,16%                             |
| 2000   | 84543              | 43483            | 41060                              | 48,56%                               | 51,44%                             |
| Ukupan uzorak istraživanja   | 1158625            | 503383           | 655242                             | 56,55%                               | 43,45%                             |

Analizirajući rezultate istraživanja o broju optuženih građana protiv kojih je od strane policije podneta krivična prijava nadležnom tužilaštvu da su izvršili krivično delo, nalaz ukazuje da je vrednost korelacije izrazito negativna, a da je broja optuženih na nivou srednje vrednosti od 43, 45% (posto) u periodu 1991/2000. godine. Dakle, istraživač i čitalac ovog rada će zaključiti, da je od ukupnog broja prijavljenih 1158625 (*jedan milion sto pedest osam hiljada i šesto pedest dva*), samo 503383 (*petsto tri hiljade i trista osamdeset tri*) građana optuženo (v. Tabela 1.).

Rezultati istraživanja u poslednjoj deceniji XX veka, iz uzorka pojedinačnih godina od 1991., do 2000. godine, upućuju i daju potreban nivo saznanja istraživaču da izvede zaključak, da samo tokom 1998, 1999, 2000. godine, (v. Tabela 1.) korelacija iz istraživanog uzorka broja podnetih krivičnih prijava i broja podignutih optužnica, je bila pozitivna. U navedenim godinama procenat podignutih optužnica je prelazio procenat od pedeset posto od broj podnetih krivičnih prijava.

### **Analiza rezultata istraživanja podnetih krivičnih prijava protiv građanina od strane policije i podignutih optužnica od strane tužilaštva u istraživanom periodu od 2001. godine do 2010. godine na prostoru Srbije**

Jedan od segmenata cilja empirijskog istraživanja je istraživanje u prvoj deceniji XXI veka i uočavanje trenda odnosa broja podnetih krivičnih prijava policije protiv građanina kao izvršioca

<sup>28</sup> Izvor uzorka istraživanja je Republički zavod za statistiku Srbije, bilte broj 546., ISSN 0345-3641. stat.gov.rs.

krivičnog dela i broja podignutih optužnica od strane tužilaštva na osnovu tih krivičnih prijava. Rezultat iz istraživnog uzorka o broju građana Srbije protiv kojih je podneta krivična prijava od strane policije a nikada nisu optuženi od 541659 hiljade (*petsto četrdeset jedna hiljada i šesto pedeset devet*) građana (*v. Tabela 2*), *daje drugi segment osnovanosti* ovog metodološkog pristupa istraživanja koje su autori izveli. Nalaz istraživanja upućuje da se odnos policije i tužilaštva kao i samog Zakonika o krivičnom postupku u prvoj deceniji XXI veka prema građanima Srbije, nije promenio, i takav trend *još više zabrinjava*. I u prvoj deceniji trećeg milenijuma, primenom policijskih ovlašćenja građanin je uveden u postupak gde je bio izložen primeni mera i radnji kao što su: intervju, saslušanja, pretresi, ne retko zadržavanje i određivanje pritvora i druge, da je potom protiv njih podnela nadležnom tužilaštvu krivičnu prijavu stavljajući im na teret izvršenje određenog krivičnog dela, za koje nikada nisu bili optuženi.

**Tabela broj 2.- rezultati na istraživnom uzorku u periodu 2001/2010. godine na prostoru Republike Srbije, o odnosu prodanih krivičnih prijava protiv građana od strane policije i broja podignutih optužnica od strane tužilaštva**<sup>29</sup>

| Istraživanje odnosa podnetih krivičnih prijava od strane policije za izvršeno krivično delo protiv punoletnih građana i podignutih optužnica od strane tužilaštva protiv punoletnih građana na prostoru Republike Srbije u periodu od 2001-2010. godine. |                     |   |  |   |                                      |
|--|---------------------|---|--|---|--------------------------------------|
| Period uzorka istraživanja   | Uzorak prijavljenih | Uzorak podignutih optužnica od broja prijavljenih | Uzorak neoptuženih od broja prijavljenih | Procenat uzorka neoptuženih od prijavljenih | Procenat uzorka podignutih optužnica |
| 2001   | 93431               | 37404   | 56027                                    | 59,96%                                      | 40,04%                               |
| 2002   | 104061              | 37994   | 66067                                    | 63,48%                                      | 36,52%                               |
| 2003   | 95733               | 39815   | 55918                                    | 58,41%                                      | 41,59%                               |
| 2004   | 88453               | 42210   | 46243                                    | 52,27%                                      | 47,73%                               |
| 2005   | 100536              | 43669   | 56867                                    | 56,56%                                      | 43,44%                               |
| 2006   | 105701              | 45793   | 59908                                    | 56,67%                                      | 43,33%                               |
| 2007   | 98702               | 44258   | 54444                                    | 55,15%                                      | 44,85%                               |
| 2008   | 101723              | 48561   | 53162                                    | 52,26%                                      | 47,74%                               |
| 2009   | 100026              | 46354   | 53827                                    | 53,81%                                      | 46,19%                               |
| 2010   | 74279               | 34928   | 39351                                    | 52,97%                                      | 47,03%                               |
| <b>Ukupan uzorak istraživanja</b>  | <b>962645</b>       | <b>420986</b>                                     | <b>541659</b>                            | <b>56,26%</b>                               | <b>43,74%</b>                        |

Prenošenje (nastavljanje) pristup organa otkrivanja-policije pri podnošenju krivičnih prijava protiv građanina u Srbiji, stavljajući im na teret izvršenje krivičnog dela bez dokaza iz poslednje decenije XX veka, u XXI vek, kao i redukcija ljudskih prava i ekstenzivno tumačenje i primena ovlašćenja policije u Srbije, ima sva obaležja svih drugih sistema, ali ne i demokratskog. Nalaz ukazuje da 56,26% (*post*) (*v. Tabela 2*) građana koji su prijavljeni kao izvršioc krivičnog dela, nikada nisu bili optuženi.

Rezultat istraživanja upućuje da je broj podignutih optužnica i u prvoj deceniji XXI veka u negativnoj korelaciji sa brojem podnetih krivičnih prijava protiv građana kao izvršilaca krivičnih dela. Njena srednja vrednost u prvoj deceniji je na nivou 43,74% (*post*)-(v. Tabela 2). Autori na osnovu

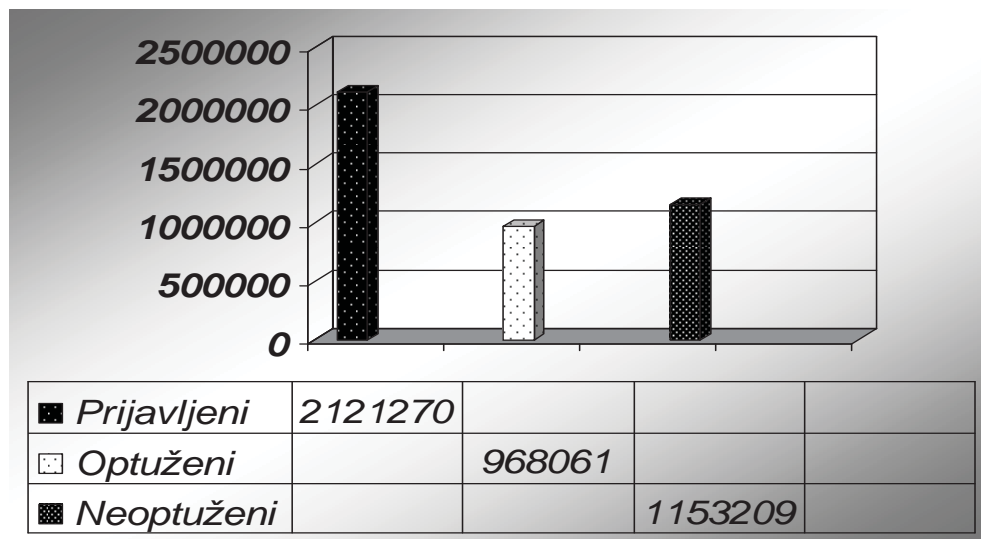
<sup>29</sup> Izvor uzorka istraživanja je Republički zavod za statistiku Srbije, bilte broj 558., ISSN 0345-3641. stat.gov.rs.

rezultata istraživanja zaključuju, da je, policija u prvoj deceniji trećeg milenijuma podnela 962645 hiljada (*devetsto šezdeset dve hiljade i šesto četrdeset pet*) krivičnih prijava (v. *Tabela 2*) protiv građana u Srbiji, kao izvršilaca krivičnog dela, a od tog broja 420986 (*četiristo dvadeset hiljada i devetsto osamdeset i šest*)-(v. *Tabela 2*) građana je optuženo.

### **Analiza i rasprava rezultata istraživanja podnetih krivičnih prijava protiv građanina od strane policije i podignutih optužnica u periodu XX veka, od 1991-2000. godine i XXI veka, od 2001. do 2010. godine na prostoru Srbije**

Treći segment kojim se ostvaruje metodološki pristup istraživanja u ovom radu je analiza i korelacija empirijskog istraživanja iz rezultata u poslednjoj deceniji XX veka, i u prvoj deceniji XXI veka i uočavanje trenda odnosa broja podnetih krivičnih prijava policije protiv građanina kao izvršioca krivičnog dela, i broja podignutih optužnica od strane tužilaštva na osnovu tih krivičnih prijava.

**Grafikon broj 1.- rezultati istraživanja odnosa ukupnog broja podnetih krivičnih prijava policije protiv građana u periodu 1991/2010. godine i podignutih optužnica na prostoru Republike Srbije<sup>30</sup>**



Rezultati koji se mogu videti ukazuju da je u prvoj deceniji XXI veka, došlo do neznatnog smanjenja broja neoptuženih građana, koji su krivičnom prijavom policije prijavljeni kao izvršioци krivičnog dela (v. *Tabela 3*).

Broj građana kojima je u poslednjoj deceniji XX veka, i prvoj deceniji XXI veka, krivičnom prijavom stavljeno na teret od strane policije da su izvršili krivično delo, i nadležnom tužilaštvu na osnovu ovlašćenja podneta krivična prijava kao što rezultati istraživanog uzorka pokazuju je 2121270 (*dva miliona sto dvadeset jedna hiljada i dvesta sedamdeset*) građana (v. *Grafikon 1.*).

**Tabela broj 3.- komparativno istraživanje na uzorku u periodu XX vek, 1991-2000 i XXI vek, 2001-2010. godine na prostoru Republike Srbije- odnosu prodatih krivičnih prijava protiv građana od strane policije i podignutih optužnica od strane tužilaštva<sup>31</sup>**

<sup>30</sup> Izvor uzorka istraživanja je Republički zavod za statistiku Srbije, bilte broj 546, i 558., ISSN 0345-3641. stat.gov.rs.



| Istraživanje odnosa podnetih krivičnih prijava od strane policije za izvršeno krivično delo protiv punoletnih građana i optuženih od strane tužilaštva punoletnih građana na prostoru Republike Srbije u periodu od 1991-2000/2001-2010. godine. |                     |  |  |   |   |
|--|---------------------|--|--|---|---|
| Period uzorka istraživanja   | Uzorak prijavljenih | Uzorak optuženih od broja prijavljenih | Uzorak neoptuženih od broja prijavljenih | Procenat uzorka neoptuženih od broja prijavljenih | Procenat uzorka optuženih od broja prijavljenih |
| 1991-2000  | 1158625             | 503383                                 | 655242                                   | 56,55%  | 43,45%  |
| 2001-2010  | 962645              | 464678                                 | 497967                                   | 51,73   | 48,27%  |
| Ukupan uzorak istraživanja   | 2121270             | 968061                                 | 1153209                                  | 54,37%  | 45,63%  |

Nalaz koji ukazuje na svu osnovanost ovog istraživačkog metodološkog pristupa autora je 1153209 (*jedan milion sto pedeset tri hiljade i dvesta devet*)-(v. Tabela 3. i Grafikon 1.), građana Republike Srbije u dve decenije-poslednjoj XX veka, i prvoj XXI veka, koji su prijavljeni podnošenjem krivične prijave- kojom im je stavljeno na teret da su izvršioi krivičnog dela, nikada nije optuženo od strane nadležnog tužilaštva. Ovakav rezultat istraživanja, *je ne samo zabrinjavajući, već traži hitnu akciju*, jer preta da u trećem milenijumu potre sve osnove demokratskog društva i ljudskih prava, a sa treće strane sve građane evidentira kao izvršioce krivičnog dela u narednih tri decenije, što nesporno proizlazi iz trenda koji se uočava.

Nadalje, rezultati istraživanja upućuju da je dvadeset godina-poslednja decenija XX veka, i prva decenija XXI veka, srednja vrednost broja građana koji su optuženi podizanjem optužnice 45,63% (*posto*), a da je sa druge strane srednja vrednost neoptuženih građana od broja podnetih krivičnih prijava nadležnom tužilaštvo kao izvršiocima krivičnog dela, na nivou od 54,37% (*posto*)-(v. Tabela 3).

### Zaključna razmatranja

Podnošenje krivičnih prijava protiv građanina u Republici Srbiji od strane policije, čime mu se stavlja na teret izvršenje krivičnog dela ima osnova u Zakoniku o krivičnom postupku koji je takvo ovlašćenje propisao. Da li ovakva odredba u Zakoniku o krivičnom postupku treba da bude odredba da se nekom nanese zlo? Naneti nekome zlo može da bude etički dopušteno u demokratskim društvima koja poštuju ljudska prava i slobode, samo ako za to postoje odgovarajući razlozi, ne samo pravni, već i etički.

Naneti građaninu zlo u demokratskom (bilo kom) društvu bez takvih razloga, nesumnjivo je nedopustivo. Problem iz aspekta ljudskih prava i sloboda u demokratskom društvu, iz navedenog se može postaviti na sledeći način: mogu li se navesti takvi razlozi koji će moći da opravdaju podnošenje 2121270 (*dva miliona stovadeset jedne hiljade i dvesta sedamdest*) krivičnih prijava protiv građana, a da njih 1153209 (*milion i sto pedeset tri hiljade i dvesta devet*) nikada ne bude optužen? U ovom delu

<sup>31</sup> Izvor uzorka istraživanja je Republički zavod za statistiku Srbije, bilte broj 546, i 558., ISSN 0345-3641. stat.gov.rs.

rada na osnovu rezultata istraživanja, želimo da prikazemo, analiziramo i kritički ispitamo pristup u Srbiji. U procesnim Zakonicima u demokratskim društvima koji štite ličnost svakog pojedinca, tj. njegovu slobodu, njegova prava, nije svojstvena nužnost kakvu srećeno u Zakoniku u Srbiji. Doduše, nesporna je činjenica da ima i takvih zakonika koji dopuštaju da se građani ne tretiraju kao ličnosti, već kao stvari. U Srbiji bi u pravnim aktima trebalo da se razume, da svetska pravna istorija nije u biti ništa drugo do progres u svesti o slobodi, a da je najznačajniji rezultat celokupne svetske istorije i osnovni princip moderne epohe, saznanje da je čovek kao čovek slobodan.

Da li opravdanje ovakvog pristupa- podnošenje krivične prijave na osnovu koje građanin neće biti optužen ima u njenim dobrim posledicama, što onemogućava da građanin ne ponovi prestup, ili doprinosi tome da on-građanin više nije sklon da to čini? Da li se time, otklanja ili bar smanjuje sklonost građana da krše zakon? Iz izloženih rezultata istraživanja uočavamo da krivična prijava pruža samo opravdanje u okviru pravnog sistema, dakle pravno, a ne etičko opravdanje. Ona dakle, se ne dotiče, da li postoji etičko opravdanje pravnog sistema u Srbiji kojim se građanin sankcioniše, a da nikada neće biti optužen.

Iz aspekta savremenih shvatanja prava na slobodu u demokratskim društvima, pravo i dužnost državnih organa da podnesu krivičnu prijavu protiv građanina nakon što prema njemu preduzmu mere i radnje iz svojih ovlašćenja: zadrže, pritvore, saslušaju, se ne može posmatrati samo iz aspekta prava na podnošenje krivične prijave, već je to pre svega i pitanje: šta u demokratskom društvu sa pravom na slobodu, država uzima za svoj princip i merilo kada propisuje ovlašćenje policiji da podnese krivičnu prijavu protiv građanina-koji nikada neće biti optužen, čime građaninu stavlja na teret izvršenje krivičnog dela i uvršćuje ga u kriminalističke evidencije, koje su trajne i proizvode trajnu posledicu.<sup>32</sup>

Pravo na podnošenje krivične prijave protiv građanina na osnovu koje neće biti podignuta optužnica na prostoru Srbije, svoje korene baštini posmatrano istorijski, politički, pravno i kriminalistički iz perioda posle drugog svetskog rata. Taj institut misli smo u vremenu je iza nas, a naročito u prvoj deceniji XXI veka u Srbiji, značajno je različit od pristupa u zemljama zapadne demokratije. Naime, na samom početku dvadesetog veka po uzoru na "Berijino"<sup>33</sup> shvatanje slobode bilo je važno da se pronađe neprijatelj, da se to oglasi narodu, a ne i da se ima dokaz za to. On se zadržao sve do danas, moramo priznati u nešto izmenjenom modelu, ali sa istim motivima na kojima je i tada uveden u upotrebu.

Podnošenje krivične prijave kao što možemo da zaključimo iz *tabele broj 1, 2, 3, i grafikona broj 1.*, protiv građanina ne može se okvalifikovati drugojačije, nego kao nelegitimnost, ne samo iz pravnog već i etičkog aspekta. Zašto? Zato što ne služi ostvarenju vladavine prava i onih ciljeva koje je iznedrila francuska revolucijija: o pravnoj jednakosti i ličnoj slobodi.

Stojimo na stanovištu da je nužno, da ovde iznesemo, da je jedna od najznačajnijih *posledica čina* u kome je više od milion građana prijavljeno da je izvršilo krivično delo, podnošenjem krivične prijave za koju nikada nije podignuta optužnica, ako se protiv nje nešto ne učini, *javlja tendencija*: da će u budućnosti ogroman broj građana biti izvršilac krivičnog dela po shvatanju i kvalifikaciji delikta i dokaza od strane policije.

### **Predlog na osnovu nalaza istraživanja**

<sup>32</sup> Ovdje bismo iz istraživanja mogli izneti na hiljade ili stotine hiljada primera, ali nam se čini da je jedan najeklatantniji: podnošenje krivične prijave, a onda i optuženje nekoliko građana za delikt međunarodnog terorizma, na štetu objekta- ambasada Grčke u Beogradu od 24. septembra 2009. Od međunarodnog terorizma i višeg tužilaštva, do prekvalifikacije za izazivanje opšte opasnosti i prelazak u nadležnost osnovnog tužilaštva do oslobođenja... Bez obzira ne odluku Apelacionog suda, verujemo da je nužno stalno edukovanje učesnika od čijeg profesionalnog neznanja mogu biti direktno ugrožena ljudska prava.

<sup>33</sup> Lavrentij Pavlovič Berija (русс. *Лаврентий Павлович Берия*; рус. *Лаврентий Павлович Берия*); (29. mart 1899 — 23. decembar 1953.), *sovjetski političar i šef policije...*

Red je da na osnovu iznetog u radu iz teorijskog i empirijskog istraživanja, damo predlog *de lege lata* koji se može posmatrati i *de lege ferenda*: da se u XXI veku- izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku, u opisu radnje u samoj pravnoj normi kojom su propisana ovlašćenja policije, unesu izmene kojima bi se išlo za tim da se propiše da policija ne kvalifikuje krivično delo, ne podnosi krivične prijave, već prikuplja dokaze i dostavlja obaveštenje nadležnom tužiocu, a tužilac odlučuje da li će podneti krivičnu prijavu (za predpretnog sudiju) ili neki drugi akt iz svoje nadležnosti. Time bi se otklonilo sadašnje kretanje unazad u razvoju demokratije i eliminisao metod "policijske hirurgije" koji je primenjivan u istočnoevropskim sistemima posle drugog svetskog rata, a u Srbiji se zadržao sve do danas.

Da se u XXI veku u Srbiji, uvede stalno obrazovanje u profesijama koje sprovode Zakon u ime države. Završiti pravni fakultet nije osnova da bismo rekli da je neko ostručen da bude kvalitetan istražitelj, tužilac i sudija. U društvima koja daju nekom organu ili organima u ruke Zakon, kojim se mogu usled neznanja bitno ugroziti i povrediti ljudska prava, diploma fakulteta i pravosudni ispit su samo prva stepenica, a ne i završna kao u Srbiji.

### Literatura

- Axelrod, A. and Antinozzi, G. (2003). *The Complete Guide to Criminal Investigation ..* Indianapolis: Alpha Books.
- Bailey, M. (Eds.) (1989). *Encyclopedia of Police Science*. NY: Garland.
- Beavan, C. (2001). *Fingerprints: The origin of crime detection*. NY: Hyperion. [Sample Page]
- Conklin, B., D., and Shortelle, G., R. (2002). *Encyclopedia of Forensic Medicine: Journal of detective fact and fiction ..* NI: Oriskany Press.
- Dawn, F. (1982). *Eye That Never Sleeps: History of the Pinkerton National Detective Agency ..* Bloomington: Indiana University. Press.
- Dawn, F. (2000). *Fundamentals of criminal investigation ..* Durham: Carolina Academic Press.
- Dempsey, J. (2003). *Introduction to the investigation ..* Belmont, CA: Vandsworth.
- Edwards, S. (1977). *Vidock Dossier: The first detective story in the world*. Boston: Houghton Mifflin.
- Greenwood, P., and Petersilia, J. (1975). *The Criminal Investigation Process ..* Santa Monica: RAND.
- Gross, H. (1891)- (1924). *Crime Police ... translation system with Ker criminology*. NI: Sweet & Maxwell.
- Gross, H. (1909). (1968). *Criminal Psychology. ... 4th edition of the translation*. Montclair.
- Kadish, S. (Eds.) (1983). *Encyclopedia of Crime and Justice*. NY: Free Press.
- Krivokapić, V., Žarković, M., Simonović, B. (2005). *Kriminalistika taktika, Digital dizajn*, Beograd, ISBN 86-7456-064-4.
- Kuikendall, J. (1989). "Municipal police detective.", p. 88-91 in D. Kenney (Eds.), *police and the police*. NY: Praeger.
- McKenzie, F. (1996). *History of criminal investigations ..* NY: Thomson Learning.
- Nordby, J. (1999). *Dead Reckoning: The Art of Forensic Detection*. Boca Raton: CRC Press.
- Pavišić, B., Modly, D., Vejić, P., (2012). *Kriminalistika-Kniga 2*, Dušević & Keršovnik, Rijeka, ISBN 978-953-221-237-2.
- Sanders, W. (1977). *Detective Work*. Montclair, NJ: Patterson Smith.
- Stead, P. (Ed.) (1978). *Pioneers in Policing*. Montclair, NJ: Patterson Smith.
- Thorwald, J. (1965). *The Century of the Detective*. NY: Harcourt, Brace & World.
- Vollmer, A. (1949). *The Criminal*. NY: Foundation Press.
- Weston, P., and Lushbaugh, C. (2003). *Criminal Investigation*. Upper Saddle River: Prentice Hall.

**CRIMINAL CHARGES AGAINST POLICE CITIZEN  
In the twentieth and twenty-first century IN SERBIA**

PhD Dragan Manojlovic, Associate Professor  
Megatrend University of Belgrade, R. Serbia  
e-mail [dmanojlovic@megatrend.edu.rs](mailto:dmanojlovic@megatrend.edu.rs)

PhD Nadja Danilovic, Professor  
Magatrend University of Belgrade, R. Serbia  
e-mail [ndanilovic@megatrend.edu.rs](mailto:ndanilovic@megatrend.edu.rs)

Summary: This research is focused on the criminal charges that are filed by the police against the citizens. The authors suggest that the citizens (taxpayers) in Serbia, according to the Ministry of Justice, in the second half of the first decade of the twenty-first century based on arbitrary detention stodevetnaestiljada-day, to pay back more than half a billion, if all unreasonably detained citizens take action to collect compensation. According to file charges, and other acts of compensation, it may be the number-more than twenty thousand a year on Serbian citizens spend in detention unlawful deprivation of liberty. If we add to this the number of citizens on the basis of the results of these investigations, which were in some of the proceedings that the Code of Criminal Procedure provides, after which the police filed a criminal complaint to the prosecutor that put the citizen at the expense of the offense, the number of days that citizens are unfounded in some of the proceedings before the authorities, and no charges were ever investigated or indicted, is unacceptable from any point of view: legal, ethical, human rights and freedoms, economic or any other. Authors, based on the findings of the study on the basis of comparative analysis and correlation with procedures in other countries take the view that the police must necessarily prevent the filing of criminal charges, but that it presents information the prosecutor, and the prosecutor decides if there will be criminal charges against a citizen or not. To prevent enforcement proceedings "clarification crime by the police," and to bring "discovery, collection and preservation of evidence." That the method of police work "on site" which was introduced in the methodology of the police action in the early nineteenth century, directed to a method of "the evidence" is required, the enlightened people and civilization progress in realizing the rights of citizens from arbitrary persecution. Another aspect in which the authors point to the lack of professional knowledge of crime-those who discover, collect and provide evidence-what is the evidence. From the results of research conducted over the pattern of two decades in Serbia is "too easy" reach for the measures that are important to deny fundamental human rights in criminal proceedings.

Key words: citizen, criminal charges, police, human rights.

---

Prof. dr Neđo Milićević

### **Zakonodavna djelatnost BiH u procesu usklađivanja njenog pravnog sistema sa zahtjevima EU**

Među primarnim uslovima za prijem Bosne i Hercegovine u Evropsku uniju je to da njen pravni sistem bude usklađen sa evropskim i inače međunarodnim pravom. Bosna i Hercegovina je sada daleko od toga. Razlozi za to su višestruki.

Neka rješenja u samom Ustavu Bosne i Hercegovine nisu u skladu sa evropskim pravom. To se primarno odnosi na ona ustavna rješenja koja dovode do marginalizovanog pravnog pa onda i takvog ukupnog društvenog položaja građanina i koja, istovremeno, omogućavaju jednostranu dominaciju nacionalnog kolektiviteta. Ona u nekim slučajevima predstavljaju i izričitu ustavnu diskriminacijsku osnovu za ostvarivanje i zaštitu nekih ustavnih prava građana, kao što je, na primjer, ostvarivanje njihovog pasivnog biračkog prava.<sup>1</sup>

Svi dosadašnji zahtjevi da se izvrše određene izmjene ustavnih rješenja u Bosni i Hercegovini ostali su bez rezultata. Tu se, u osnovi, sukobljavaju dvije različite tendencije koje to podjednako otežavaju pa i onemogućavaju: jedna, koja u zadržavanju postojećih ustavnih rješenja vidi veću šansu za svoj separatizam i, druga, kojoj su zahtjevi za ustavnim promjenama značajno opredijeljeni željom da se na taj način pojača centralizam i osigura hegemonizam. U stvari, nedostaje smirene, uvjerljive argumentacije i stručnog prilaza, u kome bi platforma bilo puno poštovanje mnogih nesumnjivih vrijednosti Ustava Bosne i Hercegovine, pa da se onda na toj osnovi nude promjene koje bi nas više vezale za sisteme razvijenih društava i demokratije i koje bi proizlazile iz međunarodnih pravnih akata koji nas obavezuju.

U zakonodavnoj politici i pogotovo u zakonodavnoj praksi svih subjekata vršenja te vlasti u Bosni i Hercegovini ne postoji izgrađen koncept njegove evropeizacije, koncept koji bi, pored ostalog, podrazumijevao da se pri izradi svakog zakonskog akta, na samom početku tog rada, utvrdi: koja je to suma zahtjeva međunarodnih pravnih standarda koje moramo zadovoljiti u dotičnom zakonu i kako onda na toj osnovi izraziti cjelinu zakonskih normi, u skladu sa tim standardima i sa našim potrebama.

Treba posebno naglasiti da po broju međunarodnih pravnih akata koji su po samom ustavu uključeni u pravni sistem Bosne i Hercegovine ova država predstavlja jedinstven slučaj. Konkretno, za 18 najznačajnijih pravnih akata koji se odnose na ostvarivanje i zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, navedenih u 15 tačaka Aneksa I uz Ustav BiH, izričito je konstatovano da će se oni primjenjivati u Bosni i Hercegovini. Pored toga, za Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda sa svojim protokolima u samom normativnom dijelu Ustava BiH je izričito navedeno da se „*direktno primjenjuje u Bosni i Hercegovini*“, i to sa konstatacijom da ti akti „*imaju prioritet nad svim ostalim zakonima*“.

---

<sup>1</sup> Dokaz za navedeno je presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu „*Sejdić – Finci*“, s tim što su navedena odstupanja od međunarodnih pravnih standarda svakako znatno šira od sadržaja navedene presude.

Istovremeno, u Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine navedena su 22 takva međunarodna pravna akta, za koje je određena još veća, najveća pravna snaga, konstatacijom da ti akti „*imaju snagu ustavnih odredaba*“. No, efekti takvog opredjeljenja i tako autoritativne ustavne proklamacije bili su vrlo skromni sve do sada. Tu nije problem samo u činjenici što pravni sistemi na ovim prostorima i nemaju neku tradiciju oslanjanja na međunarodno pravo, nego i to što je navedeni način uključivanja međunarodnih pravnih akata u pravni sistem pojedine države atipičan i daleko od opšteprihvaćene pravne prakse, koja je, u osnovi, takva da se ti akti pojedinačno uključuju u domaći pravni sistem (posebnim postupkom prihvatanja – ratifikacijom) i unošenjem njihovih rješenja u odgovarajuće domaće propise (prije svega, u zakone).

Pored navedenog, za važeći pravni sistem Bosne i Hercegovine može se dati i ocjena da ga karakteriše stanje pravne prenormiranosti, što sigurno nepovoljno utiče na razmah kreativnosti, inicijative i pogotovo potrebne integrisanosti društva. Takvo stanje pogoduje birokratizaciji i dezintegraciji, jer se nastanak, razvoj i realizacija društvenog odnosa neminovno isuviše parcelišu, tako da se praktično u svakom tom odnosu birokratija i tehnokratija javljaju kao nužan i nezamjenljiv koordinator bez koga se ne može.<sup>2</sup> Puno je razloga koji ovome doprinose, s tim što su među primarnim oni koji proističu iz samih karakteristika ustavnopravnog ustrojstva i organizacije državne vlasti u Bosni i Hercegovini. Konkretno, inače neadekvatna vertikalna funkcionalnost državne vlasti, dodatno je opterećena izrazitom asimetričnošću u samoj njenoj organizaciji. Naspram uprošćene pa i centralizovane vlasti na nivou entiteta Republike Srpske, u Federaciji Bosne i Hercegovine postoji izrazita usitnjenost i paralelizam u organizaciji i u vršenju te vlasti. To ilustrativno potvrđuju mnoge činjenice. Na primjer, u ovom entitetu, znači na polovini teritorije ove po veličini i po brojnosti stanovništva inače male države, zakone donosi 11 zakonodanih organa, koliko ima i vlada i desetostruko više ministarstava. Nije problem samo u tome što takva organizacija vlasti neminovno mora biti neefikasna, birokratizovana i za naše prilike nepodnošljivo skupa, nego i u tome što je tako isparcelisano regulisanje mnogih društvenih odnosa nekada lišeno i elementarnog društvenog smisla njihovog uređivanja pravom. Toliki broj zakona o, na primjer, osnovnom, srednjem i visokom obrazovanju ne samo da nema nikakvog društvenog opravdanja, nego je i rješenje koje je štetno za ovu tako važnu oblast društvenog života i koje je naprosto suprotno evropskom i svjetskom trendu – da se i pravni aspekt obrazovanja što je moguće više harmonizuje, kako bi prohodnost znanja (a to znači i validnost diplome koja to potvrđuje) bila što veća i imala, u stvari, svjetsku dimenziju.

Na kvalitet stvaranja prava u Bosni i Hercegovini nepovoljno utiče i činjenica što organizacija i inače ustavnopravno ustrojstvo njene državne vlasti ostavljaju privid decentralizovanog državnog uređenja, iako je to suštinski daleko od toga. Naime, realno stanje je takvo da je ustavnopravni položaj opštine u oba entiteta neadekvatan i nesiguran, kako po kapacitetu i jasnoći njene nadležnosti, tako i po neizvjesnim izvorima sredstava za njihovu realizaciju. U Republici Srpskoj dominira vršenje nadležnosti na nivou entiteta, dok je u Federaciji Bosne i Hercegovine ona jako opredijeljena za kantonalni nivo, ili je definisana kao zajednička nadležnost kantona i federalnih vlasti (i to nejasno i sa mogućnošću različitog tumačenja, što se vrlo često i događa u praksi).

---

<sup>2</sup> Dovoljan argumenat za ovo je činjenica da sada u Bosni i Hercegovini 14 zakonodavnih organa donosi zakone kojima se u najvećem procentu regulišu isti društveni odnosi (nivo BiH, 2 entiteta, 10 kantona i Brčko Distrikt).

## II

Od izuzetnog značaja za svaki pravni sistem je postupak donošenja njegovih pravnih akata. Ako se pođe od toga da je primarni kriterij za ocjenu vrijednosti pravnih normi to koliko je u tim odredbama došla do izražaja volja onih čiji su interesi u pitanju, onda treba imati u vidu da volja donosioca odredbe u velikom stepenu zavisi od toka postupka u kome se određeni društveni odnosi uređuju. Dosta je prisutna istina da birokratskom mentalitetu jako odgovara komplikovana procedura i što zamršenija forma, jer – po prirodi stvari – on se u tome, zbog svoje stručnosti i društvene moći, bolje snalazi od onoga čije je pravo u pitanju. Ali, u praksi se često gubi iz vida činjenica da tom mentalitetu isto tako odgovara i ono stanje u kome se i uređivanje i ostvarivanje društvenih odnosa vrši bez utvrđene forme i procedure. Šta više, pod pritiskom uvjerenja da je formalizam izmislila birokratija, ponekad idemo u drugu krajnost – jednog potcjenjivačkog odnosa prema svakoj formi i proceduri. A to je možda još veća opasnost. Jer, i nauka i praksa su potvrdile da je to stanje koje birokratiji najviše odgovara, pošto je naprosto tada mogućnost njenog arbitriranja i diskrecione ocjene najveća.

Pravno normiranje društvenih odnosa je jedan od najtežih procesa društvenog stvaranja. Među osnovnim uslovima za uspješno obavljanje tog društvenog zadatka jesu posjedovanje odgovarajuće pravne svijesti i pravnog znanja. Tu ima dosta problema. Često se samo slabostima u tome mogu objasniti slučajevi nepreciznih pa i međusobno kontradiktornih odredaba, donošenje propisa opterećenih tekstem i terminologijom koji otežavaju jasnoću sadržine i cilja normi, ponavljanje odredaba koje su već sadržane u drugim propisima i pogotovo izostajanje konzistentnosti s njima. Ima i slučajeva elementarne jezičke i pogotovo stručno-pravničke nepismenosti u propisima. Jezik i stil su najčešće teški pa i izopačeni, česta je upotreba stranih i građaninu teško razumljivih riječi, rečenice su preduge, a propisi u pravilu preopširni i opterećeni doktrinarnim sadržajem i preuzimanjem normi. To po pravilu izaziva štetu i komplikuje primjenu, daje mogućnost različitog tumačenja normi i slabi autoritet prava.

Iako je pravni sistem BiH još nepotpun, zbog karakteristika njenog ustavnopravnog uređenja on je istovremeno opterećen i pretjeranom brojnošću normativnih akata. To samo po sebi stvara neracionalnost i neefikasnost, odnosno nesrazmjernu između uložene energije i efekata koji iz toga proističu, a samim tim i neblagovremenost u razrješavanju dotičnog društvenog odnosa. Sa povećanjem njihove brojnosti otežava se koordinacija, usklađivanje i sinteza interesa i aktivnosti, što onda neminovno nameće potrebu instaliranja koordinatora, koji su uvijek potencijalna opasnost da postanu uzurpatori ovlašćenja zaista nadležnih organa. Takođe, u normativnoj praksi česti su slučajevi preuzimanja normi iz propisa više pravne snage. To je, van sumnje, problem koji ima više negativnih aspekata: norme se ne preuzimaju pravno korektno, nego u dijelovima i sa izmijenjenim sadržajem, tako da gube onaj smisao koji im je dao njihov donosilac; te norme se već nalaze u pravnom životu, i to u aktu više pravne snage, tako da njihovo preuzimanje u drugi propis samo opterećuje tekst, stvara glomaznost i nepreglednost; kad se preuzme norma iz akta više pravne snage u akt niže pravne snage stvara se netačna predstava o njenoj pravnoj snazi i mjestu u pravnom sistemu, što je pravno nekorektno i znači umanjivanje njenog društvenog uticaja.

Mijenjanje i dopunjavanje propisa koje je dostignuti razvitak prevazišao i inače stalna briga o njihovoj međusobnoj usklađenosti uslov su za skladan društveni razvoj. Drugim riječima, zadržavanje propisa koji ne odgovaraju važećim ustavnim i zakonskim opredjeljenjima, probijanje rokova i nepridržavanje zakonom propisanog postupka za njihovo



donošenje znači ne samo prosto neizvršavanje zakonskog zahtjeva, nego i način zadržavanja starih odnosa. Pri tome, što je takav akt više pravne snage, to – ukoliko je neustavan i nezakonit – u pravilu ima šire negativno dejstvo na takvo reprodukovanje odnosa u praksi. Međutim, u našem pravnom sistemu u tom domenu postoje značajni problemi. Mogla bi se dati opšta ocjena da su izmjene i dopune opštih akata vrlo česte, što je u većini slučajeva rezultat nedovoljno sagledanih odnosa koji se normiraju, nedovoljnog i neodgovarajućeg prethodnog razmatranja pitanja, odabiranja slabog rješenja i slabe pravno-tehničke obrade. Teško je prihvatiti da je opravdano ako se zakon i po više puta mijenja u toku jedne godine ili ako je na snazi (bez prečišćenog teksta) zakon sa preko desetak izmjena i dopuna, a ovakvih slučajeva ima. To se neminovno mora odražavati negativno na osjećaj pravne sigurnosti, na pravnu svijest i povjerenje u zakonitost, bez čega nema ni pravne ni društvene odgovornosti.

Treba skrenuti pažnju na činjenicu da je dosta prisutna iluzija da sami propisi kreiraju odnose, tako da se nekada stiče utisak da onda kada se ne zna kako neki problem treba riješiti, o tome se donese zakon ili neki drugi propis, u uvjerenju njihovog donosioca da se time bar odlaže ili ublažava akutnost dotičnog problema. Naprosto, prisutan je svojevrsni normativni optimizam i težnja da što više interesa dobije pravnu podlogu, pa i pravnu zaštitu. U takvom stanju norme su ne rijetko rezultat nedovoljno izučenog odnosa ili kompromisa, a ponekad i međusobno suprotstavljene, tako da je njihovo kršenje ne samo česta pojava nego ponekad i neminovnost. Ovakav odnos u domenu pravnog normiranja društvenih odnosa ima za posljedicu da vjera i optimizam u značaj i vrijednost propisa jako splašnjavaju u domenu njihove primjene, da bi se najslabije ispoljili u domenu osiguravanja kontrole zakonitog postupanja i zaštite ustavnosti i zakonitosti. Onda to dovodi do toga da je i pored velikog broja propisa nezakonito postupanje česta pojava. Nedopustivo je da se nešto propisima pa i zakonom zabranjuje i sankcioniše, a da se u praksi tolerišu ta „zabranjena ponašanja“.

Prevazilaženje navedenih slabosti podrazumijeva ne samo obezbjeđivanje većeg kvaliteta pri normiranju društvenih odnosa, nego i dosljednu realizaciju i zaštitu tih utvrđenih pravnih normi kao društvenih pravila ponašanja. U tom domenu ima svojevrsnog liberalizma i oportunitizma kod samih organa koji primjenjuju propise. Naime, ponekad je prisutno ponašanje procjenjivanja da li treba važeći propis primjeniti ili ne. Organ se tako, na određen način, postavlja u ulogu sudije nad propisom, iako je njegovo, u pravilu, da ga primjeni i onda kad smatra da nije dobar, s tim što mu uvijek ostaje i mogućnost i dužnost da u takvim slučajevima istovremeno utiče na njegovog donosioca da ga promijeni, kao i mogućnost da traži ocjenu ustavnosti dotičnog propisa. Radi se o tome da je donošenje potrebnih i odgovarajućih zakona i drugih propisa samo dio društvenih obaveza u domenu pravnog sistema koji treba da bude u funkciji stabilnog razvoja i vladavine prava. Te propise treba primijeniti na način koji odgovara pravilima o primjeni prava u pravno uređenoj državi. Istina je da to, van sumnje, primarno zavisi od samog kvaliteta važećih normativnih rješenja, odnosno od kvaliteta njihove primjerenosti realnim društvenim potrebama i mogućnostima, kao i od stanja ukupne društvene svijesti o vrijednosti odabranih pravnih rješenja i o potrebi njihove dosljedne realizacije u praksi. U svemu tome svakako je veliki značaj stručnih i moralnih kvaliteta pravničkog kadra koji te propise primjenjuje.

Činjenica je da dinamična (u našem slučaju je tačnije reći: nestabilna) društvena stanja i ekstenzivna normativna djelanost mogu biti faktori relativizacije ustavnosti i zakonitosti. To je kod nas, van sumnje, jako prisutno, ispoljavajući se nekada kao „dekretomanija“ i precjenjivanje snage propisa, a nekada i kao svjesno ignorisanje obaveze

da se poštuje pravna hijerarhija i ustavnost i zakonitost kao vrhunski društveni principi i elementarne pretpostavke za osiguravanje vladavine prava i postojanje i razvoj demokratije.

Ako se navedenom doda i činjenica da pravna norma uvijek mora sadržavati i elemenat projekcije razvoja društvenog odnosa, neminovno je da postoji određeni, pa nekada i veći raskorak između normativnog i stvarnog. Ovaj raskorak je prihvatljiv i progresivan samo pod uslovom ako je realno dimenzioniran. U protivnom, norma će biti ili kočnica optimalnom razvoju tog odnosa u datim uslovima, ili će biti normativna fikcija koja ne samo da ne pospješuje nego i zamagljuje razvoj tog odnosa. U tom slučaju neminovno je jačanje aparata vlasti kao faktora koji dokazuje i obezbjeđuje autoritet norme, što je uvijek slabije stanje od stanja kada joj autoritet stvara kvalitet ostvarivanja samog društvenog odnosa na koji se ona odnosi.

Situacije u kojima je evidentno da utvrđena normativna rješenja ne odgovaraju društvenoj potrebi, često se ne mogu definisati kao neustavna i nezakonita normativna rješenja, nego naprosto kao o slaba rješenja koja ne izražavaju volju i interes onih na koje se ona odnose. Svako slabo normativno rješenje nije istovremeno i neustavno i nezakonito rješenje, pa bi stoga i njegovo pravno-prinudno mijenjanje ili uklanjanje iz pravnog života intervencijom sa strane samo po sebi bilo neustavno odnosno nezakonito. To znači da se ovakve slabosti moraju prevazilaziti jačanjem društvene kontrole i većom uključenošću u sam proces donošenja normativnih akata svih društvenih subjekata koji se staraju o zaštiti ustavnosti i zakonitosti. Sve to, takođe, mora da prati stalna proces razvijanja svijesti o jačanju ustavnosti i zakonitosti, i to u tom smislu da ovi principi ne znače samo sredstvo međusobne usklađenosti propisa, nego i da imaju svoju demokratsku društvenu funkciju pravnog instrumenta zaštite ustavom i zakonima utvrđenih prava i dužnosti građana.

U sadašnjim okolnostima stanja Obaveze poštovanja pravila pravne nauke u procesu stvaranja prava u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine treba posebno posmatrati u svjetlu činjenice da se taj sistem nalazi ne samo u izgradnji nego i u radikalnoj reformi koja ima za cilj da doprinese što potpunijem uspjehu tranzicije ukupne društvene strukture u ovoj državi i da na taj način dosegne standarde evropskog prava. Radi se, u stvari, o samo jednoj od više društvenih reformi, s tim što ona ne samo da mora da prati nego i da stvara uslove za sve druge reforme koje su takođe nužne – ekonomske, privredne, obrazovne i druge, te reforme u samoj oblasti organizacije i vršenja ukupne državne vlasti. U stvari, nijedna druga reforma se i ne može uspješno realizovati ako se za to ne stvore i uslovi u domenu pravnih pravila postupanja u njima, uključujući i aspekte kontrole i odgovornosti koji se pri tome javljaju.

Usaglašenost pravnog sistema Bosne i Hercegovine sa evropskim pravnim standardima je neminovna uslov za stabilnost ove države i društva, uključujući i ličnu i imovinsku sigurnost njenih građana i drugih pravnih subjekata. Potrebno je, u stvari, da zakonodavac koristi evropsko iskustvo i da to obuhvati sve dijelove i grane pravnog sistema, ali to nipošto ne znači nekritičko i 'mehaničko' preuzimanje njihovih rješenja. Reforma ovog sistema može biti uspješna samo pod uslovom ako iz inostranog iskustva bude prihvaćeno ono što će naše pravo unaprijediti i razviti, uz zadržavanje svih onih rješenja koja su se u praksi pokazala odgovarajućim, kao i uz poštovanje naše pravne tradicije. Pri tome treba imati u vidu i činjenicu da rješenja u međunarodnim pravnim propisima u pravilu izražavaju one zahtjeve koje mogu ispuniti sve države-članice dotične međunarodne asocijacije, pa i tada se često u tim propisima izričito određuje koja su to njihova rješenja obavezujuća za svaku državu, a koja imaju fakultativni karakter u smislu da sve te ostale norme one i ne moraju preuzeti u svoje zakonodavstvo, ako im ne odgovaraju.

Sve navedeno zahtijeva sveobuhvatan i promišljen program i dobro poznavanje komparativnog prava, kao uslov da se izbjegnju voluntarizam, brzopleta i kontradiktorna rješenja, te posebno rješenja koja se baziraju na nagodbi političkih partija. Uz to, ne smije se

izgubiti iz vida i to da tako obimnu zakonodavnu reformu mora pratiti i donošenje velikog broja podzakonskih akata koji su često uslov za primjenu zakona, s tim što je i ovdje potrebno unaprijed utvrditi određena pravila postupanja. To prije svega znači da se mora poštovati suštinsko pravilo pravne nauke da su podzakonski akti tzv. provedbeni propisi, kojima se razrađuju i do mogućnosti sigurne i efikasne primjene dovedu prava koja su utvrđena zakonom, a da se ta prava ne mogu utvrđivati tim aktima. Istorijsko i komparativno iskustvo pokazuje da širenje ovlašćenja za donošenje podzakonskih akata i širenje regulisanja odnosa tim aktima znači jačanje dominacije izvršne i upravne vlasti, što je samim tim na liniji jačanja birokratizma i slabljenja demokratije.

### III

Proces stvaranja prava podrazumijeva unaprijed jasno i pecizno utvrđene faze i poštovanje metoda i pravila pravne tehnike. To je najčešće dosta dug i spor proces, što zavisi od složenosti društvenih odnosa koji se normiraju. To je uvijek i nezavršen posao, jer se ti odnosi stalno mijenjaju, što zahtijeva i odgovarajuću promjenu u domenu njihovog pravnog izražavanja. Znači, planiranje zakonodavnog rada mora biti osnovno obilježje procesa stvaranja prava, u kome utvrđivanje potrebe da se društveni odnosi normiraju i ciljeva koje se time žele postići pripadaju nosiocima funkcija državne i političke vlasti, dok stručni dio posla moraju obavljati stručni kadrovi koji su obučeni za takvu vrstu rada. No, vladajuće strukture u pravilu žele da sav taj posao zadrže u krugu „odabranih“, s ciljem da tako osiguraju dominirajući uticaj u obezbjeđivanju svog interesa u sadržini tih odredaba. Pravo se, dakle, stvara organizovano i smišljeno, a ne stihijski, neorganizovano i planski neusmjereno. Radi se o zakonodavnoj politici, koja podrazumijeva više elemenata. U pitanju je, prije svega, procjena da li postoji stvarna potreba da se određeni društveni odnos normira, određivanje nosilaca realizacije tog posla, te određivanje vrste normativnog akta kojim će se ti odnosi urediti, kao i rokova u kojima taj posao treba obaviti. Jasno definisanje cilja koji se dotičnim propisom želi postići je istovremeno uslov i za jasno određivanje zahtjeva koji se postavljaju pred njegove stvaraoce.

Programiranu normativnu djelatnost slijedi stručni rad kao izrazito složen i naučno – stručan posao pravnog uobličavanja određenih društvenih odnosa, i to tako da se ostvaruju utvrđeni ciljevi zakonodavne politike. Svako miješanje zadataka i zaduženja u procesu utvrđivanja ciljeva i zadataka sa stručnim poslom na njihovom pravnom oblikovanju otežava uspješno ostvarivanje funkcije normiranja. To se, u stvari, odražava na kvalitet dotičnog propisa – na njegovu razumljivost, jasnoću izraženih zahtjeva i preciznost pravnih instituta i opredjeljenja koje norme sadrže. Tako često dolazi do toga da se stvaraju kvazipropisi kojima se teško osiguravaju svrha i cilj koji se žele postići. No, i kada nema ovakvih slabosti, osposobljenost stručnih kadrova za vršenje normativne funkcije je neophodna i nezamjenljiva. Kada ona ne postoji ili je manjkava, izlaz se traži u prenatlaženom šablonizmu i formalizmu, najčešće kroz prihvatanje kvazimodela, odnosno istih rješenja za kvalitetno različite društvene situacije. Štetne posljedice ovakvog stanja i ponašanja utoliko su veće što je organizacija državne vlasti složenija, a pravni sistem nepotpuniji. Sve je to naglašeno prisutno u našoj društvenoj stvarnosti, i to posebno stoga što odabrana rješenja moraju biti oslonjena na evropsko pravo, o kome postoje vrlo oskudna znanja.

Osnovne pretpostavke za stvaranje prava jesu postojanje pravne svijesti i pravnog znanja. Ova svijest je jedno posebno područje ukupne društvene svijesti, kao racionalnog čovjekovog svojstva da shvata i ocjenjuje postojeće društvene odnose i posebno sebe u njima. Izražava se kao čovjekova sposobnost da pojedine društvene odnose procjenjuje po sigurnom pravnom kriteriju. Promjene u pravnom sistemu kao rezultat promjena u društvu mijenjaju i sadržinu same pravne svijesti, što se onda neminovno odražava na sadržinu pravnog propisa koji se stvara. Pravno znanje koje se traži u procesu stvaranja prava treba da bude opšte i specijalističko. Konkretnije, ono svakako podrazumijeva poznavanje materijalnog prava, posebno u pravnoj oblasti u koju spada materija koja se normira, kao i poznavanje nomotehnike, ali isto tako i poznavanje društvenog uređenja i zakonodavne politike, te opšte obrazovanje, s posebnim naglaskom na poznavanje jezika (gramatika, sintaksa, stilistika, interpunkcija).

Procesu stvaranja svakog normativnog akta uvijek mora prethoditi odgovarajuća pripremna faza. Pri tome se mora početi od toga da svaki doneseni normativni akt predstavlja dio pravnog sistema, što zahtijeva njihovu međusobnu usklađenost i homogenost. Na toj svijesti ovaj proces podrazumijeva:

- jasno utvrđivanje društvenih odnosa i pitanja koja će se normirati;
- određivanje ciljeva normiranja;
- stanje pozitivnog zakonodavstva u dotičnoj i u graničnim oblastima;
- stanje ukupnog pravnog sistema;
- sagledavanje ukupne društvene političke situacije, odnosa i uslova u kojima će se te norme primjenjivati, kao i njihov uticaj na postojeće stanje i programirane ciljeve;
- procjenu realnih mogućnosti za primjenu utvrđenih rješenja u normativnom aktu, uključujući i finansijske i druge obaveze koje će to zahtijevati;
- određivanje organa koji će učestvovati u normativnom postupku, sa jasnim preciziranjem njihovih zaduženja, te
- određivanje vrste normativnog akta kojim će se urediti određeni društveni odnosi.

Uspješna realizacija pripremne faze uvijek je uslov za uspješnost samog procesa pravnog normiranja određenih društvenih odnosa, s tim što je u ovoj fazi od presudnog značaja da se odabere onaj metod normiranja koji je najprikladniji za dotični društveni odnos. Naime, izrazito velika brojnost društvenih odnosa koje treba pravno normirati, kao i vrlo velike kvalitativne razlike među njima, naprosto ne dozvoljavaju da se oni pravno normiraju na isti način i istim metodom. Kriterij pri odabiru tih metoda mora biti procjena kako će se najuspješnije izraziti ti društveni odnosi i realno društveno stanje u određenom normativnom aktu, pa da se postigne onaj cilj koji se želi ostvariti tim aktom.

U smislu navedenog, metodi pravnog normiranja se razlikuju po svojim osnovnim obilježjima, s tim što se u pravnoj nauci oni primarno tretiraju kao: taksativno, primjerično, generalizirajuće i načelno normiranje.

Taksativno normiranje je takav metod pravnog regulisanja društvenih odnosa koji znači nabrojavanje svih slučajeva na koje će se određene norme primjenjivati. On, dakle, važi za te nabrojane slučajeve i u tom smislu, po svojoj prirodi, predstavlja tzv. „potpuno zatvoreni akt“.

Normiranje društvenih odnosa metodom primjeričnog ili egzemplikativnog normiranja izražava se u tome što se dotični pravni propis može primijeniti ne samo na slučajeve navedene u njemu, nego i na sve slične slučajeve koji u propisu nisu navedeni. Ta

primjena se temelji na zaključivanju po analogiji, tako što se pomoću indukcije zaključuje da su dva slučaja slična, da imaju određena istovjetna obilježja, pa se onda deduktivnim načinom zaključivanja dolazi do opredjeljenja da propis treba primijeniti i na slučaj koji nije. Suština generalizirajućeg metoda pravnog normiranja društvenih odnosa jeste u uopštavanju. Time se, van sumnje, postiže elastičnost u primjeni, tj. povećava mogućnost u obuhvatu slučajeva na koje se ona može primijeniti. No, pri tome se treba čuvati da upotreba uopštenih pojmova u takvoj normi ne dovede do dilema u primjeni, te da se neodređenost njene sadržine ne proširi u primjeni i na slučajeve koje njen donosilac nije uopšte htio.

O načelnom ili principijelnom normiranju radi se onda kada se pravna norma u svojoj sadržini svede na načela (principe). To je, u stvari, najširi oblik uopštavanja u normativnom aktu, pa su onda moguće i slabosti koje se iz toga mogu javiti. Ipak, i ovaj metod normiranja je nekada potreban, posebno zbog sve veće složenosti, mnogobrojnosti i obimnosti pravnih propisa, jer se na taj način omogućava jasno i uočljivo isticanje suštinskog opredjeljenjaa normotvorca.

Pravni sistem čini ukupnost važećih pravnih propisa u pojedinoj državi, koji podrazumijeva potrebu da svaki od njih, i po svojoj sadržini i po svojoj formi, predstavlja integralni i konzistentni dio tog sistema. Uslovi za to jesu usklađenost svakog tog akta sa normativnim aktima više pravne snage, njegova usaglašenost sa aktima iste pravne snage, te njegova neprotivrječnost sa svim važećim propisima. Uz to, svaki pravni propis mora da izražava i osigurava svoju unutrašnju konzistentnost, što znači da svaka pojedina pravna norma mora biti jasna i logična, a sve one u ukupnosti tog propisa treba da predstavljaju cjelinu pravnih pravila koje će osiguravati ostvarivanje cilja koji je postavljen pred njegove stvaraocce i donosioca.

Da bi se osigurali ovi neminovni zahtjevi pojedinog pravnog sistema nužno je da se redaktori svakog pravnog propisa rukovode određenim načelima (principima) koje je utvrdila pravna nauka i koji su se u praksi pokazali kao neophodni. Radi se, u stvari, o naučnom pristupu pri izradi normativnih akata, kao uslovu da sistem u cjelini osigurava potrebni kvalitet i predstavlja harmoniziranu cjelinu pravnih pravila ponašanja u jednom društvu – državi. Teorija prava poznaje više načela za izradu pravnih propisa, od kojih, među tzv. „opštim načelima“ za ovu izradu, treba posebno imati u vidu sljedeća: načelo jasnoće, kvaliteta i kvantiteta stila pravnog propisa, načelo odnosa jezičkih izraza i logičkog smisla pravnog propisa, načelo ukupnosti sadržaja pravnog propisa, te načelo utvrđivanja i izražavanja egzistencijalne i sadržajne zavisnosti nižeg pravnog propisa o višem propisu.

*Načelo jasnoće, kvaliteta i kvantiteta stila pravnog propisa* predstavlja jedinstven zahtjev u odnosu na stil propisa, sastavljen iz tri aspekta koji su međusobno povezani i uslovljeni. Radi se, dakle, o stilizaciji kao načinu pisanja koji je od ključne važnosti za pravnu normu kao pravno pravilo ponašanja. Ona mora biti takva da osigurava jasnoću stila, tj. takvo stilsko izražavanje svake pravne norme koje nijednog momenta ne ostavlja dilemu šta je sadržaj i zahtjev njenog donosioca. S obzirom da se pravni propisi donose iz razloga da bi se pomoću njih ostvarili određeni ciljevi, onda taj zahtjev mora biti jasan i lako prihvatljiv, da bi bez teškoća bio primjenljiv.

Zahtjev kvaliteta stila pravnog propisa znači zahtjev pravne nauke da se jedna (ista) misao u cijelom tekstu određenog pravnog propisa izražava istim jezičkim izrazom. Pri tome, da bi propis bio svakome jasan i razumljiv, ti izrazi treba da budu takvi da su uobičajeni i shvatljivi što širem broju subjekata kojih se to tiče, bez obzira na njihovo školsko i ukupno

obrazovanje. Potrebno je, dakle, izbjegavati izraze koji su rijetko u upotrebi, koji su u upotrebi na ograničenom prostoru (lokalizmi, provincijalizmi), koji su zastarjeli (arhaizmi) ili se više ne upotrebljavaju. Takođe, potrebno je izbjegavati tzv. difuzne izraze, kojima je teško precizno odrediti njihovo pravno značenje (*mnogo, malo, vrlo, sredinom, početkom* i td.), odnosno – ako to nije moguće izbjeći – onda treba stilizacijom norme što je više moguće otkloniti njihovo dvosmisleno značenje. Poseban problem u našem pravnom sistemu predstavlja upotreba stranih riječi i izraza. Tu se u našoj dosadašnjoj praksi naprosto gubi svaka mjera, s tim što ih očito u savremenom svijetu nije moguće u potpunosti izbjeći. U takvoj situaciji moralo bi se maksimalno poštovati pravilo da strani izraz ne treba upotrebljavati uvijek kada za određeni pojam imamo odgovarajući izraz u našem jeziku.

U vezi sa kvalitetom stila i jasnoćom pravne norme posebno je potrebno obratiti pažnju na upotrebu sinonima (postojanje više jezičkih izraza za jedan pojam) i homonima (izraza koji imaju različito značenje). Ovdje je nomotehničko pravilo da se upotreba jednog izraza za određeni pojam mora slijediti tokom cijelog teksta dotičnog pravnog propisa, odnosno da se izraz koji ima više značenja, kada se prvi put u propisu upotrijebi u određenom značenju, mora upotrebljavati u tom značenju tokom cijelog njegovog teksta.

Pravni propisi neminovno sadrže i stručnu pravnu terminologiju, koja mnogima i nije dovoljno razumljiva. Stoga njihova upotreba takođe zahtijeva mjeru i posebno da se u propis unose oni stručni termini koji imaju jasno značenje. U zakonodavnoj praksi je, u vezi s tim, dosta često opredjeljenje da se u samom propisu utvrdi odredba kojom se objašnjava u kom je sadržaju i značenju upotrijebljen određeni termin u tom konkretnom propisu. Ovo objašnjenje nema pretenziju da da cjelovitu definiciju dotičnog termina, nego da jasno odredi kako ga treba shvatiti i tumačiti u odnosima koje reguliše upravo taj propis. Ovakva praksa zaslužuje punu podršku.

Vrlo važan aspekt tretiranog načela jeste i njegova kvantitativna strana. To se izražava zahtjevom pravne nauke da svako normativno određenje mora biti ograničeno na upotrebu one količine riječi i pojmova koji su nužni da bi se misao jasno izrazila i bila razumljiva. To znači da je podjednako neprihvatljivo ako se u tekstu pravnog propisa upotrijebi manje izraza nego što je to potrebno za razumijevanje misli donosioca, kao i kad se razvučenim stilom i upotrebom više jezičkih izraza nego što je nužno, pošto to otežava pamćenje teksta i snalaženje u njemu. Ovdje treba upozoriti i na slabosti u praksi izražene u ponavljanju već navedenog u tom propisu, pretjeranom korišćenju umetnutih riječi i rečenica, kao i na upotrebu velikog broja riječi u jednoj rečenici.

*Načelo odnosa jezičkih izraza i logičkog smisla pravnog propisa* podrazumijeva njihov međusobni sklad bez koga nije moguće osigurati kvalitet sadržaja dotičnog propisa. Znači, jezičko izražavanje mora imati svoj logički smisao i značenje koje i onima koji normu primjenjuju i onima na koje se ona primjenjuje omogućava da svojim logičkim sudom izvuku zaključak koji odgovara onome što je donosilac i htio reći. U okviru ovog osnovnog pravila, ovo načelo treba shvatiti i tako da se u upotrebi jezičkih izraza ne treba ići u detaljsanje onoga što je logički jasno i razumljivo, kao i da je, s druge strane, jezički opis nužan sve dok se ne osigura logički smisao norme. Upravo se u osiguravanju ovih zahtjeva navedenog načela vrlo sigurno manifestuje osposobljenost redaktora pravnog propisa i svih stručnih lica koja su uključena u proces njegove izrade.

*Načelo ukupnosti sadržaja pravnog propisa* zahtijeva od redaktora i donosioca određenog pravnog propisa da se tim aktom obuhvate sva pitanja koja su predviđena i koja je



potrebno unijeti u njegov sadržaj. To svakako znači da se pri tome mora voditi računa o granicama utvrđene nadležnosti, kao i o definisanim odnosima, pitanjima i ciljevima koje su za taj propis predvidjeli subjekti same zakonodavne politike. Pored navedenog, poštovanje načela ukupnosti sadržaja pravnog propisa omogućava da se eliminišu štetne posljedice nepotpunog normiranja, pojave pravnih praznina ili ponavljanje već utvrđenih odredaba, pa samim tim i potreba da se dotični propis često mijenja ili dopunjava.

*Utvrđivanje i izražavanje egzistencijalne i sadržajne zavisnosti nižeg propisa o višem pravnom propisu* je načelo koje zahtijeva da pravni propis koji se donosi treba da bude konzistentan i komplementaran dio cjeline jednog pravnog sistema. Njegova egzistencijalna zavisnost u tom smislu naprosto znači postojanje pravnog osnova za njegovo donošenje u pravnom aktu više pravne snage. A njegova sadržajna zavisnost izražava se u zahtjevu da propis koji se donosi po svom sadržaju mora ostati u granicama propisane nadležnosti, te da obuhvati sve odnose koje za taj akt predviđa pravni akt više pravne snage, i to na način kako to ovaj akt predviđa. Iz navedenih razloga donosilac određenog pravnog propisa neće postupiti u skladu sa pravnom korektnošću ako već u njegovom uvodnom dijelu ne navede odredbe višeg propisa koje daju ovlašćenje za njegovo donošenje. Bez dosljednog vođenja računa o ovom načelu pri izradi pojedinog pravnog propisa vrlo je izvjesna opasnost da doneseni akt bude neustavan i nezakonit – zbog prekoračenja nadležnosti, zbog nepoštovanja propisane procedure njegovog donošenja, ili zbog svoje sadržine u odnosu na sadržinu pravnih akata više pravne snage.

#### IV

U pretežnom poslijeratnom periodu izgradnje pravnog sistema Bosne i Hercegovine bio je preisudan uticaj organa međunarodne zajednice koji su u ovoj državi zaduženi za implementaciju Mirovnog sporazuma. U stvari, radi se prije svega o personalnom sastavu Ureda Visokog predstavnika. Nije sporno da je uključenost ovih organa bila neophodna. Zaslužni su za dostignuti stepen izgradnje pravnog sistema, prije svega za donošenje mnogih zakona i drugih propisa koji su bili neophodni. Ali, upravo u domenu normativne djelatnosti oni su ispoljili mnoge slabosti i učinili mnoge greške koje su nepovoljno uticale na zakonodavno stanje u Bosni i Hercegovini. Arogancija s kojom su nastupali i osjećaj samodovoljnosti koja je ignorisala ili isključivala domaće kadrove, domaće pravno znanje i pravnu tradiciju na ovim prostorima, rezultirali su mnogim slabostima u donesenim zakonima. Istovremeno, mnogi predstavnici ovih međunarodnih organa, koji su često bili presudni nosioci cjelokupne izrade određenog zakona, nisu imali ili su imali vrlo oskudna pravna znanja, često namećući parcijalna rješenja iz svojih pravnih sistema koja su naprosto bila neuklopiva u pravni sistem ove države. Netolerantno veliki broj stranih riječi i izraza u tim pravnim propisima, nepoznavanje stila, jezika i pravopisnih pravila pri oblikovanju pravnih normi, ali i nekih osnovnih pravila pravne nauke i posebno nomotehlike pri izradi pravnih propisa, evidentne su slabosti sadašnjeg zakonodavnog stanja u Bosni i Hercegovini, koje će se još dugo odjećati, a za koje značajnu odgovornost snose organi međunarodne zajednice, odnosno njihova ovlašćena lica koja su bila jako involvirana u cijeli ovaj proces.

S obzirom na navedeno, zaslužuje punu podršku, donošenje *Jedinstvenih pravila za izradu pravnih propisa u institucijama Bosne i Hercegovine* (u daljem tekstu: Jedinstvena



pravila), koje je usvojila Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine početkom 2005. godine.<sup>3</sup> Bilo je to nužno, pa stoga, bez obzira što se ovom aktu može izreći prigovor da je nepotpun i da ima slabih rješenja, on predstavlja važnu podlogu za poboljšanje stanja u oblasti stvaranja pravnih propisa u skladu sa pravilima pravne struke i nauke.

U Jedinistvenim pravilima se početno konstatuje da su to pravila kojih će se pridržavati svi nosioci normativnih poslova u institucijama Bosne i Hercegovine, te preporučuje i svim drugim nosiocima ovakve aktivnosti da se pridržavaju istih. U samom naslovu ovog akta se konstatuje da je u pitanju „unificirana tehnika izrade propisa“, „unificirana tehnika izrade obrazloženja“ i „organizacija poslova za normativne djelatnosti“, koja se onda posebno, u nekim slučajevima i dosta detaljno, razrađuju kroz ukupno osam poglavlja.

U poglavlju o sadržaju propisa predviđeno je kakva treba da bude njegova struktura: uvodni dio, glavni dio, završni dio i aneksi, predviđevši šta svaki od njih treba da sadrži:

- Uvodni dio propisa: preambulu, naziv propisa i predmet propisa.
- Glavni dio propisa: opšte principe, prava i obaveze, ovlašćenja, primjenu odredaba i kaznene odredbe.
- Završni dio propisa: prelazne odredbe, završne odredbe, datiranje i potpisivanje propisa.

Za svaki od navedenih sadržaja data je konstatacija o tome koje je njegovo mjesto i uloga u pravnom propisu, pri čemu Jedinistvena pravila u većini slučajeva djeluju vrlo instruktivno. Preambula se predviđa kao početni dio propisa koji sadrži pravni osnov za njegovo donošenje, ime organa koji ga donosi, broj i datum sjednice na kojoj je propis donesen, te zahtjev da se u njoj ne koriste skraćenicе. Uz to, ako se dotični propis donosi uz pribavljeno mišljenje ili saglasnost nekog drugog organa, zahtijeva se da to bude navedeno u preambuli.

U odredbi o nazivu propisa u prvi plan se ističe zahtjev da sadrži samo osnovnu informaciju o materiji koja se uređuje, s tim da istovremeno bude što kraći („sintetičan“). Ovo određenje, kao i odredba da se naziv propisa ispisuje bez skraćenicа i bez znakova interpunkcije, sigurno će pomoći otklanjanju različitog ponašanja u praksi. On treba da ima interpretativno značenje, u smislu da saopštava šta je sadržina propisa i da to istovremeno bude izraženo što kraćim izrazom, koji se lako pamti i koji ne stvara teškoće prilikom citiranja.<sup>4</sup>

Zasluđuje pažnju i odredba Jedinistvenih pravila o tzv. opštim principima, za koje se kaže da „sadrže informacije o ključnim vrijednostima koje pripis reguliše“ i da se utvrđuju na samom početku njegovog glavnog dijela. Radi se, u stvari, o određivanju rukovodnih principa kojih se treba pridržavati prilikom primjene i interpretacije propisa, jer u svojoj interpretativnoj karakteristici prvenstveno tumače namjeru i cilj njegovog donosioca.

Vrlo je korisno što se ovim pravilima normira i pitanje podzakonskih akata koje često treba donijeti da bi se zakon mogao implementirati, određujući konkretno da je u tom slučaju potrebno:

---

<sup>3</sup> Jedinistvena pravila za izradu pravnih propisa u institucijama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj 11/05)

<sup>4</sup> Kao ekstreman primjer koliko se u vezi sa nazivom pravnog propisa može izgubiti svaka mjera može poslužiti doneseni zakon o plaćanju doprinosa u SR Hrvatskoj iz 1982. godine, koji je u nazivu imao 61 riječ (objavljen u „Narodnim novinama SRH“, broj 18/82).

- odrediti organ(e) odgovorne za donošenje podzakonskog akta;
- definisati pitanja koja tim aktom treba urediti i njegov obim; te

vrijeme njegovog važenja, posebno onda kada on treba da prestane da važi unaprijed

U vezi sa sadržajem završnog dijela pravnog propisa posebnu pažnju zaslužuje sadržaj njegovih prelaznih odredaba. Svaki propis ih ne mora sadržavati i, principijelno, sadržane su u onim propisima koji uređuju odnose koji su i do tada bili već regulisani. U takvim slučajevima, kada novi pripis regluše određenu materiju na drugačiji način od njenog dotadašnjeg pravnog tretmana, postavlja se pitanje sudbine onih slučajeva i odnosa čije je rješavanje počelo po ranijem propisu ali nije završeno do stupanja na snagu tog novog propisa. Donosilac novog propisa želi da prizna takve slučajeve i da ne dovodi u pitanje već stečena prava, ali isto tako želi i da se što lakše, što prije i što potpunije pređe na režim koji uspostavlja novi pravni propis. U tome je tzv. politički karakter prelaznih odredaba. Njihov pravni karakter izražava se u tome što one imaju uslovno važenje – dok ima slučajeva iz prethodnog pravnog režima. To znači da one imaju privremeni karakter i da se broj slučajeva njihove primjene stalno smanjuje. Kako se koji od tih „zaostalih“ slučajeva rješava primjenom prelaznih odredaba, tako se smanjuje i baza njihove primjene, a one same postepeno odumiru, sve dok ne izgube svoj društvenih temelj primjene. Tada, prema pravnoj normi, nastupa odumiranje propisa ili *opsoletnost* (*opsoletus* – istrošen, ostario), što treba razlikovati od instituta derogacije kada se pripis ili pojedina njegova odredba izričito stavljaju van snage.

Završne odredbe završnog dijela pravnog propisa su njegov obavezni dio, kojim se prvenstveno uređuje vremensko važenje tog propisa. Pri tome treba ukazati da postoje, odnosno mogu postojati četiri momenta od značaja za vremensko važenje pravnog propisa, i to:

- momenat kad je pravni propis donesen,
- momenat njegovog objavljivanja,
- momenat stupanja na snagu tog propisa, te
- momenat početka primjene tog propisa.

Moguća je pravna situacija da se ova sva četiti vremenska momenta podudaraju (nastupe istovremeno), s tim što to treba da bude vrlo rijedak i izuzetan slučaj. Normalno je, naime, da između prva tri momenta redovito postoji određeni vremenski razmak, jer se na taj način omogućava da se sa pravilima ponašanja koje taj propis sadrži upoznaju i oni subjekti na koje će se on primjenjivati i oni koji će ga primjenjivati. Istovremeno, momenat stupanja na snagu propisa i momenat njegove primjene najčešće se podudaraju, ali postoje i drugačije situacije. Naime, moguće je da se propis primjenjuje i na odnose koji su nastali prije momenta njegovog stupanja na snagu (u slučaju njegovog retroaktivnog djelovanja), kao i poslije tog momenta. U vezi sa ovim posljednjim, treba posebno ukazati da svi dijelovi i sve odredbe pojedinog pravnog akta koji je stupio na snagu ne moraju se primjenjivati od istog dana, kao i da je moguće da se predvidi različit vremenski početak njegove primjene u pojedinim dijelovima određene države.

Pravni propisi nekada sadrže i anekse, koji su tada njihov sastavni dio, s tim što njihovo postojanje mora biti navedeno u samom propisu. To se najčešće događa zbog obimnosti propisa ili naročitog načina iskazivanja tehničkih pravila ili podataka u njegovom normativnom dijelu. Vrlo je korisno što Jedinствена pravila zahtijevaju da aneksi moraju imati jednoobraznu strukturu, te – ako ima više aneksa uz jedan propis – da se označavaju rimskim (rednim) brojevima.

U procesu stvaranja pravnih propisa vrlo je važno da se unutrašnjom podjelom dotičnog propisa osigura što veća preglednost materije koja se reguliše, s ciljem što lakšeg korišćenja i primjene. U tom cilju Jedinствена pravila određuju da se unutrašnja podjela propisa može vršiti na dijelove, poglavlja i odsjeke, s tim što i propis u cjelini i svaka od njegovih unutrašnjih podjela koje su ovdje navedene ne mogu imati manje od dva člana.

Dijelovi pravnog propisa čine samostalne cjeline u ukupnosti teksta kojeg sadrži dotični propis i formiraju se prema karakteru materije i logici njenog rasporeda u tom aktu. Propis može biti podijeljen najmanje na dva dijela i označavaju se rednim brojevima koji se pišu velikim slovima (na primjer: DIO PRVI). Dio može imati i naziv, s tim što – ako se jedan dio naslovljava – naziv moraju imati svi ostali dijelovi propisa.

Pojedini dio pravnog propisa može biti podijeljen najmanje na dva poglavlja, koji se označavaju rimskim brojem navedenim iza riječi „Poglavlje“ (na primjer: Poglavlje I). Za nazive poglavlja vrijede ista pravila kao i za nazive dijelova propisa.

Odjelci u pravnom propisu su sastavni dijelovi njegovih poglavlja i označavaju se velikim slovom abecede, iza koga se stavlja interpunkcijski znak „tačka“ (na primjer: Odjeljak A.). I on može imati naziv, s tim što onda i svi ostali odjelci moraju imati naziv.

Svaki pravni propis se u ukupnosti sastoji od članova, kao jedne ili više misli koje su zaokružene u jednu logičku cjelinu. Označavaju se arapskim brojevima, i to, prema Jedinственим pravilima, „počevši od broja jedan ... po redosljedu brojeva do posljednjeg člana u propisu“. To znači da unutrašnja podjela propisa na njegove sastavne dijelove ne prekida započeti redosljed članova. Član se može sastojati od jednog ili više stavova, koji se – samo onda kada ih je više – označavaju arapskim brojem između zagrada (na primjer: (1), što se ne čini onda kada u članu postoji samo jedan stav).

Pojedini stav može se sastojati od dvije ili više tačaka, koje se označavaju malim slovom abecede iza koga se stavlja zagrada. Ove tačke mogu imati dvije ili više alineja, koje se označavaju arapskim brojevima, iza kojih se stavlja zagrada.

Član pravnog propisa i njegove sastavne dijelove treba formulirati kratkim i jasnim rečenicama. To znači da treba izbjegavati dug tekst jednog člana, kao i rečenice sa velikim brojem riječi, jer to otežava razumljivost, teško se pamti i dovodi do poteškoća u primjeni.<sup>5</sup>

Posebno poglavlje Jedinствених pravila je posvećeno stilu pravnog propisa, za koji se traži da bude: jasan, dosljedan, precizan i potreban. Jasnoću terminologije treba postizati upotrebom svakodnevnih izraza i termina koji nemaju dva ili više značenja (ako je ovo posljednje nužno, onda željeno značenje treba definirati posebnom odredbom u samom uvodnom dijelu propisa). Upotreba terminologije mora biti dosljedna u cijelom tekstu propisa, što znači – kad se jedan izraz upotrijebi u jednom značenju, mora se u tom značenju upotrebljavati kroz cijeli propis. Zahtijeva se upotreba precizne terminologije i izbjegavanje stranih riječi i izraza. Danas je u zakonodavnoj praksi upotreba stranih riječi i izraza zaista prevazišlavaku mjeru, pa stoga zaslužuje punu podršku odredba Jedinствених pravila da se strani izraz u pravnom propisu može nalaziti samo iza domaćeg izraza istog značenja, i to stavljen u zagradu.

---

<sup>5</sup> Drastičan primjer odstupanja od ovog pravila pravne tehnike bio je Zakon o udruženom radu važio u SFR Jugoslaviji, koji je imao više odredaba izraženih rečenicom i sa preko stotinu riječi. Tako je, na primjer, stav 1. člana 160. ovog zakona imao rečenicu koja se sastojala od 131 riječi.

Jedinstvena pravila za izradu pravnih propisa u institucijama Bosne i Hercegovine normiraju i određena pitanja koja se odnose na gramatiku. Tako se izričito propisuje da se glagoli u propisu upotrebljavaju u sadašnjem vremenu i u aktivnom obliku; da se riječi upotrebljavaju u jednini, i to ili samo u muškom ili samo u ženskom rodu, te da se navođenje brojeva u tekstu propisa do broja 10 piše slovima, a preko 10 brojevima.

Jedinstvenim pravilima je određeno da propis koji se predlaže za donošenje mora sadržavati i obrazloženje. Naime, ova pravila izričito propisuju da je predalgač propisa dužan, uz njegov nacrt ili prijedlog, dostaviti i obrazloženje, koji treba smatrati njegovim dodatkom, a ne njegovim aneksom. Precizno se navodi kakva treba da bude struktura i sadržaj ovog obrazloženja, pri čemu se posebno traži da bude navedeno i obrazloženo sljedeće:

- ustavnopravni i zakonski osnov za njegovo donošenje;
- razlozi za donošenje propisa i ciljevi koji se žele postići, sa objašnjenjem mjera i načina koji to treba da osiguraju;
- usklađenost predloženih rješenja u tom propisu sa evropskim zakonodavstvom;
- metode provođenja i mehanizme koji će se koristiti da bi osiguralo poštovanje propisa (postojanje potrebnog kapaciteta vlasti, organi koji će ga provoditi, rokovi primjene i dr.);
- procjena potrebnih finansijskih sredstava za provođenje propisa, uključujući i izvore i metode njihovog osiguranja.

Jedinstvena pravila za izradu pravnih propisa predviđaju da svaka institucija koja je uključena u proces izrade i obrade normativnih akata mora imati ili *posebnu jedinicu za normativne poslove*, ili *radno mjesto specijaliste za normativne poslove*. Ovo osoblje mora posjedovati „odgovarajuću visoku stručnu spremu i specijalistička znanja i iskustva u svim pitanjima koja se tiču provođenja ovih jedinstvenih pravila“, s tim što oni imaju pravo i na povremenu stručnu obuku.

Navedena pravila dosta detaljno propisuju sam postupak izrade pravnih propisa, određujući faze iz kojih se on sastoji:

- Propis koji treba donijeti unosi se u plan rada dotičnog organa, te određuju ciljevi koji se njime žele postići, organ koji će raditi na njegovoj izradi i rokovi u kojima pojedine poslove treba realizovati.
- U zaduženom organu određuje se jedinica ili specijalizovano osoblje koji čine tim za izradu propisa, uz mogućnost uspostavljanja i savjetodavne radne grupe koju čine eksperti.
- Tim za izradu propisa priprema teze koje treba da izraze osnovna opredjeljenja koja će taj akt sadržavati, uz poželjnost određenog broja alternativnih opcija kojima se to osigurava.
- Predviđene teze za izradu propisa uvijek se dostavljaju nadležnom organu na odobrenje.
- U skladu sa odobrenim tezama, pristupa se izradi prednacrta propisa, nakon čije izrade slijedi faza konsultacija sa svim institucijama za koje se smatra da mogu doprinijeti poboljšanju njegovog sadržaja.
- Na osnovu ishoda konsultacija, priprema se nacrt normativnog akta koji se dostavlja nadležnom organu, a to je u pravilu onaj koji je dao zadatak da se radi na njegovoj izradi i koji je odredio ciljeve koje treba postići primjenom tog akta.

Jedinstvenim pravilima je predviđeno da su institucije koje u svom djelokrugu imaju i normativne poslove dužne u roku od šest mjeseci od dana stupanja na snagu ovih pravila

ugraditi njihova rješenja u svoje akte kojima se reguliše postupak donošenja propisa iz njihove nadležnosti. Takođe, donosilac ovih pravila i sve druge institucije koje vrše normativnu djelatnost, a koje su donijele svoje propise u skadu sa Jedinstvenim pravilima, dužne su najmanje jednom godišnje sagledati sadržaj tih pravila, s ciljem njihovog ažuriranja i konstantnog dopunjavanja. Ova rješenja, van sumnje, zaslužuju punu podršku, ali zakonodavna praksa sve do sada i veliku kritiku, s obzirom da se u pravilu niko ne pridržava navedenih zahtjeva.

Za zakonodavnu djelatnost Bosne i Hercegovine u procesu usklađivanja njenog pravnog sistema sa zahtjevima Evropske unije vrlo je važno ukazati i na činjenicu da je Vijeće ministara Bosne i Hercegovine u martu 2011. godine donijelo *Odluku o instrumentima za usklađivanje zakonodavstva Bosne i Hercegovine sa pravnom tekovinom Evropske unije*.<sup>6</sup> Ovom odlukom je utvrđena obaveza izrade instrumenata za usklađivanje u postupku izrade nacrtu i prijedloga propisa kojima se usklađuje zakonodavstvo BiH sa pravnom tekovinom (*acquis*) Evropske unije. Institucije koje su ovlašćene za donošenje tih propisa takođe su dužne da se pridržavaju utvrđenih instrumenata za usklađivanje i da o tome popune odgovarajuću izjavu (po detaljno predviđenom Uputstvu), koju onda, zajedno sa tim nacrtom ili prijedlogom propisa, dostavljaju Direkciji za evropske integracije Bosne i Hercegovine, na provjeru i potvrdu usklađenosti.<sup>7</sup> Ova odluka je bila neophodna i zaslužuje najveću podršku, ali svakako samo pod uslovom da u praksi ponašanje organa koji su uključeni u proces stvaranja pravnih propisa prema njoj ne bude kao prema Jedinstvenim pravilima.

Sarajevo, januara 2013. godine

---

<sup>6</sup> Navedena odluka je objavljena u „Službenom glasniku BiH“, broj 23/2011.

Treba napomenuti da je već 2003. godine Vijeće ministara BiH donijelo „Odluku o procedurama u postupku usklađivanja zakonodavstva Bosne i Hercegovine sa *acquis communautaire*“, (Službeni glasnik BiH, broj 44/o3), koja je stavljena van snage navedenom odlukom iz 2011. godine.

<sup>7</sup> Obrasci instrumenata za usklađivanje propisa i uputstva za popunjavanje izjave o njihovoj usklađenosti propisani su u Aneksu koji je sastavni dio navedene odluke i koji je objavljen u istom službenom glasniku u kome i ta odluka.

## **Zakonodavna djelatnost BiH u procesu usklađivanja njegovog pravnog sistema sa zahtjevima EU**

### **- Sažetak -**

Među primarnim uslovima za prijem Bosne i Hercegovine u Evropsku uniju je to da njen pravni sistem bude usklađen sa evropskim i inače međunarodnim pravom. Bosna i Hercegovina je sada daleko od toga. Pri izvršavanju ovog zadatka mora se polaziti od uvažavanja opštih teorijskih saznanja i naučno verifikovanih pravila ponašanja u procesu tog rada. U pitanju je o jedno od najtežih zaduženja društvenog stvaranja. Među osnovnim uslovima za uspješno obavljanje tog zadatka jesu posjedovanje odgovarajuće pravne svijesti i pravnog znanja. Tu ima dosta problema. Primarni uslov za otklanjanje tih slabosti jeste jačanje društvene svijesti da normativna djelatnost mora biti zajednički zadatak velikog broja društvenih subjekata – od nosilaca koncepta društvenog razvoja i nosilaca društvenog interesa, do nosilaca stručnog rada. Posebna je pri tome odgovornost na organima i tijelima koji su neposredno uključeni u izradu propisa, i to kako u smislu da izvrše najšira konsultovanja, tako i da odabrana rješenja pravno-tehnički izraze što određenije i razumljivo.

Proces stvaranja prava podrazumijeva unaprijed jasno i precizno utvrđene faze i poštovanje metoda i pravila pravne tehnike. To je najčešće dosta dug i spor proces (što zavisi od složenosti društvenih odnosa koji se normiraju), kao i uvijek nezavršen posao, jer se ti odnosi stalno mijenjaju, što zahtijeva i odgovarajuću promjenu u domenu njihovog pravnog izražavanja. Znači, planiranje zakonodavnog rada mora biti osnovno obilježje procesa stvaranja prava, u kome utvrđivanje potrebe da se društveni odnosi normiraju i ciljeva koje se time žele postići pripadaju nosiocima funkcija državne i političke vlasti, dok stručni dio posla moraju obavljati stručni kadrovi koji su obučeni za takvu vrstu rada

Problem pravnog sistema jeste i u tome što od često velike vjere u propise i iluzije da oni kreiraju društveni odnos, ta vjera i optimizam u njihovu vrijednost jako splašnjavaju u domenu primjene, da bi se najslabije ispoljila u domenu ostvarivanja kontrole zakonitog postupanja i zaštite ustavnosti i zakonitosti. Onda to dovodi do toga da je i pored velikog broja propisa nezakonito postupanje česta pojava. Nedopustivo je da se nešto propisima pa i zakonom zabranjuje i sankcioniše, a da se u praksi tolerišu ta „zabranjena ponašanja“.

### **Ključni pojmovi u tekstu:**

- pravni propis, stvaranje prava, primjena prava, sadržina propisa, forma propisa.

Nedo Milićević, Ph.D.  
Professor Emeritus

## **Legislative activity of B-H in the process of adjusting its legal system with the EU requirements**

### **Summary**

Among the primary conditions for Bosnia and Herzegovina to be adopted in the European Union is that its legal system must be adjusted with the European and international law anyway. Bosnia and Herzegovina is far from that now. While performing this task one must start from respecting the common theoretical knowledge and scientifically verified rules of conduct in the process of that work. This question is one of the greatest legacies of social creating. Two basic conditions to perform this task successfully are: possessing appropriate legal consciousness and juridical knowledge. There are many problems with this. Primary condition for resolving these weaknesses is the strengthening of social consciousness that normative activities must be a common task for a huge number of social subjects - from the main factors of social development and main factors of social interest to the main factors of professional work. For all that, responsibility of the authorities that are directly involved in creating the rules is detached, in a sense to perform all the consulting and to express chosen solutions that are precisely defined and understandable.

The process of law creating includes in advance clearly and precisely established phases, methods and rules of juridical technique. That is mostly long and slow process (which depends on complexity of social relations that are being prescribed) and always unfinished work, because those relations are constantly changing, which demands and appropriate change of their legal expression. Thus, planning of legislative work must be the main attribute of law creating process, where social relations are prescribed and goals that need to be achieved belong to the office holders of a state and political authority, while professional part of the work must be done by professionals, especially qualified for that kind of work.

Problem of the legal system is also a great confidence in rules and illusion that these rules are creating a social relation. That confidence and optimism rapidly declines in the domain of their enforcement, and most rapidly in the domain of legal treatment and protection of constitutionality and legality. This leads to the frequent illegal treatments, apart from a large number of rules. It is inadmissible that something is forbidden and sanctioned by the rules and laws, while some "forbidden acts" are being tolerated in practice.

**Key words:** legal provisions, creation of law, application of law, the content of rules, forms of rules.





Dr Zdravko Jež  
Vanredni profesor

## UNIVERZALNI KARAKTER PRIRODNIH PRAVA I STALNA AKTUELNOST OSTVARIVANJA I ZAŠTITE LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA

**Rezime:** Izuzetno veliki društveni značaj međunarodnog, regionalnog, državnog i praktično individualnog karaktera imaju pitanja ostvarivanja i zaštite ljudskih prava i sloboda. Prvi međunarodni dokument koji na univerzalan i autentično prirodno pravni način reguliše ljudska prava potiče iz 18. stoleća i to je bila Francuska Deklaracija o pravima čoveka i građanina. Sva ranija dokumenta se ne odnose na autentična i univerzalna prirodna prava koja čoveku pripadaju po njegovom rođenju, nego su sva ta ranija prava sadržana u određenim dokumentima, bila izraz volje vladara da li pojedinca ili oligarhijskih grupa kao neka vrsta oktroisanih prava i koja nisu bila trajna i univerzalna, nego parcijalna i promenljiva.

Kao preteče savremenih i univerzalnih prava čoveka uzima se Engleski zakon o pravima- Bill of Rigts od 1689.godine. Isto tako period priznavanja ljudskih prava u državnom zakonodavstvu i pravnim aktima pominje se Proglas 13. nezavisnih država Amerike od 1776.godine vezano za Američku revoluciju.

Treba istaći da su međunarodni standardi o ljudskim pravima, pre svih, i iznad svih dati u Opštoj Deklaraciji OUN o pravima čoveka iz 1948.godine koja predstavljaju najznačajniju kodifikaciju ljudskih prava, te se to stablo ljudskih prava ragranalo i važi širom planete.

U najširem smislu ljudska prava se mogu odrediti kao minimum moralno političkih i socijalno-ekonomskih zahteva građana u odnosu na državnu vlast čije ostvarenje je preduslov za osnovnu biološku, političku i kulturnu egzistenciju pojedinaca tj uslov za život dostojan čoveka i njegove humane i stvaralačke prirode. Takva ljudska prava proističu iz osnovnog karaktera čoveka kao najsavršenijeg planskog i zdravorazumskog bića.

**Ključne reči:** ljudska prava; prirodna prava; ljudsko dostojanstvo; ljudski život; država; objektivno pravo; subjektivno pravo; deklaracije o ljudskim pravima

Pravo na ljudsko dostojanstvo i slobodan život jeste osnovna karakteristika civilizovanog života čoveka u društvu. Stoga istorijski razvoj društva, a posebno njegov civilizacijski deo (od prvi pisanih dokumenata- pravnih pravila), bez obzira na faze istorijskog društveno ekonomskog razvoja, je ispunjen, nekad više nekad manje, zavisno od preovlađujućih demokratskih procesa, borbom čoveka, i kao pojedinca i kao javno i društveno organizovane individue, za svoja osnovna ljudska prava i slobode.

Ogroman zaokret u kodifikaciji ljudskih prava nastaje donošenjem i uvođenjem Opšte Deklaracije OUN o pravima čoveka iz 1948.god. Međutim donošenjem ove Deklaracije istovremeno se otvorio novi problem, u to vreme, da čitava lepeza i katalog utvrđenih ljudskih prava nema predviđen nikakav mehanizam zaštite jer su data samo deklarativna određenja. Međutim ovaj problem je na regionalnom nivou-u Evropi, prevaziđen donošenjem Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Stupanje na snagu Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda značilo je sa jedne strane, da se država delom mora odreći svog suvereniteta, a sa druge strane je građanin postao subjekt međunarodnog prava. Ove činjenice su predstavljale ograničenje za države, pogotovo za one moćne, da se suoče sa svojim građanima, a da pri tome ne odlučuju same. U toj atmosferi, a radi ublažavanja otpora pojedinih država nađeno je kompromisno rešenje uvođenjem Evropske komisije za ljudska prava koja je imala zadatak da postigne poravnanje između pojedinca i države i čak i ako za isto ne bi imala uslova. Najpre je ispitivala dopuštenost i osnovanost pretpostavke a ako bi našla da ima uslova predmet je prosleđivala sudu. U početku je Komisija predstavljala stranku pred sudom, a kasnije su se uključili advokati, a na kraju je dozvoljeno da se i sam žalilac pojavi pred sudom. Danas je Evropski sud za ljudska prava otvoren za oko 800 miliona ljudi koji žive na prostranstvima Evrope.

Pitanje zaštite slobode i prava čoveka – građanina je oduvek zaokupljalo pažnju progresivnih snaga u svetu. Interes za to pitanje ne poznaje granice, te je opšti, zajednički i univerzalan za sve države i narode.

Ovo još više dobija na značaju što su, najvećim delom istorije, ljudi živeli u državama koje nisu ni priznavale ni poznavale ljudska prava. Prvi dokumenti kojim se inaugurišu i proklamuju ljudska prava potiču, tek, iz 18. stoleća. Ranija dokumenta, dogovori i proklamacije o ljudskim pravima, uglavnom, se ne odnose na suštinska i autentična pitanja ljudskih prava. To važi i za dokument koji obično stoji na čelu liste o ljudskim pravima **Velika povelja o slobodama** ( Magna carta libertas ) iz 1215. godine, koja predstavlja, jako veliki korak napred u istoriji razvoja ljudskih prava, u suštini samo kompromis između tada aktuelnog engleskog kralja i pobunjenog plemstva, kojim se plemstvu priznaju određene prava i u odnosu na njih i sputava vlast kralja. Tom pogodbom su se, istina, okoristili i drugi slobodni ljudi, kao npr. Kraljevim obećanjem da nijedan slobodan čovek neće biti ubijen i zatvoren ili stavljen van zakona ili prognan, ili na bilo koji način lišen svog položaja, niti će se protiv njega upotrebiti sila ili uputiti drugi da to učine, osim na osnovu zakonite i pravosnažne presude. Takođe i u Zakoniku srpskog cara Dušana, iz 1394, reč je, pre svega, o samoograničavanju svemoćne monarhove vlasti u želji da vlada pravično, čovečno i delotvorno, ali ne nikako o priznanju da ljudi imaju prava, nezavisno od suverene volje.

Neki stariji dokumenti, istina, sadrže odredbe slične današnjim propisima koji se ubrajaju u korpus ljudskih prava. kao npr. pretpostavka nevinosti, dostupnost i nepristrasnost sudova, međutim to nisu bila ničija prava po rođenju nego pravičan način vladanja koji se uvek mogao napustiti.

Kao preteča savremenih izvora ljudskih prava spominje se i engleski Zakon o pravima ( Bill of Rights ) od 1689. godine koji uspostavlja ustavnu monarhiju, prenosi vlast na parlament, koji umesto monarha postaje svemoćan i slično prosvetljenim monarsima može se ponašati pravično, voditi računa o interesima svih i priznavati im postepeno sve šira prava, ali to još ne znači priznavanje osnovnih ljudskih prava pojedincima.

**Period priznavanja ljudskih prava u državnim aktima i zakonodavstvu započinje Američkom i Francuskom revolucijom. Proglas nezavisnosti 13 država Amerike od 1776. godine- Deklaracija nezavisnosti gde već u drugom stavu iskazuje sledeće : Smatramo očiglednim istinama da su ljudi stvoreni jednaki i da ih je njihov tvorac obdario neotudivim pravima među koja spadaju, život, sloboda I traženje sreće.**

Članovi francuske Nacionalne skupštine počinju svoju Deklaraciju prava čoveka i građanina od 1789. godine rečima : Predstavnici francuskog naroda... smatrajući da su nepoznavanje, zaboravljanje i preziranje prava čoveka jedini uzroci opštih nesreća i korupcije rešili su da izlože u jednoj svečanoj deklaraciji prirodna , neotuđiva i sveta prava čoveka da bi ih ova Deklaracija stalno držala pred očima svih članova društvenog tela neprestano podsećala na njihova prava i dužnosti. U daljem tekstu Deklaracija proklamuje : sloboda se sastoji u mogućnosti da se čini sve ono što ne škodi drugima, tako vršenje prirodnih prava svakog čoveka nema granica, osim onih koji obezbeđuju drugim članovima društva uživanja onih istih prava. Ove granice mogu biti određene samo zakonom.

Treba naglasiti da su međunarodni standardi o ljudskim pravima, pre svih i iznad svih, izraženi u Opštoj Deklaraciji UN o pravima čoveka iz 1948. godine koja predstavlja najznačajniju kodifikaciju ljudskih prava, te se ovo stablo prirodnih prava razgranalo širom ljudske planete. **Ova Deklaracija svojom osnovnom i uvodnom odredbom u članu – 1, konstatuje dobro poznatu misao, da se sva ljudska bića rađaju slobodna i jednaka u dostojnstvu i pravima. Ona su obdarena razumom i svešću i trebaju jedni prema drugima da postupaju u duhu bratstva.**

Ovi principi nisu bili nepoznati u istoriji tako da se o njima i govori i piše od Platona, Aristotela preko stoičke škole starog Rima ( Seneka ) i srednjovekovne filozofije ( Toma Akvinski ) , a onda se dobijaju snažan impuls preko Huga Groclusa, Tomasa Hobsa, Monteskjega, Dekarta, pa sve do Kanta i Hegela, ali do savremene ideje o kodifikaciji ljudskih prava, a. na međunarodnom nivou, do njihovog regulisanja, dolazi kao rezultat strahota i posledica Drugog svetskog rata. Tek tada se napušta dogma o apsolutnom suverenitetu država i gde država ima pravo da postupa prema građanima isključivo prema unutrašnjem pozitivnom pravu, tj. po nacionalnom pozitivnom pravu kao prvoj i poslednjoj instance proklamovanja i zaštite ljudskih prava i osnovni princip u nemešanju u stvari druge države.

## POJAM LJUDSKIH PRAVA

„ Ljudska prava kao tekovina škole prirodnog prava, značajna su zbog velikog uticaja koji su izvršila na politički život Evrope. Tako naprimer ideje prirodnog prav predstavljaju najvažniju pokretačku silu koja je dovela do individualističke atmosfere u periodu Renesanse. Ona su dovela do ukidanja mnogostrukih „ okova “ srednjeg veka i ukidanja kmetske potčinjenosti i ustanova ropstva, razbijajući esnafske korporacije i šireći slobodu privređivanja i trgovine. Na taj način su omogućene i na javnu scenu stupile lične slobode kao što su : sloboda svesti, sloboda ispoljavanja mišljenja, sloboda štampe i sloboda nauke. Pored toga ideje prirodnog prava, takođe, su stvorile i omogućile javnost prilikom suđenja i sudskih procesa i ublažena je surovost u izricanju kaznenih mera. “<sup>1</sup>

U najopštijem smislu ljudska prava se mogu odrediti kao minimum moralno političkih i socijalno – ekonomskih zahteva građana u odnosu na državnu vlast, čije ostvarenje je preduslov za osnovnu biološku, političku i kulturnu egzistenciju pojedinca tj. uslov za život dostojan čoveka i njegove humane i stvaralačke prirode. Takva ljudska prava proističu iz osnovnog karaktera čoveka kao najsavršenijeg, planskog i zdravorazumskog bića na planeti.

Osnovno polazište ovih karakteristika ljudskih prava nalazi se u prirodno urođenoj autonomiji ljudske ličnosti, koju nije potrebno posebno dokazivati i obrazlagati jer je u pitanju evidentna etička i gnoseološka kategorija, kako to navodi Luis Henkin<sup>2</sup>

<sup>1</sup> M. Đurić , Iz Istorije Antičke filozofije, Beograd, 1996 , str. 201 – 321.

<sup>2</sup> Louis Henkin, Rights American and Human 79 Columbia Law Review 404, 1979, 10 – 25.

Danas se prirodna prava nazivaju pravima čoveka.<sup>3</sup> U periodu posle Drugog svetskog rata mnoga dokumenta posvećena prirodnim pravima čoveka u okviru delatnosti OUN sadrže naziv **ljudska prava** koji je do danas zadržan u stručnoj, naučnoj i opštoj komunikaciji. Veliki broj teoretičara se slaže da je izraz ljudsko pravo relativno nov u odnosu na ono što se nekada nazivalo prava čoveka, a imalo i podrazumevalo istu sadržinu tog pojma. Navodi se da je Eleonora Ruzvelt, četrdesetih godina XX veka, bila ta koja je inicirala, zahtevala i izdejstvovala upotrebu izraza ljudska prava umesto prava čoveka. Ona je sa svojim angažovanjem u OUN otkrila da se u pojedinim delovima sveta ne smatra da izraz prava čoveka podrazumeva i prava žena. Izraz ljudska prava, kako to navodi Slobodan Perović, počev od brojnih međunarodnih i domaćih pravnih akata, preko mnogobrojnih medija, preovlađuje našim svakodnevnim htenjima i interesovanjima.<sup>4</sup>

Izraz „prava čoveka“ posmatrano hronološki, nastao je ranije, i bio je opšteprihvaćen u mnogim i najznačajnijim deklaracijama i poveljama proteklih vekova, a naročito u XVIII veku, kada je Deklaracija o pravima čoveka i građanina, iz 1789. godie predstavljala dominantnu celinu do tada stvorene koncepcije škole prirodnog prava u njenom najracionalnijem obliku.

Sa usvajanjem Univerzalne Deklaracije u pojedinim delvima sveta i u jednom broju literature izvršena je supstitucija terminologije, tako što se izraz prava čoveka pretvorio u izraz ljudska prava, naravno u ova dva izraza nema suštinske razlike u sadržaju pojma tih izraza, jer nema teorije ljudskih prava, a ni teorije prava čoveka bez teorije prirodnog prava. Sve ovo nas navodi da zaključimo, da kada je u pitanju hronološko opredeljenje kojim će se najadekvatnijim terminom imenovati prava čoveka, treba poći i zadržati se na univerzalnom i uvek prepoznatljivom pojmu prirodnih prava, stoga treba imati u vidu da su danas u upotrebi sva tri termina – prirodna prava, prava čoveka i ljudska prava.

Izraz „prirodno pravo“ je genusni pojam i iza njega stoji pravna i filozofska misao od Sokrata, Aristotela pa do Kanta pa i posle njega tj do Univerzalne Deklaracije o pravima čoveka, a i posle nje. Celokupna istorija daje nam za pravo da zadržimo, ne samo koncept, već i izraz pojma „prirodno pravo“. Kada imamo u vidu da se kao njegova tekovina pojavljuju i drugi izrazi kao što su „ljudska prava“ ili „prava čoveka“, posebno zbog različitosti velikih jezičkih područja u svetu, onda ne postoje razlozi da se uzdržimo od upotrebe bilo kojeg od pomenuta tri izraza. Tim pre što svaki ima svoje prednosti i dobre strane, kao i nedostatke i svoje slabosti.

Termin „pravo čoveka“ odnosi se na čoveka pojedinca, kao izvor prava, gde se čovek ne posmatra samo kao prirodno, već i racionalno biće, pravni subjekt sa svojstvima prava i odgovornosti i kao moralno biće. Ovaj izraz je dobro ukorenjen na engleskom govornom području sa izraženom ideološkom konotacijom iz vremena Francuske buržoaske revolucije.

Termin „ljudska prava“ se odnosi na specifično poreklo prava iz složenog moralno etičkog pojma čovečanstva. Termin „ljudska prava“, smatra se najmanje pogrešnim od sva tri pomenuta termina u upotrebi. Evidentno je da je u savremenom dobu najviše korišćen termin u naučnim, medijskim, stručnim i javnim raspravama.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Olga Popović, Deklaracija prava čoveka i građanina, temelji moderne demokratije – izbor deklaracija i povelja o ljudskim pravima, Beograd, 1989, str. 141.

<sup>4</sup> Sloboda Perović, Ljudska prava, tekovina škole prirodnog prava, Beograd, 1998, str. 60.

<sup>5</sup> Jack Donnelly, Human Rights As Natural Rights, Human Rights, 1982, br.3, str. 391 – 405.

## OPŠTE DETERMINANTE I ODREDNICE O LJUDSKIM PRAVIMA

Nije svako pravo ljudsko pravo. Pre svega postoji skup pravila po kojima se ljudi moraju vladati. Ta pravila stvorena od nadležnog zakonodavca ili međunarodne zajednice, snabdevena sankcijama za kršenje istih, spadaju u norme objektivnog prava. U nekim jezicima za objektivno pravo postoji poseban izraz npr. u engleskom – law, kojim se ono odvaja od subjektivnih koja imaju fizička i pravna lica ( engleski subjektivna prava se zovu rights ). U našem kao i u francuskom i nemačkom jeziku nema te jezičke razlike i distinkcije. Državno – pozitivno pravo je u neskladu sa osnovnim ljudskim slobodama i prirodnom jednakošću. **Upravo zbog toga se među ljudskim pravima izdvajaju ona prava koja se ne duguju državi i njenoj volji, već ih ljudsko biće ima samim tim što je ljudsko biće, nezavisno i bez države. Ova prava se nazivaju ljudskim pravima. Ljudska prava su moralnog a ne pozitivnopravnog porekla. Ona potiču iz normativnog poredka koji je izvan i iznad države i koje država mora poštovati bez obzira na činjenicu da li je na to izričito pristala. Ljudska prava su zasnovana na vrednostima koje se priznaju svakom čoveku ili ženi, a ne na drugim osobinama. Najveći broj ljudskih prava usmeren je, isključivo, prema državi. Njima se državna vlast ograničava ili nameće obaveze usmerene na zaštitu tih prava.** Najtipičniji zahtev za nemešanjem države, tiče se slobode kretanja , okupljanja, izražavanja, slobode svesti i savesti. Država ne sme ništa činiti ili se mora vrlo restriktivno ponašati kada su u pitanju navedena ljudska prava. Naprotiv država je dužna da efikasno deluje kada se od nje traži, da obezbedi i zaštititi prava na život, slobodu, preduslove za dostojanstven život čoveka i ostvarivanje njegovih temeljnih ljudskih prava, time što će obezbediti minimum materijalne egzistencije i jednake uslove za stvaranje osnovnih sredstava za život. Iz navedenog se može zaključiti da je obaveza države da se uzdržava mešanja i uticaja na građanska i politička prava, a da bude aktivna kada su u pitanju ekonomska i socijalna prava ljudi – građana.

**Pojam ljudskih prava odnosi se na koncept koji se bazira na ideji da ljudska bića imaju univerzalna prirodna prava ili status nezavisno od pravne jurisdikcije ili drugih određujućih faktora kao što su etnicitet, državljanstvo i pol. Kao što je vidljivo iz Univerzalne Deklaracije o ljudskim pravima ljudska prava su konceptualno zasnovana na urođenom ljudskom dostojanstvu i zadržavaju svoj univerzalni i neotuđivi karakter.**

Pravno gledano ljudska prava su definisana u međunarodnom pravu i unutrašnjem pravu velikog broja zemalja – država. Cilj koncepta ljudskih prava je uspostavljanje zajedničkih standarda u vezi sa položajem ljudi, koji treba da postignu svi narodi i sve nacije, kako bi svaki pojedinac i svaki građanin društva težio da doprinese poštovanju prava i sloboda.

Ideja ljudskih prava razvila se iz ideje prirodnih prava. Neki teoretičari ne prave razliku između ova dva pojma. Zaštita ljudskih prava obezbeđuje se u nacionalnim okvirima ratifikacijom međunarodnih dokumenata i implementacijom u domaće zakonodavstvo i postojanjem institucija domaćeg i međunarodnog državno – pravnog karaktera.

## DRUŠTVENO ISTORIJSKE KARAKTERISTIKE RAZVOJA LJUDSKIH PRAVA

Ideje o prirodnim pravima čoveka svoj početni razvojni oblik dobile su u doba helenizma kada je na mesto dotadašnjeg polisa došla država kao oblik pravno političke organizacije društvene zajednice, koja je u antičko doba imala globalni i širi karakter u odnosu na polis ( grad ). Još kod stoika nastale su prve ideje o univerzalnoj povezanosti ljudi kao društvenih bića upućenih jednih na druge kao sasvim logičnoj i prirodnoj pojavi. Treba napomenuti da stoička filozofska škola pripada postaristotelovskom periodu i odraz je političkih i društvenih okolnosti koje su stvorene usponom Makedonije u periodu Aleksandra Velikog. Osnovna karakteristika njegove vladavine je da je došlo do okončanja doba slobodnih i nezavisnih grčkih polisa – gradova. Sam Aleksandar je prevazišao uskogrudost lokalnog načina mišljenja i ponašanja, stoga je perspektivu tražio u imperijalnom i globalnom pomeranju prevashodno fizičkih , a potom i duhovnih granica.

Nove društveno ekonomske okolnosti neminovno su uticale na sasvim drugaciji pristup od onog koga su zastupali Paton i Aristotel kao pripadnici polisa. Prema njihovim učenjima pojedinac se nije mogao shvatiti izvan života polisa. Najstrožija kazna u tom periodu za pojedinca bila je proterivanje izvan teritorije polisa – ostarkizam. Međutim kada se polis utopio u jednu širu teritorijalno – političku strukturu , sasvim su nastali i novi načini razmišljanja u tom kontekstu, a karakterisalo ga je : a) kosmopolitizam sa osnovnom idejom svetske zajednice povezanih ljudi i b) individualizam koji je težio za novim shvatanjem položaja čoveka u društvu, a posebno u odnosu prema državi. U stvari, u novom misaonom konceptu stoika u to vreme prema pojedincu mogu se tražiti prvi nagoveštaji **teorije o pravima čoveka**, jer kada je prevaziđena gradska država – polis ( država kao proširena porodica ) čovek se suočio sa mnoštvom različitosti i bez ikakvih iskustava, da bi definisao svoje sopstveno mesto u toj otvorenoj svetskoj zajednici. Upravo su stoici da bi odgovorili tim novim izazovima pred kojima se čovek našao, napuštali dotadašnji metafizički sistem objašnjenja ( uzroci pojave izvan realne prirode ) i sve više se počeli okretati realnoj praksi sa polaznom osnovom koju su nalazili u etici. Tako su odbacili Platonovo učenje o transcendentno opštem i Aristotelovo poimanje o konkretno opštem i okrenuli su se pojedinačnom i uz to ustanovili princip da se znanje svodi i proverava na osnovu iskustva i prakse. Važno je imati i u vidu da se i odnos čoveka i prirode bitno menja u odnosu na dotadašnji period. Tako već za rane stoike je karakteristično da ističu racio kao suštinski element čovekovog odnosa prema prirodi. U prilog tome osnivač stoičke škole Zenon u delu „ O prirodi čoveka “, naglašava da je cilj čoveka živeti u skladu sa prirodom, odnosno u saglasnosti sa etičkom vrlinom, jer nas priroda vodi ka njoj. Pošto su pronikli u suštinu življenja, stoici su postavili opšte pitanje : Kakva je korist od pozivanja na opšte pokoravanje i ovladavanje zakonima prirode kada čovek i onako ne može da im se otrgne ? Odgovor na ovo pitanje jeste da čovek mora da se oslanja na racionalnost kao osnovnu karakteristiku ljudskih bića. Naime, čovek će, prema stoicima, kao razumno biće, slediti zakone prirode, jer ih svojim razumom može spoznati i svesno im se na stvaralačko – kreativan način privoleti. Stoici prihvataju da je svako prinuđen da promeni svoj unutrašnji stav, a idealno delanje je ono koje je u skladu sa moralnom vrlinom. Vrlina je za stoike bila u nečem središnjem, u vrednosnoj skali koja nije zahtevala da se ide ka najvećem poroku, ni ka preteranom hedonizmu – uživanju. Najvažnije vrline za stoike su bile : moralna razboritost, hrabrost, suzdržanost i pravednost. Kod ranih stoika bilo je uvreženo da se vrlini mogu prikloniti samo pojedini i to sazrevanjem u poznim godinama života koji iskuzstveno znaju šta je moral. Kasnije i starije stoičke škole odustaju od strogog moralnog idealizma i sve više insistiraju



na moralnom napredovanju koje podrazumeva da nijedan pojedinac ne odgovara idealnom čoveku koji je spoznao vrlinu, ali zato čovek treba da neprestano teži tome.

Upravo navedene ideje će rimsko pravo kasnije preuzeti, razvijati i u praksi primenjivati, a tim putem će stoičke ideje i misli o čoveku posredim putem ući u baštinu i korpus znanja evropske filozofske i političko – pravne tradicije. Međutim treba naglasiti da transformacija metafizičkog prava umno - racionalno prirodno pravo je zahtevalo, pre svega, sazrevanje ne samo sveukupne društvene svesti i iskustava, već i nove ekonomske odnose koji su zahtevali racionalna i ljudskoj prirodi prilagođena pravila ponašanja. Prvi udar na metafizičko teološko učenje o državi i pravu izvedenim iz religijskih misaonih matrica, počeo je unutar feudalizma, kada su oblikovana mišljenja koja su podržavala i dovodila u pitanje neprikosnovenu društvenu ulogu crkve i religijskih doktrina koje su dolazile iz crkve.

Ljudska priroda je slično kao i kod stoika postala predmet interesovanja teoretičara renesansnog perioda i njihovih sledbenika u kasnom feudalizmu.

Na idejama prirodnih zakona, ljudskog delovanja i ponašanja, odnosno na uverenju da se delovanje ljudi zasniva na ljudskoj prirodi, počela se formirati filozofija prirodnog prava. **Tako već zametak ideje o prirodnim pravima čoveka sadržan je u predpostavci da kod svih ljudi postoji nešto univerzalno, što dolazi i sledi iz same prirode.** Ovaj postulat i ova paradigma su kasnije razorili načela feudalne države koja je svoju legitimnost zasnovala na božanskom vanprirodnom ( metafizičkom ) pravu.

U doba sazrevanja mlade buržoazije, ideja prirodnog prava povezana je sa idejom o društvenom ugovoru po kojem su ljudi, bilo da su nastojali da zaštite svoju prirodnu slobodu , bilo da izbegnu međusobne konflikte, pa i istrebljenje, na osnovu razumnog dogovora napustili prirodno stanje i prešli u društveno – organizovano stanje države.

**Prvi a posle toga poznati teoretičar koji će tada promišljati o prirodnom pravu bio je Hugo Grocius.**Njegovo učenje o nastanku države putem ugovora suprotstavilo se teološkom učenju o državi kao božjoj tvorevini. Grociusovo delo koje je kasnije utrlo put teorijama građanskog društva karakterišu tri osnovna postulata, a to su :

- autonomnost prirodnog prava
- naglašen individualizam
- distinkcija pojma društvo i država.

Ovde je bitno naglasiti da Grocius prirodno pravo odvajava i razlikuje kako od morala koji je teološki determinisan i vezan za božansko poreklo, tako i od pozitivnog prava, koje zavisi od višeg autoriteta koji donosi te zakone. Nasuprot tome prirodno pravo sadrži egzistenciju u svojoj vlastitoj prirodi i svom vlastitom autoritetu u svesti – svom raciju. Taj autoritet se ne služi fizičkom prinudom već psihičkom prisilom. **Ustvari koren prirodnog prava se nalazi u čoveku koji ima svoju biološku i razumsku stranu.** Ustvari čovek kao društveno biće nastoji da život organizuje na racionalan način u mirnoj i stabilnoj zajednici. **Stoga je osnov prirodnog prava princip racionalnosti – umnosti.**

Pomenuti postulat Grocijusove individualnosti nalazi se u njegovom sagledavanju odnosa države prema čoveku. Tu Grocius postavlja pitanje – kakve uslove država mora ispuniti da bi mogla zadovoljiti ljudske individualne zahteve. Praktično u pitanju je ponovno vraćanje čoveka kao individue, sa svim svojim potrebama i iz toga se može izvući sasvim logičan zaključak da je država konstituisana i stvarana zbog čoveka, a ne zbog sebe same.

Najzad pojam zajednice Grocius vezuje za afektivno i prirodno stanje ljudi, a za pojam države kao društvene organizacije za racionalnu organizaciju različitih i mnoštva individua.Ljudi su se udružili u državu ne samo zbog potrebad racionalno kontrolišu određene pojave, već i zbog potrebe da kao društvena bića deluju u skladu sa i zakonima koji iz morala i proističu. Stoga je čovek u društvu ograničen pravima

drugih ljudi. Prirodno pravo Grocijus izvodi iz ljudske socijalnosti i njene prirode. To pravo je deo ljudske prirode i ni sam Bog koji je stvorio čoveka, kao što ne može promeniti egzaktne iznos zbira dva broja ( $2+2$  je uvek 4), niti da zlo ne bude zlo, tako ništa ne može promeniti u pravu koje je prirodno i koje proističe iz amog čoveka. Može se reći da je ljudska priroda nepromenljiva kao i sva priroda uopšte, a i istovremeno je univerzalnog karaktera i svojstvena svakom društvu i vremenu. Iz svega toga Grocius izvodi dva načina identifikacije prirodnog prava:

- Neposredno koje se sastoji na utvrđivanju razumske i društvene prirode odredaba, odnosno postoji mnoštvo odredaba koje proizilaze iz ljudske prirode i koje su u osnovi prirodnog prava
- Posredni način je posmatranje i traženje prirodnog prava u univerzalnim, zajedničkim običajima naroda

Na samom kraju Grocius je izveo prirodno pravo u javno pravo. Ustvari on je pošao od pretpostavke da društvo tj. građansko društvo i država nastaju voljom ljudi da bi utvrdili pravila kojima mirno regulišu odnose a to je utro put idejama i teorijama društvenog ugovora, među kojima su i one koje su, kao poruke svog vremena filozofsko – pravnoj teoriji i ljudskoj baštini ostavili još Hobs, Lok i Ruso.

Nakon Grocijusa, osnovne karakteristike Hobsovog prirodnog prava su sledeće: naglašen individualizam, prirodni poredak i društveni ugovor. Međutim njegovo poimanje individualizma nije kao u ranijem periodu upućenost na druge nego osnovna karakteristika tog individualizma je izražen egoizam i lični interes. Stoga se društvo gradi i država stvara iz straha individua jednih prema drugima, a ne zbog prirodne naklonjenosti jednih prema drugima i u takvim uslovima nastaje „rat“ svih protiv sviju. Došlo je do težnje čoveka da sa jedne strane zadrži svoju ličnu slobodu, a da sa druge strane ostvari premoć nad drugim ljudima, što je proisticalo iz nagona za samoodržanjem. Za razliku od Grocijusa koji teoriju društvenog ugovora zasniva na altruizmu i naklonjenosti ljudi prema drugima, Hobs smatra da ljudi jedino sledeći razum i zakone prirode koji neumitno traže da čovek postigne i osigura mir, utvrđuju međusobno ugovor po kome se ujedinjuju da bi formirali zajednicu – državu koja bi im osigurala humanitarni mir. Može se slobodno reći da onog momenta kada su ljudi formirali državu napušteno je prirodno stanje i prešlo se u pravno uređenje. Država je svojim nastankom i funkcionisanjem razgraničila pojmove „moje“ i „tuđe“ a insistirala na poštovanju vlasništva. U prirodnom stanju nije bilo garanta sigurnosti, koji je kasnije država ustanovila. Cena mira i sigurnosti koje je država osigurala je poštovanje ugovora ali odricanje od apsolutne individualne slobode, te je stoga stvoreno jedinstveno polje ljudskih interesa koje suvereno štiti država.

Ljudi su bili povezani dvostrukim ugovorima i to sa jedne strane se udružuju, a sa drug strane kada se udružuju sklapaju ugovor sa državom kojoj predaju svu vlast i obavezuju se da će je apsolutno poštovati. Posledica ovako dvostrukog ugovora je da se od zbira individua dobija jedinstveno biće, a to je država. To jedinstveno biće je za Hobsa Levijatan biblijsko čudovište koje je predstavljeno kao biće formirano od množine mikroskopski sastavljenih individua. Tu je Hobs pokušao demistifikovati državu kao božansku tvorevinu i ukazao na njene osnove u prirodi čoveka i nastojanjima čoveka da u zajednici sa drugima utvrdi svoj društveni položaj.

Žan Žak Ruso polazi od pretpostavke da je nekad postojalo prirodno stanje u kome su svi bili jednako slobodni. Prirodno stanje nije poznavalo institut vlasništva. Ruso obeležava izolovanost pojedinaca koji su se u idealu potpune sreće približili onda kada su se međusobno počeli povezivati u vremenu prelaska iz prirodnog u društveno stanje. Međutim kada je jednom prekoračio iz prirodnog u društveno stanje čovek je morao da promeni ponašanje i običaje. Njegovo ponašanje i postupci su postali podložni moralnoj oceni drugih ljudi, a posebno pojava privatne svojine uspostavila je uslov za produbljivanje nejednakosti i oštru

konkurenciju koja je dovela do najsureovijih obračuna kao što su ratovi i dovelo do velikih nepravdi. Ruso je društveno stanje generalno obeležavao ratom svih protiv svih.

Po Rusou kada je čovek jednom izašao iz prirodnog poretka on je morao svoje odnose urediti sa drugima na osnovu sporazuma. Prvobitni ugovor kojim su ljudi međusobno uredili svoje odnose tj. društveni ugovor je, po Rusou uništio prirodnu jednakost i zamenio je moralnom i zakonskom jednakošću. Tim ugovorom nije uništen prirodni poredak stvari već je značaj prirodne nejednakosti koja je stvorena po osnovu fizičkih osobenosti umanjen uspostavljanjem osnovnog društvenog ugovora na osnovu koga su svi jednaki po osnovu prava. Ljudi, ustvari, nisu postigli ugovor da bi se pokorili državi već da bi osigurali svoja individualna prava na slobodu, jednakost i ravnopravnost. U suštini, svaki pojedinac je svoju pojedinačnu volju udružio sa voljom drugih ljudi u korist opšte volje, da bi bio zaštićen svaki udruženi član. Stvaranjem i postavkom države sve više je jačala nejednakost na ekonomskoj osnovi tj. i politička nejednakost. To se oglealo u činjenici da pored osnovnih suprotnosti između bogatih i siromašnih, došlo je i do novog oblika nejednakosti tj. između vladajućih i potčinjenih. Apsurd te nejednakosti ispoljio se u apsolutnoj despotskoj državi u kojoj su svi postali ponovo jednaki u odnosu na apsolutnu samovolju despota.

Džon Lok Vigovac, a oni su pripadali engleskoj političkoj partiji koja je bila preteča modernih liberala. Zahtevali su ograničavanje kraljevske vlasti. Osnovni kredo Lokove političke filozofije, jeste da je čovk razumno biće a da je sloboda neodvojiva od ljudske sreće. Cilj politike, po Loku, jeste, a i same nauke traganje za srećom koja se ispoljava u miru, harmoniji i sigurnosti. Za razumevanje Lokove teorije prirodnog prava najvažnija odrednica je pojam vlasništava, koje je, po njemu posztojalo i u prirodnom stanju. Pored toga što je racionalno, čovek je i delatno biće koje stvara vlasništvo, koje je bilo motiv za izlazak iz prirodnog stanja. Osnovni motiv stvaranja građanskog društva i konstituisanja vlade je zaštita privatnog vlasništva. Drugi razlog po Loku zbog koga su ljudi izašli iz prirodnog u građansko društvo je nastanak novca. Pojava novca omogućila je da ljudi materijalizuju i akumuliraju višak proizvoda koje ostvaruju. Gomilanje novca uslovalo je nejednakost i povećalo nesigurnost kod onih ljudi koji su raspolagali viškom novca. Da bi se obezbedila, svaka vrsta sigurnosti, ljudi su pribegli stvaranju države koja je bila u mogućnosti da sprovodi mere zaštite sigurnosti svih građana. Ustvari državu su ljudi osnovali odričući se prava da sami sprečavaju prekršaje prenoseći na institucije izvan njih da nezavisno od njih sprečavaju i kontrolišu prekršaje. Ulaskom u političku – državnu zajednicu ljudi se ne odriču slobode i vlasništva, već to samo pravno regulišu i ograničavaju. Na tim teorijskim pretpostavkama, Lok kritikuje despotsku i apsolutnu moć i vlast koja ne omogućava razvoj slobode, već generiše stanje rata. Sa tog stanovišta Lok gradi svoju političku teoriju u čijoj osnovi je, zakonom, ograničena vlast suverena. Ovakvo učenje koje ima i istorijsku i materijalnu osnovu je uticalo na tadašnje političke prilike u Engleskoj u kojoj je kompromisom između aristokratije i buržoazije restaurirana dinastija koja je morala vladati u okviru pravila koja podrazumevaju da je legitimna vlast ona koja je dobila podršku onih kojima vlada. Lok je nastojeći da utvrdi šta je garancija ljudske slobode tj. njene zaštite od zloupotrebe vlasti od strane države ustanovio podelu vlasti na legislativnu ( zakonodavnu ), egzekutivnu ( izvršnu ) i sudsku. Tako podeljena vlast ima razgraničene ingerencije u domenu donošenja zakona, potom u izvršenju zakona pomoću vlade i administracije i suda kao čuvara zakonitosti u društvu. Po Loku ljudska sloboda je ugrožena ako su sve tri grane vlasti poverene istom subjektu. Nijedna od ovih grana vlasti nije neograničena. Njih ograničavaju prirodni zakoni u kojima je princip slobode, sloboda za sreću putem razuma.

Jedna od osnovnih tekovina ljudske prirode koja je u osnov filozofije i prakse ljudskih prava je **sloboda**. Pri tom sloboda nije apstraktna, nego znači konkretnu slobodu, a to je sloboda religije – veroispovesti, slobodu svesti, kao i slobodu celokupnog društvenog prostora u kojem čovek stupa u interakcije sa drugima. Jezgro ovih sloboda kao što je dostojanstvo

čoveka, ne daje država svakom pojednicu, nego garantuje i priznaje kao neotuđivo i neposredno pravo svakog čoveka. Osigurati dostojanstvo svakog čoveka je smisao svakog demokratskog Ustava. Međutim slobode i prava svakog pojedinca nisu apsolutni, oni moraju naći svoje granice u istovetnim slobodama i pravima drugih pojedinaca. Ustvari sloboda je svojstvo čoveka bez kojeg nema ni prava ni dužnosti ni moralnosti. O slobodi su ljudi promišljali od svojih najranijih vremena. Tako je Hegel pisao da je misao slobode prvi put nastala u staroj grčkoj u kojoj je sloboda poimana kao političko pravo građanina da odlučuje o javnim pitanjima.

U okviru hrišćanske filozofije razvijene su filozofske škole koje su kroz generacije pomerale shvatanje o slobodi. Ovo osvajanje slobode kroz istoriju može se pratiti kroz dva osnovna pravca. Prvi je na stanovištu da je sloboda imanentna čoveku. Drugo stanovište slobodu posmatra kroz sazrevanje institucijai tradiciju društva.

U istoriji političkih teorija od XV do XVIII veka pojam slobode zauzima značajno mesto. Tako je odnos pojedinca i države prema slobodi u fokusu svih velikih teorijsko – filozofskih razmatranja. Kod Monteskjea sloboda je ideja vodilja koju prepoznaje kao realizovanu u antičkoj Grčkoj i Engleskom parlamentarizmu. On razlikuje dve definicije slobode. Po prvoj „ sloboda je mogućnost da radimo ono što dopuštaju zakoni “ tj. sloboda označava i ostvaruje zakonitosti.Po drugoj definiciji sloboda podrazumeva spokojstvo duha koje proizilazi iz vlastitog uverenja u sopstvenu sigurnost.

Osećanje slobode građanina ostvaruje se u njegovoj neugroženosti od vlasti, koja da bi bila dobra mora biti podeljena na zakonodavnu, izvršnu i sudsku, a svaka od grana vlasti poverena različitom organu. Monteskjeovo shvatanje podele vlasti kao garanta slobode uvrstilo je njegovo delo kao svojevrsni kodeks razuma i slobode kako je to isticao Volter. Uostalom podela vlasti je sadržana u članu 16. Deklaracije o ljudskim pravima iz 1789. i glasi : „ Nijedno društvo u kojem nije osigurana garancija prava, niti urađena podela vlasti nema položaj konstitucije.“ Princip podele vlasti konstitucionalizovan je u Ustavu Francuske iz 1791. godine i Ustavu SAD iz 1787. godine.

U svojoj monografiji „ Politička teorija “Ilija Vujačić naglašava „ Džon Stjuart Mil je bio slobodouman čovek, koji je u vreme dok su u Evropi u drugoj polovini XIX veka vladale tiranske vlasti tj. dok je Francuska drhtala pod diktaturom Napoleona III, dok se Balkan borio protiv turskog jarma, a Amerika živela na robovskom radu crnaca, a u Rusiji seljak još bio u položaju kmeta bez slobode kretanja i posedovanj, 1859. godine objavio delo koje veliča slobodu pojedinca. Džon Stjuart Mil je ujedno bio i zastupnik liberalizma, koji veruje da je ideja napretka osnovni pokretač istorijskog i ličnog razvoja. Međutimi ova ideja i pokretački pricip svoju osnovu nalaze u pojmu slobode i to ne u nekakvoj apstraktnoj ili volutarističkoj slobodi , već u građansko – društvenoj slobodi. Sloboda se u različitim društveno – istorijskim okolnostima različito tumačila. U starom dobu sloboda je podrazumevala zaštitu od vladarske tiranije. Vladari su uglavnom, smatrani Božijim izaslanicima i smatralo se da je njihova vlast nužna.Međutim, uvek su postojali ljudi koji su tu nužnu vlast pokušali ograničiti i to kako kaže Mil na dva načina. Prvo, osvajanjem određenih političkih sloboda, a potom uspostavljanjem Ustavnih ograničenja. Daljim društvenim napretkom dolazi do promene u stavu o „ Božjoj prirodi“ i nužnosti vladareve samovolje, odjednom vladari počinju biti svrstani kao promenljivi i izborni.Najbolje ograničenje vladara prema narodnim zahtevima bio je periodični izbor i narodna vlast odnosno predstavnička demokratija. Međutim Milu je bilo jasno, kao Platonu i Aristotelu mnogo stotina godina ranije da se narodna vlast može izroditi u tiraniju većine.Ustvari , nezavisno od oblika političke vlasti, neophodno je obezbediti zaštitu pojedinca, odnosno zaštitu individualne nezavisnosti i uskladiti je sa društvenom kontrolom, što je ključno pitanje problema građanske slobode.

Mil se, isto tako, pita gde je granica slobodnog delovanja pojedinca. Koju granicu pojedinac treba da pomeri pa da izazove reakciju u vidu društvenog ograničenja? Društvo

može, a u određenim slučajevima i mora da nadzire čovekova dela bilo koje vrste, koja bez opravdanih razloga nanose štetu društvu, izražavajući svoje negodovanje, a po potrebi i aktivnim uplitanjem. Granice aktivnosti pojedinca idu dotle da ne sme da smeta ostvarivanju i narušavanju istih prava drugih ljudi.

## **THE CONSTANT PRESENCE OF THE MATTERS OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS**

**Abstract:** There is a great social importance of international, regional, state and practically individual character of realization and protection of human rights and freedoms. The first international document which regulated human rights in an universal and authentic way was the French Declaration of Human Rights from the 18th century. All previous documents do not refer to authentic and universal natural laws given to a man by his birth, but all those previous rights being included in certain documents were an expression of a ruler's will, whether an individual or oligarchic groups as a kind of octroyed rights which were not permanent and universal, but partial and changeable.

As a forerunner of modern and universal human rights there has been taken the English Law of Rights - Bill of Rights from 1689. Then, there is the Manifesto of thirteen independent American states from 1776 being related to the American Revolution and mentioned as a period of acknowledgment of human rights in the state legislation and legal acts.

We should point out that international standards concerning human rights are, first of all, and above all, given in the General Declaration of Human Rights of the United Nations from 1948 representing the most important human rights codification, so that human rights tree has branched out all over the planet.

In the broadest sense human rights can be determined as a minimum of moral-political and socio-economical demands of citizens in relation to government authorities. The realization of these rights is a prerequisite condition of a basic biological, political and cultural existence of individuals. In other words, they represent a condition of living fit to a man and his humane and creative nature. Such human rights come out from the basic character of a man as the most perfect, planning and common-sense creature.

**Key words:** human rights; natural laws; human dignity; human life; state; objective law; subjective law; the declarations of human rights

Literatura:

1. Vukadinović G.: Ž.Ž. Ruso i prirodno pravo, N. Sad 1993. god
2. Vukadinović G.: Povratak pravnoj državi, Pravni život, Beograd 1997. god, br 12.
3. Vučinić. N.: Međunarodno-pravni status i zaštita osnovnih ljudskih prava i sloboda, Podgorica, 1994.god.
4. Doneli Ž.: Ljudska prava kao prirodna prava, Pravni život, Beograd, 1996., br 12
5. Dmitrović V.: Opšti standardi ljudskih prava Zbornik PVZ, 1989.god
6. Dmitrović V.: Jugoslavija i međunarodna ljudska prava, Međunarodna politika, 1987, br43-46.
7. Dmitrović v.: Kako bi danas trebalo pisati Univerzalnu deklaraciju o ljudskim pravima, Međunarodna politika 1989. br 21-23.
8. Janča D.: Međunarodno pravno regulisanje prava čoveka u okviru UN, časopis Međunarodni problemi, 1968., br. 4
9. Maurice, C.: U čemu se sastoje ljudska prava, Beograd 1991.god.
10. Jež, Z.: Principi demokratske pravne države, Bački Petrovac, 2004.god.

Dr Ljiljana Slavnić<sup>1</sup>

## VISOK NIVO ZAŠTITE ŽIVOTNE SREDINE – IZAZOVI SRBIJE U PROCESU PRIDRUŽIVANJA EU

(Ustavnopravni aspekt)

Abstrakt

Konstitucionalizacija prava na zdravu životnu sredinu je tekovina dvadesetog veka. *Pravo na zdravu životnu sredinu* je osnovno ljudsko pravo garantovano Ustavom Republike Srbije (2006). U ovom radu se analizira: kako je to pravo garantovano i da li se obezbeđuje njegova ostvarivost odgovarajućom konkretnizacijom prava, dužnosti i odgovornosti. Centralno pitanje je usaglašenost prava na zdravu životnu sredinu sa nekim ključnim principima i ciljevima EU u toj oblasti i da li je Ustav Srbije garantujući to pravo stvorio adekvatan i dovoljno širok osnov za njegovu zakonsku razradu, uz uvažavanje standarda koje je uspostavila praksa Evropskog suda za ljudska prava. Rezultat analize je zaključak o potrebi izmene i dopune odredbi Ustava Srbije o pravu na zdravu životnu sredinu proklamovanjem principa visokog nivoa zaštite i konkretnizacijom odgovornosti države u očuvanju, zaštiti i unapređenju životne sredine. - u susret savremenoj koncepciji održivog razvoja.

**Ključne reči:** zdrava prirodna sredina, ustav, visok nivo zaštite, usaglašavanje, odgovornost

## HIGH LEVEL OF ENVIRONMENTAL PROTECTION - SERBIAN CHALLENGE IN THE EU ACCESSION PROCESS

(Constitutional aspects)

Abstract

Constitutionalization of the right to a healthy environment is the legacy of the twentieth century. The right to a healthy environment is a basic human right guaranteed by the Constitution of the Republic of Serbia (2006). This paper explores how this right is guaranteed and whether its feasibility is ensured by appropriate concretization of rights, duties and responsibilities. The central issue is the compliance of the right to a healthy environment with some key principles and objectives of the EU in the area and whether the Serbian Constitution, guaranteeing that right, created an adequate and sufficiently broad basis for its further elaboration, taking into account the standards established by the European Court of Human rights. The result of the analysis is the conclusion on the need to amend the provisions of the Constitution of Serbia on the right to a healthy environment proclaiming the principle of high level of protection and concretization of the responsibility of the state in

---

<sup>1</sup>Dr Ljiljana Slavnić, redovni profesor Pravnog fakulteta za privredu i pravosuđe, Univerziteta Privredna akademija, Novi Sad.



preserving, protecting and improving the environment - to meet the modern concept of sustainable development.

**Keywords:** healthy environment, a constitution, a high level of protection, compliance, accountability

## UVOD

U pogledu prava na zdravu životnu sredinu, početkom 21. veka Srbija nije na samom početku. Ali pred njom su veliki izazovi novog vremena. Jedan od tih izazova je i proces pridruživanja Evropskoj Uniji. On podrazumeva usaglašavanje sa pravnim sistemom EU uključujući preispitivanje određenih ustavnih rešenja.

Pravna nauka je razvila metodologiju za proveru usklađenosti domaćeg pravnog sistema sa Ugovorima EU, Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950) i standardima Evropskog suda za ljudska prava.<sup>2</sup> Ovaj rad ne može obuhvatiti sve te aspekte, ali može doprineti preispitivanju ustavnog okvira prava na zdravu životnu sredinu.

Sticanjem statusa kandidata za članstvo u EU (2012) osnažena je odgovornost Srbije kao države za ostvarivanje ciljeva i prioriteta utvrđenih u pravnim dokumentima EU, pa i u pogledu prava na zdravu životnu sredinu.

*Visok nivo zaštite životne sredine* je jedan od ključnih pravnih principa EU koji ima svoj formalnopravni i materijalnopravni aspekt.

## I ODNOS USTAVA I KOMUNITARNOG PRAVA

1. Opšti formalnopravni aspekti odnosa ustava i najviših pravnih dokumenata EU (primarnih izvora prava) je deo ukupnog političko-pravnog kompleksa odnosa između unutrašnjeg i međunarodnog prava, između nacionalnog i komunitarnog prava.

Evropske države članice EU u kojima važe stari liberalno demokratski ustavi doneti uglavnom posle II svetskog rata, su na različite načine prilagođavale svoju ustavnu regulativu pod uticajem integracionih procesa, oblikovanja pravnog sistema Evropske Unije i njene institucionalizacije<sup>3</sup>. Za razliku od tih zapadnoevropskih zemalja, zemlje u tranziciji su nakon pada socijalizma i napuštanja principa socijalističke ustavnosti imale prilike da donesu nove ustave ili da u postupku njihove revizije na nov način pristupe materiji ljudskih prava. U tom pogledu ističe se primer Hrvatske, kao jedine zemlje zapadnog Balkana koja je promenila svoj Ustav (juna 2010 godine) isključivo u cilju rešavanja pitanja integracije u EU.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup>Nastić Maja, „Usklađenost domaćeg prava sa standardima Evropskog suda za ljudska prava“, *Pravni život* br. 14/2008, Tom VI, izd. Udruženje pravnika Srbije, Beograd, str. 864.

<sup>3</sup>O uticajima evropskog komunitarnog prava na ustavno pravo država članica EU videti: Olivera Vučić, „Vrednosti evropskog konstitucionalizma“, *Pravni život* br. 14/2009, Tom VI, Beograd, str.721-737; i Tanasije Marinković, „Evropeizacija ustavnog prava“, *Pravo i društvo*, br. 1/2010, Beograd, str.59-77.

<sup>4</sup>„*Narodne novine*“ br.76/2010, Dopuna Ustava Glavom VII.

Ustavom se utvrđuje odnos između unutrašnjeg i međunarodnog prava i status međunarodnih izvora prava u unutrašnjem pravu. Danas je primat komunitarnog prava nad nacionalnim pravom opšteprihvaćen i nesporan. U novijoj uporednoj ustavnosti prevladao je stav da se međunarodni izvori prava (pa i prava životne sredine čiji je sadržaj propisan upravo međunarodnim dokumentima) smatraju sastavnim delom unutrašnjeg prava i kao takvi se neposredno primenjuju.

Odnos ustava i komunitarnog prava ima neke specifičnosti u povezanosti sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950)<sup>5</sup>, čije bitno svojstvo je efikasan mehanizam zaštite. Pravna snaga tog dokumenta je oblikovana i u praksi Evropskog suda za ljudska prava koji je Evropsku konvenciju kvalifikovao kao „konstitucionalni instrument evropskog javnog poretka“.<sup>6</sup> S tim uvezi od posebnog je značaja Presuda od 22. Juna 2004. godine, u kojoj se taj sud bavio pitanjem usklađenosti nacionalnog ustava (Kipra) i Evropske konvencije, za koju je utvrdio da „implicira obavezu države ugovornice Evropske konvencije da, kada zbog promenjenih okolnosti, ustav postane prepreka ostvarivanju garantovanih prava, učini potrebnu promenu ustava“.<sup>7</sup>

Pored toga, poznato je da se zahvaljujući u značajnoj meri Evropskom sudu za ljudska prava razvilo pravno pravilo da propisi kojima se štiti veći obim ili viši nivo ljudskih prava, bez obzira da li su to međunarodni ili nacionalni propisi, imaju primat nad svim drugim propisima o ljudskim pravima.

2.Ustav Republike Srbije od 2006<sup>8</sup> ne sadrži posebne odredbe o integraciji u EU, odnosno on se izričito ne određuje prema pravnom sistemu EU. Zasnovanost Srbije na evropskim principima i vrednostima iz člana 1. Ustava, je načelo programatskog i vrednosnog, a ne pravnog karaktera. Ima mišljenja da bi dalja integracija Srbije u EU zahtevalaustavnu promenu i uvođenje tzv. integrativne klauzule.<sup>9</sup>

Eventualna izmena Ustava Srbije u tom pravcu trebala bi da obuhvati i ustavni princip o odnosu izvora međunarodnog i nacionalnog prava, koji nije uređen konzistentno. Naime, ustavna lista izvora međunarodnog prava koja se pravnologički utvrđuje u odredbama „sudovi sude na osnovu...“(čl.142.st.2), obuhvata opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđene međunarodne ugovore. Međutim, ta lista je proširena sa „važićim međunarodnim standardima ljudskih i manjinskih prava“ i „praksom međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje“, i to u ustavnim odredbama koje imaju značenje smernica za tumačenje i primenu odredbi o ljudskim i manjinskim pravima (čl.18 st.3). Našem pravnom sistemu je kompatibilno uređivanje pitanja izvora prava ustavom, a ne prepuštanje sudskoj praksi da rešava taj sistemski problem. Dalje, u Ustavu Srbije postoji određena protivurečnost o odnosu Ustava i ratifikovanog međunarodnog ugovora, koja se neposredno odražava na sistem garantija ljudskih prava i njihovu zaštitu.Naime, pitanje odnosa Ustava i ratifikovanog MU nije postavljen sasvim saglasno međunarodnom pravu.Naime, prema *Bečkoj konvenciji o*

---

<sup>5</sup>„Službeni list SCG – Međunarodni ugovori“ br. 9/2003, od 26 decembra 2003.

<sup>6</sup>*Loizidou v. Turkey (preliminary objections)*, Judgment of 23 March 1995, Series A no. 310, & 75. Videti: Etinski, R. (2007) str.912.

<sup>7</sup>U vezi sa presudom *Aziz v. Czprus*, (*Application no. 69949/01*) ECHR, Jugment of June 2004, citiran je Etinski, R(2007), str. 913.

<sup>8</sup>„Službeni glasnik RS“ br. 98/2006. Od 10 novembra 2006. godine.

<sup>9</sup>Predlaže se da zbog specifičnost komunitarnog prava u Ustav Srbije treba uneti posebne odredbe koje utvrđuju načelo o nadređenosti i primatu komunitarnog prava, kao i načelo o direktnoj primeni i direktnom dejstvu komunitarnog prava. „Integrativna klauzula bi otvorila mogućnost za prenos određenih državnih nadležnosti i na svojevrstan način povezala državno-pravni poredak Srbije sa poretkom EU“. Videti: Đorđević, Lj. (2010) „Ustavni okvir za pristupanje Evropskoj uniji“, *Pravni život* br. 12/2010, Beograd.str. 450.

ugovornom pravu, odredbe ratifikovanog međunarodnog ugovora su iznad unutrašnjeg prava (čl.27). Međutim, Ustav Republike Srbije uslovljava da međunarodni ugovor obavezuje i neposredno se primenjuje samo ako nije u suprotnosti sa Ustavom, i utvrđuje da potvrđeni međunarodni ugovori moraju biti u skladu sa Ustavom (čl.16 st.2), odnosno ne smeju biti u suprotnosti sa Ustavom (čl.194. st. 3.).Na ambivalentnost ovih ustavnih rešenja, naša pravna nauka odavno ukazuje, pa i u kontekstu prava životne sredine.<sup>10</sup>

## II VISOK NIVO ZAŠTITE ŽIVOTNE SREDINE – KLJUČNI PRINCIP EU

3. Sadržina principa visokog nivoa zaštite životne sredine je u osnovi određena određenim međunarodnim dokumentima donetim u toj pravnoj oblasti (naročito Arhuskom konvencijom, 1998) i Ugovorima EU.<sup>11</sup>

*Povelja o osnovnim pravima EU* od 7. decembra 2000. godine u verziji usklađenoj 12. decembra 2007. godine, postala je sastavni deo i ugovorno pravo istog ranga kao i osnivački ugovori (prema čl. 6. Ugovora o EU), što se na određeni način reflektovalo i na pravo životne sredine. Posebnim članom ove Povelje, koja je neka vrsta međuinstitucionalnog sporazuma između Evropskog parlamenta, Saveta i Komisije, uređuje se “Zaštita životne sredine”. Povelja izričito utvrđuje princip visokog nivoa zaštite životne sredine, kao i da unapređenje njenog kvaliteta mora biti integrisano u politiku Unije i osigurano u skladu sa principom dugoročnog razvoja (čl.37). Može se reći da je ovim članom Povelje uspostavljena veza između oblasti zaštite životne sredine i oblasti zaštite ljudskih prava.

*Ugovor o funkcionisanju EU* u više odredbi eksplicitno utvrđuje princip visokog nivoa zaštite životne sredine, i to u okviru tri tematske celine. Uređujući pitanje usklađivanja pravnih propisa, Ugovor utvrđuje da mere koje se donose tj.predlažu u vezi sa približavanjem propisa država članica, i u oblasti zaštite životne sredine “uzimaju za osnovu visok nivo zaštite, vodeći računa naročito o svakoj novini u razvoju zasnovanoj na naučnim podacima” (čl.114. tač.3 i 1). U posebnom poglavlju *Životna sredina* (Naslov XX) nedvosmisleno se proklamuje da „politika EU u oblasti životne sredine ima za cilj visok nivo zaštite, vodeći računa o raznolikosti stanja u različitim regionima Unije. Ona je zasnovana na načelima predostrožnosti, preventivne akcije, na principu ispravke ekološke štete, po prioritetima izvora zagađenja, i na načelu da je zagađivač plaćilac.“ (čl.191. tač.2.Ugovora).

Predviđena je i složena procedura donošenja propisa u ovoj oblasti (nadležnost više institucija Unije, različita većina potrebna za odlučivanje, oblik akta). EU je u tom svom osnovnom pravnom dokumentu najvišeg ranga utvrdila i inovirala i određene ciljeve kojima treba da doprinese politika Unije u oblasti životne sredine (čl.191. tač.1.Ugovora), od kojih ističemo očuvanje, zaštitu i poboljšanje kvaliteta životne sredine i borbu protiv klimatskih promena. Pitanje je da li ti ciljevi kao nesumnjivi „evropski principi i vrednosti“ imaju adekvatan osnov u Ustavu Srbije.

Visok nivo zaštite životne sredine je dugoročni cilj EU koji se sagledava u kontekstu unapređenja održivog razvoja (čl.11.Ugovora o funkcionisanju EU)<sup>12</sup>.Ali to nije statična

<sup>10</sup>Dušan Nikolić, “Izvori prava životne sredine”, *Osnove prava životne sredine*, Novi Sad 2009, izd. Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, redactor Dušan Nikolić, str. 61, 55-76)

<sup>11</sup>*Lisabonski ugovor* je potpisan 13. decembra 2007. godine u Lisabonu. U ovom radu koristi se “*Konsolidovani ugovor o Evropskoj Uniji i Ugovor o funkcionisanju Evropske Unije (2008/C 115/01) sa Poveljom o osnovnim pravima Evropske Unije (2007/C 303/01)*”; preveo s francuskog i priredio Milutin Janjević; Copyright @JP Službeni glasnik, 2009. www.slglasnik.com

materija. Neki novi trendovi globalnog upravljanja životnom sredinom zahtevaju izmenu dosadašnje koncepcije održivog razvoja. "Tri njena stuba: ekonomski, ekološki i socijalni biće tretirana ravnopravno jer je ustanovljena disproporcija između te tri dimenzije na štetu ekološkog stuba". U skladu sa tim je novi koncept "trostuke spirale" koji će reflektovati "novu paradigmu međuzavisnosti klimatskih promena, ekonomskog razvoja i socijalne dimenzije".<sup>13</sup> Smatra se da ovom načelu održivog razvoja naročito pogoduje i jedna odredba čl.174. Ugovora kojom se utvrđuje kao novi cilj evropske politike radi zaštite životne sredine "Unapređenje mera na međunarodnom nivou, u cilju prevazilaženja regionalnih ili globalnih problema životne sredine, a naročito u cilju sprečavanja promene klime."

Države su subjekti međunarodnog prava koji snose ekološku odgovornost, posebno za zaštitu od klimatskih promena za dobrobit sadašnjih i budućih generacija. Međutim, kako je uočeno, razvijene zemlje koje imaju vodeću ulogu u tom procesu, dovode u pitanje sprovođenje međunarodnih obaveza koje proizlaze iz Kyoto protokola, a naročito obezbeđivanje izvora finansiranja za pokrivanje troškova zemalja u razvoju. Imajući u vidu navedeno, Srbija treba da se opredeli za takvo iznalaženje rešenja koje polazi od principa jednakosti, u skladu je sa zajedničkim ali izdiferenciranim odgovornostima i odgovarajućim mogućnostima. Ustavna rešenja treba da idu tome u susret.

4. Posredno priznanje prava na zdravu životnu sredinu u praksi Evropskog suda za ljudska prava doprinelo je pravnom utemeljenju principa visokog nivoa zaštite, koji je nesumnjivo u funkciji ostvarivanja zdrave životne sredine kao jednog od ključnih ciljeva EU.

Bogata praksa Evropskog suda za ljudska prava ispunjava „prostor“ između pravnog okvira EU i ustava i to u korist prava na zdravu životnu sredinu. Naime, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950) u svom osnovnom tekstu ne pominje pravo na zdravu životnu sredinu kao ljudsko pravo.<sup>14</sup> To pravo nije dobilo svoje zasluženno mesto ni u protokolima donetim uz ovu Konvenciju kojima su inače garantovana neka nova prava koja nisu bila sadržana u osnovnom tekstu. Ipak, "u jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava došlo je do njegovog posrednog priznavanja preko drugih prava garantovanih EKLJP i njenim protokolima".<sup>15</sup> Evropski sud je našao da država može da bude odgovorna za povredu pojedinih prava garantovanih Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950), zbog nesprečavanja incidenata ili zagađivanja životne sredine. Pravni osnov za tu odgovornost je nađen pre svega u odredbama člana 8. Evropske konvencije koje se odnose na pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, telesnog integriteta i nepovredivosti stana.<sup>16</sup> Inače, u pitanjima zaštite životne sredine taj sud prvenstveno ispituje povredu prava garantovanih Konvencijom, a ne povrede nanete životnoj sredini.

U pogledu zaštite prava na zdravu životnu sredinu smatra se klasičnom Presuda od 9. decembra 1994. godine *Lopez Ostra* protiv Španije, pre svega zbog sankcionisanja nečinjenja države. U konkretnom slučaju španske vlasti, posebno opština Lorca, nisu bile direktno odgovorne za predmetno zagađenje, ali su dozvolile da postrojenje bude izgrađeno na njihovoj zemlji i država je potpomogla gradnju tog postrojenja. Sud je odlučio da je prekršen

---

<sup>12</sup> Više o tome videti: Todić Dragoljub, „Ekološka politika EU u svetlu strateških opredeljenja u oblasti održivog razvoja“, *Pravni život* br. 10/2009, TOM II, str.53-66.

<sup>13</sup> Petković Gordana, *Završni document –Poruke Kopaoničke škole prirodnog prava - dvadesetčetvrti susret*, Kopaonik, 13-17 decembra 2011, I Pravo na život - 3. Ekologija, str. 61.

<sup>14</sup> Etinski Rodoljub, "Međunarodno pravo životne sredine", u *Osnovi prava životne sredine*, Novi Sad 2009, izd. Univerzitet u Novom Sadu – Pravni fakultet, red. Dušan Nikolić, str.271.

<sup>15</sup> Krstić Ivana, (2012) „Zaštita životne sredine u jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava“, *Pravni život*, br. 9/2012, Beograd, Tom I, str.646.

<sup>16</sup> O odlukama Evropskog suda za ljudska prava u vezi zaštite životne sredine videti npr: M.Gajstlinger, u "Pravo životne sredine u EU", *Osnove prava životne sredine*, Novi Sad 2009, izd. Univerzitet u Novom Sadu – Pravni fakultet, red.D.Nikolić, str.280; i Einski R. (2009) str. 272.

član 8. Konvencije i odredio je da odgovorna država treba da u roku od 3 meseca plati podnosiocu predstavke visoku štetu i troškove postupka.

Za zaštitu zdravlja i zaštitu životne sredine "trasirajući značaj" ima Presuda od 9. juna 2005. godine u slučaju *Fadeyeva* protiv Ruske federacije. Tom Presudom Vlada RF je proglašena odgovornom jer nije našla "korektan balans između interesa društvene zajednice i opterećenja pojedinca".<sup>17</sup> Zbog zagađenja vazduha i štete po zdravlje žiteljke proglašena je odgovornom država. Eropski sud je utvrdio da Vlada Ruske Federacije nije ništa preduzela da poboljša situaciju tj. propustila je da izvrši odmeravanje interesa između žaliteljke i društvene zajednice, te zato postoji povreda člana 8. Konvencije.

Smatra se da je kompleksnost problema zaštite životne sredine i međuzavisnost materijalnih i proceduralnih odredbi Evropske konvencije naročito došla do izražaja u Odluci od 10. januara 2012. godine u slučaju *Di Sarno i ostali* protiv Italije, a u vezi sa odlaganjem otpadaka. U tom slučaju radilo se o propuštanju vlasti da preduzmu odgovarajuće mere pa je Evropski sud pronašao kršenje čl. 8 i čl. 13 EKLJP i s tim u vezi je istakao da u slučaju opasnih aktivnosti država ima pozitivnu obavezu da usvoji razumne i odgovarajuće mere koje mogu da obezbede pravo na zdravu i zaštićenu životnu sredinu.<sup>18</sup>

Pored podnošenja individualnih pritužbi, postoji procesna mogućnost da u pitanjima zaštite životne sredine i države podnose tom Sudu pritužbe, čak i u situaciji kada ta država (njena teritorija ili državljani) nije neposredno pogođena tim povredama.<sup>19</sup> Posebno zbog prekograničnih pretnji po zdravlje i prirodnu sredinu, praksa Evropskog suda za ljudska prava može predstavljati "Demoklov mač" nad ekonomski slabim državama koje zanemare ovako složene pravne aspekte principa visokog nivoa zaštite prirodne sredine i zdravlja ljudi u EU.

### III KONSTITUCIONALIZACIJA PRAVA NA ZDRAVU ŽIVOTNU SREDINU

5. Sa hronološkog stanovišta, tzv. ekološka prava se po pravilu svrstavaju u prava treće generacije. Međutim, ima i gledišta koja garantovanje *prava na zaštitu životne sredine* kao posebnog prava u katalogu ljudskih prava u ustavima zemalja u tranziciji, vide kao prava četvrte generacije.<sup>20</sup> Njegovo pravno poreklo je u „pravu na zdravu životnu sredinu“. Kao dostignuće razvoja ustavnosti u drugoj polovini dvadesetog veka to pravo postaje najnoviji elemenat *materiae constitutionis* i deo je opšteg trenda ka proširivanju standardne ustavne materije. Tendencija konstitucionalizacije prava na životnu sredinu, smatra se, stvorila je pravni osnov "da se može govoriti o doprinosu unutrašnjeg prava uobličavanju prava čoveka na životnu sredinu i sticanju kvaliteta po kojem je ono jedno od ljudskih prava".<sup>21</sup>

U ustavnom pravu ono se pravo na zdravu životnu sredinu po pravilu svrstava u grupu ekonomskih i socijalnih prava, i u prava tzv. pozitivnog statusa kojima se država obavezuje da deluje u korist dobrobiti građana i na davanja iz javnih sredstava. Bitno obeležje tih prava je da su davanja države u skladu sa ekonomskim mogućnostima i da zavise od stepena razvoja

<sup>17</sup>Gajstlinger, M. (2009) str.283-284.

<sup>18</sup>*Di Sarno and Others v. Italy*, ESLJP, br. 30765/08 (2012)

<sup>19</sup>O procesnim aspektima pritužbi država u evropskom pravu životne sredine videti: Gajstlinger, M. (2009) str.287.

<sup>20</sup>Marjana Pajvančić, „Ekološka prava kao ljudska prava – ustavne garancije“, Tematski zbornik *EKOLOGIJA I PRAVO*, Niš 2011, izd. Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, str. 206.

<sup>21</sup>Vida Čok, *Spone međunarodnog i uporednog prava – Primeri iz oblasti ljudskih prava*, Beograd 2010, izd. JP Službeni glasnik, Beogradski centar za ljudska prava i Centar za unapređivanje pravnih studija, urednik Jovica Trkulja, str.501

zemlje. Karakter tih prava određen je činjenicom “da se ona primenjuju u zavisnosti od realnih mogućnosti zemlje i da predstavljaju određene ciljeve koje zajednica treba da dostigne”.<sup>22</sup>

6.- U uporednoj ustavnosti su prisutne različite formulacije prava na zdravu životnu sredinu i ne postoji univerzalni model kojeg bi se sve države pridržavale.

Ustavna praksa pokazuje da je “pravo na životnu sredinu” pojam koji se u unutrašnjem pravu pojavljuje u proširenom obliku, sa određenim kvalifikacijama kvaliteta životne sredine (zdrava, uravnotežena, odgovarajuća, povoljna i dr.).<sup>23</sup>

Formalno, najveći značaj pravu životne sredine daju oni ustavi koji to pravo regulišu osnovnim odredbama, kojima i započinje ustavni tekst (npr. ustavi Poljske, Mađarske, Bugarske, Makedonije). Ovakvo mesto u ustavnoj sistematici ukazuje na posebnu vrednost prava u vezi sa životnom sredinom.<sup>24</sup> Naravno da postoje i takvi ustavni sistemi u kojima pravo na zdravu životnu sredinu ima status zakonskog prava (Slovenija). Smatra se da najviši nivo zaštite postoji u onim ustavnim sistemima u kojima pravo na zdravu životnu sredinu ima karakter osnovnog ljudskog prava garantovanog ustavom.<sup>25</sup>

Ustavna praksa zemalja u tranziciji pokazuje da se sadržaj i kvalitet garancija prava na zdravu životnu sredinu razlikuju kao i da „u uporednoj ustavnosti još nisu ustanovljeni određeni minimalni standardi ustavnog regulisanja prava na zaštitu životne sredine kao jednog od ljudskih prava“. Ipak, iz činjenice da se u novijoj ustavnosti dužna pažnja poklanja ustavnom regulisanju očuvanja, unapređenja i zaštite životne sredine izvodi se zaključak: „Stoga može se očekivati da se u ustavnoj praksi, osloncem i na standarde utvrđene međunarodnim dokumentima koji se odnose na životnu sredinu, postupno oblikuju i standardi za konstitucionalizaciju prava na zdravu životnu sredinu i obaveza da se ona čuva, štiti i unapređuje“<sup>26</sup>

7. U ustavnoj istoriji Srbije pravo na zdravu životnu sredinu nije novo ustavno pravo. Zanimljivo je da, po nekim mišljenjima, Ustav bivše SFRJ iz 1974. godine predstavlja prvi ustav u svetu koji utvrđuje „pravo na zdravu životnu sredinu“ kao individualno pravo čoveka, a svi kasniji ustavi nastavili su tu tradiciju.<sup>27</sup> Ta prava su *mutatis mutandis* preuzimali tadašnji republički ustavi doneti iste godine. Ne samo u domaćoj već i u stranoj literaturi, Ustav SFRJ iz 1974. godine se svojevremeno vrednovao kao jedan “između najboljih” primera u priznavanju prava na životnu sredinu, pa i u pogledu obavezivanja društvene zajednice da obezbedi vršenje tog prava.<sup>28</sup> Ustav RS od 1990. godine<sup>29</sup>, prvi ustav Srbije koji se po svojim osnovnim obeležjima može svrstati u tzv. tranzicionu ustavnost, takođe je proklamovao pravo na zdravu životnu sredinu.<sup>30</sup>

---

<sup>22</sup> Milosavljević Bogojub i Popović M. Dragoljub, *Ustavno pravo*, Beograd 2009, izd. “Sužbeni gasnik” i Pravni fakultet Univerziteta Union, str. 163.

<sup>23</sup> Čok V. (2010) str. 500.

<sup>24</sup> Pajvančić, Marijana (2009), “Ustavno pravo i životna sredina”, u *Osnove prava životne sredine*, Novi Sad 2009, izd. Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, redactor Dušan Nikolić, str. 79.

<sup>25</sup> Nastić M. (2011) “Ustavno regulisanje prava na zdravu životnu sredinu”, Tematski zbornik *EKOLOGIJA I PRAVO*, Niš 2011, izd. Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, ured. Dimitrijević P. i Stojanović N., str. 214.

<sup>26</sup> Pajvančić, M. (2011), „Ekološka prava kao ljudska prava – ustavne garancije“, Tematski zbornik *EKOLOGIJA I PRAVO*, Niš 2011, izd. Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, str. 206.

<sup>27</sup> Danica Gligorijević, „Pravo na zdravu životnu sredinu“, *Pravni život* br. 10/2009. Tom II, Beograd, str. 50

<sup>28</sup> Vida Čok, “Ustavni osnov zaštite i unapređivanja životne sredine”, u *Bezbednost i društvena samozaštita*, br. 3/1990, Beograd, str. 34-39.

<sup>29</sup> „Službeni glasnik Republike Srbije“ br. 1 od 28. septembra 1990.

<sup>30</sup> Čl. 31. Ustava RS od 1990 glasi: “Čovek ima pravo na zdravu životnu sredinu. / Svako je, u skladu sa zakonom, dužan da unapređuje životnu sredinu”.



Povelja državne zajednice Srbija i Crna Gora (2003) i Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama<sup>31</sup> su u momentu donošenja Ustava Republike Srbije 2006. god. bili važeći ustavni akti (koji su prestali da važe istupanjem Crne Gore iz ove zajednice). Pravo na zdravu životnu sredinu je bilo garantovano članom 46, koji je utvrđivao da je svako, a posebno državna zajednica i države članice, odgovoran za zaštitu životne sredine; da svako ima pravo na zdravu životnu sredinu i na blagovremeno i potpuno obaveštavanje o njenom stanju; i da je svako obavezan da čuva i unapređuje životnu sredinu. Te odredbe su predstavljale korak dalje u ustavnoj regulativi prava na zdravu životnu sredinu jer su široko utvrđivale titulare odgovornosti za zaštitu životne sredine.

Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i slobodama (2003) je u vreme donošenja Ustava Republike Srbije 2006. godine predstavlja nominalno dostignuti nivo uređivanja ovog prava. Naime, Ustav Srbije iz 2006. godine kao jedno od osnovnih načela u oblasti ljudskih i manjinskih prava i sloboda utvrđuje da se dostignuti nivo ljudskih i manjinskih prava ne može smanjivati (čl. 20. st. 2). Smatramo da prema sadržaju i nivou uređenosti ovog prava, Ustav Srbije od 2006. godine ne smanjuje dostignuti nivo prava iz Povelje (2003) niti predstavlja oskudniji nominalni ustavni osnov za zakonsku razradu tih prava.

#### IV PRAVO NA ZDRAVU ŽIVOTNU SREDINU U USTAVU REPUBLIKE SRBIJE (2006)

8. Prema široko prihvaćenom mišljenju među konstitucionalistima, katalog ljudskih i manjinskih prava sadržan u Ustavu Srbije, prati širinu i dostignuća savremenih ustavnih demokratija, kao i principa koji su dostignuti na međunarodnom planu. Jedno od tih dostignuća je i pravo na zdravu životnu sredinu. U Ustavu Srbije ljudska i manjinska prava i slobode čine Drugi deo Ustava, sistematizovan odmah iza ustavnih načela, a ispred odredbi o organizaciji vlasti. „Pravo na zdravu životnu sredinu“ je sistematizovano u odeljak o Ljudskim pravima i slobodama, mada se pojedine odredbe koje dimenzioniraju ova prava nalaze i u drugim delovima Ustava, naprimer u III Delu koji je posvećen ekonomskom uređenju i u VII Delu koji se bavi teritorijalnim uređenjem. Ovakvoj ustavnoj sistematici prava koja su predmet ove analize, nema se šta ozbiljno prigovoriti.

U Ustavu Srbije se pravo na zdravu životnu sredinu garantuje kao jedno od osnovnih ustavnih i opšteljudskih prava.<sup>32</sup> To pravo ima u ustavnom sistemu Srbije status osnovnog individualnog prava, jer ustavno jemstvo prava na zdravu životnu sredinu ne vezuje neposredno i izričito za ispunjavanje dužnosti u domenu zaštite životne sredine. Ustavni rang prava na zdravu životnu sredinu je veoma visok.

Koristeći pravno neutralan nadnaslov „Zdrava životna sredina“, Ustav RS opredeljuje kao objekt prava - životnu sredinu, a njegov titular može biti svako ljudsko biće. Ovo pravo „obuhvata tri elementa“: 1) pravo svakoga na zdravu životnu sredinu i na blagovremeno i potpuno obaveštavanje o njenom stanju, 2) dužnost svih da čuvaju i poboljšavaju životnu sredinu, i 3) odgovornost svakog, a posebno Republike Srbije i autonomne pokrajine za zaštitu životne sredine.

<sup>31</sup> „Službeni list Srbije i Crne Gore“ br. 1/2003 i br. 6/2003.

<sup>32</sup> Ključni član 74. Ustava RS glasi: „Svako ima pravo na zdravu životnu sredinu./Svako, a posebno Republika Srbija i autonomna pokrajina, odgovoran je za zaštitu životne sredine./Svako je dužan da čuva i poboljšava životnu sredinu.”



U Ustavu Srbije se eksplicitno kao posebno ljudsko pravo garantuje i pravo građana da budu blagovremeno i potpuno informisani o stanju životne sredine (čl.74. st.1).<sup>33</sup> Načelo informisanja dobija ustavni rang u neposrednoj povezanosti sa pravom na zdravu životnu sredinu, i konkretizuje se u vidu prava na blagovremeno i potpuno obaveštavanje o stanju životne sredine. Naime, Ustav polazi od toga da se ovo pravo ne može delotvorno garantovati ukoliko građanima nije omogućen pristup informacijama o životnoj sredini.<sup>34</sup> U sprovođenju Ustava nije izostala zakonska razrada ovog principa.

U pravnoj nauci se uočava ograničen praktičan domašaj ustavnih odredbi o dužnostima u očuvanju i zaštiti životne sredine. Utvrđujući obavezu svih da čuvaju i poboljšavaju životnu sredinu i ustanovljavajući odgovornost svakoga, a posebno Republike i autonomne pokrajine za zaštitu životne sredine, ustavotvorac je propustio da izričito navede njihove dužnosti koje imaju za cilj očuvanje i unapređenje (ili poboljšanje) životne sredine.<sup>35</sup> Nedostatak odredbi čl.74.st.2i 3.je što nije obezbeđeno ostvarivanje odgovornosti države, tako što bi se ona konkretizovala na odgovarajućem mestu u Ustavu.

Zbog posebnog značaja i uticaja koje ima stanje životne sredine na zdravlje i život ljudi, u našoj pravnoj nauci se Ustav Srbije svrstava uz one ustave koji "pravo na zdrav život" vezuju uz dužnost svakoga da u okviru svojih ovlašćenja i poslova posebno brine o prirodi i ljudskoj sredini.<sup>36</sup> Ipak, Ustav Srbije izričito ne dovodi u korelaciju pravo na zaštitu zdravlja (čl.68) i pravo na zdravu životnu sredinu (čl.74), osim što oba sadrže izraz *zdravlje*, bar ne u onom kontekstu kako su ti principi ciljno i funkcionalno povezani u Ugovoru o funkcionisanju EU i drugim političkim i strateškim dokumentima EU.<sup>37</sup> Naime, u EU je uočen uticaj koji životna sredina ima na zdravlje ljudi i to se pravno izražava u Ugovoru o funkcionisanju EU, u kojem se za obe oblasti utvrđuje isti cilj: visok nivo zaštite (čl.35 i 37).<sup>38</sup>

S tim u vezi, moguća su dva pristupa: da se u Ustavu Srbije nominalno obezbedi povezanost prava na zaštitu zdravlja sa pravom na zdravu životnu sredinu koje je u funkciji ostvarivanja prvog; ili da ustavne odredbe stvore odgovarajući osnov i okvir kojim se omogućava praktično povezivanje ova dva ustavna prava u sprovođenju i primeni propisa (pre svega zakona) o zdravlju ljudi i o životnoj sredini.

Predlog za izmenu i dopunu ustavnih odredbi kojima se garantuju pravo na zaštitu zdravlja i pravo na zdravu životnu sredinu, u pravcu bližeg usklađivanja sa principima i ciljevima formulisanim u pravnim dokumentima EU u tim pravnim oblastima, bazira se na širokom tumačenju odredbe Ustava RS koja Srbiju definiše kao državu zasnovanu, pored

---

<sup>33</sup> O pravu građana na informisanje o stanju životne sredine videti: Marjana Pajvančić, „Ekološka prava kao ljudska prava – ustavne garancije“, Tematski zbornik *EKOLOGIJA I PRAVO*, Niš 2011, izd. Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, str. 203.

<sup>34</sup> Pajvančić Marijana, „Ustavno pravo i životna sredina, *OSNOVE PRAVA ŽIVOTNE SREDINE*, Novi Sad 2009, ured. D. Nikolić, str. 81; i Maja Nastić, „Ustavno regulisanje prava na zdravu životnu sredinu“, Tematski zbornik *EKOLOGIJA I PRAVO*, Niš 2011, izd. Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, str.220.

<sup>35</sup> Maja Nastić, „Ustavno regulisanje prava na zdravu životnu sredinu“, Tematski zbornik *EKOLOGIJA I PRAVO*, Niš 2011, izd. Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, str.220.

<sup>36</sup> Pajvančić, M. (2011) „Ekološka prava kao ljudska prava – ustavne garancije“, Tematski zbornik *EKOLOGIJA I PRAVO*, Niš 2011, izd. Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, str. 200.

<sup>37</sup> O tome videti npr.:Slavnić, Lj. i Majhenšek, K. „Pravo na zdravlje u kontekstu prava na zdravu životnu sredinu“, *Pravo - teorija i praksa* br. 10-12/2011, Novi Sad, izd. Pravni fakultet za privredu i pravosuđe Univerzitet Privredna akademija, ured. Aleksandar Radovanov, str. 5-12.

<sup>38</sup> O tome šire videti: Konstansa Majhenšek Snežana Prelević, „Procena uticaja na zdravlje ljudi u kontekstu zaštite životne sredine“, *Evropsko zakonodavstvo*,br.41/2012, izd. Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, str.85.

ostalog, „na pripadnosti evropskim principima i vrednostima“. Cilj ovakve novelacije Ustava je više u obezbeđivanju ostvarivanja proklamovanih ustavnih principa i vrednosti, i u usmeravanju garantovanih ustavnih prava ka njihovoj ostvarivosti, a ne proširivanje liste garantovanih ljudskih prava nekim novim pravima. Promena Ustava Srbije bi morale biti sprovedene po proceduri koju Ustav predviđa u čl.203-205.

10. Ustavni okvir prava na zdravu životnu sredinu upotpunjen je opštim principima i načelima koja Ustav RS utvrđuje u oblasti ljudskih prava. Načelo neposredne primene zajamčenih prava, uputstvo za tumačenje odredbi o ljudskim i manjinskim pravima u korist unapređenja vrednosti demokratskog društva, zabrana diskriminacije, ustavna mera zakonskog ograničenja ljudskih prava uz uvođenje principa proporcionalnosti - to su osnovna načela Ustava u oblasti ljudskih i manjinskih prava koja se odnose i na pravo koje je predmet naše analize. (čl.18- 21). Pri tome, iako ustavne odredbe o pravu na zdravu životnu sredinu izričito ne upućuju na bliže zakonsko uređivanje ove materije nesporno je da je to neophodno imajući u vidu načelan karakter ovog osnovnog prava. Naime, tu bi važilo pravilo iz čl. 18 Ustava da se zakonom može urediti način ostvarivanja ovog prava, iako Ustav to konkretno ne predviđa, jer je to zbog njegove prirode neophodno za ostvarivanje prava na zdravu životnu sredinu.

Ustav obezbeđuje tri vida zaštite prava na zdravu životnu sredinu: u vidu sudske zaštite; putem prava na uklanjanje štetnih posledica koje su povredom tog prava nastale; i zaštita putem ustavne žalbe pred Ustavnim sudom (čl.čl.22. i čl. 170. Ustava).

11. - Pravo na zdravu životnu sredinu se u Ustavu Srbije štiti i na taj način što se obezbeđuje mogućnost ograničenja nekih drugih ustavnih prava u cilju njegove zaštite ili u cilju otklanjanja opasnosti od nanošenja štete. Životna sredina se štiti u tri situacije. Prvo, uređujući ekonomsko uređenje (III DEO Ustava) i garantujući slobodu preduzetništva kao jednog od osnovnih načela ekonomskog uređenja, Ustav RS utvrđuje da se preduzetništvo može ograničiti zakonom, radi zaštite zdravlja ljudi, *životne sredine* i prirodnih bogatstava i radi bezbednosti Republike Srbije (čl.83. st.2). Drugo, Ustav predviđa da se zakonom mogu ograničiti oblici korišćenja i raspolaganja, odnosno propisati uslovi za korišćenje i raspolaganje poljoprivrednim zemljištem, šumskim zemljištem i gradskim građevinskim zemljištem u privatnoj svojini, pored ostalog, “da bi se otklonila opasnost od *nanošenja štete životnoj sredini* ” (čl.88 st.2). Pored toga, u odredbama kojima utvrđuje mogućnosti odstupanja od ljudskih i manjinskih prava u vanrednom i ratnom stanju tj. intervenciju države u vreme vanrednog ili ratnog stanja, Ustav ne izuzima od tih mera *pravo na zdravu životnu sredinu*. (čl.202)

Za sada, u ustavnopravnoj nauci prevlađuje gledište da se ipakovo pravo još uvek ne shvata dovoljno ozbiljno.<sup>39</sup> U prilog tome ide i zaključak koji proizlazi iz sprovedene analize. Naime, politika EU u oblasti životne sredine koja ima cilj „visok nivo zaštite“ (*high level of protection* iz čl.191, tač.2. Ugovora o funkcionisanju EU, tj. Lisabonskog ugovora) nema uporište u Ustavu RS. Ustavna proklamacija ovog cilja, možda nije realistična, ali može biti usmeravajuća za zakonsku regulativu u nekim drugim boljim vremenima.

---

<sup>39</sup>Bogoljub Milosavljević i Dragoljub M. Popović, *Ustavno pravo*, Beograd 2009, izd. “Sužbeni gasnik” i Pravni fakultet Univerziteta Unin, str.165.

## V SPORAZUM O STABILIZACIJI I PRIDRUŽIVANJU – PRAVNA VEZA IZMEĐU EU I SRBIJE

12. - Formalnopravnu vezu između pravnog sistema EU i pravnog sistema RS čini Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica i Republike Srbije, koji je potpisan 29. aprila 2008. godine u Luksemburgu.<sup>40</sup>

U unutrašnjem pravnom poretku Srbije ovaj dokument ima isti položaj kao i drugi ratifikovani međunarodni ugovori – ispod Ustava a iznad zakona, što nije neuobičajeno u uporednom ustavnom pravu. Međutim, imajući u vidu ustavna načela neposredne primene, neposrednog dejstva i primata komunitarnog prava, nakon potpisivanja sporazuma o prijemu u EU takva pravna snaga ovog Sporazuma i njegov položaj na hijerarhijskoj lestvici propisa može predstavljati prepreku za primenu tih načela u pravnom poretku Srbije, u kome se ne priznaje na izričit način primat komunitarnog prava.<sup>41</sup> Stoga pravna nauka već otvara pitanje ustavnosti nekih odredbi ovog Sporazuma.<sup>42</sup>

U pravnom sistemu EU karakter različitih izvora prava zavisi od više činilaca, pa se ovakva vrsta Sporazuma može svrstati u međunarodne sporazume koje zaključili EU sa trećim državama ili međunarodnim organizacijama, koji su ispod primarnih a iznad sekundarnih izvora prava.<sup>43</sup>

U materijalnopravnom smislu, Sporazum (2008) definišući Politike saradnje (Naslov VIII) sadrži jedan segment o politici saradnje integrisane u regionalni okvir, u kome se kao oblast saradnje navodi i zaštita životne sredine. „Politike i ostale mere biće oblikovane tako da omogućće održiv ekonomski i društveni razvoj Srbije. Ove politike treba da omogućće da se i pitanja zaštite životne sredine od samog početka u potpunosti uključe i povežu sa zahtevima za harmoničnim društvenim razvojem“. (čl.88. tač.2) Savet za stabilizaciju i pridruživanje je nadležan da definiše prioritete između i u okviru politika saradnje, opisane dalje u tekstu Sporazuma u skladu sa Evropskim partnerstvom. (čl.88. tač.3)

Dalje se pod pravno neutralnim naslovom *Životna sredina* najavljuje jedan član koji utvrđuje: „Strane će razvijati i jačati saradnju u oblasti životne sredine sa ključnim zadatkom zaustavljanja dalje degradacije i poboljšanja postojećeg stanja u oblasti životne sredine u cilju ostvarivanja održivog razvoja. / Strane će naročito uspostaviti saradnju u cilju jačanja administrativnih struktura i postupaka radi obezbeđivanja strateškog planiranja u oblasti životne sredine, a saradnju između relevantnih aktera usredsrediće na usklađivanje propisa Republike Srbije sa pravnim tekovinama Zajednice. Saradnja bi se takođe mogla usredsrediti na razvoj strategija za značajno smanjenje lokalnog, regionalnog i prekograničnog zagađenja voda i vazduha, za uspostavljanje sistema za efikasnu, čistu, održivu i obnovljivu proizvodnju i upotrebu energije i za procenu uticaja i stratešku procenu uticaja na životnu sredinu. Posebna pažnja biće posvećena implementaciji Kjoto protokola“. (čl.111 Sporazuma).

<sup>40</sup> „Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori“ b. 83/2008 od 10. septembra 2008.

<sup>41</sup> O praksi novoprimljenih država videti: Albi, A. (2005), *EU Enlargement and the Constitutions of Central and Eastern Europe*, Cambridge 2005, p.67.

<sup>42</sup> Jedni, zato što njima Srbija praktično prenela deo zakonodavnih nadležnosti na organe EU (čl.73.tač.2.Sporazuma), a da to nije urađeno na Ustavom predviđen način ; Radovan Vukadinović, „Neposredna primena Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanja“, *Pravni život* br. 12/2010, Tom IV, str.424, 425). A drugi, zbog tretiranja pojma teritorija (čl.135 Sporazuma) na način suprotan Ustavu; Gordana Đorđević, „Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju“, *Pravni život* br. 14/2008, Tom VI, str.106.

<sup>43</sup> Košičairova, S. (2009), *EC Environmental Law*, Aleš Čenek, Plzen 2009, p.23

Neizvesnost koja stoji između čina potpisivanja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju Republike Srbije 29. aprila 2008. Godine, njegovog stupanja na snagu, sticanja statusa kandidata za članstvo u EU i eventualnog priključenja Uniji, ne umanjuju odgovornost Srbije za ostvarivanje ključnih ciljeva i principa EU, pa i u segmentu o politici saradnje integrisane u regionalni okvir, u kome se navodi zaštita životne sredine.<sup>44</sup>

## ZAKLJUČCI

1. Usklađivanje ustava kao najvišeg pravnog akta unutrašnjeg prava saključnim principima iz pravnih dokumenata EU u oblasti zaštite životne sredine jedeo procesa uspostavljanja adekvatnog i konzistentnog ustavnopravnog okvira koji može da izdrži izazove novog vremena. U procesu pridruživanja Srbije Evropskoj Uniji neophodno je da se Ustav Srbije unapredi u delu kojim uređuje pravo na zdravu životnu sredinu.

2. Garantujući kao osnovno ljudsko pravo *pravo na zdravu životnu sredinu* (čl.74) Ustav Srbije se po nekim formalnim kriterijumima svrstava u visoko rangiranu ustavnu praksu država u procesu tranzicije, ali on ne postavlja isti nivo ciljeva i ne doseže funkcionalno obezbeđivanje ostvarivosti tih prava, u skladu sa osnovnim pravnim dokumentima EU.

Pravni izraz za značaj koji u EU ima oblast životne sredine predstavlja princip „visok nivo zaštite“ (*high level of protection*). Međutim, taj princip nema jasan osnov u Ustavu Srbije te je potrebno uneti programatske odredbe kojima se kao cilj postavlja visok nivo zaštite i unapređenja životne sredine kao uslova za zdravu životnu sredinu. Ustavna proklamacija ovog cilja, možda nema dovoljno uporišta u skromnoj ekonomskoj osnovi zemlje, ali bi se time obezbedilo da ključni ciljevi EU u ovoj prioritetoj oblasti, postanu ciljevi našeg ustavotvorca i vrednosna osnova za zakonodavca.

3. Nivo garantovanja prava na zdravu životnu sredinu u ustavnom sistemu zavisi i od pravne prirode zakona koji uređuju ovu materiju. Tako značaj *prava na zdravu životnu sredinu* može biti istaknut predviđanjem da je za usvajanje sistemskih zakona u ovoj pravnoj oblasti potrebno obezbediti kvalifikovanu većinu.

Ustav Srbije ne daje dovoljno širok osnov za zakonsku regulativu koja bi omogućila odgovarajuću juridizaciju osnovnih principa i vrednosti EU u ovoj oblasti. To zahteva analizu ciljeva iz glavnih važećih zakona kao i analizu da li oni u razradi obezbeđuju odgovarajući instrumentarij za ostvarivanje tih ciljeva.

4. Pravo na zdravu životnu sredinu treba učiniti ostvarivim konkretizacijom odredbi Ustava RS o odgovornosti države za očuvanje, zaštitu i poboljšanje kvaliteta životne sredine, za poštovanje privatnog i porodičnog života i doma, i odredbi o dužnosti očuvanja, zaštite i unapređenja životne sredine, posebno vazduha i vode kao determinanti zdravlja. Time bi se predupredila odgovornost države za nesprečavanje incidenata ili zagađivanje životne sredine, koju Evropska Unija smatra odgovornom bez obzira kako njeni propisi glase.

---

<sup>44</sup>Neposredno posle potpisivanja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju usvojen je i Nacionalni program za integraciju Republike Srbije u Evropsku Uniju 9. oktobra 2008 godine (obj. Kancelarija za evropske integracije, 2008), koji objedinjuje sva dokumenta i akcione planove neophodne za proces evropskih integracija. On sadrži 35 poglavlja pregovora, i utvrđenim rokovima. Poglavlje 3.27. *Životna sredina* obuhvata 11 oblasti, sa preciziranim prioritetima. Te oblasti su: horizontalno zakonodavstvo, kvalitet vazduha i klimatske promene, upravljanje otpadom, zaštita i upravljanje vodama, zaštita prirode, kontrola industrijskog zagađenja i upravljanje rizikom, genetički modifikovani organizmi, hemikalije, zaštita od buke, šumarstvo civilna zaštita.

## LITERATURA

1. Albi, A. (2005), *EU Enlargement and the Constitutions of Central and Eastern Europe*, Cambridge 2005.
2. Đorđević, Lj. (2010) „Ustavni okvir za pristupanje Evropskoj uniji“, *Pravni život* br. 12/2010, Beograd.
3. Đorđević, G. (2008) „Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju“, *Pravni život* br. 14/2008, Beograd.
4. Etinski, R. (2007) “Odnos ustava, međunarodnog i komunitarnog prava u oblasti ljudskih prava”, *Pravni život*, br.13/2007, Beograd.
5. Etinski, R. (2009)“Međunarodno pravo životne sredine”, *Osnove prava životne sredine*, Novi Sad 2009.
6. Gajstlinger, M.(2009) “Pravo životne sredine u EU” u: *Osnove prava životne sredine*, Novi Sad 2009.
7. Gligorijević D. (2009) „Pravo na zdravu životnu sredinu“, *Pravni život* br. 10/2009, Beograd.
8. Krstić, I.(2012), “Zaštita životne sredine u jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava”, *Pravni život* br. 9/2012, Beograd.
9. Košičairova, S. (2009), *EC Environmental Law*, Plzen 2009.
10. Majhenšek, K. i Prelević, S.(2012) “Procena uticaja na zdravlje ljudi u kontekstu zaštite životne sredine”, *Evropsko zakonodavstvo*,br.41/2012, Beograd.
11. Milosavljević, B. i Popović, M.D. (2009), *Ustavno pravo*, Beograd 2009.
12. Marinković, T. „Evropeizacija ustavnog prava“, *Pravo i društvo* , br. 1/2010, Beograd.
13. Milosavljević B. i Popović M.D., *Ustavno pravo*, Beograd 2009.
14. Nastić, M. (2008), „Usklađenost domaćeg prava sa standardima Evropskog suda za ljudska prava“, *Pravni život* br. 14/2008, Beograd.
15. Nastić, M. „Ustavno regulisanje prava na zdravu životnu sredinu“, Tematski zbornik *EKOLOGIJA I PRAVO*, Niš 2011.
16. Nikolić, D. “Izvori prava životne sredine”, *Osnove prava životne sredine* , Novi Sad 2009.
17. Pajvančić, M. (2011) „Ekološka prava kao ljudska prava – ustavne garancije“, Tematski zbornik *EKOLOGIJA I PRAVO*, Niš 2011.
18. Pajvančić, M.(2009) „Ustavno pravo i životna sredina“, *OSNOVE PRAVA ŽIVOTNE SREDINE*, Novi Sad 2009.
19. Petković G. (2011) *Završni document –Poruke Kopaoničke škole prirodnog prava - dvadesetčetvrti susret*, Kopaonik, 13-17 decembra 2011.
20. Sadurski, W. (2002) „Postcommunist charters of rights in Europe and the us bill of rights“, *Law and contemporary problems*, Vol. 65, No.2. <http://www.law.duke.edu/journals/65LCPSadurski>
21. Slavnić, Lj. i Majhenšek, K. (2011), „Pravo na zdravlje u kontekstu prava na zdravu životnu sredinu“, *Pravo teorija i praksa* br.10-12/2011, Novi Sad.
22. Todić D. (2009) „Ekološka politika EU u svetlu strateških opredeljenja u oblasti održivog razvoja“, *Pravni život* br. 10/2009, Beograd.
23. Vučić, O. (2009) „Vrednosti evropskog konstitucionalizma“, *Pravni život* br. 14/2009, Beograd.
24. Vukadinović, R.(2010) „Neposredna primena Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanja“, *Pravni život* br. 12/2010, Beograd.



**Dr Miloš Babić**

Pravni fakultet Univerziteta

u Banjoj Luci

## OSNOVNI ISKLJUČENJA KRIVIČNOG DJELA

**Sažetak:** U radu se raspravlja problematika osnova isključenja krivičnog djela koja je od velikog značaja za savremeno krivično pravo, a koja je kod nas neopravdano dosta zanemarena.

U uvodu rada razmatra se posebno pitanje značaja i funkcije permisivnih normi kojima se izuzetno i pod određenim okolnostima opravdavaju ili čine nekažnjivim protivpravna ponašanja određena kroz pojedina zakonska bića krivičnih djela. Nakon toga, raspravljaju se pojedini osnovi predviđeni u krivičnom pravu, kao što je djelo malog značaja, nužna odbrana, krajnja nužda, sila i prijetnja, pri čemu se autor osvrće kritički na pojedina rješenja i njihovo zakonsko definisanje i uređivanje, te u određenim slučajevima ukazuje i na moguće teškoće koje se mogu javljati u vezi sa njihovim tumačenjem i praktičnom primjenom. U tom pogledu u radu se posebno kritički ukazuje na rješenja instituta krajnje nužde koje se i dalje zasniva na principu jednakovrijednih dobara i interesa, a koju naši krivični zakoni u pogledu krivično-pravnog dejstva, izjednačavaju sa nužnom odbranom, iako se radi o suštinski različitim osnovima. Na sličan način autor se osvrće i na novu odredbu o sili i prijetnji i rješenje koje je u pogledu krivično-pravnog dejstva toga osnova prihvaćeno u izmjenama KZRS iz 2010 (čl. 12a KZRS).

U radu se takođe posebno obrađuju i osnovi isključenja krivičnog djela predviđeni u Posebnoj dijelu KZ, kao i osnovi koji se nalaze van krivičnog zakona.

**Ključne riječi:** osnovi isključenja krivičnog djela, permisivne norme, djelo malog značaja, nužna odbrana, krajnja nužda, sila i prijetnja.

### 1. Uvodne napomene

I. Problematika osnova isključenja protivpravnosti spada u veoma dinamično područje krivičnog prava koje je kod nas neopravdano zanemareno, radi čega i danas u ovom dijelu krivičnog prava ima dosta otvorenih pitanja. Proces njihovog oblikovanja nije dovršen i stoga u pravu poznati i priznati osnovi isključenja protivpravnosti ne predstavljaju njihov definitivni katalog. Navesti njihov potpun popis je gotovo nemoguće, ponajprije radi toga što oni mogu da proizilaze iz normi sadržanih u svim granama prava čije se norme mogu pojaviti kao osnovi isključenja protivpravnosti. Pored toga, dinamika promjena u životnim odnosima, u oblasti društvenog i kulturnog života, stalne promjene i nagli tehnički napredak u mnogim društvenim segmentima, predstavljaju podlogu za izuzetne mogućnosti nastajanja veoma različitih kolidirajućih situacija u kojima mogu biti u sukobu različite ljudske vrijednosti. To predstavlja osnov za nastanak i uspostavljanje novih osnova isključenja protivpravnosti, pa ova problematika na određeni način predstavlja najdinamičniji dio krivičnog prava. Njihovo potpuno pravno konstituisanje i regulisanje je praktično nemoguće, pa se opravdano smatra da će uvijek postojati određeni broj nesistematizvanih i neobuhvaćenih osnova isključenja protivpravnosti. Stoga pitanje koje sve permisivne norme izvan krivičnog prava imaju karakter



osnova isključenja protivpravnosti predstavlja pitanje dopunskog ocjenjivanja, što zakonodavac u velikom dijelu prepušta krivično-pravnoj teoriji i sudskoj praksi.<sup>1</sup>

Od toga u kojoj mjeri su uređeni i sistematizovani *osnovi isključenja protivpravnosti*, odnosno *permissivne norme* u jednom pravnom sistemu, zavisi i odgovor na pitanje koja sve ponašanja u jednom društvu predstavljaju krivična djela. Naime, odgovor na to pitanje nije moguće dati samo na osnovu inkriminacija koje postoje u jednom krivičnom zakonodavstvu, tj. na osnovu *prohibitivnih* i *imperativnih* normi kojima je utvrđena kažnjivost takvih ponašanja. Da bi takva ocjena bila valjana i potpuna, moraju se imati u vidu i *dopuštajuće* ili *permissivne* norme kojima se statuiraju osnovi isključenja protivpravnosti koji jednom inače nedopuštenom ponašanju oduzimaju karakter krivičnog djela. To znači da je tek uzimanjem u obzir i ovih drugih normi, koje ponekad mogu da budu i u drugim granama prava, moguće na odgovarajući način odrediti koja ponašanja i postupci u jednom društvu predstavljaju krivična djela. Dakle, materija osnova isključenja protivpravnosti je od naročitog krivično-pravnog značaja, jer potpuno i pravilno određivanje razloga koji mogu da predstavljaju osnove koji u određenim situacijama rezultiraju isključenjem krivičnog djela doprinosi uspješnijem određivanju koje sve ljudske radnje u jednom društvu predstavljaju uistinu *protivpravna* i *kažnjiva djela* koja zaslužuju reakciju krivičnog prava. Time se istovremeno doprinosi i učvršćenju pravne sigurnosti i zakonitosti, jer to bitno smanjuje mogućnosti neosnovanog kažnjavanja građana za postupke koji samo po svojoj formi odgovaraju određenim krivičnim djelima. Dakle, problematika osnova isključenja protivpravnosti obuhvata *permissivne norme* kojima se *opravdavaju* ili čine nekažnjivim protivpravna ponašanja određena sa druge dvije vrste normi: *prohibitivnim* ili *zabramenim* i *imperativnim* ili *naređujućim* normama. U suštini, *permissivne* norme se javljaju kao legislativni izraz *nepostojanja povrede pravnog dobra u konkretnom slučaju*, jer djelo preduzeto pod uslovima koje određuju te norme nije upravljeno na povredu, već na njegovu *afirmaciju* i *zaštitu*. Stoga je pitanje osnova isključenja krivičnog djela od velikog značaja za savremeno krivično pravo, kako za ostvarivanje principa zakonitosti i garantivnu funkciju krivičnog prava, tako i za ostvarivanje principa pravne sigurnosti i pravičnosti.

Nameće se pitanje što su razlozi postojanja ovakvih normi, zbog čega zakonodavac omogućava da nešto što je zabranjeno putem već navedenih normi, kroz *permissivne* norme takvu svoju ocjenu povlači i takvo ponašanje čini *dopuštenim*, *neprotivpravnim*. U osnovi, radi se o tome što određene životne situacije, u kojima su u koliziji različita dobra ili vrijednosti, opravdavaju ili čine dopuštenim inače društveno štetne i kažnjive postupke, jer preduzeti u takvim kolidirajućim situacijama takvi postupci dobivaju sasvim drugi vrijednosni karakter, njihova *društvena negativnost ili štetnost je anulirana*. Riječ je o takvim konfliktnim situacijama koje nosi sam život i koje su neizbježne i sve češće u savremenim uslovima života. U takvim kolidirajućim situacijama rješenje se nalazi u povlačenju opšteg pravila, odnosno krivičnopravne norme o zaštiti određene vrijednosti, radi zaštite druge takođe pravno priznate (ponekad značajnije) vrijednosti koja je sa njom u koliziji, što pod određenim uslovima oduzima protivpravni karakter i kažnjivost takvom ponašanju. Na taj način *permissivne norme*, kojima se određuju i normiraju takve životne situacije, *suspenduju prohibitivne norme* u kojima se predviđaju krivična djela; njima se jednom redovno društveno štetnom i protivpravnom ponašanju oduzima taj karakter, tj. takva ponašanja postaju društveno opravdana ili dopuštena.

**II.** U teoriji nije uspostavljena neka standardna i zadovoljavajuća sistematizacija ili podjela ovih osnova prema njihovim krivičnopravnim efektima. Ipak, na osnovu zakonskih propisa i određenih teorijskih analiza, te dijelom sudske prakse, moguća je podjela osnova

---

<sup>1</sup> Up. M. Babić, *Krajnja nužda u krivičnom pravu*, Banja Luka, 1987.; *Babić/Marković*, *Krivično pravo*, opšti dio, II izd. (2009), str. 184-188, 206 i dalje; V. Kambovski, *Kazneno pravo*, opšti del, Skopje 2004, str. 479-481.; F. Bačić, *Kazneno pravo*, opći dio, 1998., str. 171.

isključenja protivpravnosti, odnosno permisivnih normi, u nekoliko grupa. Najjednostavnija podjela je njihova podjela koja se čini prema formalnom kriterijumu: na permisivne norme sadržane u krivično-pravnim i vankrivično-pravnim propisima. Moguća je međutim i podjela permisivnih normi na one sadržane u krivičnom zakonu i one sadržane u nekim drugim zakonima (a koje su u direktnoj suprotnosti sa krivičnim normama), te vanzakonske permisivne norme koje su izvedne ili koje se temelje na normama ili načelima u nekim drugim granama prava, a koje se u određenim situacijama mogu pojaviti kao permisivne norme, tj. kao norme koje isključuju krivično-pravne norme.

Dakle, prvu grupu čine one permisivne norme koje su određene u samom krivičnom zakonu, u odredbama opšteg i posebnog dijela. Većina zakona kao *opšte osnove* predviđaju djelo malog značaja ili zanemarljivo opasno djelo, nužnu odbranu i krajnju nuždu, a neka i neke druge kao što su sila i prijetnja, kao npr. KZ Srbije, Crne Gore, Hrvatske itd. *Posebni osnovi* su predviđeni kod pojedinih krivičnih djela u Posebnom dijelu (*specijalne permisivne norme*). Oni su predviđeni samo kod nekih krivičnih djela, kao npr. otkrivanje profesionalne tajne u opštem interesu ili u interesu drugog lica koji je pretežniji od interesa čuvanja tajne kod krivičnog djela neovlašeno otkrivanje tajne ili osnov predviđen kod krivičnih djela protiv časti i ugleda - nekažnjivost za uvredljivo izražavanje o drugom ako je to učinjeno pod određenim uslovima (kod krivičnog djela uvrede), a slično je predviđeno i kod krivičnih djela klevete i iznošenja ličnih i porodičnih prilika, gdje se kao posebni osnov nekažnjavanja uzima osnovanost vjerovanja u istinitost onoga što se iznosi ili pronosi, odnosno istinitost tvrdjenja ili osnovanost vjerovanja u istinitost onoga što se iznosi ili pronosi (krivičnih djela protiv časti i ugleda, nažalost, krivični zakoni u BiH više ne sadrže). Sličnu koliziju interesa nalazima i kod nekih drugih krivičnih djela kod kojih se kao osnov isključenja protivpravnosti javljaju porodični, srodnički ili neki drugi odnosi (npr. djela neprijavlivanja kod krivičnih djela protiv pravosuđa), ali je to prisutno i kod nekih djela kod kojih to nije izričito istaknuto. To su uglavnom djela u čijem se zakonskom opisu izričito ističe elemenat protivpravnosti kao elemenat zakonskog bića djela (npr. protivpravno lišenje slobode), na koji način se ova djela u izvjesnom smislu relativiziraju, jer se uslovaljaju permisivnim normama predviđenim izvan krivičnog zakona (više o ovome v. u dijelu priloga pod 4.).

Drugu grupu čine permisivne norme koje sadrže neki drugi zakonski propisi, a koje dopuštaju ili nalažu da se preduzme neko činjenje koje je zabranjeno određenim krivičnim djelom. U suštini, takve norme sadrže osnove isključenja protivpravnosti određenih krivičnih djela, a što krivično pravo mora uvažavati ako se ima u vidu princip jedinstvenosti pravnog poretka i potreba da se ovi razlozi uvažavaju od svih grana prava. Takve su odredbe predviđene u zakonima o krivičnom postupku ili nekim drugim propisima kojima se predviđa primjena posebnih istražnih radnji, kao što je prisluškivanje telefonskih razgovora, radnje praćenja ili nadziranja i sl., zatim pretresanje stana ili lica, zakonita upotreba sredstava prinude, ovlaštenje službenih lica da preduzimaju radnje lišavanja slobode ili pravo svakog građanina da liši slobode lice zatečeno u izvršenju krivičnog djela, itd.

Posebna, odnosno treća skupina normi, obuhvata prilično neodređene permisivne norme koje se nalaze u vankrivično-pravnim propisima ili to proizilazi iz principa prihvaćenih u nekim drugim granama prava. U određenim situacijama dolazi do kolizije između normi iz bića krivičnog djela i nekih drugih normi iz druge grane prava koje drugačije vrednuje to ponašanje, kada ta druga norma anulira protivpravnost krivičnopravne norme. U takvim slučajevima takva vankrivična norma može imati karakter permisivne norme koja isključuje krivično-pravnu zabranu (više o ovome v. pod 5.).

## 2. Krivičnopravni efekti

Ukoliko sud u krivičnom postupku utvrdi da je u pitanju neki od osnova koji isključuje protivpravnost u određenom slučaju, učinilac takvog djela se neće moći kazniti niti se prema njemu može primijeniti bilo koja druga krivična sankcija ili mjera. Efekti ovakvog utvrđenja u procesno-pravnom smislu sastoje se u tome što sud u takvom slučaju donosi presudu kojom se optuženi *oslobađa od optužbe*, jer krivično djelo radi kojeg je učinilac bio optužen nije krivično djelo (čl. 290a. ZKP RS). To važi i za eventualne saučesnike, što proizilazi iz koncepcije limitirane akcesornosti, jer je za njihovo kažnjavanje uslov da je glavni učinilac izvršio protivpravno djelo. To dalje znači da lice prema kome je usmjerena radnja ili djelo čija je protivpravnost isključena, nema pravo na preduzimanje protivmjera (npr. nužne odbrane), jer takva radnja nije protivpravna. Tako, nije dopuštena nužna odbrana protiv radnje preduzete u nužnoj odbrani. Prema rješenju koje prihvata KZRS, kao i drugi krivični zakoni u BiH, te krivični zakoni Srbije, Crne Gore i Makedonije, to bi trebalo da važi i za djelo krajnje nužde, jer i krajnja nužda u svakom slučaju isključuje protivpravnost. Razumije se da ovo nije prihvatljivo, jer i onom trećem, „nevinom“ i u opasnosti nesudjelujućem, na koga se prebacuje opasnost, u podjednakoj mjeri i pravno i moralno pripada pravo krajnje nužde – u onim zakonodavstvima koja priznaju više vrsta kranje nužde samo ona koja isključuje krivicu ili kažnjivost, a ne i protivpravnost.<sup>2</sup>

## 3. Pojedini osnovi isključenja krivičnog djela

### 3.1. Zanemarljivo opasno djelo

*Zanemarljivo opasno djelo* (djelo malog značaja, bagatelno djelo, neznatno društveno opasno djelo) predstavlja osnov isključenja krivičnog djela koji se temelji na težini konkretnog krivičnog djela koja je u toj mjeri zanemarljiva da ono gubi kvalitet kažnjive radnje u krivično-pravnom smislu. Radi se o značajnom instrumentu krivičnog prava u oblasti najbagatelnijeg kriminala, području koje je već u središtu zanimanja savremenog krivičnog prava i zakonodavstva. Riječ je o najlakšim slučajevima velikog broja krivičnih djela, kao što su djela krađa, prevara, oštećenja tuđih stvari, lakih tjelesnih povreda. Takva djela u svom konkretnom ostvarenju često gube kriminalno značenje zbog neznatnosti neprava i krivice učinioca, ona kao takva izlaze iz područja koje zanima krivično pravo. Ovo pitanje u novije vrijeme izaziva veoma ozbiljne rasprave radi niza otvorenih dilema koje se javljaju u vezi sa njegovim određivanjem i zakonskim definisanjem. U svakom slučaju, svrha ovog osnova je otklanjanje krivičnog gonjenja i primjene krivičnog prava na slučajeve izvršenja krivičnih djela koja su na apstraktnom nivou inače kažnjiva, ali u svom konkretnom ostvarenju to ne moraju, odnosno prestaju biti; zanemarljiva opasnost konkretnog djela ne zahtijeva primjenu kazne ili neke druge krivične sankcije.

Veći dio evropskih krivičnih zakonodavstava<sup>3</sup> ovaj problem rješava u okvirima procesnog krivičnog prava putem načela oportuniteta krivičnog gonjenja (tako npr. njemački ZKP u § 153.). Onaj manji dio pitanje selekcije gonjenja i kažnjavanja za bagatelni kriminalitet rješava u okvirima materijalnog krivičnog prava, kroz opštu odredbu o tzv. bagatelnom krivičnom djelu.

<sup>2</sup> O ovoj problematici detaljnije v. u mojim radovima *Krajnja nužda*, str. 57-80, 205-209, *Srazmjernost kod krajnje nužde*, JRKK, br.1/1985, str. 57-73., te *Neskrivljenost opasnosti kod krajnje nužde*, *Analiza Pravnog fakulteta u Beogradu*, 4-6/1996, str. 200-213.

<sup>3</sup> U anglosaksonskom sistemu ova ustanova se ne opravdava i smatra se da je u suprotnosti sa načelom pravičnosti, pa se stoga i bagatelna djela smatraju krivičnim djelima, jer u suprotnosti sa načelom zakonitosti. Stoga se u sudskoj praksi ovog sistema mogu sresti i kazne samo jedan peni za sitno djelo. Up. i *Kambovski*, *Kazneno pravo, opšti del*, Skopje 2004., str. 514.

U tom pogledu se najčešće kao uzor navodi rješenje iz § 42. austrijskog KZ koji je ovaj institut pod nazivom „djelo malog značaja“ ograničio težinom krivičnih djela, tj. njegovu primjenu je omogućio samo u odnosu na krivična djela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine ili novčana kazna.<sup>4</sup> Kako se ovaj osnov nalazi među odredbama koje se odnose na odmjerenje kazne, ovdašnja teorija i sudska praksa ga tumači kao osnov isključenja kažnjivosti.<sup>5</sup>

Osim najnovijeg KZ Slovenije iz 2008. godine<sup>6</sup> i KZ BiH do izmjena iz 2010. godine, sva ostala zakonodavstva sa jugoslovenskih prostora regulišu ovaj osnov, uz određene razlike kako u njegovom definisanju i krivično-pravnim efektima, tako i samom nazivu. KZ Srbije, KZ Crne Gore i KZ Makedonije su, slično austrijskom KZ, primjenu ovog osnova ograničili samo na krivična djela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine ili novčana kazna (čl. 18. st. 4. KZS, čl. 9. st. 3. KZCG, i čl. 8. KZM). Pod nazivom „beznačajno djelo“ predviđen je i KZ Hrvatske (čl. 28). KZ Republike Srpske ga reguliše uz opšti pojam krivičnog djela, vezujući ga na taj način uz samo krivično djelo i njegovu materijalnu stranu (rješenje koje legislativno odgovara ranijem). Ovaj institut poznaju i KZ Federacije BiH i Brčko Distrikta. Svi ovi zakoni djelo malog značaja tretiraju kao osnov isključenja krivičnog djela.

U osnovi djelo malog značaja je objektivno-subjektivna kategorija, iz čega proizilazi da su za njegovo postojanje od značaja okolnosti koje se odnose na nepravo i krivicu učinioca. To znači da je ovaj pojam derivat krivičnog djela, njegove materijalne strane<sup>7</sup>, te da je njegov pojam nužno vezati za pojam krivičnog djela; rješavanje ovog pitanja je potrebno zasnivati na učenju o zakonskom biću krivičnog djela, na društvenoj opasnosti ili štetnosti djela, odnosno nužno ga je vezivati za niži stepen neprava i krivice učinioca, za posljedicu i zaštićeno pravno dobro. To dalje znači da krivično djelo mora biti zanemarljivo kako u objektivnom tako i subjektivnom smislu, kako po stepenu svoje štetnosti i opasnosti, tako i u pogledu krivice; opasnost i štetnost moraju biti neznatne, beznačajne, a krivica malog stepena. Može se reći da u svim takvim slučajevima nedostaje za krivično djelo potrebni minimum kako objektivne tako i subjektivne strane djela, ono gubi kriminalni značaj i izlazi iz krivičnog prava. Dakle, ovdje krivično djelo uopšte ne postoji, na što ukazuje i sama zakonska formulacija „nije krivično djelo“. Dakle, iako jedno ponašanje formalno može odgovarati zakonskom biću nekog krivičnog djela, ukoliko ne sadrži potrebni stepen opasnosti i štetnosti, ono nema karakter krivičnog djela. To govori da je ovdje riječ o *kontradikciji formalne i materijalne strane krivičnog djela* i zakon ovu drugu očigledno smatra primarnijom, što je opravdano jer je ovdje u osnovi anuliranja krivičnog djela ipak njegova materijalna komponenta, bez obzira kako je mi označavali: kao društvenu opasnost ili štetnost ili samo materijalnu protivpravnost.<sup>8</sup> Međutim, djelo ostaje i dalje *nedopušteno*, jer je isključena samo *krivičnoppravna protivpravnost*, ali ne i protivpravnost uopšte, pa stoga može postojati neki drugi vid kažnjive radnje (kod nas prekršaj), odnosno kažnjivost koja ima osnovu u nekoj drugoj grani prava.

### 3.2. Nužna odbrana

Ovdje neće biti razmatrana sva pitanja vezana za ovaj osnov isključenja protivpravnosti, već samo ona (i to sasvim sumarno) koja se, posebno u novije vrijeme, ističu kao otvorena ili sporna, a to je prije svega pitanje prirode i pravnog osnova institucije nužne odbrane i granica

<sup>4</sup> Up. i *Forreger/Serini* (1989), StGB, 9. Aufl., str. 53-54.

<sup>5</sup> Vid. *Forreger/Serini*, cit. rad, str. 53-54.

<sup>6</sup> Raniji Krivični zakonik je ovaj osnov isključenja krivičnog djela, pod nazivom djelo malog značaja, regulisao

<sup>7</sup> U tom smislu i *Srzentić/Stajić/Lazarević*, Krivično pravo, opšti deo, 1993, str. 177.

<sup>8</sup> Up. i *Srzentić/Stajić/Lazarević*, str. 177; *Lazarević/B. Vučković/V. Vučković*, Komentar KZCG, Cetinje, 2004., str. 43; *Marjanović*, Krivično pravo, op. del, Skopje, 1988., str. 172. Suprotno npr. Bačić koji smatra da je ovdje isključena kažnjivost kao opšti elemenat djela ili Stojanović da je isključena formalna i materijalna protivpravnost, v. autorov Komentar, str. 85.

prava na nužnu odbranu. Takav pristup je nužan ako se ima u vidu ograničenost obima ovakvih priloga i potreba da se posveti pažnja i drugim, u našoj literaturi manje obrađivanim osnovima isključenja protivpravnosti.

Ako se pođe od zakonskih odredbi, može se reći da je nužna odbrana ona odbrana koja je neophodno potrebna da učinilac od sebe ili drugoga, odnosno od svog ili dobra nekog drugoga, odbije istovremeni ili neposredno predstojeći protivpravni napad (čl. 11. st. 2. KZRS). Nužna odbrana predstavlja pravno uređeno pravo čovjeka na samoodbranu poznato u najstarijem pravu i pravnim izvorima, pa stoga i spada u institute krivičnog prava sa najdužom istorijom. Ova ustanova je neizostavni dio svakog pravnog poretka, kako onog najstarijeg tako i ovog danas. Nužna odbrana svoje osnove ima u prirodnoj nužnosti za samoodržanjem i stoga predstavlja pravo koje pripada svakom čovjeku, emanaciju *prirodnog prava čovjeka* na odbranu svojih dobara od *protivpravnih napada*. Takav stav je posve prihvatljiv i stoga je nužna odbrana nesporan osnov potpunog anuliranja krivičnog djela koje je pri tome izvršeno i koja je kao takva opšteprihvaćena u krivičnom pravu i zakonodavstvu. Međutim, treba imati u vidu da ovo nije dovoljno, jer time nisu posve jasno postavljene sve pretpostavke, a posebno granice prava na nužnu odbranu. Iz toga proizilazi različitost pristupa u određivanju pravne prirode ove ustanove, njene funkcije i osnova nekažnjavanja za krivično djelo koje je učinjeno, a posebno *granica prava nužne odbrane*. Ovo je razumljivo ako se ima u vidu da se radi o instituciji krivičnog prava koja je po svojim društvenoetičkim aspektima dio opšte kulture određenog vremena i određenog društva, ona je dinamična kategorija, pa otuda potreba da se stalno preispituju određena stanovišta i iznova analiziraju mnoga pitanja vezana za ovu instituciju i njenu primjenu.

Teorijski pristupi i objašnjenja pravne osnove ustanove nužne odbrane su različiti. Ne upuštajući se u ovom prilogu u sve te teorije, treba naglasiti da u odnosu na bitna pitanja institucije nužne odbrane, sva ta teorijska shvatanja u jednom pojednostavljenom obliku, mogu da se izraze kroz nekoliko stanovišta. Prema prvom, nužna odbrana se opravdava pravom na zaštitu pravnog poretka, čime se kao primarna naglašava *društvena funkcija* nužne odbrane (*društveni pristup*), a prema drugom nužna odbrana se shvata kao neograničeno pravo pojedinca na zaštitu svojih dobara (*individualistički pristup*). Postoje, međutim, i treće *kompromisne teorije* (teorije sredine, dvoelementne teorije) koje predstavljaju određenu sintezu prve dvije teorije i u objašnjenju pravne osnove institucije nužne odbrane nastoje spojiti osnovne stavove navedenih shvatanja: prvog, koje u osnovu nužne odbrane stavlja potrebu zaštite pravnog poretka i drugog, koje kao primarnu ističe potrebu zaštitu pojedinca.

Koncept nužne odbrane koji nudi ovo shvatanje (koje u sintezi navedenih pristupa izvjesnu prednost daje društvenom pristupu), može se ocijeniti najprihvatljivijim i na njemu je nužno oblikovati jedan moderni model institucije nužne odbrane koji će zadovoljiti na prihvatljiv način oba navedena pristupa. Pri tome bi, s jedne strane, kao osnovno polazište bila zaštita pravnog poretka, stav da je u tom modelu nužne odbrane zaštita pravnog poretka autonomna zaštićena vrijednost. Iz toga bi proizilazilo da nema ograničenja za nužnu odbranu s obzirom na vrijednost i značenje napadnutog dobra; nužna odbrana istovremeno služi zaštititi kako pravnog poretka tako i napadnutog dobra, pa svakome a ne samo napadnutom, pripada pravo na njihovu zaštitu. Time se pravo nužne odbrane na određeni način pojavljuje kao jedno od države izvedeno pravo, jer se kao zamjena za državnu zaštitu, kada to država ne može da čini, to pravo prenosi na pojedinca, čime se omogućava i "privatna odbrana pravnog poretka". S druge strane, pravni poredak mora uvažiti i prirodno pravo čovjeka, na neki način njegov nagon za samoodržanje da se brani kada je napadnut, odnosno kada su ugrožena njegova dobra (*princip samozaštite*). Mora se, međutim, pri tome uvažavati i osnovni princip prava – zabrana da pojedinac uzima pravo i zakon u svoje ruke (samopravda), što je prijeko potreban stav svake pravne države. Pravni poredak dopušta nužnu odbranu samo pod uslovom da država u datom trenutku nije u mogućnosti da obezbijedi zaštitu napadnutog dobra; tada se kao zamjena za



javnu odbranu mora tolerisati i privatna odbrana, a ona je tada istovremeno i odbrana pravnog poretka. Međutim, tada pravo na samozaštitu mora biti utemeljeno na cjelini pravnog poretka, jer princip samozaštite teži neograničenom pravu nužne odbrane, a to prije svega znači da pravni poredak mora odrediti granice nužne odbrane.

Iz navedenog bi proizilazilo da se u savremenom krivičnom pravu pitanja nužne odbrane ne mogu zasnivati i rješavati prihvatanjem neograničenog prava pojedincu na zaštitu svojih dobara, a ni apsolutizovanjem ideje zaštite pravnog poretka. To bi u prvom slučaju značilo prihvatanje individualističkog koncepta nužne odbrane, a u drugom neopravdano sužavanje, ograničavanje prava na odbranu. Moderni koncept nužne odbrane podrazumijeva i jedno i drugo: uvažavanje principa zaštite pravnog poretka i principa samozaštite. Pri tome se kao primarna naglašava društvena funkcija nužne odbrane, što znači da se smisao, opravdanje i granice ove ustanove prvenstveno nalaze u njenoj društvenoj funkciji, što je dominirajuće shvatanje u današnjoj teoriji. Upravo socijalno-etička funkcija ovog instituta i njegov smisao predstavljaju osnovu za njegove granice, za postavljanje okvira u kojima se pravo nužne odbrane može koristiti. Moglo bi se, dakle, reći da iako je nesporno da je pravo na nužnu odbranu determinisano potrebama zaštite dobara napadnutog, to pravo nije *neograničeno*, ono sve više trpi *određena ograničenja*. Posebno u novije vrijeme jača shvatanje da je ograničenje prava na nužnu odbranu u određenim situacijama opravdano i da ono proizilazi iz navedene društvene funkcije ove ustanove. Osnovna premisa ovog instituta da *pravo nikada i ni pod kakvim uslovima ne treba da uzmiče pred nepravom*), danas je ozbiljno dovedena u pitanje savremenim trendom jačanja ljudskih prava i sve izraženijim shvatanjem da je *neograničena nužna odbrana* u koliziji sa odredbom čl. 2. EKLJP koja garantuje *pravo na život i njegovu zakonsku zaštitu*.<sup>9</sup> Prema tome, ograničenje prava na nužnu odbranu u krivično-pravnoj teoriji postaje jedan od zahtjeva kojim se nastoji spriječiti moguća zloupotreba prava na nužnu odbranu. Iako se, dakle, kod nužne odbrane radi o odbijanju protivpravnog napada, ne smije se po svaku cijenu dozvoliti njegova primjena, jer bi to često vodilo do zloupotrebe ovog instituta, do nepodnošljivog individualističkog ili egoističkog shvatanja instituta nužne odbrane. Postoje i takvi slučajevi u kojima je nužno da pravni poredak pravu na nužnu odbranu postavlja stroža ograničenja i mjerila u ocjeni da li je odbrana bila neophodna, kada se koriguju ili čak napuštaju važeća pravila za granice nužne odbrane. Tada ograničenje prava na nužnu odbranu proizilazi iz logičnog zahtjeva da se napadnuti u takvim prilikama uzdrži od preduzimanju radnji odbrane ako je to moguće, pa i tzv. prikladnim udaljavanjem koje ne znači i sramotni ili ponižavajući bijeg, a tek ako se na taj način ne uspije mogu se preduzeti radnje odbijanja napada sa najmanjom mjerom povrede napadača. U tom smislu se najčešće navode neki slučajevi u kojima napad dolazi od lica koja nisu kriva ili je njihova krivica znatno smanjena, kao što su djeca, duševno bolesna lica, lica koja radnju preduzimaju u zabludi ili nehatno, teško pijana lica

---

<sup>9</sup> U teoriji i praksi je sporno da li se imovina može štiti od protivpravnih napada na račun života, tj. da li se to može činiti ubistvom napadača. Ovo i zbog toga što se u upravo navedenoj odredbi čl. 2. st. 2a. EKLJP naglašava da je lišenje života proizašlo iz upotrebe sile koja je bila nužno potrebna, dopušteno samo pri odbrani života, tjelesnog integriteta i slobode. Iz toga se izvlači zaključak da nužna odbrana kojom se drugi lišava života nije dopuštena radi zaštite imovine. Njemačka doktrina ovu odredbu tumači tako da njeno ograničenje vrijedi samo kada je u pitanju država i njeno zahvatanje u prava pojedinaca, ali ne i između samih građana. Neki autori smatraju da je, ako se ima u vidu da je navedena Konvencija od strane jedne zemlje potpisana i prihvaćena, pravo na nužnu odbranu u ovom smislu isključeno. Pri tome se ukazuje i na zakonske propise o policiji kojima se daje ovlaštenje za upotrebu vatrenog oružja, ali se u tim slučajevima ne spominje imovina, te propisi o privatnoj zaštiti, u kojima se takođe ovo pravo daje samo radi odbijanja napada od lica koja se štite ili zaštitara lično, ali ne i imovine (tako npr. *Novoselec*, Opći dio kaznenog prava, Zagreb 2004, str. 173). Iako je ovakvo shvatanje načelno prihvatljivo, ipak nisu isključene ni izuzetne životne situacije kada bi bila opravdana i zaštita imovine na račun života napadača (npr. kada je u protivpravni napad usmjeren na uništavanje cjelokupne imovine – kuća, ekonomske zgrade sa stokom i hranom, itd.). Stoga se čini prihvatljivijim tumačenje navedene odredbe EKLJP od strane njemačke doktrine, posebno imajući u vidu da ona propisuje samo načela, a ne predviđa i norme koje statuiraju odstupanje od tih pravila, jer se to čini samo unutrašnjim, posebnim zakonima.

i sl., naravno pod uslovom da je *učinilac bio svjestan tih okolnosti*. To vrijedi i kod onih napada koje je sam napadnuti svojim postupcima izazvao i/ili skrivio, pod uslovom da se ne radi o namjerno isprovociranim napadima kako bi se napadač povrijedio. Onda kada je napadnuti namjerno izazvao napad da bi pod izgovorom nužne odbrane, sa unaprijed pripremljenom odbranom, povrijedio ili ubio napadača, napadnuti nema pravo na nužnu odbranu (*inscenirana ili provocirana nužna odbrana*). U tom slučaju na strani napadnutog ne postoji odbrambena volja, već unaprijed stvorena kriminalna namjera koja mu oduzima pravo na odbranu. Ako je napadnuti izazvao napad ali ne sa unaprijed stvorenom namjerom da povrijedi napadača, tada je obavezan da uzmakne napadu ili da se ograniči samo na defanzivnu odbranu, pa čak i da pretrpi određene lakše povrede svojih dobara. Tek ako ne uspije na taj način obezbijediti punu zaštitu, onda ima pravo na „potpunu“ nužnu odbranu. Slična je situacija i kada se radi o supružnicima ili bliskim srodnicima, u kojima je napadnuti garant napadaču zbog porodične ili prirodne povezanosti, ali samo dotle dok nije doveden u pitanje život napadnutog, kada se može napadač lišiti života, ako se na drugi način ne može izvesti odbrana.

### 3.3. Krajnja nužda

Prema zakonskoj definiciji *nije krivično djelo ono djelo koje je učinjeno u krajnjoj nuždi. Krajnja nužda postoji kada je djelo učinjeno da učinilac otkloni od svog dobra ili dobra drugoga istovremenu neskrivljenu opasnost koja se na drugi način nije mogla otkloniti, a da pri tom učinjeno zlo nije veće od zla koje je prijetilo* (čl. 12. st. 1. KZRS). Slične definicije ove ustanove sadržane su i u drugim krivičnim zakonima sa jugoslovenskih prostora, kao što je npr. KZ Srbije, Crne Gore, Makedonije i krivični zakoni u Bosni i Hercegovini. Iz svih ovih definicija proizilazi da se djelom krajnje nužde povređuje jedno da bi se zaštitilo neko drugo pravno dobro. Iza ovako, na prvi pogled jednostavne zakonske odredbe, krije se veoma kompleksna krivično-pravna ustanova čija je pravna priroda sve, ali samo ne jednostavna. Riječ je o jednom od najsloženijih krivično-pravnih pojmova sa veoma kompleksnom prirodom, otvorenim problemima i dilemama kao malo koje drugo pitanje krivičnog prava.

Iz zakona se jasno vidi da naš, kao i navedeni krivični zakoni, krajnju nuždu i nužnu odbranu u pogledu njihovog krivično-pravnog dejstva izjednačavaju (isključenje krivičnog djela), ali valja imati u vidu da se radi o stužinski različitim institutima. Iako su i jedan i drugi nastali na bazi stanja nužde, tj. opasnosti za određeno dobro ili vrijednost,<sup>10</sup> nužna odbrana obuhvata dosta jednoobrazne i čiste pravne situacije u kojima se osnova za vrednovanje prirode djela učinjenog u nužnoj odbrani izvodi iz *sukoba prava i neprava* i principa koji iz toga proizilazi: *pravo ne treba da popušta, ustukne pred nepravom – princip afirmacije prava*. Stoga u krivično-pravnoj teoriji postoji gotovo opšta saglasnost po pitanju vrednovanja djela učinjenog u odbijanju protivpravnog napada. Kod krajnje nužde se radi o situacijama kolizije dva prava, onoga koje je ugroženo i koje se spašava i onoga koje treba žrtvovati radi zaštite dobra koje je u opasnosti. Krajnju nuždu suštinski određuje upravo ta *neizbježnost žrtvovanja drugog*, po pravilu u opasnosti nesudjelujućeg *tuđeg dobra*. Ova ustanova zapravo i počiva na ideji da u određenim konfliktnim situacijama koje su sastavni dio našeg života, pravo mora pod određenim uslovima dopustiti povredu tuđih pravnih dobara radi spašavanja nekog drugog pravno-zaštićenog dobra. Već sama činjenica da se kod krajnje nužde radi o sukobu podjednako pravno zaštićenih dobara, odnosno da se nepoštuju tuđa pravna dobra koja ne stoje ni u kakvoj vezi sa onim koja se nalaze u opasnosti, ukazuje da su ove situacije u pogledu pravnog (pa i moralnog) vrednovanja mnogo delikatnije i zahtjevnije nego kod nužne odbrane, jer se otvara

---

<sup>10</sup>Nužna odbrana je u stvari samo jedan poseban slučaj krajnje nužde kod koje se opasnost sastoji u protivpravnom napadu koji dolazi od čovjeka, a koja se otklanja povredom napadačevog dobra, dok krajnja nužda obuhvata sve ostale veoma raznovrsne oblike opasnosti čiji izvori mogu biti veoma različiti.



niz dilema u vezi sa pravnom prirodom krajnje nužde i opravdanjem nekažnjavanja za djelo učinjeno u tom stanju.

Raznovrsnost situacija koje obuhvata krajnja nužda razlog su nastanka različitih teorijskih pristupa i shvatanja o njenoj pravnoj prirodi i različitih zakonodavnih rješenja o njenom krivično-pravnom dejstvu. Ranije su bile vladajuće **monističke teorije sa jedinstvenom krajnom nuždom** koje su se zasnivale na shvatanju prema kojem su za sve slučajeve krajnje nužde isticani jedinstveni osnovi nekažnjavanja, *objektivni ili subjektivni*. U tom smislu ovaj institut je regulisan uglavnom jedinstvenom odredbom sa priznavanjem jednakih uslova i jednakog pravnog dejstva u svim njenim slučajevima. U novijoj teoriji, vladajuće je shvatanje koje polazi od toga da je teško sve, međusobno veoma različite slučajeve krajnje nužde, vrednovati na isti način i istom argumentacijom opravdavati djelo učinjeno u takvoj situaciji. Jedno su slučajevi kolizije dobara različitog karaktera i vrijednosti (npr. život i imovina), a opet drugo oni kada kolidiraju dobra iste vrijednosti, pogotovo kada se radi o najvrednijim dobrima čovjeka kao što je njegov život. Ili slučajevi kada se radi zaštite jednog materijalnog dobra, povređuje neko drugo tuđe materijalno dobro (npr. pri gašenju požara na jednoj kući, nanese se šteta na drugoj). Isto tako, jedno su situacije kada neko spasava svoje dobro povredom dobara od kojih dolazi opasnost (*defanzivna krajnja nužda*), a sasvim drugo situacije u kojima se opasnost otklanja žrtvovanjem dobra jednog sasvim trećeg, nesudjelujućeg, „nevinog“, „nedužnog“ lica (*ofanzivna krajnja nužda*). Od prethodnih se posve razlikuju slučajevi kada neko treći, nezainterosovani, radi zaštite života ili materijalnih dobara, povređuje život drugoga ili tuđa materijalna dobra. Najzad, posebna vrsta krajnje nužde su slučajevi kolizija dužnosti, kada se radi o koliziji na činjenje, a koje su jednako vrijedne ili su različite vrijednosti u odnosu na vrijednost dobara, pri čemu jedna dužnost mora biti žrtvovana ili zapostavljena.

Ovako različite slučajeve krajnje nužde nije moguće na zadovoljavajući način rješavati na jedinstven način, kroz jedan model krajnje nužde sa istim krivično-pravnim efektima. Stoga današnja krivična zakonodavstva u najvećem broju u regulativi krajnje nužde koriste rješenja sa više vrsta krajnje nužde, sa različitim krivičnopravnim dejstvom, tzv. **diferencirajuće teorije**. Tako npr. KZ Njemačke ovu ustanovu reguliše upravo na bazi ovog učenja u dva oblika: krajnju nuždu koja isključuje protivpravnost, odnosno krivično djelo ili opravdavajuću krajnju nuždu (*rechtfertigender Notstand*, čl. 34) i krajnju nuždu koja isključuje krivicu ili izvinjavajuću krajnju nuždu (*entschuldigender Notstand*, čl. 35), a u nekim zakonodavstvima samo kažnjivost, npr. KZ Austrije i Hrvatske. Specifično rješenje je prihvatio KZ Slovenije iz 2008. godine koji takođe predviđa dvije vrste krajnje nužde: jednu koja *isključuje krivicu* i drugu koja *isključuje kažnjivost*, što znači da ovaj KZ ne poznaje krajnju nuždu koja isključuje protivpravnost.

Prema tome, ako je prihvatljiv stav da je isključena protivpravnost onda kada je povrijeđena tuđe imovinsko dobro radi spašavanja života ili vrednije dobro na račun manje vrijednog,<sup>11</sup> to je neopravdano onda kada su u koliziji npr. dva života ili dva dobra iste vrijednosti. Takav postupak pravni poredak ne smije opravdati, učiniti neprotivpravnim, jer on ne može dopustiti ubijanje drugoga da bi se spasio vlastiti život. Objašnjenje za učinjeno djelo u ovakvim slučajevima može se temeljiti jedino na tome što pravo jednostavno ne može da reguliše takve situacije, pogotovo slučajeve egzistencijalne krjanje nužde; ono se povlači pred životnom realnošću (*teorije egzencije*), pa umjesto prava presudan postaje *nagon za samoodržanjem*. Ovdje kažnjavanje gubi svaki smisao i funkciju, jer *nužda mijenja zakon*. U tom smislu je i staro pravilo da čovjeku koji se bori za sopstveni život treba da se oprost, pa

<sup>11</sup> Tako npr. razbijanje stakla na tuđem automobilu da bi se spasilo malo dijete koje je ostavljeno i koje se guši u autu na ljetnoj vrelini (istinit događaj koji se dogodio prije nekoliko godina u Splitu); provaljivanje u tuđi stan kako bi se spriječio požar ili radi telefoniranja kako bi se drugo lice spasilo pozivanjem hitne pomoći; skretanje automobilom sa kolovoza i oštećenje tuđeg parkiranog automobila kako bi se spasilo dijete koje je istrčalo na ulicu, itd.

stoga ne može da bude kažnjen onaj koji npr. podmićuje tužioca u sudskom procesu u kome mu prijeti smrtna kazna. U ovim, kao i u drugim situacijama kada su u sukobu dobra jednake vrijednosti, nepravdo i krivica učinioca su bitno umanjene, društvena opasnost djela nije na onom nivou koji se zahtijeva za kažnjavanje, opasnost djela u cjelini je smanjena radi toga što je djelo učinjeno radi spasavanja, što postoji stanje nužde koje čini snažan psihički pritisak na učinioca, motivi njegovog postupanja nisu nečasni i asocijalni, što takve situacije bitno razlikuje od običnih kriminalnih situacija, djelu oduzima asocijalni karakter. Time je doveden u pitanje sam deliktan sadržaj djela, nepravdo i krivica nisu na onom stepenu koji djelo čini kriminalnim i opravdaju kažnjavanje i upućivanje prekora učiniocu. U takvim slučajevima je isključena krivica ili kažnjivost radi toga što se od učinioca nije moglo očekivati (a ni zahtijevati) drugačije ponašanje, ali protivpravnost takvog čina ostaje, jer djelo ostaje i pravno i moralno nedopušteno.

U većini krivičnih zakonodavstava sa jugoslovenskog prostora, prihvaćen je koncept *jedinstvene krajnje nužde* koji je uglavnom naslijeđen od ranije. Prema Krivičnom zakoniku Jugoslavije iz 1951. godine krajnja nužda je bila uređena na principu *pretežnijeg interesa*, da bi Novelom KZ od 1959. godine bila prihvaćena druga varijanta takođe jedinstvene krajnje nužde koja se temeljila na *jednakovrijednim* dobrima ili interesima, ali sa istim krivičnim pravim efektima – anuliranjem krivičnog djela u potpunosti. Ovakvo rješenje prema kojem krajnja nužde u svim slučajevima, čak i kada se radi o koliziji jednako-vrijednih dobara, isključuje protivpravnost krivičnog djela, je i ranije bilo rijetkost, a danas je gotovo posve napušteno u krivičnim zakonodavstvima. Model jedinstvene krajnje nužde sa punim krivično-pravnim dejstvom i dalje je zadržan u krivičnom zakonodavstvu Srbije, Crne Gore, Makedonije i Bosne i Hercegovine, dok su ga Slovenija (tek KZ/2008) i Hrvatska napustile i u uređenju ove ustanove priklonile se *teorijama diferenciranja* koje polaze od toga da se svi veoma različiti slučajevi krajnje nužde ne mogu tretirati na jedinstven način. Stoga su prihvaćene dvije vrste ove ustanove sa različitim uslovima za njihovo postojanje i različitim krivično-pravnim dejstvom.

Iz ovakvog jedinstvenog koncepta krajnje nužde proizilaze i određene krivičnopravne konsekvence. Kako djelo krajnje nužde nije krivično djelo, isključeno je i kažnjavanje eventualnih saučesnika u njegovom izvršenju, a zabluda o postojanju stanja opasnosti je stvarna zabluda o okolnostima koje isključuju postojanje protivpravnosti odnosno krivičnog djela - prividna ili putativna krajnja nužda. Nadalje, kako djelo ni u jednom slučaju krajnje nužde nije protivpravno, to znači da onaj na koga se prebacuje opasnost, čije se dobro žrtvuje, nema pravo na odbranu svojih dobara. Razumije se da je ovakvo nešto apsurdno, jer se ni pravno ni moralno ne može osporiti jednom u opasnosti nesudjelujućem, „nevinom“ i „nedužnom“ licu pravo da npr. u egzistencijalnim situacijama štiti svoj život od napada koji dolazi od onoga koji, nalazeći se u krajnjoj nuždi, spašava svoj život. Ovo radi toga što se u ovakvim situacijama zapravo i jedno i drugo lice nalaze u stanju nužde i stoga i jednom i drugom, u najmanju ruku, u podjednako mjeri pripada pravo na krajnju nuždu. Dakle, po prirodi stvari, ovdje se ne može ni govoriti o nužnoj odbrani jer se i jedan i drugi nalaze u stanju nužde, tj. neskrivljene opasnosti, što znači da se u tom slučaju primjenjuju pravila krajnje nužde, posebno princip srazmjernosti dobara i dužnosti da se izabere drugi, manje štetan izlaz, ukoliko je takva mogućnost postojala.

### 3.4. Sila i prijetnja

U krivičnom pravu *sila i prijetnja* su od posebnog značaja, kako u odnosu na pitanja opšteg, tako i posebnog dijela krivičnog prava. U odnosu na posebni dio, sila i prijetnja su posebno značajni kod onih krivičnih djela kod kojih se javljaju kao sredstvo, tj. način njihovog izvršenja i samim tim predstavlja obilježja njihovog zakonskog bića (npr. kod silovanja, razbojništva, prinude, otmice, itd.). Kod nekih krivičnih djela se pojavljuju kao kvalifikatorne okolnosti, tako da djelo dobija teži oblik ako je izvršeno upotrebom sile ili prijetnje (npr. polno

nasilje nad djetetom, čl. 195. st. 2; trgovina ljudima radi vršenja prostitucije, čl. 198. st. 2. itd.).

Kada je u pitanju opšti dio, sila i prijetnja su značajni za postojanje krivičnog djela i krivične odgovornosti, ukoliko je to djelo učinjeno pod djelovanjem takve sile ili prijetnje. Naše krivično zakonodavstvo silu i prijetnju ranije nije posebno regulisalo kao osnov koji isključuje postojanje krivičnog djela. Krivičnopravna teorija i praksa ovo pitanje su rješavali kroz samu radnju i uslove za njeno postojanje, te odgovarajućom primjenom odredbi o krajnjoj nuždi. Naime, ljudska radnja preduzeta pod dejstvom *neodoljive* (apsolutne) sile nema karakter radnje u krivičnopravnom smislu, jer nedostaje njeno voljno ostvarenje, a ako nema voljne radnje onda nema ni samog krivičnog djela. To je najснаžniji i najjasniji osnov njegovog negiranja, s obzirom da nedostaje njegov osnovni konstitutivni elemenat. Kada je u pitanju *kompulzivna sila i prijetnja*, uglavnom su se one uzimale kao opasnost kod krajnje nužde, na koji način su se i rješavali takvi slučajevi izvršenja krivičnog djela. Stoga moderni zakonici ni nemaju posebnu odredbu o sili i prijetnji i njihovom dejstvu na postojanje krivičnog djela i krivične odgovornosti.<sup>12</sup>

**Neodoljiva** ili apsolutna sila (*vis absoluta*) postoji onda kada se onaj na koga se ona primjenjuje nije mogao oduprijeti, kada je on bio potpuno lišen mogućnosti da donosi odluku, on je tek oruđe u rukama onoga koji primjenjuje silu. Ovdje se sila preduzima da bi se savladao postojeći ili očekivani otpor kako bi se takvo lice prinudilo na izvršenje krivičnog djela. Da li je sila bila neodoljiva procjenjuje se na osnovu okolnosti konkretne situacije, uzimajući svakako u obzir i subjektivne mogućnosti prisiljenog da se suprotstavi sili. Pod pojmom sile podrazumijeva se i primjena hipnoze i omamljujućih sredstava s ciljem da se neko protiv svoje volje dovede u nesvjesno stanje ili onesposobi za otpor (čl. 147. st. 23.).

**Odoljiva** sila (kompulzivna ili psihička sila-*vis compulsiva*) postoji onda kada prinuđeni usljed upotrebe sile nije bio lišen mogućnosti da donese odluku, ali je pod djelovanjem sile njegova odluka bila iznuđena. Ovdje radnja nije isključena, jer voljno odlučivanje nije posve isključeno (kao kod neodoljive sile), ali je ono pod uticajem te sile bilo iznuđeno. Kompulzivna sila može biti neposredna i posredna: prva je direktno upravljena prema licu koje se prinuđava, dok je posredna upravljena prema nekom drugom licu (uglavnom prema bliskom rođaku), ali nije isključeno da to bude i prema stvarima, a sve u cilju da bi se uticalo na prinuđenog da nešto učini ili ne učini što je nedopušteno. Tipični primjeri ovakve sile su držanje zatvorenim prinuđenog dok ne pristane da nešto učini ili ne učini (npr. potpiše dokument); njegovo mučenje u istom cilju, zatim stavljanje pištolja ili noža na sljepočnicu ili grlo da bi se nešto učinilo (npr. predao novac, otvorio sef), itd.

**Prijetnja** je izjava kojom se stavlja u izgled nekog zla licu kome se prijeti. Za razliku od kompulzivne sile kod koje se zlo kojim se prijeti izvršava prema licu koje se prinuđava, kod prijetnje se ono tek stavlja u izgled, radi čega se lice kome se prijeti nalazi pred dilemom: da li da učini ili ne učini određenu radnju ili da prihvati zlo kojim mu se prijeti. I prijetnja može biti upravljena kako prema licu kome se prijeti tako i njemu bliskim licima (prijeti se npr. ubistvom, otmicom djeteta, čime se želi navesti na ubistvo nekog lica ili se ucjenjuje nekom teškom prijetnjom da bi se natjerao da lažno svjedoči i sl.). U svakom slučaju prijetnja mora biti ozbiljna i treba je razlikovati od opomene ili upozorenja. Kod prijetnje je potrebno da lice koje prijeti sam nanosi zlo ili tome daje doprinos, a kod opomene on samo upozorava da će to lice snaći zlo ukoliko ne učini ili ne učini određenu radnju, a da on sam neće dati bilo kakav doprinos u nastupanju toga zla.

U odredbi čl. 12a KZRS određen je krivičnopravni značaj sile i prijetnje (Izmjene KZRS

---

<sup>12</sup> Izuzetak je Krivični zakonik Francuske koji silu (*contrainte*) kao subjektivni razlog isključenja krivične odgovornosti odvajava od krajnje nužde (*état de nécessité*) kao objektivnog razloga isključenja odgovornosti, ali se i u francuskoj literaturi predlaže da se pojam „moralne sile“ (što obuhvata kompulzivnu silu i prijetnju) napusti jer je obuhvaćen pojmom krajnje nužde (vid. *Despostes/Le Gunehec*, 646), nav. prema Novoselcu, str. 216.

iz 2010).<sup>13</sup> Pri tome zakon pravi razliku između neodoljive sile, s jedne i odoljive sile i prijetnje sa druge strane: neodoljiva sila isključuje krivično djelo (st.1.), dok odoljivu silu i prijetnju zakon tretira kao fakultativni osnov za ublažavanje kazne (st. 2.).

Dakle, *apsolutna* ili *neodoljiva sila* potpuno negiraju krivično djelo. Pod djelovanjem ovakve sile radnja prinuđenog je zapravo iznuđena, što znači da na njegovoj strani nedostaje voljna radnja, a samim tim ni radnja u krivičnopravnom smislu. Prema tome, ovdje nema krivičnog djela, ne radi toga što je isključena protivpravnost, već radi toga što nema radnje kao njegovog osnovnog obilježja. Jasno je, dakle, da je ovdje krivično djelo isključeno već na prvom nivou njegovog postojanja, a to je radnja a ne protivpravnost, pa stoga odredba iz st. 1. nije ni nužna, jer se ovdje pitanje postojanja djela rješava već na osnovu same radnje.

*Odoljivu* ili *kompulzivnu silu* i *prijetnju* zakon tretira samo kao fakultativne osnove za blaže kažnjavanje. To znači da zakon polazi od stava da u ovakvim slučajevima krivica nije isključena, već da izvršenje krivičnog djela pod ovakvim okolnostima može da se uzme kao osnov koji opravdava ublažavanje kazne. Ovakvo rješenje je prilično sporno (a kada je u pitanju kompulzivna sila i pogrešno), imajući u vidu da pitanje krivičnopravnih efekata koje kompulzivna sila i prijetnja imaju u odnosu na djelo i krivicu predstavlja veoma kompleksno teorijsko pitanje. Ovdje je gotovo nemoguće dati jedno generalno rješenje za sve, veoma različite situacije u kojima se miješaju elementi krajnje nužde, ali i njegove krivice, odnosno pitanje mogućnosti stavljanja na teret učiniocu djela učinjenog u takvom slučaju. Ako se ima u vidu da kompulzivna sila i prijetnja mogu imati karakter opasnosti koja zasniva krajnju nuždu, onda to znači da ovdje može biti isključena čak i protivpravnost, odnosno krivično djelo. Iako naš zakon ne poznaje krajnju nuždu koja isključuje samo krivicu ili krivičnu odgovornost učinioca, ovdje može biti isključena i krivica učinioca, ukoliko se djelo učinjeno pod djelovanjem sile i prijetnje ne može staviti učiniocu na teret, jer se od njega u datoj situaciji nije moglo zahtijevati drugačije ponašanje. Iako se dakle radi o voljnoj radnji, takva volja je iznuđena i učinjeno djelo se ne može pripisati u krivicu učiniocu, jer bi se svaki drugi razuman čovjek ponašao na isti način u toj situaciji. Tako npr. ako razbojnik sa pištoljem u ruci prinudi službenika banke da mu preda novac, biće isključenja kako krivica tako i protivpravnost njegove radnje, jer je zaštićeno dobro (život službenika) veće vrijednosti od novca banke koji je žrtvovan. Međutim, u najvećem broju slučajeva dejstvo kompulzivne sile i prijetnje se odražava na volju učinioca, tj. subjektivnu stranu krivičnog djela, odnosno njegovu krivicu ili krivičnu odgovornost. To najjasnije dolazi do izražaja kod neodoljive sile koje u potpunosti negira volju, što isključuje radnju kao osnovni elemenat krivičnog djela. Kako kod kompulzivne sile ili prijetnje ipak postoji voljna radnja (iako je ona iznuđena pod njihovim djelovanjem), to onda znači da se pitanje ne može rješavati na nivou radnje odnosno djela u objektivnom smislu, već se mora odgovoriti na pitanje da li se učinjena radnja u konkretnom slučaju može uzeti kao osnov za postojanje krivične odgovornosti, odnosno krivice učinioca.

#### 4. Osnovi isključenja protivpravnosti u Posebnom dijelu

Pored opštih osnova isključenja krivičnog djela, krivična zakonodavstva u odredbama Posebnog dijela kod određenih krivičnih djela sadrže i neke posebne osnove koji, pod određenim uslovima ili uz postojanje određenih okolnosti, isključuju nepravo datog krivičnog djela – *specijalne permisivne norme*. Radi se o takvim okolnostima koje imaju poseban značaj kod ocjene nevrijednosti ovih djela, tako da njihovo postojanje pri izvršenju takvih djela anulira njihovu društvenu opasnost i negativnost, odnosno pri njihovom postojanju otpada negativna

<sup>13</sup> Ova odredba glasi: „(1) Nije krivično djelo ono djelo koje je učinjeno pod dejstvom neodoljive sile.

(2) Učinioc koji je učinio krivično djelo pod dejstvom odoljive sile ili prijetnje može se blaže kazniti.

(3) U slučaju iz stava 1. ovog člana kao učinioc krivičnog djela smatraće se lice koje je primijenilo neodoljivu silu“.

vrijednosna ocjena takvog ponašanja. Krivični zakon u tom smislu kod određenog broja krivičnih djela predviđa određene okolnosti koje isključuju protivpravnost takvih djela. Tako, ne vrši krivično djelo neovlašćeno otkrivanje profesionalne tajne (čl. 173. st. 2.) lice koje je dužno da je čuva ako istu otkrije u *opštem interesu* ili interesu drugog lica koji je *pretežniji od interesa čuvanja tajne (specijalni slučaj krajnje nužde)*. Ovdje su u pitanju dva osnova isključenja protivpravnosti, a to su opšti interes i interes drugog lica koji je pretežniji od interesa čuvanja tajne. Otkrivanje tajne u opštem interesu postoji kada se njeno saopštavanje drugom čini da bi se na taj način zaštitio interes individualno neodređenog i većeg broja lica, npr. u slučaju upoznavanja zdravstvenih organa sa postojanjem teške zarazne bolesti kod nekog lica ili otkrivanjem tajne da bi se spriječilo izvršenje nekog teškog krivičnog djela i sl. U drugom slučaju su u sukobu dva interesa od kojih je jedan pretežniji (npr. ljekar otkriva svom pacijentu da njegov budući bračni partner boluje od teške zarazne bolesti). Koji je interes u ovom slučaju pretežniji faktičko je pitanje koje sud treba da procjenjuje na osnovu okolnosti svakog konkretnog slučaja. U oba slučaja socijalno-etički je opravdano da se povrijedi obaveza čuvanja profesionalne tajne koja se takođe prevashodno zasniva na socijalno-etičkim osnovama.<sup>14</sup> Ovakve posebne slučajeve konflikta interesa treba prosuđivati po pravilima krajnje nužde, osim ako sam zakon nije neke od uslova odredio drugačije. Ovdje je to učinjeno u odnosu na elemenat srazmjernosti koji se zasniva na pretežnijem interesu, što znači da zakon specijalne permisivne norme, odnosno osnove može da postavi i drugačije od opštih.<sup>15</sup>

Sličan sukob interesa nalazimo i kod nekih drugih krivičnih djela kod kojih se kao osnov isključenja protivpravnosti javljaju porodični, srodnički ili slični odnosi. Tako, kod krivičnih djela neprijavlivanja pripremanja krivičnog djela (čl. 361. st. 3.) ili neprijavlivanja krivičnog djela i učinioca (čl. 362. st. 3.), te pomoći učiniocu krivičnog djela (čl. 363. st. 5.), nema krivičnog djela ako se radi o licu kojem je učinilac bračni drug, licu sa kojim učinilac živi u trajnoj vanbračnoj zajednici, srodnik po krvi u pravoj liniji, brat ili sestra, usvojlac ili usvojenik, kao i bračni drug nekog od navedenih lica, odnosno licu koje sa nekim od njih živi u trajnoj vanbračnoj zajednici. Iako to nije izričito predviđeno kod krivičnog djela protivpravnog prekida trudnoće, to je redovno sadržano u zakonskom propisu koji propisuje uslove i postupak prekida trudnoće (Zakonu o uslovima i postupku prekida trudnoće) u kojem se predviđa i više razloga koji mogu isključiti protivpravnost ovog djela.<sup>16</sup>

U svim navedenim slučajevima radi se o kolidirajućim situacijama karakteričnim za slučajeve krajnje nužde; krajnja nužda za sve takve slučajeve u suštini predstavlja *polaznu osnovu isključenja nepravda*, oni svi u svojoj osnovi predstavljaju emanaciju ovog kao opšteg osnova ili se zasnivaju na ideji krajnje nužde. Tako npr. kod već navedenog slučaja otkrivanja profesionalne tajne, nepravdo je anulirano ako se to čini radi zaštite društvenog interesa (za koji postoji pretpostavka da je pretežniji) ili interesa nekog drugog koji je pretežniji; ili kod prekida trudnoće ako se to čini iz medicinskih ili nekih drugih indikacija; ili protivpravnog lišenja slobode, sloboda čovjeka se žrtvuje u interesu utvrđivanja istine u krivičnom postupku. U svim navedenim posebnim slučajevima konflikta interesa primjenljiva su pravila opšteg instituta

---

<sup>14</sup> Up. Lazarević, Krivično pravo, pos. dio (1981), str. 327. Takođe i Atanacković, Objektivni uslovi inkriminacije, Zbornik PF u Mostaru, II-III (1980), str. 19-20, kao i autorov rad Odnos društvene opasnosti i protivpravnosti, Anali, br. 2/1969, str. 201.

<sup>15</sup> Ovdje se, međutim, otvara problem primjene krajnje nužde kao opšteg osnova u slučajevima kada se radi o konfliktu ovih interesa kada su oni jednaki, s obzirom da krajnja nužda obuhvata i takve slučajeve. Iako takvo tumačenje može da se zasniva na čl. 12., ono nije osnovano ako se ima u vidu da se radi o specijalnom slučaju krajnje nužde koji se zasniva na principu pretežnijeg interesa, a što opet proizilazi iz smisla ove inkriminacije kod koje je povreda čuvanja profesionalne tajne opravdana samo ako se time čuva pretežniji interes.

<sup>16</sup> Ako bi npr. dalje održavanje trudnoće ugrozilo život ili zdravlje trudnice, ako se na bazi stručno-medicinskog nalaza može osnovano očekivati da će se dijete roditi sa teškim tjelesnim ili mentalnim nedostacima, ako se radi o trudnoći koja je nastala kao posljedica krivičnih djela kao što je silovanje, obljuba nad nemoćnim ili maloljetnim licem, itd. (medicinske, eugeničke, kriminalno-političke, etičke ili socijalne indikacije).



krajnje nužde, osim ako zakon kod nekog slučaja nije odredio *drugačije*, npr. kod odavanja tajne kada se taj slučaj, kako je rečeno, zasniva na principu pretežnijeg interesa.

## 5. Osnovi isključenja protivpravnosti izvan Krivičnog zakona

Osim navedenih opštih i posebnih osnova predviđenih u krivičnom zakonu, postoji i treća kategorija osnova isključenja protivpravnosti ili permisivnih normi koje su izvedene ili se temelje na normama ili načelima u nekim drugim granama prava, a koje se u određenim situacijama mogu pojaviti kao norme koje isključuju krivično-pravne norme. One obuhvataju prilično neodređene permisivne norme koje se nalaze u vankrivično-pravnim propisima ili to proizilazi iz principa prihvaćenih u nekim drugim granama prava. U određenim situacijama dolazi do kolizije između normi iz bića krivičnog djela i nekih drugih normi iz druge grane prava koje drugačije vrednuje to ponašanje, kada ta druga norma anulira protivpravnost krivično-pravne norme. U takvim konfliktnim situacijama nedopuštena radnja koja je određena krivičnom normom kao krivično djelo, gubi svoj štetni i nevrjednosni karakter, jer se interes za nepovredivošću te vrijednosti povlači pred drugim, primarnijim društvenim interesom. Takve radnje, iako se njima povređuju krivičnim pravom zaštićena dobra, u suštini služe *održavanju i unapređivanju* za društvo neophodnih vrijednosti i u krajnjoj liniji one su u *funkciji unapređenja vrijednosti* koje štiti i samo krivično pravo. Takva su npr. djela izvršena u funkciji ostvarivanja porodičnog prava i prava na vaspitanje, djela učinjena u ispunjavanju službene ili vojne dužnosti, djela izvršena u obavljanju ljekarske dužnosti, estetske hirurgije, djelatnosti koje su povezane sa opasnostima, kao što su npr. određeni sportovi, takmičenja, ekspedicije, opasne artistske igre, rad u rudnicima, učešće u saobraćaju, funkcionisanje nuklearnih elektrana i sve djelatnosti u kojima se primjenjuju određena tehnička dostignuća u kojima se računa sa mogućnostima nastupanja određenih šteta i povreda. Zbog društvene korisnosti navedenih djelatnosti one nisu protivpravne iako mogu dovesti do štetnih posljedica, pod uslovom da su ispoštovani odgovarajući propisi, pravila ili mjere za svođenje opasnosti ili štetnih posljedica na minimum.

U vezi sa ovim u teoriji postoji i shvatanje koje polazi od stava da zakonska bića krivičnih djela ne podrazumijevaju i ovakva ponašanja, iako ona formalno-pravno odgovaraju tim bićima. Tako se npr. kod djela preduzetih u okviru medicinskih zahvata, odnosno uz pristanak, a koja objektivno mogu sadržavati biće određenog krivičnog djela, prema ovom shvatanju uopšte ne otvaraju pitanje osnova isključenja krivičnog djela, jer tu i ne dolazi do zasnivanja krivičnog neprava, jer ono nije ni ostvareno, pa se stoga tu nema što opravdati, jer je ono od početka opravdano.

Iako ovakvo shvatanje ima osnova, ipak je sa stanovišta zakonitosti i pravne sigurnosti, prihvatljivije da ovakve permisivne norme postoje. Naime, osnovi isključenja protivpravnosti se, kako je već rečeno, odnose upravo na situacije u kojima se preduzimaju radnje koje se nalaze na granici dopuštenosti i ukoliko se nepoštuju određena pravila ili uslovi, lako se može desiti da ona postanu nedopuštena. Stoga je ipak prihvatljivije da se u ovakvim slučajevima, na osnovu posebno postavljenih ili priznatih osnova isključenja protivpravnosti, odluči da li je krivično djelo anulirano ili nije.

Miloš Babić, LL.D.  
Professor, Faculty Law, Banjaluka

## PERMISSIVE NORMS IN CRIMINAL LAW

### Summary

The problem of basis for the exclusion on the ground of unlawfulness, which is vital in contemporary criminal law, and rather neglected in our country is discussed in this paper. In the introduction of this paper special emphasis is put on the issue of importance and function of permissive norms that, exceptionally and under certain circumstances, justify or make non-punishable any unlawful behavior determined as a substance of a criminal offence. Following that, every individual basis as foreseen in criminal law, such as minor offence, self-defense, extreme necessity, force and threat, is discussed, whereby the author critically analyses individual solutions and their legal definitions and in some cases indicates possible difficulties that can arise in their interpretation and application. In this sense, the paper gives a special critical analysis of the extreme necessity institute, which is still based on the principle of equivalence of goods and interests, and which is, from the aspect of its criminal effect, equalized with self-defense in CC of Serbia, Macedonia, Montenegro and CC of Bosnia and Herzegovina, although it is about the substantially different bases.





Prof. dr Ivanka Marković  
Pravni fakultet  
Univerzitet u Banjoj Luci

## NOVINE U REGULATIVI ZAŠTITE OD NASILJA U PORODICI U REPUBLICI SRPSKOJ

### Apstrakt

Nasilje u porodici predstavlja izuzetno kompleksan i specifičan oblik kriminaliteta koji zahtijeva primjenu posebnih mjera za prevenciju i suzbijanje. S tim u vezi, autorka naglašava da u Republici Srpskoj postoje dva oblika pravne zaštite od nasilja u porodici; krivičnopravni i prekršajnopravni. Iz navedenog proizilazi da se nasilje u porodici može tretirati kao krivično djelo i/ili kao prekršaj, zavisno od okolnosti konkretnog slučaja. Uvođenjem takvog modela zaštite nastoji se obezbijediti adekvatna zaštita žrtava ovog oblika nasilničkog ponašanja, koji je, po mnogim svojim karakteristikama, specifičan oblik kriminaliteta i zahtijeva posebne mjere državnopravne reakcije.

Tokom 2012. godine izvršene su značajne izmjene u oblasti pravne regulative zaštite od nasilja u porodici. Usvojen je novi Zakon o zaštiti od nasilja u porodici, a izmjene krivičnog zakonodavstva su u toku. Autorka naglašava da je u osnovi izvršenih izmjena intencija zakonodavca da se napravi jasna razlika između nasilja u porodici kao prekršaja i nasilja u porodici kao krivičnog djela, te da se precizno odredi krug lica koja mogu biti izvršioци i pasivni subjekti. Pored toga, posebna pažnja je posvećena zaštiti žrtava nasilja u porodici i uspostavljanju adekvatnih mjera zaštite.

**Кljučne riječi:** nasilje u porodici, suzbijanje i sprečavanje nasilja u porodici, Zakon o zaštiti od nasilja u porodici, mjere zaštite

### Uvodne napomene

Prve aktivnosti na suzbijanju i prevenciji nasilja u porodici i stvaranju adekvatnog sistema zaštite žrtava nasilja u porodici, u Republici Srpskoj, započinju sa reformom krivičnog zakonodavstva Republike Srpske iz 1998. godine, koja je završena usvajanjem Krivičnog zakonika Republike Srpske (stupio na snagu 1.10.2000. godine) i uvođenjem nove inkriminacije «nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici» (čl. 198.) u okviru grupe krivičnih djela protiv braka i porodice. Uvođenje ove inkriminacije u krivično zakonodavstvo Republike Srpske je bilo od izuzetnog značaja jer se država time prvi put jasno očitovala prema nasilničkom ponašanju u porodici kao prema kriminalnom ponašanju koje zaslužuje reakciju organa državne prinude u formi primjene odgovarajuće krivične sankcije. Pored toga, odnos javnosti prema ovom problemu se bitno mijenja – formira se stav da nasilje u porodici nije privatna, porodična stvar svakog pojedinca, već jedan oblik nasilničkog ponašanja kojim se krše osnovna prava i slobode čovjeka. Na inicijativu nevladinih organizacija održane su mnogobrojne javne rasprave o ovoj problematici, započelo se i sa edukacijom svih nosilaca pravosudne funkcije, policije i centara za socijalni rad, sve to u cilju da se nasilje u porodici prepozna, procesuiru i adekvatno sankcioniše, a žrtvama pruži efikasna pravna zaštita. Međutim, i pored svih navedenih aktivnosti, praktična primjena ove inkriminacije nije dala

očekivane rezultate.<sup>1</sup> Jedan od bitnih razloga za takvu situaciju jeste činjenica da istovremeno sa uvođenjem ove inkriminacije nisu izvršene neophodne izmjene u sistemu krivičnih sankcija, niti u odredbama ZKP, koje bi omogućile izricanje pojedinih zaštitnih mjera, (npr. zabrana prilaska žrtvi, zabrana kontaktiranja sa žrtvom, obavezno udaljavanje nasilnika i sl. ili sprovođenje hitnog postupka sa mogućnošću izricanja obaveznog pritvora u slučaju nasilja u porodici). S druge strane, neopravdano blaga kaznena politika sudova u odnosu na ovo krivično djelo, spostat pravosudnog sistema kao i nemogućnost adekvatne zaštite žrtve od nasilnika, stvorila je kod žrtava porodičnog nasilja nepovjerenje u pravosudni sistem. Novim Krivičnim zakonom Republike Srpske iz 2003.<sup>2</sup> fizionomija ove inkriminacije nije mijenjana niti su izvršene izmjene u Zakonu o krivičnom postupku koje bi omogućile adekvatniju reakciju na ovaj oblik kriminaliteta.<sup>3</sup>

Nastojeći da obezbijedi bržu, efikasniju i trajnu zaštitu ugroženih osoba, Narodna skupština Republike Srpske 2005. godine usvaja poseban Zakon o zaštiti od nasilja u porodici, koji stupa na snagu 1. januara 2006. godine.<sup>4</sup> Ovim zakonom je određen pojam nasilja u porodici, krug osoba koje se smatraju članovima porodice, način njihove zaštite te vrste i svrha prekršajnopравниh sankcija uz isticanje činjenice da su svi postupci pokrenuti po ovom zakonu hitne naravi. Od tada u Republici Srpskoj postoje dva modela pravne zaštite tj. krivičnopравни i prekršajnopравни. Prvi model obuhvata izricanje krivičnih sankcija učiniocima krivičnog djela nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici, dok drugi model, pored izricanja prekršajne sankcije, tj. novčane kazne, omogućava primjenu zaštitnih mjera. Iz navedenog proizilazi da se nasilje u porodici može tretirati kao krivično djelo i/ili kao prekršaj, zavisno od okolnosti konkretnog slučaja.

---

<sup>1</sup> Opširnije v. I. Marković: Primjena odredbe o nasilju u porodici u Republici Srpskoj, Temida, časopis o viktimizaciji, ljudskim pravima i rodu, br. 2, godina 6, jun 2003., s. 53-65.

<sup>2</sup> Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici regulisano je odredbom čl. 208. KZ koja glasi: (1) Ko primjenom nasilja, drskim ili bezobzirnim ponašanjem ugrožava spokojstvo, tjelesni integritet ili duševno zdravlje člana svoje porodice ili porodične zajednice, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do dvije godine. (2) Ako je pri izvršenju djela iz stava 1. ovog člana korišćeno oružje, opasno oruđe ili drugo sredstvo podobno da tijelo teško povrijedi ili zdravlje naruši, učinilac će se kazniti zatvorom od tri mjeseca do tri godine. (3) Ako je usljed djela iz stava 1 i 2 ovog člana nastupila teška tjelesna povreda ili teško narušenje zdravlja ili su ona činjena prema maloljetnom licu, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do pet godina. (4) Ako je usljed djela iz prethodnih stavova nastupila smrt člana porodice ili porodične zajednice, učinilac će se kazniti zatvorom od dvije do dvanaest godina. (5) Ko liši života člana porodice ili porodične zajednice kojeg je prethodno zlostavljao, kazniće se zatvorom najmanje deset godina. (6) Pod porodicom ili porodičnom zajednicom u smislu ovog djela podrazumijevaju se i bivši supružnici i njihova djeca, kao i roditelji bivših supružnika.

<sup>3</sup> Međutim, treba reći da je Novelom Zakona o krivičnom postupku RS iz avgusta mjeseca 2007. godine<sup>3</sup> situacija nešto izmijenjena jer su, u okviru mjera za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog i uspješno vođenje krivičnog postupka (glava XVI), uvedene mjere zabrane, među kojima su, sa aspekta ove problematike, posebno interesantne *mjera zabrana posjećivanja određenih mjesta ili područja i mjera zabrana sastajanja s određenim licima*.<sup>3</sup> U rješenju kojim izriče mjeru zabrane posjećivanja određenih mjesta ili područja sud će odrediti mjesto i područje te udaljenost ispod koje im se osumnjičeni ili optuženi ne smije približiti. U rješenju kojim izriče mjeru zabrane sastajanja sa određenim licima sud će odrediti razdaljinu ispod koje se osumnjičeni ili optuženi ne smije približiti određenom licu. Mjerama zabrane ne može se ograničiti pravo osumnjičenog ili optuženog da živi u svom domu u Bosni i Hercegovini, da se nesmetano viđa sa članovima porodice i bliskim srodnicima, ali samo u BiH ili samo na mjestu određenom u zabrani napuštanja boravišta, osim kada se postupak vodi zbog krivičnog djela učinjenog na štetu člana porodice ili bliskih srodnika. Mjere zabrane mogu trajati dok za to postoji potreba, a najduže do pravosnažnosti presude ako tom licu nije izrečena kazna zatvora a najkasnije do upućivanja na izdržavanje kazne ako je tom licu izrečena kazna zatvora. Navedenim mjerama zabrane omogućava se adekvatnija pravna zaštita žrtava nasilja u porodici u okviru krivičnog zakonodavstva.

<sup>4</sup> Zakon je objavljen u Službenom glasniku Republike Srpske br. 118/05. od 30. decembra 2005.). Početkom 2008. godine donijet je Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici ("Službeni glasnik Republike Srpske br. 17/08 od 31.01.2008. godine. U Federaciji BiH je donijet Zakon o zaštiti od nasilja u porodici (Sl. novine FBiH, br. 22/05. od 06.04.2005.) koji je stupio na snagu 6 mjeseci nakon objavljivanja.

Iako se navedenim modelom pravne zaštite od nasilja u porodici nastojala obezbijediti adekvatna zaštita žrtava ovog oblika nasilničkog ponašanja, te pronaći optimalne mjere za suzbijanje i sprečavanje ove negativne društvene pojave, ovaj model je pokazao i određene slabosti. Prva i najznačajnija slabost ogledala se u nemogućnosti preciznog razlikovanja prekršajnog i krivičnog pojma nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici, što je imalo za posljedicu neadekvatnu primjenu pojedinih oblika zaštite. Suština ovog problema proizilazila je iz činjenice da su Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici, odredbom čl. 6. kojom su nabrojane pojedine radnje nasilja u porodici, obuhvaćene radnje koje predstavljaju i radnje izvršenja osnovnog oblika krivičnog djela iz čl. 208. stav 1. KZ RS. Dakle, nije postojao kriterij na osnovu kojeg se moglo izvršiti precizno razlikovanje između radnje nasilja u porodici kao prekršaja i radnje nasilja u porodici kao krivičnog djela, te se osnovni oblik krivičnog djela uglavnom nije ni primjenjivao. Pored toga, u praksi pojedinih tužilaštava se prihvatilo stanovište da ne postoji krivično djelo već prekršaj, ako je radnja nasilja u porodici preduzeta samo jednom. Takvim tumačenjem radnje izvršenja krivičnog djela iz čl. 208. st. 1., na sve slučajeve nasilja u porodici koji su izvršeni prvi put, primjenjivane su odredbe Zakona o zaštiti od nasilja u porodici, a ne Krivičnog zakona.<sup>5</sup> Problem je postojao i u nepreciznom definisanju članova porodice ili porodične zajednice, što je, u okviru prekršajne zaštite, djelimično ispravljeno Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici iz 2008. godine koji je nabrojao sva ona lica koja se smatraju članom porodice ili porodične zajednice. Time je krug lica koja mogu biti izvršioci i pasivni subjekti porodičnog nasilja u ovom zakonu postavljen šire nego u Krivičnom zakonu. U praktičnoj primjeni prekršajne zaštite su se javljali i drugi problemi vezani ne samo za normativna rješenja, već i za postupanje subjekata zaštite, što je ovaj vid zaštite od nasilja u porodici svodio na najmanju moguću mjeru.

Navedeno je imalo za posljedicu preduzimanje aktivnosti usmjerenih na izmjenu postojećih zakonskih rješenja, kako u okviru prekršajne, tako i u okviru krivičnog zaštite od nasilja u porodici. Početak ovih aktivnosti vezan je za inicijativu Gender centra Republike Srpske, koji je tokom 2011. godine formirao ekspertske tim sastavljen od sudija, tužilaca i naučnih radnika koji su izradili prijedlog izmjena Zakona o zaštiti od nasilja u porodici i prijedlog izmjena Krivičnog zakona koje su usmjerene na uspostavljanje adekvatne zaštite od nasilja u porodici.<sup>6</sup> Kao rezultat zajedničkog rada navedenog ekspertskeg tima i predstavnika relevantnih ministarstava Republike Srpske, krajem 2012. godine je usvojen nov Zakon o zaštiti od nasilja u porodici, a Nacrt izmjena Krivičnog zakona Republike Srpske koji obuhvata i izmjene u pogledu krivičnog regulative nasilja u porodici, je u proceduri.

## 2. Novine koje donosi novi Zakon o zaštiti od nasilja u porodici

Osnovna karakteristika novog Zakona o zaštiti od nasilja u porodici<sup>7</sup> ogleda se u uvođenju takvih rješenja koja imaju za cilj obezbijediti efikasnu i optimalnu zaštitu žrtava nasilja u porodici. U tom smislu, neka postojeća zakonska rješenja su prekomponovana, više ili manje izmijenjena, a uvedena su i neka sasvim nova koja do sada nije poznavao naš pravni sistem. U okviru narednog izlaganja, ukazaćemo samo na neka od njih, jer bi elaboriranje svih

<sup>5</sup> Navedeno tumačenje je suprotno opšteprihvaćenom stavu da se, u slučaju kada je radnja krivičnog djela određena trajnim glagolom, smatra da je djelo učinjeno, ako je radnja izvršena jednom ili više puta.

<sup>6</sup> Autorka ovog rada je bila član ekspertskeg tima koji je izradio prijedlog navedenih izmjena.

<sup>7</sup> Zakon o zaštiti od nasilja u porodici je objavljen u „Službenom glasniku Republike Srpske“, br. 102/12 od 05.11.2012. godine, a stupio je na snagu osmog dana od objavljivanja.

zakonskih rješenja zahtijevalo mnogo više prostora nego što dozvoljava rad ovakvog karaktera.

Najznačajnija novina koju donosi ovaj zakon ogleda se u preciznijem određivanju pojma nasilja u porodici, odnosno pojedinih radnji koje predstavljaju radnje nasilja u porodici, te detaljnije određivanje članova porodice ili porodične zajednice. Naime, odredbom čl. 6. stav 1. je predviđeno da *nasilje u porodici*, u smislu ovog zakona, predstavlja svaka radnja nasilja člana porodice ili porodične zajednice kojom se ugrožava spokojstvo, psihički, tjelesni, seksualni ili ekonomski integritet drugog člana porodice ili porodične zajednice. U stavu 2. istog člana, izričito je navedeno da svaka radnja nasilja, u smislu stava 1. ovog člana, koja ne sadrži obilježja krivičnog djela, predstavlja prekršaj, a naročito sljedeće radnje: a) prijetnja nanošenjem tjelesne povrede članu porodice ili njemu bliskom licu, b) prijetnja oduzimanjem djece ili izbacivanjem iz stana člana porodice, v) iscrpljivanje radom, izgladnjivanjem, uskraćivanjem sna ili neophodnog odmora članu porodice, g) vaspitanje djece na način ponižavajućeg postupanja, d) uskraćivanje sredstava za egzistenciju članu porodice, đ) uskraćivanje prava na ekonomsku nezavisnost zabranom rada ili držanjem člana porodice u odnosu zavisnosti ili podređenosti, prijetnjom ili nedavanjem sredstava za život ili drugim oblicima ekonomske dominacije, e) verbalni napad, psovanje, nazivanje pogrdnim imenom ili vrijeđanje člana porodice na drugi način, ž) ograničavanje slobode komuniciranja člana porodice sa članovima porodice ili drugim licima, z) oštećenje, uništenje ili prometovanje zajedničke imovine ili imovine u posjedu, kao i oštećenje ili uništenje imovine u vlasništvu ili u posjedu drugog člana porodice, odnosno pokušaj da se to učini, i) uhođenje člana porodice i j) prouzrokovanje straha, poniženja, osjećaja manje vrijednosti, kao i druge radnje koje ne sadrže obilježja krivičnog djela nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici. Za razliku od prethodnog zakonskog rješenja kojim je nasilje u porodici bilo izuzetno široko i neprecizno postavljeno (uz nametanje nepotrebnih uslova kao što je npr. uslov da se radnjama nasilja članovi porodice ozbiljno sputavaju da uživaju u svojim pravima i slobodama po principu ravnopravnosti polova), navedenom definicijom se nasilje u porodici, kao prekršaj, svodi na ugrožavanje spokojsva, psihičkog, tjelesnog, seksualnog ili ekonomskog integriteta drugog člana porodice ili porodične zajednice. Sve radnje nasilja koje dovode do povrede navedenih vrijednosti člana porodice ili porodične zajednice, predstavljaju krivično djelo. Ova okolnost je posebno naglašena u Prijedlogu Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Republike Srpske, kojim je predviđeno da osnovni oblik krivičnog djela nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici glasi: “ Ko primjenom nasilja, drskim ili bezobzirnim ponašanjem ugrožava spokojstvo, tjelesni integritet ili duševno zdravlje člana svoje porodice ili porodične zajednice, **i time dovede do povrede fizičkog ili psihičkog integriteta pasivnog subjekta**, kazniće se novčanom kaznom ili kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine.“ Dakle, ukoliko nije došlo do povrede psihičkog ili fizičkog integriteta (pri čemu se misli na lakšu povredu) postojaće prekršaj.

Kako bi se onemogućila dosadašnja praksa pojedinih službenih lica koja su, u slučaju kada je radnja nasilja izvršena prvi put, svoju intervenciju završavala usmenom opomenom učinioca, bez podnošenja odgovarajuće prijave nadležnim organima, zakonom je izričito navedeno da se smatra da je prekršaj učinjen ako je radnja prekršaja izvršena jednom ili više puta, a određena je trajnim glagolom (st. 3). Time je uspostavljena obaveza za sve subjekte zaštite da, u skladu sa obavezom prijavljivanja nasilja u porodici, podnesu prijavu nadležnom organu neovisno od toga što je radnja nasilja u porodici izvršena prvi put i što, po njihovoj subjektivnoj procjeni, predstavlja samo slučajnu epizodu u porodičnom životu učinioca i žrtve.

Iako je i prethodni Zakon o zaštiti od nasilja u porodici sadržavao *definiciju člana porodice ili porodične zajednice*, čini nam se da je novim zakonom to učinjeno na jedan sveobuhvatniji i precizniji način, te da je ovim zakonom obuhvaćen širi krug lica nego što je

to bilo u prethodnom zakonskom rješenju. Prema odredbi člana 7 ovog zakona, članom porodice ili porodične zajednice, u smislu ovog zakona, smatraju se: a) supružnici ili bivši supružnici i njihova djeca i djeca svakog od njih, b) vanbračni partneri ili bivši vanbračni partneri, njihova djeca ili djeca svakog od njih, v) srodnici po tazbini zaključno do drugog stepena bez obzira na činjenicu da je bračna zajednica prestala, g) roditelji sadašnjih i bivših bračnih i vanbračnih partnera, d) srodnici iz potpunog usvojenja u pravoj liniji bez ograničenja, a u pobočnoj liniji zaključno sa četvrtim stepenom, kao i srodnici iz nepotpunog usvojenja, đ) lica koja vezuje odnos starateljstva, e) lica koja žive ili su živjela u istom porodičnom domaćinstvu, bez obzira na srodstvo i ž) lica koja imaju zajedničko dijete ili je dijete začeto, iako nikada nisu živjela u istom porodičnom domaćinstvu. Navedena definicija nije specifičnost našeg pravnog sistema, jer sličnu definiciju člana porodice ili porodične zajednice nalazimo i u drugim evropskim zakonodavstvima. Usklađena je i sa rješenjima koja su prihvaćena u Konvenciji o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici iz 2011. godine,<sup>8</sup> prema kojima nasilje u porodici obuhvata uglavnom dva tipa nasilja: partnersko nasilje između sadašnjih odnosno bivših supružnika odnosno partnera i međugeneracijsko nasilje koje se najčešće javlja između roditelja i djece. Nasilje u porodici se najčešće nastavlja i nakon prekida veze ili zajednice života. Stoga zajedničko mjesto stanovanja i žrtve nije neophodno za postojanje nasilja u porodici, (član 3. stav b). Članom porodice ili porodične zajednice, u nekim zakonodavstvima, obuhvaćeni su i članovi istopolne zajednice, odnosno istopolni partneri (npr. KZ Hrvatske). Navedeno rješenje kod nas nije prihvaćeno jer se smatralo da se još uvijek nisu stekli svi potrebni uslovi za takvo definisanje člana porodice ili porodične zajednice.

Posebna pažnja je posvećena *zaštiti žrtava nasilja u porodici* (čl. 8), pri čemu se naglašava da dijete, starije lice, lice sa invaliditetom i lice pod starateljstvom, koje je žrtva nasilja u porodici, uživa posebnu pomoć i zaštitu u skladu sa ovim zakonom. Dijete se smatra žrtvom i ukoliko je bilo prisutno prilikom vršenja nasilja prema drugom članu porodice, iako radnje nasilja nisu preduzete prema njemu. Ovo je, prema našem mišljenju, izuzetno značajna odredba kojom se zapravo naglašava da u svim takvim slučajevima postoji psihičko nasilje prema djetetu kao oblik nasilja u porodici, što povećava intenzitet društvene opasnosti takvog djela. Zaštitu, pomoć i podršku žrtvama nasilja u porodici dužni su pružiti pripadnici Ministarstva unutrašnjih poslova, tužilaštvo, centri za socijalni rad, odnosno službe socijalne zaštite, zdravstvene i obrazovne ustanove i nadležni sud, odnosno subjekti zaštite. Zakonom je izričito navedeno da su subjekti zaštite dužni postupati u skladu sa odredbama ovog zakona i pružiti zaštitu, podršku i pomoć žrtvama nasilja u porodici bez obzira na to da li je protiv učinioca pokrenut krivični ili prekršajni postupak (čl. 9. st. 2.). Imajući u vidu činjenicu da je veliki broj žrtava nasilja u porodici ekonomski ovisan, i to najčešće od izvršioca nasilja u porodici, zakonodavac je predvidio da žrtve nasilja u porodici imaju pravo na pristup svim subjektima zaštite te da su oslobođene svih troškova postupka (čl. 10 st. 1). Međutim, kada je u pitanju pravo na besplatnu pravnu pomoć, ona se ostvaruje u skladu sa propisima koji regulišu oblast besplatne pravne pomoći (čl. 10 st. 2.).

Kada je u pitanju *postupak ostvarivanja zaštite žrtava nasilja u porodici*, najznačajnija novina koju unosi ovaj zakon jeste mogućnost izricanja *hitnih mjera zaštite*. Hitne mjere zaštite (čl. 13) se mogu izreći učiniocu nasilja u porodici prije pokretanja postupka ili u toku postupku, a radi otklanjanja neposredne opasnosti po fizički i psihički integritet, radi sprečavanja ponavljanja nasilja i garantovanja bezbjednosti žrtve. Izriče ih sud za prekršaje, na osnovu prijedloga za izricanje hitne mjere zaštite koji može podnijeti policija, ovlaštenu organ, tužilac ili oštećeno lice, a izriču se najkasnije u roku od 24 časa od prijema prijedloga, odnosno izvođenja učinioca nasilja u porodici pred sud. Hitne mjere zaštite su:

---

<sup>8</sup> Konvencija je usvojena od strane Savjeta Evrope 07.aprila 2011. godine i otvorena za potpisivanje svim državama, kako članicama, tako i nečlanicama Savjeta Evrope.



udaljenje učinioca nasilja iz stana, kuće ili drugog stambenog prostora i/ili zabrana približavanja i kontaktiranja učiniocu nasilja sa žrtvom nasilja u porodici. Izriču se u trajanju koje ne može biti duže od 30 dana, a protiv rješenja sudije za prekršaje kojim je izrečena hitna mjera zaštite može se uložiti žalba u roku od tri dana od izricanja rješenja koja ne odgađa njegovo izvršenje. O žalbi odlučuje vijeće prekršajnog suda koji je donio odluku u roku od 48 časova od prijema žalbe. Prilikom napuštanja stana, kuće ili drugog prostora za stanovanje, učinilac nasilja u porodici ima pravo da uzme svoje lične stvari neophodne za svakodnevni život i obavezu da preda ključeve od stana, kuće ili drugog prostora za stanovanje. Sud koji je izrekao mjeru ispituje njeno sprovođenje i opravdanost trajanja u periodu za koji je izrečena. Jedna od mogućnosti za zaštitu žrtve od nasilja u porodici jeste i *smještaj žrtve u sigurnu kuću* (čl. 15). Ovu mogućnost je poznao i raniji zakon, ali su novim zakonom preciznije postavljeni uslovi za osnivanje i finansiranje sigurnih kuća. Smještaj žrtve nasilja u sigurnu kuću predstavlja posebnu mjeru podrške kojom se obezbjeđuje siguran smještaj i pomoć žrtvama nasilja u porodici. Centar za socijalni rad, odnosno služba socijalne zaštite uz asistenciju policije može, uz prethodni pristanak žrtve nasilja u porodici, radi obezbjeđenja fizičke zaštite i ostvarivanja prava i interesa žrtve, donijeti rješenje o privremenom zbrinjavanju žrtve u sigurnu kuću. Radi zaštite i obezbjeđenja žrtve, policija će otpratiti žrtvu u kuću, stan ili drugi stambeni prostor da bi ona uzela svoje i lične stvari drugih lica koja su s njom napustila taj prostor, a koje su neophodne za zadovoljenje svakodnevnih potreba. Ova mjera se može odrediti u trajanju koje je potrebno radi ostvarenja cilja mjere, s tim da ne može trajati duže od šest mjeseci. Međutim, u opravdanim slučajevima trajanje ove mjere se može produžiti za još šest mjeseci, odnosno do završetka postupka i izvršenja rješenja kojim se učiniocu nasilja izriče zaštitna mjera. Novinu u postupku ostvarivanja zaštite žrtve nasilja u porodici predstavlja obaveza centra za socijalni rad da u svakom slučaju nasilja u porodici utvrdi *plan pomoći žrtvi nasilja u porodici*. Prema odredbi čl. 21 centar za socijalni rad obrazuje stručni tim od predstavnika te ustanove, organa i službi jedinice lokalne samouprave, policije, nevladinih organizacija i stručnjaka koji se bave pitanjima porodice i nasilja u porodici, radi utvrđivanja plana pomoći žrtvi i koordinacije aktivnosti u procesu pomoći žrtvi, u skladu sa njenim potrebama i izborom. Plan pomoći žrtvi posebno sadrži mjere koje je potrebno preduzeti u skladu sa zakonom kojim se uređuje socijalna, zdravstvena i dječija zaštita. Ako je žrtva dijete, plan pomoći žrtvi sadrži i mjere za zaštitu djeteta u skladu sa zakonom kojim se uređuju porodični odnosi i propisima kojima se uređuje zaštita prava djece. Zakonom je izričito predviđeno da se o žrtvi ili učiniocu nasilja u porodici ne smije javno objaviti informacija na osnovu koje se može prepoznati žrtva ili član porodice žrtve, osim ako je punoljetna žrtva sa tim izričito saglasna (čl. 22).

Prekršajne sankcije za zaštitu od nasilja u porodici su: novčana kazna, uslovna osuda i zaštitne mjere (čl. 23). Dakle, u odnosu na prethodno zakonodavstvo, kao posebnu vrstu sankcija, ovaj zakon predviđa i uslovnu osudu. Pri tome se ističe da se novčana kazna i uslovna osuda izriču u skladu sa odredbama zakona kojima se uređuju prekršaji, a zaštitne mjere u skladu sa ovim zakonom. Svrha prekršajnih sankcija jeste da se spriječi nasilje u porodici, osigura nužna zaštita zdravlja i bezbjednost žrtve, te otklone okolnosti koje pogoduju ili podsticajno djeluju na izvršenje nasilja u porodici. U pogledu vrste i sadržine zaštitnih mjera nisu učinjenje bitnije izmjene, tako da se učiniocu nasilja u porodici, i prema ovom zakonu, mogu izreći zaštitne mjere koje su se mogle izreći i prema prethodnom zakonu, osim mjere društveno korisan rad u korist lokalne zajednice koja je novim zakonom izostavljena. Prema tome, učiniocu nasilja u porodici se mogu izreći slijedeće zaštitne mjere: udaljenje iz stana, kuće ili nekog drugog stambenog prostora, zabrana približavanja žrtvi, zabrana uznemiravanja ili uhođenja žrtve, obavezan psihosocijalni tretman i obavezno



liječenje od zavisnosti.<sup>9</sup> Nadležni sud može izreći jednu ili više zaštitnih mjera, ukoliko postoje ulovi za njihovo izricanje. Učinilac nasilja u porodici je dužan da postupi u skladu sa izrečenom zaštitnom mjerom. Subjekt zaštite koji u djelokrugu svog rada sazna da učinilac nasilja u porodici ne postupa u skladu sa izrečenom zaštitnom mjerom dužan je da o tome obavijesti nadležni sud i centar za socijalni rad. Organi nadležni za sprovođenje zaštitnih mjera dužni su da prate njihovo izvršenje i o tome izvještavaju sud, predlažu prekid, produženje ili zamjenu drugom mjerom.

Novim zakonom je predviđena i obaveza subjekata zaštite i drugih tijela koja su ovlaštena za postupanje po ovom zakonu da *vode evidenciju* o preduzetim radnjama i podatke o broju pokrenutih i završenih postupaka i drugih preduzetih mjera te da izvještaje o tome dostavljaju Ministarstvu porodice, omladine i sporta (čl. 34). Takođe je predviđena obaveza *kontinuiranog stručnog osposobljavanja i usavršavanja* sudija i tužilaca iz oblasti nasilja u porodici, o čemu se brine Centar za edukaciju sudija i tužilaca Republike Srpske (čl. 35).

Radi praćenja i procjene sprovođenja politika i mjera za sprečavanje i suzbijanje nasilja u porodici, te unapređenja koordinisanog i efikasnog djelovanja u oblasti nasilja u porodici, Zakonom se predviđa osnivanje *Savjeta za suzbijanje nasilja u porodici i porodičnoj zajednici*, čije članove, na prijedlog Ministarstva porodice, omladine i sporta, imenuje i razrješava Vlada (čl. 36). Savjet je nadležan da prati sprovođenje i procjenjuje politike i mjere za sprečavanje i suzbijanje nasilja u porodici, te u tom smislu daje preporuke i mišljenja; da daje preporuke i mišljenja Ministarstvu u postupku predlaganja i donošenja zakonskih propisa u vezi sa nasiljem u porodici; da kreira i učestvuje u realizovanju naučnih, stručnih, istraživačkih i drugih projekata iz oblasti nasilja u porodici; da učestvuje u aktivnostima društvenih partnera u radu na sprečavanju i suzbijanju nasilja u porodici i da razmatra druga pitanja od značaja za sprečavanje i suzbijanje nasilja u porodici.

Novim zakonom su značajno povećane *novčane kazne* za izvršioce nasilja u porodici. Prema članu 42 st. 1 novčanom kaznom u iznosu od 300 KM do 900 KM kazniče se za prekršaj učinilac nasilja u porodici koji izvrši radnju nasilja iz člana 6. ovog zakona. Međutim, ako ponovi radnju nasilja iz čl. 6 ovog zakona, kazniče se za prekršaj novčanom kaznom u iznosu od 1.000 KM do 3.000 KM. Posebna briga i zaštita djece žrtava nasilja u porodici, došla je do izražaja i u kaznenim odredbama. Naime, punoljetni član porodice koji izvrši radnju nasilja u porodici iz člana 6. ovog zakona u prisustvu djeteta kazniče se za prekršaj novčanom kaznom od 1.500 KM do 4.500 KM, a ukoliko to ponovi kazniče se novčanom kaznom u iznosu od 2.000 KM do 6.000 KM. Ako je radnja nasilja izvršena na štetu djeteta, učinilac će kazniti novčanom kaznom od 2.500 KM do 7.500 KM. učinilac nasilja u porodici koji ponovi radnju nasilja iz člana 6. ovog zakona. Povećane su kazne i za zaposlene u obrazovnoj, socijalnoj i zdravstvenoj ustanovi koji ne prijave nasilje u porodici iz člana 6. ovog zakona, tako da se umjesto dosadašnje novčane kazne od 100 KM do 300 KM predviđa novčana kazna od 1.000 KM do 3.000 KM. Novčanom kaznom od 300 KM do 900 KM kazniče se i član porodice koji ne prijavi nasilje u porodici iz člana 6. ovog zakona kada je žrtva dijete.

Posebno odredbom (čl. 43) je predviđeno da će se novčanom kaznom od 1.000 KM do 3.000 KM kazniti za prekršaj lice koje ne postupi prema izrečenoj hitnoj mjeri zaštite (član 13) i zaštitnoj mjeri (član 31). Ovo je jedan od načina da se osigura postupanje izvršioca nasilja u skladu sa izrečenim mjerama zaštite. Pojačana represija koja se ogleda u podizanju minimuma i maksimuma novčanih kazni predviđenih za nasilje u porodici, u skladu je i sa zahtjevima međunarodne zajednice da sankcije za ovaj oblik nasilničkog kriminaliteta budu djelotvorne, srazmjerne i da odvrćaju od vršenja nasilja. Iako je u osnovi ovako povećanih iznosa novčanih kazni racionalno i prihvatljivo objašnjenje, ono u sebi krije opasnost

---

<sup>9</sup> Uslovi za izricanje pojedinih zaštitnih mjera regulisani su odredbama ovog zakona od člana 24 do člana 28.

narušavanja ekonomske stabilnosti porodice, jer član porodice ili porodične zajednice koji izvrši nasilje u porodici često nastavlja zajednički život sa žrtvom, te novčana kazna pogađa i njega i žrtvu. O ovoj činjenici bi sud morao voditi računa prilikom izricanja novčane kazne.

### 3. Završne napomene

Intencija zakonodavca, prilikom donošenja ovog zakona je bila da se, izmjenama postojećih i uvođenjem nekih novih rješenja, omogući efikasnije sprečavanje i suzbijanje ovog oblika nasilničkog ponašanja te da se omogući brža i optimalnija zaštita žrtava nasilja u porodici. U tom cilju su uvedene neke sasvim nove mjere, kao što su npr. hitne mjere zaštite, izvršeno jasno definisanje nasilja u porodici i članova porodice i porodične zajednice, uspostavljena obaveza utvrđivanja plana pomoći žrtvi i niz drugih rješenja koja u svojoj ukupnosti trebaju doprinijeti stvaranju takvog modela prekršajnopravne zaštite koji će biti efikasan i ulijevati povjerenje žrtvama nasilja u porodici. Adekvatna zaštita žrtava nasilja u porodici predstavlja cilj koji se želi postići ovim zakonom. Međutim, treba imati na umu da efikasnost zakonskih rješenja u velikoj mjeri zavisi od subjekata zaštite, odnosno od svih onih koji su obavezni da primjenjuju odredbe ovog zakona. Stoga je izuzetno značajno dosljedno sprovođenje stalne edukacije sudija i tužilaca, kako bi se konačno prihvatilo stanovište da nasilje u porodici nije privatna stvar članova porodice ili porodične zajednice, već oblik ozbiljnog kršenja osnovnih ljudskih prava i sloboda.

Međutim, treba reći da proces izmjene pravne regulative sprečavanja i suzbijanja nasilja u porodici u Republici Srpskoj još uvijek nije dovršen jer nisu usvojene izmjene krivičnog zakonodavstva. Ove izmjene, pored uspostavljanja novog koncepta krivičnog djela nasilja u porodici, zatim pooštavanja kaznenih okvira, donose i nove mjere bezbjednosti koje se mogu izreći učiniocu krivičnog djela. Predložene izmjene krivičnog zakonodavstva u pogledu zaštite od nasilja u porodici, zajedno sa odredbama novog Zakona o zaštiti od nasilja u porodici, čine suštinu novog koncepta zaštite od nasilja u porodici koji se bazira na principu optimalne zaštite žrtve nasilja u porodici.

**dr Goran D. Matić<sup>1</sup>****Krivično delo napad na ustavno uređenje  
u zakonodavstvu Republike Srbije**

*Apstrakt:* U radu je prikazano krivično delo napada na ustavno uređenje kao jedan od oblika krivičnopravne zaštite ustavnog poretka i bezbednosti, odnosno postojanja same države, što je jednako pravno značajno pitanje kako u HH, tako i u HHI veku. Inače obrada ovog pitanja je zanemarena, kao u teoriji, tako i u praksi. U radu je prikazan i istorijski razvoj ovog krivičnog dela u Srbiji, kroz više perioda.

*Ključne reči:* Krivično pravo, Krivično delo, napad na ustavno uređenje

*Uvod* – Krivično delo napad na ustavno uređenje ili veleizdaje predstavlja jedan od osnovnih oblika krivičnopravne zaštite ustavnog poretka i bezbednosti države u svakom pravnom sistemu. Inače obrada ovog pitanja je zanemarena, kao u teoriji, tako i u praksi. U radu je prikazan i istorijski razvoj ovog krivičnog dela u Srbiji, kroz više perioda.

U svakom društvu ima konkretnih i često suprotstavljenih gledišta o raznim pitanjima. U demokratskoj državi, sloboda izražavanja daje građanima pravo da ta stanovišta iznose, predaju i povere izabranim predstavnicima, koji zauzvrat imaju za zadatak da u javnoj raspravi razmatraju sva značajna pitanja. Ta procedura omogućava demokratskim državama da razvodne društvene sukobe i traže održive kompromise, koji imaju podršku čitavog društva. Zbog toga, ne iznenađuje činjenica da često u odsustvu dobro organizovanih i funkcionalnih demokratskih institucija napetost između različitih interesnih grupa izmakne kontroli i pretvori se u politički motivisano nasilje i pobunu. Imajući u vidu ugrađene mehanizme demokratije za kanalisanje društvenih sukoba, mir i bezbednost se danas smatraju njenim sastavnim delovima.

Zaštita vlasti, društveno ekonomskog uređenja i političkog sistema su vrednosti koje imaju političku sadržinu, jer od opštih odnosa političkih snaga zavisi ko su nosioci vlasti u jednoj državi, kakvo će biti njeno društveno-ekonomsko uređenje i na kojim osnovama će biti organizovan njen politički sistem. Krivična dela iz ove grupe, kao što se iz samog naziva vidi, imaju dvostruki objekt krivičnopravne zaštite:

- 1) ustavno uređenje i
- 2) bezbednost države.

Najopštije ova krivična dela mogu se definisati kao krivična dela koja znače napad na unutrašnju i spoljnu bezbednost države. Isto tako najviše je zastupljena i njihova deoba na dve grupe:

- veleizdaja, kao napad na državnu teritoriju, ustav i nosice vlasti (napad na unutrašnju bezbednost države); i

---

<sup>1</sup> - аутор је директор Канцеларије Савета за национану безбедност и заштиту тајних података Републике Србије

- izdaja, kao napad na spoljnu bezbednost države.

Klasični i najpoznatiji primeri izdaje i veleizdaje su:

- učestvovanje u ratu protiv svoje zemlje,
- pokušaj nasilnog rušenja svoje vlade (pobuna),
- špijuniranje i odavanje državnih tajni,
- predaja tajnih dokumenta ili
- odavanje tajni svoje vojske, svojih državnih zvaničnika ili diplomata.
- odavanje podataka svoje obaveštajne službe neprijateljskoj strani i stranim snagama,
- pokušaj atentata ili ubistva šefa države.

*Napad na ustavno uređenje (veleizdaja)* – predstavlja opšte krivično delo protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Srbije. U članu 308. Krivičnog zakonika Republike Srbije iz 2005. godine<sup>2</sup> ono je bilo uređeno na sledeći način: „Ko silom ili pretnjom upotrebe sile pokuša dapromeni ustvano uređenje Srbije ili da svrgne najviše državne organe kazniće se zatvorom od 3 do 15 godina.“

Ono obuhvata, na opšti način i ostala krivična dela iz ove grupe, tako da ta posebna dela znače konkretizaciju radnje i zaštitnih objekata iz ovog opštog krivičnog dela, tako da ako u konkretnom slučaju, budu ostvareni elementi još nekog krivičnog dela iz ove glave, radiće se o prividnom idealnom sticaju i postojaće samo to drugo krivično delo.

Njegova pravna priroda proizlazi iz činjenice da ono objedinjuje u sebi elemente većeg broja krivičnih dela iz ove grupe, ali tu se pre svega misli na njegov zaštitni objekat koji ujedno predstavlja i opšti zaštitni objekat svih krivičnih dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Srbije.

Ovakva priroda ovog krivičnog dela proizlazi iz njegovog zaštitnog objekta koji se pojavljuje i kao opšti zaštitni objekat cele grupe krivičnih dela, tako i iz radnje izvršenja, koja obuhvata one delatnosti kojima se napada na ustavom utvrđeno uređenje Srbije, a nisu Krivičnim zakonikom (u daljem tekstu - KZ) predviđene kao samostalna krivična dela. Time je opredeljen odnos ovog dela prema ostalim krivičnim delima iz ove grupe. Sva ostala krivična dela, samo su posebni oblici ovog krivičnog dela.

To znači da se za napad na ustavno uređenje odgovara samo ako njegovim izvršenjem nije ostvareno biće nekog drugog krivičnog dela iz ove grupe. Inače, u načelu, ovo krivično delo može biti u idealnom i realnom sticaju sa drugim krivičnim delima (lake i teške telesne povrede, ubistva, protivpravnog lišavanja slobode, otmice, odavanja državne, službene i vojne tajne i slično), propisanim u drugim glavama KZ-a.

Ovo krivično delo se u teoriji krivičnog prava najčešće naziva veleizdaja, koje je za razliku od izdaje, upravljeno na ugrožavanje unutrašnje bezbednosti zemlje. Ono je bitno izmenjeno 1990. godine, do kada je pored toga što je bilo formulisano na širok i neodređen način, sadržavalo i ideološke pojmove vezane za raniji politički sistem. Napuštena je i kriminalno-politička i pravno-dogamtski veoma sporna i široka formulacija „ko učini delo upravljeno na...“ koju je sadržavao opis ovog krivičnog dela do 1990. godine, a prema kojoj je svaka radnja mogla predstavljati radnju izvršenja ovog krivičnog dela, ukoliko bi joj se pripisala

---

<sup>2</sup> „Службени гласник Републике Србије“ број 85/2005, 88/2005 – исп., 107/2005 - исп., 72/2009, 111/2009 и 121/2012.

subjektivna usmerenost na ugrožavanje jednog od objekata zaštite navedenih u opisu ovog krivičnog dela, a pre izmena 1990. godine<sup>3</sup>.

Delo se sastoji u pokušaju da se upotrebom sile ili pretnjom upotrebom sile promeni ustavom utvrđeno uređenje Srbije, odnosno da se svrgnu njeni najviši državni organi. Dakle, ovo delo ima zajednički objekat krivično pravne zaštite i on se odnosi na ustavom utvrđeno uređenje Srbije, odnosno u tom okviru inkriminacije ovo delo ima dva konkretnija oblika objekta zaštite: pokušaj promene ustavnog uređenja; i pokušaj svrgavanja najviših državnih organa.

Time je načelno određena i posledica svih oblika ovog dela, a ona se ogleda u ugrožavanju ustavnog uređenja Republike Srbije. Posledice ovog dela nisu u zakonu izričito navedene već proizlaze iz ugrožavanja zaštitnog objekta. Kao i u nekim drugim takvim slučajevima, posledica se ovde javlja kao izazivanje takozvane apstraktne opasnosti za zaštitne objekte. U izvesnom smislu svako suprotstavljanje organima koji vrše vlast znači ugrožavanje vlasti, ali svako suprostavljanje nije usmereno ka ograničavanju ili obaranju vlasti. U tom smislu treba shvatiti i ugrožavanje ustavnog uređenja Republike Srbije kao zajedničke posledice svih oblika ovog krivičnog dela.

Tako je na primer paragrafom 94. Krivičnog zakonika Kraljevine SHS iz 1929. godine uređeno jedinstveno krivično delo veleizdaje i izdaje (napada na ustavno uređenje i ugrožavanje teritorijalne celine) bilo inkriminisano da robijom ili zatočenjem će se kazniti ko preduzme kakvo delo koje ide na to:

- da se silom ili pretnjom, da će se sila upotrebiti prema licima ili stvarima, promeni državno uređenje ili red nasleđa prestola;
- da se vladalac silom zbaci ili pretnjom sile spreči da vrši svoja prava i dužnosti ili ga prinudi da svoja prava i dužnosti vrši u određenom cilju;
- da se nezakonito pribavi vrhovna državna vlast radi neposrednog izvršenja ili njenog prenosa na druga lica;
- da se Kraljevina SHS ili neki njen deo spoji sa kojom stranom državom ili da se neki njen deo izdvoji iz celine i postane samostalna država.

Svi navedeni zaštitni objekti su delovi jednog opštog zaštitnog objekta - ustavnog uređenja Republike Srbije, odnosno njenog društveno-ekonomskog uređenja i društveno-političkog sistema. Iz toga bi na prvi pogled proizlazilo da je bilo dovoljno da, kao zaštitne objekte ovog krivičnog dela navesti samo ustavno uređenje Republike Srbije, jer su svi drugi u zakonu navedeni objekti sadržani u ovom. To međutim, ne bi bilo opravdano iz dva osnovna razloga. Prvo, napadi na ustavno uređenje se u praksi javljaju upravo prema objektima koji su u zakonu određeni. Drugo, iako je u pitanju krivično delo koje je u osnovi upravljeno na ugrožavanje ustavnog poretka, oblici tog ugrožavanja nisu isti za sve zaštitne objekte koje zakon navodi. Izdvajanjem, odnosno bližim određivanjem pojedinih zaštitnih objekata, ovo delo postaje određenije i čvršće vezano za princip „*Nullum crimen sine lege*“<sup>4</sup>. Krivičnopravna zaštita, kod političkih krivičnih dela uopšte, obično ne obuhvata neposredno i ono što bismo mogli nazvati ideološkom dimenzijom političkog i ustavnog sistema. Određena ideologija, određen partijski progam ili partijnost krivičnopravne zaštite u krivičnopravnoj regulativi ovog područja, značajno je naglasiti da je generalni objekat zaštite određeno ustavno uređenje i njegova odbrana od nasilnih i drugih protivustavnih načina njegove promene, rušenja i svrgavanja. U ranijem periodu, ova krivičnopravna zaštita je bila proširena

<sup>3</sup> З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2007, стр. 675.

<sup>4</sup> Ф. Бачић и др, *Коментар Кривичног закона СФРЈ*, Савремена администрација, Београд, 1978, стр. 423.

i na ideološke temelje društvenog i državnog uređenja (na primer vlast radničke klase i socijalističko samoupravljanje), što je predstavljalo posebnu opasnost od moguće državne represije prema ideološkim neistomišljenicima kroz primenu verbalnog političkog delikta<sup>5</sup>. Samim tim, krivično delo napada na ustavno uređenje iz člana 308. KZ, po svojoj prirodi i nazivu, predstavlja delikt ugrožavanja, što znači da je za dovršeno krivično delo dovoljno prouzrokovanje apstraktne opasnosti za navedene objekte krivičnopravne zaštite. Pored toga, nameće se zaključak da treba delati i ponašanja takvog objektivnog i subjektivnog značenja i cilja, na kakve se misli u ovom slučaju, sprečavati već u njihovoj pripremljivoj fazi, ali samo kada su ta delatstva objektivizirana i kada sama po sebi znače određenu društvenu opasnost, iako je ona još apstraktna (udaljena), ali ipak realno moguća.

Za prvi oblik krivičnog dela – pokušaj promene ustavnog uređenja, karakteristična su sledeća obeležja. Objekat krivičnopravne zaštite je ustavno uređenje Srbije. Pod tim se podrazumeva sistem organizovanja vlasti u zemlji (zakonodavna, izvršna i sudska), njihova organizacija, nadležnosti, funkcionisanje, ustavom zajamčena ljudska prava i slično. Insistencionalni oblici ustavnog uređenja su: državno uređenje zemlje, skupštinski sistem vlasti, pravosudni organi, odbrana i slično.

Prema članu 1. Ustava iz 2006. godine, Republika Srbija je država srpskog naroda i svih građana koji u njoj žive, zasnovana na vladavini prava i socijalnoj pravdi, načelima građanske demokratije, ljudskim i manjinskim pravima i slobodama i pripadnosti evropskim principima i vrednostima.

U vezi sa mogućim ugrožavanjem ustavnog uređenja, interesantno je osvrnuti se na tekst Obznane od 29. decembra 1920. godine, gde je konstatovano da „rastrojni i reakcionarni elementi spremaju napad na državu, njeno ustrojstvo i društveni red sa zadatakom da po ruskom boljševičkom primeru, sve sruše što danas postoji od zakona, ustanova i dobara javnih i privatnih, a na mesto svega zavedu kao u Rusiji vlast nekoliko ljudi koji će raspolagati životom, slobodom i imanjem građana, a državu otvoriti invaziji stranaca“. Sama Obznana imala je deklaratorni karakter, bez predviđene krivične sankcije, zbog čega su je primenjivale samo tadašnje administrativne ili izvršne vlasti. Krivične sankcije za primenu Obznane bile su predviđene u tekstu Zakona o zaštiti javne bezbednosti i poretka u državi od 30. jula 1921. godine.

Kada analiziramo sadržinu Zakona o krivičnim delima protiv naroda i države iz 1946. godine, objekti zaštite bili su postojeće državno uređenje Federativne Narodne Republike Jugoslavije, njena spoljna sigurnost ili osnovne demokratske, političke, nacionalne i ekonomske tekovine oslobodilačkog rata: federativno uređenje države, ravnopravnost i bratstvo jugoslovenskih naroda i narodna vlast.

Krivični zakonik Federativne Narodne Republike Jugoslavije iz 1951. godine - analizirajući odredbe krivičnog dela kontrarevolucionarnog napada na državno i društveno uređenje iz člana 100. KZ-a FNRJ iz 1951. godine, objekti krivičnog dela kontrarevolucionarni napad na državno i ustavno uređenje bili su vlasti radnog naroda ili izabrani i ustavom utvrđena predstavnička tela, kao i izvršni organi tih tela, zatim ekonomska osnovica socijalističke izgranje, jedinstvo naroda FNRJ i federativno uređenje države<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Љ. Бавцон и др, *Казненоправна заштита државе и њеног друштвеног уређења – политички деликти*, Глобус, Загреб, 1988, стр. 210.

<sup>6</sup> Ј. Таховић, *Кривично право – посебни део*, Научна књига, Београд, 1953, стр. 13.

Krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije iz 1977. godine – kontrarevolucionarno ugrožavanje društvenog uređenja je imalo sledeće objekte zaštite, odnosno odnosilo na:

- ograničavanje ili obaranje vlasti radničke klase i radnih ljudi;
- podrivanje ustavom utvrđenog društveno-ekonomskog uređenja, društveno-političkog sistema ili sistema samoupravljanja;
- protivustavno svrgavanje organa samoupravljanja i vlasti, njihovih izvršnih organa ili predstavnika najviših državnih organa;
- podrivanje ekonomske osnovice zemlje;
- razbijanje bratstva i jedinstva ili narušavanje ravnopravnosti naroda i narodnosti; i
- protivustavnu promenu federativnog uređenja države<sup>7</sup>.

Radnja krivičnog dela je određena kao pokušaj nasilne promene ustavom utvrđenog ustavnog uređenja Srbije. Za određivanje radnje izvršenja upotrebljen je jedan krivično pavni pojam, tako da se ne može govoriti o njenom preciznom propisivanju, jer i sam pokušaj se u krivičnom pravu definiše kao započinjanje radnje izvršenja ili njeno dovršenje, što znači preduzimanje one delatnosti, koja se kod određenog krivičnog dela, može smatrati njegovom radnjom izvršenja. Stoga, pojam radnje kod ovog dela treba tumačiti u kontekstu ostalih obležja dela, a posebno prirode zaštitnog objekta i namere izvršioca. To znači da treba da budu preduzete neke delatnosti koje prevazilaze pripremnu radnju u sadržajnom smislu, a objektivno znači ugrožavanje ustavnog uređenja. To se mora procenjivati u svakom konkretnom slučaju, ali je sasvim sigurno da je ovo obeležje u KZ-u neprecizno određeno i da to može stvarati teškoće u njegovoj praktičnoj primeni<sup>8</sup>.

Ova relativna uopštenost u određivanju radnje izvršenja ublažena je propisivanjem da je za postojanje ovog dela neophodno da se napad na ustavom utvrđeno uređenje vrši upotrebom sile (apsolutne ili kompulzivne) ili pretnjom upotrebe sile. Inkriminisano je samo nasilno ugrožavanje državnog uređenja. Za postojanje ovog oblika krivičnog dela, nije neophodan pokušaj da se promeni ustavno uređenje u celini, ali nije dovoljno da se to čini u odnosu na neke manje važne elemente ustavnog uređenja. Sila i pretnja, mogu se u ovom slučaju pojaviti kao način vršenja neke druge delatnosti, ali treba uzeti da i sama upotreba sile i pretnje može predstavljati radnju izvršenja. Pojam sile i pretnje treba uzeti u njihovom opštem značenju. Sila može biti apsolutna ili kompulzivna, odnosno sastojati se u upotrebi mehaničke, fizičke ili neke druge snage, hipnoze ili omamljujućih sredstava. Sama pretnja upotrebom sile mora biti ozbiljna i ostvarljiva.

Radnja izvršenja treba da je upravljena na nasilnu promenu ustavom utvrđenog uređenja. To je i osnovni cilj učinioca krivičnog dela. Promena znači zamenu postojećeg državnog uređenja nekim drugim, koje se ne bi zasnivalo na sadašnjim ustavnim rešenjima (na primer promena monarhije u republiku). Pri tome, nije od značaja kakvo se rešenje želi nametnuti. Takođe, nije neophodno da je delatnost učinioca upravljena na promenu ustavnog uređenja u celini, dovoljno je da se ugrožava i bilo koja njegova komponenta (na primer skupštinski sistem, sistem podele vlasti, ljudska prava i slično).

---

<sup>7</sup> Ф. Бачић и др, *Коментар Кривичног закона СФРЈ*, Савремена администрација, Београд, 1978, стр. 420.

<sup>8</sup> Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика – Друго измењено и допуњено издање*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Београд, 2011, стр. 893.



Posledica dela je apstraktna opasnost za ustavno uređenje, tako da je delo svršeno samim preduzimanjem radnje izvršenja, odnosno nasilnim pokušajem njegove promene. Ovu posledicu ne treba utvrđivati, ona se pretpostavlja i sadržana je u opasnosti radnje izvršenja. Pokušaj ovog dela nije moguć, jer predstavlja radnju izvršenja, odnosno izjednačen je sa radnjom izvršenja.

Izvršilac krivičnog dela može biti svako lice. Sama priroda dela međutim ukazuje na to da njegovo izvršenje više znači organizovano delovanje više lica, odnosno da ima elemente organizovanog kriminaliteta u oblasti društvenog uređenja i bezbednosti zemlje. Za krivicu je potreban umišljaj. U načelu, mogući su direktan i eventualan umišljaj, ali ako se ima u vidu način vršenja ovog dela i cilj koji se želi postići, pre se može raditi o direktnom umišljaju. Učinilac treba da je svestan da preuzima delatnost koja je upravljena na ugrožavanje ustavnog uređenja.

Za drugi oblik ovog krivičnog dela – karakteristično je da on predstavlja pokušaj svrgavanja najviših državnih organa. On ima sva prethodno navedena obeležja prvog oblika. Specifičnost ovog oblika krivičnog dela se ogleda u objektu krivičnopravne zaštite, a to su najviši organi Republike Srbije, uz napomenu da sam ustav predviđa podelu vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku. Sam pojam i krug najviših državnih organa određen je Ustavom Republike Srbije iz 2006. godine, odnosno grana vlasti, a to su:

- Narodna skupština;
- predsednik Republike;
- Vlada;
- Ustavni sud i Vrhovni kasacioni sud.

Svrgavanje postoji i onda kada se državni organ, odnosno njegov član prinudi da sam podnese ostavku. Pojam svrgavanja podrazumeva da se državni organ upotrebom prinude trajno onemogućava da vrši svoju funkciju i po pravilu je praćeno njegovim nepriznavanjem i zamenom drugim, nelegalnim organom koji ne mora biti istovremeno i neustavna kategorija, odnosno ovaj organ može biti predviđen i ustavom. Svrgavanje predstavlja svako protivustavno lišavanje funkcija nekog državnog organa ili njegovog predstavnika, odnosno u samom pojmu svrgavanja već je uključena protivustavnost, ali zakon ovaj element ovde posebno ističe da bi se još jače naglasila razlika prema zakonitom smenjivanju predstavnika državnih organa. Zato, privremeno onemogućavanje državnog organa u vršenju njegove funkcije (na primer sprečavanje određenog zasedanja Narodne skupštine), a bez negiranja njegove legalnosti, neće predstavljati ovo već neko drugo krivično delo.

Primeri iz istorije koji bi se mogli ilustrativno analizirati vezano za napad na ustavno uređenje su: Državni udari Aleksandra Obrenovića iz 1893. i 1894. godine; Majski prevrat 1903. godine; Šestojanuarska diktatura (06. januar 1929. godine); Puč od 27. marta 1941. godine i slično.

Krivični zakonik Ruske Federacije poznaje krivično delo nasilno zauzimanje vlasti ili nasilno zadržavanje vlasti (u članu 278.). Inkriminacijom su obuhvaćene radnje upravljene na nasilno zauzimanje vlasti ili nasilno zadržavanje vlasti u povredi Ustava Ruske Federacije, kao i radnje upravljene na nasilnu promenu ustavnog uređenja Ruske Federacije. Za ovo krivično delo je predviđena kazna zatvora od dvanaest do dvadeset godina zatvora.

Francuski krivični zakonik inkriminiše u prva dva potpoglavlja o krivičnim delima protiv bezbednosti države (članovi 75-80), krivična dela izdaje i špijunaže, te krivična dela protiv narodne odbrane. U trećem potpoglavlju, koje sadrži krivična dela protiv državne vlasti i teritorijalne nepovredivosti (članovi 86-92) koristi se reč „napad“ čiji je cilj:

- razbiti ili promeniti društveno uređenje;
- nahuškati stanovništvo da se naoruža protiv državne vlasti;
- da se naoružaju jedni protiv drugih; kao i
- da se ugrozi celovitost državne teritorije.

Pripreme radnje za ova krivična dela su inkriminisane u vrlo konkretnom obliku, i to kao zavera<sup>9</sup>.

*Umesto zaključka* – Politički motivisani kriminal je projekat, koji je najčešće nacionalno, ideološki ili verski motivisan i uvek povezuje određeni broj ljudi srodnih socijalnih struktura, organizovanih na hijerarhijskoj osnovi sa ciljem da ilegalnim i legalnim aktivnostima ostvare određenu političku moć i uticaj, odnosno da promene društveni sistem u celosti u skladu sa svojim političkim programima.

Krivično delo napada na ustavno uređenje ili veleizdaje je u krivičnom zakonodavstvu Srbije skoro 100 godina i do sada je shodno ideloškom konceptu države više puta revidirano. Otvara se pitanje njegovog značaja u XXI veku i njegovog postojanja u pravnom sistemu Republike Srbije imajući u vidu da ono predstavlja političko krivično delo, da je do pada Berlinskog zida 90-ih godina XX veka intecija krivičnog gonjenja kod ovog krivičnog dela bila na ideološkoj suprotnosti vladajućim elitama, kao i da je broj osuđenih lica za ovo krivično delo u ukupnom broju osuđenih lica zastupljen sa 0.0 do 0.1%, prema dostupnim statističkim podacima.

---

<sup>9</sup> Л. Бавцон и др, *op.cit*, стр. 161-162.



dipl. pravnik Marija Zekić  
SO Zemun

## UMIŠLJAJ KAO OBLIK KRIVIČNE ODGOVORNOSTI

U svakom društvu ljudi se pojavljuju u raznim međusobnim odnosima. Ti odnosi zavise od raznih uslova i elemenata: običaja, moralnih shvatanja, religioznih nadzora, tradicije i kao najodlučnije, pozitivnog prava. Naime, pravom se priznaje ili uspostavlja pravni poredak društva, tj. stvaraju se određena prava i obaveze članova toga društva, pa prema tome, svaki pojedinac je istovremeno nosilac i prava i obaveza zasnovanih na pravu. Osnovana kvalifikacija podele pravila ponašanja je na običajna i pravna pravila. Pri tome se pod običajnim pravilima podrazumeva kultura, i uopšte način života koji određuju obrasce svakog ponašanja, dok su s druge strane pravna pravila zapisana u određenoj formi, kao što su: zakoni, odnosno drugi podzakonski akti. Pravom se štite ustanovljene pravne institucije, pravna dobra i interesi, jer bi u protivnom postojanje uspostavljenog pravnog poretka došlo u pitanje protivpravnim delatnostima u vidu prekršaja ili delikata, odnosno krivičnih dela. U svakoj fazi razvoja društva, počev od prvobitne zajednice pa do danas, uvek je bilo lica koji su prestupili granice dozvoljenog, bilo da su zanemarili običajna pravila ili da su postupili protivno pisanim pravilima.

Pravo je regulisalo pravne odnose, a povredom tih odnosa čini se nepravo ili krivično delo. Za izvršioce ovih dela je predviđena odgovarajuća pravna sankcija. Jedan od osnovnih pravnih akata kojima se propisuju pravne sankcije za učinioce krivičnih dela jeste krivični zakon ili zakonik. Naime, tim zakonom je propisano šta se smatra krivičnim delom, odnosno da se ono može izvršiti umišljajnom ili nehatnom radnjom, kao i koja je sankcija, tj. kazna ili mera bezbednosti propisana za svako krivično delo.

Da bi se uopšte moglo raspravljati o krivičnom delu i pojmu vinosti (krivice), kao obliku krivične odgovornosti, odnosno pojmu umišljaja kao jednog od vidova vinosti, neophodno je prethodno apsolvirati pojam krivičnog dela.

Krivično delo je protivpravno delo kojim se povređuju ili ugrožavaju zaštićene vrednosti i koje je, zbog svoje opasnosti, u zakonu određeno kao krivično delo i za njega propisana krivična sankcija.<sup>1</sup>

Iz ovakve definicije krivičnog dela proizilazi njegov materijalno-formalni pojam. Materijalno obeležje krivičnog dela se sastoji u njegovoj društvenoj opasnosti, a ona se izražava u tome što delo nosi povredu ili ugrožavanje osnovnih društvenih dobara i vrednosti koje su od značaja za život jednog društva. U krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije krivično pravo ima i zaštitnu funkciju osnovnih prava i sloboda čoveka i građanina i drugih osnovnih individualnih i opštih vrednosti koje ustanovljava i jemči pravni poredak.

Opšta obeležja krivičnog dela sačinjavaju ljudska radnja, predviđenost u zakonu, protivpravnost i vinost. Nema krivičnog dela bez posledice koja je rezultat ljudske radnje. Predviđenost krivičnog dela u zakonu je bitno obeležje dela u okviru principa *'nullum crimen sine lege'* (nema krivičnog dela bez zakona), dok protivpravnost pretstavlja uvek protivnost izvesnoj pravnoj normi (zapovesti ili zabrani), odnosno to je društvena opasnost jednog dela. U pogledu vinosti kao obeležja krivičnog dela, opšte usvojeno je mišljenje da vinost kao subjektivni element treba uneti u pojam krivičnog dela pored ostalih objektivnih elemenata, pošto se svi elementi krivičnog dela moraju izložiti u njihovom jedinstvu i

<sup>1</sup> Кривични Законик Републике Србије, „Службени гласник“, Београд, 2009, чл.14. стр.25.

posmatrati kao jedna celina. Sem toga, kao krivično delo se smatra samo ono delo koje se izvesnom licu može da stavi na teret i za koje je ono krivično odgovorno, prema principu *"nulla poena sine culpa"* (nema kazne bez vinosti, krivice). Pored pomenutih obeležja, krivično delo se odlikuje još i time što ono predstavlja jednu realnu, fizičku pojavu u spoljnom svetu, koja se sastoji iz radnje nekog čoveka i posledice njome prouzrokovane.

Kada je u pitanju Krivični zakonik Republike Srbije krivično delo se definiše kao protivpravno delo, koje je zakonom propisano kao krivično delo, čija su obeležja propisana zakonom i za koje je zakonom propisana krivična sankcija.<sup>2</sup> Naša krivično-pravna teorija<sup>3</sup> prihvata kao najznačajnije elemente koja ulaze u pojam krivičnog dela: radnju, predviđenost u zakonu, protivpravnost i vinost ili krivicu. U novije vreme elemenat društvene opasnosti se sa tom formulacijom izričito ne navodi, ponajviše iz uverenja da je elemenat društvene opasnosti prevashodno politička kategorija kojoj se mogu pripisati različiti sadržaji.

Najčešće se pojam krivičnog dela određuje kao protivpravno ponašanje koje je u zakonu određeno kao krivično delo, kojim se povređuju ili ugrožavaju zaštićena dobra i koje je učinjeno sa vinošću. Ne može se određivanje opšteg pojma krivičnog dela jedino i isključivo vezivati za teoretska razmatranja, kada je ono vrlo značajno i za praktičnu primenu krivičnog zakonodavstva.

Opšti pojam krivičnog dela sadrži osnovne elemente čije postojanje sud mora utvrditi u svakom konkretnom slučaju, odnosno za svako pojedinačno delo i oni čine osnovnu strukturu, krivično-pravno biće svakog krivičnog dela, a ukoliko bilo koji od tih elemenata nedostaje, nema ni krivičnog dela. Ta opšta, odnosno zajednička obeležja koja karakterišu sva krivična dela u stvari predstavljaju i opštu pretpostavku kažnjivosti.

U primeni krivičnog zakona, prilikom razmatranja konkretnih slučajeva, potrebno je izvršiti analizu svih elemenata pojma krivičnog dela i njihovog međusobnog odnosa, radi pozicije koju imaju u strukturi dela koji ih čine međusobno zavisnim. Upravo to i nameće potrebu uspostavljanja određenog redosleda u njihovom praktičnom utvrđivanju, jer nepostojanje nekih od elemenata dela, čini posve deplasiranim utvrđivanje drugih elemenata. Tako bi bilo apsolutno ispravno prvo pristupiti ispitivanju postojanja protivpravnosti, ako prethodno nije rešeno pitanje da li jedna radnja izvršenja čoveka uopšte predstavlja radnju određenog krivičnog dela. Tek ako je izvan svake sumnje utvrđeno da konkretno ponašanje predstavlja krivično-pravnu radnju, pristupa se utvrđivanju protivpravnosti, odnosno ispitivanju da eventualno ne postoji neki od osnova isključenja postojanja krivičnog dela (nužna odbrana, krajnja nužda i dr.). Utvrđivanje vinosti ili krivice učinioca pretpostavlja da je na nesumnjiv način utvrđeno postojanje oba prethodna elementa pojma krivičnog dela.

Prema tome, za praktično rešavanje postojanja krivičnog dela potrebno je poštovanje redosleda utvrđivanja elemenata koji ulaze u njegov sastav, da bi se u konačnom dato čovekovo ponašanje moglo okvalifikovati kao krivično delo. Dakle, prvo se polazi od radnje i predviđenosti u zakonu, pa preko protivpravnosti, u vidu povrede ili ugrožavanja zaštićenih vrednosti zbog svoje opasnosti, da bi se utvrdilo da li su ispunjena sva zakonska obeležja jednog krivičnog dela u objektivnom smislu, pa se tek nakon toga pristupa utvrđivanju i subjektivnog elementa krivičnog dela koji se sastoji u krivici učinioca, odnosno nekih drugih elemenata koji ulaze u subjektivnu stranu određenog krivičnog dela.

U savremenom krivičnom pravu opšte prihvaćen je princip da je za kažnjavanje učinioca, pored protivpravnog dela, potrebno da postoji i krivična odgovornost. Krivična odgovornost je skup subjektivnih pretpostavki koje trebaju biti ispunjene da bi se jedno

---

<sup>2</sup> Krivični zakonik Srbije, „Службени гласник“, Београд, 2009.

<sup>3</sup> Изузимајући објективни појам који је у својим радовима заступао познати кривичар др Тома Живановић

nedopušteno i protivpravno delo moglo pripisati učiniocu, staviti mu na teret. To predstavlja izraz principa subjektivne odgovornosti i objektivno-subjektivne koncepcije krivičnog dela. Uvažavanje ovog subjektivnog elementa predstavlja imperativ svakog savremenog krivičnog prava, ono je izraz garancija čovekovih prava i ograničenja državnog prava na kažnjavanje. Zbog takvog značaja ono je postalo jedno od osnovnih krivičnopravnih načela koje se izražava kroz princip *''Nulla poena sine culpa''* (nema kazne bez vinosti, krivice). Sve to potvrđuje da pitanje krivične odgovornosti zauzima centralno mesto među teorijskim i praktičnim problemima krivičnog prava.

Krivična odgovornost u smislu kako se definiše u savremenim pravnim društvima, odnosno liberalnim i demokratskim državama, nije uopšte postojala kao princip u ranijem stadijumu društvenog razvoja, odnosno pravne nauke uopšte. U krivičnom pravu pojam krivične odgovornosti se shvata dvojako, u užem i širem smislu. U užem smislu krivična odgovornost podrazumeva one subjektivne elemente koji trebaju da postoje kod učinioca na osnovu kojih mu se to delo može staviti na teret, dok u širem smislu pored ovoga, obuhvata i samo krivično delo koje je izvršeno, tako da ona čini ukupnost svih pretpostavki za kažnjavanje. Pojam krivične odgovornosti u našem krivičnom pravu i praksi uglavnom se shvata u užem smislu, a u tom smislu je ovaj pojam određen i u odredbi člana 3. KZ RS gde je ukazano da „zaštita čoveka i drugih osnovnih društvenih vrednosti predstavlja osnov i granice za određivanje krivičnog dela, propisivanje krivičnih sankcija i njihovu primenu, u meri u kojoj je to nužno za suzbijanje tih dela.“<sup>4</sup>

Iz navedenih odredbi proizilazi da konstitutivne komponente krivične odgovornosti čine dva subjektivna elementa koji u vreme izvršenja dela karakterišu učinioca, a to su njegovo psihičko stanje i psihički odnos prema krivičnom delu, tj. uračunljivost i krivica ili vinost. Uračunljivost je svojstvo normalnog i duševno zdravog čoveka da ispravno rasuđuje, odnosno da shvati značenje određenog dela i da se u skladu sa tim ponaša, a što ga čini podobnim da bude krivično odgovoran za izvršeno krivično delo.

Vinost ili krivica podrazumeva njegov psihički odnos prema izvršenom delu koji potvrđuje njegovu krivicu za to delo i predstavlja osnov njegove odgovornosti. Ona može biti različitog intenziteta, odnosno može se izražavati u različitim stepenima težine, koji se uglavnom svode na dva osnovna oblika: umišljaj i nehat. Pri tome, umišljaj predstavlja teži oblik krivice za koji se redovno predviđa kažnjavanje, dok je kod nekih krivičnih dela predviđen nehat kao blaži oblik krivice i s toga je za nehatno izvršenje krivičnih dela odgovornost izuzetna, samo kada je to izričito predviđeno zakonom. Iz navedenog proizilazi da je određivanje krivične odgovornosti povezano sa pitanjima koja se odnose na uračunljivost, umišljaj i nehat, kao i stvarnu zabludu.

Krivična odgovornost u osnovi je individualna kategorija, ona je neprenosiva i svaki učinilac odgovara samo za ono što je on učinio ili je propustio učiniti, za ono što je bio dužan i mogao da čini. Ovakvo određenje temelji se na načelu individualne subjektivne odgovornosti. Prema tome, krivičnopravni subjektivitet priznat je i pravnim licima, a rezultat je sve većeg broja krivičnih dela, tzv. korporacijskog kriminaliteta sa izuzetno teškim posledicama, posebno u oblasti privrede i finansijskog poslovanja.

Drugi element krivične odgovornosti koji je usko vezan sa uračunljivošću je element vinosti. U pravnoj nauci je još uvek prilično sporno pitanje pojma vinosti, pa u tom pravcu postoji više teoretskih shvatanja, ali se neizostavno moraju navesti tri slijedeće teorije: psihološka, psihološko-normativna i normativna. Po psihosloškoj teoriji vinost je psihički odnos učinioca prema svome delu koji se sastoji u svesti i volji ovoga prema svome delu, na osnovu čega mu se isto stavlja na teret. Ovom shvatanju protivnici nalaze nedostatak da se vinost ne može čisto psihološki da objasni, već se pored psihološkog obeležja, treba da

---

<sup>4</sup> Кривични законик Србије, „Службени гласник“, Београд, 2009. стр.21.

odredi i normativno obeležja i vinost označiti kao postupanje protivno pravu i dužnostima u društvu. Po psihološko-normativnoj teoriji vinost je ne samo psihički odnos određene sadržine, već i svest o protivpravnosti. Prema normativnom shvatanju vinost, kao novijem u pravu, vinost ne treba posmatrati sa gledišta učinioca, kao psihološku činjenicu, već je treba posmatrati kao sud o tome da je izvesno držanje učinioca "prekorno". Ovaj sud ne donosi sam izvršilac već sudski kolegijum, koji donosi odluku o krivičnoj odgovornosti.<sup>5</sup> Normativnom shvatanju se upućuje kritika da praktično zanemaruje psihički elemenat vinosti. Sem toga, učinilac krivičnog dela je subjekat, a ne sudsko veće, pa se postojanje krivičnog dela ne bi moglo činiti zavisnim od shvatanja suda.

U novijoj pravnoj teoriji zastupa se psihološko shvatanje pojma vinosti, po kojem je vinost određeni psihički odnos učinioca prema njegovom delu. Taj odnos se izražava u postojanju ili u mogućnosti postojanja određenih psihičkih procesa na bazi određenih psihičkih stanja, tj. na bazi uračunljivosti.

Međutim, prisutna su i suprotna zastupalja u kojima se nastoji da jedan psihološko-socijalni pojam vinosti (krivica), koji odražava stav da bi bio kriv onaj koji zna da radi zabranjeno, kojeg sugrađani zbog njegovog vladanja prekoravaju i od njega se u konkretnom slučaju moglo očekivati da se vlada kao i većina njegovih sugrađana.<sup>6</sup>

U krivičnom pravu Srbije ima i onih teoretičara koji smatraju da je psihološko-normativna teorija vinosti jedino ispravno gledište. Psihološka koncepcija vinosti je po njemu nužna ukoliko se radi o oceni subjektivnog elementa, kao psihološkog sadržaja u vidu htenja (volje učinioca krivičnog dela), a normativnu koncepciju opravdava time jer smatra da je vinost način manifestovanja volje koji je protivan onome što je predstavljalo dužnost učinioca krivičnog dela. Prava ocena psihičkog odnosa učinoca prema delu ne može se po mišljenju ovog teoretičara izvršiti ako se ocena ne vrši i sa gledišta suda o vrednosti, odnosno ne vrednosti ponašanja učinioca.<sup>7</sup> Na suprot ovom gledištu normativnom shvatanju vinosti zastupa mišljenje da bi se ostvarila svrha kazne pretpostavka je vinost u pravom smislu, jer bi neopravdano bilo kažnjavanje nekog koga se ne može prekoriti za nešto što je učinio, a nije znao da je to nedopušteno ili barem da je mogao to da zna.<sup>8</sup>

Međutim, bez obzira kako se vinost shvata, da li kao elemenat nepravda, odnosno krivičnog dela ili kao uslov krivične odgovornosti, odnosno koju teorijsku koncepciju zastupali pri njenom definisanju (psihološku, psihološko-normativnu ili normativnu), bez ovog subjektivnog uslova nema krivične odgovornosti i kažnjavanja. Vinost ili krivica je najautentičniji izraz legitimiteta krivičnog prava i prava države na kažnjavanje. Kategorija čovekove vinosti je kriterijum na osnovu kojeg krivično pravo odvaja krivična dela od njegovih štetnih ponašanja učinjenih bez krivice.

Savremeno krivično pravo odbacuje presumpciju vinosti, (u suprotnom to bi ustvari predstavljalo prihvatanje obektivne odgovornosti) i polazi od stava da se ona mora u svakom konkretnom slučaju utvrditi. Međutim, u nekim zakonodavstvima i u pojedinim izuzetnim slučajevima, može se desiti da se vinost pretpostavlja po samom zakonu.

Krivični zakoni RS stoje na principu subjektivne odgovornosti i ista se mora u svakom konkretnom slučaju utvrditi i ne može se pretpostavljati. Međutim, u našem zakonodavstvu postoji izuzetak od ovog pravila kod odgovornosti pravnih lica za krivična dela. Naime, zakonodavac predviđa u odgovarajućim odredbama da je pravno lice odgovorno

---

<sup>5</sup> Krivično pravo СФРЈ-општи дио, др. Милош Радовановић, Београд, Савремена администрација 1976.

<sup>6</sup> О томе шире Станко Франк, Теорија казненог права, Загреб 1955.стр. 88.

<sup>7</sup> О томе више Јанко Таховић, Кривично право, Београд 1961. и Коментар Кривичног законика, Београд 1962.стр 142.

<sup>8</sup> О томе више Бачић Фрањо, Кривично право – општи дио, Загреб 1978.стр 76.



za krivično delo i kada učinilac za učinjeno krivično delo nije krivično odgovoran, uz uslove koji moraju biti ispunjeni u odredbama koje regulišu osnove odgovornosti pravnih lica.

O pojmu umišljaja postoje dve osnovne teorije: teorija svesti ili predstave i teorija volje.

Prema teoriji svesti (predstave), koja se naziva još i intelektualistička<sup>9</sup> umišljaj je svest učinioca o prouzrokovanju posledice svojom radnjom, odnosno svest o uzročnom odnosu između svoje radnje i posledice. Po ovoj teoriji postoji umišljaj, kada je učinilac bio svestan da će svojom radnjom prouzrokovati zabranjenu posledicu.

Po teoriji volje umišljaj je htenje predviđene posledice. Dakle, prema ovoj teoriji postoji umišljaj, kad je učinilac hteo, odnosno želeo nastupanje zabranjene posledice.

Pošto obe teorije imaju svojih isključivosti, jer jedna proširuje pojam umišljaja, a druga sužava pojam nehata, pa da bi se ublažile krajnosti usled dosledne primene navedenih teorija, njihovom kombinacijom je stvorena kompromisna (posredna) teorija, po kojoj se pojam umišljaja određuje negde na sredini između teorije svesti i teorije volje. Ovde se kao umišljaj smatra i pristajanje (saglašavanje) na predviđenu posledicu. U ovom slučaju pristalice teorije priznaju kao umišljaj i onaj slučaj kada učinilac nije hteo predviđenu posledicu, ali je pristao, odnosno saglasio se sa njenim nastupanjem.

Naše krivično zakonodavstvo je u grupi savremenih pravnih sistema i prilikom određivanja pojma umišljaja, usvaja se kompromisna teorija, a što se vidi iz samog sadržaja konkretnih odredbi u zakonu. Krivično delo je učinjeno sa umišljajem (direktnim) kada je učinilac bio svestan svoga dela i hteo njegovo izvršenje, odnosno sa eventualnim umišljajem kada je učinilac bio svestan da zbog njegovog činjenja ili nečinjenja može nastupiti zabranjena posledica, ali je pristao na njeno nastupanje.

Zakonsko određenje krivičnog dela jasno ukazuje da da bez umišljaja i nehata nema krivice, odnosno krivičnog dela. Umišljaj i nehat, sa svojim različitim pjavnim oblicima predstavljaju i različit stepen svesti (psihičkog odnosa) učinioca prema delu. Umišljaj predstavlja najviši stepen krivice, dok je nehat lakši oblik. "Umišljaj je oblik krivice koji predstavlja opšti okvir odgovornosti, dok je nehat izuzetan, on je krajnja granica krivične odgovornosti, nakon njega je slučaj (casus), što je van okvira krivice, odgovornosti."<sup>10</sup> Upravo izu ovih razloga neophodno je, kod određenja krivičnog dela i krivične odgovornosti, pre svega, utvrditi kako je izvršeno krivično delo – umišljajno ili nehatno.

Prema zakonskoj definiciji umišljaja postoje dve vrste umišljaja: direktan (dolus direktus) i eventualan (dolus eventualus dolus). Krivično delo je učinjeno sa direktnim umišljajem kad je učinilac bio svestan svoga dela i kad je hteo njegovo izvršenje. Prema zakonskoj definiciji za postojanje ove vrste umišljaja potrebna su dva elementa: svest i volja (htenje).

1) Elemenat svesti naziva se intelektualni elemenat umišljaja. Po svom intenzitetu svest učinioca o nastupanju posledice može biti takva, da je on relativno siguran u nastupanje posledice, a može biti i takva, da je on svestan mogućnosti nastupanja posledice. Kod direktnog umišljaja ova svest se sastoji u tome, da će usled učinićeve radnje relativno sigurno nastupiti zabranjena posledica. Međutim, kod eventualnog umišljaja, ova se svest sastoji u mogućnosti nastupanja posledice.

Svest o delu, pre svega, sadrži svest o radnji krivičnog dela, zatim svest o posledici i o uzročnoj vezi između radnje i posledice. Sem toga, svest o delu treba da sadrži i svest o ostalim elementima krivičnog dela, kao o predmetu na kome se radnja vrši, o mestu, načinu, vremenu, sredstvu izvršenja krivičnog dela itd. Pored toga, svest o delu treba da sadrži svest o ličnom svojstvu (npr. kod krivičnih dela protiv službene dužnosti), ili o izvesnom odnosu

<sup>9</sup> У кривично правној теорији Србије ово гледиште је посебно заступао проф. др. Тома Живановић.

<sup>10</sup> Милош Бабић, Иванка Марковић: Кривично право, општи део, Вања Лука, 2009, стр. 278.

(npr. kod krivičnog dela ubistvo deteta pri porođaju), ukoliko su ovo elementi bića krivičnog dela. Jednostavnije rečeno, svest o delu treba da sadrži svest o svim stvarnim okolnostima (obeležjima) krivičnog dela uzetog u celini. Kad je učinilac svestan svih ovih okolnosti, tada se smatra da je bio svestan svog dela. Pošto svest o delu treba da sadrži svest o svim stvarnim obeležjima krivičnog dela, proizilazi da ne postoji umišljaj, ukoliko učinilac nije bio svestan ma kog stvarnog obeležja krivičnog dela. Tako se u članu 28. stav 1 KZ RS, koji reguliše stvarnu zabludu, definiše stvarna zabluda na taj način da nije krivično odgovoran učinilac koji u vreme izvršenja krivičnog dela nije bio svestan nekog njegovog zakonom određenog obeležja. „Nije krivično delo ono delo koje je učinjeno u neotklonjivoj stvarnoj zabludi.

Stvarna zabluda je neotklonjiva ako učinilac nije bio dužan i nije mogao da izbegne zabludu u pogledu neke stvarne okolnosti koja pretstavlja obeležje krivičnog dela ili u pogledu neke stvarne okolnosti koja bi, da je zaista postojala, činila delo dozvoljenim.

Ako je učinilac u stvarnoj zabludi usled nehata, postojaće krivično delo učinjeno iz nehata kada zakon takvo krivično delo predviđa.<sup>11</sup> Ovakvim određenjem zakonodavac je ujedno propisao i obim svesti kod umišljaja.

Stvarne okolnosti (obeležja) krivičnog dela, mogu biti fizičke (stvarne) ili pravne prirode, kao npr. isprava, brak, tuđa stvar itd. Za obeležja pravne prirode, nije potrebna svest o njihovoj pravnoj kvalifikaciji, već samo svest o tome kako se one ispoljavaju u životu.

Prema psihološkom shvatanju vinosti, kakav prihvata zakonodavac, za umišljaj se ne traži svest o protivpravosti krivičnog dela. Ova svest je potrebna jedino ako je protivpravost uneta kao poseban elemenat kod nekog krivičnog dela, kao npr., kod protivpravnog lišenja slobode iz člana 132. stav 1 KZ RS.

2) Elemenat volje, odnosno htenje naziva se voluntaristički elemenat kod umišljaja. Volja učinioca za nastupanje posledice može biti takva, da je on hteo izvršenje dela, odnosno nastupanje posledice (jači stepen volje), kod direktnog umišljaja, a može biti i takva da je on pristao na nastupanje posledice (slabiji stepen volje), kod eventualnog umišljaja.

Učinitelj je hteo izvršenje dela kad je preduzeo radnju da bi ostvario zabranjenu posledicu koja je cilj njegove delatnosti i koja ulazi u biće tog krivičnog dela. Pored ove konkretno određene i glavne posledice, smatra se da je sa htenjem postignuta i ona posledica, koja služi učiniocu kao sredstvo za ostvarenje ove glavne posledice. Npr., vrši se falsifikovanje isprave, da bi se izvršila pronevera i slično. U istu kategoriju spada i ona posledica, koja će se nužno ostvariti pored glavne (tzv. uzgredna posledica). Npr., učinilac da bi se osvetio jednom licu ubacuje otrov u bocu vina iz koje ovo pije sa još jednim licem. Cilj je bio da se otruje samo jedno lice, ali učinilac je svestan da će pored smrti ovog lica, nastupiti i smrt drugog lica. I konačno smatra se da se hoće i ona posledica koja će nastupiti kao dalja posledica po ostvarenju glavne posledice. Npr., neko ubije bolničara koji neguje teškog bolesnika ili dete i svestan je da će usled postojećih okolnosti i ovo drugo lice tj. njegovani bolesnik ili nemoćno dete umreti usled gubitka potrebne nege i izdržavanja.

Međutim, htenje se može utvrditi i pomoću određenog stepena izvesnosti za nastupanje posledice. Kada je učinilac bio svestan da će relativno sigurno nastupiti posledica, makar je predvideo i u opštim crtama, smatra se da postoji htenje iste, odnosno direktan umišljaj. Zatim se smatra da postoji direktan umišljaj i onda, kad je učinilac bio svestan mogućnosti nastupanja posledice koju je želeo, odnosno hteo.

Za postojanje umišljaja nije potrebna svest o društvenoj opasnosti dela, a ni o protivpravosti. Zakonska je pretpostavka da svako uračunljivo lice ima sposobnost da oceni društveni i pravni značaj dela. Ali isto tako potrebno je da postoji svest o nepostojanju okolnosti koje se smatraju kao pravni ili zakonski osnovi isključenja krivične odgovornosti,

---

<sup>11</sup> Кривични законик Србије, „Службени гласник“, Београд, 2009. стр.28.

odnosno protivpravnosti, kao što je slučaj kod stvarne zablude. Za postojanje umišljaja nije potrebna svest o predviđenosti dela u krivičnom zakonu, pa ni o pravnoj oceni dela, a niti svest o subjektivnim obeležjima dela, jer se učinilac dela ne može braniti da je bio u zabludi o svojoj uračunljivosti, o uzrastu ili o kom obliku vinosti. Konačno nije potrebna ni svest o tome da se krivičnim delom nekom nanosi zlo. Motivi su van oblasti umišljaja i mogu uticati samo na kažnjivost.

U našoj krivičnopravnoj teoriji opšte prihvaćeno je shvatanje da se za umišljaj ne traži postojanje svesti o tzv. objektivnim uslovima inkriminacije ili kažnjivosti, jer se radi o okolnostima izvan bića krivičnog dela, primera radi kod krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja iz člana 289. stav 1 KZ RS nastupanje teške telesne povrede nisu okolnosti koje trebaju da budu obuhvaćene umišljajem izvršioca koji ugrožava javni saobraćaj ne pridržavajući se saobraćajnih propisa, kojom prilikom se dovodi u opasnost život ljudi i imovine većeg obima, jer te okolnosti ne ulaze u biće krivičnog dela.

Ipak u savremenom krivičnom pravu, koje bi sve više trebalo da odgovori realnostima novog vremena, obzirom da se sve više širi na nova područja, bez obzira na kruta zakonska rešenja, svest o pravnom značaju dela, odnosno njegovoj protivpravnosti ili zabranjenosti, iako se izričito ne traži, osim ukoliko je protivpravnost bitan element bića krivičnog dela, bi trebalo da zauzme značajnije mesto, tj. da bi učinilac, pored štetnosti, bio svestan i nedopuštenosti svog postupka, odnosno sve više tražiti od učinioaca da se ponaša u skladu sa određenim normama, odnosno onako kako se to od njega očekuje u skladu sa pravnim zahtevima društva, pogotovo ako je mogao postupati na taj način.

U nastavku će se izložiti nekoliko praktičnih primera iz sudske prakse o umišljajnom obliku vinosti prilikom izvršenja krivičnog dela.

„Okružni sud je prilikom utvrđivanja vinosti sa kojom je postupao optuženi našao da on nije hteo i želeo da izvrši krivično delo ubistvo, odnosno da liši života oštećenog, niti je pristao na nastupanje takve posledice. Prilikom izvođenja zaključka da umišljaj optuženog nije bio usmeren na lišenje života oštećenog sud je pošao od sledećih okolnosti: iako je oštećeni u toku verbalnog sukoba pozvao optuženog da se tuku, on je to odbio. Kada ga je fizički napao udarajući ga pesnicama po glavi optuženi se čak nije aktivno branio već je otišao do automobila i ušao u isti ne želeći da se sa njim upusti u tuču, jer očigledno nije želeo da bude povređen niti da on povredi oštećenog. To znači da je optuženi nastojao i preduzeo sve ne bi li izbegao sukob sa oštećenim i izbegao nanošenje bilo kakvog zla ovome. Da ga povredi on nije imao motive, a pogotovu ne da ga liši života, kada se ima u vidu da ranije nisu dolazili u sukob, da ga on nije mrzeo, nikada mu nije pretio i slično.

Optuženi je, suočen sa upornim napadom oštećenog koji mu nije dozvolio da zatvori vrata automobila i udalji se, a zatim počeo da udara u automobil njegov devojke, reagovao i to već doveden u stanje straha jakog intenziteta, gneva srednjeg intenziteta i razdraženosti srednjeg intenziteta. Sredstvo koje je tom prilikom koristio, nož na rasklapanje sa sečivom dužine od oko 10 cm, samo po sebi ne predstavlja takvo sredstvo da se njime drugo lice može lišiti života, osim ako se njima deluje na posebno vitalne delove tela, upotrebom na određeni način, pa iako je više puta upotrebljeno (ukoliko se, prema mišljenju suda, ubod nanese u predelu srca, u predelu glave, u predelu vrata, ukoliko je izvršeno presecanje najvažnijih krvnih sudova, zatim ako je učinilac zadao više uboda u predelu grudi, leđa ili glave). Činjenica da je optuženi nakon tog jednog udarca u predelu bočne strane leđa oštećenog, sam odustao od daljeg fizičkog sukoba i otišao, iako je oštećeni ostao na nogama, takođe govori o tome da on nije želeo da ga liši života.

Vrhovni sud je našao da je pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje, pravilno primenjen krivični zakon kada je optuženi za radnje opisane u izreci prvostepene presude proglašen krivim za krivično delo teška telesna povreda iz čl. 53 st. 2. KZ RS, te se

neosnovano žalbama izjavljenim u korist optuženog kao i žalbom javnog tužioca pobija prvostepena presuda zbog povrede Krivičnog zakona.

Naime, prvostepeni sud je dovoljno obrazložio svoj zaključak da umišljaj optuženog nije bio usmeren na lišavanje života oštećenog, jer je optuženi nožem čije je sečivo dužine 10 cm najpre oštećenom zadao tri ubodna rane u predelu potkolenice i kolena leve noge, zatim jednu ubodnu ranu u predelu desne potkolenice, a u momentu kada je oštećeni ustajao udario ga u predelu leve strane leđa 280 mm ispod vrha ramena i 10 mm ispod vrha pazuha, jasno proizilazi da umišljaj optuženog nije bio usmeren na lišavanje života oštećenog, jer optuženi to nije želeo niti pristao na nastupanje smrtne posledice u kom slučaju bi optuženi oštećenom zadavao udarce u predelu vitalnih organa najpre - glave, vrata i grudi, a u konkretnom slučaju samo je takav udarac bio u predelu grudi, ali bočno sa leve strane leđa, nakon čega optuženi nije zadavao udarce oštećenom, iako se on više nije branio, a u nanošenju daljih udaraca optuženi nije onemogućen odbranom oštećenog ili na bilo koji drugi način, već je sam odustao i udaljio se. Stoga se neosnovano žalbom javnog tužioca predlaže da prvostepena presuda bude preinačena i delo optuženog pravno kvalifikovano kao pokušaj krivičnog dela ubistva iz čl. 47. St. 1. KZ RS, u vezi čl. 19. OKZ.

*Ne radi se o krivičnom delu ubistva u pokušaju iz čl. 47. St. 1. KZ RS (113 KZ), već o teškoj telesnoj povredi iz čl. 53. St. 2. KZ RS ukoliko umišljaj optuženog nije usmeren na lišenje života oštećenog.*<sup>12</sup>

„Osnovano se žalbama optuženog i njegovog branioca ukazuje da su u obrazloženju pobijane presude izostali jasni i neprotivurečni razlozi za zaključivanje prvostepenog suda o tome da se u radnjama optuženog stiču zakonska obeležja krivičnog dela davanja mita iz člana 368. Stav 1. KZ, pri činjenicama utvrđenim u sprovedenom postupku, da je opt. I. P., nakon što je opt. T. S., policajac, od njega zahtevao novac kako protiv njega ne bi podnosio prekršajnu prijavu zbog prekršaja iz oblasti saobraćaja, ovaj događaj prijavio ovlašćenim službenim licima SUP - a i opt. T. S. Predao novčanice, koje su prethodno na odgovarajući način obeležene od strane ovlašćenih službenih lica, u prostorijama javnog tužioca.

Naime, umišljaj učinioca kod krivičnog dela davanja mita mora da sadrži kako svest učinioca da čini, nudi ili obećava poklon ili drugu korist da službeno lice u okviru svog službenog ovlašćenja izvrši službenu radnju, koju ne bi smelo izvršiti ili da ne izvrši službenu radnju, koju bi moralo izvršiti, tako i htenje učinioca da napred navedene radnje izvršenja krivičnog dela preduzima upravo radi toga da službeno lice u okviru svojih službenih ovlašćenja izvrši službenu radnju koju ne bi smelo izvršiti ili da ne izvrši službenu radnju, koju bi moralo izvršiti.

U konkretnom slučaju dakle, kod činjenica koje proizilaze iz spisa predmeta, a naime da je opt. I. P. Ovlašćenim službenim licima prijavio da je opt. T. S., kritičnom prilikom od njega tražio novac kako protiv njega ne bi podneo prekršajnu prijavu zbog prekršaja iz oblasti saobraćaja, da je opt. I. P. ovaj događaj prijavio ovlašćenim službenim licima, i da je optuženom T. S. predao novčanice, koje su prethodno na odgovarajući način obeležene od strane ovlašćenih službenih lica SUP - a, u prostorijama javnog tužioca, po oceni ovoga suda, u pobijanoj presudi, izostali su jasni i neprotivurečni razlozi o htenju opt. I. P. Da opt. T. S. da novac, kako isti ne bi izvršio službenu radnju koju bi morao izvršiti i to da ne bi podneo protiv I. P. prekršajnu prijavu zbog prekršaja iz oblasti javnog reda i mira, kao jednom od konstitutivnih elemenata umišljaja, budući da od pravilnog utvrđivanja da li postoji ili ne ovaj element umišljaja sa označenom sadržinom, zavisi i pravilno zaključivanje suda o tome da li je počinitelj preduzimanjem radnje izvršenja krivičnog dela davanja mita iz člana 368. Stav 1. KZ isto i ostvario.

---

<sup>12</sup> Пресуда Окружног суда у Нишу К. Бр. 166/04 и Пресуда ВСС Кж. И 341/05) - Билтен судске праксе

*Umišljaj učinioca kod krivičnog dela davanja mita mora da sadrži kako svest učinioca da čini, nudi ili obećava poklon ili drugu korist da službeno lice u okviru svog službenog ovlašćenja izvrši službenu radnju, koju ne bi smelo izvršiti ili da ne izvrši službenu radnju, koju bi moralo izvršiti, tako i htenje učinioca da napred navedene radnje izvršenja krivičnog dela u pitanju preduzima upravo radi toga da službeno lice u okviru svojih službenih ovlašćenja izvrši službenu radnju koju ne bi smelo izvršiti ili da ne izvrši službenu radnju, koju bi moralo izvršiti.*<sup>13</sup>

Iz gornjih primera sudske prakse vrlo jasno se vidi iz činjeničnog opisa izreke svake od pojedinih presuda da su izvršiocu bili svesni svih bitnih obeležja predmetnih krivičnih dela, te su htjeli nastupanje zabranjenih posledica, čime su postupali sa umišljajnim oblikom vinosti i to sa direktnim umišljajem.

U okviru rasprave o krivičnoj odgovornosti ne može se izostaviti sve više aktuelno pitanje tzv. komandne odgovornosti. Zbog toga će se uz analizu direktnog umišljaja kao oblika vinosti ukratko izložiti i pojam i pravno shvatanje komandne odgovornosti, koja se afirmisala posebno u odlukama Međunarodnog ad hoc krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju (MKTJ). Ovom prilikom se neće ulaziti u široku elaboraciju ovog vrlo važnog pitanja, iz razumljivih razloga, jer tema ovog diplomskog rada nije tako postavljena, a osim toga, pitanje komandne odgovornosti zahteva jednu širu analizu i elaboraciju, koja zahteva i proučavanje ovog problema kroz istoriju i praksu, sve do današnjeg dana, a za što sve treba daleko više vremena i prostora.

Na početku, potrebno je izložiti pojam komandne odgovornosti kao posebnog oblika individualne krivične odgovornosti u međunarodnom krivičnom pravu koja se zasniva na položaju i ovlašćenjima komandanta (bilo vojnog ili civilnog). Ovaj oblik odgovornosti je dosta star, međutim, potpuna prava afirmacija počinje tek Versajskim ugovorom iz 1919.godine. Danas je komandna odgovornost redovni oblik odgovornosti po međunarodnom krivičnom pravu i svoje mesto nalazi, kako u međunarodnim, tako i u nacionalnim krivičnopravnim instrumentima i smatra se delom međunarodnog običajnog prava.

U teoriji i praksi govori se o direktnoj i indirektnoj komandnoj odgovornosti, zavisno od toga da li je nadređeni naredio da se počini zločin (direktna) i u tom slučaju odgovara kao saučesnik, ili kada je znao ili je imao razloga da zna da su podređeni počinili ili će počiniti zločin, a ovaj nije preduzeo razumne i nužne mere da ih spreči ili kazni (indirektna). Nadređeni ne odgovara za zločine podređenog nego za propuste ili u vezi sa propustima koje je nadređeni napravio što je rezultiralo izvršenjem zločina od strane podređenog.

Odmah se mora napraviti jasna distanca od objektivne odgovornosti. Naime, komandna odgovornost ni u kom slučaju nije oblik objektivne odgovornosti. Da bi nadređeni bio odgovoran mora da bude dokazana njegova vinost. To znači da mora biti dokazano da je nadređeni stvarno znao da su njemu podređena lica izvršila ili su se spremala da počine zločin, ili da je imao razloga da za to zna, odnosno da je imao na raspolaganju informacije koje su bile takve prirode da je u najmanju ruku mogao biti upozoren na rizik pripremanja ili izvršenja zločina, tako da su informacije ukazivale na potrebu dodatne istrage. Znanje da se priprema izvršenje zločina ili da je zločin počinjen može se utvrditi direktnim dokazima ili da to proizilazi iz okolnosti slučaja. Direktni dokazi bi se sastojali u pisanim izveštajima o zločinu koje je optuženi primio ili drugom vrstom korespondencije, svedočenjima i sl. Faktori koji se mogu uzeti u obzir u slučaju dokazivanja koji proizilazi iz okolnosti slučaja su primera radi: formalni položaj optuženog kao nadređenog lica, vrsta i obim protivzakonitih

---

<sup>13</sup> Из пресуде Апелационог суда у Београду, Кж1 бр. 5543/10 од 19. 10. 2010. Године) - Билтен Апелационог суда у Београду, број 2/2011, Интермекс, Аутор сентенце: Јелена Петковић - Милојковић, виши судијски сарадник



radnji, vreme njihovog dešavanja, broj i vrsta grupa koje su učestvovalе, pružena logistička podrška, rasprostranjenost izvršenja zločina i tome slično.

Veću nedoumicu izaziva koncept komandne odgovornosti vezan za standard "imao razloga da zna". Čak neki teoretičari smatraju da se koncept komandne odgovornosti nalazi na granici objektivne odgovornosti ili čak ulazi u njen domen. Međutim, sam Tribunal je izložio shvatanje šta znači ovaj standard "imao razloga da zna", a to je da je dovoljno za postojanje odgovornosti da su nadređenom relevantne informacije bile dostavljene ili dostupne, koje informacije mogu biti opšteg upozoravajućeg karaktera, tako da su iziskivale dodatnu istragu kako bi se utvrdilo da li su podređeni počinili zločine (kod nekažnjavanja istih), odnosno da li su se spremali da ih počine (kod nesprečavanja istih).

Kada se steknu sve te okolnosti, nameće se i treći elemenat komandne odgovornosti, a koji se sastoji u nepreduzimanju neophodnih i razumnih mera da bi se sprečilo izvršenje krivičnog dela ili kaznili počinoci.

Prema tome, da bi se neko proglasio krivim po principu komandne odgovornosti moraju biti kumulativno ispunjena sva tri elementa i to:

- 1) Postojanje odnosa nadređeni – podređeni,
- 2) Nadređeni znao ili je imao razloga da zna da će biti počinjeno ili je već počinjeno krivično delo,
- 3) Nadređeni je propustio da preduzme neophodne i razumne mere za sprečavanje krivičnog dela ili kažnjavanje počinioaca.

Tek ukoliko su ispunjeni svi gore navedeni elementi komandne odgovornosti koji su kumulativne prirode, komandant se može proglasiti odgovornim po tom osnovu, a u protivnom nema krivične odgovornosti.

Kada je u pitanju saučesništvo krivično delo može da bude izvršeno od strane više lica, s tim da svaki od saučesnika odgovara u granicama svog umišljaja ili nehata, ukoliko se radi o saizvršiocima, a podstrekač i pomagač u granicama njihovog umišljaja.

Kada je u pitanju odgovornost organizatora zločinačkog udruženja, delo postoji već samim procesom organizovanja i nije nužno da je finalizirano stvaranje jedne čvrste organizacije, ni da je ona već počela formalno delovati vršenjem krivičnih dela. Izvršilac osnovnog oblika dela je organizator, a delo predstavlja inkriminaciju pripremnih radnji koja ima karakter samostalnog krivičnog dela. Dakle, organizator će odgovarati za samo stvaranje zločinačkog udruženja, ali i za sva krivična dela koja izvrši zločinačko udruženje, odnosno koja su proizašla iz zločinačkog plana udruženja.

Subjektivnu stranu dela čini umišljaj. Subjektivna strana dela pored umišljaja obuhvata i cilj usmeren na vršenje određenih krivičnih dela.

Kod pojedinih krivičnih dela kao što su krađa iz člana 203., teška krađa iz člana 204., razbojništvo iz člana 206., razbojnička krađa iz člana 205., utaja iz člana 207., krivičnog dela genocida iz člana 370. pranja novca iz člana 231. krivičnog dela terorizma iz člana 312. i dr. KZ RS, krivično delo je moguće izvršiti jedino i isključivo sa umišljajnim oblikom vinosti i to sa direktnim umišljajem, jer se radi o krivičnim delima koja po svojoj prirodi dispozicije neminovno moraju sadržavati najteži oblik vinosti i to direktni umišljaj, odnosno sa blažim oblikom vinosti se ta krivična dela ne mogu ni izvršiti.

Eventualni umišljaj postoji kad je učinilac bio svestan da usled njegovog činjenja ili nečinjenja može nastupiti posledica krivičnog dela pa je on pristao na njeno postupanje. Za postojanje eventualnog umišljaja potrebna su dva elementa: svest o mogućnosti nastupanja zabranjene posledice (intelektualni elemenat) i pristajanje na nastupanje ove posledice (voluntaristički) elemenat.

1) Svest o mogućnosti nastupanja posledice kod eventualnog umišljaja sastoji se u svesti učinioca, da iz njegove radnje može da nastupi zabranjena posledica, iako nije siguran u to. Ova svest o mogućnosti nastupanja posledice treba da sadrži svest o svim stvarnim

obeležjima krivičnog dela, kao i kod direktnog umišljaja. U pogledu sadržine svesti, nema razlike između ova dva oblika umišljaja. Razlika postoji jedino u pogledu intenziteta ove svesti u odnosu na posledicu krivičnog dela. Dok kod direktnog umišljaja učinilac predviđa da će posledica relativno sigurno nastupiti, dotle kod eventualnog umišljaja, kod njega postoji svest o mogućnosti nastupanja ove posledice.

2) Pristajanje na nastupanje posledice izražava se kroz intenzitet voljnog elementa, gde takođe postoji razlika između direktnog i eventualnog umišljaja. Dok se kod direktnog umišljaja ovaj elemenat izražava u htenju, dotle se kod eventualnog umišljaja isti izražava u pristajanju na predviđenu posledicu. Pristajanje ustvari znači saglašavanje učinioca sa mogućim nastupanjem posledice iako se ovo direktno ne želi.

U teoriji i praksi veoma dugo je bilo sporno pitanje, a i danas se u praksi vrlo često javljaju problemi oko utvrđivanja i definisanja pristajanja na posledicu. Od rešenja ovog pitanja je zavisilo da li će u konkretnom slučaju postojati eventualni umišljaj ili sasvim drugi još blaži oblik vinosti, tj. svesni nehat, pošto razlika između ova dva oblika vinosti postoji jedino u voluntarističkom elementu.

Da bi se rešio ovaj problem nemački naučnik Reinhart Frank je svojevremeno postavio izvesna pravila (koja se u teoriji nazivaju tzv. "Frankova formula") o tome, kad se ima smatrati da postoji pristajanje, a kad ne. Po Frankovoj formuli treba uzeti u obzir sve okolnosti pri izvršenju krivičnog dela i postaviti pitanje: da li bi se učinilac uzdržao od radnje da je posledicu predvideo kao izvesnu (sigurnu). Ako se zaključi da se učinilac ne bi uzdržao od radnje, baš i da je predvideo posledicu kao izvesnu, onda se ima smatrati da je izvršilac odobrio, odnosno pristao na posledicu. Prema ovome, učinilac je pristao na posledicu, kad se ne bi uzdržao od svoje radnje čak i da je posledicu predvideo kao izvesnu, sigurnu. U tom slučaju postojaće eventualni umišljaj. Učinilac kod ovog oblika vinosti neće posledicu, ali samim tim što pristaje na njeno nastupanje, ona nije ni protivna njegovoj volji.

Na nekoliko primera, najbolje se može videti suština eventualnog umišljaja. Lice A zapali kuću lica B, a zna da se u njoj nalazi lice C. Lice A hoće paljevinu kuće lica B, ali predviđa mogućnost da usled požara može izgubiti život lica C. Lice A ne želi smrt lica C, ali najzad pristaje na to i pristupa izazivanju požara.

Lice A namešta eksplozivnu napravu na mestu gde treba da prođe lice B, u htjenju da ovog ubije. Predviđa, mogućnost, da usled toga može izgubiti život i koje drugo lice. Lice A ne želi njegovu smrt, ali najzad pristaje na ovakvu posledicu.

Na nekoliko sudskih presuda pokazaćemo kako to izgleda u sudskoj praksi.

„Prvostepeni sud je prilikom utvrđivanja psihičkog odnosa okrivljenog prema svom delu cenio činjenicu da okrivljeni odranije nije poznao oštećenog, da ga je kritičnog dana video prvi put u životu, a da je razlog zbog koga je potrčao za njim kritičnog dana bila vika njegove devojke da ju je oštećeni napao. Okrivljeni je tek nakon toga potrčao za oštećenim ne znajući u tom trenutku šta se zaista događalo u međuvremenu između njega i njegove devojke želeći da od oštećenog dobije objašnjenje za to. Takođe, okrivljeni je nakon što je sustigao oštećenog prvo počeo da se fizički rve s njim, što ukazuje na to da okrivljeni nije imao nameru da ga liši života. Okrivljeni je nož izvadio iz džepa tek kada ga je oštećeni uhvatio rukom oko vrata, pa je tada jednim potezom ubo u predeo stomaka, pri tome je nož kojim je ubo oštećenog, okrivljeni imao kod sebe iz razloga što se u vreme izvršenja krivičnog dela bavio postavljanjem laminata pa je nož bio deo alata koji je okrivljeni koristio kao sredstvo za svakodnevni rad. Takođe, činjenica da je okrivljeni samo jednom ubo oštećenog, ukazuje na eventualni umišljaj okrivljenog u odnosu na smrt oštećenog, jer je okrivljeni bio svestan da usled uboda nožem u vitalne delove tela oštećenog može nastupiti njegova smrt, ali je na to pristao. Branilac okrivljenog je u žalbi naveo da smatra da je okrivljeni postupao nehatno, da namera okrivljenog nije išla u pravcu lišenja života oštećenog, već je njegov napad na oštećenog bio upravljen na odbranu od oštećenog koji ga je stezao za vrat. Apelacioni sud je



potvrdio stav prvostepenog suda da je okrivljeni postupao sa eventualnim umišljajem, navodeći da je prvostepeni sud pravilno obrazložio psihički odnos okrivljenog prema svom delu.<sup>14</sup>

Sud je stao na stanovište da je „*Okrivljeni je postupao sa eventualnim umišljajem jer je bio svestan da usled uboda nožem u vitalne delove tela oštećenog može nastupiti njegova smrt, ali je na to pristao*“<sup>15</sup>.

„Prvostepenom presudom okrivljeni je proglašen krivim zbog krivičnog dela teško delo protiv opšte sigurnosti iz čl. 288. St. 2. U vezi čl. 278. St. 3. U vezi st. 1. KZ i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 4 godine i osam meseci u koju se uračunava vreme provedeno u pritvoru.

Povodom žalbe branioca okrivljenog drugostepeni sud je u svojoj presudi, a kojom je žalba odbijena kao neosnovana, naveo da je prvostepeni sud u obrazloženju pobijane presude o svim činjenicama važnim za donošenje odluke dao dovoljne, jasne i neprotivrečne razloge, između ostalog i razloge o vinosti okrivljenog.

Prvostepeni sud je pravilno utvrdio da je okrivljeni u vreme, na mestu i na način opisan u izreci pobijane presude, preduzeo opšte opasnu radnju i opšte opasnim sredstvom izazvao opasnost za život i telo ljudi, pri čemu je u odnosu na osnovno krivično delo postupao sa eventualnim umišljajem, a u odnosu na nastupelu posledicu, smrt jednog lica sa svesnim nehatom.

Naime, okrivljeni je na mestu, gde je bio okupljen veći broj ljudi, prethodno konzumirao alkohol i sebe doveo u alkoholisano stanje od 1, 50 gram promila alkohola u krvi, nepravilno rukovao svojim službenim pištoljem, kojim je bio zadužen kao pripadnik MUP Sekretarijata, a znao je da nije sposoban za bezbedno rukovanje pištoljem u alkoholisanom stanju i da nepravilnim rukovanjem pištolja može da izazove opasnost za život i telo većeg broja ljudi, na to pristao, pa je usled alkoholisanog stanja u kome se nalazio iz svog službenog pištolja ispalio jedan metak svestan da zbog toga može da nastupi smrt nekog lica, koji su bili prisutni u kafiću i udaljeni od njega najviše jedan metar, ali je olako držao da do toga neće doći i ipak pogodio sada pok., koji je od posledica povrede preminuo istog dana.

Okrivljeni je bio svestan da nepravilnim rukovanjem pištoljem na način opisan u izreci presude, u stanju alkoholisanosti u kome se nalazio, može da izazove opasnost za život i telo većeg broja ljudi okupljenih u kafiću, pa je na to pristao. Umišljaj okrivljenog proizilazi upravo iz njegovog svojstva policajaca, pa je tim pre morao da zna da metak može da bude u cevi i kao profesionalac nije smeo da se ponaša na način na koji je on to radio kritičnom prilikom.

Dakle, neosnovani su žalbeni navodi branioca kojim se osporava zaključak prvostepenog suda o postupanju okrivljenog sa eventualnim umišljajem<sup>16</sup>.

I u ovom slučaju je sud stao na stanovište „*Kada je okrivljeni svestan da nepravilnim rukovanjem službenim pištoljem, u stanju alkoholisanosti u kome se nalazio, može da izazove opasnost za život i telo većeg broja ljudi, okupljenih u kafiću, pa na to pristane i iz svog službenog pištolja ispalio jedan metak svestan da zbog toga može da nastupi smrt nekog lica, ali olako drži da do toga neće doći, u tom slučaju okrivljeni u odnosu na osnovno krivično*

---

<sup>14</sup> Пресуда Вишег суда у Новом Саду посл. Бр. К. 1965/10 од 05. 05. 2011. Године која је потврђена пресудом Апелационог суда посл. Бр. Кж. И 2323/11 од 17. 05. 2012. Године) - Билтен Вишег суда у Новом Саду, број 3/2012, Интермеџ, Београд, Аутор сенценце: Злата Родић - Кнежевић, судија Вишег суда у Новом Саду

<sup>15</sup> Исто.

<sup>16</sup> Пресуда Округног суда у Краљеву К. 6/05 од 20. 1. 2006. Године, Пресуда Врховног суда Србије Кж. И 1459/06 од 15. 11. 2006. Године) - Билтен судске праксе Округног суда у Краљеву, бр. 2/2007, Интермеџ, Београд, аутор сенценце: Марина Илић, судија Округног суда у Краљеву

*delo postupa sa eventualnim umišljajem, a u odnosu na nastupelu posledicu - smrti jednog lica sa svesnim nehatom“.<sup>17</sup>*

Iz navedenih primera vrlo slikovito proizilazi i svesna i voljna komponenta eventualnog umišljaja. Međutim, pitanje razgraničenja direktnog i eventualnog umišljaja i nije od nekog posebnog značaja, kao što je to problem razgraničenja u odnosu na svesni nehat kao oblik vinosti kod koga vrijedi pravilo samo izuzetnog kažnjavanja. Da li se radi o direktnom ili eventualnom umišljaju sa aspekta postojanja krivičnog dela i krivične odgovornosti nema nekog posebnog značaja, ali može biti od uticaja prilikom od meravanja kazne, jer se u tom slučaju cijeni stepen krivične odgovornosti, koji je svakako nešto niži kod eventualnog, nego kod direktnog umišljaja.

Zakonodavac ne unosi u zakonske opise dela elemente koji bi ukazivali da li se radi o direktnom ili eventualnom umišljaju, što praktično znači da subjektivna strana svih dela obuhvata i direktni i eventualni umišljaj. Izuzetno, međutim, neka krivična dela mogu biti učinjena samo pri postojanju direktnog umišljaja (o tome je već ranije raspravljano uz analizu direktnog umišljaja), ili eventualnog umišljaja, što, kako je već ranije naglašeno zavisi od same prirode datog dela ili načina na koji je njegovo zakonsko biće određeno.

Krivična dela kod kojih je elemenat njihove subjektivne strane određena mera ili koja su usmerena na postizanje određenog cilja, karakteriše samo direktni umišljaj.

Postoje i dela koja po svom karakteru mogu biti učinjena samo pri postojanju eventualnog umišljaja, kao što je npr. nesavesno pružanje lekarske pomoći iz člana 251. KZ RS, kod kojeg bi postojanje direktnog umišljaja u odnosu na pogoršanje zdravlja kao posledicu dela dovelo do izmene njegove kvalifikacije, odnosno tada se ne bi radilo o ovom delu, već o delu telesne povrede iz člana 121. ili ubistva iz člana 113. KZ RS. Kad zakon kod nekih dela upotrebljava izraze kao što su: "zna, svesno, znajući" i sl., onda se tek tumačenjem takvih dela može odgovoriti na pitanje da li se radi o delima koja mogu biti učinjena samo sa direktnim ili pored ovog i sa eventualnim umišljajem.

Dosta kontraverzi su izazvala različita shvatanja u pogledu određivanja vrste umišljaja kada su u pitanju krivična dela ugrožavanje javnog saobraćaja, pa ovaj problem zaslužuje posebno mesto u ovom radu iz više razloga. Naime, po svojoj prirodi krivična dela ugrožavanja, a posebno ugrožavanje javnog saobraćaja su u konstantnom porastu zbog privrednog razvoja društva, porasta životnog standarda građana, što je svakako uticalo na naglo i vidno povećanje broja motornih i drugih vozila, saobraćaj na putevima je postao savremeniji, intenzivniji i brži, što je uz veliki progres donelo i istovremeno stalnu opasnost po živote ljudi i materijalna dobra. Uporedo sa porastom saobraćaja na putevima, svakodnevno se povećava i broj saobraćajnih nesreća u kojima stradaju ljudi i pri čemu nastupa ogromna materijalna šteta pojedincima i društvenoj zajednici. Upravo to je razlog što se društvo bori na više frontova i ulaže napore da se stvore što povoljniji uslovi za nesmetan i bezbedan saobraćaj, a ujedno je sve to skupa uticalo i na razvoj pravne misli i sudske prakse iz oblasti saobraćajnih delikata.

U krivičnopravnoj literaturi i praksi sudova postoje različita mišljenja o tome da li u domenu saobraćajnih delikata može uopšte doći do dovođenja u opasnost ljudi i imovine sa umišljajem. Smatralo se, od strane jedne grupe teoretičara da kada bi učinilac doveo u opasnost sa umišljajem život ljudi i imovinu, da bi to onda moglo biti kvalifikovano kao i svako drugo krivično delo, odnosno pokušaj ubistva, telesna povreda ili oštećenje imovine. Ovo pitanje se upravo zbog toga postavlja, jer se prema odredbi člana 289. KZ RS osnovno krivično delo ugrožavanja javnog saobraćaja može vršiti i sa umišljajem i sa nehatom, a pri

---

<sup>17</sup> исто

tome imajući u vidu da se posledica ovog krivičnog dela, sastoji u tome što se dovodi u opasnost život ljudi ili imovina većeg obima.

Pošto umišljaj pretpostavlja postojanje svesti učinioca i njegovo htenje, odnosno pristajanje na posledicu dela, to onda logično proizilazi da u odnosu na osnovnu posledicu dela može postojati kako direktni, tako i eventualni umišljaj. Ali to ne znači da izvršilac dela neminovno pristaje i na nastupanje povrede. Konkretna opasnost predstavlja realnu mogućnost nastupanja povrede, ali to još uvek ostaje samo mogućnost, što znači da u uzročnom toku lanca to delovanje može da se završava sa dovođenjem u konkretnu opasnost, a može stvarno i da dođe i do povrede zaštićenog dobra, (misli se na telesnu povredu ili smrt lica ili na oštećenje imovine u saobraćaju). Vinost, tj. umišljaj i nehat isključivo se utvrđuje, kada je u pitanju krivično delo ugrožavanje javnog saobraćaja, u odnosu na osnovnu posledicu (konkretnu opasnost) i u odnosu na težu posledicu (povredu zaštićenog dobra).

Da bi se moglo govoriti o direktnom umišljaju, potrebno je da su ispunjena dva uslova:

1. Da je kod učinioca postojala svest o krivičnom delu; i
2. da je hteo izvršenje tog krivičnog dela sa svim njegovim posledicama.

Svest o delu označava svest o svim zakonskim obeležjima krivičnog dela. Kod izvršioca pre svega postoji svest o radnji krivičnog dela, posledicama i uzročnim odnosima između njih. Svest učinioca krivičnog dela mora da obuhvati i sve druge okolnosti koje su bitne za postojanje krivičnog dela, kao što su vreme izvršenja krivičnog dela, mesto izvršenja i sredstva kojima je delo izvršeno.

Kod učinioca krivičnog dela, svest o delu obuhvata i društveni značaj dela. U okviru toga, može se govoriti o tome da svest o društvenom značaju dela obuhvata, na izvestan način, i svest učinioca o delu kao pravnoj, odnosno protiv pravnoj pojavi. Dakle, kod učinioca mora da postoji i izvesna predstava o tome šta delo koje vrši znači u sredini u kojoj živi.

U teoriji krivičnog prava se smatra da one okolnosti koje čine elementa bića krivičnog dela, a koje predstavljaju objektivne uslove inkriminacije tog dela, ne moraju da budu obuhvaćene svešću učinioca, to jest on ne mora da ima predstavu o njegovom postojanju.

Kod učinioca kada postoji htenje da nastupi posledica, to u praksi predstavlja drugo obeležje direktnog umišljaja učinioca. On preduzima radnju krivičnog dela upravo zbog toga što time hoće da prouzrokuje određenu posledicu. Njegova svest o radnji krivičnog dela rukovođena je time što iz radnje treba da proistekne zabranjena posledica.

U vezi sa htenjem kao voljnim elementom direktnog umišljaja, često se govori o želji učinioca da svojom radnjom prouzrokuje zabranjenu posledicu. Pri tome, treba imati u vidu da se voljni odnos učinioca kod direktnog umišljaja izražava u htenju a ne u želji koja se ne mora poklapati sa htenjem, tako da će i u tim slučajevima postojati direktni umišljaj. Uvek kada je učinilac hteo nastupanje posledice, iako to u stvari nije želeo radiće se o direktnom umišljaju, odnosno neće postojati direktni umišljaj ako je učinilac hteo nastupanje posledice ali je nije voljno ostvario već je do nje došlo nehatno ili slučajno.

Sa gledišta sudske prakse, kada je u pitanju direktni umišljaj, njegovo utvrđivanje vrši se na osnovu svih okolnosti pod kojima je krivično delo izvršeno. Navešćemo nekoliko primera iz sudske prakse.

„Kada je izvršenjem krivičnog dela razbojništvo iz čl. 206. KZ učinilac pribavio sebi ili drugom protivpravnu imovinsku korist u iznosu manjem od 15. 000, 00 dinara, sud mora da utvrdi i potom u činjeničnom opisu dela datom u izreci presude da navede da li je učinilac išao za tim da pribavi malu imovinsku korist. Ukoliko nije išao za tim da pribavi malu imovinsku korist, sud će ga oglasiti krivim za st. 1. Čl. 206. KZ, a u suprotnom za st. 4. U vezi st. 1. Čl. 206. KZ.

Prvostepena presuda doneta je uz bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz čl. 368. St. 1. Tač. 11. ZKP, na koje povrede Apelacioni sud u Kragujevcu, kao drugostepeni, povodom izjavljenih žalbi pazi po službenoj dužnosti shodno obavezi iz odredbe čl. 380. St. 1. Tač. 1. ZKP, shodno čemu je prvostepena presuda morala biti ukinuta i predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovno suđenje, u smislu odredbe čl. 389. St. 1. ZKP.

Navedena bitna povreda odredaba krivičnog postupka ogleda se u nerazumljivosti izreke pobijane presude i protivrečnosti ove izreke samoj sebi i razlozima koji su dati u obrazloženju pobijane presude. Naime okr. O. M, okr. S. A i okr. V. M, izrekom pobijane presude oglašavaju se krivima za krivično delo razbojništvo iz čl. 206. St. 1. KZ u vezi sa čl. 33. KZ, i to da su izvršenjem predmetnog krivičnog dela pribavili sebi i jedan drugom protivpravnu imovinsku korist u iznosu od 9. 400, 00 dinara, pa je nerazumljivo iz činjeničnog opisa krivičnog dela, a što dovodi i do protivrečnosti činjeničnog opisa sa pravnom kvalifikacijom dela, da li se u radnjama okrivljenih stiču elementi krivičnog dela za koja su pobijanom presudom oglašeni krivima ili pak krivičnog dela razbojništvo iz čl. 206. St. 4. U vezi st. 1. KZ. Ovo stoga što je odredbom čl. 206. St. 4. KZ predviđen privilegovani oblik krivičnog dela razbojništvo, koji će postojati ako vrednost oduzetih stvari iz stava 1. Istog člana, dakle, iznos pribavljene protivpravne imovinske koristi, ne prelazi 15. 000, 00 dinara, ali samo ukoliko je učinilac predmetnog krivičnog dela išao za tim da pribavi malu imovinsku korist, a u činjeničnom opisu krivičnog dela za koje se okrivljeni oglašavaju krivim navedeno je da je iznos pribavljene protivpravne imovinske koristi 9. 400, 00 dinara, ali ne i da okrivljeni nisu išli za tim da pribave malu imovinsku korist, pa kako je pribavljena korist ispod navedenih 15. 000, 00 dinara, a ne stoji da okrivljeni nisu išli za tim da pribave malu imovinsku korist, proizilazilo bi iz činjeničnog opisa krivičnog dela za koje se okrivljeni oglašavaju krivima da se radi o navedenom privilegovanom obliku razbojništva iz čl. 206. St. 4. KZ, a ne o krivičnom delu za koje su oni oglašeni krivima tj. O razbojništvu iz čl. 206. St. 1. KZ. U obrazloženju pobijane presude prvostepeni sud, na strani 12 daje razloge u pogledu toga da se u konkretnom slučaju ne može raditi o privilegovanoj kvalifikaciji iz čl. 206. St. 4. KZ budući da, kako je obrazloženo, okrivljeni nisu išli za tim da pribave malu imovinsku korist, međutim kako to nije navedeno u činjeničnom opisu krivičnog dela za koje se okrivljeni pobijanom presudom oglašavaju krivima, to je došlo i do protivrečnosti između činjeničnog opisa krivičnog dela iz izreke presude sa ovakvim obrazloženjem prvostepenog suda.

Izreka presude kojom se okrivljeni oglašavaju krivima, shodno odredbi čl. 361. St. 4. U vezi sa odredbom čl. 356. St. 1. Tač. 1. ZKP, mora da sadrži, pored ostalog, naznačenje činjenica i okolnosti koje čine obeležja krivičnog dela i od kojih zavisi primena određene odredbe krivičnog zakona, tako da je u konkretnom slučaju činjenični opis krivičnog dela za koje se okrivljeni oglašavaju krivima, morao da sadrži, ako je takvo utvrđenje prvostepenog suda, da okrivljeni nisu išli za tim da pribave malu imovinsku korist, budući da je pribavljena korist znatno ispod navedenog iznosa od 15. 000, 00 dinara, predviđenog odredbom čl. 206. St. 4. KZ, kao kvalifikatorne okolnosti za razgraničenje krivičnog dela iz čl. 206. St. 1. KZ i iz čl. 206. St. 4. KZ (uz uslov da je učinilac išao za tim da pribavi malu imovinsku korist).<sup>18</sup>

„Nastupanje konkretne opasnosti kao bitnog elementa krivičnog dela teško ubistvo iz čl. 114. Tač. 3. KZ, mora na nesumnjiv način biti utvrđeno u svakom pojedinačnom slučaju. Presudom Višeg suda u Novom Pazaru, okrivljeni E. J. proglašen je krivim da je iz pištolja sa mesta suvozača kroz otvoren prozor, dok je vozilo bilo u pokretu ispalio 5 metaka u pravcu pok. S. D., svestan da ga na taj način može lišiti života, što je i hteo i da pritom dovodi u opasnost živote saputnika, ošt. B. E. I ošt. P. S., na šta je pristao, pogodivši pritom jednim

<sup>18</sup> Пресуда Вишег суда у Ужицу К - 64/10 од 16. 09. 2010. Године и решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж. 1 - 282/11 од 10. 05. 2011. Године) - Билтен Апелационог суда у Крагујевцу, број 2/2011, Ингермец, Сентенцу приредили: Александар Блануша, судија Апелационог суда у Крагујевцу и Марија Марковић, судијски помоћник у Апелационом суду у Крагујевцу

metkom pok. S. I., nanevši mu smrtonosne povrede, a zbog zadobijenih povreda pok. S. D. je izgubio kontrolu nad svojim vozilom i istim udario u drvo pokraj kolovoza, pri čemu je ošt. B. E. zadobio lake telesne povrede, kao i ošt. S. P. U obrazloženju presude sud navodi da je okrivljeni u pravcu vozila kojim je upravljao ošt. D. S. ispalio 5 hitaca u predelu gornjeg dela vozila, znajući da na taj način može lišiti života D. S., što je i hteo i da pritom dovodi u opasnost živote saputnika koje je video, a na šta je očigledno pristao imajući u vidu upotrebljeno sredstvo i način upotrebe, ne dajući pritom razloge gde se ko od saputnika u vozilu sada pok. Oštećenog nalazio, koliko je projektila pogodilo vozilo oštećenog, na kom mestu, kao ni pravac putanje projektila.

Osnovano se žalbom ukazuje da su nejasni ovako dati razlozi prvostepenog suda da su prilikom lišenja života pok. D. S. dovedeni u opasnost životi drugih lica, s obzirom da je prvostepeni sud bio dužan da na nesumnjiv način veštačenjem od strane veštaka balističara utvrdi da li je ispaljivanjem 5 hitaca od strane okrivljenog E. J. nastupila konkretna opasnost za živote oštećenih B. E. I P. S., s obzirom da je konkretna opasnost za život drugog lica element krivičnog dela iz čl. 114. Tač. 3. KZ i mora biti na nesumnjiv način utvrđena.<sup>19</sup>

„Ukoliko je krivično delo krađe učinjeno od strane više lica, a ne grupe, neće postojati kvalifikovani oblik krađe iz čl. 204. St. 1. Tač. 2. KZ, već krivično delo krađa iz čl. 203. St. 1. KZ u vezi čl. ZZ. KZ.

Iz obrazloženja:

Ispitujući pravilnost primene krivičnog zakona, povodom žalbe javnog tužioca, a po službenoj dužnosti, Apelacioni sud nalazi da u smislu čl. 5. St. 2. Krivičnog zakonika, koji je stupio na snagu dana 11. 09. 2009. godine, na radnje dvojice optuženih treba primeniti kao blaži Krivični zakonik (Zakon o izmenama i dopunama KZ - "Službeni glasnik RS", 72/09 od 03. 09. 2009. Godine).

Ovo zbog toga što je prvostepeni sud radnje dvojice optuženih pravno kvalifikovao kao krivično delo teška krađa iz čl. 204. St. 1. Tač. 2. KZ, dakle kao kvalifikovani oblik krađe i to zbog toga što je krađa izvršena od strane više lica. Nakon stupanja na snagu navedenog Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, krivično delo teška krađa iz čl. 204. St. 1. Tač. 2. KZ, postoji ukoliko je krađa izvršena od strane grupe, a odredba čl. 112. St. 22. KZ propisuje da grupu čine najmanje tri lica povezanih radi trajnog ili povremenog vršenja krivičnih dela, koja ne mora da ima definisane uloge svojih članova, kontinuitet članstva ili razvijenu strukturu.

Pravilno primenjujući zakon, Apelacioni sud je uz primenu odredbe čl. 5. St. 2. KZ, radnje optuženih D. J. I A. 3., za koje su prvostepenom presudom proglašeni krivim, pravno kvalifikovao kao krivično delo krađa iz čl. 203. St. 1. KZ, u saizvršilaštvu u vezi čl. 33. KZ, upravo imajući u vidu da su obojica optuženih učestvovali u radnji izvršenja krivičnog dela krađa i to sa direktnim umišljajem, koji obuhvata njihovu svest o radnji, posledici i zajedničkom delovanju, što su i hteli.<sup>20</sup>

Međutim, u sudskoj praksi nema primera da su sudovi prihvatili postojanje direktnog umišljaja kada je u pitanju osnovna posledica, već je uglavnom prihvaćeno stanovište o

<sup>19</sup> Пресуда Вишег суда у Новом Пазару К - 1/10 од 18. 10. 2010. Године и решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж. 1 - 242/11 од 10. 02. 2011. Године) - Билтен Апелационог суда у Крагујевцу, број 2/2011, Интермец, Сентенцу приредила: Милевка Миленковић, судија Апелационог суда у Крагујевцу

<sup>20</sup> Пресуда Општинског суда у Нишу К. Бр. 642/08 од 09. 04. 2009. Године Пресуда Апелационог суда у Нишу, Кж. 1. Бр. 367/10 од 12. 02. 2010. Године) - Билтен Апелационог суда у Нишу, број 1/2010, Интермец, Београд, Обрадила: судија Снежана Милошевић



postojanju eventualnog umišljaja u odnosu na osnovnu posledicu, a nehat u odnosu na težu posledicu.

Prema tome, pravna teorija i sudska praksa uglavnom zauzimaju stanovište da je moguće sa eventualnim umišljajem izvršiti krivično delo ugrožavanje javnog saobraćaja, jer je umišljajnu opasnost kao osnovnu posledicu ovog krivičnog dela moguće utvrditi i kada je učinilac bio svestan mogućnosti nastupanja štetne posledice, tu posledicu nije želeo, ali je na nju pristao, što onda sa svoje strane nepobitno ukazuje na postojanje eventualnog umišljaja. Iako je učiniocu neprihvatljivo da će svojim delovanjem dovesti nečiji život u opasnost, ipak radije pristaje na dovođenje u opasnost drugih, nego da odustane od svojih interesa (odavanje alkoholu ukoliko predstoji vožnja, vožnja kojom se grubo i bezobzirno krše saobraćajni propisi i ne respektuju drugi učesnici u saobraćaju).

Umišljaj se po pravilu sastoji u psihičkom odnosu učinioca prema radnji i posledici. Ostali subjektivni elementi kao namera, cilj i motiv su van pojma umišljaja i imaju ulogu samo pri odmeravanju kazne. Izuzetno nekad je namera sastavni deo umišljaja i poseban elemenat krivičnog dela.

Namera postoji kad je predstava o posledici ili o nečem drugom krivičnopravno relevantnom bila motiv odluke za preduzimanje radnje izvršenja. U pravilu umišljajni učinilac krivičnog dela preduzimanjem radnje izvršenja ide za tim da bi ostvario neku promenu ili stanje u spoljnom svetu, odnosno da bi postigao neki cilj, ali u pojedinim slučajevima sam zakonodavac traži da je krivično delo učinjeno sa određenom namerom.

Kod pojedinih krivičnih dela namera predstavlja posebno obeležja njihovih bića. To su tzv. namerni delikti kao što su: krađa iz člana 203. KZ RS, utaja iz člana 207. KZ RS, iznuda iz člana 214. KZ RS.

Kada je o ovome reč namera je isključivo i usko povezana sa direktnim umišljajem, pa se iz navedenih razloga o nameri govori kao kvalifikovanom obliku umišljaja. Međutim, kada je u pitanju pojam namere isti pojam se ne odnosi jednako i prema eventualnom umišljaju. Sadržina eventualnog umišljaja je u svim svojim sektorima oštro distancirana od sadržine namere. Ta se dva pojma, dakle, međusobno isključuju. Učinilac koji radi sa eventualnim umišljajem predviđa posledicu dela samo kao moguću (ne kao izvesnu) i pristaje na nju. Učinilac koji, pak, radi s namerom predviđa posledicu i to (ne samo posledicu dela) kao izvesnu, hoće je i baš zbog toga i radi. Drugim rečima, ovde se radi o dva različita tipa psihološkog odnosa izvršioca prema delu. U skladu s tim, kad je delo izvršeno s eventualnim umišljajem, ispravno je reći da namera učinioca je da hoće nastupanje posledice.

Između namere i direktnog umišljaja postoji drugačija relacija. Učinilac koji radi sa direktnim umišljajem predviđa posledicu kao izvesnu i hoće je. Međutim, takav njegov svesno-voljni odnos ograničen je isključivo na posledicu dela. Kod učinioca koji radi s namerom mora postojati isti takav psihološki odnos prema posledici dela, ali se i ne ograničava na to. "Namerni" učinilac ne projektuje samo posledicu dela i ne nju u prvom redu, već uvek i neku dalju posledicu koja ga ustvari motiviše da izvrši delo. Pojam namere, dakle, nužno pretpostavlja celovitu supstanciju direktnog umišljaja – bez te supstancije ona ne može da nastane.

Kao cilj se smatra ono o čemu se ima predstava koja je motiv radnje i ono što se hoće da postigne tom radnjom. Sa krivičnopravnog gledišta, cilj je proizvođenje posledice (proizvedena promena ili stanje), ili ostvarenje nečeg drugog krivičnopravno relevantnog (npr. korist od prevare). Razlika između cilja i namere je u tome što cilj nije vezan za ličnost kao na mera. Sem toga cilj se realizuje nastupanjem posledice krivičnog dela, dok na mera ne mora. Cilj služi kao okolnost prilikom odmeravanja kazne.

## ZAKLJUČAK

Iz svega izloženog mogu se opravdano izvesti zaključci da je umišljaj (direktni ili eventualni) i u savremenom krivičnom zakonodavstvu neodvojivi deo bića krivičnog dela. Da bi se ispunili svi standardi koji su zagaranтовани Ustavom Republike Srbije, Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, Krivičnim zakonikom Republike Srbije, uključujući i ratifikovane međunarodne konvencije, preduslov je u cilju ostvarivanja pravde i pravičnosti strogo poštovanje svih principa zagaranтованиh napred navedenim pravnim instrumentima, od kojih je svakako jedan od najvažnijih principa da nema krivičnog dela bez umišljaja. Prema tome, umišljaj i danas, a verujemo i u budućnosti, činiće neodvojivi deo bića krivičnog dela i krivične odgovornosti.

## LITERATURA

1. Grupa Jugoslovenskih autora (Bačić Franjo, Bavcon Ljubo, Đorđević dr Miroslav, Lazarević Ljubiša, Srzentić Nikola, Stajić Aleksandar i dr.), Komentar Krivičnog zakona SFRJ, Savremena administracija Beograd 1978.god.,
2. Miloš Radovanović, Krivično pravo – opšti deo, Savremena administracija Beograd 1976.godine,
3. Nikola Srzentić, Aleksandar Stajić i Ljubiša Lazarević, Krivično pravo SFRJ – opšti deo, Savremena administracija Beograd 1978.godine,
4. Nikola Srzentić, Aleksandar Stajić, Krivično pravo FNRJ – opšti deo, Savremena administracija Beograd 1961.godine,
5. Janko Đ. Tahović, Krivično pravo – posebni deo, Savremena administracija Beograd 1961.godine,
6. Janko Đ. Tahović, Komentar Krivičnog zakonika, Savremena administracija Beograd 1962.godine,
7. Bogdan Zlatarić, Krivični zakonik u praktičnoj primeni, Zagreb 1958.,
8. Srzentić Nikola, Stajić Aleksandar, Lazarević Ljubiša i dr., Komentar Krivičnih zakona SR Srbije, SAP Kosova i SAP Vojvodine, Savremena administracija Beograd 1981.godine,
9. Vlado Kambovski, Kazneno pravo, 2.avgust S, Skoplje, 2006.
10. Sreto Nogo, „Saradnja sa međunarodnim krivičnim sudovima“, „Intermeks“, Beograd, 2005.
11. Zoran Stojanović, Komentar krivičnog zakonika, „Službeni glasnik RS“, Beograd, 2006.
12. Zoran Stojanović, Krivično pravo, Pravna knjiga, Beograd, 2007.
13. Boro Čejović, Krivično pravo, Srpsko udruženje za krivično pravo, Beograd, 2002.
14. Dr Marjan Horvat, Rimsko pravo, Školska knjiga Zagreb 1974.godine,
15. Obrad Stanojević, Rimsko pravo, Službeni list SRJ, Beograd 1993.godine,
16. Jelena Danilović i Obrad Stanojević, Tekstovi iz Rimskog prava, Službeni list SCG Beograd 2003.godine,
17. Đorđo Samardžić, Opšta istorija države i prava, Studenski servis Sarajevo 1967.godine,
18. Albert Vajs i dr Ljubica Kandić, Opšta istorija države i prava feudalni period, Savremena administracija Beograd 1994.godine,



19. Srđan Šarkić, Opšta istorija države i prava, Izdavačka kuća Draganić, Beograd 1999.godine,
20. Zdravko Rajić, Mirko Tomić i Zovko Miljko, Komentar Kaznenog zakona Federacije BiH – posebni deo, OSCE Mostar 2000.godine,
21. Miloš Babić, Ljiljana Filipović, Ivanka Marković i Zdravko Rajić, Komentari krivičnih/kaznenih zakona u BiH, knjiga X i XX, zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo 2005.godine,
22. Miloš Babić i Ivanka Marković, Krivično pravo, opšti deo, Drugo izmenjeno izdanje, Banja Luka,2009.
23. Bogdan Ivanišević, Goran Ilić, Tomislav Višnjić i Vesna Janjić, vodič kroz Haški tribunal, Propisi i praksa, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd 2007.godine,
24. Bilteni Vrhovnog kasacionog suda, Apelacionih sudova, Viših i osnovnih sudova, Intermeks, Beograd.
25. Dragoljub Atanacković, Krivično delo ugrožavanja javnog saobraćaja, Savez Udruženja pravnika Jugoslavije, Beograd 1967.godine,
26. Lajčo Klajn, Krivična odgovornost za saobraćajne nesreće na drumovima, Savremena administracija Beograd 1967.god.



D-r Ivana Todevska

## **THE FIGHT AGAINST CORRUPTION –REFORM ACTIONS**

### **Summary**

Corruption is no longer a local problem but rather translational one. It attacks all economies and societies and therefore international cooperation is necessary for its prevention. All states are obliged to prevent corruption and need to mutually cooperate with the support and participation of individuals and groups, who do not belong to the public sector, such as civil society, non-governmental organizations and associations of citizens, so as for the efforts to be effective.

The crisis of political representation, citizens not to trust their elected leaders - is the most serious problem the region of Southeast Europe faces. In a recent paper on the situation and democracy in this region, it is indicated that "the growing difference that separates the public from the elites and the growing distrust the public has towards the democratic institutions, are the most evident political facts in the Balkans at the moment."

Regarding the lack of empirical data on corruption in the country in all research on corruption, so far, being a higher number, the estimate of the extent of corruption was done on the basis of the perception of corruption. However, there is difference between research on the perception of corruption and corruption research based on the experience of citizens.

Differences refer to the accuracy of the data obtained for the volume and characteristics of corruption. Perception is the sight of the reality that surrounds us and it is largely determined by the subjective psychological factors, attitudes and opinions. The perception of corruption in turn refers to the social perception, i.e. observations of social phenomena and events in the reality and in addition to the psychological factors, other factors have effects thereon as well, such as attitudes, interaction between people, prejudice, mass communication, the person who perceives the social reality, etc., which can increase or decrease the accuracy of social perception.

As for perception of corruption, what is of great importance is the media space as well as the manner, according to which this phenomenon is treated.

Information that is obtained on the basis of real experience of the citizens is much more reliable, due to the reasons that they are based only on personal experience and the influence of other factors is excluded. Thus, a question about the sincerity of the respondents can be posed, especially since it is very sensitive issue, and due to the fact that the participants themselves are involved in corrupt relationship, which is of course a crime. These are certainly circumstances that may have an impact on the research results, but for the time being, it is the most appropriate and most relevant research, particularly as regards corruption, where the dark figure is great.

## BORBA PROTIV KORUPCIJE – REFORMSKE AKCIJE

Korupcija, zajedno sa problemima ekonomskog razvoja, stvara sve veću podelu sveta na bogate i siromašne, porast organizovanog kriminala i terorizma, predstavljaju najozbiljnije probleme sa kojima se suočavaju moderna društva u novom milenijumu. Neki od tih problema su prisutni i u Republici Makedoniji, gde korupcija u uslovima socijalne tranzicije, je uspela da se prilagodi specifičnim ekonomskim i političkim odnosima i da kontaminira skoro sve oblasti u zemlji. Pokazalo se da je ozbiljna pretnja demokratiji i demokratskim procesima uništavajući ekonomske zakonitosti utičući na ukupne društvene odnose.

Postoje empirijski dokazi da je RM pogođena sindromom korumpiranog društva u svim sferama društvenog života. Uprkos političke i ekonomske sprege u procesu privatizacije, korupcija naročito je prisutna u oblasti javnih nabavki, javne uprave (carine i sve inspeksijske službe), ali je takođe prisutna i u zdravstvu, obrazovanju, građevinarstvu itd. Želim da naglasim zabrinutost za pojavu korupcije u NVO sektoru, sportu, muzici i drugim oblicima umetnosti.

Korupcija je jedna od najvećih prepreka za ekonomski i društveni razvoj. Ometa vladavinu prava i dovodi do slabljenja institucionalnih temelja od kojih zavisi ekonomski rast. Štetne posledice korupcije su posebno štetne za siromašne, koji su najteže pogođeni ekonomskim padom, većina njih se oslanjaju na javne usluge a nisu u stanju da snose dodatne troškove mita, prevare i pronevere ekonomskih privilegija. Korupcija sabotira politike i programe koje imaju za cilj da smanje siromaštvo, tako da napad protiv korupcije je od ključnog značaja za smanjenje siromaštva. Efektivna strategija za borbu protiv korupcije treba da se zasniva na pet elemenata:

1. Povećanje političke odgovornosti
2. Jačanje civilnog društva
3. Stvaranje konkurentnog privatnog sektora
4. Institucionalno ograničavanje moći
5. Poboljšanja upravljanjem u javnom sektoru

Da bi se smanjio korozivni uticaj korupcije na održiv način, važno je da se ide dalje od simptoma i da se bavimo uzrocima korupcije.

O korupciji se mora javno govoriti. Ona je negiranje prava i ugrožavanje ravnopravnosti, solidarnosti i sigurnosti građana. Uz njenu pomoć jedni postižu sve, posebno ono na što nemaju pravo, dok su drugi mnogo skraćeni, obično čak i za svoja osnovna prava. Korupcija razara, odnos poverenja prema javnoj vlasti i političarima, ali i prema mogućnosti poštenih građana i poslovnih veza. Korupcija uništava ono što je od suštinskog značaja za demokratiju, a to je poverenje građana u svoje izabrane predstavnike. To se često dešava onima koji imaju iskrenu nameru da proizvode, nude usluge i trguju fer, da se brzo obeshrabre i odustaju od pokušaja da investiraju u zemlju koja ne poštuje zakone i pravila fer poslovanja.

Pošto osnovna karakteristika korupcije je njena tajnost i zatvorenost, teško je statistički precizno da se odredi njen obim. Zato se smatra da je jedan od najvažnijih segmenata organizovanog kriminala, odnosno neprijavljenog kriminala. Za korupciju treba javno da se govori i zato što je nesrećna saputnica mnogih društvenih promena i treba da se bolje upozna i uporno suzbija. Brojni primeri uspešnog suzbijanja korupcije dokazuje nam da nema sumnje da se može uspešno boriti protiv nje. Ali osnovno pitanje je dali ćemo se boriti protiv nje, ovde i sada za dobrobit građana, javnog interesa i opšteg dobra ili ne.

Ako ne držimo principe da nosioci javnih vlasti moraju biti nepotkupljivi (jer se pod korupcijom podrazumeva zloupotreba javnih funkcija u cilju postizanja lične koristi za sebe ili za nekog drugog), onda će se pokidati sve demokratske, političke i društvene niti

poverenja. "Demokratija, ustvari (ili Republika), kao što bi veliki mislilac Monteskiје rekao, zasnovana je na vrlinama"<sup>1</sup>.

Širi antikorupcijski program neophodno je da odgovori na nedostatke izgradnjom konsenzusa za nacionalnu strategiju za borbu protiv korupcije, kao i identifikovanje njenih ključnih komponenti.

Postoje nekoliko glavnih prepreka za efikasnu borbu protiv korupcije.

-Zakonodavstvo da je usklađeno sa međunarodnim standardima

-Revizija Zakona o sprečavanju korupcije

-Da nema sukoba interesa zakona i propisa

-Institucionalni okvir za efikasnu borbu protiv korupcije

-Sprovođenje pravila za finansiranje političkih partija

-Jačanje uloge civilnog društva i medija za podizanje svesti javnosti

-Uloga međunarodne zajednice u pružanju podrške i praćenja antikorupcijskih aktivnosti.

Postojanje problema korupcije, nedovoljni empirijski monitoring i standardizovanje modela za njeno praćenje, zloupotrebe javnih službi za dobijanje lične koristi, nedostatka relevantnih empirijskih podataka, uprkos opštoj svesti o ovom fenomenu, erozija vrednosnih sistema i ružniranje ekonomije kao socijalne posledice korupcije, predstavljaju dovoljan podsticaj za naučna istraživanja u ovoj oblasti.

U Makedoniji pitanje korupcije iz naučnog aspekta tretira se u okviru naučnih istraživanja nekih navladinih organizacija, naučnih i stručnih saradnika u oblasti bezbednosti, krivičnog prava, kriminologiju i sociologiju. Pravni aspekt dominira u istraživanju korupcije, dok kriminologija dominantno ispituje fenomenologiju korupcije. Ono što nedostaje za stručnu i naučnu bazu kada govorimo o istraživanjima korupcije, je sociološki pristup koji će staviti akcenat na etiologiju, odnosno proučavanje uzroka, prakse i tolerancije koruptivnog ponašanja. Sociološki pristup proučavanju i istraživanju korupcije je dominantna karakteristika ovog rada.

Korupcija kao fenomen koji uništava ne samo moralne, nego i pravne i ekonomske vrednosti savremenog društva, podriđa i demokratiju. To je njena suprotnost, jer demokratski ambijent znači slobodu, jednakost i vladavinu prava, a korupcija znači kriminal, nejednakost, socijalne isključenosti i nedostatak poverenja u institucije. Zbog toga korupcija predstavlja prepreku za zdrav i održiv društveno ekonomski napredak. Štaviše, korupcija je često sastavni deo organizovanog kriminala, koji, između ostalog, sprečava uspostavljanje vladavinu prava i na taj način indirektno utiče na stabilnost i socijalnu sigurnost u zemlji. Poslednja dva negativna efekta su posebno istaknuta kada se ovaj fenomen „uvuče u redove“ pravosudnih organa i policije, odnosno organa nadležna za otkrivanje, gonjenje i suzbijanje.

Prepoznavanje i dosledno obrazlažući štetne posledice korupcije za funkcionalnost i performanse celokupnog društvenog sistema, ističe potrebu za blagovremenu, koordinisanu, sveobuhvatnu, sistemsku i sistematsku borbu protiv korupcije, kao bolest današnjice. Zakonske norme i koordinacija ograna (državne, profesionalne i nevladine) samo su neki od napora koji treba da bude na širokom frontu u borbi protiv korupcije, koja se obično ne javlja u čistom obliku, ali se pojavljuje kao generator drugih teških krivičnih dela. Stoga se preporučuje uključivanje građana, medija i nevladinih organizacija u podizanju svesti građana, državnih službenika i institucija za netoleranciju koruptivnog ponašanja koji može

---

<sup>1</sup> “Још е својевремено Монтескије сматрао да је свака власт склона злоупотреби, те се зато мора ограничити другом влашћу. Оно што је карактеристично за корупцију јесте њена актуелност, висок степен друштвене опасности, нови облици њеног испољавања у јавном и приватном сектору у склопу привредне и ванпривредне делатности, повезивање са организованим криминалитетом са којим заједно делује као угрожавајући фактор безбедности”

Бошковић М. “Организовани криминалитет и корупција”, Висока школа унутрашњих послова Бања Лука, 2004 (стр.164)

da podigne stepen integriteta institucija. Korupcija je ovde, i u svakom smislu skupo košta funkcionalnost i efikasnost države, njene institucije i građane.

Post-moderna demokratija potiče iz postulata da javnost ima pravo da zna sve o finansijama, imovinskih i finansijskih resursa, onih koji predvode zemlju politički. Slobodni građani moraju da imaju garanciju da oni koji raspolažu njihovim novcem i ko im propisuje obaveze i dužnosti nisu korumpirani a političari svakako imaju obavezu da im obezbede sve te informacije.

## Zaključak

Korupcija nije više lokalni problem, nego transnacionalni. Napada sve ekonomije i društva, a samim tim za prevenciju i zaštitu neophodna je međunarodna saradnja.

Sve države su obavezne da spreče korupciju i treba da sarađuju sa podrškom i učešćem pojedinaca i grupa koji ne pripadaju javnom sektoru, kao što su civilno društvo, nevladine organizacije i udruženja građana, kako bi napori bili efikasni.

Kriza političkog zastupanja, da građani ne veruju svojim izabranim liderima –predstavnicima, je jedan od ozbiljnijih problema u regionu jugoistočne Evrope. U nedavnom dokumentu o situaciji i demokratije u ovom regionu, pisalo je da "raste razlika koja razdvaja javnost od elita i rasteće nepoverenje javnosti koje oseća prema demokratskim institucijama, su najistaknutije političke činjenice na Balkanu u ovom trenutku."

Što se tiče odsustva empirijskih podataka o korupciji u zemlji, do sada u veći broj istraživanja procena obima korupcije je izvršena na osnovu percepcije korupcije. Ali postoji razlika između istraživanja o percepciji korupcije i istraživanja korupcije zasnovanog na iskustvima građana.

Razlike se tiču preciznosti podataka dobijenih za obim i karakteristikama korupcije. Percepcija je prizor realnosti koja nas okružuje i to u velikoj meri zavisi od subjektivnih psiholoških faktora, stavovima i mišljenjima.

Percepcija korupcije se odnosi na socijalnu percepciju ili prikaz društvenih pojava i događaja u stvarnosti, pored psiholoških faktora, pod uticajem i drugih faktora, kao što su stavovi, interakcije između ljudi, predrasude, masovne komunikacije, društveno stanje osobe koja percipira, itd, što svakako može povećati ili smanjiti tačnost socijalne percepcije.

Za percepciju korupcije je od suštinske važnosti medijski prostor koji se odstupa kao i način na koji tretiraju ovu pojavu.

Informacije koje se dobijaju na osnovu stvarnog iskustava građana su mnogo pouzdanije, iz razloga što se zasnivaju samo na ličnom iskustvu gde je isključen uticaj drugih faktora. U tom kontekstu može se postaviti i pitanje iskrenosti ispitanika, posebno jer je pitanje veoma osetljivo, kao i činjenica da su sami učesnici uključeni u koruptivni odnos, što je, naravno, krivično delo. Svakako to su okolnosti koje mogu uticati na rezultate istraživanja, ali za sada je to najprikladniji i najrelevantniji način istraživanja, posebno za korupciju, gde tamna brojka je mnogo veća.

## Literatura

1. Dobrenjkov, V. Ispravnikova, N. 2012. Korupcija, savremeni pristupi istraživanju, Filozofski fakultet, Nikšić.
2. Draft Convention on the Fight Against Corruption of Officials of the European Communities or Officials of Member States of the European Union.
3. Ejkerman, Suzan. 2010. Korupcijata i vlasta, Centar za građanski komunikacii, Skopje.
4. Kambovski, V., Naumoski, P. 2002., Korupcijata – najgolemo opštествeno zlo i zakana za pravnata država, Skopje, Vlabor.
5. Todevska, Ivana. 2012.,Korupcija –Sovremeni sostojbi, Makedonska riznica, Skopje, 36 str.





Mr Vesko Perić

## KORUPCIJA – RELIGIJA NOVOG DOBA

### Sažetak

*Rad je posvećen problemu korupcije u koju bosansko-hercegovačko društvo tone sve dublje, kao u živo blato. Vladajuće političke elite uspješno odvrćaju pažnju građana sa ovog problema podizanjem političkih tenzija. Za to vrijeme, milioni maraka nesmetano prelaze iz budžeta i javnih preduzeća u džepove političkih lidera i njima bliskih tajkuna, a sve u ime "viših nacionalnih interesa". Korupcija postaje nova religija u XXI vijeku i već se čvrsto ukorijenila na našim prostorima. Ova „religija vjerovanja u novac“ specifična je po tome što nema baš nekih zakona ili pravila po kojima se treba ponašati, a njeni duhovni predstavnici su najčešće političari, ili pak državni službenici. Sve drugo je zanemareno, pa i odgovornost pred Bogom ili pred ljudima.*

*Ključne riječi:* korupcija, mito, krivično djelo, „nova religija“, antikorupcijska reforma.

### Abstract

*Paper is dedicated to the problem of corruption in which the Bosnian-Herzegovinian society sinks deeper, as in quicksand. The ruling political elite successfully distracting citizens with this problem by raising political tensions. During this time, millions of marks smooth transition from the budget and public enterprises in the pockets of political leaders and tycoons close to them, all in the name of "higher national interests." Corruption has become a new religion in the XXI century, and has firmly taken root in our country. This "religion of belief in the money" is specific in that it does not make any law or rule by which to act, and her spiritual representatives are usually politicians or civil servants. Everything else is ignored, and the responsibility before God and before the people.*

*Keywords:* corruption, bribery, crime, "new religion", anti-corruption reform.

### Uvod

Danas je sve više onih koji se kunu u Boga, koji su glasni pripadnici religije, a sve manje onih koji prihvataju deset Božijih zapovijesti. To licemjerstvo takozvanih novokomponovanih i "probuđenih" vjernika rezultiralo je time da je bosansko-hercegovačko društvo u moralnom beznađu, gdje se individualna vrijednost mjeri količinom novca u nečijem džepu. Sve drugo je zanemareno, pa i odgovornost pred Bogom ili pred ljudima. Jedna je stvar govoriti o vjeri, a druga - govoriti vjeru.

Nije li XXI vijek, na našim prostorima, učvrstio novu religiju zvanu – korupcija? Ova „religija vjerovanja u novac“ specifična je po tome što nema baš nekih zakona ili pravila po kojima se treba ponašati, a njeni duhovni predstavnici su najčešće političari, ili pak državni službenici.

Da, u BiH je velika urušenost političkog života. To je svima vidljivo sa aspekta etnonacionalizma, tajkunsko-mafijaškog, vjersko-parolaškog aspekta. Teško nagrizanje morala, rada i ponašanja dobro je zahvatilo politički život. Kod građana prevladava mišljenje da je veliki dio političke nomenklature korumpiran, da gledaju samo sebe i svoj interes. U takvom ambijentu korupcija se kao plima širi, jer se sa njom susreću svuda: u školskom sistemu, zdravstvu, kada ljekarima, da bi liječili pacijente, treba dati mito, kada studenti plaćaju da bi položili ispit, kada se građevinske dozvole izdaju tek nakon davanja poklona odgovarajućem službeniku. Prinudeni su plaćati za ono što im po zakonu pripada.

Uz silnu korupciju, svoju ekspanziju u praksi bilježi i kriminal. Oni izjedaju tkivo svakodnevnog života u zemlji. I kao da se samo čeka „đavolji poštar“ da svojim sudskim pozivima otvori Pandorinu kutiju i da počne obračun s korupcijom, kriminalom, nepotizmom i čitavom lepezom izvanzakonskog, vaninstitucionalnog djelovanja. Korupcija i kriminal su bolesti društva u XXI vijeku i ne smije se doći u situaciju da se navikne na te riječi i pojave.

## 1. Analiza stanja korupcije u BiH

Bosna i Hercegovina XXI vijek počinje sa borbom za goli opstanak koja je posljedica prije svega katastrofalnih poteza političke elite i državnog vrha u posljednje dvije decenije XX vijeka. Zemlje u tranziciji, kao što je Bosna i Hercegovina, posebno su podložne fenomenu korupcije, s obzirom na slabo razvijene institucionalne kapacitete za provođenje zakona, te generalno nedovoljan stepen demokratske kulture u cjelokupnom društvu. Post-konfliktni period u BiH karakteriše kompleksnost institucionalnih struktura, etničkih i političkih podjela, te nedostatak transparentnosti i odgovornosti u radu javnih institucija. Korupcija je široko rasprostranjena u javnom i privatnom sektoru i prisutna je na najvišim nivoima vlasti i politike. Uska povezanost političkih elita sa njima bliskim oligarhijama čijem interesu se podređuju javni interesi, svrstava BiH u red zemalja u literaturi poznatih pod imenom „zarobljena država“.<sup>1</sup> Uprkos činjenici da su tokom posljednjih nekoliko godina postavljeni solidni zakonodavni i institucionalni okviri za efikasnije suprotstavljanje korupciji, glavni izazovi i dalje ostaju slabi mehanizmi implementacije i izostanak pozitivnih rezultata koji bi mogli poboljšati narušeno povjerenje u institucije. Činjenica koja posebno uznemirava i koja je glavni uzrok izuzetno visokog stepena korupcije u BiH je nepostojanje stvarne volje i spremnosti političkih elita da preduzmu konkretne aktivnosti na rješavanju ovog problema. Nadalje, nedostatak holističkog pristupa, kao najboljeg dugoročnog rješenja za smanjenje korupcije u BiH koji bi obuhvatio sve stubove društvenog integriteta,<sup>2</sup> rezultirao je time da su antikorupcijske aktivnosti tokom prethodnih godina preduzimate *ad hoc* i nesistematično, te ovako nekoordinisan sistem nije donio niti može donijeti održive rezultate.

Dramatičan stepen korupcije jedan je od najznačajnijih problema u BiH i predstavlja ozbiljnu prepreku na njenom putu ka Evropskoj uniji (EU). Uprkos višegodišnjim reformama i angažmanu međunarodne zajednice, u BiH je i dalje prisutna sistemska korupcija, bez odgovarajućih institucionalnih kapaciteta i stvarne političke volje za njeno suzbijanje.

Prema posljednjem Indeksu percepcije korupcije koji je *Transparency International* sačinio za 2011. godinu, na listi od 182 zemlje, BiH sa indeksom 3.2 dijeli 91-94. mjesto sa

<sup>1</sup> Заробљена држава дефинише се као „ситуација када моћни појединци, институције, компаније или групе, унутар или ван државе, користе корупцију како би обликовали државну политику, правни оквир и економију у корист сопствених приватних интереса“. J. Hellman and D. Kaufmann, *Confronting the Challenge of State Capture in Transition Economies*, Finance & Development, vol. 38, no. 3 (2001).

<sup>2</sup> За холистички и свеобухватни приступ борби против корупције видјети *National Integrity System Assessment*, *Transparency International*, доступно на [www.transparency.org](http://www.transparency.org); за БиХ, видјети: Студија Система Друштвеног Интегритета у БиХ 2007, доступно на [www.ti-bih.org/publikacije/](http://www.ti-bih.org/publikacije/).

Liberijom, Trinidadom i Tobagom i Zambijom, što jasno ukazuje na činjenicu da u BiH nije ostvaren napredak, te da je zajedno sa UNMIK Kosovo, BiH najlošije pozicionirana u regionu i ponovo na samom dnu liste evropskih zemalja.<sup>3</sup>

Uprkos deklarativnoj posvećenosti antikorupcijskim reformama, izvještaj o napretku Evropske komisije za 2011. godinu ističe da u BiH nije bilo značajnijeg napretka na polju borbe protiv korupcije, te posebno naglašava nedostatak političke volje za rješavanje problema sa kojima se BiH suočava. Nedovoljna primjena zakonodavstva, asimetričnost i neusklađenost zakona usmjerenih ka borbi protiv korupcije na različitim nivoima vlasti se ističu kao posebno problematični. Evropska komisija je takođe istakla neadekvatnu implementaciju Strategije za borbu protiv korupcije 2009-2014 i kašnjenje u formiranju Agencije za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije.<sup>4</sup> Izvještaj je istakao takođe neefikasnost pravosuđa i političke pritiske na rad sudova i tužilaštava, a naročito činjenicu da nema procesuiranja slučajeva korupcije na najvišim nivoima vlasti i politike.<sup>5</sup> Osim izvještajâ o napretku i ostala relevantna istraživanja su tokom posljednjih godina potvrdila prethodne nalaze. Građani BiH ocjenjuju napore vlasti na suzbijanju korupcije u potpunosti neefektivnim, dok kao segmente društva koje smatraju najkorumpiranijim navode političke partije, zakonodavnu vlast i pravosuđe. Takođe, istraživanja pokazuju da BiH, zajedno sa Ugandom, pokazuje najveći raskorak između anti-korupcijskih zakona „na papiru“ i stvarne primjene tih zakona u praksi.<sup>6</sup>

## 2. Određenje korupcije

Korupcija se među službenim krivičnim djelima izdvaja kao često krivično djelo. Radi se zapravo o različitim oblicima i vidovima ispoljavanja zloupotrebe službenog položaja koji se javljaju kao *aktivno* (davanje mita) i *pasivno* (primanje mita) podmićivanje koja poznaje veliki broj savremenih krivičnih zakonodavstava, pa samim tim i naše zakonodavstvo. Iako i teorija i praksa pod pojam korupcije podvode različita inkriminisana ponašanja, ipak se može naći unutrašnja sistematika svih ovih pojedinih pojmovnih određenja.

Tako se razlikuju krivična djela korupcije u širem i užem smislu.

U širem smislu, u korupcijska krivična djela ili nepravna krivična djela korupcije spadaju: nesavjestan rad u privrednom poslovanju, posluga i pronevjera. U užem smislu, u čista korupcijska krivična djela spadaju: davanje i primanje mita, protivzakonito posredovanje i falsifikovanje službene isprave. No, u teoriji se korupcijskim krivičnim djelima smatraju i slijedeća djela: davanje i primanje mita, protivzakonito posredovanje, zloupotreba službenog položaja, prevara u službi i falsifikovanje službene isprave.<sup>7</sup>

U klasičnom smislu korupcija se uvijek svodi na aktivno i pasivno podmićivanje, kao i na zloupotrebu službenog položaja.<sup>8</sup> U širem smislu, u korupciju bi spadala i takav ponašanja (ne samo nezakonita, nego čak i kada se radi samo o moralno neprihvatljivim ponašanjima)

<sup>3</sup> Transparency International, *Corruption Perceptions Index 2011*, dostupno na [www.cpi.transparency.org/cpi2011/](http://www.cpi.transparency.org/cpi2011/).

<sup>4</sup> Evropska komisija, *Izvještaj o napretku Bosne i Hercegovine u 2011. godini*, Radni dokument osoblja Komisije, SEC (2011)1206 Brisel, 12.10. 2011, str.12, dostupno na [www.dei.gov.ba](http://www.dei.gov.ba).

<sup>5</sup> Исто.

<sup>6</sup> *Global Integrity Report Bosnia and Herzegovina: 2009.*, dostupno na <http://report.globalintegrity.org/Bosnia%20and%20Herzegovina/2009>.

<sup>7</sup> М. Бошковић, *Актуелни проблеми сузбијања корупције*, Полицијска академија, Београд, 2000., стр. 62.

<sup>8</sup> Д. Радовановић, А. Булатовић, *Корупција и развој модерне српске државе*, Центар за менаџмент, Београд, 2006.

kojima se neko (pravno ili fizičko) lice dovodi u pogodniji položaj u odnosu na druga lica, tako da iz takve situacije ona mogu da izvlače određenu korist (npr. ako se postupa u sukobu interesa, ako se uspostavlja monopol na tržištu dogovaranjem cijena sa konkurentima, ako se koristi društveni ugled ili status dobrog privrednika da bi se nekome obezbjedio posao ili da bi se drugi onemogućio u poslu, ako se sponzoriše politička stranka da bi mogao da se dobije prioritet kod privatizacije, javnih nabavki, tendera, javnih koncesija ili carinskih kontingenata za uvoz pojedine robe i sl).<sup>9</sup>

Korupcija je, u suštini, sticanje materijalne ili društvene koristi bez pravnog osnova, pa korupciju u užem smislu čine slijedeća krivična djela; zloupotreba službenog položaja, davanje i primanje mita, protivzakonito posredovanje, prevara u službi, posluga, falsifikovanje službene isprave, nesavjestan rad u službi, kao kvalifikovani oblici krivičnih djela – zaključenje štetnog ugovora i izdavanje i neovlašćeno pribavljanje poslovne i službene tajne.<sup>10</sup>

Postojeće krivično zakonodavstvo BiH ne poznaje institut krivičnog djela korupcije, tj. ne postoji inkriminacija pod takvim nazivom. Obično se u inkriminacijama koje se odnose na ovu oblast koristi termin – *mito*. Radi se o dva krivična djela: *davanje i primanje mita*.

Po nekim mišljenjima podmićivanje je jedinstveno krivično djelo, koje čini jednu cjelinu u čiji pojam ulazi kako primanje, tako i davanje mita, ali bi onda primalac i davalac mita uvijek bili saizvršioци jednog krivičnog djela, što bi dovelo do niza teško rješivih krivičnopravnih problema, pa se stoga i konstituišu dva krivična djela – davanje mita i primanje mita. Podmićivanje, kako u aktivnom, tako i u pasivnom obliku, predstavlja oblik korupcije, mada je po logici stvari koruptivni efekat uvijek vidljiviji kod primanja mita.<sup>11</sup>

***Primanje mita*** ima tri oblika:

- 1) pravo pasivno podmićivanje,
- 2) nepravo pasivno podmićivanje i
- 3) naknadno pasivno podmićivanje.

*Pravo pasivno podmićivanje* postoji kada službeno lice zahtjeva ili primi poklon ili kakvu drugu korist, ili primi obećanje poklona ili kakve druge koristi, da u okviru svog službenog ovlašćenja izvrši službenu radnju koju ne bi smjelo izvršiti, ili da ne izvrši službenu radnju koju bi moralo izvršiti. Radnja izvršenja se sastoji u zahtjevanju ili primanju poklona ili kakve druge koristi, odnosno primanju obećanja poklona ili kakve druge koristi.<sup>12</sup>

*Nepravo pasivno podmićivanje* kada službeno lice koje zahtjeva ili primi poklon ili kakvu korist ili koje primi obećanje poklona ili kakve koristi, da u okviru svog službenog ovlašćenja izvrši službenu radnju koju bi moralo izvršiti, ili da ne izvrši službenu radnju koju ne bi smjelo izvršiti. Radnja izvršenja se sastoji u zahtjevanju ili primanju poklona ili kakve koristi, ili primanju obećanja poklona ili kakve koristi. Potrebno je da radnja izvršenja bude u okviru službenog ovlašćenja službenog ili odgovornog lica, a usmjerena ne na službene aktivnosti koje su inače opravdane i temelje se na tim službenim ovlašćenjima. Naime, mito se zahtjeva ili prima, odnosno prima se njegovo obećanje, ne radi činjenja nečeg što se ne smije izvršiti, ili obrnuto, radi nečinjenja onda kada bi određeno činjenje bila obaveza učinioca, već baš u cilju da učinilac izvrši službenu radnju koju bi i inače morao da učini, ili

<sup>9</sup> Н. Мрвић Петровић, *Кривично право*, ЈП Службени гласник, Београд, 2005, стр. 360 - 361.

<sup>10</sup> М. Јелачић, *Друштвено - правни аспекти сузбијања корупције*, Министарство унутрашњих послова Републике Србије, Београд, стр. 43.

<sup>11</sup> М. Шкулић, *Организовани криминалитет - појам и кривичнопроцесни аспекти*, Досије, Београд, 2003., стр. 170.

<sup>12</sup> Исто, стр. 170.

da ne izvrši službenu radnju, koju ionako ne bi smjeo da izvrši, odnosno od koje bi svakako morao da se uzdrži. Samo u karakteru radnje izvršenja, odnosno njenoj dozvoljenosti, te dužnosti da se nešto čini ili ne čini i postoji razlika između ovog nepravog pasivnog podmićivanja i pravog pasivnog podmićivanja.<sup>13</sup>

*Naknadno pasivno podmićivanje* postoji kada službeno lice ili odgovorno lice u preduzeću, ustanovi ili drugoj organizaciji, poslije izvršenja službene radnje koju ne bi smjelo izvršiti, odnosno neizvršenja službene radnje koju bi moralo izvršiti, a u vezi s njom, zahtjeva ili primi poklon ili kakvu drugu korist. Radnja izvršenja je isto kao i u prethodnim slučajevima zahtjevanje ili primanje poklona ili kakve druge koristi, ali ovdje nije moguća radnja izvršenja koja bi se sastojala u primanju obećanja poklona ili kakve druge koristi, što je logična posljedica činjenice da je određena službena radnja već izvršena odnosno propuštena.<sup>14</sup>

U pogledu krivičnog djela *davanja mita*, pravi se podjela na pravo i nepravo aktivno podmićivanje.<sup>15</sup>

*Pravo aktivno podmićivanje* postoji kada se službenom licu učini ili obeća poklon ili kakva druga korist, da u okviru svog službenog ovlašćenja izvrši službenu radnju koju ne bi smjelo da izvrši, ili da ne izvrši službenu radnju koju bi moralo izvršiti, ili kada se posreduje pri ovakvom podmićivanju službenog lica. Postoje tri radnje izvršenja pravog aktivnog podmićivanja:

- 1) činjenje poklona ili kakve druge koristi službenom licu;
- 2) obećanje poklona ili kakve druge koristi službenom licu i
- 3) posredovanje pri podmićivanju službenog lica.

Poklon i korist se u smislu ovog krivičnog djela definišu na isti način kao i kod primanja mita, što je logična posljedica uske povezanosti ovih krivičnih djela, koja su oba vidovi podmićivanja, jedno aktivnog a drugo pasivnog.

Dakle u slučaju „pravog” aktivnog podmićivanja daje se poklon ili kakva druga korist službenom ili odgovornom licu da u granicama svojih ovlašćenja obavi radnju koja spada u okvir službe, ali se u konkretnom slučaju u odnosu na lice koje daje mito i s obzirom na sve okolnosti ne bi smjela obaviti. To će, naprimjer, biti slučaj službenog ili odgovornog lica koje izdaje neko uvjerenje ili svjedočanstvo davaocu mita, na koje on nema pravo jer ne ispunjava uslove.

„*Nepravo*“ aktivno podmićivanje čini ono lice koje službenom ili odgovornom licu daje poklon ili kakvu drugu korist da u granicama svojih ovlašćenja obavi službenu ili drugu radnju koju bi moralo obaviti, ili da ne obavi službenu ili drugu radnju koju ne bi smjelo obaviti, ili ko posreduje pri takvom podmićivanju službenog ili odgovornog lica.

U praksi kao i u teoriji mnogi izjednačavaju ova dva pojma: korupcije i mita. Ukoliko bi korupcija ustvari predstavljala davanje i uzimanje mita, onda bi se prema domaćem zakonodavstvu korupcijom bavio samo onaj ko počinio krivično djelo i primanja i davanja mita. Polazeći od krivično-pravnog aspekta, pojam korupcije je mnogo širi i pored krivičnih djela davanja i primanja mita u pojam korupcije ulaze i mnoga druga protivpravna ponašanja, odnosno krivična djela kao što su:

---

<sup>13</sup> Исто, стр. 171-172.

<sup>14</sup> Исто, стр. 172.

<sup>15</sup> Д. Атанацковић, *Кривично право – посебни део*, „Службени лист”, Београд, 1985, стр. 587., (У: М. Шкулић, *Организовани криминалитет - појам и кривичнопроцесни аспекти*, Досије, Београд, 2003., стр. 174.)

- zloupotreba položaja ili ovlaštenja,
- pronevjera,
- nesavjesno poslovanje,
- zaključenje štetnog ugovora,
- kršenje zakona od strane sudije,
- posluga u službi,
- protivzakonito posredovanje,
- pruzrokovanje stečaja,
- utaja poreza,
- povreda zakona o finansijskom poslovanju,
- povreda zakona o vrijednosnim papirima,
- povreda zakona o čeku i mjenici,
- povreda zakona o investicijskim fondovima,
- povreda zakona o stečaju i likvidaciji.

Iz naprijed navedenog vidljivo je da, dok se na jednoj strani govori o korupciji kao velikom problemu zemlje, na drugoj strani naše pozitivno zakonodavstvo uopšte ne poznaje takav pojam.

Vratimo li se korupciji i pokušajima definisanja korupcije suočavamo se sa dva nivoa na koje korupcija može upućivati. Možemo se baviti korupcijom na nivou javne uprave i administracije koja čini javnu upravu, i njihovim postupcima koji se mogu okarakterisati kao korupcija. To je 'velika' ili '*grand scale*' korupcija. Ovaj oblik korupcije i njegova percepcija zahtjevaju poseban pristup i aktivnosti koje su usmjerene na njegovo suzbijanje. U drugom slučaju, pored javnih službi, interesuje nas na koji se način korupcija manifestuje i prostire i u nekim drugim segmentima koji su daleko bliži pojedinačnim članovima društva. Tu je riječ o 'maloj' ili '*small scale*' korupciji koja se najčešće javlja na nižim nivoima javne uprave (opština, inspekcije, policija, itd.) i u javnim zdravstvenim i obrazovnim ustanovama.

### 3. Uzroci korupcije

Korupcija se često pojavljuje u situacijama u kojima se ukaže "povoljna prilika", gdje nema mehanizama kontrole, te gdje ne postoje standardi ličnog integriteta i profesionalne etike. Uzroke korupcije je moguće tražiti u različitim sferama društvenog sistema, ali se oni u osnovi nalaze u prirodi i načinu funkcionisanja ekonomskog i političkog sistema.

U nizu uzroka koji izazivaju pojave korupcije navode se samo neki koji praktično djeluju, a za koje se smatra da su od odlučujućeg uticaja na nastanak i širenje korupcije:

1) Odsutnost ili neefikasnost kako interne tako i eksterne kontrole zakonitosti rada državnih i privrednih organa i subjekata, što neposredno uzrokuje pojavu i širenje korupcije. Ovdje se misli i na nedovoljnu organizovanost, nestručnost ili neaktivnost organa otkrivanja, gonjenja ili presuđenja povodom krivičnih djela korupcije.

2) Loši uslovi privrećivanja u velikom broju privrednih i drugih subjekata uz slabu organizaciju procesa rada i rukovođenje, nepoštovanje tehničko-tehnoloških normativa i radne discipline, glomazan i krajnje neproduktivan aparat "stručnih službi". Pored ovih slabosti u privrednim organizacijama prisutno je loše materijalno-finansijsko poslovanje, odsustvo odgovarajućih evidencija i podataka što sprječava pravilno i zakonito donošenje poslovnih odluka, neažurnost u izvršavanju odluka i zadataka, nepoštovanje odluka nadležnih organa i institucija i dr.



3) Loše organizovanje organa državne uprave, odnosno javnih službi ili isprepletenost nadležnosti (zbog neprecizne zakonske regulative) što izaziva sukobe nadležnosti i odsustvo efikasne i blagovremene sudske zaštite prava građana i drugih pravnih subjekata od samovolje pojedinih državnih ili javnih službi, odnosno službenika u njima. Sve ovo izaziva potrebu ugroženih (oštećenih subjekata) za traženjem drugih, često protivpravnih puteva za ostvarivanje legitimnih prava i sloboda.

4) Česte promjene ekonomske politike koje nerjetko iz temelja mijenjaju odnose u privredi i položaj privrednih subjekata, određenih privrednih grana i nadležnosti pojedinih organa državne uprave što dovodi do sazrijevanja svijesti i volje da su novi uslovi privređivanja tzv. "snalažljivosti". Te mjere mogu biti donesene u oblasti kreditno-monetarne, naučno-istraživačke, proizvodne (u određenim granama privrede) spoljnotrgovinske, carinske, devizne i druge politike zemlje. Sve te promjene zahtijevaju sposobnost privrednih subjekata da se brzo i efikasno prestrukturiraju i odbacuju ono što im smeta u sticanju kapitala. Međutim, česti su slučajevi da se nesposobnost subjekata za prilagođavanje zasnovano na produktivnosti rada i tržišnom poslovanju, nadoknađuje korupcijom.<sup>16</sup>

Pored toga što je korupcija u našoj zemlji uslovljena ovim opštim razlozima, njoj doprinose i slijedeće okolnosti:

- raspad prethodnog sistema i njegovih osnovnih kontrolnih mehanizama;
- transformacija vlasničkih odnosa i prevaga individualnog i grupnog interesa;
- etničko čišćenje, izbjeglice, zbjegovi, međuetnički i međureligijski sukobi, razni vidovi sankcija do vojnih intervencija i agresija međunarodnog karaktera;
- erozija individualne, kolektivne i društveno - ekonomske snage i mogućnosti;
- visok stepen regulacije i administriranja u mnogim segmentima društva;
- nekonzistentnost ponašanja i odlučivanja državnih organa na svim nivoima, po osnovu partijske i druge pripadnosti;
- erozija radnih, moralnih, i drugih opštepriznatih društvenih vrijednosti.<sup>17</sup>

Političke uzroke korupcije treba tražiti u: povezanosti političke elite sa nosiocima ekonomske moći putem finansiranja političkih stranaka; (su)vlasništvu pripadnika političke elite nad privatnim kapitalom; njihovom učešću u dobiti i upravljanju privatnim kompanijama kojima čine usluge dok su na vlasti. Efikasan sistemski okvir za suzbijanje korupcije zahtijeva što ravnomjerniju raspodjelu društvene moći među društvenim grupama, postojanje institucija participativne demokratije i alternativnog civilnog sektora koji ne bi bio elitistički i čiji bi izvori finansiranja i načini djelovanja bili transparentni.

#### 4. Mjere koje se preduzimaju u suprostavljanju korupciji

Korupcija je bolest kojoj se treba suprostaviti. Nema društva koje moralno ili zakonski prihvatljivim drži zloupotrebu položaja, koje smatra opravdanim da se politički položaj ili javna služba koristi za lično bogaćenje putem komercijalnih ugovora na račun javnog interesa.<sup>18</sup> Moralna kategorizacija takvog ponašanja nigdje nije sporna, a ono što je sporno jeste sekundarna efikasnost pravnog sistema, otkrivanje, progona i kažnjavanje.

<sup>16</sup> Н. Теофиловић, *Порекло и појавни видови корупције*, Српска политичка мисао, број 1-2/2005, год. 11, вол. 14, Београд, 2005., стр. 173 - 190.

<sup>17</sup> Исто.

<sup>18</sup> Још у ренесансним републикама је била јака свијест о погубности корупције и непотизма за републикански, односно демократски политички живот. Да би се спрјечио непотизам, фирентински

Nijedno društvo i nijedna politika ne priznaje rado njeno postojanje, a takav nojevski pristup<sup>19</sup> je karakterisao komunistička društva. Povremene kampanje protiv mita i korupcije obično su rezultirale lovom, progonom i kažnjavanjem nižih službenika, dok bi sistem, ne samo ostajao netaknut, nego bi se usput i lažno prikazivao kao zaštitnik zakonskih normi i javnog morala koji osuđuje korupciju.<sup>20</sup>

Iako je istina da neke vlade kontinuirano pružaju otpor afirmaciji demokratije i načela dobre vladavine, osnovni problem nije u tome da se vlade većine država uvjere u potrebu suzbijanja korupcije, već u tome kako da to učine. To proizlazi iz okolnosti da izborne kampanje od Nikaragve do Pakistana ističu korupciju i borbu protiv nje kao jedno od osnovnih pitanja kojima se namjeravaju baviti nakon preuzimanja vlasti. Vidljivo je da se ne radi toliko o pitanju političke volje, već o načinu provođenja antikorupcijske strategije.

#### **4.1. Borba protiv korupcije u BiH i međunarodne obaveze**

Konkretan napredak na polju borbe protiv korupcije ključan je za napredovanje na putu ka evropskim integracijama, stoga se kao prioritetno pitanje pred BiH postavlja efikasan i sistematičan pristup rješavanju problema korupcije u svim segmentima bosanskohercegovačkog društva. Posljednjih godina EU je značajno pooštrila antikorupcijske standarde koji se primjenjuju na zemlje kandidate i potencijalne kandidate za članstvo u EU, postavljajući pitanje borbe protiv korupcije na vrh prioriteta EU. Evropsko vijeće u Kopenhagenu je 1993. godine postavilo izričit fokus na političke reforme u procesu priključenja uvodeći tzv. Kopenhagenske kriterijume, koji čine glavnu osnovu za borbu protiv korupcije i dobro upravljanje.<sup>21</sup>

Na planu borbe protiv korupcije BiH mora odlučno preduzeti aktivnosti na suzbijanju svih oblika korupcije u javnoj sferi, sprovesti antikorupcijsko zakonodavstvo uključujući i preventivne i represivne mjere, uskladiti legislativu sa EU *Acquis*, te ratifikovati i implementirati glavne međunarodne instrumente za borbu protiv korupcije.<sup>22</sup> Nadalje, BiH je dužna učestvovati u monitoring mehanizmu Savjeta Evrope od strane Grupe država protiv korupcije (GRECO), uspostaviti jasna pravila o zaštiti lica koja prijavljuju korupciju u

---

приори, чланови градске владе, за трајања мандата нису смјели излазити из Палате Сигнорије, а било им је забрањено и примати ближу и ширу родбину како не би потпали под њен утицај. Да би се грађанима омогућила јавна критика приора, уведена је установа "критике под маском": сваки грађанин је имао право доћи под маском у палату градске управе и пред посебно за то именованим службеником оптужити било кога у влади за корупцију или непотизам, а тај службеник је морао у писаном извјештају обавијестити Велико вијеће о оправданости тих анонимних тврдњи. Такву установу је у нешто модификованом облику преузела и Дубровачка Република. Д. Грубиша, *Корупција, непотизам и гријех структура*, „Ерасмус: часопис за културу демократије“, год. 37/1998, стр. 24.

<sup>19</sup> Забијање главе у пијесак и одбијање сваке расправе о корупцији или њено минимизирање и свођење на безначајне димензије.

<sup>20</sup> Стаљин је први лансирао кампање против мита и корупције међу непманима, наиме присталицама Нове економске политике (НЕП) која је требала унијети тржишне механизме у ригидни комунистички систем. Слично се догађало у другим комунистичким системима. И у комунистичкој Југославији су такве кампање повремено знале узбуркати јавност. Тако је 1972. године, након писма Извршнога бироа Централнога комитета СКЈ и његовог председника Ј. Б. Тита, лансирана кампања против мита и корупције у којој се сва почетна бука свела на проглашавање љекара као професије која најчешће прима плаве коверте, те нижих функционера, тзв. техноменецера. Исто, стр. 19-20.

<sup>21</sup> За више детаља видјети [http://europa.eu/legislation\\_summaries/glossary/accession\\_criteria\\_copenhagen\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/accession_criteria_copenhagen_en.htm).

<sup>22</sup> То су између осталог: Конвенција Уједињених нација против корупције, Кривичноправна конвенција о корупцији Савјета Европе, Грађанскоправна конвенција о корупцији Савјета Европе, као и Конвенција о прању, трагању, привременом одузимању и одузимању прихода стеченог кривичним дјелом, те OECD конвенција.

javnom i privatnom sektoru, te primijeniti mehanizme kvalitetnog upravljanja i standarda revizije i monitoringa koji promovišu integritet, odgovornost i transparentnost u javnoj upravi.

U principima, prioritetima i uslovima za Evropsko partnerstvo sa BiH, u oblasti antikorupcione politike BiH je obavezna, između ostalog, usvojiti i sprovesti detaljan akcioni plan protiv korupcije utemeljen na državnoj strategiji za borbu protiv korupcije, sprovesti GRECO preporuke, te ispuniti obaveze koje proističu iz međunarodnih konvencija o korupciji. Od BiH se očekuje da efikasno procesuirá počinioce krivičnih djela korupcije i da usvoji politiku nulte tolerancije prema korupciji, kao i da osigura sprovođenje zakonâ o sukobu interesa.

#### **4.2. Strategija za borbu protiv korupcije 2009-2014**

Usvajanjem Strategije za borbu protiv korupcije 2009-2014 u septembru 2009. godine, kao i Zakona o Agenciji za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije u decembru 2009. godine, BiH je formalno ispunila dio obaveza predviđenih međunarodnim dokumentima čija je potpisnica. Opšti cilj Strategije za borbu protiv korupcije je „smanjenje nivoa korupcije, izrada strateškog okvira i zajedničkih standarda koji će se koristiti u BiH, te jačanje povjerenja u institucije vlasti na svim nivoima.“<sup>23</sup> Zakonom o Agenciji za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije uspostavljena je Agencija za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije kao nezavisno tijelo koje za svoj rad odgovara Parlamentarnoj skupštini BiH i koje ima prevashodno preventivnu, edukativnu i koordinacijsku ulogu, te ulogu kreatora politike prevencije korupcije i praćenja njenog sprovođenja, ali i aktivnu ulogu u vođenju baza podataka i statističkom praćenju stanja i trendova korupcije.<sup>24</sup>

Strategija za borbu protiv korupcije 2009-2014 je sveobuhvatan dokument i sastoji se od pet komponenti. Posebna pažnja posvećena je prevenciji korupcije, a preventivne mjere uključuju obavezu svakog ministarstva i drugih javnih institucija da na svim nivoima vlasti u BiH pripreme vlastite antikorupcijske akcione planove; uspostavljanje otvorenih kanala komunikacije u svim javnim institucijama na svim nivoima vlasti u BiH, kako bi se njihovim klijentima ili javnim službenicima omogućilo da prijave korupciju; uspostavljanje zakonodavno-pravnog okvira za zaštitu lica koja ukazuju na nepravilnosti u obavljanju javnih dužnosti; uvođenje elektronske vlade i elektronskog upravljanja; te istraživanje o korupciji u privatnom sektoru i razvoj strategije za suzbijanje korupcije u privatnom sektoru.<sup>25</sup>

#### **4.3. Sprovođenje antikorupcijskih reformi u BiH**

Antikorupcijske reforme u BiH sprovode se veoma sporo i pretežno su rezultat uslovljavanja i pritisaka od strane međunarodne zajednice. U proteklih nekoliko godina, antikorupcijsko zakonodavstvo u BiH je poboljšano donošenjem pojedinih ključnih zakona, međutim činjenica da su ti zakoni donošeni pod pritiskom izvana, kao rezultat uslovljavanja od strane različitih međunarodnih aktera, prvenstveno EU, je u potpunosti obesmisllilo

<sup>23</sup> Видјети Стратегију за борбу против корупције (2009-2014), стр. 11, доступно на <http://msb.gov.ba/docs/strategija1.pdf>.

<sup>24</sup> За више детаља видјети Закон о Агенцији за превенцију корупције и координацију борбе против корупције у Босни и Херцеговини, „Службени гласник БиХ“ број 103/09.

<sup>25</sup> Видјети Стратегију за борбу против корупције 2009-2014, доступно на [www.msb.gov.ba](http://www.msb.gov.ba).

njihovo postojanje u fazi implementacije. Upravo iz tog razloga, uprkos izvjesnim pomacima u okviru ukupnih antikorupcijskih aktivnosti u zemlji u smislu donošenja važnih antikorupcijskih dokumenata, te prilično značajnih izmjena i dopuna zakonodavstva,<sup>26</sup> glavni izazov u BiH predstavlja neefikasnost i manjak institucionalnih kapaciteta za sprovođenje zakona.

#### 4.4. Procesuiranje korupcije

Procesuiranje korupcije u BiH je na izrazito niskom nivou. Posljednja analiza statistike pravosuđa koju je objavio TI BiH, a koja sadrži podatke za 2009. i 2010. godinu, ukazuje prije svega na to da za procesuiranje korupcije pred sudovima i tužilaštvima u BiH nedostaje volja odgovornih institucija da se ovaj problem suštinski počne rješavati. Naime, pomenuta analiza je pokazala da u periodu 2009-2010 nisu postignuti skoro nikakvi pomaci da se poveća broj presuđenih slučajeva za koruptivna krivična djela.<sup>27</sup> Nedostatak presuda za koruptivna krivična djela je već nekoliko godina uzastopno konstatacija i u izvještajima o napretku Evropske komisije za BiH.<sup>28</sup> Uprkos kreiranju pravnih pretpostavki za efikasnije suzbijanje i procesuiranje korupcije, u dosadašnjoj praksi posebno zabrinjava činjenica da nisu zabilježeni slučajevi procesuiranja systemske korupcije na najvišim nivoima vlasti.<sup>29</sup> Ovakvi rezultati pravosuđa predstavljaju razlog za brigu, naročito imajući u vidu da građani BiH percipiraju pravosuđe kao izuzetno korumpiran stub društva, sa prosječnom ocjenom 3.5 na skali od 5.00.<sup>30</sup>

Postojanje četiri odvojena pravosudna sistema, preklapanje nadležnosti i nedostatak koordinacije predstavlja problem koji ozbiljno utiče na efikasnost pravosuđa.<sup>31</sup> Ako se posmatra reforma pravosuđa, može se konstatovati da nije zabilježen osjetan napredak. Strategija za reformu sektora pravde (SRSP) 2009-2013 nije dala značajnije rezultate, a razlozi za ovakvo stanje su između ostalog nedovoljna raspodjela ljudskih i finansijskih resursa, te slaba koordinacija između nadležnih institucija.<sup>32</sup> Strukturirani dijalog o pravosuđu pokrenut je u junu 2011. godine u okviru procesa stabilizacije i pridruživanja u cilju lakše revizije zakonodavstva i funkcionisanja institucija u skladu sa odgovarajućim evropskim standardima, te osiguranja nezavisnog, efikasnog, nepristrasnog i odgovornog pravosudnog sistema. Međutim, ono što posebno zabrinjava u radu pravosuđa su politički pritisci, koji, ne samo da su rezultirali prebacivanjem i obustavljanjem istraga o korupciji na najvišim nivoima vlasti sa državnog na niže instance, nego je i pravosuđe pokazalo nemar u svome radu gubeći ključne dokumente iz važnih predmeta koji se vode protiv visoko pozicioniranih političara.<sup>33</sup>

<sup>26</sup> Нпр. усвајање Стратегије за борбу против корупције (2009-2014), усвајање Закона о Агенцији за превенцију корупције и координацију борбе против корупције, измјене и допуне кривичног законодавства, увођење кривичних одредби у Закон о слободи приступа информацијама и др.

<sup>27</sup> *Transparency International BiH*, Процесуирање корупције пред судовима и тужилаштвима у БиХ 2009-2010, јули 2011, доступно на [www.ti-bih.org/publikacije](http://www.ti-bih.org/publikacije).

<sup>28</sup> Европска комисија, Извјештај о напретку Босне и Херцеговине у 2011. години, Извјештај о напретку Босне и Херцеговине у 2010. години, доступно на [www.dei.gov.ba](http://www.dei.gov.ba).

<sup>29</sup> *Transparency International BiH*, Процесуирање корупције пред судовима и тужилаштвима у БиХ 2009-2010, 2011, и Мониторинг провођења антикорупционих реформи 2010, доступно на [www.ti-bih.org/publikacije](http://www.ti-bih.org/publikacije).

<sup>30</sup> Видјети *Transparency International*, „Global Corruption Barometer“, доступно на [http://www.transparency.org/policy\\_research/surveys\\_indices/gcb/2010](http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/gcb/2010).

<sup>31</sup> Европска комисија, Извјештај о напретку Босне и Херцеговине у 2011. години, стр. 11., доступно на [www.dei.gov.ba](http://www.dei.gov.ba).

<sup>32</sup> Исто.

<sup>33</sup> У предмету против Милорада Додика, осумњиченог за злоупотребу положаја у вези са изградњом аутопута Бањалука-Градишка, дионица Бањалука-Гламочани, изградњом Административног центра

Veoma važna izmjena u Zakonu o krivičnom postupku BiH je uvođenje odredbe koja omogućava tužilačkim i policijskim tijelima da preduzimaju posebne istražne radnje prilikom istraživanja koruptivnih krivičnih djela.<sup>34</sup> Međutim, ove zakonodavne izmjene u praksi nisu donijele značajnije rezultate. Analize pokazuju da udio istraga koje se odnose na koruptivna krivična djela i dalje iznosi samo 2,8% u odnosu na ukupan broj istraga, a udio osuđujućih presuda za krivična djela korupcije u ukupnom broju osuđujućih presuda manji je od 1%, što sigurno ne zadovoljava zahtjeve efikasnijeg i odlučnijeg sankcionisanja korupcije.<sup>35</sup>

Materijalno krivično zakonodavstvo u BiH sadrži odredbe kojima su inkriminisana krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti.<sup>36</sup> Izmjenama i dopunama državnog krivičnog zakona su učinjeni značajni koraci ka proširivanju kruga počinitelaca (međunarodni službenici) kod krivičnih djela primanja i davanja dara i drugih oblika koristi.<sup>37</sup> Međutim, BiH još uvijek nije prihvatila Dodatni protokol uz Krivičnopravnu konvenciju o korupciji Savjeta Evrope.<sup>38</sup> U toku 2009. godine donesen je i Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, kojim su propisani opšti i posebni instituti međunarodne pravne pomoći.<sup>39</sup>

## Zaključak

---

Владе РС и РТВ Дома, случај је, након двије године, пребачен са Тужилаштва БиХ, који је утврдио да случај није у његовој надлежности, на Специјално тужилаштво РС, које је обуставило истрагу против Додика и његових сарадника. За више детаља о нестанку појединих оригиналних докумената из тужилачког списка из предмета Човић-Лијановићи, видјети:

[http://www.cin.ba/Stories/P27\\_Justice/?cid=999,2](http://www.cin.ba/Stories/P27_Justice/?cid=999,2).

<sup>34</sup> Члан 34 Закона о измјенама и допунама Закона о кривичном поступку БиХ, „Службени гласник БиХ“, број: 58/08.

<sup>35</sup> *Transparency International BiH*, Процесуирање корупције пред судовима и тужилаштвима у БиХ 2009-2010, 2011, доступно на [www.ti-bih.org/publikacije/](http://www.ti-bih.org/publikacije/).

<sup>36</sup> То су кривична дјела прописана Кривичним законом БиХ (Глава XIX - кривична дјела корупције и кривична дјела против службене и друге одговорне дужности), Кривичним законом ФБиХ (Глава XXXI - Кривична дјела подмићивања и кривична дјела против службене и друге одговорне дужности), Кривичним законом РС (Глава XXVII - Кривична дјела против службене дужности) и Кривичним законом Брчко Дистрикта БиХ (Глава XXXI - Кривична дјела подмићивања и кривична дјела против службене и друге одговорне дужности). Кривични закон Босне и Херцеговине, „Службени гласник БиХ“, број: 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 08/10. Овом главом закона су прописане слиједеће инкриминације: (а) Примање дара и других облика користи (чл. 217), (б) Давање дара и других облика користи (чл. 218), (ц) Противзаконито посредовање (чл. 219), (д) Злоупотреба положаја или овлаштења (чл. 220), (е) Проневјера у служби (чл. 221), (ф) Превара у служби (чл. 222), (г) Послуга у служби (чл. 223), (х) Несавјестан раду служби (чл. 224), (и) Кривотворење службене исправе (чл. 226), (ј) Противзаконита наплата и исплата (чл. 227), (к) Противзаконито ослобођење лица лишеног слободе (чл. 228) и (л) Противзаконито присвајање ствари при претресању или извршењу (чл. 229); Кривични закон ФБиХ, „Службене новине ФБиХ“, број 36/03; Кривични закон РС, „Службени гласник РС“, број: 49/03; Кривични закон Брчко Дистрикта БиХ, „Службени гласник БД БиХ“, број: 10/03.8 Види Закон о измјенама и допунама кривичног закона ФБиХ, „Службене новине Федерације Босне и Херцеговине“, број: 42/10. (чл. 62).<sup>9</sup> Види Закон о измјенама и допунама Кривичног закона БиХ, „Службени гласник БиХ“, број: 8/10. (чл. 94 и 95).

<sup>37</sup> Чланови 94 и 95 Закона о измјенама и допунама Кривичног закона БиХ, „Службени гласник БиХ“, број: 8/10.

<sup>38</sup> У погледу Додатног протокола, најважнији елементи усклађивања односе се на проширење обима кажњивости на починиоце који имају звања домаћих, односно иностраних арбитра и судија-поротника за почињена кривична дјела активног и пасивног подмићивања коруптивних пракси приликом међународних пословних трансакција. За препоруке видјети извјештај GRECO, те Извјештај Европске комисије о напретку Босне и Херцеговине у 2011.

<sup>39</sup> Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима, „Службени гласник БиХ“, број: 53/09.

Korupcija je toliko raširena da je ljudi doživljavaju kao nešto sasvim uobičajeno. Mnogobrojni su razlozi za ovakvo stanje, međutim, sigurno je da prvo mjesto na listi uzročnika ovakvog stanja zauzima odsustvo realne političke volje da se problem korupcije počne rješavati. Izuzetno je važno da se pređe iz faze deklarativnog zalaganja i podrške za borbu protiv korupcije u izvršnu fazu po pitanju antikorupcijskih aktivnosti, kako je to slučaj u susjednim zemljama, prije svega Hrvatskoj i Srbiji. Imajući u vidu mnogobrojne međunarodne obaveze koje je BiH preuzela, borba protiv korupcije zahtijeva prevashodno koordinisan i strateški pristup, te poboljšanje institucionalne saradnje na različitim nivoima vlasti s ciljem efikasnijeg sprječavanja i kažnjavanja krivičnih djela korupcije.

Sistemska pristup borbi protiv korupcije bi trebao da ide u više pravaca. Prvo, na legislativnom nivou, neophodno je adekvatno provoditi postojeće zakone kao i izvršiti korekcije zakonskog okvira tamo gdje je to potrebno s ciljem harmonizacije domaćeg zakonodavstva sa relevantnim međunarodnim standardima i obavezama. Na institucionalnom planu, potrebno je jačati kapacitete institucija, s obzirom da to predstavlja preduslov efikasne primjene zakona. U ovom kontekstu, ključno je osnažiti institucije koje trebaju da budu stub nezavisnosti i apolitičnosti u istinski demokratskim društvima, a u cilju efikasnijeg obavljanja i ispunjavanja njihovih zadataka, a tu se prije svega misli na CIK, Kancelariju za reviziju, Agenciju za javne nabavke, Agenciju za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije, i dr.

Borba protiv korupcije mora postati prioritet političkih elita, ali ne samo u deklarativnom smislu. Samo koordinisani i sistematični naponi, koji uključuju sve segmente društva, mogu rezultirati značajnijim efektima i napretkom na polju borbe protiv korupcije. Fenomen korupcije je moguće kontrolisati podizanjem svijesti građana, civilnog društva, nezavisnih medija, odnosno samo ako mu se ozbiljno suprotstave svi segmenti društva. Pretpostavka jeste imati prosvijećeno i odlučno političko vodstvo, ali nužan je i visoki nivo svjesnosti i podrške javnosti, što predstavlja ujedno i najteži element jednačine.

Zemlje u tranziciji, kao što je Bosna i Hercegovina, posebno su podložne fenomenu korupcije. Postojanje korupcije smatra se ključnim uzrokom niskog stepena povjerenja u demokratske institucije i neuspjeha reformske politike. Ova „bolest društva” sputava privredni razvoj i ugrožava standard građana, jer se smanjuju poreski prihodi, uvećavaju rashodi javnih službi a resursi se preusmjeravaju u privatne džepove. I pored svega toga – građani ne žele otvoreno govoriti o korupciji. Institucije zaziru od „krupnih riba”, a „krupne ribe” se plaše konkurencije i transparentnosti, jer su navikli da plivaju i love u mutnim vodama. Sve to je posljedica takvog okruženja u kojem se korupcija toleriše i ne smatra nekim posebnim zlom: toliko je raširena da je postala nešto uobičajeno, a ne devijantno. Zbog toga kriminal i korupcija više nisu samo policijsko i pravosudno pitanje, to je postalo prvorazredno političko, moralno i društveno pitanje pred kojim više niko ne smije zatvarati oči.

## Conclusion

Corruption is so widespread that people see it as something quite common. There are many reasons for this situation, however, it is certainly the first place on the list of causes of this condition takes the absence of real political will to start addressing the problem of corruption. It is extremely important that moved beyond the declarative commitment and support for the fight against corruption in the executive phase in terms of anti-corruption activities, as is the case in neighboring countries, notably Croatia and Serbia. Given the



numerous international commitments undertaken by BiH, the fight against corruption requires primarily coordinated and strategic approach, and increased institutional cooperation at various levels with a view to more effective prevention and punishment of corruption offenses.

The systematic approach to the fight against corruption should go in several directions. First, at the legislative level, it is necessary to adequately implement existing laws and legal frameworks make corrections where necessary in order to harmonize the national legislation with the relevant international standards and obligations. At the institutional level, it is necessary to strengthen the capacity of institutions, as a prerequisite to effective law enforcement. In this context, it is crucial to strengthen the institutions that should be a pillar of independence and apolitical in a truly democratic society, and in order to increase the performance and fulfillment of their tasks, and it is, above all, think of the CEC, the Audit Office, the Public Procurement Agency, the Agency Corruption Prevention and Anti-Corruption, and others.

The fight against corruption has become a priority of the political elite, but not only in the declarative sense. Only a coordinated and systematic efforts, involving all segments of society, may result in significant effects and progress in the fight against corruption. The phenomenon of corruption can be controlled by raising awareness of citizens, civil society, independent media, and only if he is seriously oppose all segments of society. The assumption is to have enlightened and determined political leadership, but it is a necessary and a high level of awareness and public support, which is also the most difficult element of the equation.

Transition countries, such as Bosnia and Herzegovina, are particularly susceptible to the phenomenon of corruption. Corruption is considered a key cause of low levels of trust in democratic institutions and the failure of reform policies. This "disease of society" hinders economic development and endangers the standard of living, because it reduces tax revenues, increased costs of public services and resources are diverted into private pockets. Despite all this - people do not want to talk openly about corruption. Institutions shy away from the "big fish" and the "big fish" they are afraid of competition and transparency, because they're used to swim and fish in troubled waters. All this is a consequence of an environment in which corruption is tolerated and does not consider any particular evil: it is so widespread that it has become something normal and not deviant. Therefore, crime and corruption are no longer just a police and judicial matters, it has become an important political, moral and social question which no one should turn a blind eye.

### Literatura

1. M. Bošković, *Aktuelni problemi suzbijanja korupcije*, Policijska akademija, Beograd, 2000.
2. D. Grubiša, *Korupcija, nepotizam i grijeh struktura*, „Erasmus: časopis za kulturu demokracije“, god. 37/1998.
3. M. Jelačić, *Društveno - pravni aspekti suzbijanja korupcije*, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije, Beograd, 1996.



4. N. Mrvić Petrović, *Krivično pravo*, JP Službeni glasnik, Beograd, 2005.
5. J. Hellman and D. Kaufmann, *Confronting the Challenge of State Capture in Transition Economies*, Finance & Development, vol. 38, no. 3 (2001).
6. D. Radovanović, A. Bulatović, *Korupcija i razvoj moderne srpske države*, Centar za menadžment, Beograd, 2006.
7. N. Teofilović, *Poreklo i pojavnosti vidovi korupcije*, Srpska politička misao, broj 1-2/2005, god. 11, vol. 14, Beograd, 2005.
8. M. Škulić, *Organizovani kriminalitet - pojam i krivičnoprocesni aspekti*, Dosije, Beograd, 2003.
9. *Global Integrity Report Bosnia and Herzegovina: 2009.*, dostupno na <http://report.globalintegrity.org/Bosnia%20and%20Herzegovina/2009>.
10. Transparency International BiH, *Procesuiranje korupcije pred sudovima i tužilaštvima u BiH 2009-2010*, juli 2011, dostupno na [www.ti-bih.org/publikacije](http://www.ti-bih.org/publikacije).
11. Transparency International, *Global Corruption Barometer*, dostupno na [http://www.transparency.org/policy\\_research/surveys\\_indices/gcb/2010](http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/gcb/2010).
12. Transparency International, *Corruption Perceptions Index 2011*, dostupno na [www.cpi.transparency.org/cpi2011/](http://www.cpi.transparency.org/cpi2011/).
13. Evropska komisija, *Izveštaj o napretku Bosne i Hercegovine u 2011. godini*, Radni dokument osoblja Komisije, SEC (2011)1206 Brisel, 12.10. 2011, str.12, dostupno na [www.dei.gov.ba](http://www.dei.gov.ba).
14. *Monitoring provođenja antikorupcionih reformi 2010*, dostupno na [www.ti-bih.org/publikacije](http://www.ti-bih.org/publikacije).
15. *Sistem Društvenog Integriteta u BiH 2007*, dostupno na [www.ti-bih.org/publikacije/](http://www.ti-bih.org/publikacije/).
16. *Strategiju za borbu protiv korupcije (2009-2014)*, dostupno na <http://msb.gov.ba/docs/strategija1.pdf>.
17. *Zakon o Agenciji za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije u Bosni i Hercegovini*, „Službeni glasnik BiH“ broj 103/09.
18. *Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona BiH*, „Službeni glasnik BiH“, broj: 8/10.
19. *Zakon o izmjenama i dopunama krivičnog zakona FBiH*, „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, broj: 42/10.
20. *Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima*, „Službeni glasnik BiH“, broj: 53/09.
21. *Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku BiH*, „Službeni glasnik BiH“, broj: 58/08.
22. *Krivični zakon Bosne i Hercegovine*, „Službeni glasnik BiH“, broj: 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 08/10.
23. *Krivični zakon Brčko Distrikta BiH*, „Službeni glasnik BD BiH“, broj: 10/03.8
24. *Krivični zakon RS*, „Službeni glasnik RS“, broj: 49/03;
25. *Krivični zakon FBiH*, „Službene novine FBiH“, broj 36/03;
26. [http://europa.eu/legislation\\_summaries/glossary/accession\\_criteria\\_copenhagen\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/accession_criteria_copenhagen_en.htm).
27. [http://www.cin.ba/Stories/P27\\_Justice/?cid=999,2](http://www.cin.ba/Stories/P27_Justice/?cid=999,2).

**Mr Dragan Đokić****OS BiH**

## KRIVIČNOPRAVNO UREĐENJE POJAVNIH OBLIKA KOMPJUTERSKOG KRIMINALITETA U KRIVIČNOM ZAKONU BRČKO DISTRIKTA

### Uvodne napomene

U uslovima nagle ekspanzije i razvoja informaciono-komunikacionih tehnologija – IKT (*Information-Communication Technology – ICT*)<sup>1</sup> stvoreni su veoma povoljni uslovi za napredak ljudskog društva u mnogim oblastima. Taj progres je uslovio potrebe za informacijama koje danas predstavljaju strategijski resurs. Obična konverzacija, ali i milionska novčana transakcija obavljaju se između ljudi s jednog na drugi kraj svijeta, brzo i jeftino, upotrebom ove tehnologije. Sve veća upotreba personalnih kompjutera, jednostavan pristup Internetu, pojava savremenih uređaja kao što su mobilni telefon i kompjuterska mreža, doveli su do radikalnih promjena u životima građana. Međutim, pomenuti progres je uslovio postojanje društveno neprihvatljivog ponašanja u okviru ovog tehnološkog napredka - kompjuterskog kriminaliteta.<sup>2</sup>

### 1. Definicija kompjuterskog kriminaliteta

Imajući u vidu da se radi o relativno novoj i prilično dinamičnoj oblasti kriminaliteta nećemo težiti da damo jednu sveobuhvatnu definiciju kompjuterskog kriminaliteta koja bi pretendovala da obuhvati sve njegove karakteristike i važi „za svagda“, već ćemo se zadovoljiti njegovim najširim određenjem u smislu inkriminisanja društveno opasnih ponašanja u okviru ove tehnologije.

Disperzija pojava oblika kompjuterskog kriminaliteta je uslovala različita određenja ovog oblika kriminaliteta, gdje svaki pokušaj definisanja ima svoj doprinos u iznalazanju jedne generičke i opšte prihvaćene definicije.

Kompjuterski kriminalitet predstavlja „*vršenje krivičnih dela kod kojih se računar pojavljuje kao oruđe ili objekt zaštite odnosno kao upotreba kompjutera pri vršenju prevare, utaje ili zloupotrebe čiji je cilj prisvajanje novca ili usluge ili vršenje političke ili poslovne manipulacije uključujući i radnje uperene protiv samog računara*“.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Američka asocijacija za informacione tehnologije definiše informacione tehnologije kao „*izučavanje, dizajna, razvoja, implementacije i podrške ili upravljanje računarskim informacionim sistemima, softverskim aplikacijama i hardverom*“. U okviru ove oblasti se koriste računari i računarski programi u funkciji konvertovanja, skladištenja, zaštite, obrade informacija. S druge strane, komukaciona tehnologija u ukupnosti i funkcionalnosti svoje opreme omogućava prenos тих informacija.

<sup>2</sup> U radu se dosljedno koristi termin „kompjuterski kriminalitet“ za koji smatramo da predstavlja najobuhvatniji izraz. U том смислу морамо примјетити да термин „високотехнолошки криминалитет“, као синоним за компјутерски криминалитет, означава знатно шири појам од онога којег користи законодавац у БиХ. С друге стране, термини „електронско пиратство“ и „мрежни криминал“ користе се у смислу парцијалних дјелова једне веће цјелине, тј. компјутерског криминалитета.

<sup>3</sup> A. Bequai, *Computer crime*, Lexington, 1978, p. 4.

Na desetom Kongresu Ujedinjenih Nacija za prevenciju kriminaliteta i tretmana delikvenata, razmatrana je ova problematika: „*Kompjuterski kriminalitet je opšti pojam koji obuhvata krivična dela koja se vrše posredstvom kompjuterskog sistema ili mreže, u kompjuterskom sistemu ili mreži, ili protiv kompjuterskog sistema ili mreže. U principu on uključuje bilo koje krivično delo koje se vrši u elektronskom ambijentu*“.<sup>4</sup>

Druge definicije se baziraju na osnovnim pojmovima informatičke tehnologije: „*kompjuterski kriminalitet predstavlja poseban vid inkriminiranih ponašanja kod kojih se računarski sistem (shvaćen kao jedinstvo hardvera i softvera) pojavljuje ili kao sredstvo izvršenja ili kao objekt krivičnog dela ukoliko se delo na drugi način ili prema drugom objektu uopšte ne bi moglo izvršiti ili bi ono imalo drugačije karakteristike*“.<sup>5</sup>

Prethodna određenja kompjuteru, kao tehničkom uređaju koji ima mogućnosti brze obrade podataka i skladištenja istih, daju dvojak karakter – kao sredstvo izvršenja i kao objekt krivičnog djela. Takođe, u nekim određenjima se kao objekt napada navodi i informatička mreža. Kompjuteri i informatičke mreže stvaraju virtuelni svijet *rerum quae intelleguntur*, što predstavlja izazov za pravnu nauku. Krivičnopravna reakcija u tom virtuelnom svijetu je potrebna, jer upravo u okviru informacionih tehnologija se vrše mnoge usluge koje nisu materijalnog karaktera, ali imaju određenu vrijednost u materijalnom smislu. Na primjer, tekući račun ne predstavlja gomila novca, već kreditni bilans. Ipak, ta količina novca može biti ukradena, iako ne predstavlja ništa fizičko.

Oblici ispoljavanja kompjuterskog kriminaliteta su dvojaki. U jednoj grupi su nova krivična djela poput širenja kompjuterskih virusa, uništenja fajlova ili softvera i slično, kod kojih je kompjuter sredstvo napada i objekt zaštite i koja zahtijevaju posebnu zakonsku regulativu

U drugoj grupi su klasična krivična djela, kao što su prevare, dječija pornografija, *on line* kockanje, povreda autorskih prava i slično, kod kojih se kompjuter koristi kao sredstvo izvršenja i koja usljed toga dobijaju nove oblike.

Najzad, kompjuterski kriminalitet možemo definisati kao skup društveno neprihvatljivih ponašanja kod kojih se kompjuter kao središnji elemenat informaciono-komunikacionih sistema pojavljuje kao sredstvo izvršenja ili kao objekat krivičnog djela tvoreći nove oblike tradicionalnih krivičnih djela ili sasvim nova krivična djela.

Detaljnu analizu konkretnih društveno opasnih ponašanja u okviru kompjuterskog kriminaliteta obim ovog rada ne dopušta. Ipak, devijantna ponašanja se najčešće svrstavaju u nekoliko smislenih cjelina. Prvu grupu predstavlja neovlašćeni pristup kompjuterskim podacima i programima, dok drugu čini neovlašćeno pribavljanje podataka. Treća obuhvata neovlašćenu upotrebu kompjutera u namjeri pribavljanja materijalne koristi. Četvrta cjelina obuhvata neovlašćeno prepravljavanje ili uništenje podataka sadržanih u kompjuteru kao i onemogućavanje ili otežavanje pristupa tim podacima ovlašćenim korisnicima.<sup>6</sup>

## **2. Krivičnopravna reakcija u odnosu na pojavne oblike kompjuterskog kriminaliteta u Brčko distriktu**

Zbog svog specifičnog karaktera, velike društvene opasnosti i visoke stope rasta, kompjuterski kriminalitet u sve većoj mjeri postaje veoma ozbiljan društveni problem sa kojim se suočava društvo u cjelini, kao i pravni subjekti, ali i društvene organizacije i

<sup>4</sup> Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, 2000.

<sup>5</sup> Ђ. Игњатовић, *Појмовно одређивање компјутерског криминалитета*, Анали Правног факултета у Београду, Београд, број 1-3/1991, стр. 14.

<sup>6</sup> M. Wasik, *Crime and the Computer*, Criminal Law Review, Sweet-Maxwell, London, April 1989, p. 257-270.

корпорације.<sup>7</sup> Све то заслужује пажњу државе, njenih organa, али и cijele међународне заједнице.

Један од важних искорака међународне заједнице у борби против компјутерског криминалитета представља *Конвенција о кибрнетичком криминалу (Convention on Cybercrime)* које су чланке Савјета Европе потписале 23. новембра 2001. године у Будимпешти. Додатни протокол уз ову Конвенцију се односи на кажњивање аката расизма и ксенофобије учињених путем компјутерских система.<sup>8</sup>

Овај документ међународног права садржи четири поглавља. У првом поглављу се наводе дефиниције функционалних дјелова информационо – комуникационих система. Друго поглавље садржи три засебна дијела која се односе на кривично материјално право, процесно право и надлежности. Треће поглавље регулише област међународне сарадње кроз одредбе које се односе на међусобну помоћ и правила изручења у вези кривичних дјела из Конвенције. Четврто поглавље садржи завршне одредбе. Главни циљеви ове Конвенције се односе на: 1) усклађивање националних кривичних законодавстава у погледу елемената кривичних дјела у области информационо- комуникационог криминалитета; 2) усклађивање националних прописа о кривичном поступку ради дефинисања овлашћења државних органа неопходних за спровођење истраге и кривичног прогона починилаца; и 3) успостављање брзог и ефикасног механизма међународне сарадње.

У трећем поглављу (Материјално кривично право) се државе потписнице Конвенције обавезују да као кривична дјела пропишу слjedeћа друштвено опасна понашања у дјелу информационо- комуникационих технологија:

- a) Недозвољен приступ и недозвољено пресретање, чланови 2 и 3;
- b) Ометање података и система, чланови 4 и 5;
- v) Фалсификовање у вези са компјутерима;
- g) Злоупотреба уређаја, члан 6;
- d) Преваре које су у вези са компјутерима, члан 8;
- д) Кривична дјела везана за дјеичју порнографију, члан 9;
- e) Дјела која се односе на кршење ауторских и njима сличних права, члан 10.

И поред чињенице да Босна и Херцеговина није одмах по усвајању приступила поменутој Конвенцији,<sup>9</sup> искоришћен је njen садржај као основ инкриминација у кривичним законима Брчко дистрикта, Федерације БиХ и Републике Српске.

Кривични закон Брчко дистрикта<sup>10</sup> у Глави 32 прописује кривична дјела из области компјутерског криминалитета под називом „Кривична дјела против система електронске обраде података“. Сам назив ове Главе показује разноврсност термилошких назива области у коме се чине предметна кривична дјела. У члановима 387 – 392 Кривичног закона Брчко дистрикта се инкриминише слjedeће:

- a) Оштећење компјутерских података и програма,
- b) Компјутерско фалсификовање,
- v) Компјутерска превара,
- g) Ометање рада система и мреже електронске обраде података,

---

<sup>7</sup> Треба нагласити да су уређаји који представљају средство извршења компјутерског криминалитета лако доступни, а материјална добит велика. Трагове извршења кривичног дјела је веома тешко открити и поред примјене поступака из области компјутерске форензике.

<sup>8</sup> Овај документ међународног права је донијет у Стразбуру 28.01.2003. године.

<sup>9</sup> Босна и Херцеговина је потписала Конвенцију и њен Додатни протокол 9. фебруара 2005. године (без стављања резерве на неки од чланова овог документа). Конвенција је ратификована 19. маја 2006. године, а ступила је на снагу 1. септембра 2006. године.

<sup>10</sup> Службени гласник Брчко дистрикта БиХ, 6/05 и 21/10.

- d) Neovlašćeni pristup zaštićenom sistemu i mreži elektronske obrade podataka,  
đ) Kompjuterska sabotaža.

## 2.1. Oštećenje kompjuterskih podataka i programa

U članu 387 KZ Brčko distrikta se predviđa : „(1) *Ko ošteti, izmijeni, izbriše, uništi ili na drugi način učini neupotrebljivim ili nepristupačnim tuđe kompjuterske podatke ili kompjuterske programe, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine.*

(2) *Ko uprkos zaštitnim mjerama neovlašćeno pristupi kompjuterskim podacima ili programima ili neovlašćeno presreće njihov prenos, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine. Kaznom iz stava 2 ovog člana kaznit će se ko onemogućiti ili oteža rad ili upotrebu kompjuterskog sistema, kompjuterskih podataka ili programa ili kompjutersku komunikaciju.*

(3) *Ako je krivično djelo iz stava od 1 do 3 ovog člana počinjeno u odnosu na kompjuterski sistem, podatak ili program organa vlasti, javne službe, javne ustanove ili preduzeća od posebnog javnog interesa, ili je prouzrokovana znatna šteta, kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do pet godina.*

(4) *Ko neovlašćeno izrađuje, nabavlja, prodaje, posjeduje ili čini drugome dostupne posebne naprave, sredstva, kompjuterske programe ili kompjuterske podatke stvorene ili prilagođene radi činjenja krivičnog djela iz stava od 1 do 3 ovog člana, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.*

(5) *Posebne naprave, sredstva, kompjuterski programi ili podaci stvoreni, korišćeni ili prilagođeni radi činjenja krivičnih djela, kojima je krivično djelo iz stava od 1 do 3 ovog člana počinjeno, oduzet će se“.*

U stavu 1 prethodno citiranog člana Krivičnog zakona predviđeno je kažnjavanje za svako lice koje neovlašćeno izbriše, izmjeni, ošteti, uništi ili na drugi način učini neupotrebljivim ili nepristupačnim kompjuterski podatak ili program. Djelo se može učiniti u odnosu na podatak ili program koji pripada fizičkom ili pravnom licu, i to sa više alternativno predviđenih radnji. Krivično djelo se smatra dovršenim po nastupanju posljedice u vidu „*neupotrebljivih ili nepristupačnih tuđih kompjuterskih podataka i programa*“. Krivično djelo se može učiniti samo sa direktnim uništavanjem.

Stav 2 propisuje kao krivično djelo pristup kompjuterskim podacima i programima, ali samo pod uslovom da su preduzete zaštitne mjere u odnosu na te podatke i programe. Krivično djelo se smatra završenim u vrijeme kada je počinitelj pristupio kompjuterskim podacima i programima i pored preduzetih „*zaštitnih mjera*“.

Mada izraz „pristupio“ ne asocira na protivpravno djelo, kao što izraz „provaljivanje“ asocira na primjenu izvjesne mehaničke sile, radi ulaska u zatvorene prostore, poput vršenja klasičnih provalnih krađa, radi se o deliktima koja predstavljaju neovlašćeni elektronski upad u centralni kompjuterski sistem i njegovu bazu podataka.

Spektar zaštitnih mjera kompjuterskih podataka i programa je veoma širok i najčešće obuhvata fizičke mjere zaštite, provjeru pristupa, pravilno postavljanje i zaštitu lozinke, kriptografske metode, *firewalls*, zaštita od virusa, kontrola rada i korišćenja kompjuterskog i mrežnog sistema. Kompjuteri čiji je rad baziran na *Windows* ili *Linux* operativnim sistemima posjeduju programe koji vrše zaštitne mjere u odnosu na podatke i ostale programe u kompjuteru. Danas najveći broj kompjutera radi sa ovim operativnim sistemima. Šta podrazumjevaju „zaštitne mjere“ iz člana 387(2) Krivičnog zakona? U komentarima KZ Federacije BiH, na koje upućuje i zakonodavac u Brčko distriktu se navodi: „*Zakonodavac, međutim, nije kriminalizirao svaki neovlašćeni pristup računalnim podacima ili programima nego samo onaj koji se vrši unatoč zaštitnim mjerama, pri čemu se misli na mjere čiji je cilj*

*osiguranje dostupnosti računalnih podataka ili programa samo ovlaštenim osobama (na primjer, mjere zaštite koje se sastoje u provjeri pristupa)*“.

Već smo istakli da najveći broj kompjutera danas ima određene programe čiji je cilj da omoguće osiguranje „*dostupnosti računalnih podataka ili programa samo ovlaštenim osobama*“. Tumačeći inkriminaciju iz stava 2 dolazimo do zaključka da svaki neovlašćeni pristup, pa čak i privatnom kompjuteru, koji posjeduje *firewall*, predstavlja krivično djelo za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine.

Međutim, počinitelj krivičnog djela iz člana 387(1) je počinio i krivično djelo iz stava 2, jer je prije radnje izvršenja iz stava 1, neovlašćeno pristupio tuđim kompjuterskim podacima i programima (stav 2). U ovom slučaju se radi o sticaju krivičnih djela. Zbog činjenice da je malo vjerovatno da počinitelj jednom radnjom može neovlašćeno pristupiti tuđim kompjuterskim podacima i programima i istom radnjom izvršiti krivično djelo iz stava 1, radi se o realnom sticaju, odnosno prividnom realnom sticaju. U konkretnom slučaju, iako se čini da su počinjena dva krivična djela (neovlašćen pristup i oštećenje, izmijena, brisanje, uništavanje kompjuterskih podataka i programa) uzima se da je počinjeno samo jedno krivično djelo uz ispunjenje određenih uslova. Te uslove propisuje član 55 KZ Brčko distrikta: „*Kad se radi o produženom krivičnom djelu istih zakonskih obilježja, sud će izabrati vrstu i mjeru kazne koja je propisana za to krivično djelo. Ako se radi o istovrsnim krivičnim djelima, sud će izabrati vrstu i mjeru kazne koja je propisana za najteže od tih djela*“.

Krivična djela iz člana 387 stavovi 1 i 2 su istovrsna krivična djela, te bi počinitelj krivičnog djela iz stava 1 bio osuđen na kaznu koju propisuje stav 2.

Takođe, u stavu 2 se kao krivično djelo propisuje i neovlašćeno presretanje kompjuterskih podataka i programa, ali ne i snimanja. *Ratio legis* ove inkriminacije predstavlja zaštitu nejavne komunikacije, ali samo u realnom vremenu. Ovo krivično djelo je ekvivalent neovlašćenog prisluškivanja, ali se kao sredstvo izvršenja koristi kompjuter. Zaštitni objekt ovog krivičnog djela jeste u krajnjoj liniji pravo čovjeka na slobodu nesmetanog izražavanja – radi se o sferi privatnosti pojedinca.

Takođe, na osnovu stava 2 kašnivo je svako djelo koje „*onemogućiti ili otežati rad ili upotrebu kompjuterskog sistema, kompjuterskih podataka ili programa ili kompjutersku komunikaciju*“. U praksi se različitim postupcima vrši onemogućavanje ili otežavanje rada kompjuterskog sistema. Najčešće se ovo krivično djelo vrši generisanjem velikog broja pristupa određenom kompjuteru (u funkciji servera) kojim se onemogućava i ometa njegov rad a samim tim i kompjuterske komunikacije. Jedan od načina izvršenja ovog krivičnog djela predstavlja distribuciju malicioznog kompjuterskog programa koji će se raširiti na veliki broj drugih kompjutera, koji će onda, bez znanja svojih korisnika učestvovati u napadu, prema instrukciji počinioca.<sup>11</sup>

Stav 3 predviđa strožu kaznu za počinioca krivičnih djela iz stavova 1 i 2 ako su učinjeni u odnosu na „*kompjuterski sistem, podatak ili program organa vlasti, javne službe, javne ustanove ili preduzeća od posebnog javnog interesa, ili je prouzrokovana znatna šteta*“.

---

<sup>11</sup> Najčešći oblik onemogućavanja ili otežavanja rada kompjuterskog sistema predstavlja DDoS (Distributed Denial of service) napad kojim počinitelj ovog krivičnog djela čini nedostupnim kompjuterske podatke i programe korisnicima kojima je on namješten. Ovo krivično djelo može počinuti više lica, ali i jedan počinitelj koji nepažljivim korisnicima Interneta instalira programe kojim se prikriva provala sistema i svih narednih aktivnosti u tom sistemu, odnosno instaliranje programa za udalenu kontrolu kompjutera koji prima naredbe napadača i pokrene napade putem Interneta prema određenoj žrtvi. Rezultat ovog automatizovanog procesa je stvaranje *botnet* mreže koju čine заражени рачунари који су спремни да приме наредбе нападача (мастера) и не обавештавајући свог власника учествују у DDoS нападу.



U stavovima 4 i 5 KZ se kao krivično djelo propisuje svaka namjerna i neovlašćena<sup>12</sup> „*proizvodnja, nabavljanje, prodaja, posjedovanje ili činjenje drugome dostupne posebne naprave, sredstva, kompjuterske programe ili kompjuterske podatke stvorene ili prilagođene radi činjenja krivičnog djela iz stava od 1 do 3 ovog člana*“, odnosno oduzimanja ovih sredstava kao zaštitne mjere.<sup>13</sup> Djelo iz stava 4 se može učiniti samo sa umišljajem koji mora obuhvatiti svijest o neovlašćenom postupanju kao i o tome da se radi o napravama, sredstvima, kompjuterskim programima ili podacima koji su stvoreni ili prilagođeni upravo radi izvršenja krivičnih djela iz stava 1 do 3 ovog člana.

U inkriminacijama u članu 387 zakonodavac nije tražio posebno svojstvo subjekta krivičnog djela, već se služio izrazom „ko“ što upućuje da izvršilac može biti svako lice koje preduzme radnju izvršenja (*delictum communium*).

## 2.2. Kompjutersko falsifikovanje

U članu 388 se kao krivično djelo propisuje sljedeće: „*Ko neovlašćeno izradi, unese, izmijeni, izbriše ili učini neupotrebljivim kompjuterske podatke ili programe koji imaju vrijednost za pravne odnose, s ciljem da se upotrijebe kao pravi ili sam upotrijebi takve podatke ili programe, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine*“, dok se u stavu 2 predviđa: „*Ako je krivično djelo iz stava 1 ovoga člana počinjeno u odnosu na kompjuterske podatke ili programe organa, javne službe, javne ustanove ili preduzeća od posebnog javnog interesa, ili je prouzrokovana znatna šteta, kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do pet godina*“.

Značaj elektronske razmjene podataka između pravnih i fizičkih lica je uslovio postojanje ove inkriminacije. Tehnička specifičnost elektronske obrade podataka je uslovlila krivičnopravno reakciju u sljedećim segmentima:

- Osiguranje lica koje je sastavilo dokument (vjerodostojnost),
- Zaštita autentičnosti dokumenta u pravnom prometu.

Radnja krivičnog djela iz stava 1 je alternativno postavljena kao „*neovlašćena izrada, unos, izmjena, brisanje ili činjenje neupotrebljivim kompjuterskih podataka ili programa*“, ali samo u slučaju da kod počinioca postoji namjera da se podatak ili program upotrijebi kao pravi. Podatak i program mora imati dokaznu vrijednost postojanja određenog pravnog odnosa. U stavu 2 se inkriminiše izvršenje krivičnog djela predviđenog u stavu 1 ovog člana pod uslovom da je preduzeto u odnosu na podatke i programe „*organa javne službe, javne ustanove ili preduzeća od posebnog javnog interesa, ili je prouzrokovana znatna šteta*“.

Stav 3 propisuje kao krivično djelo svaku neovlašćenu izradu, nabavljanje, prodaju, posjedovanje ili činjenje drugome dostupnim posebnih naprava, sredstava, kompjuterskih programa ili podataka stvorenih ili prilagođenih za činjenje krivičnih djela iz stavova 1 i 2 člana 388 KZ Brčko distrikta. U stavu 4 je predviđen *instrumenta sceleris* u odnosu na predmete za činjenje krivičnih djela iz stavova 1 i 2 predmetnog člana.

## 2.3. Kompjuterska prevara

Zaštitni objekt krivičnog djela prevare jeste imovina u cjelini, ali taj zaštitni objekt inkriminacija prevare štiti samo od jednog oblika napada na nju. Oko inkriminisanje

<sup>12</sup> Zakonodavac je termin „neovlašćeno“ koristio zbog činjenice da se ne ustanovi krivična odgovornost u slučaju kada proizvodnja, prodaja, nabavljanje radi upotrebe, uvoz, distribucija i drugi vidovi stavljanja na raspolaganje ili posjedovanje iz stava 4 ne služi u svrhu izvršenja djela iz člana 387 KZ Brčko distrikta

<sup>13</sup> Bez obzira da li su vlasništvo počinioca ili ne.



pojedinih javnih oblika prevare ne postoje usaglašeni kriminalno-politički stavovi, prije svega u pogledu obima i modaliteta krivičnopravne reakcije. U ranijem periodu je bilo zastupljeno mišljenje da „*ko nije sposoban da se stara o svojoj imovini, ne zaslužuje ni da ga zakon štiti*“. Ova maksima je prihvatljiva samo u odnosu na one slučajeve u kojima pojedinci ne postupaju prema svojoj imovini pažnjom prosječnog građanina.

Osnov ove inkriminacije u KZ Brčko distrikta predstavlja član 8 Konvencija o kibernetičkom kriminalu, na osnovu koje se u članu 389(1) propisuje: „*Ko neovlašćeno unese, ošteti, izmijeni ili prikrije kompjuterski podatak ili program ili na drugi način utiče na ishod elektronske obrade podataka s ciljem da sebi ili drugome pribavi protivpravnu imovinsku korist i time drugome prouzrokuje imovinsku štetu, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina*“. U stavu 2 je predviđeno sljedeće: „*Ako je krivičnim djelom iz stava 1 ovoga člana pribavljena imovinska korist koja prelazi 10.000 KM, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od dvije do deset godina*“.

Radnja činjenja osnovnog oblika krivičnog djela kompjuterske prevare, propisane u stavu 1, je neovlašćen unos, oštećenje, izmjena ili prikrivanje kompjuterskih podataka ili programa, ali i bilo koja druga radnja kojom se utiče na rezultate elektronske obrade podataka. Zbog činjenice da je za postojanje krivičnog djela potrebno da radnja činjenja bude preduzeta sa ciljem da se sebi ili drugom pribavi protivpravna imovinska korist, djelo se može učiniti samo sa direktnim umišljajem. Krivično djelo se smatra dovršenim tek nakon „*sticanja protivpravne imovinske koristi*“.

U stavovima 2 i 3 predmetnog člana propisani su teži oblici krivičnog djela iz stava 1 koji postoje ako je osnovnim djelom pribavljena imovinska korist koja prelazi 10.000 KM (stav 2) odnosno 50.000 KM (stav 3). Kažnjiv je i pokušaj izvršenja krivičnog djela iz stavova 1,2 i 3.<sup>14</sup>

U stavu 4 je predviđen lakši oblik djela iz stava 1 kojeg čini onaj ko djelo iz stava 1 učini samo s ciljem da drugog ošteti. Privilegujuća okolnost predstavlja cilj s kojim je preduzeta radnja činjenja. Zbog činjenice da se privilegovani oblik krivičnog djela kompjuterske prevare razlikuje od osnovnog oblika samo u pogledu cilja s kojim izvršilac preduzima radnju izvršenja, za postojanje dovršenog krivičnog djela potrebno je ostvarenje posljedice iz stava 1 ovog člana, a to je prouzrokovanje drugome imovinske štete koje se čini samo s direktnim umišljajem.

Najpoznatiji oblik kompjuterskih prevara predstavlja tzv. „Prevara 419“ ili „Nigerijska prevara“.<sup>15</sup> Radnja izvršenja „Nigerijske prevare“ uglavnom počinje ubjeđivanjem „žrtve“ prevare da učestvuje u podjeli određenih novčanih fondova slanjem tzv. SPAM poruka, u kojim se, na primjer, traži uplata određenog novčanog iznosa koji je u najvećem broju slučajeva neuporedivo manji od onog iznosa koji bi „žrtva“ trebala da dobije kao korist od tog fonda. Kako bi se detekcija elektronskih poruka svela na što manji nivo, izvršioци krivičnih djela šalju manje količine SPAM poruka sa računara zaraženih računarskim virusima koji čine *botnet mreže*. Sljedeći korak je primjena metode socijalnog inženjeringa a komunikacija je, nakon odgovora od strane oštećenih na SPAM poruku, uglavnom vršena preko besplatnih naloga za elektronsku poštu koja je otvarana na Internet servisima *Yahoo, Hotmail* i dr. U svrhu obmane se postavljaju lažne Internet adrese na kojima su se nalaze prezentacije koje su napravljene na osnovu falsifikovanih dokumenata državnih

---

<sup>14</sup> U članu 28(1) KZ Brčko distrikta se navodi: „*Ko s namjerom započne čijeње krivičnog djela, ali ga ne dovrši, kaznit će se za pokušaj krivičnog djela ako se za to krivično djelo može izreći kazna zatvora tri godine ili teža kazna, a za pokušaj drugog krivičnog djela kad zakon izričito propisuje kažnjavanje i za pokušaj*“.

<sup>15</sup> „Prevara 419“, kao izraz za „Nigerijsku prevaru“, dobila je naziv po članu 419 Nigerijskog krivičnog zakona koji je dio poglavља 38 pod nazivom „Pribavljanje imovine pomoću prevarnih radnji“.

organa i preduzeća pojedinih država sa teritorije Zapadne Afrike. Nakon što oštećeni uplati određeni novčani iznos slijedi odlaganje novčanih transakcija vezanih za isplatu obećane sume novca. Stalno se pojavljuju novi troškovi za oštećenog na ime realizacije posla i traže nova odlaganja. Izvršiocima krivičnih djela se oslanjaju na činjenicu da će za vrijeme koje prođe dok žrtva shvati da je prevarena novčani transfer koji je ona izvršila na njihove račune biti isplaćen, te da oštećeni neće stići na vrijeme da blokira transfer.

U odnosu na ovaj *modus operandi* kompjuterske prevare, radnja izvršenja predstavlja neovlašćeni unos kompjuterskih podataka i/ili programa u cilju akta manipulacije (socijalni inženjering) kojim se potencijalna žrtva dovodi u zabludu da je njegova pomoć neophodna da bi se, na primjer, realizovao transfer novca, ili uručivanje nasljedstva. Dakle, treba postojati veza između radnje lica koje ima namjeru ostvarivanja protivpravne korisiti i zablude u kojoj se prevareno lice nalazi da bi se u sudskom postupku mogla ostvariti krivičnopravna zaštita. Zakonski opis iz člana 389(1) KZ Brčko distrikta predstavlja efikasnu inkriminaciju pojava oblika „Nigerijske prevare“.

Međutim, „Nigerijska prevara“ jeste najpoznatiji, ali ne i najčešći pojavni oblik kompjuterske prevare. Daleko najveći procenat prevara otpada na aukcijske prodaje na Internetu.<sup>16</sup> Ipak, u krivičnopravnom smislu su interesantnije tzv. „klik“ prevare koje se vrše u okviru reklamiranja određenih proizvoda na Internetu. Naplata određenih reklamnih usluga na Internetu je bazirana na broju posjeta, odnosno vrši se naplata na osnovu aktivnosti korisnika vezanih za reklamu. Razlikujemo dva tipa prevara: od strane učesnika i slučaja gdje se lice koje oglašava reklamu pojavljuje kao izvršilac krivičnog djela. Prvi tip prevare najčešće se ne vrši radi sticanja protivpravne imovinske koristi, dok se drugi oblik kompjuterske prevare vrši sa tim ciljem. Izvršiocima krivičnih djela, na čijim su Internet sajtovima objavljene reklame, vještački povećavaju broj posjeta i samim tim dovode u zabludu ona lica čiji se proizvodi i usluge reklamiraju. Povećavanje broja posjeta se vrši na više načina: „simulovanim klikom“, napadima preko *botnet* mreža, prebacivanjem zlonamernih programa koji potom simuliraju prvi klik na osnovu prethodne posjete reklamama.

U krivičnopravnom smislu najzanimljiviji način izvršenja ovog tipa kompjuterske prevare je postavljanje „skripti“ na Internet sajtovima na kojima se reklama nalazi i to od strane vlasnika Internet sajta. Ove skripte se automatski prilikom posjete Internet sajtu prebacuju na kompjuter posjetioca. Skripta potom pokreće aktivnost na „zaraženom“ računaru (bez znanja korisnika računara) kojom se imitira pravi klik posjetioca, iako on to nije učinio. Log fajlovi oglašivača reklame pri takvoj posjeti bilježe identitet posjetioca i njegovu IP adresu na serveru, i na osnovu toga se kasnije vrši naplata vlasniku objavljene reklame. U ovom slučaju se postavlja pitanje ko je izvršilac krivičnog djela kompjuterske prevare?

Radnja izvršenja koju čini lice koje programira i postavi maliciozni program ne uzrokuje nastupanje posljedice, odnosno sticanje protivpravne imovinske koristi. S druge strane, radnja izvršenja koju čine korisnici kompjutera u čijem sistemu se maliciozni program nalazi, uzrokuje nastupanje posljedice u vidu povećanog broja posjeta, na osnovu kojih se u zabludu dovode ona lica čiji se proizvodi i usluge reklamiraju, što prouzrokuje njihovu imovinsku štetu.

Uzimajući u obzir zakonski opis iz člana 389(1) KZ Brčko distrikta možemo zaključiti da radnja izvršenja „klik“ prevare čine korisnici „zaraženih“ kompjutera. Međutim, lica koja „neovlašćeno unesu kompjuterski podatak kako bi uticali na ishod elektronske obrade podataka s ciljem da sebi ili drugome pribave protivpravnu imovinsku korist i time drugome prouzrokuje imovinsku štetu“, nemaju potrebnu namjeru, odnosno

---

<sup>16</sup> <http://www.fraud.org/instats.htm>, posjećen dana 05.01.2013. године.

postupaju nehatno. Potrebnu namjeru posjeduje lice koje je postavilo maliciozni program, što ne predstavlja radnju izvršenja krivičnog djela kompjuterske „klik“ prevare.

Odgovor krivičnopravne teorije u odnosu na ovu situaciju predstavlja konstrukcija posrednog izvršioca. Riječ je o učešću više lica u izvršenju krivičnog djela, ali se lica koja vrše radnju smatraju sredstvom, a ne izvršiocem. Posredni izvršilac je ono lice koje „ostvarujući sve subjektivne elementa krivičnog djela navede drugog na ostvarenje krivičnog djela, a da se pritom taj drugi ne može smatrati izvršiocem krivičnog djela, jer mu u potpunosti nedostaje subjektivna strana krivičnog djela“.<sup>17</sup> Međutim, u krivičnopravnoj teoriji je opšte prihvaćena teorija akcesornosti u pristupu pravnoj prirodi saučesništva–bez drugog saizvršioca nema saizvršilaštva, odnosno bez izvršioca nema podstrekavanja i pomaganja. Izlaz iz ovog pravnodogmatskog određenja predstavlja teorija limitirane akcesornosti, prema kojoj se ne zahtjeva da izvršilac postupa sa krivicom. Dovoljno je postojanje krivičnog djela, odnosno izvršenje radnje koja je u zakonu predviđena kao krivično djelo i koja je protivpravna. U konkretnom slučaju, kod izvršilaca krivičnog djela iz člana 389(1) KZ Brčko distrikta ne postoji ni jedan potrebn subjektivni suprast, odnosno oni radnju izvršavaju u neotklonljivoj pravnoj zabludi, zbog čega je opravdano u odnosu na ovaj pojavni oblik kompjuterskog kriminaliteta primjeniti konstrukciju posrednog izvršioca. Preciznije, izvršilac krivičnog djela „klik“ prevare bi bilo ono lice koje ostvarujući sve subjektivne elemente krivičnog djela navede drugog na ostvarenje krivičnog djela.

Međutim, krivični zakon Brčko distrikta ne sadrži odgovarajuće odredbe u tom pogledu, dok s druge strane, ovakvi pojavni oblici kompjuterskog kriminaliteta zaslužuju krivičnopravnu reakciju, zbog čega u krivičnom zakonu treba razraditi odgovarajuće odredbe.

Zakonski opis iz člana 389 KZ Brčko distrikta je omogućio krivičnopravnu zaštitu lica i imovine u odnosu na najpoznatije i najčešće, ali ne i sve pojavne oblike kompjuterskih prevara.

#### **2.4. Ometanje rada sistema i mreže elektronske obrade podataka i neovlašćeni pristup zaštićenom sistemu i mreži elektronske obrade podataka**

Tradicionalno poslovanje zasnovano na korišćenju papirnatih dokumenata u prethodno utvrđenoj i opšte prihvaćenoj komunikaciji između učesnika u procesu poslovanja lagano, ali sigurno odlazi u istoriju, a elektronsko poslovanje preuzima primat u kupovini i prodaji informacija, proizvoda i usluga putem kompjuterske mreže i podršci za bilo koju vrstu poslovnih transakcija putem digitalne infrastrukture. Krivični zakon Brčko distrikta je inkriminisao određena ponašanja u odnosu na aspekte elektronskog pravnog i poslovnog prometa.

U članu 390 Krivičnog zakona se kao krivično djelo propisuje sljedeće: „*Ko neovlašćenim pristupom u sistem ili mrežu elektronske obrade podataka izazove zastoj ili poremeti rad toga sistema ili mreže, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine*“.

U Zakonu o elektronskom pravnom i poslovnom prometu BiH se u članu 3(g) informacioni sistem definiše kao „*programska, mašinska, komunikaciona i druga oprema koja djeluje samostalno ili u mreži i namijenjena je sakupljanju, procesiranju, distribuiranju, upotrebi i drugoj obradi podataka u elektronskoj formi*“. Ovom inkriminacijom se štiti rad sistema i mreže elektronske obrade podataka. Radnja činjenja ovog krivičnog djela je svaka ona radnja kojom se neovlašćeno pristupi sistemu ili mreži elektronske obrade podataka. Krivično djelo se smatra završenim po nastupanju posljedice u vidu zastoja ili poremećaja rada sistema ili mreže elektronske obrade podataka. U odnosu na ovaj cilj radnje, djelo može

---

<sup>17</sup> 3. Стојановић, *Кривично право*, Тринаесто издање, Правна књига, Београд, 2006, стр. 234.

biti počinjeno samo sa direktnim umišljajem. Pod zastojem se podrazumijeva privremeni, kraći ili duži, prestanak rada tog sistema u cjelini ili u pojedinom dijelu. Poremećaj predstavlja narušavanje normalnog funkcionisanja sistema ili mreže elektronske obrade podataka, izazivanje takvih promjena u radu sistema ili mreže elektronske obrade podataka koji se negativno odražavaju na taj proces.

Zanimljivo je da se i krivično djelo iz člana 390 KZ Brčko distrikta može izvršiti distribucijom malicioznog kompjuterskog programa koji će se raširiti na veliki broj drugih kompjutera, koja će onda, bez znanja svojih korisnika učestvovati u napadu, prema instrukciji počinioca. Cilj ovog napada može biti *zastoj ili poremećaj rada sistema ili mreže elektronske obrade podataka*. Ovaj oblik kompjuterskog kriminaliteta smo već razmotrili, ali zbog činjenice da se i pojedini oblici kompjuterske pravare mogu izvršiti posredstvom personalnih kompjutera bez znanja vlasnika, moramo naglasiti da je neophodno, prije krivičnog pravne reakcije, pokušati izgraditi obrazovni i etički pristup upotrebe kompjutera. U protivnom, krivičnog pravna reakcija (*ultima ratio*) postaje nužna u vidu propisivanja nepravog krivičnog djela nečinjenja u odnosu na nepažljive vlasnike kompjutera. Bez ove inkriminacije, u narednom periodu, će biti vrlo teško u krivičnog pravnom smislu odgovoriti na neke pojavne oblike kompjuterskog kriminaliteta.

U članu 391(1) Krivičnog zakona se inkriminiše „*neovlašćeno uključivanje u sistem ili mrežu elektronske obrade podataka kršenjem mjera zaštite*“, i propisuje novčanom kazna ili kazna zatvora do jedne godine. Krivično djelo iz ovog stava predstavlja sam čin uključivanja u sistem elektronske obrade podataka kršenjem mjera zaštite. Za postojanje djela potrebno je da se radi o neovlašćenom uključivanju kršenjem mjera zaštite. Uključivanje će biti neovlašćeno kada počinilac nije imao ovlašćenje zasnovano na zakonu, drugom propisu ili pravnom aktu ili odobrenju vlasnika sistema ili mreže, odnosno njihovog ovlašćenog korisnika. Neovlašćeno uključivanje u sistem ili mrežu elektronske obrade podataka predstavljače radnju činjenja ovog krivičnog djela samo ako je ono učinjeno kršenjem mjera zaštite, tj. mjera čija je svrha osiguranje dostupnosti sistema ili mreže elektronske obrade podataka samo ovlašćenim osobama. Za postojanje djela nebitan je motiv sa kojim počinilac preduzima radnju izvršenja. Takođe nije bitno da li je uključivanje izvršeno u dijelu *programske, mašinske, komunikacione komponente sistema elektronske obrade podataka*. Djelo se može učiniti samo sa umišljajem koji mora obuhvatiti svijest o tome da se uključivanje vrši neovlašćeno i kršenjem zaštitnih mjera.

Podatak predstavlja predmet elektronske obrade podataka i samim tim i predmet krivičnog pravne zaštite: „*Ko upotrijebi podatak dobijen na način iz stava 1 ovoga člana, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine*“.<sup>18</sup>

U odnosu na zakonski opis iz stava 1 i inkriminacije iz stava 2 proizilazi da nije kažnjivo preuzimanje podataka, odnosno da krivično djelo iz stava 2 postoji samo u slučaju da je podatak upotrebljen, bez obzira u koje svrhe. Ukoliko je podatak dobijen neovlašćenim uključivanjem u zaštićeni sistem ili mrežu elektronske obrade podataka upotrijebila ista osoba koja se neovlašćeno uključila u takav sistem ili mrežu, ona će odgovarati samo za djelo iz stava 2 ovog člana. Ukoliko je taj podatak upotrijebila neka druga osoba, za krivicu je potrebno da njegov umišljaj obuhvata svijest o tome da upotrebljava podatak dobijen neovlašćenim uključivanjem u zaštićeni sistem ili mrežu elektronske obrade podataka. U stavu 3 je propisan teži oblik djela iz stava 2, čija kvalifikatorna okolnost se odnosi na prouzrokovanje drugome teških posljedica.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Члан 391(2) КЗ Брчко дистрикта.

<sup>19</sup> У члану 391(3) КЗ Брчко дистрикта се наводи: „Ако су кривичним дјелом из става 2 овога члана проузроковане друге тешке последице, починилац ће се казнити казном затвора од шест мјесеци до пет година“.

## 2.5. Kompjuterska sabotaza

Klasično krivično djelo sabotaze je moglo izvršiti jedino lice u vršenju službene dužnosti ili radne obaveze. Zakonodavac u Brčko distriktu se odlučio za *delictum communium*, jer većina značajnih organa vlasti i javnih službi svoj rad zasniva na korišćenju resursa informaciono - komunikacionih tehnologija, te samim tim postaje podložna društveno neprihvatljivim ponašanjima u toj oblasti.

U članu 392 se propisuje: „*Ko unese, izmijeni, izbriše ili prikrije kompjuterski podatak ili program ili se na drugi način umiješa u kompjuterski sistem, ili uništi ili ošteti spravu za elektronsku obradu podataka s ciljem da onemogući ili znatno omete postupak elektronske obrade podataka značajnih organa vlasti, javnim službama, javnim ustanovama, preduzećima ili drugim pravnim osobama od posebnog javnog interesa, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina*“.

Radnja činjenja je alternativno određena. Djelo čini onaj ko unese, izmijeni, izbriše ili prikrije kompjuterski podatak ili program, ili se na drugi način umiješa u kompjuterski sistem određenih subjekata sa ciljem da onemogući ili znatno omete postupak elektronske obrade podataka. Takođe, radnja izvršenja ovog krivičnog djela predstavlja i uništenje ili oštećenje sprava za elektronsku obradu podataka.

Navedene radnje predstavljaju radnju izvršenja ovog krivičnog djela samo ako su preduzete u odnosu na kompjuterski sistem odnosno naprave za elektronsku obradu podataka značajnih organa vlasti, javnih službi, javnih ustanova, preduzeća ili drugih pravnih lica od posebnog javnog interesa, te ako su preduzete s ciljem da se onemogući ili znatno omete postupak elektronske obrade podataka navedenih subjekata. Krivično djelo se može učiniti samo sa direktnim umišljajem.

## 2.6. Zaštitni objekt krivičnih djela kompjuterskog kriminaliteta

Zaštitni objekt je neraskidivo povezan sa zaštitnom funkcijom krivičnog prava. U najopštijem smislu predstavlja određena dobra kojima se krivičnim pravom pruža zaštita. Može biti opšti i grupni. Opšti zaštitni objekt se u našoj krivično pravnoj teoriji shvata kao dobro, vrijednost, interes, ili društveni odnos protiv kojeg je krivično djelo upravljeno. Nećemo se upuštati u pitanje da li ovi pojmovi predstavljaju sinonime ili među njima postoje suštinske razlike. Prihvatanje sljedećeg određenja pokazuje naš stav o prethodnoj dilemi: „*Opšti zaštitni objekt treba vidjeti u osnovnim dobrima čovjeka (ili njegovim osnovnim pravima) kao i onim društvenim dobrima koja su u funkciji postojanja i ostvarivanja osnovnih prava čovjeka*“.<sup>20</sup>

Šta predstavlja suštinu odnosa između informaciono-komunikacionih tehnologija i osnovnih dobara čovjeka (njegovih osnovnih prava) i ostalih društvenih dobara?

Utvrdjivanje kruga osnovnih ljudskih prava u odnosu na pojavne oblike kompjuterskog kriminaliteta predstavlja prvi korak u pravcu određenja krivičnopravne zaštite po tom pitanju. Pravo na slobodu obuhvata veći broj posebnih prava počev od slobode kretanja pa do prava na slobodno izražavanje, ali i prava na privatnost tog izražavanja. Sasvim je jasno da se u ovom slučaju štiti društveno dobro (informaciono – komunikacioni sistemi) kojima se ostvaruje pravo čovjeka na slobodno izražavanje i privatnost u okviru te djelatnosti. U prethodnom smislu se u domenu krivičnopravne zaštite pojavljuju kompjuterski podaci i programi, određeni pravni odnos, ali i privatna svojina, odnosno pravo na

<sup>20</sup> З. Стојановић, *Кривично право*, Тринаесто издање, Правна књига, Београд, 2006, стр. 130.



raspolaganje tom svojinom, koje se vrši posredstvom informaciono-komunikacionih tehnologija. Ovaj resurs predstavlja i društveno dobro kojem se pruža krivičnopravna zaštita, jer ima funkciju ostvarenja drugih društvenih dobara kojima se ostvaruju osnovna ljudska prava kao što su nesmetano obavljanje privredne djelatnosti i bezbednosti.

Međutim, krug društvenih dobara koji se nalaze u funkciji osnovnih prava ne smije se odrediti suviše široko, jer bi se u stvari podržala koncepcija koja daje prednost opštim dobrima i samim tim ugrozilo načelo *ultima ratio*.

Zakonodavac u Brčko distriktu je u Glavi 32 Krivičnog zakona, krivičnopravnu zaštitu usmjerio na društveno dobro, u ovom slučaju informaciono – komunikacione sisteme, isuviše široko i ne uvažavajući osnovna prava pojedinca koja se u okviru ovog sistema omogućavaju, ali i ugrožavaju. Najdrastičniji primjer predstavlja nepostojanje inkriminacije distribucije dječje pornografije u okviru informaciono-komunikacionih tehnologija.<sup>21</sup> Istina u KZ Brčko distrikta se u članovima 186 (neovlašćeno optičko snimanje) i 208 (iskorišćavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije) inkriminišu pojedini delikti u vezi dječije pornografije, ali vršenje društveno neprihvatljivih ponašanja u ovoj oblasti posredstvom informaciono-komunikacionih sistema daje ovim deliktima još opasniji oblik zbog čega zaslužuje posebnu inkriminaciju.

Takođe, pojavni oblici kriminaliteta vezanog za platne kartice prevazilaze krivičnopravnu reakciju u KZ Brčko distrikta. Zakonodavac u Brčko distriktu je u članu 251 inkriminisao falsifikovanje platnih kartica.<sup>22</sup> Međutim, moramo zaključiti da je falsifikovanje platnih kartica u kriminalističkom smislu mnogo šire od pojma u krivičnopravnom smislu. Ovo proširenje je prvenstveno uslovljeno mogućnostima informaciono-komunikacionih sistema, odnosno zloupotrebe tih mogućnosti, gdje se kao sredstvo izvršenja javljaju kompjuteri i kompjuterske mreže, podaci, kao i njihovi proizvodi u materijalnom i elektronskom obliku.

## Zaključak

Krivičnopravna reakcija u odnosu na pojavne oblike kompjuterskog kriminaliteta mora biti u skladu sa *ultima ratio societatis*, odnosno prije donošenja pojedinih inkriminacija mora se posegnuti za primjenom različitih zaštitnih mjera informaciono – komunikacionih sistema. One se prije svega odnose na obrazovanje i podizanje opšte svijesti o njihovoj nužnosti kod korisnika i kontrolora kompjuterskih sistema, na razvijanju „etike” korišćenja ovih tehnologija u svim dijelovima društva. Sljedeći korak predstavlja zakonski i pravni okvir koji će pravno onemogućiti svaki vid namjernog narušavanja ili sprečavanja funkcionisanja informaciono-komunikacionih sistema, ali samo onih segmenata koji predstavljaju osnovna dobra pojedinca i koja su u nužnoj zavisnosti sa postojanjem i ostvarivanjem tih osnovnih dobara. Iz stava zakonodavca Brčko distrikta se zaključuje da se više posvetila pažnja informaciono-komunikacionim sistemima kao opštem dobru, a ne osnovnim pravima

---

<sup>21</sup> У члану 9(1) Конвенције о кибернетичком криминалу (*Convention on Cybercrime*) потписане 23. новембра 2001 у Будимпешти се наводи: „Свака чланица треба да усвоји такве легислативне и остале неопходне мјере да би се у њеном националном праву као кривично дјело оквалификовале следеће радње, ако се учине намјерно и бесправно: а) Производња дјечије порнографије у циљу њене дистрибуције преко компјутерских система; б) Нуђење или стављање на располагање дјечије порнографије преко компјутерских система; ц) Дистрибуција или преношење дјечије порнографије преко компјутерских система; д) Додављање дјечије порнографије преко компјутерских система за себе или за друга лица; е) Поседовање дјечије порнографије у компјутерском систему или на медијима за смјештање компјутерских података“.

<sup>22</sup> У члану 251(1) КЗ Брчко дистрикта се наводи: „Ко с циљем да је употреби као праву изради лажну кредитну картицу или другу картицу безготовинског плаћања, или ко преправи такву праву картицу, или ко такву лажну картицу употреби као праву, казнит ће се казном затвора до три године“.

pojedince koja se na osnovu tog dobra omogućavaju i ostvaruju. Zakonodavac u Brčko distriktu nije inkriminisao neke pojavne oblike distribucije dječije pornografije, ali i falsifikovanja i zloupotrebe platnih kartica. Praksa je u međuvremenu ubedljivo dokazala da ovako određen katalog krivičnih djela nije ni potpun ni sasvim adekvatan, jer krivičnopravna zaštita uskoro neće imati uticaj na pojedine pojavne oblike kompjuterskog kriminaliteta bez uvođenja pravnog instituta posrednog izvršioca, odnosno inkriminacija pojedinih radnji nečinjenja.

### **Conclusion**

*Legal protection in relation to the forms of computer crime must be in accordance with the ultima ratio Societatis. It means that before a certain incrimination, different information-communication protective measures must be applied. These measures are primarily related to education and general awareness of their necessity for the users and computer system administrators, and development of "ethics" for using these technologies in all areas of society. The next step is the legal and regulatory framework that would legally prevent all forms of deliberate distortion or disruption of functioning of information and communication systems, but only those segments that represent the individual and basic goods that necessary depends on the existence and production of these basic goods. From the attitude of the Brcko district legislator is concluded that more attention is devoted to information and communication technologies as a common good, rather than fundamental individual rights that are based on the goods. The legislature in the Brcko District does not incriminate some forms of child pornography distribution, as well as forgery and misuse of credit cards. In the meantime, the practice has convincingly proven that this catalog of criminal acts is neither complete nor entirely appropriate because criminal protection will soon have not an impact on some forms of computer crime law institute without introducing indirect perpetrator, or the criminalization of certain acts omissions.*

### **Literatura**

1. Bequai, *Computer crime*, Lexington, 1978.
2. Đ. Ignjatović, *Pojmovno određivanje kompjuterskog kriminaliteta*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd, broj 1-3/1991. godine.
3. Z. Stojanović, *Krivično pravo*, Trinaesto izdanje, Pravna knjiga, Beograd, 2006.
4. M. Wasik, *Crime and the Computer*, Criminal Law Review, Sweet-Maxwell, London, April 1989.
5. *Konvencije o kibernetičkom kriminalu (Convention on Cybercrime)* od 23. novembra 2001. godine
6. Krivični zakon Brčko distrikta, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, 6/05 i 21/10.





Mr Jovan Marković

## MALOLJETNICI KAO IZVRŠIOCI I ŽRTVE KRIVIČNIH DJELA

**Sažetak:** *Bosanskohercegovačko društvo je siromašno postkonfliktno društvo u tranziciji. Sama po sebi ova obilježja društva predstavljaju faktore rizika koji mogu dovesti mlade do raznih oblika društveno neprihvatljivog ponašanja, pa i dolaska u sukob sa zakonom. Kao faktore rizika, treba imati u vidu i kvalitet zdravstvene i socijalne zaštite, porast prometa narkotika, te rizike vezane za porodicu (poremećeni odnosi u porodici, nedostatak brige i kontrole od strane roditelja, nasilništvo, alkoholizam), školu (neredovno pohađanje škole i prekid školovanja), vršnjačku grupu (uticaj i pritisak vršnjaka), neposredno okruženje mladih i djece, kao i neka obilježja samih adolescenata (emocionalna i socijalna nezrelost, niska tolerancija na frustraciju, slaba socijalna prilagodljivost, potreba za dokazivanjem uz negativnu identifikaciju itd.).*

*Prema statističkim podacima pravosuđa primjetna je tendencija rasta maloljetničkog prestupništva, a reformski procesi u sektoru pravosuđa koji su donijeli izmjene u zakonodavstvu i organizaciji pravosuđa, nisu još uvijek praćeni investiranjem niti prilagođavanjem postojeće infrastrukture za sprovođenje zakonskih rješenja za maloljetnike koji su došli u sukob sa zakonom.*

*U Bosni i Hercegovini su jasno vidljivi neki trendovi vezani za maloljetnički kriminalitet. Ti trendovi uključuju sve veći broj maloljetnika mlađih od 14 godina uključenih u izvršenje krivičnih djela i udruživanje maloljetnika u organizovane grupe počinioca krivičnih djela. U porastu je i broj krivičnih djela u kojima maloljetnici iskazuju okrutnost, a recidivizam je i više nego očigledan.*

*Ključne reči: maloljetnik, maloljetnička delikvencija, maloljetnički kriminalitet*

### 1. Pojmovno određenje

#### 1.1. Pojam maloljetnika

Maloljetnici su sva lica koja nisu navršila 18 godina života. Po zakonu, pod maloljetnim licima, se smatraju lica između 14 i 18 godina starosti. Lica do 14 godina starosti smatraju se djecom, dok lica sa navršениh 18 godina života postaju punoljetna. Prema tome, donja starosna granica maloljetstva u našem krivičnom pravu je navršениh četrnaest godina.<sup>1</sup>

Maloljetnik je osoba posebne uzrasne kategorije i biopsihičkih osobina. Od odraslih se razlikuje po stepenu emocionalne i intelektualne zrelosti, svjesnosti postupaka i odgovornosti za svoje ponašanje. U zakonodavnoj praksi ima različitih pristupa u klasifikaciji prestupnika, ali se oni obično razvrstavaju u kategorije mlađih (osobe između 14. i 16. godine života) i starijih maloljetnika (osobe između 16. i 18. godine života). Podjela se zasniva na

---

<sup>1</sup> Stojanović, Z, „Krivično pravo – opšti dio“, Beograd, 2006, str. 343

anatomskoj i psihičkoj razvijenosti, odnosno mentalnoj zrelosti određene strukture maloljetničke populacije, odnosno realnih osnova moguće usklađenosti njihovog odnosa u pogledu usvajanja i poštovanja pravnih, moralnih i društvenih normi.<sup>2</sup>

Uvažavajući te specifičnosti, krivičnopravna teorija, odnosno krivično zakonodavstvo, prema ovoj kategoriji ima i poseban tretman postupka i krivičnopravnih mjera i mjera resocijalizacije. Takav pristup ima, smatra se, realnu naučnu podlogu, jer je struktura maloljetnog lica u poređenju sa odraslim osobama bitno drugačija. To se ogleda u slabije razvijenom nervnom sistemu i psihičkoj strukturi uopšte, po različitosti doživljavanja spoljnih uticaja, biološkoj, emocionalnoj i socijalnoj nezrelosti i sličnosti. Svi ti elementi bitno utiču u nedovoljno izraženoj svijesti i neizgrađenom sistemu osjećaja odgovornosti za određenu vrstu ponašanja i njihove moguće posljedice.

Maloljetnik pripada starosnoj populaciji intenzivnih emotivnih, fizičkih i seksualnih promjena, koje su uslov socijalnog sazrijevanja. U tom periodu ličnost manifestuje promjenjive oblike raspoloženja. Fizički i intelektualno postepeno sazrijeva, usvaja principe ponašanja i vrijednosti koji ne moraju uvijek da se uklapaju u uobičajeni kliše. Intenzivne promjene u razvoju i ponašanju odražavaju se na nesporazume u porodici, i socijalnoj sredini, pri čemu mlad čovjek nalazi oduška u nekoj vrsti asocijalnog vladanja, ali i ponašanja koje može postati njegov model trajnije negativne identifikacije. Uz to, kod maloljetnika su neka unutrašnja psihička svojstva kao što su opstrukcija, agresivnost ili druga krajnost povlačenje, depresija i izolacija izraženiji nego kod ostalih. U socijalnom svijetu sve te manifestacije prelamaju se u formi sukoba generacije, odnosno sukoba vrijednosti.

Mladi a maloljetnici naročito, spadaju u najrizičnije grupe sklonosti delinkventnom ponašanju uopšte, a nasilništvu posebno. Oni još nemaju izgrađen identitet, kako individualni tako ni grupni, te se lakše povode za vrijednosnim stavovima, stilom života i kulturnim obrascima drugačijim od tradicionalnih i uobičajenih za datu sredinu.

## ***1.2. Pojam žrtve***

Pod žrtvom, kao fenomenom, u širem smislu, podrazumijeva se i definiše, osoba koja strada, trpi ozbiljna oštećenja, bez obzira koji su uzroci u pitanju. Dakle, i žrtve od prirodnih kataklizmi: zemljotresi, poplave, požari, odroni i zatrpavanja, ali i žrtve čiji uzroci imaju obilježja inkriminacije (kriminološka, krivičnopravna).<sup>3</sup>

Posebno mjesto zauzimaju žrtve krivičnih djela, posebno iz domena „krvnih delikata“ i seksualnih zločina, jer se napada najveća zaštićena vrijednost, a to je ljudski život. Kako bi se sagledala dimenzija viktimizacije, osim što je neophodno precizno definisati pojam žrtve, neophodno je i odrediti profil žrtve: položaj žene, položaj djece i omladine, starijih osoba, ličnost nepovoljnijeg socijalnog položaja, manjinske grupe i sl. Posebnu pažnju posvetićemo položaju djece i omladine kao žrtava krivičnih djela.

Proučavanje žrtve je od izuzetnog značaja za oblast kojom se bavi kriminologija. Žrtva utiče na nastanak krivičnog djela ili oblik njegovog ispoljavanja. Njena odluka da se djelo prijavi, često odlučuje hoće li se pokrenuti mehanizam krivičnog pravosuđa i njegov

---

<sup>2</sup> Bošković, M, „*Kriminologija*“, Novi Sad, 2006, str. 122

<sup>3</sup> Simović, M, i Ramljak, A, „*Viktimologija*“, Banja Luka, str. 88

učinilac kazniti. Paralelno sa naporima uložnim u istraživanje žrtava, javila se i ideja o potrebi izgradnje viktimologije.<sup>4</sup>

Kada se govori o uzrocima delinkventnog ponašanja maloljetnika potrebno je imati na umu da se radi o skupu brojnih, kompleksnih i međusobno isprepletenih faktora, od kojih svakako u prvom redu treba spomenuti psihološke faktore razvoja mlade ličnosti, socijalne faktore i vaspitnu zapuštenost. Upravo je ovo potvrda da maloljetnici koji postaju delinkventni su i sami u djetinstvu bili žrtve ili porodičnog ili nekog drugog oblika nasilja i kao takav model ponašanja usvojili kao prirodan i normalan. Upravo tu leži i objašnjenje, zašto upravo ti maloljetni prestupnici za svoje žrtve izaberu druge maloljetnike koji su u najvećem broju slučajeva mlađi, nezaštićeni, nejak ili potiču iz ekonomski i socijalno ugroženih sredina.

U odnosima i ophođenjima maloljetnika prema okruženju, jasno je vidan način odnosa i ophođenja koji je građen prema njima samima u određenim fazama razvoja. To je refleksija svega onoga što je mlada osoba imala priliku da vidi, čuje, nauči ili doživi kroz modele ponašanja prema njoj samoj. Tako da se model ponašanja mlade osobe koja potiče iz normalne i socijalno sredene sredine, u velikoj mjeri razlikuje od modela ponašanja omladine koja potiče iz socijalno dezorganizovanih sredina.

Iz svega navedenog proizilazi da maloljetni delinkventi, najčešće, kao svoje žrtve biraju druge maloljetnike koji su mlađi, nezaštićeni, potiču iz siromašnih porodica, a da su i sami u određenim fazama života bili žrtve porodičnog ili drugog nasilja.

## 2. Maloljetnička delikvencija

Delikvencija (*tal. delinque - pogriješiti, činiti krivična djela*) obuhvata teže oblike asocijalnog, antisocijalnog i kriminalnog ponašanja, kao što je: krađa, pljačka, namjerno izazivanje štete i požara, huliganstvo... Izraz se obično koristi kada je riječ o maloljetnim počiniocima krivičnih djela.

Pod maloljetničkom delinkvencijom podrazumijevamo nedruštveno i protivdruštveno ponašanje osobe u razvojnom periodu, koje je odraz njenog poremećenog biološkog, psihološkog i socijalnog razvoja. Taj protivdruštveni oblik ponašanja, opasna je i složena socijalno-patološka pojava, vrlo delikatan ne samo kriminološki, pravni, ekonomski i sociološki, nego i ozbiljan porodični, pedagoški, medicinski i težak opštedruštveni problem.

Maloljetnička delikvencija ukazuje na činjenicu da je društvo sa svojim institucijama propustilo reagovati na signale koje je mlada osoba slala porodici, školi, vršnjacima ... tražeći pomoć i podršku. Jedan je od najuočljivijih segmenata i najtežih oblika poremećenog ponašanja mladih osoba.

U teorijskom definisanju maloljetničke delikvencije postoji više pristupa. Termin se različito tumači u okviru različitih naučnih disciplina, ali sve ove discipline u suštini imaju istovjetan stav da je riječ o društvenoj pojavi koja je karakteristična po uzrocima i pojavnim oblicima. U određivanju pojma maloljetničke delikvencije po njegovom sadržaju, u literaturi su prisutna tri osnovna pristupa.

---

<sup>4</sup> Ignjatović, Đ, „Kriminologija“ Beograd, 2007, str 148

Prema užem shvatanju maloljetničkom delinkvencijom smatraju se sva ponašanja mladih koja predstavljaju krivična djela, kao u slučaju kad ih izvrše odrasla lica. Pobornici ovog shvatanja smatraju da maloljetnička delinkvencija mora biti definisana zakonom i svesti se na krivična djela, bez svodenja na psihološke, ili psihijatrijske aspekte.

Druga grupa zastupa nešto šire shvatanje maloljetničke delinkvencije, koje polazi od prekršaja svih pravnih normi, a ne samo krivičnihopravnih.

Po širem shvatanju maloljetničkom delinkvencijom smatraju se svi oblici poremećaja u ponašanju maloljetnika, odnosno svako ponašanje mladih kojim se krše legalne i moralne norme društvene sredine. Ovakvim određenjem delinkventnog ponašanja mladih obuhvaćeni su i oni oblici ponašanja koji su specifični za djecu, a nisu pravno inkriminirani kod odraslih učinilaca (bježanje iz škole, bježanje od kuće, skitnja, konzumiranje alkohola i sl.).

Savremena određenja koja donose međunarodni dokumenti u oblasti rada s djecom imaju drugačiji pristup. U članu 56. Rijadskih smjernica<sup>5</sup> precizirano je slijedeće: „U namjeri da se spriječi daljnja sigmatizacija, viktimizacija i kriminalizacija mladih, potrebno je usvojiti zakone koji bi obezbjeđivali da se ne smatra prestupom nijedan postupak mlađe osobe koji ne bi bio smatran prestupom ili ne bi bio kažnjiv ako bi ga počinila odrasla osoba.“

Prema savremenim shvatanjima, „maloljetničko prestupništvo jeste svako ponašanje pojedinaca ili grupe mladih koje je protivdruštveno, odnosno društveno neprihvatljivo, tj. kada se krše pravne ili moralne norme nekog društva i koje kad je vidljivo izaziva spontano ili organizovano društveno reagovanje u namjeri da se zaštite društvena dobra i vrijednosti a i sami akteri takvog ponašanja.“<sup>6</sup>

### 3. Maloljetnički kriminalitet

Kriminalitet je najteži oblik maloljetničkog prestupništva. Karakterističan je po tome što je znatno zastupljen u kriminalitetu, ali i po obimnosti u pojedinim njegovim oblicima. U savremenim kretanjima ove društvene pojave uočljive su tendencije povećanja procenta zastupljenosti maloljetničkog kriminaliteta u kriminalitetu cjeline, u djelima sa elementima nasilja naročito, kao i u nekim novim organizovanim i kolektivnim oblicima kriminaliteta. Kada se ima u vidu poznata činjenica da je procenat povećanja iz godine u godinu sve veći, da je izražen visok procenat recidivizma, i da je maloljetnička delinkvencija izvor kriminaliteta odraslih, onda ova pojava dolazi posebno do izražaja.

Udio maloljetničke delinkvencije u kriminalitetu uopšte razlikuje se od zemlje do zemlje. Pretežno se kreće oko 20-25%, ali ima i zemalja u kojima je ta zastupljenost skoro do polovine ukupne pojave kriminaliteta uopšte.<sup>7</sup> U pojedinim oblicima kriminaliteta udio maloljetničke delinkvencije je neujednačen. Maloljetnici najčešće vrše imovinske delikte (najviše dela krađe) i taj procenat u ukupnom maloljetničkom kriminalitetu kreće se oko 50% a u nekim zemljama čak i do 80% .

---

<sup>5</sup> Smjernice UN za prevenciju maloljetničke delinkvencije, usvojene rezolucijom Generalne skupštine UN, 14. decembra 1990. godine. Smjernice su sveobuhvatne i odišu pozitivnim, aktivnim odnosom prema prevenciji.

<sup>6</sup> Jašović, Ž, „Kriminologija maloletničke delinkvencije“, Beograd, 1983, str. 61

<sup>7</sup> Bošković, M, „Kriminologija“, Novi Sad, 2006, str. 78

Druga pojava po zastupljenosti jesu saobraćajni delikti maloljetnika. Oni su, djelom, uzrokovani i faktorima neiskustva, ali i posebne psihostrukture. Treća karakteristična, a u novije vrijeme u porastu, grupa maloljetničkog kriminaliteta, jesu seksualni delikti, posebno krivična djela silovanja.

Međutim, u nekim oblicima kriminaliteta maloljetnici skoro i da ne učestvuju, naročito kada je u pitanju politički kriminalitet, djela protiv službene dužnosti i delikti privrednog kriminaliteta.

Za maloljetnički kriminalitet u novije vrijeme je karakteristično da je u povećanju broj delikata nasilja, i to ne samo pojedinačnog nego i kolektivnog nasilja.

Kolektivni kriminalitet maloljetnika u fenomenološkom pogledu je prisutniji nego kod odraslih lica. To je, u određenom smislu, i normalna pojava, jer je kod mlađih osoba potreba za druženjem i socijalnom komunikacijom izraženija i u redovnom životu, pa, prema tome, i u prestupničkom ponašanju. Prema nekim shvatanjima maloljetnici nasilje na ulicama prenose kao model ponašanja iz porodične sredine, gdje su i sami bili zlostavljani psihički, fizički i seksualno. Žrtve su slabiji i hendikepirani, pojedinci koje maltretira grupa, kao i starije i bespomoćne osobe.

Kao obrazac kolektivnog prestupništva javljaju se razni vidovi spontanog, poluorganizovanog i organizovanog nasilja.

Spontano nasilje se najčešće javlja u formi izazivanja nereda i organizovane primjene nasilja, koje je samo sebi cilj, na primjer na sportskim takmičenjima, koncertima i drugim vidovima javnih manifestacija.

Poluorganizovanom nasilju skloniji su mlađi maloljetnici, posebno aktima zastrašivanja i reketiranja učenika, otimanja stvari, sitnim krađama, neposrednim sukobima, tučama. Takve grupe posebno zlostavljaju svoje vršnjake u školskim dvorištima, na ulici, kao i u sredinama gdje žive.

Organizovano nasilje maloljetnika sprovodi se, međutim, u strukturiranim maloljetničkim bandama. Maloljetničke bande predstavljaju poseban vid prestupničkog ponašanja, karakterističan po specifičnom sistemu vrijednosti i podkulture (organizacije, života, ponašanja, ispoljavanja emocija), koje ih izdvajaju i dovode u sukob sa opšt društvenim vrijednostima i normama.

Njih odlikuje realizacija individualnih ciljeva kroz grupno ponašanje. U grupi se stiče ugled i prestiž i ispoljavaju specifični oblici solidarnosti (prijateljstvo, kolektivni duh solidarnost i zajedničko ubjeđenje) u realizaciji kriminalnih ciljeva. Članovi se odabiraju i primaju u grupu ukoliko su spremni da prihvate posebna pravila ponašanja i sisteme vrijednosti delinkventne grupe. Takve grupe su isključivo karakteristika gradskih sredina i dokoličarskog načina života, stila i kulture. One imaju utvrđenu formu za ustrojstvo svoje organizacije. Na čelu se nalazi „lider“, vođa što neformalnoj grupi obezbjeđuje jedinstvo, utiče na formiranje stavova i pravila discipline.

Tradicionalne karakteristike maloljetničkih bandi su : članstvo istog etničkog, rasnog i socijalnog porijekla, koji potiču pretežno iz dezorganizovanih porodica iz prigradskih naselja;

odanost i poštovanje uobičajenih normi bande; kohezija među članstvom je obrnuto srazmjerna odgovornosti prema školskim obavezama i društvu; solidarnost i drugarstvo se iskazuju u nasilnim akcijama; ciljevi, uloge i odgovornost su jasno definisani pravilima bande; u organizaciji postoji utvrđena hijerarhija i ustanovljena odgovornost; prostor djelovanja je pod kontrolom određene maloljetničke bande; kontinuirani i često ritualni postupak odvija se prilikom prijema novih članova.

Novija obilježja ovih grupa karakterišu se pomjeranjem donje granice života članova, sa tendencijim prijema i djece, multietničnost u mješovitim sredinama, povećanje broja pripadnika ženske populacije, sticanje prihoda od droga i prostitucije.

#### **4. Maloljetnici kao žrtve krivičnih djela**

Maloljetnici osim što se, sve češće, pojavljuju kao izvršioци krivičnih djela, brojna medijska izvještavanja ali i stručne studije pokazuju da su maloljetnici sve češće i žrtve krivičnih djela. U tom smislu maloljetnici - žrtve se mogu grupisati u tri grupe. U prvu grupu spadaju maloljetnici koji su žrtve krivičnih djela izvršenih od strane maloljetnih ili punoljetnih prestupnika. U drugu grupu spadaju maloljetnici - žrtve KD nasilja u porodicama. U treću grupu spadaju maloljetnici - žrtve koji su i sami postali izvršioци krivičnih djela.

##### ***4.1. Maloljetnici kao žrtve imovinskih delikata***

Maloljetnici su najčešće izvršioци krivičnih djela protiv imovine, a relativno često su i žrtve istih. U dosadašnjoj policijskoj praksi pokazalo se da su maloljetnici najčešće prijavljivali krađe u kojima su kao žrtve ostali bez novca, mobilnih telefona ili nekih vrijednijih odjevnih predmeta, ali bili i žrtve razbojništva.

Najčešća mjesta na kojima maloljetnici bivaju žrtve krađa su škole, školska dvorišta, sportski tereni, internet klubovi i ugostiteljski objekti u kojima provode slobodno vrijeme sa društvom. Razbojništva nad maloljetnicima najčešće se vrše presretanjem na ulici, u gradskom prevozu, ispred škola, stambenih zgrada, u parkovima i sl.

##### ***4.2. Maloljetnici kao žrtve učestvovanja u tuči***

Maloljetnici su veoma često učesnici u tučama, koje se u zavisnosti od stepena povrede mogu tretirati i kao prekršaji i kao krivična djela. Maloljetnici muškog pola su češće učesnici u tučama, ali u posljednje vrijeme u školama se sve češće dešavaju situacije u kojima i djevojčice stupaju u fizičke obračune. U tučama može da učestvuje dva ili više maloljetnika. Tuče u kojima učestvuje više lica, su karakteristične za muške maloljetnike, u kojima na obe strane učestvuje veći broj maloljetnika, a nerijetko sa podrškom starijih lica kao što su braća, komšije, rođaci, drugovi iz starijih razreda. Takve vrste tuča imaju za posljedicu nanošenje teških tjelesnih povreda, ali i narušavanje javnog reda i mira. Tuče u kojima učestvuju dva lica ili žargonski rečeno „jedan na jedan“ se dešavaju kao posljedica verbalnih svađa ili prepirki kod adolescenata muškog pola, ali i kao oblik fizičkog obračuna kod djevojčica. Mjesta na kojima se najčešće tuče dešavaju su: škole, školska dvorišta, sportska igrališta i ugostiteljski objekti. Posebno treba izdvojiti tuče koje počinju u ugostiteljskim objektima, a nastavljaju se ispred njih. U najvećem broju evidentiranih slučajeva takvi fizički obračuni se dešavaju noću, vikendima kada mladi izlaze i prouzrokovane su od strane mladih koji su pod uticajem alkohola. Mogu da budu veoma opasne, jer se često u tim tučama koriste hladna, pa čak i vatrena oružja.



Jedan od najopasnijih vidova tuča su masovne tuče, koje su karakteristične za velike javne skupove, sportske manifestacije, proteste i sl. Masovne tuče mogu biti izazvane namjerno od strane određenih grupa ili pojedinaca za ostvarivanje određenih ciljeva, ili mogu nastati spontano usljed gubljenja kontrole u pojedinim kritičnim situacijama. Ovdje treba napomenuti fenomen poistovjećivanja pojedinca sa masom, kada je pojedinac spreman da u sastavu mase uradi stvari koje možda nikada ne bi uradio samostalno. Ovo je posebno karakteristično za maloljetnike koji su povodljivi i podložni sugestiji.

Ono što je novina, a pojavilo se kao posljedica prevelikog uticaja medija i interneta je snimanje tuča i međusobnih fizičkih obračuna maloljetnika putem mobilnih telefona, a zatim objavljivanje snimljenih klipova na internet sajtovima. Svakodnevno putem elektronskih medija imamo priliku da vidimo ovakve snimke na kojima su snimljeni stravični prizori međusobnih maltretiranja i zlostavljanja maloljetnika.

#### ***4.3. Maloljetnici kao žrtve nasilja u porodici***

Podaci nadležnih institucija govore o trendu povećanja evidentiranih slučajeva nasilja u porodici, što u stvari ne predstavlja realnu sliku ove pojave u društvu. Učestalije prijavljivanje nasilja u porodici od strane žrtava samo je posljedica donošenja zakona i većeg angažovanja nadležnih institucija koje se bave ovom problematikom.

Maloljetnici su najčešće žrtve porodičnog nasilja u porodicama koje su socijalno dezorganizovane, ekonomski ugrožene, u kojima su roditelji niskog nivoa obrazovanja, nezaposleni, alkoholičari, narkomani. Upravo maloljetnici iz takvih porodica su emotivno i vaspitno zapušteni, i kao takvi imaju veliku predispoziciju da postanu maloljetni delikventi.

#### ***4.4. Maloljetnici kao žrtve seksualnih delikata***

Seksualni delikti spadaju, poslije krvnih delikata, u najteža krivična djela, koja su direktno usmjerena protiv morala i dostojanstva ličnosti. Ukoliko su maloljetnici žrtve ovih djela, posljedice su naročito teške i bolne i ostavljaju neizbrisiv trag u psihofizičkom razvoju mlade osobe. Jedan od najčešćih delikata ove vrste je silovanje koje predstavlja najgrublji način narušavanja polne slobode ličnosti. Žrtve silovanja su češće maloljetnice, dok su žrtve ovih djela nešto rjeđe maloljetnici muškog pola.

Osim silovanja, maloljetnici mogu biti žrtve i drugih seksualnih delikata kao što su: obljuba zloupotrebom položaja (nastavnik, vaspitač, staralac, usvojilac), zadovoljenje polnih strasti pred drugima, trgovina ljudima radi vršenja prostitucije, iskorištavanje maloljetnih lica za pornografiju, proizvodnja i prikazivanje dječije pornografije.

Ubrzanim razvojem tehnologija, naročito pojavom interneta, u poslednjih nekoliko godina na području Bosne i Hercegovine, došlo je do ubrzanog rasta krivičnih djela proizvodnje i prikazivanja pornografskih sadržaja u kojima se prikazuju djeca i maloljetnici.

### **5. Zaključak**

U Bosni i Hercegovini odvija se čitav niz paralelnih procesa karakterističnih za zemlje u tranziciji koji, na direktan ili indirektan način, imaju ogroman uticaj na živote djece. Prilagođavanje uslovima tržišne ekonomije, praćeno reformskim procesima u oblasti

vladavine prava, uz reformu socijalnog sektora kao i neujednačen razvoj civilnog sektora, stvara situaciju u kojoj društvo ne može pružiti adekvatnu brigu o djeci. Na drugoj strani, ekonomsko siromaštvo stanovništva, promjena sistema vrijednosti, uz sve veće aspiracije ka materijalnim vrijednostima, i promijenjena tradicionalna uloga porodice, povećavaju faktore rizika vezane za zdravlje djece i njihovo socijalno ponašanje.

Kriminalitet maloljetnika u BiH je u stalnom porastu, dok odgovor društva na ovu pojavu, u najvećoj mjeri, počiva na ostacima modela reagovanja iz predratnog perioda, uz smanjene resurse institucija koje rade sa djecom u sukobu sa zakonom.

Reformski procesi u sektoru pravosuđa koji su donijeli izmjene u zakonodavstvu i organizaciji pravosuđa, nisu još uvijek praćeni investiranjem niti prilagođavanjem postojeće infrastrukture za sprovođenje zakonskih rješenja za maloljetnike koji su došli u sukob sa zakonom. Uz to, projekti i inicijative koje međunarodne i domaće organizacije sprovode na području maloljetničkog pravosuđa, koji su uglavnom parcijalni i relativno skromnog obima, nisu rezultirali suštinskim promjenama niti u pristupu ovoj problematici, niti u preovlađujućoj praksi rada sa maloljetnicima.

Posmatrajući oblast maloljetničkog pravosuđa u Bosni i Hercegovini kao sistem koji obuhvata podsisteme prevencije, sprovođenja krivičnog pravosuđa i reintegracije maloljetnika koji su došli u sukob sa zakonom, ne može se govoriti o unaprijedenom položaju maloljetnika u sukobu sa zakonom unutar takvog sistema, niti o unapređenju samog sistema u poslijeratnom periodu.

#### LITERATURA:

1. Bošković, M., „*Kriminologija*“, Novi Sad, 2006.
2. Ignjatović Đ., *Kriminologija*, Beograd, 2007.
3. Jašović, Ž., „*Kriminologija maloletničke delinkvencije*“, Beograd, 1983.
4. Krivični zakon Republike Srpske, Službeni glasnik RS broj 49 od 25.06.2003.
5. Simović, M. i Ramljak, A., „*Viktimologija*“, Banja Luka, 2006.
6. Stojanović, Z., „*Krivično pravo – opšti deo*“, Beograd, 2006.
7. Studija: *Mladi u sukobu sa zakonom u svjetlu aktuelnih problema maloljetničkog krivičnog pravosuđa u BiH*, Fond otvoreno društvo-SOROS i UNICEF, oktobar 2002.
8. Studija: *Mladi u sukobu sa zakonom: Osvrt na praksu i zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini u odnosu na međunarodne standarde*, Save the Children UK i UNICEF, jun 2003.
9. Šeparović, Z., „*Viktimologija*“, Zagreb, 1987.
10. Tematski naučni skup – Maloljetnička delinkvencija kao oblik društveno neprihvatljivog ponašanja mladih, VŠUP, Banja Luka, 2008.

**Abstract:** *Bosnian society is poor post-conflict society in transition. By itself these features of society are risk factors that can lead young people to various forms of socially unacceptable behavior, and coming into conflict with the law. As a risk factor, it should be borne in mind the quality of health and social care, an increase in traffic of narcotics, and risks related to family (disturbed family relationships, lack of care and control by parents, violence, alcohol abuse), school (irregular school attendance and termination schooling), peer group (peer influence and pressure), the immediate environment of young people and children, as well as some characteristics of the adolescents (emotional and social immaturity, low frustration tolerance, poor social adaptability, the need to prove the negative identification, etc.).*

*According to statistics, there has been a justice of the growth of juvenile delinquency, and the reform process in the justice sector that have brought changes in legislation and the organization of the judiciary, are still tracked investments or adapting existing infrastructure to implement legislation for juveniles who come into conflict with the law.*

*In Bosnia and Herzegovina are some clearly visible trends related to juvenile delinquency. These trends include an increasing number of juveniles younger than 14 years involved in the commission of crimes and join in organized groups of juveniles offenders. The increase in the number of crimes in which juvenile show cruelty and recidivism is more than obvious.*

**Key words:** *juvenile, juvenile delinquency, juvenile crime.*



## ZLOUPOTREBA RAČUNARSKIH MREŽA U SAJBER PROSTORU

Prof.dr Siniša Minić, Evropski univerzitet Brčko distrikt  
sinisaminic@yahoo.com

**Sažetak:** Internet je doneo globalnu promenu u načinu i brzini komunikacija, vrši značajan uticaj na 'zajednički individualni' kvalitet života. Ovaj uticaj se može posmatrati u svim sferama društvenog života iz našeg okruženja. Pozitivna i konstruktivna dostignuća savremene informacione tehnologije takođe je izazvala niz problema vezanih za širenje različitih oblika kompjuterskog kriminala. Ovo predstavlja relativno novi oblik kriminalnog ponašanja koji pokazuje veliku fenomenološku raznovrsnost i ne može se odrediti jednom definicijom. Iako su neke definicije usvojene, novi fenomen 'sajber' kriminala se pojavio. Postoje brojni dokumenti koji klasifikuju različite oblike sajber kriminala. Činjenica je da nekontrolisana i besciljna upotreba Interneta podrazumeva brojne opasnosti. Zloupotreba Interneta je često povezana sa pornografijom. To podrazumeva da razni sajtovi sa nelegalnim sadržajem, takođe utiču na dugoročno 'trovanje' dece. Uprkos primarne i suštinske uloge roditelja, podrška svih društvenih segmenata je neophodna kako bi se podigla kolektivna svest putem medija i obrazovnih kampanja namenjenih mladima i deci u cilju pružanja informacija o potencijalnim internet zloupotrebama i metodama bezbednog korišćenja.

**Ključne reči:** računarske mreže, sajber prostor, sajber kriminal, zloupotreba interneta, internet pedofilija.

**Abstract:** Internet introduced a global change in methods and speed of communication, exerting significant influence on the quality of life of a 'common individual'. This influence may be perceived in all spheres of social life and our environment. Positive and constructive achievements of modern information technology also caused a series of problems related to emergence and expansion of diverse forms of computer crime. This represents a relatively new form of criminal behavior that exhibits major phenomenological diversity and can not be determined by a single definition. Even though certain definitions have been adopted, the new phenomenon of 'cyber' crime has appeared. There are numerous documents that classify diverse forms of cyber crime. The fact is that uncontrolled and purposeless use of internet implies numerous dangers. Internet abuse is often associated with pornography. This implies that various sites with illegal content also influence long-term 'poisoning' of children. Despite the primary and essential role of the parents, the support of all social segments is necessary in order to raise collective awareness through media and educational campaigns dedicated to youth and children for the purpose of providing information about potential internet abuses and methods of safe utilization.

**Key words:** computer networks, cyber space, cyber crime, internet abuse, internet pedophilia.

### UVOD

Internet je omogućio globalnu promenu u načinu i brzini komunikacije krajem 20. veka. Tokom ove dve decenije postojanja, u vrlo kratkom periodu, može sigurno da se primeti da je izvršio veliki uticaj na "tipičnog pojedinca". Ovaj uticaj je izveden u svim oblastima našeg okruženja i može se posmatrati u svim sferama društvenog života. Osim učestalog i neizbežnog korišćenja internet u poslovnoj komunikaciji, savremeni pojedinac danas koristi internet kao sredstvo za vršenje svakodnevne dužnosti. Zbog širokog spektra mogućnosti, internet može da se koristi za rezervisanje avionske karte, pozorište, kupovinu ili prodaju raznih dobara, pružanje usluga, TV, podešavanje klimatizacije, komunikaciju i niz drugih aktivnosti diktiranih životnim i radnim tempom savremenog pojedinca. Nije

iznenađujuće, da je iz tog razloga na globalnom nivou internet zavisnost povećana u svakodnevnom životu.

Odgovor na široku preokupaciju maldih sa društvenim internet mrežama (Facebook, Twitter, cet razgovori) je predmet istraživanja sociologa, psihologa, pedagoga i mnogih stručnjaka. Njihova se percepcije razlikuju. S jedne strane, evidentno je da nove tehnologije uvode razne beneficije i izazove koji doprinose razvijanju kreativne inteligencije, ali sa druge strane, internet nosi brojne opasnosti kojima su posebno mladi ljudi izloženi. To je veliki procenat maldih ljudi oduševljenih komunikacijom uspostavljenom putem interneta koja ne doprinosi napretku čovečanstva, a povećava osećaj dezorjentisanosti i izolacije i vodi ka iskrivljenoj realnosti. U tom kontekstu, zbog prednosti novih tehnologija, postoji razumna nesigurnost i strah od sukoba u kom bi se ugroženi pojedinci mogli naći, gde bi moglo postati nemoguće razlikovati istinu od zablude, čime bi se izazivala fuzija stvarnosti i virtualne realnosti.

Pored ovih zajedničkih karakteristika i raznih kontradiktornih viđenja, negativne strane korišćenja interneta dobijaju ozbiljne konotacije. To je, razvoj nauke i tehnologije a istovremeno omogućuje integrativne sile na našoj planeti, a u cilju postizanja boljeg kvaliteta života građana, takođe omogućuje preduslove za one koji žele da iskoriste neke inovacije radi kriminalnih aktivnosti (Bjelajac 2008). Pozitivne i konstruktivne inovacije novih informacionih tehnologija, takođe uvode niz problema vezanih za pojavu i širenje različitih oblika kompjuterskog kriminala. Novi oblici vrednosti, nove metode i tehnike delovanja u drugačijem okruženju, smanjen vremenski okvir, suspenzija geografskog ograničenja uz dinamičnost, mobilnost, inventivnosti, stabilnost rizika, predstavljaju određene opcije koje se koriste od strane pojedinaca i kriminalnih grupa sklonih raznim vrstama zlostavljanja.

Posebno obiležje ovih delikata jeste metod izvršenja koja se zasniva na upotrebi računara. Pri tome, korišćenje računara može biti izraženo u potpunom ili segmentiranom načinu uinkriminiranih dela. Računar može biti, i česti je, glavno sredstvo za izvršenje ovih krivičnih dela, u slučaju da je kažnjiva posledica u smislu krivičnog pravosuđa. Zloupotrebe mogućnosti su brojne i raznovrsne. Kompjuterska tehnologija otvara prostor za realizaciju konkretnih radnji manipulacije, u rasponu od nekih tradicionalnih oblika kriminala, kao što su pronevera, prevara, krađa, do sofisticiranih one koje se koriste za dobijanje podataka za neovlašćena postizanja nelegalne koristi.

Postoje brojni oblici kompijuterskog kriminala, koji se uglavnom mogu svrstati u četiri kategorije: krađa usluga, informacija kriminal, materijalni i nematerijalni kriminal. Teorija krivičnog prava nadgleda procese i klasifikuje polje kompijuterskog kriminala ili razne oblike zlostavljanja ili nezakonitih postupaka, kao i akcije vezane za: kompijuterske prevare, krađe robe, falsifikovanje podataka i dokumenata, finansijske krađe, prevarei zloupotrebe, hakerisanje, krađa vremena, vandalizam, kompijuterske špijunaže i sabotaze.

Internet pedofilija predstavlja specifičan oblik kompijuterskog kriminala, kako pedofili više lutaju putevima elektronskih mreža moguće su žrtve potencijalnih pretraga. Na žalost ovde su žrtve deca, najosetljiviji i ranjivi članovi ljudske populacije. Dakle širenje internet pedofilije, nedavno se razgovaralo, posebno u smislu da li ovi akti predstavljaju organizovani kriminal, jer su retko povezani sa pojedinačnim slučajem. U stvari internet je postao novo "igralište" na raspolaganju pedofilima, gde su deca stalno izložena seksualnim neodgovarajućim sadržajima, potresanim neprijateljskim porukama, koje snažno utiču na njihov fizički i mentalni razvoj i može uticati na njihov budući bio-psihološki razvoj.

# VISOKO TEHNOLOŠKI KRIMINAL

## *Opšte karakteristike*

Definisanje kompijuterskog kriminala je dosta teško. Postoji nekoliko razloga da se podrži ovaj zaključak:

- 1 / Ovo je relativno novi oblik kriminalnog ponašanja, koji nije u potpunosti razlikovan od drugih oblika kriminala;
- 2 / Kompijuterski kriminal pokazuje veliku fenomenološku raznolikost i koja tesko može da se pokriva jednom definicijom;
- 3 / Brojni zakoni određuju kompijuterske delikte kao konkretna krivična dela, ali nauka ne može da se osloni na krivična zakonodavstva u određivanju koncepta kompijuterskog kriminala.<sup>1</sup>

S obzirom na to, ne postoji opšteprihvaćena definicija kompijuterskog kriminala. U najširem smislu visoke tehnologije kompijuterski kriminal je svaka kriminalna aktivnost obavljena korišćenjem računara, računarskih sistema i mreža. Postoji širok i raznovrstan asortiman ovakvih kriminalnih aktivnosti, uključujući i niz nezakonitih radnji, od neovlašćene distribucije piratskih autorskih prava do više milionskih krađa i prevara usled neovlašćenog pristupa ličnih bankovnih računa. Pored akcija koje imaju za cilj dobijanje protivpravne imovinske koristi, kompijuterski kriminal obuhvata radnje i iz drugih sfera, kao što su razvoj i distribuciju virusa i zlonamernog softvera, objavljivanje poverljivih ličnih ili poslovnih podataka i slično, ipak nekoliko godina je prošlo od prvog opažanja računarskog kriminala pa je zato i teško jasno odredi ili definisati.<sup>2</sup> Bez obzira na različita viđenja, neki osnovni pojmovi se razvijaju i stabilizuju, javlja se novi fenomen "sajber kriminala". Ispitivanjem i tumačenjem na globalnom nivou ove vrste kriminala, ekspert radna grupa, na 10. Kongresu Ujedinjenih Nacija, posvećena sprečavanju zločina i tretmanu prestupnika<sup>3</sup> (april, 2000), u dokumentu "kriminal u vezi sa računarskim mrežama "podrazumeva ovim terminom" bilo koji oblik kriminala počinjeno sa računarskim sistemima i mrežama, u kompijuterskim sistemima i mrežama ili protiv kompijuterskih sistema i mreža". Sve u svemu, to se odnosi na zločin počinjen u elektronskom okruženju. To jest, ako za termin računarski sistem podrazumevamo "bilo koji uređaj ili grupa uređaja koji se koriste za obavljanje automatskih obrada podataka/ ili bilo koju drugu funkciju", kao što je definisano Konvencijom Saveta Evrope o sajber kriminalu<sup>4</sup> onda je jasno da je ova vrsta zločina nedopustiva.

Dakle, može se potvrditi da sajber kriminal predstavlja oblik kriminalnog ponašanja, gde u sajber prostoru<sup>5</sup> kao okruženju u kome se pojavljuju računarske mreže, kao sredstva, objekat, dokaz do zločina. Da bi se pojednostavio ovaj koncept, može se naglasiti da sajber kriminal predstavlja kriminalno ponašanje počinjeno korišćenjem računara ili slične naprave i interneta, a krivični postupci mogu se razlikovati, u rasponu od ilegalnih preuzimanja muzičkih datoteka, krađa banaka vršenom preko internet, identiteta, širenje virusa, itd.

---

<sup>1</sup> Dimitrijevic, P. Computer crime. Retrieved from [http://www.prafak.ni.ac.rs/files/nas\\_mat/pdf.str](http://www.prafak.ni.ac.rs/files/nas_mat/pdf.str) 17.

<sup>2</sup> <http://www.techterms.com/definition/cybercrime>, 15.01.2013.

<sup>3</sup> Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the treatment of Offenders, [www.oun.org](http://www.oun.org).

<sup>4</sup> European Committee on Crime Problems, European Committee of Experts on Crime in Cyber-space, Draft Convention on Cyber-crime, April 2000., <http://europa.eu.int>.

<sup>5</sup> The term 'cyber space' was used for the first time in 1984 by William Gibson in a science-fiction novel "Neuromancer" ("Cyberspace. A consensual hallucination experienced daily by billions of legitimate operators, in every nation, by children being taught mathematical concept...A graphical representation of data abstracted from the banks of every computer in the human system. Unthinkable complexity. Lines of light ranged in the non-space of the mind, clusters and constellations of data. Like city lights, receding...").



Informacione tehnologije računarskih mreže mogu da preduzmu nekoliko uloga (Robinson 2000), kao što su:

A. Predmet napada – usluge, funkcije i sadržaji na mreži su predmet napada. Usluge, podaci ili identiteti su ukradeni, oštećeni ili uništeni, ili fragmenti cele mreže i kompjuterski sistemi su oštećeni ili uništeni ili njihove poslovne funkcije sprečene. U svakom slučaju cilj delikventa je mreža u kojoj je uvedena greška, sajтови su razbijeni, hakeri napadnuti, itd.

B. Sredstva - kriminalci su uvek koristili kamenje, noževe, otrove, topove i slično oružje i alate, dok moderni kriminalci koriste računarske mreže u realizaciji svojih namera. Korišćenje ovog modernog oružja je posebno popularno u dečijoj pornografiji, zloupotrebi intelektualne svojine ili ilegalnih prodaja putem interneta (deca, žene, oružje, ljudski organi, droga, itd.)

C. Životna sredina – postavka napada. Ovo okruženje često služi za prikrivanje kriminalnih radnji, kao i u slučaju internet pedofilije, kao i drugih krivičnih postupaka u kojima se pojavljuje prilično efikasan. Postoje i druge uloge, kao što je korišćenje mreže kao simbola.

D. Dokazi - kao što su noževi, oružje ili druga sredstva koje se pojavljuju u tradicionalnoj vrsti kriminala kao sredstva vršenja krivičnih dela, mreža se može pojaviti kao dokaz u postupku za sajber kriminal.

Istovremeno, kompjuterska mreža služi kao mreža koja povezuje brojne predmete. Pored pomoćne uloge, ona takođe predstavlja simbol. Međutim, uloga mreže je da isključivo služi kao funkcija obmane, ometanja i zastrašivanja.

### ***Oblici sajber kriminala***

Brojna dokumenta klasifikuju oblike visokotehnološkog kriminala na različite načine. Na primer, u materijalu sa 10. UN Kongresa, radionice o mreži kriminala, izneto je da postoje dva podkategorija ove vrste kriminala:

a) sajber kriminal u užem smislu - kao svako nezakonito ponašanje u oblasti elektronskog poslovanja bezbednosti računarskih sistema i obradi podataka;

b) sajber kriminal u širem smislu - kao svako nezakonito ponašanje povezano ili u vezi sa kompjuterskim sistemom ili mrežom, uključujući ilegalno posedovanje, usluga i distribucije informacija putem računarskih sistema i mreža.

U ovom dokumentu, u skladu sa Savetom Evrope za Preporuke i listom OECD u 1989 i 1985, stvarni oblici ove vrste kriminala su predstavljani, uključuju:

1/. Neovlašćeni pristup kompjuterskom sistemu ili mreži merama kršena bezbednosti (hakerisanje);

2/. Oštećenje računarskih podataka ili softvera;

3/. Računar sabotaza;

4/. Neovlašćeno presretanje komunikacije od strane ili u kompjuterskom sistemu i mrežama, kao i

5/. Kompjuterska špijunaža.

Što se tice ovih konkretnih oblika kriminala, važno je znati da ne postoji "čista forma" tako svaki od njih može se preklapati jedan sa drugim. U vezi sa sajber kriminalom u širem smislu, najčešći oblici su:

1/. kompjuter falsifikat;

2/. kompjuter krađe;

3/. tehničke manipulacija uređaja ili elektronskih komponenti uređaja;

4/. iskorišćavanje platnih sistema, kao manipulaciju ili krađe e-kreditnih kartica ili korišćenje lažnih kodova u nelegalnim finansijskim aktivnostima.

Nedavno, krivična dela podržana kompjuterima se dodaju ovim formama. Ovi akti se uglavnom odnose na raspodelu materijala ili njihovo držanje. Među njima, posebno su važna dečije pornografije i distribucija raznih materijala preko interneta.

Navedena Evropska konvencija o sajber kriminalu definiše četiri grupe krivičnih dela:

- dela protiv poverljivosti, integriteta i dostupnosti kompjuterskih podataka i sistema - ovo uključuje nelegalni pristup, presretanje, uplitanje u podatke ili sisteme, korišćenje uređaja (prodaja, proizvodnja, distribucija, uvoz) programa, lozinke;

- Računaru u vezi krivičnih dela-krađe i falsifikovanja predstavljaju glavne oblike napada;

- Sadržaj u vezi krivičnih dela, pornografija predstavlja dominantan sadržaj u ovoj grupi, uključujući posedovanje, distribuciju, prenos, održavanje ili pružanje tih materijala;

- Prekršaji se odnose na kršenja autorskih prava ili slične aktivnosti - uključuju reprodukciju i distribuciju neoverene kopije računarskih sistema. (prema Konvenciji, računarski sistemi takođe uključuje računarske mreže).

FBI i Nacionalni centar za kriminal belog okovratnika u SAD, prema Ciber kriminal enciklopediji, istražuje i obraća pažnju na sledeće oblike:

(a) upad u kompjuterske mreže;

(b) industrijska špijunaza;

(c) softverska piraterija;

(d) dečje pornografije;

(e) imejl bombardovane;

(f) "njuškajuće" lozinke;

(g) prikrivanja računara elektronskim putem kao pojavu drugog;

(h) krađe kreditne kartice ;

U zavisnosti od tipa počinjenih dela, sajber kriminal može biti:

a) Politički, uključujući:

1. Sajber špijunaža i sajber sabotaža u svetu računara;

2. Hakovanje - bezbednosna baza na Internetu, zaštitu od virusa, trojanaca, greje;

3. Sajber -terorizam - Internet kao sredstvo terorista;

4. Sajber rat - implikacije eventualnog ratovanja u sajber prostoru;

b) Ekonomski, uključujući:

1. Sajber prevara-Nigerijska prevara ili pranje novca;

2. Hakovanje - zaštita od kompjuterskih virusa;

3. Krađa internet usluga i vremena - suzbijanje internet zloupotrebe i oštećenja kupaca;

4. Softver, mikročip ili baza podataka piraterije;

5. Sajber špijunska industrija i sabotaža u svetu računara;

6. Lažne internet aukcije - prevara pri isporuci proizvoda, lažne prezentacije proizvoda, unapređenje i cene proizvoda, udruživanje sa ciljem postizanja bolje stope, crno tržište trgovine.

c) Proizvodnja i distribucija ilegalnog i štetnog sadržaja:

1. dečje pornografije;

2. pedofilija;

3. verske sekte;

4. širenje nacionalističkih, rasističkih ideja i stavova;

5. zlostavljanje žena i dece.

d) Manipulacija ilegalnim proizvodima, supstancama i robom:

1. lekovi

2. ljudski organi;
3. oružje;
- d) Kršenje sajber privatnosti:
  1. E-mail nadzor;
  2. Spam;
  3. Phishing;
  4. E-konferencija nadzor;
  5. Prisluškiavanje, snimanje "četovanje";
  6. Priključivanje i analiza "kolačić".

Oba računarska kriminala i sajber kriminal zahtevaju odgovarajuće zakone. Od primarnih oblika, na početku 90-ih do danas, brojna međunarodna tela su fokusirana na ovu vrstu kriminala. Pored međunarodnih, postoji zajednička nacionalna regulativa sajber kriminala i nekih njegovih oblika. Istovremeno, samoregulacija pokušavanje da se bavi ovim fenomenom. Ta regulacija se odvija na nekoliko nivoa. Zanimljivo, izgleda da se mnogo više aktivnosti odvija na međunarodnom nivou, a ne u nacionalnom ili u samoregulativnim jedinicama.<sup>6</sup> To je donekle očekivano, zbog karakteristika ovih krivičnih dela i kriminalaca koji su angazovani u njima. Većina najvažnijih međunarodnih akata doneti su u okviru EU. Jedan od najznacajnijih dokumenata, usvojen od strane drugih država van EU, kao i, međunarodna konvencija koja reguliše materiju sajber kriminala, Konvencija Saveta Evrope o sajber kriminalu, usvojen 2001 u Budimpešti, koji je stupio na snagu u julu 2004. Konvencija je postavila standarde u pogledu apsolutne međunarodne regulative ovog fenomena i predstavlja smernice za države koje žele da razviju svoje zakone o suzbijanju ove vrste kriminala.

Predmet Konvencije o sajber kriminalu uključuje zločine protiv poverljivosti, integriteta i dostupnosti kompjuterskih podataka i mreža (neovlašćenog pristupa, oštećenja podataka, mreža, itd), kompjuterski kriminal (neovlašćeni unos podataka ili brisanje, računarske prevare, krivična dela u vezi dečje pornografije, zločini protiv kršenja autorskih i srodnih prava, obaveze i prateće sankcije (pokušaj, pomaganje, podsticanje), odgovornost pravnih lica, sankcije, procesno pravo, zaštita ljudskih prava, konfiskacija prihoda od kriminala, prikupljanje realno vremenskih računarski podataka, itd (Prlja 2010.).

Sajber prostor u Srbiji prati globalni trend širenja sajber kriminala. U Srbiji postoji široko obilje sajber kriminala, u rasponu od širenja virusa, piraterija, neovlašćenih pristupa računarskim mrežama, da pornografija, zloupotrebe kreditnih kartica i bankovnih pljački. U oblasti suzbijanja visokotehnološkog kriminala u Srbiji, najveći korak je učinjen osnivanjem specijalizovanih organa i angažovanje specijalno obučeni stručnjaka. U okviru Ministarstva unutrašnjih poslova Srbije, specijalna jedinica protiv visokotehnološkog kriminala je formirana. Pored toga, specijalni tužilac za visokotehnološki kriminal je nominovan i sudska nadležnost je utvrđena za celu teritoriju Republike Srbije.

Kompjuterski zločini su uključeni u srpskom Krivičnom zakoniku iz 2005. U poglavlju 27, oni su predviđeni kao zločini protiv bezbednosti računarskih podataka. Ovi zločini obuhvataju sledeće: oštećenje računarskih podataka i programa, računarske sabotaze, razvoj i uvođenje računarskih virusa, računarske prevare, neovlašćenog pristupa zaštićenim računarima, mrežama ili elektronskim bazama podataka, sprečavanje i ograničavanje pristupa javnoj računarskoj mreži, neovlašćeno iskorišćavanje računara i računarskih mreža (čl. 298-304 PKS).

Najistaknutiji oblici kompjuterskog kriminala u Srbiji, prema podacima dobijenim od strane Specijalnog tužioca protiv visokotehnološkog kriminala, su: kršenje autorskih prava, zloupotreba kreditnih kartica i internet pedofilija.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Drakulic, M., & Drakulic, D. Cyber crime. [www.fu-student.com/forum/index..](http://www.fu-student.com/forum/index..), p.5.

<sup>7</sup> <http://www.capital.ba/najčešći-oblici-sajber-kriminala-u-srbiji/1.03.2011>.

## INTERNET PEDOFILIJE

### *Zajedničke osobine*

Pedofili imaju "uzak" prostor delovanja. Oni se koriste odlascima u dečija igrališta, školskih dvorišta i koriste zajedničke metode delovanja, kao što su posmatranje, nadzor, ispitivanje, dajući čokolade, žvake, bombone, itd Takav metod i pristup podrazumeva izloženost određenom riziku. Danas, Internet pruža pedofilima nesmetano i bezbedno praćenje dece, njihove aktivnosti, igre i zabavu. On takođe pruža izlaz, ili sposobnost da se sakrije u anonimnosti i manjem izlaganju opasnosti.

Analizirajući ovu pojavu, teško je ustavnoviti, da kompjuteri i internet predstavljaju tamnu stranu sveta. Međutim, ideja da beskorisno i nekontrolisana upotrebljavamo internet nosi niz rizika, pojavljuje se više odgovara. "Internet koristi danas oko 15% svetske populacije (svesno), a nesvesno čak 20% (preko različitih uređaja, telefoni, TV). Polovina tih korisnika je u uzrastu od 5 do adolescencije. U jednostavnoj Google pretraživač 'enciklopediji' reč će obezbediti oko 1.700.000 rezultata, dok reč "seks" daje oko 26.500.000 rezultata".<sup>8</sup>

Ovaj podatak je alarmantan za društvo, a naročito roditelja, koji nažalost nemaju jasnu predstavu o implikacijama ovog fenomena, i bez svesti o problemu ili načinima kako da se adekvatno prepozna. Razvoj IT, njegova interaktivnost i velike mogućnosti komunikacije dolazi do povećanja rizika za sve korisnike, pretežno za decu koja su izložena skrivenim zamkama i bolesnim umovima koji zloupotrebljavaju mogućnosti računara kako bi zadovoljili svoje niske potrebe. Dakle, apsurdno pitanje, da li su deca bezbednija sa internetom ili na ulici? Umesto odgovora na ovo pitanje, izgleda prikladno da razmotriti mišljenje stručnjaka koji istražuju ovaj fenomen naučno. Shodno tome, prednosti interneta i savremene oblike komunikacije, kao i osobenosti elektronskog nasilja iznosimo (Buljan 2011.):

- Određene prednosti uključuju:
  - Brzi dostupnost informacija, učenje;
  - Brz i lak pregled vesti
  - Trenutna dostupnost
  - Izvor zabave, odnosno igranje igara
  - Komunikacija bez obzira na lokaciju
  - razmena iskustava, stavova i informacija sa vršnjacima ili odraslima sa sličnim interesima i problemima
- Poboljšanje veštine pisanja - pisanje predstavlja dominantan način internet i mobilnog telefonske komunikacije
  - Jačanje kreativnosti
  - Razvoj pri rešavanju problema, sticanje vevine i izbor informacije
- Pojedini rizici povezani sa savremenim oblicima komunikacije su:
  - Izloženost neadekvatnih seksualnih sadržaja;
  - Internet kao novo dvorište za posmatranje pedofila;
  - Izloženost uznemirujućim neprijateljskim porukama;
  - Potencijalno preterano izlaganje dece i omladine čestom ili dugoročnom korišćenju interneta.

---

<sup>8</sup> [http://sr.wikipedia.org/sr-el/razgovor\\_sa\\_korisnikom:Internetservis](http://sr.wikipedia.org/sr-el/razgovor_sa_korisnikom:Internetservis), 20.12.2012.

- Postoje određene specifičnosti elektronskog nasilja koji ga diskriminišu od nasilja u direktnom kontaktu, kao što su:

- Može da bude prisutan 24 sata svih sedam dana u nedelji;
- Izloženost kod kuće i na drugim mestima ranije bezbednim za decu;
- Višestruka publika i svedoci koji se povećavaju brzo;
- Povećavanje Anonimnosti veća nesigurnost žrtve;
- E-zlostavljanje može biti prisutno među vršnjacima, ali i odrasli mogu biti meta, odnosno nastavnici;
- Nedostatak fizičkog kontakta žrtve i publike sprečava decu i omladinu da se shvate potencijalnu štetu svojih reči, kao što je na momente čak i poslata poruka može prouzrokovati štetu, iako ne postoji nikakva namera da dođe do zloupotrebe nekoga.

Internet zloupotreba može se tumažiti kroz SZO definiciju, koja definiše nasilje kao: "namerna upotreba fizičke sile ili moći, sa ciljem da zastraši drugog pojedinca, grupu ili zajednicu, koja proističe ili će vrlo verovatno rezultirati kao zlo, smrt, osećaj uskraćenosti, duševne poremećenosti i kognitivne disfunkcije".

Zajedničko povezanje na internetu, u smislu zlostavljanja, odnosi se na pornografiju, međutim, ostali sajtovi sa nelegalnim sadržajem takođe utiču dugoročno kao "trovanje" dece, uzrokujući različite oblike psihičkog zlostavljanja (sekte, nacistički sadržaji, lekovi, razni dijete, itd.). Ovi sadržaji imaju razne motive, a deca ih često posećuju iz radoznalosti i naivnosti. Završna faza je "članstvo" i lični kontakt koji može dovesti do nepredvidivih posledica i traumatičnih iskustava. "Kada je reč o deci," utešno bi bilo "dobar i proveren pristup (uglavnom se radi lep virtuelni peer pun razumevanja). Nakon sticanja poverenja, sledeća faza je slanje fotografija, upućivanje na veb portalu ili društvenih sastanaka i lični kontakt. U ovoj poslednjoj fazi, dete je učlanjeno ili primorano da obavlja željenu aktivnost (ovo ne mora nužno da znači blud, ali i drugi oblici zlostavljanja, kao i, kao što su krađe, prevare ...). Ko se krije u sobi? U ovoj priči, najpopularniji, ali najopasnija oblast Interneta, "chat rooms", ne može se izbeći. Ovaj servis omogućava deci da virtuelno putuju bilo gde u svetu, da razgovaraju sa bilo kim, da razmenjuju poruke sa ljudima koje ne poznaju i koji su apsolutni stranci. Dete ne zna ko je na drugoj strani, i to često mogu biti odrasli. U svojoj naivnosti i želji da se sastane sa vršnjacima iz drugih mesta i zemalja, deca iskreno pružaju informacije o sebi, njihov uzrast, pol, prebivalište, škole i bilo šta drugo.

Pomocu "soba", pedofili imaju mogućnost da nauče sve o deci, gde idu, šta im se sviđa, njihov raspored, odnos sa roditeljima, braćom i sestrama, itd, pedofil čak i ne treba da aktivno učestvuje u razgovoru, nego samo da prati razgovore deteta i prikuplja informacije. Iako su "chat sobe" javno dostupne, pedofili to koriste da privuku zanimljive osobe, nevinu decu, u razgovoru na forumima i stiču njegovo / njeno poverenje. U početku, pedofili pričaju viceve, kasnije se raspituju o seksualnim iskustvima, opisuju seksualne tehnike i položaje i traže da dete obavlja seksualne aktivnosti. Oni šalju kompjuterske slike kako bi dete ponavljalo radnju sa slike, kao da je to normalno. Polako, ali sigurno, pedofili steknu poverenje, decu ubeđuju da su im pravi prijatelji i da oni jedini znaju njihove tajne. Sve ovo se radi sa idejom da se zadovolji jednog dana. U SAD-u, istraživanja pokazuju da oko 19% dece koja koriste internet, postaju izloženi raznim vrstama seksualnih poruka. Deca uzrasta od 12 do 17, koji koriste "sobe za časkanje" i razgovaraju sa strancima su u najvećem riziku".<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> [http://sr.wikipedia.org/sr-el/razgovor\\_sa\\_korisnikom:Intrnetservis,20.12.2012.](http://sr.wikipedia.org/sr-el/razgovor_sa_korisnikom:Intrnetservis,20.12.2012.)

## ULOGA PORODICE U SAVREMENOM INFORMATIČKOM DOBU

### *Virtuelni prostor - realne posledice*

Među brojnim izazovima, savremena porodica takođe se suočava sa tehnološkim izazovima. Relativno nedavno (pre oko 20 godina), broj uticaja IT napredovao je u savremenoj porodici i opšti razvoj "tehnološke svesti" dozivlja procvat, a samim tim utiče na suštinu porodice, i pomaže razvijanje unutar nje, kao i neka druga negativna dejstva.

Zajednička razlika između realnog i virtuelnog, često se spominje u diskusijama o internet i sajber prostoru, može da podstakne niz pitanja i stvori nedovoljno jasan i funkcionalan prostor. Sajber prostor predstavlja tehnološki prostor koji obuhvata različite kontekste i međusobno preklapanje ideja. On se pojavljuje i razvija u datom istorijskom trenutku, brojnim socijalnim, kulturnim, političkim, finansijskim, tehnološkim i drugim nivoima. Korisnici koriste sajber prostor sa različitim željama, ambicijama i vizijama, a pozicioniraju se na osnovu datih sposobnosti. Ove sposobnosti, međutim, ni na koji način ih ne ograničavaju nego im pružaju mogućnost da postanu kreativni društveni akteri (Panković 2003.).

Najveći deo stanovništva ima apsolutno nekritički stav prema novim tehnologijama i izazovima savremenog društva. Ipak, definisanje ove veoma dominantne materije 'sajber prostora života' i posledice u vezi sa tim postaju sve važnije. To jest, razvoj interneta i digitalizacije svakodnevnog života, stvorilo je nove savremene oblike društvene delatnosti i oblasti delovanja, uključujući često sajber kulture.

Sajber kultura takođe ima nekoliko sinonima, kao što su digitalne kulture, internet kulture, virtuelne kulture, mreže kulture, itd. Svi ovi termini označavaju jednu od dominantnih osobina okruženja u kome se javljaju komunikacija i razmena informacija, uglavnom uloga interneta je u generisanju pojedinaca i njihovog vremena i prostora. U stvari, mrežna kultura je oblik "esperanto kulture:" izvan vremena " i " izvan prostora" kulture, koja u svojim sopstvenim uslovima postoji samo u realnom vremenu, bez smera (u teritorijalnom prostora i veze u (istorijskom) vremenu" (Roberts i Webstar 2002.).

Naravno, sajber prostor je postao sastavni deo našeg životnog prostora, prostora svake porodice kao osnovne društvene celije. Pored brojnih prednosti, ovaj prostor istovremeno omogućava razne zloupotrebe. Kada je reč o deci, deo ovih zloupotreba se odnosi na manipulativne radnje u cilju prodaje raznih proizvoda, vrbovanja od sekta i obično seksualno zlostavljanje.

U svim slučajevima, 'loši momci' koriste slatke reči i puno razumevanja. Kada je reč o seksualnom zlostavljanju, oni se lažno predstavljaju kao vršnjaci i uspostavljaju pouzdan odnos sa detetom, na ovaj način prelaze granice i dalje razgovaraju o seksu, što je praćeno razmenom fotografija ili u gorim slučajevima zakazuju sastanke. Ovo je tipična pedofil strategija. Deca su nesvesna sa kim govore pa se to često završava skidanjem pred veb kamerom i slanjem slika. Ove slike često završavaju na pornografskim sajtovima.<sup>10</sup>

S obzirom na ovo, i činjenicu da društvo ne može da se osloni na pojedince, u efikasnim programima obrazovanja se sve više govori o cilju smanjenja rizika i zaštite korisnika od elektronskog nasilja uspostavljanjem određenih procedura i preporuka. Takve preporuke moraju biti fokusirane na mlade ispod 18 godina, kao i odrasle korisnike interneta, roditelje, nastavnike, javne institucije i bezbednosne službe koje se bave kriminalnim suzbijanjem.

---

<sup>10</sup> Stanisic, I., „Interview“, *Electronic Journal Different Technology Life*, [www.different.in.rs](http://www.different.in.rs)



## *Uticaj informacione tehnologije na razvoj dece*

Sajber nasilje u stvari ima sve elemente nasilja i izaziva prave posledice iako se vrši u takozvanom virtuelnom prostoru. Specifičnost ovog oblika nasilja je da se obavlja preko uređaja, koji u suštini pokriva stvarnu sliku, jer se veruje da postoji jednostavan izlaz zaštite žrtava, koji se sastoji od isključivanja uređaja i izlaska iz sajber prostora. Nedostatak obrazovanja otežava mogućnost da se vidi realan problem, inače bi generalno bilo prihvaćeno da je sajber prostor postao deo našeg životnog okruženja, i da njen trenutni izlaz ima smisao sa promenom okruženja, sa svim pratećim okolnostima i posledicama, uključujući i ključno pitanje da i ako ga uklonimo ovakva vrsta nasilja ne prestaje.

Zaključci učesnika Stručni sastanak "Virtuelno detinjstvo - fokusiranje na probleme, prevencija i preporuke" uključuju:<sup>11</sup>

- Pod uticajem IT, virtuelna realnost sve više ulazi u živote mnogih ljudi. Deca postaju masovni korisnici IT i doživljavaju potpuni osećaj virtuelnog detinjstva;

- Milenijum generacija je odrasla sa internetom i uvek na liniji. Digitalne tehnologije predstavljaju samo neorganski deo svog tela, dok su društveni mediji ne samo virtuelno, ali stvarno okruženje;

- IT je postao deo svakodnevnog života savremenog porodice. Čak predškolska deca koriste računar. Polazeći od starosti od četiri, pet godina se snalaze savršeno udobno kroz igranje kompjuterskih igara, dok roditelji, ponosni na dečiju inteligenciju, memoriju, pažnju, jer su postigli odlične rezultate pomoću računara, oni su mirni, pažljivi, oni uče slova, engleski jezik, itd. Ipak, na drugoj strani, broj dece koja doživljava znatne probleme u socijalnoj interakciji, poteškoće u govoru i komunikaciji, kao i Attention Deficit se povećava. Jedan od uzroka ovih problema u ponašanju uključuje brojne sate koje deca provode gledajući televiziju ili igrajući igrice;

- IT je postao sastavni deo života dece. Međutim, i pored prednosti i pozitivnih efekata, njegova upotreba izlaže decu brojnim opasnostima. Postoji mogućnost da se razvije zavisnost. U virtuelnom svetu, oni su meta brojnih prevara i neprijatnosti;

- Roditelji mladih i tinejdžera su često fascinirani vremenom koje njihova deca provode ispred računara. Njihove misli se prenose u virtuelnom svetu, informatičke zabave i virtuelnog prijateljstva, zaboravljajući stvarne obaveze. Zabrane su uglavnom beskorisne, jer deca mogu da surfuju u školi ili sa svojim prijateljima, koji nisu pod nadzorom roditelja;

- Istraživanja pokazuju da savremeni stil života smanjuje ili onesposobljuje određene biološke sposobnosti. Na ovoj osnovi, program "NTC sistem učenja" je razvijen, zasnovan na znanju i neurofiziologiji sa ciljem da se pomogne i održi razvoj dece biološkog potencijala. Program se izvodi u nekoliko evropskih država i obuhvata više od 10 000 dece;

- Nihilizam savremene tehnologije uništava senzibilitet, solidarnost i kritičko razmišljanje. Revitalizacija verskih obreda i magije u kontekstu tehnokulture uzima ljudske duše, kao žrtve, što je dovelo do tehnološkog obrta ljudskog bića;

- Virtuelni svet je pokrenuo bitku sa realnim prostorom. Ova dva sveta se mešaju u glavama dece;

- Specifičnost porodičnog zakona odnosi se na osobenosti društvenih odnosa koje on reguliše, što, s obzirom na predmete, podrazumeva potrebu za privatnošću i nemešanjem od strane trećih lica, s jedne strane, kao i opravdanog društvenog interesa i kontrole, sa druge strane;

- Današnja, funkcija porodice pogođena je individualnošću i rivalstvom. Dakle, treba da se vrati dostojanstvo porodičnih uloga, tako da majka ima ulogu gde ne glumi oca a otac ima neophodan autoritet.

---

<sup>11</sup> Expert meeting „Virtual childhood – focusing on problems, prevention and recommendations”, Belgrade, 29. 06. 2011, [www.internetservis.co.rs/virtuelo-detinjstvo/2](http://www.internetservis.co.rs/virtuelo-detinjstvo/2). 07. 2011./



## *Zaštita dece od internet zlostavljanja*

Edukacija dece, usmeravanje i omogućavanje njihovog samostalnog života su nezaobilazna beskrajna tema. Pored brojnih uticaja na naše živote, izvesno je da je danas internet i kompjuterske tehnologije, predstavljaju važan deo direktnih i indirektnih uticaja. Oni su toliko intenzivni da roditelji moraju biti aktivni u kontekstu prevencije i edukacije o načinu korišćenja, uključujući i znanja i suočavanje sa problemom kako kompjuterskih igara i virtuelnih uticaja na stvarnost dece i njihovog razvoja. Šta više, to podrazumeva edukaciju deteta pri puštanju u digitalni svet, izlagajući svoju bezbednost neprijatnim iskustvima.

U tom kontekstu, stručnjaci obično ukazuju roditeljima na:

- Formiranje (otvaranje) bezbednog profila je prvi korak u zaštiti ličnih podataka, uz napomenu da informacije uključene trebaju biti pažljivo odabrane;
- Naučiti dete da koristi neutralnu imejl adresu i korisničko ime;
- Lozinku računara treba uvek držati u tajnosti;
- Deca treba da nauče da primaju poruke samo od ljudi koje poznaju van interneta;
- Deca treba da nauče odgovarajuće tehnike pretraživanja;
- Deci treba da se objasni da ne treba verovati u sav sadržaj interneta.

Roditeljima su takođe obezbeđene i sledeće preporuke i uputstva:

- Pokušajte da zaštitite svoju decu od neprijatnih iskustava - pokažite im kako da zaštitite svoju privatnost i poštuju privatnost drugih;
  - Naučite decu da ne odgovoraju na uvredljive poruke;
  - Pomozite deci da shvate poruke koje mogu izazvati neprijatna osećanja;
  - Proverite da li oni znaju kako da blokiraju poruke od određenih pošiljaoca;
  - Sačuvajte uvredljive poruke, one mogu da posluže kao važan dokaz;
  - U suzbijanju tipičnog internet zlostavljanja, saraduju sa nastavnicima i drugim roditeljima;
  - Odražavajte kontakt sa ljudima iz okruženja vašeg deteta - upoznajte prijatelje, roditelje, nastavnike i opšte okruženje;
  - Naučite decu da vas obaveste o svim iskustvima iz virtuelnog i realnog sveta koji ih brine. Ubedite ih da mogu da se oslone na vas, čak i kada slučajno urade nešto loše i da ćete naći rešenje zajedno;
  - Objasnite svojoj deci da, ako ih neko uznemirava to nije njihova krivica;
  - Budite pažljivi da vaša deca posećuju samo sajtove sa pravnim sadržajem. Takođe, objasnite im da u stvarnosti nije sve kako se čini na internetu;
  - Objasnite svojoj deci šta su rizici puštanja snimljenog materijala na internet;
  - Proverite da li je vas računar adekvatno zaštićen. Uvek koristite aktivnu verziju antivirusnog programa;
  - Naučite decu da koriste antivirusni program kada snimate podatke na hard disku;
  - Pre instaliranja bilo čega na računar, pročitajte tekst o zaštiti privatnosti i uspešnosti podataka korisnika. Proverite na internetu odgovornost softvera koji nameravate da preuzmete;
  - Zatvorite sumnjive prozore koji iskaču klikom na desni krst. Nikada nemojte kliknuti na sredinu prozora;
  - Napravite korisnički nalog za vaše dete u operativnom sistemu vašeg računara. Tu možete aktivirati "roditeljsku kontrolu" funkcije;
  - Čuvajte adrese lokacija koje deca često koriste u fasciklu (u meniju pregledaoca);
  - Svakom se preporučuje da u potrazi za podacima koristi najpouzdanije veb adrese;

- Zaštitite računar. Instalirajte zaštitni zid, kao i anti-virus i anti-špijunski softver koji bi trebalo da se automatski aktivira kada je računar uključen;
- Zastita pravila važe za vašu decu i za vas. Naučite ih da vas uvek obaveste u slučaju da vide nešto sumnjivo na internetu.<sup>12</sup>

Očigledno, moderno doba zahteva nove i stvara složenije roditeljske uloge. Međutim, ostaje otvoreno pitanje da li nedovoljno obrazovani i obučeni roditelji reaguju na ove izazove sa kojima se porodica suočava u novoj eri informacija.

## ZAKLJUČCI

Poslednje dve decenije bile su obeležene naglim naučnim, tehnološkim razvojem i posebno rastom informacione tehnologije. Ovaj napredak je ponudio velika poboljšanja u pogledu kvaliteta života ljudske populacije. U tom kontekstu, teško je zamisliti svakodnevni život ili radna poslu bez korišćenja računara. Raspoloživi podaci podržavaju ove nedvosmislene percepcije. Svake godine, broj korisnika Interneta raste, kako u našoj zemlji tako i širom sveta. Međutim, zajedno sa brojnim mogućnostima i prednostima koje pruža internet, a posebno u pogledu brzog pristupa informacijama, upotreba interneta je takođe praćena brojnim rizicima, kao što je rizik od gubitka, falsifikovanja ili krađe vrednih informacija i uništenja računarskih sistema. Štaviše, pitanja o privatnosti, slobodi i kontroli korišćenja Interneta su nedavno iznešena. To jest, mi smo stalno izloženi "spam mejlovima", krađi identiteta, zlostavljanju dece, pornografiji, hakovanju, i internet koriste kao sredstvo za destabilizaciju vitalnih infrastrukturnih sistema, kao i druge zloupotrebe.

Posledice sajber kriminala, ili šteta nastala kompjuterskim kriminalom se meri u milijardama dolara. Osim finansijskog aspekta, šteta se može posmatrati u nematerijalnom smislu kao dobro, kao što su neovlašćeno otkrivanje tajne. Odgovarajući primer se odnosi na "Wikileaks", najnovija afera koja je uzbukala svetsku javnost i izazvala ogromne diplomatske skandale, objavljivanjem tajnih podataka. Svesna ekspanzije ove vrste kriminala, Evropska komisija predložila je uvođenje oštrijih zakona u vezi sa sajber kriminalom u EU i upozorila na to da se računarska mreža zloupotrebljava i da je već to izazvalo velike probleme u zemljama članica EU. Pojedinci su sa pedofilijom ranije koristili tradicionalne pristupe žrtvi i oni su izloženi različitim rizicima. Danas, Internet predstavlja idealnu alatku jer pruža mogućnost da pedofili glatko posmatraju decu, učestvuju u njihovim aktivnostima, igrama i zabavi, a anonimni su i skoro van opasnosti da budu uhvaćeni.

Uloga roditelja, nastavnika, profesora, kao i društva u celini, je da koristite usmerene obrazovne kampanje za indikaciju pozitivne tekovine Interneta i istovremeno ukazuju mladima na razne rizike ilegalne upotrebe i zloupotrebe informacionih tehnologija u svrhu vođenja krivičnog dela.

Uz podizanje kolektivne svesti, i razvoj dugoročne strategije neophodno je na nacionalnom i nadnacionalnom nivou, uz obaveznu saradnju relevantnih organa, institucija i organizacija koje sprovode vladavinu prava, kao i privatni sektor, tačnije Internet provajderi, reklamne agencije, softverske kompanije, itd. Danas, funkcionalna uloga porodice ugrožena je promovisanjem rivalstva i individualnosti. Milenijumska generacija odrasla uz internet i uvek na liniji. Digitalna tehnologija je samo neorganski deo njihovih tela, dok društveni mediji predstavljaju virtuelno i realno okruženje. Očigledno, virtuelni svet je pokrenuo bitku sa realnim svetom. Ovi svetovi se mešaju u glavama dece, što ukazuje na neophodnost zaštite dece od strane porodice i društva u celini od zloupotreba na Internetu. Postoji prilicno

<sup>12</sup> <http://www.internetservis.co.rs/virtuelnodetinjstvo/3.php?idtht=63/25/01/2013/>

određeno i razumno očekivanje da će informaciona tehnologija ubrzano rasti, tako da je realno očekivati da će se istovremeno razliciti oblici zlostavljanja informacione tehnologije u svrhu obavljanja kriminalne aktivnosti takođe povećavati.

## REFERENCES

- Bjelajac, Z. 2008. *Modern slavery*, DTA, Belgrade.
- Buljan-Flender, G. *Internet and children – should we be worried*, [http://www.psihonet.com/aktuelni\\_osvrti/](http://www.psihonet.com/aktuelni_osvrti/), 23.03.2011.
- Dimitrijevic, P. *Computer crime*, [http://www.prafak.ni.ac.rs/files/nas\\_mat/pdf](http://www.prafak.ni.ac.rs/files/nas_mat/pdf).
- Drakulic, M. and Drakulic, D. *Cyber crime*, [www.fu-student.com/forum/index](http://www.fu-student.com/forum/index).
- Panovic, I. *On cyber space and identity*, E-evolution, CePIT, бр.1, 01.11.2003, [www.bos.rs/cepit/](http://www.bos.rs/cepit/)
- Prlja, D. *Cyber crime*, Law Faculty Union University, [www.prlja.info/Sajberkriminal\\_2010](http://www.prlja.info/Sajberkriminal_2010.pdf), pdf.
- Roberts Kevin and Webster Frank, 2002. *Prospects of a Virtual Culture*, Science as Culture, Carfax Publishing (Taylor & Francis Group), Volume 11, Number 2, 2002, 235-257, p.242.
- Stanisic, I., *Interview*, Eelectronic Journal Different Technology Life, [www.different.in.rs](http://www.different.in.rs)
- European Committee on Crime Problems, European Committee of Experts on Crime in Cyber-space, Draft Convention on Cyber-crime, April 2000.,<http://europa.eu.int>.
- Expert meeting *Virtual childhood – focusing on problems, prevention and recommendations*, Belgrade, 29. 06. 2011, [www.internetservis.co.rs/virtuelo\\_detinjstvo/2](http://www.internetservis.co.rs/virtuelo_detinjstvo/2). 07. 2011./
- Robinson J. 2000. *Internet as the Scene of Crime*, International Computer Crime Conference, Oslo, [www.ccips.org](http://www.ccips.org).
- Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the treatment of Offenders, [www.oun.org](http://www.oun.org).
- <http://www.techterms.com/definition/cybercrime>,30.12.2012.
- [http://sr.wikipedia.org/sr-el/razgovor\\_sa\\_korisnikom:Internetservis](http://sr.wikipedia.org/sr-el/razgovor_sa_korisnikom:Internetservis),20.12.2012.
- [http://www.capital.ba/najčesći\\_oblici\\_sajber\\_kriminala\\_u\\_srbiji/](http://www.capital.ba/najčesći_oblici_sajber_kriminala_u_srbiji/),1.03.2011.



## Syber kriminal kao globalna prijetnja

Ante Markić, univ.spec.info., *Policijska akademija, Policijska škola, Zagreb*

**Sažetak:** Brzi razvoj računalne tehnologije stvorio je novo informacijsko doba, otvorio je nove mogućnosti zlorababa kako na lokalnom tako i globalnom nivou. Računalni kriminal ne poznaje granice, vjere niti nacije, poznaje samo interes, bilo materijalni ili nematerijalni. Zbog svoje specifičnosti prešao je u globalnu prijetnju normalnom funkcioniranju država, trgovačkih društava i pojedinaca. Osjećaj anonimnosti, velika razina stručnosti istražitelja pri otkrivanju ovih kaznenih djela, ne postojanjem jasnih zakonskih pravila i sankcija na lokalnoj i globalnoj razini, uvjetovali su njegovo naglo širenje. Ovaj oblik kriminalnog ponašanja radi postizanja željenih ciljeva prihvatili su pojedinci, organizirane skupine, političke stranke i pojedine države.

**Ključne riječi:** *syber kriminal, syber napadi, hacking, informacijsko ratovanje*

### Uvod

Informacijska tehnologija temeljena na mikroelektronici, važan je tehnološki napredak i jedan od glavnih elemenata razvoja cjelokupnog društva. S druge strane, jednaka uporaba informacijskih i drugih sličnih tehnologija u poboljšanju svakodnevnog života suvremenog čovjeka uvjetovala je zlorabu tih tehnologija radi postizanja materijalne i nematerijalne koristi. Osim u području kriminalnih aktivnosti, ove tehnologije koriste se i za obrambene sustave u oružanim snagama pojedinih država još od 70-ih godina prošlog stoljeća te su stvorili novi poja e-sile. Zbog svojih karakteristika internetska tehnologija odredila je značaj informacijske moći temeljenu na podacima, informacijama, znanju i razumijevanju (elementima kognitivnog procesa).

Cilj ovoga rada ponajprije je ukazati na jednu od štetnih pojava u syber prostoru (Internetu) koja ima tendenciju naglog rasta. Novi oblik organiziranog kriminala i virtualnog rata od strane pojedinaca, grupa, političkih stranaka i država koji sve više zauzima i opterećuje *cyber* prostor. Završetak se ne nadzire, već se samo produbljuju nastali jazovi. Također skrenuti ću pozornost na državni terorizama, koji je pokretan mišlju „apsolutnih vladara svijeta“ o „zamračivanju“ informacijskog prostora i vladavini u tom prostoru. Ono što je nekad bilo nuklearno oružje, danas je informacija. Prava informacija u pravo vrijeme može dati veliku prednost nad neprijateljima, ali i nad saveznicima.

## Počeci syber kriminala

**Syber kriminalitet** je novi oblik društveno neprihvatljivog ponašanja koji je trebalo na odgovarajući način kriminalizirati u svim njegovim oblicima. Problem se pojavio i kod definiranja ovog oblika kriminaliteta, te ga je ekspertna grupa iz *OECD*<sup>1</sup>-a 1983. godine definirala kao: *kompjutorski kriminalitet predstavlja sva protupravna, nemoralna i nedopuštena ponašanja u vezi s automatskom obradom podataka i/ili njihovim prijenosom*<sup>2</sup>. Ostale definicije kompjuorskog kriminaliteta, u pravilu određuju ga kao skup različitih oblika nedopuštenog ponašanja kod kojeg kompjuor predstavlja sredstvo ili cilj kaznenog djela koji uključuju sve kažnjive napade na tuđu imovinu, počinjene u vezi s elektroničkom obradom podataka.

Syber kriminal, pod čime podrazumijevamo različite oblike i forme ilegalnog ponašanja, nema neku jasnu definiciju. Razlog tome je da je riječ o relativno novom obliku kriminalnog ponašanja, koji se još nije u potpunosti definirao u odnosu na druge vrste kriminala.

## Razvoj syber kriminaliteta

Razvoj kibernetičkog kriminaliteta pratio je razvoj tehnologije i njene globalizacije. Tako da ova kaznena djela najčešće nisu vezana za određenu zemlju, niti omeđena državnim granicama, što je svojstveno kaznenom pravu. Tijekom vremena vrši se prilagodba međunarodnog organiziranog kriminala tako da nastaju nove generacije kriminalaca, koje karakteriziraju novi oblici piratstva, plagiranja kompjuorskih programa, nedopušteno prisvajanje tuđih autorskih prava, ubacivanje malicioznih kodova u računalne programe i sustave, dekodiraju tajne i zaštićene elektroničke poruke, ponašanja u kojima je kompjuor uporabljen kao sredstvo počinjenja kaznenog djela, krađu konkurentske elektroničke pošte kao i velik broj drugih prijevara počinjenih putem Interneta. Postojanje brojnih komponenti kaznenih djela kompjuorskog kriminaliteta, nameće potrebu poštivanja temeljnih ljudskih prava i sloboda (pr. - dostupnost i protok informacija; zaštita privatnosti), ali i prihvaćanje postignuća u suvremenoj tehnologiji, informatici i elektronici, s pojavom novih rizika i opasnosti za čovjeka; uvažavajući potrebu njegove sigurnosti. Kaznena djela dječje pornografije, ksenofobije i sl. (djela sa štetnim i nezakonitim sadržajem) čine osobe koje se grupirati u četiri kategorije:

- prvu čine oni koji to rade iz materijalnih pobuda, da bi prodajom ovakvih materijala ostvarili nezakonitu imovinsku korist;
- drugu čine oni koji se pritom rukovode nekim ideološkim ciljevima, npr. neonacisti i rasisti;
- trećoj su psihički poremećene osobe, koje na taj način zadovoljavaju svoje niske pobude,
- četvrtu grupu čine profesionalni kriminalci koji se koriste informatičkom i komunikacijskom tehnologijom za olakšanje izvođenja svojih nezakonitih aktivnosti.

Kompjuorskom kriminalitetu svojstveno je uvažavanje zahtjeva međunarodnog kaznenog prava i potrebu za jasnijim definiranjem ovih delikata. To je rezultiralo

---

<sup>1</sup> Organizacije za gospodarsku suradnju i razvoj (engl. Organisation for Economic Co-operation and Development)

<sup>2</sup> D. Krapac, Kompjuorski kriminalitet, Pravni fakultet Zagreb, 1992.

aktivnostima međunarodne zajednice i usvajanje globalnih i regionalnih pravnih dokumenata, kao što je *Konvencije o kibernetičkom kriminalu*.

Počinitelji ovog oblika kriminaliteta su domaći i strani državljani, osobe sa zavidnim informacijskim, telekomunikacijskim i tehničkim znanjem, koji su sposobni usavršavati sredstva i metode za savladavanje sigurnosnih sustava. Imaju zavidnu međusobnu suradnju i stalnu stručnu izobrazbu. U provedbi ovoga kriminaliteta ponekada sudjeluju i države, kršeći prava zajamčena člankom 8. *Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*<sup>3</sup>.

Internet je zamišljen kao medij dostupan svima, ali u bliskoj budućnosti ponajprije morati će se obraniti i štititi zakonskim sredstvima. Naprotiv, mogao bi jednostavno posustati pod naletom bezbrojnih malicioznih kodova i zlouporaba koje se nalaze u svjetskom *cyber* prostoru.<sup>4</sup>

Prema procjenama američkih stručnjaka, direktora FBI-a Roberta Muellera, uskoro najveća opasnost neće biti prijetnje od terorizma, nego od napada s Interneta. SAD se sprema za ratove na novim poljima, tako je Pentagon najavio da će se osobito teški napadi inozemnih hakera na američki internetski sustav shvatiti kao objava rata, a odgovor može biti i konvencionalnim oružjem.<sup>5</sup>

Najčešći oblici syber kriminala kao globalne prijetnje su: politički syber kriminal, ekonomski syber kriminal, proizvodnja i distribucija nedozvoljenih sadržaja, manipulacija zabranjenim proizvodima, supstancama i robama i povrede privatnosti

## Politički syber kriminal

Počecima današnjeg oblika političkog syber kriminala vezani su za uporabu informacijskih i drugih sličnih tehnologija u obrambenim sustavima i oružanim snagama 1970-ih godina na području konvencionalnog oružja, predstavljala je revoluciju u vojnim sukobima što je značajno utjecala na kraj Hladnog rata. Na tom području SAD je stekao glavnu stratešku prednost, koju Sovjetski Savez nikada nije uspio nadoknaditi. Danas možemo reći da je informacijska tehnologija zbog ekonomskih odnosno gospodarskih, socioloških i kulturnih implikacija već prerasla razinu revolucije u vojnim sukobima te postala značajan dio vojno-društvene revolucije, odnosno velikih strategija informacijski razvijenih država. Zbog svojih je karakteristika odredila značaj informacijske moći koja se temelji na podacima, informacijama, znanju i razumijevanju. U okviru strateških studija i vojne doktrine u 1990. godinama pojavile su se ideje o informacijskom ratovanju, koje je određeno kao potpuno nov i prevladavajući oblik djelovanja za postizanje interesa u informacijskim društvima, odnosno o strateškom ratovanju u kibernetičkom prostoru. Informacijsko ratovanje, možemo reći da pripada dijelu specijalnog rata usmjerenog na postizanje informacijskih i psiholoških učinaka za vlastitu korist. Možemo ga definirati kao

---

<sup>3</sup> "1. Svatko ima pravo na poštovanje svog privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja.

2. Javna vlast se neće miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprječavanja nereda ili kriminala, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih."

<sup>4</sup> Mučalo, M., Sviličić, N., Virtualni rat, Polit. misao, Vol XXXVII, (2000.), br. 1, str. 229—242

<sup>5</sup> <http://online.wsj.com/>



političku i vojnu strategiju kojom se nastoji raznovrsnim sredstvima i postupcima umanjiti snagu neprijatelja. Smanjivanjem dotoka informacija i povećanjem poluinformacija, dezinformacija i/ili potpunim ukidanjem te smanjivanjem njegove otpornost i spremnost na borbu, a ujedno povećati snagu u vlastitim redovima i pridobiti što jače i brojnije saveznike.

John Arquilla i David Ronfeldt iz korporacije RAND svojim apokaliptičnim esejom<sup>6</sup> nagovijestili su dolazak informatičkog rata. Proroci tehnološke apokalipse prikazuju nam novo lice konflikata u kojima se više ne naziru obrisi fizičkog i direktnog rata, koji se ne dešava u stvarnom prostoru i vremenu već se sele u svijet nula, jedinica i svjetlosnih snopova, u virtualni svijet informacija. Beskonačan prostor kompjuterski posredovane komunikacije i novih medija otvoren je za nova umijeća ratovanja i postaje ozbiljna prijetnja državnoj sigurnosti u ovom stoljeću.

## Lokalni politički syber napadi

Učestali su politički obračuni unutar pojedinih država, tako nekoliko tjedana uoči izbora u Rusiji izbio je pravi hakerski rat. Blokiranje su internetske stranice medija kritičnih prema Kremlju, provaljuje se u njihove e-mail sandučice. Moskovski dnevni list *Kommersant* govori o "najvećem političkom skandalu u posljednjih 12 godina". Iza velikih hakerskih napada na taj list u ožujku 2008. navodno stoji Kremlju lojalna omladinska organizacija "Naši". Dokazi za to mogu se, prema pisanju *Kommersanta*, naći u mailovima vođe "Naših" Vasilija Jakemenka i njegove glasnogovornice Kristine Potupčik. Grupa hackera Anonymous 8. i 9. veljače blokirala internetske stranice Putinove stranke "Ujedinjena Rusija". Prije toga su napadnute stranice više oporbenih stranaka. Internet se sve češće koristi i za kampanje protiv oporbenih stranaka. Prisluškuju se njihovi privatni telefonski razgovori i stavljaju na Internetsku mrežu. Do sada najveće smetnje u ruskom internetu nastupile na dan parlamentarnih izbora, 4. prosinca 2011. Stranice više medija kritičnih prema vladi, među njima i lista *Kommersant*, ali i jedne neovisne organizacije izbornih promatrača satima nisu funkcionirale.<sup>7</sup> Takvi hakerski napadi, dodatno dovode u pitanje legitimnost izbora za u pojedinim zemljama.

Dana 13. srpnja 2000. hakeri su provalili na web stranice beogradskog dnevnog lista *Politika*. i postavili lažnu vijest da je tadašnji jugoslavenski predsjednik Slobodan Milošević poginuo u eksploziji bombe u svojoj rezidenciji na Dedinju. Nekoliko sati nakon provale vijest je uklonjena, komadić uznemirujuće. Predsjednik se nastavio mirno odmarati u svojoj kući na elitnom beogradskom brdu uz grob J. B. Tita. Miloševića je tog dana dohvatila bomba u njegovoj virtualnoj rezidenciji na Politikinim internet stranicama odjeknulo je pravo elektronsko eksplozivno sredstvo - „virtualna“ bomba.

Ovakvi napadi učestali su u većini država gdje ne postoji jasna pravna regulativa i gdje je pravosuđe više ukras vladajućim strukturama, a time nema mogućnost sankcioniranja počinitelja.

---

<sup>6</sup> Arquilla, John i Ronfeldt, David, (1993) .Cyberwar is coming!., *Journal of Comparative Strategy*, Volume 12, br. 2, str. 141-165

<sup>7</sup> <http://www.dw.de/rat-je-vec-tu-cyberski-rat/a-15165489>

## Regionalni politički syber napadi

Ova vrsta napada motivirana je neriješenim političkim pitanjima koja opterećuju određeno regionalno područje.

Tako su učestali napadi na području bivše Jugoslavije. Ovo područje nije ni blizu potpunog rješenja nagomilanih problema nastalih kao posljedica različitih političkih ambicija i velikih apetita.

Nakon što je netko srušio stranicu privatne televizije RTV Pink uslijedila je osveta, pa je 'nastradala' Internet stranica hrvatske skijašice Janice Kostelić, te mladeži HDZ-a. Kako bi osvetili Janicu, hrvatski hakeri uzvratili su rušenjem stranice [Partizana](#), što je još više užarilo tipkovnice. Potom je slijedilo ispisivanje poruka na stranicama, [Ekonomskog fakulteta u Osijeku](#), te stranicama [Crne legije](#), a 'hrvatska strana' hakala je [Serbianchat](#). Na stranici Ekonomskog fakulteta našla se poruka s naslovom 'Sorry but opet j. ccc?', a u poruci je, između ostalog, pisalo: 'Dragi hrvati Vreme je za nove radove....(itd)... Haknuli ste [www.partizan.net](#) :) u jeee... koliko je bio defajsan 5 ili 6 minuta? Ono Vam je dobro Janice uz tebe smo... Josh uvek cekamo vash odgovor...?'. Na web stranici Crne legije hakeri su ostavili poruku s naslovom 'Dragi Hrvati imamo poruku za Vas :) tj. osvetu!!!?'. Na odgovor hrvatskih hakera nije se trebalo dugo čekati. Tijekom dana hrvatski hakeri upali su na stranicu [www.serbianchat.net](#) ostavljajući poruku s naslovom "Ovo vam je za Crnu legiju"<sup>8</sup>. Iz tog vremena slijedi i poznata izjava kao novi oblik specijalnog rata: „Srpski hacker: Ne mrzimo Hrvate, već administratore“<sup>9</sup>. Dana 11.09.2008. Internetske stranice srbijanskog parlamenta bile su blokirane oko sat vremena, a uz zastavu Kosova iznad koje je na engleskom jeziku pisalo Republika Kosovo, tu je bilo i priopćenje o tome koje su još stranice napadnute, među kojima je bila i ona Vojske Srbije. Kosovski hakeri, kako se sami predstavljaju, ponovno su napali internetsku stranicu srbijanskog parlamenta postavljajući preko nje zastavu Kosova na kojoj je pisalo Republika Kosovo.

01.07.2008. g. provaljivanjem u računalni sustav Litve u koordiniranom napadu iz neutvrđene lokacije u inozemstvu. hakeri su postavili sovjetske simbole, srp i čekić i petokraku zvijezdu te uvredljive poruke s prostotama. Pretpostavka vlade je da je napad povezan s odlukom litavskih zastupnika da se zabrani javno prikazivanje sovjetskih i nacističkih simbola u Litvi. Hakeri napali stranice vladinog i privatnog sektora, uključujući i one litavskog povjerenstva za sigurnost i vladajuće socijaldemokratske stranke. Napadnute su i stranice zastupništva za prodaju automobila i lanca trgovina prehrambenih proizvoda.

Ovi sukobi još uvijek traju i teško ih je sve prebrojati. Nije samo ova regija zaokupljena syber ratovanjem. Ovi napadi traju u svim regijama gdje nisu riješeni međusobni odnosi dvaju ili više država.

<sup>8</sup> <http://www.index.hr/vijesti/clanak.aspx?id=239648> 18.10.2009

<sup>9</sup> [http://www.superbosna.com/vijesti/nauka\\_i\\_tehnika/srpski\\_hacker:\\_ne\\_mrzimo\\_hrvate,\\_veae\\_administratore/](http://www.superbosna.com/vijesti/nauka_i_tehnika/srpski_hacker:_ne_mrzimo_hrvate,_veae_administratore/) od 18.10.2009

## Globalni syber napadi

Godine 1991 tijekom operacije Desert Storm, koaliacijske snage koriste informacijsko ratovanje, elektroničko ratovanje, i informacijske operacije kroz tajno uvođenje virusa i logičkih bombi u Iračku Republikansku gardu (IRG) u sustav zapovijedanja i kontrolne centre, računala i periferije, te uzrokuju poremećaje i promjena usmjerenja i pokretanje raketa Scud missiles. Vojna komponenta izvršena na bojnopolju predstavlja informacijsko ratovanje, a ne syber teror. Ovakav oblik napada na civilne ciljeve predstavlja syber terorizam.<sup>10</sup> No, problem se pojavljuje kada su ove i slične aktivnostima motivirane političkim pritiscima na male narode radi postizanja političke i druge ovisnosti.

Osim navedenog slučaja u svijetu računala javlja se pojam CYBER TERRORISM<sup>11</sup> nastao kao posljedica straha od nekakvog sveopćeg terorizma koji je tu pored nas u našim domovima. Prema mišljenjima antivladinih analitičara pojam je nastao više zbog stvaranja paranoja američkom narodu, a i drugima, zbog izdvajanja veće svote novca iz proračuna za „tajne“ projekte koje običan puk ne smije znati, ali svakako je u njihovom velikom interesu. Stvarnost je malo drugačija, to se može smatrati dopunskim pritiskom na male siromašne narode za nabavu novih skupih tehnologija koje proizvode „veliki i bogati“. Ovim se uvjetuje novo dopunsko osiromašenje vezano uz uskraćivanje sredstava za gospodarski, kulturni, politički, stručni, vojni i drugi oblik razvoja i mogući napredak siromašnih naroda.

Prijetnja vojnom silom ima za cilj upozoriti strane zemlje na moguće ozbiljne posljedice hakerskih napada. Pentagon je izradio svoju prvu opsežnu strategiju za slučaj napada hakera na američke sustave koji se smatraju važnima za nacionalnu sigurnost. Prema američkim procjenama, ozbiljniji hcakerski napadi na nuklearne elektrane, podzemne željeznice, naftovode i plinovode mogući su samo ukoliko neposredni izvršioци napada dobiju informacije stranih tajnih službi. Za taj slučaj američko ministarstvo obrane jasno daje do znanja: mi udarac možemo uzvratiti i manje sofisticirano - bombama i raketama.

Ova prijetnja nastala je kao posljedica državnog terorizma ili službenih hakera koji učestalo napadaju na strane vojne i civilne ciljeve. Tako je kineska vojska hakirala računalnu mrežu Pentagona dana 04.09.2007.g. nakon višemjesečnih pokušaja u lipnju uspješno hakirala kompjutorsku mrežu američke vojske u Pentagonu, objavio je Financial Times pozivajući se na neimenovane američke dužnosnike. Američki dužnosnici kažu kako je Pentagon potvrdio zatvaranje dijela kompjutorskog sistema kojim se služi ministar obrane Robert Gates, ali su odbili reći tko stoji iz napada. Ipak, američki mediji od internih istražitelja saznali su da se radi o Narodno oslobodilačkoj vojsci (People's Liberation Army - PLA). Narodno oslobodilačka vojska, sumnjaju iz Pentagona, redovito provaljuje u sustave američkog ministarstva obrane, napad u lipnju podignuo je sigurnost na najvišu razinu, a amerikanci su zabrinuti da bi kineski hakeri koji već mjesecima rade s mnogobrojnih lokacija u Kini, mogli srušiti sustav u kritično doba. «PLA je pokazala sposobnost da provodi napade koji onesposobljavaju naš sistem, kao i sposobnost u konfliktnim situacijama da ponovo uđu i

---

<sup>10</sup> [www.fbi.gov/investigation/sybercrimenovember-2011-leb.pdf](http://www.fbi.gov/investigation/sybercrimenovember-2011-leb.pdf)

<sup>11</sup> Barry Collin, "The Future of Cyberterrorism," *Crime & Justice International Journal* (March 1997).

Termin je nastao 1980 u raspravi o dinamičnom terorizmu kao transcendencije od fizičkog do virtualnog carstva i "raskrižja, konvergencija tih dvaju svjetova". Podrazumijeva zastrašivanje civilne vlasti kroz korištenje visoke tehnologije za postizanje političkih, vjerskih, ili drugih ideoloških ciljeva i, mjera koje rezultira u onesposobljavanju ili brisanju kritičnih infrastrukturnih podataka ili informacija. " prema mišljenju The Center for Strategic and International Studies (CSIS)

unište sistem na vrlo visokom nivou», priznao je anonimn, bivši, visoki dužnosnik Pentagona.<sup>12</sup>

Angela Merkel, njemačka kancelarka u razgovoru s kineskim premijerom Wenom Jiabaom potakla je pitanje o kineskoj infiltraciji u kompjuterske sustave njemačke vlade. Kineski je premijer tada rekao kako se kineska vlada protivi svakom kriminalnom dijelu koje potkopava kompjuterske sisteme, uključujući i hakerstvo. «Hakerstvo je globalno pitanje, a Kina je u tome nerijetko žrtva», formalno je izjavio e Jaing Yu iz kineskog ministarstva.

Ruski hakeri provalili su na zvanični sajt američkog nosača aviona "Nimitz" (US Nimitz), na kojem je umjesto uobičajenog teksta napisano "ruski hakeri protiv agresije na Jugoslaviju".

Cyber-špijuni su samo upadali u američke infrastrukturne sustave (komunalije, elektroenergetske sustave) i nisu im nanosili štetu, ali se pretpostavlja da su ih snimali kako bi ih mogli napasti i izazivati poremećaja u tom sustavu.<sup>13</sup> Prema izjavi dužnosnika špijuni dolaze iz Kine, Rusije i drugih zemalja, a vjeruje se da su oni u misiji 'navigacije' po elektroenergetskom sustavu SAD i njegovim kontrolama. Napadači nisu nastojali nanijeti štetu elektro mreži ili drugoj ključnoj infrastrukturi, no dužnosnici upozoravaju da bi to mogli učiniti u slučaju krize ili rata. Također, su izvršili napad na vodoprivredni i kanalizacijski sustav. Istražitelji poslije izvršene istrage upada u računalnu infrastrukturu pronašla su 'softverske alate' ostavljene kako bi mogli biti iskorišteni za uništavanje komponenti infrastrukture. Zatim su predstavnici vlasi izjavili "Ako bi išli u rat s njima, oni bi ih pokušali aktivirati".

Napad na web stranice više vladinih agencija u SAD-u dana 08.07.2009. Internetske stranice Ministarstva financija, Tajne službe, Savezne trgovinske komisije i Ministarstva prometa bile su srušene u različito vrijeme uglavnom tijekom vikenda i početkom tjedna. Kompjutorski napad širokih razmjera i neuobičajene otpornosti, započet 4. srpnja na Dan nezavisnosti SAD-a, srušio je web stranice nekoliko agencija američke vlade, uključujući i neke odgovorne za borbu sa 'cyber' kriminalom. Internetske stranice Ministarstva financija, Tajne službe, Savezne trgovinske komisije i Ministarstva prometa bile su srušene u različito vrijeme tijekom blagdanskog vikenda i početkom tjedna. Prema izjavama predstavnika vlade SAD-a Cyber napadi na vladu Južne Koreje i privatne web stranice mogli bi biti povezani sa spomenutim napadima na vladu SAD-a.

Web stranice glavnih agencija vlade Južne Koreja, banaka i internet portala paralizirane su u 'cyber' napadu. Napadnute južnokorejske web stranice uključuju predsjedničku stranicu Blue House, Ministarstvo obrane, Nacionalnu skupštinu, Banku Shinhan, banku Korea Exchange i vodeći internet portal Naver..

Politički pritisak na Iran da odustane od svog nuklearnog programa potpomognut je syber napadima na iranski naftni sektor. Prema službenim podacima Irana, tzv. cyber napad na naftni sektor su uspjeli obraniti bez štete po izvoz nafte. Hakerski napad je bio usmjeren protiv servera iranskog državnog naftnog poduzeća NIOC. Napadom pogođeni serveri su privremeno skinuti s mreže kako bi se izbjeglo širenje virusa, kako je za državnu novinsku agenciju IRNA naveo Hamdolah Mohamadnedjad, zamjenik iranskog ministra za naftu. Cilj napada prema navodima iranskih medija, virusom se namjeravalo izbrisati datoteke na računarima i oštetiti tvrde diskove. Napad "Stuxnet" virusom od 2010. se u Iranu uglavnom ocjenjuje kao američka, odnosno izraelska operacija. Stručnjak za tzv. cyber, Tadjalimer

---

<sup>12</sup> <http://www.nacional.hr/clanak/37575/kineski-hakeri-redovno-provaljuju-u-pentagon> 18.10.2009

<sup>13</sup> [http://www.rtl.hr/index.php?cmd=show\\_clanak&clanak\\_id=6449#](http://www.rtl.hr/index.php?cmd=show_clanak&clanak_id=6449#)

dodaje da je svakako „jeftinije voditi cyber rat nego rat oružjem“.<sup>14</sup> Dvije godine nakon što je virus Stuxnet napao Iranski nuklearni program, Iran se sve više okreće informatičkom ratovanju, u okolnostima rastućeg i sve intenzivnijeg sukoba s međunarodnom zajednicom „zapadnim neprijateljima“. Prijetnja direktnog izraelskog napada na iranska nuklearna postrojenja u posljednje vrijeme oslabila, vlast u Teheranu izložena je sve većem pritisku međunarodnih sankcija, padu vrijednosti domaće valute i rastućem nezadovoljstvu građana. Obje strane žele izbjeći otvoreni sukob, cyber napadi nude prostor da se bez velikog rizika uzvrati udarac. Informatički stručnjaci ističu kako je teško sa sigurnošću potvrditi izvor napada, ali američka vlada i privatni eksperti za sigurnosti kažu kako postoje dokazi o umiješanosti Irana u niz informatičkih napada prošle godine. Među najozbiljnijima su napadi na američke banke, uključujući Citigroup i Bank of America, kako i onaj na saudijsku naftnu kompaniju Aramco koji je uništio 30.000 kompjutera. Napadi ukazuju sve veću sposobnost Irana da izvodi cyber napade, i u snazi i u sofisticiranosti, iako njegovi kapaciteti značajno zaostaju za SAD-om, Izraelom, Velikom Britanijom, Kinom i Rusijom<sup>15</sup>.

Osim samo političkih motiva postoje napadi hackera koji su motivirani i sportsko-političkim terorom. Tako su dana 21.06.2008. turski hackeri napali su na službene stranice MVPEI (Ministarstvo vanjskih poslova i europskih integracija) je privremeno isključilo server kako bi svoju stranicu vratili u ispravan oblik i podigli njezinu sigurnost. Tijekom prvog poluvremena četvrtfinalne utakmice europskog nogometnog prvenstva između Hrvatske i Turske u Beču, turski su hakeri "napali" internetske stranice Ministarstva vanjskih poslova i europskih integracija (MVPEI) i zamijenili sadržaj naslovnice te na nju ubacili tursku zastavu.

Ministarstvo domovinske sigurnosti SAD-a, objavilo je da je tijekom 2008. godine zabilježeno 5,499 neovlaštenih upada u vladine kompjutere, prema 3,928 upada 2007. i 2,172 upada 2006. godine.<sup>16</sup>

## Ekonomski syber kriminal

Glavni cilj ekonomskom syber kriminalu je nezakonito pranje novca. Najčešće posljedice trpe banke, kojima hackeri provale u sigurnosne sustave i na taj način dolaze do povjerljivih podataka o klijentima. Ovaj oblik kriminala prešao je u područje organiziranog kriminala koji se bavi krađom i prodajom podataka. Najveću organizaciju pokazuju hakeri iz Rusije, Kine i Istočne Europe, dok su oni iz SAD-a i drugih država manje međusobno povezani, te više djeluju kao pojedinci željni dokazivanja.

Ekonomski syber kriminal možemo promatrati kao, hacking, financijske cyber prijevare, krađu Internet usluga i vremena, piratstvo softvera, mikročipova i baze podataka, cyber industrijska špijunaža i prijeverne na Internet aukcijama

---

<sup>14</sup> <http://www.dw.de/je-li-iran-spreman-na-cyber-rat/a-15917016>

<sup>15</sup> <http://www.bljesak.info/web/article.aspx?a=03b55033-968d-4ab4-9f24-6fefb5b64075&c=3c3fcd98-f64c-48fc-a8de-6dbe470fafae> od 30.1.2013

<sup>16</sup> <http://www.ezadar.hr/clanak/sad-srusile-se-web-stranice-vise-vladinih-agencija> 18.10.2009

## Hacking

Kratka povijest razvoja „hackerizma“.

Dana 03.11.1962. John W. Mauchly novinar New York Timesa piše da je započelo doba osobnih računala.

Tim Berners1989. Berners-Lee izumio je World Wide Web. Ovim je nastala nova „industrijska revolucija ” koja se sastojala od PC+WWW do danas nepobjediva kombinacija. Svojom pojavom „bacila je u lice rukavicu“ zlonamjernim skupinama s jednim ciljem – napraviti štetu. Dio te skupine pripada grupi buntovnih mladih i „obješenjaka“ kojima je cilj napraviti bilo kakvu štetu tek toliko da se za njih čuje i o njima priča, a dio pripada računalnim kriminalcima koji u samom početku kreću s konkretnim akcijama.

MOD (Masters Of Deception) je skupina vrhunski stručnjaka koji su izuzetno dobro poznavali rad računala i računalnu tehnologiju. Svoja znanja usmjerili su na negativne radnje s ciljem izazivanja velikih šteta na računalnim mrežama tako da su im telefonski sustavi koristili za zabavu, međugradske pozive nisu plaćali ali, prislušivali su privatne razgovore na svih vrstama telefona, mijenjali dnevne i noćne tarife i radili konferencijske veze. Probili su bazu podataka tvrtke AT&T, pristupili su računalnom sustavu kreditne agencije Bank of America, TRW, pristupili bazi podataka agencije NSA (do danas jedini potvrđeni napad).i dr. U nadmetanju za prestiž s elitnom hackerskom skupinom LOD, članovi MOD-a postali su neoprezni i skupina je uhićena 1993. godine. Kevin Mitnick njihovog osnivača i vođu, neki ga smatraju legendarnim hackerom, a neki podvalom američkih tajnih službi za prikrivanje svoje „traljavost“ i nesposobnost, te pronalaskom idealne osobe za pripisivanje krivce. Teško je nabrojiti sve“uspjehe” ovog genijalnog hackera, a da se ne zapitamo: Da li je sve to moguće ili je sve manipulacija tajnih službi da bi se jednom čovjeku pripisali brojne napade zbog zakazivanja i/ili nerada nadležnih službi SAD-a.

Analitičari pravnog zakonodavstva SAD-ea dvoje o krivnji Mitnick i njihovog udruženja te naglašavaju da ukoliko je on ukrao projektne informacije iz računala vrijedne najmanje milijun dolara, ukrao tisuće brojeva kreditnih kartica, provalio u bazu podataka o registracijskim brojevima automobila u Californiji, kontrolirao rad telefonskih centrala u New Yorku i Californiji kazna bi mu bila znatno veća.

Ovo je samo jedan mali prikaz presjeka oblika računalnog ratovanja hakerskih<sup>17</sup> skupina koji je povezan s jednim od oblika protupravnih radnji. Određenom broju država i njihovim nesposobnim administracijama konačno je „svanulo“ pronašli „Pedra“ (krivca) za sve svoje nastale promašaje zbog neznanja, nesposobnosti, traljivosti .- pronašli su „tzv. unutarnjeg neprijatelja“.

---

<sup>17</sup> Izraz **hacker** dolazi od engleske riječi to hack, što znači zasjeći. Početkom osamdesetih hacking nije imao toliko negativnih posljedica. Informatička ga je industrija donekle i podržavala, jer je popularizirao njezinu djelatnost. U stjecanju slave pomogla medijska i filmska industrija, danas sve zemlje europske zajednice imaju sankcioniran računalni kriminal, a ponajprije uzrok masovno korištenje toga načina komunikacije te goleme količine novca što svakodnevno “putuju” ili se izravno troše u cyber-prostoru..

Izraz **cracker** dolazi od engleske riječi to crack, što znači slomiti, skršiti. Smatra se da su najopasnija grupacija u hackingu, jer se radi o znalcima koji su se specijalizirali za provaljivanje u sve vrste stranica. Nekada su im najveći izazov bile službene stranice američke vlade te stranice vojnih organizacija kojima su potom mijenjali sadržaj.



## Vrste hakerskih napada

**Ne tehnički napadi** manipuliraju uključivanjem osoba tj. krajnjih korisnika. Često predstavljaju najveću ranjivost u sklopu bilo kojeg računala ili mreže infrastrukture. Po prirodi, veliki broj ljudi je povjerljiv, što može dovesti do socijalnog inženjeringa koji ima za cilj prikupiti informacije za zlonamjerne svrhe. Drugi, uobičajeni i učinkoviti napada su fizički na informacijske sustave. Hakeri pod pauzama, ulaze u zgrade tvrtki, kreću se sobama ili drugim područjima koji sadrže kritične informacije ili imovinu jer u 90% slučajeva djelatnici ostavljaju uključena računala ili svoje stikove u njima dok odlaze na pauze, tako da prikupljanje različitih podataka nije teško. Fizički napad može uključivati pretraživanje kanti za otpad kako bi prikupili „krivo“ ispisane materijale ali koji ipak sadrže određene podatke.

**Napadi na mrežnu infrastrukturu** mogu biti lako izvedeni jer mnogim mrežama može se pristupiti s bilo kojeg mjesta u svijetu putem Interneta. Evo nekoliko primjera napada na mrežne infrastrukture: Povezivanje u mrežu iza vatrozida; iskorištavaju slabosti u mrežnom prometnom mehanizmu, kao što je TCP/IP NetBIOS i preplavljuje mrežu s previše zahtjeva, stvarajući tako uskraćivanje usluga (DOS) za legitimnim zahtjevima; Instaliranje mrežnog analizatora na mrežu i hvatanje svakog paketa koji putuje preko nje kako bi otkrili povjerljive informacije. Pomoću analizatora dobiva se jasan tekst i priključenje na mrežu kroz nesigurnu 802.11b bežičnu konfiguraciju.

**Napadi na operacijske sustave**<sup>18</sup> obuhvaćaju veliki dio hakerskih napada jer svako računalo ima jedan OS. Slabosti sustava mogu se upotrijebiti za napade. Povremeno, neki operacijski sustavi su sigurniji kao što su mrežni operacijski sustav tvrtke Novell i BSD Unix iako nisu pošteđeni napada. Ali hakeri radije napadaju operativne sustave poput Windowsa i Linuxa, jer su rasprostranjeniji i bolje i poznati su im propusti u dizajnu sustava.

Primjeri napada na operacijske sustavime: eksploatatorska implementacije specifičnih protokola, napadajućih izgrađene sisteme autentifikacije, kreiranje lozinke i mehanizama za šifriranje. Drugi specijalizirani napadi odnosi se na programe kao što su e-mail server softver i web aplikacija i to: Hypertext Transfer Protocol (HTTP) i Simple Mail Transfer Protocol (SMTP) često su napadnuti jer većina vatrozida i drugih konfiguriranih sigurnosnih mehanizama, dopuštaju potpuni pristup tim programima s Interneta. Zlonamjerni sadržaji sadrže viruse, crve, trojanske konje i spyware; spam (junk e-mail).

## Zapošljavanje hakera kao savjetnika

Mali informatički genij, programer niza virusa koje ne uspijevaju otkriti programi za zaštitu računala, zaposlio se u TelstraClearu, podružnici australijske tvrtke za telekomunikacije Telstra. Novozelandski 18-godišnji haker, tvorac računalnih virusa koji su na internetu izazvali višemilijunske štete, dobio je posao u jednoj telekomunikacijskoj tvrtki koju će savjetovati kako se boriti protiv virusa, objavila je u srijedu ta tvrtka

---

18 <http://www.racunalo.com/ict-plavusa/hakeri-hackers-i-hakiranje-2.-dio.html>



## Prodaja zlonamjernih programa

Novinari BBC-ja bez problema su kupili na internetu pripadajući program kojim se uobičajeno koriste zlonamjerni hakeri. U nekoliko sati uspješno su preuzeli nadzor nad nešto više od 22.000 računala korisnika diljem svijeta, čime su uspostavili vlastitu botnet mrežu tzv. zombie računala.

Ista su iskoristili za slanje spama na e-mail adrese otvorene za tu namjenu i u nekoliko minuta uspješno su zakrčili ciljane virtualne sandučiće.

Istom mrežom računala u ranijem dogovoru sa sigurnosnom kompanijom Prevx izvršili su DDoS (Distributed Denial of Service) napad na njihove službene stranice, koje su zagušenjem, koristeći samo 60 udaljenih računala, doveli do nepristupačnosti.

## Hakeri nova vrsta mafije

Tvrtka Finjan koja se bavi mrežnom sigurnošću istražila je svijet hakera i došla do spoznaje da se moderni hakeri udružuju u kriminalne organizacije slične mafiji.

Usamljeni hakeri u mračnim sobama koji provaljuju u raznorazna računala diljem svijeta zbog slave su postali prošlost. Moderni hakeri ne rade za slavu već za novac, i to u sklopu dobro organiziranih skupina. Finjan je poslao svoje ljude u kupnju ukradenih podataka s kreditnih kartica da bi istražili tko i kako prodaje te podatke. Informacije koje su skupili su fascinantne. Hakeri su organizirani u skupine koje hijerarhijom podsjećaju na talijansku mafiju.<sup>19</sup>

Na vrhu organizacije je šef koji donosi strateške odluke, ali se nikada ne bavi kriminalnim djelima. Njegov zamjenik organizira kriminalne djelatnosti i nekada nabavlja specijalni softver za odrađivanje krađa. Pod njim su upravitelji poslova koji pomoću mreža suradnika obavljaju samu krađu kreditnih kartica. Ukradene podatke prodaju također specijalizirani djelatnici koji ne znaju ništa o načinu na koji su dobiveni kao ni tko ih se domogao.

Dobra organizacija posla je povećala efikasnost pa se danas bankovni podaci i podaci s kreditnih kartica mogu kupiti vrlo jeftino, no podaci za logiranje u tvrtke i pristup e-mail i FTP računima koštaju bitno više novca.

## Financijske cyber prijevare

Ove prevare prema podacima odnose milijarde dolara tako da su sada došle u domenu pojedinačnih gubitaka trgovačkih društava uključujući gubitke javnih ulaganja preko 1 milijardu dolara za 19 subjekata u 2006. godini prema podacima FBI-a. Prevare ovog tipa uključuju sljedeće aktivnosti:

(1) Lažiranje financijskih informacija, uključuje:

---

<sup>19</sup> <http://www.ezadar.hr/clanak/hakeri-nova-vrsta-mafije> od 10.12.2005

- (a) lažne računovodstvene unose
- (b) lažno prikazivanje dobit ili gubitke
- (c) lažne transakcije radi izbjegavanja nadzora

(2) Samotrgovanje od strane korporativnih djelatnika, uključuje:

- (a) trgovanje povlasticama
- (b) provizijama
- (c) naknadno izvršavanje burzovnih transakcija
- (d) korištenje korporativne imovine za osobnu korist
- (e) pojedinačni porezni prekršaji vezane za samotrgovanje

(3) Prijevara u vezi s inače legitimno-operiran uzajamnog ili unutar fondova:

- (a) kašnjenje u isplata
- (b) određene sheme tržišnog timinga
- (c) lažiranje neto vrijednosti imovine
- (d) ostala lažna ili uvredljiva trgovanja unutar ili između fondova

(4) Ometanje istražnih organa ili tijela za provedbu zakona kako bi se prikrilo bilo koje od gore navedenih oblika kriminalnog ponašanja.

Tijekom fiskalne godine 2006, FBI je istraživao 490 ovih slučajeva prijave koje su rezultirale podizanjem 171 optužnica protiv 124 osoba. Statističke postignuća za poslovnu godinu 2006 iznose: 1,2 milijarde dolara uključeno u obradu, 41,5 milijun dolara vraćen, 14,2 milijuna dolara novčane kazne, a 62,6 milijuna dolara u obradi<sup>20</sup>.

Prevare vezane za obveznicama rezultiraju gubicima u ukupnom iznosu od oko 40 milijardi dolara godišnje. Gubici se povezuju sa smanjenim tržišne vrijednosti poduzeća, smanjena ili nepostojeća prava na povrat ulaganja, te pravne i istražne troškove. Žrtve ovih prijave uključuju pojedinačne ulagače, financijskih institucija, javnih i privatnih poduzeća, vladine entiteta i mirovinski fondovi<sup>21</sup>.

Samo u Europi, prema navodima međunarodne policije Interpola, nastaje šteta od 750 milijardi eura godišnje. Europska unija procjenjuje da svakoga dana čitav milijun njezinih građana postaje žrtvom cyberskog kriminala. Pritom nije samo sve veća gospodarska šteta razlog za zabrinutost. Pojavljuje se opasnost u vidu nesigurnosti koja se širi i koja ograničava slobodu digitalnog života, te strah od društvenih posljedica cyber-kriminala. Prema analitičara pojavljuje se strah od kupovanja preko Interneta, strahu od uključivanja u socijalne mreže, strahu od normalnog korištenja Interneta", koji nas ograničava u slobodnom ponašanju. Početkom 2011. je 73 posto svih domaćinstava u Europskoj uniji imalo pristup internetu, a 80 posto mladih Europljana u međuvremenu komunicira preko socijalnih mreža.

80 posto kriminala počinjenog na Internetu sada povezan s međunarodnim organiziranim bandama koje operiraju preko državnih granica, a šteta od cyber-kriminala košta koliko ukupna borba protiv trgovine kokaina, heroina i marihuane u svijetu. Organizirani kriminal je u mogućnosti regrutirati članove iz zemalja bez diplomatskih odnosa

---

<sup>20</sup> <http://www.fbi.gov/about-us/investigate/cyber> od 30.1.13.

<sup>21</sup> [www.fbi.org](http://www.fbi.org)

za počinjenje kriminala u inostranstvu, radeći iz privremenih sigurnih lokacija u trećem svijetu, opremljenim najnovijom tehnologijom<sup>22</sup>.

Građanima Europske unije kriminalci ukradu milijardu i pol eura godišnje sa debitnih i kreditnih kartica, a krađe su najčešće u inozemstvu, posebno u SAD, gdje neki bankomati ne zadovoljavaju u punoj mjeri globalne standarde sigurnosti. Ipak, kako se ocjenjuje u novom izvještaju Europske policijske agencije Europol. Broj platnih kartica u EU premašio je 726 milijuna, a vrijednost bezgotovinskih transakcija sa karticama veća je od tri tisuće milijardi eura. Sigurnosne funkcije ugrađene u kartice izdate u EU, poput čipova i pin tehnologije, u SAD se lako zaobilaze jer neki bankomati u toj zemlji nisu potpuno kompatibilni globalnim standardima sigurnosti zasnovanim na novoj tehnologiji. "Zahvaljujući tome, ali i činjenici da ne postoje posebni sporazumi o naknadi štete zbog slabo zaštićenih terminala, najveći dio gubitaka po osnovu prijevara sa karticama pretrpe izdavatelji kartica iz EU".

Nedovoljna zaštita bankomata ne važi međutim samo za SAD i Europska policijska agencija je utvrdila da bande koristeći istu tehniku bez većih problema krađu novac i u Dominikanskoj Republici, Kolumbiji, Rusiji, Brazilu i Meksiku. Upozorava se i da organizirane kriminalne grupe relativno brzo unapređuju tehnike krađe. U 2011. je u EU registrirano više kriminala vezanog za bankomate nego u 2010. godini - 20.244 prema 12.383. U to su uračunate sve vrste kriminalnih radnji, uključujući provlačenje ukradenih kartica i obijanje bankomata.

Rješenje za problem krađe sa platnih kartica, predstavljalo bi uvođenje čip tehnologije na globalnom nivou, uključujući postizanje kompatibilnosti bankomata u SAD sa europskim. Međutim, troškovi uvođenja standarda sigurnosti na nivou svijeta bili bi ogromni i neke banke i dalje daju prednost profitu uz "prihvatljiv nivo prijevara s karticama". "Cilj bankarskog poslovanja je profit pa im smanjenje nelegalnog prihoda kriminalaca nije uvijek prioritet kada uvode nove bankarske proizvode ili usluge". Građani su također žrtve prijevara u transakcijama sa kreditnim karticama na internetu.<sup>23</sup>

Posljedice kompjuterskog kriminala prošle godine (2012.) u svijetu osjetilo je preko 430 milijuna ljudi, uz financijsku štetu od 114 milijardi dolara.

U izvještaju kompanije za računarsku sigurnost Symantec, navodi da je prošle godine samo u SAD bilo više od 74 milijuna žrtava cyber kriminala, uz direktne financijske gubitke od 32 milijarde dolara, dok je u Kini iznosila 25 milijardi dolara, u Brazilu 15 milijardi dolara, a u Indiji četiri milijarde dolara. Prema istom izvoru, više od dvije trećine odraslih korisnika interneta u svijetu (oko 69 posto) bilo je nekad bar jednom žrtva cyber kriminala, što znači da skoro milijun ljudi dnevno osjeća posljedice kompjuterskog kriminala. Stopa učestalosti cyber kriminala je još veća u Kini i Južnoafričkoj Republici, pa je tako 85 posto anketiranih u Kini i 84 posto Južnoafrikanaca izjavilo da su bili žrtve kompjuterskog kriminala

Suzbijanje ovog oblika kriminaliteta moguće je samo zajedničkim međunarodnih akcijama tako je ukrajinska državna služba sigurnosti (SBU) prekinula međunarodni lanac hackiranja koji se ubacio u kompjuterske mreže stranih banka i na taj način ukrali su 72 milijuna dolara. U razbijanju lanca sudjelovale su službe iz 11 zemalja među kojima i SAD-a, Velike Britanije, Francuske i Njemačke.. Hakerska skupina, koju su organizirali i vodili Ukrajinci, koristila je kompjuterski virus kako bi dobili pristup bankovnim računima u inozemstvu. Operacija je tijekom izvođenja uključivala i više istovremeno provedenih racija.

---

<sup>22</sup> <http://balkans.aljazeera.net/vijesti/cyber-kriminal-odnosi-750-milijardi-eura> 30.1.13

<sup>23</sup> <http://www.bljesak.info/web/article.aspx?a=4e5e5cfd-f5b2-4788-b0be-ea6df18fd1af&c=a76d03e1-6e68-46ef-9626-00aa1c12c7ae> 30.1.2013

Tijekom istrage ispitano je šesnaest osoba a 40 bankovnih računa u Latvijskim bankama koji su zamrznuti<sup>24</sup>.

FBI i Ministarstva pravosuđa u sklopu međunarodne akcije uhitio 14 članova hakerske grupe Anonymous. Za uspješno izvođenje izdano 35 uhiđbena naloga diljem zemlje kao 'dio istrage u tijeku o kordiniranim cyber-napadima protiv velikih tvrtki i organizacija'. Agenti FBI-a su na šest lokacija na Long Islandu, Brooklynu i Bronxu napravili pretrage i zaplijenili kompjutere i ostale materijale. Anonymous se sumnjiči kako su sudjelovali u hakerskom napadu na internetske stranice PayPal, Sonya, Fox Newsa, Arizona Department of Correctionsa i konzultantsku tvrtku Booz Allen Hamilton. Internet-kriminalci su ranije ometali rad Scientološke crkve, Motion Picture Associationa of America i Recording Industry Associationa of America.

PRANJA NOVCA koje se definira kao proces kojim kriminalci skrivaju ili maskiraju sredstva kriminalnih radnji ili ta sredstva pretvore u prihode, roba i usluga. Ona omogućuju kriminalcima unos ilegalnog novca u trgovine, čime se oštećuju financijske institucije i ponude novca i davanje kriminalcima neopravdanu ekonomsku moć.

## **Proizvodnja i distribucija nedozvoljenih sadržaja**

Proizvodnja i distribucija nedozvoljenih sadržaja najčešće uključuje dječju pornografija (pedofiliju), širenje rasističkih, nacističkih i sličnih ideja i stavova te zlorporaba žene i djece. Većina pedofila koriste pornografske materijale kao način privlačenja novih žrtava na Internetu. Policija online pedofilima uglavnom ulazi u trag na chatu ili na raznim forumima namijenjenim najmlađima.<sup>25</sup> Prema podacima američkog UNICEF-a, svake godine blizu 2 miliona djece u svijetu žrtve su trgovine sexom. Ova organizacija UN- za zaštitu djece dokumentirala je slučajeve djevojčica i dječaka koji su imali samo pet godina, kada su prisiljeni u industriju sexa. Prosječna starost žrtava je 14. godina. Zbog teškoća krijumčarenja djece preko granica, kriminalci su našli drugi put u obliku sex turizam protiv koje se mnogo teže boriti. Kriminalci su jako rano shvatili da je sex turizam samo drugi oblik trgovine ljudima. Ili vi dovedite djecu i žene kupcima, ili kupce transportirajte do žena i djece.

Procjenjuje da globalni sex turizam i dječija pornografija na Internetu donosi godišnje prihode od oko 50 milijardi dolara.

## **Manipulacija zabranjenim proizvodima, supstancama i robama**

Brojni Internetske stranice koristiti se za ilegalnu trgovinu drogom, ljudskim organima, oružjem. Slike ljudi s drogom u ruci se mogu svakodnevno naći na Internetu gdje su dostupne svima osobito mladima na koje to ima negativan utjecaj. Zbog želje da budu drugačiji od uobičajenih normi ponašanja, dolaze u situaciju da probaju neke stvari i s vremenom postanu ovisnici. Bilo da je riječ o drogi, alkoholu, ili nečem trećem. Isto tako, Internetom je vrlo raširena ilegalna trgovina ljudskim organima. Trgovanje oružjem na Internetu omogućuje

---

<sup>24</sup> <http://www.nacional.hr/clanak/110908/ukrajina-prekinula-globalni-lanac-hakiranja-od-30.1.13>.

<sup>25</sup> <http://autopoiesis.foi.hr/wiki.php?name=KM+-+Tim+04&parent=NULL&page=proizvodnja%20i%20distribucija%20nedozvoljenih%20i%20C5%A1tetnih%20sadr%20C5%BEaja>

mnogim kriminalcima i bivšim zatvorenici nabavu oružja, što predstavlja sve veći problem u prekomorskim zemljama.

## **Povrede privatnosti**

Povreda privatnosti predstavljanju jedan od oblik internetskog kriminala. Najčešće se dešavaju na društvenim mrežama. Najčešći oblici su nadgledanje e-pošte, spamovi, prisluškivanja i praćenja e-konferencija.

Sloboda je nemoguća bez privatnosti, a slobodna razmjena ideja je neophodna za demokraciju. Anonimnost štiti one koji razotkrivaju korporativne ili vladine zloupotrebe, pripadnike progonjenih manjina od neprijateljstva većine, društvene aktiviste od nadgledanja od strane autoriteta. Ako nije dozvoljen anonimni pristup informacijama, ljudi mogu odustati od pristupa tim servisima. Internet kriminal često uključuje počinjena djela koja predstavljaju povrede privatnosti. Međutim, osim internet kriminalaca osobne podatke o građanima i potrošačima mogu koristiti i vladine službe. Problem je što se većina tih kršenja privatnosti događaju u svojoj zoni, zbog toga što ne postoje što predstavlja prijestup protiv privatnosti i na koje se načine to izvodi.

## **Zaključak**

Promatrajući razvoj protuzakonitih događaja u internetskom prostoru opravdano se može govoriti o globalnoj prijetnji s nesagledivim posljedicama za cjelokupno čovječanstvo. Posljedicama ekonomskih i društvenih šteta za pojedinca i države. Postojanje moguć da organizirana grupa cyber kriminalaca upadne u bankarski sustav neke zemlje i doslovce ju opljačka iz naslonjača. Velike svjetske sile već godinama muku muče s hakerima koji provaljuju u njihove mreže i uzrokuju nestanak električne energije, probleme u zračnom i pomorskom prometu i drugo.

Nitko točno ne može predvidjeti koliki bi bili razmjeri uništenja nastali ukoliko bi haker nekih terorističkih skupina ili država provali u vojnu bazu u putem Interneta aktivira nuklearne projekte.

Svjesni te i drugih činjenica mnoge države u svoje pozitivno zakonodavstvo uključuju pojavne oblike računalnog kriminaliteta kao posebna kaznena djela. Također, veliki broj država prilazi globalnom rješavanju ovoga problema, pronalaženju zajedničkog rješenja i uvođenju obvezujuće zajedničke suradnje u rješavanju ovih kaznenih djela.

Ovaj problema ne može riješiti pojedinac, neka institucija ili nekoliko država. Problem je na globalnoj razini i tako se mora sagledavati. Rješenje je moguće uvođenjem jedinstvenog globalnog zakonodavstva na razini Ujedinjenih naroda i obveze provođenja istoga. Potrebno je osnovati posebne međunarodne jedinice u kojima bi se nalazili vrhunski stručnjaci iz ovog područja čiji bi zadatak bio pružanje stručne i druge pomoći siromašnim državama u borbi protiv cyber kriminala.

## Literatura

1. Miroslav Tuđman, Informacijsko ratište i informacijske znanosti, Hrvatska sveučilišna naknada, Zagreb, 2008.
2. Mučalo, M., Sviličić, N., Virtualni rat, Polit. misao, Vol XXXVII, (2000.), br. 1, str. 229—242
3. Mr. sc. Šime Pavlović, KOMPJUTORSKA KAZNENA DJELA U KAZNENOM ZAKONIKU
4. Europska konvencija o ljudskim pravima;  
[http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/8E8F1266-6754-4880-80DD-BBA9D2677D9C/0/CRO\\_CONV.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/8E8F1266-6754-4880-80DD-BBA9D2677D9C/0/CRO_CONV.pdf)
5. Konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda i Protokola br. 1., 4., 6., 7. i 11. (*Međunarodni ugovori*); Narodne novine br.: 18/97
6. [http://www.pravo.unizg.hr/\\_download/repository/Pavlovic.pdf](http://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/Pavlovic.pdf) od 11.02.2009.
7. OPĆA DEKLARACIJA O LJUDSKIM PRAVIMA; Deklaracijaljp o ljudskim pravima 1948.pdf
8. <http://www.nacional.hr/clanak/60657/nakon-hladnog-rata-na-pomolu-digitalni> 18.10.2009
9. <http://www.racunalo.com/ict-plavusa/hakeri-hackers-i-hakiranje-2.-dio.html> 18.01.2008.
10. [http://www.superbosna.com/vijesti/nauka\\_i\\_tehnika/srpski\\_hacker:\\_ne\\_mrzimo\\_hrvate,\\_veae\\_administratore/](http://www.superbosna.com/vijesti/nauka_i_tehnika/srpski_hacker:_ne_mrzimo_hrvate,_veae_administratore/) 18.10.2009
11. <http://www.index.hr/vijesti/clanak.aspx?id=239648> 18.10.2009
12. <http://www.index.hr/vijesti/clanak/nastavlja-se-rat-hakera-na-udaru-srpskih-hakera-stranice-mladezi-hdza-/239487.aspx> 18.10.2009
13. <http://www.nacional.hr/clanak/37575/kineski-hakeri-redovno-provaljuju-u-pentagon> 18.10.2009
14. <http://www.zamirnet.hr/stocitas/hakim%20bey%20informacijski%20rat.htm#9nazad>
15. <http://www.index.hr/vijesti/clanak/nastavlja-se-rat-hakera-na-udaru-srpskih-hakera-stranice-mladezi-hdza-/239487.aspx> 18.10.2009
16. <http://www.ezadar.hr/clanak/hakirane-stranice-gong-a-napad-ciljan> 18.10.2009
17. <http://www.ezadar.hr/clanak/hakeri-objavili-rat-scijentologiji> 18.10.2009
18. <http://www.ezadar.hr/clanak/sad-srusile-se-web-stranice-vise-vladinih-agencija> 18.10.2009
19. <http://www.iskrica.com/weblog/com.php?ID=307068&WID=641907>
20. <http://www.voanews.com/croatian/archive/2003-01/a-2003-01-17-4-1.cfm?moddate=2003-01-17> 18.10.2009.
21. [www.fbi.gov](http://www.fbi.gov)

## MJERE ZA OBEZBJEĐENJE PRISUSTVA OSUMNJIČENOG, ODNOSNO OPTUŽENOG I USPJEŠNO VOĐENJE KRIVIČNOG POSTUPKA U REPUBLICI SRPSKOJ

Srdan Forca<sup>1</sup>

Okružni sud Banja Luka

**Abstract:** *In this paper the author discusses the measures to guarantee the presence of a suspect or accused and successful conduct of criminal proceedings in terms of the options provided by the Republic of Srpska criminal procedural legislation. Namely, successful and efficient conduct of a criminal proceeding implies that certain measures to guarantee the presence of a suspect or accused and successful conduct of criminal proceedings are taken, whereas the Criminal Procedure Code defines those measures as following: summons, apprehension, house arrest, bail and custody/detention. These measures represent instruments of different legal nature whose common aim is to provide the presence of a suspect or accused during certain procedural actions with the aim of having a successful conduct of a criminal proceeding. When deciding which of the above mentioned measures to take, the competent body meets certain requirements for application of the measures, attempting not to apply more severe measure if the same effect can be achieved by application of a less severe measure. These measures are also cancelled ex officio immediately after the reasons for their application cease to exist, or they are replaced with a less severe measure when the requirements for it are met.*

**Keywords:** criminal proceeding, summons, apprehension, house arrest, bail and custody/detention

### UVODNA RAZMATRANJA

Za uspješno sprovođenje i okončanje krivičnog postupka potrebno je prisustvo određenih lica i mogućnost raspolaganja izvjesnim stvarima koje mogu poslužiti kao izvor materijalnih dokaza. Te mjere kojima se obezbjeđuje prisustvo lica i stvari su, po svojoj prirodi, mjere procesne prinude<sup>2</sup>, a njima se prevashodno ograničava lična sloboda ili sloboda raspolaganja stvarima u procesne svrhe, dok je njihov isključivi cilj sprečavanje neispunjenja procesnih obaveza. Najčešće se radnje procesne prinude klasifikuju u dvije grupe, i to: na mjere procesne prinude prema licima i mjere procesne prinude prema stvarima.<sup>3</sup>

Dakle, imajući u vidu važnost prisustva subjekata u krivičnom postupku, zakonodavac je predvidio adekvatne mjere, čijom primjenom se uspješno obezbeđuje prisustvo svih subjekata u krivičnom postupku, a naročito osumnjičenog, odnosno optuženog. Koja će od

<sup>1</sup> Кореспондент: Срђан Форца, судија и председник Одјелјења за организовани и најтеже облике привредног криминалитета Округног суда у Бањој Луци, Е-маил: [srdjan.forca@pravosudje.ba](mailto:srdjan.forca@pravosudje.ba) Такође, аутор је магистранд на Правном факултету Универзитета у Источном Сарајеву.

<sup>2</sup> О радњама процесна принуде види шире: Грубач, М., *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета Унион и Службени гласник, Београд, 2009, стр. 297 и даље.

<sup>3</sup> Стевановић, Ч. и Ђурђић, В., *Кривично процесно право – Општи део*, Правни факултет, Ниш, 2006, стр. 326.



zakonom predviđenih mjera biti primijenjena u konkretnom slučaju, zavisi od funkcije koju vrši subjekt i, samim tim, od njegovog položaja u krivičnom postupku. Tako se predviđene mjere, po pravilu, neće primjenjivati prema tužiocu i sudijama, osim mjere obavještenja, zbog toga što priroda njihove službe zahtijeva da stalno budu prisutni u krivičnom postupku. Prisustvo svjedoka i vještaka se obezbjeđuje pozivom i eventualno dovođenjem. Na isti način se, po pravilu, obezbjeđuje i prisustvo građana od kojih se prikupljaju obavještenja u istrazi.<sup>4</sup>

Prema tome, radnje procesne prinude prema licima sastoje se, u većoj ili manjoj mjeri, u ograničenju lične slobode osumnjičenog, odnosno optuženog, što ne znači uvijek lišenje slobode. Ove radnje sastoje se u različitim oblicima ograničavanja lične slobode osumnjičenog, odnosno optuženog, od kojih su lišenje slobode bez zatvaranja (dovođenje) i sa zatvaranjem (pritvor) najteže. Međutim, ove radnje pogađaju i druge učesnike postupka (svjedoke, vještake i tumače).<sup>5</sup>

Mjere za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog i uspješno vođenje krivičnog postupka<sup>6</sup> su raznovrsne i, pod određenim uslovima, mogu biti primjenjene u svim fazama postupka. Te mjere su: (1) *poziv*, (2) *dovođenje*, (3) *mjere zabrane*, (4) *jemstvo* i (5) *pritvor*. Prilikom odlučivanja koju će od navedenih mjera primijeniti, nadležni organ je dužan da se pridržava uslova određenih za primjenu pojedinih mjera, vodeći računa da se ne primjenjuje teža mjera ako se ista svrha može postići blažom mjerom. Takođe, ove mjere će se ukinuti po službenoj dužnosti odmah kad prestanu razlozi koji su ih izazvali, odnosno zamijenice se drugom blažom mjerom kad za to nastupe uslovi.<sup>7</sup>

## POZIV

Poziv (*citation*) je prva i najblaža mjera za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog i drugih subjekata u krivičnom postupku. To je pisana naredba tužioca, odnosno suda kojom se nalaže određenom licu da dođe u određeni dan i sat na određeno mjesto radi preduzimanja određene procesne radnje, pod prijetnjom zakonske sankcije u slučaju nedolaska.<sup>8</sup> Poziv (eng. *summons*) kao mjeru za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog u istrazi, po pravilu, može da uputi samo tužilac, a samo izuzetno i ovlašćeno službeno lice.<sup>9</sup>

Dakle, prisustvo optuženog pri izvršenju radnji u krivičnom postupku osigurava se njegovim pozivanjem. Zakonom je regulisan način dostavljanja i sadržaj poziva. Pozivanje se vrši dostavljanjem zatvorenog pismenog poziva koji sadrži: naziv organa koji poziva, ime i prezime optuženog, naziv krivičnog djela koje mu se stavlja na teret, mjesto gdje optuženi ima da dođe, dan i čas kad treba da dođe, označenje da se poziva u svojstvu optuženog i upozorenje da će u slučaju nedolaska biti prinudno doveden, da je dužan odmah obavijestiti tužioca, odnosno sud o promjeni adrese, kao i o namjeri da promijeni boravište i službeni pečat i potpis tužioca, odnosno sudije koji poziva. Kad se osumnjičeni, odnosno optuženi prvi put poziva, poučiće se u pozivu o pravu da uzme branioca i da branilac može biti prisutan njegovom ispitivanju. Takođe, kada se osumnjičeni prvi put poziva, poučiće se u pozivu o njegovim pravima u skladu sa članom 143. Zakona. Do podizanja optužnice poziv

<sup>4</sup> Симовић, М., *Кривично процесно право – Увод и Општи дио*, Правни факултет, Бихаћ, 2005, стр. 379 – 380.

<sup>5</sup> Симовић, М., *Кривично процесно право*, Факултет за безбједност и заштиту, Бања Лука, 2007, стр. 229.

<sup>6</sup> О мјерама за обезбјеђење присуства окривљеног у прекршајном поступку види: Митровић, Љ., *Прекршајно право*, Међународно удружење научних радника - AIS, Бања Лука, 2011, стр. 198 – 203.

<sup>7</sup> *Закон о кривичном поступку* („Службени гласник Републике Српске“, број 53/12).

<sup>8</sup> Симовић, М., *Кривично процесно право, op. cit.*, стр. 229.

<sup>9</sup> Симовић, М., *Практични коментар закона о кривичном поступку Републике Српске*, Висока школа унутрашњих послова, Бања Лука, 2005, стр. 283.

osumnjičenom upućuje tužilac. Ako osumnjičeni, odnosno optuženi nije u stanju odazvati se pozivu usljed bolesti ili druge neotklonjive smetnje, ispitaće se u mjestu gdje se nalazi ili će se osigurati njegov prevoz do zgrade suda ili drugog mjesta gdje se radnja preduzima (član 182 Zakona).

Posebno je naglašena dužnost da osumnjičeni odmah obavijesti tužioca, odnosno sud o promjeni adrese, kao i o namjeri da promijeni boravište. Međutim, ovoj obavezi u Zakonu nije regulisano kakva su ovlašćenja suda vezana za tu namjeru, odnosno da li sud može uskratiti tu promjenu ili ne. Naime, ustavom je utvrđeno građanima pravo na slobodu i nastanjivanje, koja se jedino zakonom može ograničiti u određene svrhe, ali u zakonu o krivičnom postupku nema odredbe koja bi ovlašćivala sud da zabrani promjenu adresu ili boravišta.<sup>10</sup> Zbog toga se, prema mišljenju nekih autora, ova obaveza ima shvatiti kao jedna instruktivna obaveza osumnjičenom da obavijesti sud o svojoj namjeri, kako bi sam predupredio primjenu neke strožije mjere, pa i mjere pritvora, ako bi se smatralo da je pobjegao ili da se krije.<sup>11</sup>

Pozivanje se vrši pisanom naredbom tužioca (do podizanja optužnice), odnosno suda izuzetno i usmeno (ako se lice koje se poziva nalazi pred tužiocem, odnosno sudom, uz pouku o posljedicama nedolaska). Pozivanje izvršeno usmeno (*citation verbalis*) zabilježiće se u zapisniku koji će pozvano lice potpisati, osim ako je to pozivanje zabilježeno u zapisniku o glavnom pretresu i smatra se da je time izvršeno punovažno dostavljanje. Protiv poziva, kao i protiv svake naredbe u postupku, žalba nije dopuštena, ali ako je poziv bio nepravilan, neodazivanje pozivu ne može povući štetne posljedice. Poziv sadrži prinudu jer predstavlja zapovijest koja ograničava slobodu pozvanog da po svom izboru odlučuje gdje će se u određeno vrijeme nalaziti. Sankcija za neopravdano neodazivanje pozivu sastoji se u primjeni mjera koje sadrže veći stepen prinude (dovođenje, novčano kažnjavanje i pritvor). Pozivanje je radnja procesne prinude koja sadrži prijetnju kaznom prema optuženom, svjedoku i vještaku. Učesnici postupka snose troškove svog dovođenja, odgađanja istražne radnje ili glavnog pretresa i ostale troškove postupka koje su prouzrokovali svojom krivicom.<sup>12</sup>

Svjedok koji nije navršio 16 godina poziva se, po pravilu, preko roditelja ili zakonskog zastupnika. Licima koja su lišena slobode pozivi se dostavljaju u sudu ili posredstvom uprave ustanove u kojoj su smještena. Lice koji uživa diplomatski imunitet poziv se dostavlja putem Ministarstva inostranih poslova BiH.<sup>13</sup> Od pozivanja treba razlikovati obavještanje stranaka o preduzimanju procesnih radnji, koje nije prinudna mjera, ne povlači dužnost dolaska, niti štetne posljedice u slučaju izostanka (npr. o sjednici vijeća drugostepenog suda obavještavaju se stranke i branilac optuženog).<sup>14</sup> Pozivanje je radnja važna i sa gledišta materijalnog prava, jer predstavlja akt kojim se prekida zastarjelost krivičnog gonjenja.

## DOVOĐENJE

Za razliku od poziva, naredba za dovođenje je naredba za lišenje slobode, ali ne i naredba za zatvaranje. Dovođenje (eng. *cumpulsory appearance*) predstavlja sankciju izvršenja za neuspjelo pozivanje i zbog toga se kaže da je to realni poziv. Prinuda se ovdje sastoji u lišenju slobode, ali ono, za razliku od pritvora, nije praćeno zatvaranjem.<sup>15</sup>

<sup>10</sup> Радуловић, Д., *Притвор у кривичном поступку*, Правни факултет, Мостар, 1990, стр. 27.

<sup>11</sup> Петрић, Б., *Коментар Закона о кривичном поступку*, Графосрем, Шид, 1982, стр. 437.

<sup>12</sup> Симовић, М., *Кривично процесно право*, *op. cit.*, стр. 229 – 230.

<sup>13</sup> Симовић, М., *Кривично процесно право – Увод и Општи дио*, *op. cit.*, стр. 383.

<sup>14</sup> Симовић, М., *Практични коментар закона о кривичном поступку Републике Српске*, *op. cit.*, стр. 283.

<sup>15</sup> Грубач, М., *Кривично процесно право*, *op. cit.*, стр. 300.

Dovođenje je kratkotrajna prinudna mjera, više psihološkog karaktera, prema kojoj se ograničenje slobode ne sastoji u ograničenju kretanja „već u kretanju koje je diktirano naredbom suda“.<sup>16</sup> Takođe, ova mjera se može shvatiti i na način prema kojem Zakon stavlja organu krivičnog postupka na raspolaganje okrivljenikovu ličnost kao izvor saznanja o okrivljenikovoj krivnji.<sup>17</sup>

Ova prinudna mjera može se odrediti prema osumnjičenom, odnosno optuženom, svjedoku i vještaku. Naredbu da se osumnjičeni, odnosno optuženi dovede može izdati sud ako je doneseno rješenje o pritvoru ili ako uredno pozvani optuženi ne dođe, a svoj izostanak ne opravda, ili ako se nije moglo izvršiti uredno dostavljanje poziva, a iz okolnosti očigledno proizlazi da optuženi izbjegava prijem poziva. Izuzetno, u hitnim slučajevima, naredbu može izdati i tužilac - ukoliko uredno pozvani osumnjičeni ne dođe, a svoj izostanak ne opravda, s tim što ovu naredbu mora odobriti sudija za prethodni postupak u roku od 24 časa od izdavanja naredbe. Naredbu za dovođenje izvršava sudska policija (član 183 Zakona).

Naredba za dovođenje izdaje se u pisanoj formi, a treba da sadrži: ime i prezime optuženog koji se ima dovesti, naziv krivičnog djela koje mu se stavlja na teret uz navođenje odredbe Krivičnog zakona, razlog zbog koga se naređuje dovođenje, službeni pečat i potpis sudije koji naređuje dovođenje. Lice kome je povjereno izvršenje naredbe predaje naredbu osumnjičenom, odnosno optuženom i poziva ga da s njim pođe. Ako osumnjičeni, odnosno optuženi to odbije, dovedeće ga prinudno.<sup>18</sup>

Naredba za dovođenje optuženog se izuzetno može izdati i bez prethodnog pozivanja, samo u slučaju kada je protiv njega određen pritvor. Treba imati u vidu da pozvano lice može naknadno da opravda izostanak, pa tada objektivno nema osnova za donošenje naredbe za dovođenje, a ako je ona već donijeta, onda je treba staviti van snage (opozvati).<sup>19</sup> Troškove sprovođenja isplaćuje unaprijed organ koji je izdao naredbu iz budžetskih sredstava. Troškovi se kasnije naplaćuju od lica koje je po zakonu dužno da ih snosi.<sup>20</sup>

## MJERE ZABRANE

Pod mjerama zabrane u smislu zakona podrazumijevaju se: a) zabrana napuštanja boravišta i zabrana putovanja, b) te ostale mjere zabrane.

Ukoliko postoje okolnosti koje ukazuju da bi osumnjičeni ili optuženi mogao pobjeći, sakriti se, otići u nepoznato mjesto ili u inostranstvo, sud može, obrazloženim rješenjem, zabraniti osumnjičenom ili optuženom da napusti boravište. Pri postojanju ovih okolnosti, sud takođe može, bilo kao dodatnu mjeru uz zabranu napuštanja boravišta, bilo kao zasebnu mjeru, narediti privremeno oduzimanje putnih isprava uz zabranu izdavanja novih putnih isprava, kao i zabranu korišćenja lične karte za prelazak državne granice Bosne i Hercegovine, odnosno izreći zabranu putovanja.<sup>21</sup> Takođe, kada okolnosti slučaja na to ukazuju, sud može izreći jednu ili više ostalih mjera zabrane: a) zabranu preduzimanja određenih aktivnosti ili službenih dužnosti, b) zabranu posjećivanja određenih mjesta ili područja, v) zabranu sastajanja s određenim licima, g) naredbu da se povremeno javlja određenom državnom organu i d) privremeno oduzimanje vozačke dozvole. Ove mjere

<sup>16</sup> Јовановић, Љ., *Кривичноправна заштита права човјека*, „Архив“, Београд, број 3/79, стр. 445.

<sup>17</sup> Бауер, В., *Окривљеник као процесни субјект и као објект присилних процесних мјера*, Зборник Правног факултета, Загреб, 1957, број 2, стр. 167.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> Симовић, М., *Кривично процесно право – Увод и Општи дио*, *op. cit.*, стр. 384.

<sup>20</sup> Симовић, М., *Практични коментар закона о кривичном поступку Републике Српске*, *op. cit.*, стр. 284.

<sup>21</sup> О пребивалишту и боравишту грађана, путним исправама и државној граници уопште види шире: Митровић, Љ., *Полицјско право – право унутрашњих послова*, Дефендологија центар за безбједносна, социолошка и криминолошка истраживања, Бања Лука, 2008.

zabrane takođe, mogu biti izrečene uz zabranu napuštanja boravišta kao i uz zabranu putovanja, ili kao zasebne mjere (vidi članove 184 i 185 Zakona).

Ustav Republike Srpske građanima jemči slobodu kretanja i prebivališta. Na osnovu toga ovlašćenja, zakon je predvidio mogućnost da sud osumnjičenom, odnosno optuženom zabrani da bez odobrenja napusti mjesto boravišta.<sup>22</sup> Uslovi za određivanje ove mjere se razlikuju od uslova za određivanje pritvora koji se naređuje zbog toga što se optuženi krije ili što postoji opasnost od njegovog bjekstva, jer je ovdje dovoljno da postoji samo bojazan da bi se mogao sakriti ili da će otići u drugo mjesto, ne u cilju bjekstva, već iz drugog razloga (npr. radi zaposlenja).<sup>23</sup> Dakle, kada se radi o mjeri zabrane napuštanja boravišta možemo reći da je u pitanju mjera koja stoji na sredini između potpune slobode i pritvora. Prinuda koju sadrži se sastoji u ograničenju slobode kretanja optuženog bez lišenja slobode.<sup>24</sup> Ta zabrana je relativnog karaktera, s obzirom na to da se mjesto boravišta može napustiti, ali samo ukoliko to odobri sud. Prosto obavještanje suda da će se napustiti boravište, nije dovoljno. Mjera je isključena ako je određen pritvor, ali bi se mogla javiti kao dopuna jemstva.<sup>25</sup> Ona se može odrediti umjesto ranije određene strože mjere (jemstvo i pritvor), kad se ova ukida zbog toga što su prestali uslovi za njeno održavanje, i obrnuto, može se u toku postupka zamijeniti strožom mjerom, ako se za strožu mjeru ispune uslovi ili ako zabrana bude prekršena.

Mjera zabrane napuštanja boravišta je fakultativnog karaktera i može se odrediti obrazloženim rješenjem suda ukoliko postoje okolnosti koje alternativno ukazuju na to da bi osumnjičeni, odnosno optuženi mogao: (1) pobjeći, (2) sakriti se ili (3) otići u nepoznato mjesto ili inostranstvo.<sup>26</sup> Kao i kod pritvora, sud mora da cijeni one okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva, ali, isto tako, može i mora da cijeni i one okolnosti koje ukazuju na to da ne postoji, odnosno da neće postojati opasnost od bjekstva. Postojanje opasnosti od bjekstva (koje se procesno manifestuje u tri modaliteta: (1) bjekstvo, (2) skrivanje, odnosno (3) odlazak u nepoznato mjesto ili inostranstvo) predstavlja materijalni uslov za zabranu napuštanja boravišta. To se, u praksi, kao i drugi materijalni uslovi, svodi na određenu procjenu suda u odgovarajućem funkcionalom sastavu. Formalni uslov predstavlja donošenje obrazloženog rješenja kojim se određuje zabrana napuštanja boravišta, uz eventualno nametanje drugih zakonom predviđenih obaveza.<sup>27</sup>

Kako smo prethodno naveli uz mjeru zabrane napuštanja boravišta, osumnjičenom, odnosno optuženom može biti naloženo još šest mjera navedenih koje se mogu grupisati prema svom cilju: (1) sprečavanje osumnjičenog, odnosno optuženog da napusti boravište i pobjegne (povremeno javljanje određenom organu<sup>28</sup> i privremeno oduzimanje putne isprave); (2) sprečavanje potencijalno opasnog društvenog kontakta osumnjičenog, odnosno optuženog (zabrana posjećivanja određenih mjesta i zabrana sastajanja sa određenim licima i (3) zaštita društvene zajednice od određenih opasnih situacija koje proizilaze iz djelatnosti osumnjičenog, odnosno optuženog (zabrana preduzimanja određenih poslovnih aktivnosti) ili njegove ličnosti (privremeno oduzimanje vozačke dozvole). Osnovnu zabranu ne mora pratiti nijedna dopunska mjera, ali uz nju mogu biti naložene jedna, više ili sve dopunske mjere.

---

<sup>22</sup> Симовић, М., Кривично процесно право, *op. cit.*, стр. 231.

<sup>23</sup> Симовић, М., Кривично процесно право – Увод и Општи дио, *op. cit.*, стр. 385.

<sup>24</sup> Грубач, М., Кривично процесно право, *op. cit.*, стр. 301.

<sup>25</sup> Симовић, М., Кривично процесно право, *op. cit.*, стр. 231.

<sup>26</sup> Симовић, М., Практични коментар закона о кривичном поступку Републике Српске, *op. cit.*, стр. 284.

<sup>27</sup> Симовић, М., Кривично процесно право, *op. cit.*, стр. 232.

<sup>28</sup> Потребно је нагласити да у закону није наведено којем органу осумњичени, односно оптужени треба да се јавља. Такође, се не наводи ни у ком се циљу оптужени јавља том органу, нити шта означава термин “повремено”. Логично би било да је циљ такве мјере ефективно провјеравање да ли осумњичени, односно оптужени поштује забрану напуштања боравишта. Према: Симовић, М., Кривично процесно право – Увод и Општи дио, *op. cit.*, стр. 386 (фуснота 1114).

Navedenim mjerama ne može se ograničiti pravo optuženog da nesmetano komunicira sa svojim braniocem (član 185 Zakona).

Kao dodatnu mjeru uz zabranu napuštanja boravišta ili kao zasebnu mjeru, sud može narediti privremeno oduzimanje putnih isprava uz zabranu izdavanja novih putnih isprava, kao i zabranu korišćenja lične karte za prelazak državne granice Bosne i Hercegovine, odnosno izreći zabranu putovanja. Naime, izuzetno, u hitnim slučajevima, a naročito u slučajevima u kojima se radi o krivičnom djelu za koje se može izreći kazna zatvora od deset godina ili teža kazna, tužilac može izdati naredbu o privremenom oduzimanju putnih isprava i lične karte, uz zabranu izdavanja novih dokumenata koji se mogu koristiti za prelazak državne granice.<sup>29</sup>

Ovu naredbu tužilac može izdati kada izdaje naredbu o sprovođenju istrage, kada sasluša osumnjičenog ili kada izdaje naredbu za dovođenje, ili kad god je potrebno hitno postupanje za efikasno vođenje postupka do početka glavnog pretresa. U toku istrage tužilac odmah obavještava sudiju za prethodni postupak, a nakon podizanja optužnice - sudiju za prethodno saslušanje, a nakon što se predmet uputi sudiji ili vijeću u svrhu zakazivanja glavnog pretresa - tog sudiju ili predsjedavajućeg sudiju, koji će odlučiti o naredbi u roku od 72 časa. U slučaju da sudija ne izda naredbu, putne isprave i lična karta će biti vraćeni. Naredbu o privremenom oduzimanju putnih isprava i lične karte uz zabranu izdavanja novih dokumenata koji se mogu koristiti za prelazak državne granice izvršava policijski organ, a može je izvršiti i sudska policija. Ako osumnjičeni ili optuženi odbije da preda putne isprave i ličnu kartu, naredba će se prisilno izvršiti. Osumnjičenom ili optuženom se izdaje potvrda o oduzetim dokumentima. Za ličnu kartu osumnjičenom ili optuženom će biti izdata posebna potvrda ili karta koja zamjenjuje ličnu kartu u svakom pogledu, ali koja se ne može koristiti za prelazak državne granice (član 191 Zakona).

U toku istrage ove mjere određuje i ukida sudija za prethodni postupak, poslije podizanja optužnice – sudija za prethodno saslušanje, a nakon dostavljanja predmeta sudiji, odnosno vijeću u svrhu zakazivanja glavnog pretresa – taj sudija, odnosno predsjednik vijeća. Prilikom određivanja mjera optuženi će se u rješenju o njihovom izricanju upozoriti na to da se protiv njega može odrediti pritvor ako prekrši izrečene zabrane. Mjere mogu trajati dok za to postoji potreba, a najduže do pravnosnažnosti presude, a sudija za prethodni postupak, sudija za prethodno saslušanje, odnosno sudija ili predsjednik vijeća je dužan da svaka dva mjeseca ispita da li je primijenjena mjera još potrebna. Stranke i branilac mogu izjaviti žalbu protiv rješenja kojim se određuju, produžavaju ili ukidaju navedene mjere, dok tužilac može žalbu uložiti i protiv rješenja kojim je njegov prijedlog za primjenu mjere odbijen. O žalbi odlučuje vanraspravno vijeće, a uloženi pravni lijek nema suspenzivno dejstvo u odnosu na izrečenu mjeru (vidi članove 186–190 Zakona).

## JEMSTVO

Da bi se obezbijedilo prisustvo osumnjičenog, odnosno optuženog u krivičnom postupku, primjenjuje se i mjera pritvora, koji pogađa ne samo osumnjičenog, odnosno optuženog, nego i državu, koja obezbjeđuje sredstva za njegovo izdržavanje i naknadu štete ako se pritvor pokaže neosnovanim. Zbog toga je pravilo da se pritvor izbjegava kada god je moguće da se isti cilj postigne nekim lakšim sredstvom procesne prinude. Takva mjera

---

<sup>29</sup> Симовић, М., *Кривично процесно право*, Факултет за безбједност и заштиту, Бања Лука, 2009, стр. 276 – 277.

obezbjeđenja prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog, koja predstavlja zamjenu za pritvor, jeste jemstvo (*cautio*).<sup>30</sup>

Jemstvo ne služi samo kao garancija prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog na glavnom pretresu ili u nekom drugom stadijumu krivičnog postupka, već kao garancija njegovog prisustva do kraja krivičnog postupka, a to znači do njegovog pravnosnažnog okončanja.<sup>31</sup> Prema članu 192 Zakona, osumnjičeni, odnosno optuženi kojem se pritvor ima odrediti ili mu je pritvor već određen samo zbog bojazni da će pobjeći, može se ostaviti na slobodi, odnosno može se pustiti na slobodu ako on lično ili ko drugi za njega pruži jemstvo da do kraja krivičnog postupka neće pobjeći, a sam osumnjičeni, odnosno optuženi obeća da se neće kriti i da bez odobrenja neće napustiti svoje boravište.

Jemstvo uvijek glasi na novčani iznos koji se određuje s obzirom na težinu krivičnog djela, lične i porodične prilike osumnjičenog, odnosno optuženog i imovno stanje lica koje daje jemstvo. Ono se sastoji u polaganju gotovog novca, papira od vrijednosti, dragocjenosti ili drugih pokretnih stvari veće vrijednosti koje se lako mogu unovčiti i čuvati ili u stavljanju hipoteke za iznos jemstva na nepokretna dobra lica koje daje jemstvo ili u ličnoj obavezi jednog ili više građana da će u slučaju bjekstva optuženog platiti utvrđeni iznos jemstva. Lice koje daje jemstvo mora dostaviti dokaze o svom imovnom stanju, porijeklu imovine, vlasništvu i posjedu nad imovinom koja se daje kao jemstvo. Ako optuženi pobjegne, rješenjem će se odrediti da je vrijednost data kao jemstvo, prihod budžeta Republike Srpske (član 193 Zakona).

Jemstvo u krivičnom postupku je samostalno i nezavisno od jemstva u građanskom pravu. Za razliku od jemstva u građanskom pravu, u krivičnom postupku jemac odgovara neposredno i samostalno. Jemci nemaju pravo regresa prema optuženom za ono što su platili. Praktično su oni platili svoj dug na koji su se lično obavezali, a ne dug optuženog, tako da u eventualnom parničnom postupku ne mogu tražiti povraćaj tih sredstava od optuženog.<sup>32</sup>

Puštanje na jemstvo može tražiti sam osumnjičeni, odnosno optuženi ili neko drugi za njega (koji je spreman da pruži jemstvo u odgovarajućem iznosu), ali bez saglasnosti osumnjičenog, odnosno optuženog jemstva ne može biti. O pravu da traži jemstvo sud je dužan da pouči osumnjičenog, odnosno optuženog. Jemstvo se može tražiti i dobiti u svim stadijumima postupka, pa i poslije izricanja prvostepene presude, da bi dotadašnji pritvor određen zbog opasnosti bjekstva bio ukinut ili ne bi bio izvršen. Inicijativa za jemstvo nikada ne potiče od državnog organa po službenoj dužnosti. Osim toga, u zakonu nije propisana forma u kojoj se nudi primjena jemstva. Smatra se da se jemstvo može ponuditi u pismenoj formi (podneskom) ili izjavom na zapisnik kod suda. Lice koje nudi jemstvo ne mora u svom prijedlogu da označi iznos jemstva, ali je dužno da navede podatke koji su propisani zakonom. Prije nego što odluči o jemstvu, sud mora uzeti od osumnjičenog, odnosno optuženog obećanje da se neće kriti i bez odobrenja napustiti boravište. Usvajanje ili neusvajanje molbe za puštanje na jemstvo, ostavljeno je ocjeni oportuniteta ove mjere od strane sudije, koji je neće dozvoliti ako nađe da to nije dovoljno da obezbijedi prisustvo osumnjičenog, odnosno optuženog.<sup>33</sup>

Nadležnost za donošenje rješenja o jemstvu zavisi od faze krivičnog postupka. Prema ovom kriterijumu, u fazi istrage rješenje o jemstvu donosi sudija za prethodni postupak, poslije podignute optužnice sudija za prethodno saslušanje, a nakon dostavljanja sudiji, odnosno vijeću u svrhu zakazivanja glavnog pretresa – taj sudija, odnosno predsjednik vijeća.

<sup>30</sup> Симовић, М., Кривично процесно право – Увод и Општи дио, *op. cit.*, стр. 386 – 387. Упореди: Грубач, М., Кривично процесно право, *op. cit.*, стр. 303 – 304.

<sup>31</sup> Упореди: Симовић, М., Практични коментар закона о кривичном поступку Републике Српске, *op. cit.*, стр. 287.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> Симовић, М., Кривично процесно право – Увод и Општи дио, *op. cit.*, стр. 389.



Rješenje kojim se određuje i ukida jemstvo donosi se po saslušanju tužioca (član 195 Zakona). Shodno odredbama Zakona, osumnjičeni, odnosno optuženi će se i pored datog jemstva staviti u pritvor ako na uredan poziv ne dođe, a izostanak ne opravda, ako se sprema za bjekstvo ili ako se protiv njega, pošto je ostavljen na slobodi, pojavi koji drugi zakonski osnov za pritvor. U ovim slučajevima jemstvo se ukida. Položeni novčani iznos, dragocjenosti, papiri od vrijednosti ili druge pokretne stvari vraćaju se, a hipoteka se skida. Na isti način će se postupiti i kad se krivični postupak pravnosnažno dovrši rješenjem o obustavi postupka ili presudom, a ako je presudom izrečena kazna zatvora, jemstvo se ukida tek kad osuđeni počne izdržavati kaznu (član 194 Zakona). Takođe, jemstvo prestaje i bez zamjene pritvorom, ukoliko više ne stoje razlozi za pritvor koji jemstvo zamjenjuje.<sup>34</sup>

## PRITVOR

Pritvor je preventivno lišenje slobode lica za koje postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično djelo koje određuje sud, na tačno predviđeno vrijeme kada se ispune zakonom propisani uslovi, a radi postizanja određenih procesnih i vanprocesnih ciljeva.<sup>35</sup>

Pritvor je najteža mjera za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog odnosno optuženog u krivičnom postupku, koja se po svojoj sadržini sastoji u preventivnom ograničavanju slobode kretanja osumnjičenog, odnosno optuženog i nametanju mu posebnih uslova ponašanja za određeno vrijeme.<sup>36</sup>

Govoreći o pravnoj prirodi pritvora, u literaturi je najizraženije stanovište prema kome pritvor predstavlja preventivno lišenje slobode, odnosno prisilnu mjeru sa čisto procesnim ciljem, a ne sankciju sa ciljem odmazde.<sup>37</sup> U tom smislu pritvor kao preventivno lišenje slobode ne nastupa *ipso iure* kao posljedica samog pokretanja krivičnog postupka, nego je njegovo određivanje vezano za određene pretpostavke i određenu proceduru.<sup>38</sup> Pored ovoga postoje i drukčija mišljenja o pravnoj prirodi pritvora. Tako je još Čezare Bekarija (*Cesare Beccaria*) daleke 1764. godine zastupao stanovište da pritvor predstavlja kaznu i to kaznu koja se primjenjuje prije krivice.<sup>39</sup>

Kada se ima u vidu definicija pritvora kao jedne od mjera obezbjeđenja prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog, jasno je da on ne predstavlja kaznu lišenja slobode koja se može izreći samo na osnovu pravosnažne sudske odluke nakon sprovedenog krivičnog postupka, nego preventivnu mjeru koja garantuje da će se krivični postupak voditi brže i racionalnije. Prema tome, pritvor nije kazna, niti se u tom smislu treba primjenjivati prema osumnjičenom za koga shodno opštim načelima važi pretpostavka nevinosti. Istina, u teoriji se susreću mišljenja po kojima pritvor predstavlja „predrasudu o krivici“.<sup>40</sup> Međutim, sa aspekta osumnjičenog kojem je pritvor određen radi se suštinski o lišenju slobode kretanja i zatvaranju koje osumnjičeni esencijalno doživljava kao kaznu, iako pravosnažnom presudom nije utvrđena njegova krivica za učinjeno krivično djelo, niti mu je izrečena krivična sankcija.

<sup>34</sup> Васиљевић, Т. и Грубач, М., *Коментар Закона о кривичном поступку*, Савремена администрација, Београд, 1990, стр. 254.

<sup>35</sup> Симовић, М., *Кривично процесно право – Увод и Општи дио*, *op. cit.*, стр. 393.

<sup>36</sup> Симовић, М., *Практични коментар Закона о кривичном поступку Републике Српске*, *op. cit.*, стр. 294.

<sup>37</sup> Види и ставове старијих аутора: Огорелица, Н., *Казнено процесуално право*, Загреб, 1889, стр. 292; Бауер, В., *Теорија кривичног поступка ФНРЈ*, Загреб, 1950, стр. 214; Васиљевић, Т., *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Београд, 1981, стр. 381.

<sup>38</sup> Радуловић, Д., *Притвор и казнена политика судова*, Зборник радова „Казнена политика (раскол између закона и његове примјене), Источно Сарајево, 2012, стр. 81.

<sup>39</sup> Бекарија, Ч., *О злочинима и казнама*, Сплит, 1984, стр. 109.

<sup>40</sup> Fayard, M.C., *Detention preventive et garde a vue en droit Francais*, „Revue de droit penal et de criminologie, Bruxelles, broj 2, 1966, p. 117.



Upravo zbog ovog svog efekta, i intenziteta ograničenja jednog od osnovnih ljudskih prava i sloboda<sup>41</sup> koje pripadaju svakom građaninu pa tako i osumnjičenom, u slučaju kada se nakon provedenog postupka izrekne pravosnažna sudska presuda kojom se izriče kazna zatvora, vrijeme koje je osumnjičeni odnosno optuženi proveo u pritvoru uračunava se u kaznu zatvora.

Prilikom razmatranja pitanja o pravnoj prirodi pritvora i njegovog odnosa prema kazni (u prvom redu prema kazni zatvora) treba ukazati da i pored niza sličnosti, ove dvije mjere imaju i niz razlika. Tako se karakteristike po kojima se pritvor razlikuje od kazne zatvora mogu odrediti na sljedeći način:<sup>42</sup>

1) pritvor je krivičnoprocesna mjera, dok je kazna uvijek mjera krivičnogopravnog karaktera (predviđena u materijalnom krivičnom zakonu);

2) pritvor se primjenjuje prema osumnjičenom, odnosno optuženom, dakle prema licu za koje samo postoji osnovana sumnja da je izvršilo određeno krivično djelo. Kazna se može izreći samo prema onom licu za koje je dokazano da je izvršilo krivično djelo, koje je uračunljivo i vino, dakle krivično odgovorno;

3) pritvor se može izreći u bilo kojoj fazi krivičnog postupka, dok se kazna izriče tek poslije izvođenja dokaznog postupka kada je krivična stvar u dovoljnoj mjeri rasvijetljena i razriješena tako da je utvrđeno da je izvršeno određeno krivično djelo, da postoje dokazi da je određeno lice izvršilo to djelo i da je to lice krivično odgovorno. Dakle, kazna se uvijek izriče po okončanju krivičnog postupka u fazi donošenja presude (poslije vijećanja i glasanja);

4) cilj pritvora se razlikuje od cilja kazne (zatvora). Pritvor se određuje u cilju osiguranja prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog u krivičnom postupku i radi osiguranja efikasnog okončanja krivičnog postupka. Kazna se izriče radi zaštite društva od kriminaliteta, s tim što je svrha kažnjavanja određena višestruko, i to kao: resocijalizacija učinioca krivičnog djela, sprečavanje da ponovo izvrši krivično djelo i njegovo popravljnje i prevaspitanje, vaspitni uticaj na druge da ne vrše krivična djela i uticaj na razvijanje društvene discipline i odgovornost građana, odnosno društvenog morala;

5) pritvor mogu odrediti različiti zakonom predviđeni organi, dok kaznu uvijek izriče sud strogo poštujući načelo legaliteta;

6) pritvor se može, ali ne mora uvijek izreći čak i kada postoje zakonom predviđeni razlozi za njegovo određivanje. Zakon ne propisuje slučajeve obligatornog određivanja pritvora. Naprotiv, kazna se mora izreći u skladu sa zakonom u postupku odmjerenja kazne od strane nadležnog suda.

Pritvor se izdvaja od ostalih mjera prinude po sadržaju koji ga čini najtežom mjerom i po ciljevima koji se ovom mjerom postižu. Po svom sadržaju, ova mjera podrazumijeva veći stepen ograničenja slobode optuženog koji se manifestuje u lišavanju slobode za određeno vrijeme, dok se druge mjere prinude ogledaju u ograničavanju slobode kretanja ili komuniciranja ili bavljenjem određenim poslovnim aktivnostima.<sup>43</sup> Određivanje pritvora motivisano je i preventivnim djelovanjima prema osumnjičenom, odnosno optuženom da ne učini novo krivično djelo ili ne dovrši pokušano djelo, odnosno zaštitom sigurnosti građana i imovine, te sa aspekta uslova za izricanje ove mjere, proizilazi da primjena ove mjere

<sup>41</sup> Право на слободу сматра се најстаријим људским правом. Оно је као људско право установљено још 1215. године у првом документу уставноправног карактера средњовјековне Енглеске *Magna Carta*.

<sup>42</sup> Ресановић, А. и Јовашевић, Д., *Притвор у Југославији и међународни стандарди*, Центар за антиратну акцију, Београд, 2001, стр. 91 – 94; Упореди: Радуловић, Д., *Притвор у кривичном поступку*, *op. cit.*, стр. 26.

<sup>43</sup> Симовић, М. и Симовић, В., *Кривично процесно право*, Интернационална асоцијација криминалиста, Бања Лука, 2011, стр. 284 – 285.

prevazilazi okvir zajedničkog cilja ovih mjera definisanog u vidu obezbjeđenja prisustva osumnjičenog odnosno optuženog i uspješno vođenje postupka.<sup>44</sup>

Razlika između lišenja i ograničenja slobode je samo u stepenu ili intenzitetu, a ne u prirodi ili suštini. Suštinski pritvor se sastoji u fizičkom ograničenju slobode kretanja za određeno vrijeme, odnosno predstavlja lišenje slobode osumnjičenog sa zatvaranjem. Upravo težina ove mjere čini je izuzetnom, i to sa aspekta nadležnosti za određivanje pritvora (samo sud određuje pritvor), uslova za određivanje pritvora, dužine trajanja (mora biti svedena na najkraće nužno vrijeme, uz postavljanje vremenskog okvira za pojedine faze postupka), brzine postupanja svih organa koji učestvuju u krivičnom postupku i organa koji im pružaju pravnu pomoć (posebna hitnost), kao i obaveznog sudskog nadzora nad trajanjem ove mjere, kontrole zakonitosti i opravdanosti pritvora, te izdržavanja ove mjere.<sup>45</sup>

Zakon predviđena opšta pravila o pritvoru, i to: pritvor se može odrediti samo pod uslovima određenim zakonom i samo ako se ista svrha ne može ostvariti drugom mjerom. Obaveza suda je da u svakom konkretnom slučaju razmotri mogućnost korištenja blažih mjera, ako bi se isti cilj na taj način mogao postići. Kako bi tu istu svrhu, dakle obezbjeđenje prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog bilo što lakše postići, predviđa se veliki broj drugih mjera kojima bi se mogao zamijeniti pritvor. Pritvor može trajati samo dok je to nužno, a nužnost određuje konkretne okolnosti u kojima se ispunjavaju razlozi za pritvor. Čim se izmijene te okolnosti, tako da prestanu razlozi za pritvor, njega valja ukinuti i tuženog pustiti na slobodu. Načelo srazmjernosti u određivanju pritvora, a posebno pri razmatranju osnovanosti i opravdanosti njegovog produženja nakon proteka zakonom određenog vremena, posebno je važno, jer se radi o najtežoj zakonskoj mjeri obezbjeđenja prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog u krivičnom postupku. Naime, jedino mjera pritvora dovodi do oduzimanja lične slobode čovjeka, za razliku od svih ostalih mjera koje tu slobodu samo ograničavaju.<sup>46</sup>

S obzirom na težinu zakonom predviđenih osnova za određivanje pritvora, odnosno težinu krivičnog djela koje se stavlja na teret osumnjičenom, odnosno optuženom, Zakon je ustanovio samo jednu vrstu pritvora - fakultativni (mogući) i ne poznaje obavezni (obligatorni) pritvor.<sup>47</sup> Prema tome, shodno razlozima na osnovu kojih nadležni organ određuje pritvor, razlikuju se obavezni i fakultativni prigovor. Obligatorni ili obavezni pritvor (pritvor *ex lege*) se mora izreći u svakom konkretnom slučaju kada su ispunjeni zakonom predviđeni razlozi. Naše procesno zakonodavstvo, rekli smo, ne poznaje obavezan pritvor. Kod fakultativnog pritvora zakon je odredio razloge ili osnove iz kojih se može odrediti ili produžiti pritvor osumnjičenom, odnosno optuženom, ali je sud u svakom konkretnom slučaju ovlašten da procjenjuje opravdanost izricanja mjere pritvora.

Osnovi za pritvor (*causae arresti*) razrađeni su tako da pružaju mogućnost određivanja pritvora samo u slučaju kada je to neophodno radi nesmetanog vođenja krivičnog postupka i svedeni su na opasnost od bjekstva, koluzionu opasnost (*colludere*), prevenciju protiv vršenja prijetnje krivičnim djelom i dovršenja započetog krivičnog djela i radi bezbjednosti građana i imovine.<sup>48</sup>

Prema organu koji ga određuje, mogu se razlikovati policijski pritvor i sudski pritvor. Policijski pritvor se sastoji u ograničenju slobode nekog lica na osnovu odluke policije. Prema ZKP RS koji je stupio na snagu 2003. godine, policija nema ovlaštenje da određuje pritvor, ali ima pravo zadržavanja lica do 24 sata. Sudski pritvor je ono ograničenje slobode

---

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> Симовић, М., Кривично процесно право – Увод и Општи дио, *op. cit.*, стр. 394.

<sup>46</sup> Симовић, В., *Право на слободу и безбједност из члана 5 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Графомарк, Бања Лука, 2008, стр. 143.

<sup>47</sup> Симовић, М. и Симовић, В., Кривично процесно право, *op. cit.*, стр. 285.

<sup>48</sup> *Закон о кривичном поступку* („Службени гласник Републике Српске“, број 53/12).

kretanja koje određuje sud u toku krivičnog postupka. Prema fazama krivičnog postupka u kojima pritvor može biti određen, razlikuje se pritvor u fazi istrage, pritvor poslije podizanja optužnice, i pritvor poslije donošenja presude.

## CONCLUDING REMARKS

Criminal procedure is a law-defined procedure that is conducted upon commission of a criminal offence in which criminal-procedure subjects undertake certain criminal-procedure actions and establish certain criminal-procedure relations with the aim that a rightful and legal decision on a criminal matter is made.

In order to have a successful conduct of a criminal proceeding, it is necessary to guarantee the presence of a suspect or accused, but also the presence of other subjects such as witnesses, expert witnesses, interpreters, and other subjects in a court. In order to guarantee the presence of a suspect or accused, at first place, and then of the other subjects in a criminal proceeding, law prescribes the measures that are undertaken to provide the presence of the mentioned in the court.

Therefore, successful and efficient conduct of a criminal proceeding implies that certain measures to guarantee the presence of a suspect or accused and successful conduct of criminal proceedings are taken, whereas the Criminal Procedure Code defines those measures as following: summons, apprehension, house arrest, bail and custody/detention.

According to this, the measures to guarantee the presence of a suspect or accused represent instruments of different legal nature whose common aim is to provide the presence of a suspect or accused during certain procedural actions with the aim of having a successful conduct of a criminal proceeding. These measures differ in their nature whereas the least severe is summoning and the most severe is custody/detention. It is necessary to emphasize that these measures are not sanctions toward to a suspect, but are used for the purpose of a successful conduct of a criminal proceeding.

Also, there are two rules that are obligatory applied when these measures are undertaken:

- the first rule in which the court, when deciding which of the above mentioned measures to take, is not allowed to apply more severe measure if the same effect can be achieved by application of a less severe measure, and
- the second rule in which the court is obliged to cancel the measure ex officio immediately after the reasons for their application cease to exist, or they shall be replaced with a less severe measure when the requirements for it are met.

## LITERATURA

1. Bayer, V., *Okrivljenik kao procesni subjekt i kao objekt prisilnih procesnih mjera*, Zbornik Pravnog fakulteta, broj 2, Zagreb, 1957.
2. Bayer, V., *Teorija krivičnog postupka FNRJ*, Zagreb, 1950.
3. Bekarija, Č., *O zločinima i kaznama*, Split, 1984.
4. Vasiljević, T. i Grubač, M., *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, Savremena administracija, Beograd, 1990.
5. Vasiljević, T., *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Beograd, 1981.
6. Grubač, M., *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik, Beograd, 2009.
7. Jovanović, Lj., *Krivičnopravna zaštita prava čovjeka*, „Arhiv“, Beograd, broj 3/79.

8. Mitrović, Lj., *Policijsko pravo – pravo unutrašnjih poslova*, Defendologija centar za bezbjednosna, sociološka i kriminološka istraživanja, Banja Luka, 2008.
9. Mitrović, Lj., *Prekršajno pravo*, Međunarodno udruženje naučnih radnika - AIS, Banja Luka, 2011.
10. Ogorelica, N., *Kazneno procesualno pravo*, Zagreb, 1889.
11. Petrić, B., *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, Grafosrem, Šid, 1982.
12. Radulović, D., *Pritvor i kaznena politika sudova*, Zbornik radova „Kaznena politika (raskol između zakona i njegove primjene)”, Istočno Sarajevo, 2012.
13. Radulović, D., *Pritvor u krivičnom postupku*, Pravni fakultet, Mostar, 1990.
14. Resanović, A. i Jovašević, D., *Pritvor u Jugoslaviji i međunarodni standardi*, Centar za antiratnu akciju, Beograd, 2001.
15. Simović, V., *Pravo na slobodu i bezbjednost iz člana 5 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Grafomark, Banja Luka, 2008.
16. Simović, M. i Simović, V., *Krivično procesno pravo*, Internacionalna asocijacija kriminalista, Banja Luka, 2011.
17. Simović, M., *Krivično procesno pravo – Uvod i Opšti dio*, Pravni fakultet, Bihać, 2005.
18. Simović, M., *Krivično procesno pravo*, Fakultet za bezbjednost i zaštitu, Banja Luka, 2007.
19. Simović, M., *Krivično procesno pravo*, Fakultet za bezbjednost i zaštitu, Banja Luka, 2009.
20. Simović, M., *Praktični komentar zakona o krivičnom postupku Republike Srpske*, Visoka škola unutrašnjih poslova, Banja Luka, 2005.
21. Stevanović, Č. i Đurđić, V., *Krivično procesno pravo – Opšti deo*, Pravni fakultet, Niš, 2006.
22. Fayard, M.C., *Detention preventive et garde a vue en droit Francais*, „Revue de droit penal et de criminologie, Bruxelles, broj 2, 1966.
23. *Zakon o krivičnom postupku* („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 53/12).

Marin Zadrić, predsjednik Općinskog suda u Mostaru

## ODLUKA O OPTUŽNICI

### Sažetak:

**Predmet ovog rada su ovlaštenja i uloga suda u postupku odlučivanja o optužnici. Težište razmatranja je na poziciji i odgovornosti suda u donošenju odluke o optužnici - njenom potvrđivanju, odbijanju ili odbacivanju.**

**U tom pravcu rad razmatra pitanja zakonske regulative, nepropisno sastavljene optužnice - postupanje suda po čl. 162. ZKP F BiH, osnovane sumnje, posebice u ožračju (ne)zakonitosti dokaza i forme odluke o optužnici.**

**Navedena sudska praksa u radu pokazuje da je konačni cilj zakonitog postupanja i dosljedne kontrole optužnice: osumnjičenika nepotrebno ne izvoditi pred sud ako za suđenje nisu ispunjeni neophodni zakonski uvjeti.**

**Ključne riječi: propisno sastavljena optužnica, dopune i ispravke optužnice, odbacivanje optužnice, odbijanje potvrđivanja optužnice, potvrđivanje optužnice**

### *Zakonska regulativa*

Kod potvrđivanja optužnice sud kontrolira optužnicu *ex officio*. Cilj ove kontrole je da se osumnjičenik nepotrebno ne izvodi pred sud ako za suđenje nisu ispunjeni neophodni zakonski uvjeti.

Postupak odlučivanja o optužnici propisan je odredbom čl. 243. ZKP F BiH (Odlučivanje o optužnici), a od velike je važnosti i odredba čl. 242. ZKP F BiH (Sadržaj optužnice) te i odredba čl. 162. st. 3. i 4. ZKP F BiH koja u relevantnom dijelu propisuje da će sud *podnositelja podneska koji je nerazumljiv ili ne sadrži sve što je potrebno da bi se po njemu moglo postupati pozvati da podnesak ispravi, odnosno dopuni, a ako on to ne učini u određenom roku sud će podnesak odbaciti.*

Odredba čl. 243. st. 1. i 2. ZKP FBiH regulira postupak odlučivanja o optužnici. Sudac za prethodno saslušanje može potvrditi ili odbiti sve pojedinačne točke optužnice. Ukoliko odbije sve ili pojedinačne točke optužnice, sudac za prethodno saslušanje donosi rješenje koje se dostavlja tužitelju. Protiv ovog rješenja žalba se podnosi u roku od 24 sata. O žalbi odlučuje vijeće iz članka 25. stavak 6. ovog Zakona u roku od 72 sata. Prilikom potvrđivanja optužnice, sudac za prethodno saslušanje izučava svaku točku optužnice i dokaze koje mu je dostavio tužitelj kako bi utvrdio postojanje osnovane sumnje.

Iz st. 2. čl. 243. ZKP FBiH, koji glasi «*prilikom potvrđivanja optužnice sudac za prethodno saslušanje izučava svaku točku optužnice i materijale koje mu je dostavio tužitelj kako bi utvrdio postojanje osnovane sumnje*», proizlazi slijedeće: sudac za prethodno saslušanje utvrđuje postojanje osnovane sumnje da bi osumnjičenik počinio kazneno djelo koje mu optužnica stavlja na teret; da bi utvrdio postojanje osnovane sumnje sudac izučava svaku točku optužnice i materijale koje mu je dostavio tužitelj; tužitelj je u obvezi sudu uz optužnicu dostaviti materijale, drugim riječima dokaze, na kojima se temelji osnovana sumnja da bi osumnjičenik počinio kazneno djelo koje mu optužnica stavlja na teret.

No, svakako da su od važnosti i mnoge druge odredbe Zakona koje sudac mora imati u vidu kako bi se primijenilo i slovo i duh Zakona. Upravo zbog toga, kao središnje pitanje i problem, javlja se dvojba (!?) da li sudac kontrolira samo formalni dio optužnice ili je u obvezi, utvrđujući postojanje osnovane sumnje, cijeliti i dokaze dostavljene uz optužnicu – njihovu validnost, težinu i sl. Do koje granice je u ocjeni dokaza, u toj fazi postupka, moguće ići?

Polazeći od odredbe čl. 242. ZKP F BiH (Sadržaj optužnice) sud kontrolira formalni dio optužnice - *naziv suda, ime i prezime osumnjičenika s osobnim podacima te zakonski naziv krivičnog djela s navođenjem odredbe krivičnog zakona.*

Sud po službenoj dužnosti uvijek pazi na svoju stvarnu i mjesnu nadležnost – čl. 36. st. 1. ZKP F BiH. Zbog toga je neophodno provjeriti da li je sud stvarno i mjesno nadležan, što govori o važnosti prethodno navedenih elemenata optužnice. Ukoliko utvrdi da je stvarno ili mjesno nenadležan sud neće odlučivati o optužnici već će se oglasiti nenadležnim i po pravomoćnosti tog rješenja uputit će predmet nadležnom sudu.

Datum rođenja, nadimak ako ga optuženik ima, imena roditelja i sl. su od važnosti za utvrđivanje identiteta osobe – nisu rijetki slučajevi u praksi da u jednom selu ima više osoba sa istim imenom i prezimenom, čak i sa istim imenom oca. Već u ovoj fazi je od važnosti i točna adresa osumnjičenika, o čemu će više riječi biti u tekstu koji slijedi.

No isto tako sud kontrolira i *suštinski* dio optužnice - *opis djela iz kog proizlaze zakonska obilježja krivičnog djela, vrijeme i mjesto počinjenja krivičnog djela, predmet na kome je i sredstvo kojim je izvršeno krivično djelo, kao i ostale okolnosti potrebne da se krivično djelo što preciznije odredi, te dokaze koji potkrjepljuju navode optužnice.*

Samo primjera radi, ako u optužnici nije označeno mjesto i vrijeme počinjenja djela moglo bi doći do ozbiljnih problema tijekom postupka koji mogu dovesti i do uskraćivanja prava optuženika na obranu. U ozračju prava na obranu: kako će optuženik moći realno pružiti svoju obranu recimo davanjem alibija, ako ne zna koje je to vrijeme i mjesto za koje tužitelj tvrdi da je on počinio kazneno djelo?

Bitno je navesti i svojstvo osobe ako je ono uvjet za (ne)postojanja kaznenog djela. U slučaju da osoba nema svojstvo koje se traži da bi djelo postojalo, onda ne bi mogli ni govoriti o njenom protupravnom ponašanju. Zbog toga će često naponi obrane biti usmjereni na dokazivanje da optuženik nema svojstvo (recimo službene osobe), pa samim tim i ne može biti počinitelj jela. To je važan razlog da se kod ovakvih vrsta kaznenog djela mora navesti i svojstvo osobe koja se optužuje.

Naravno, puno detaljnije o ovome u dijelu koji govori o nepropisno sastavljenoj optužnici, odnosno o odbijanju njenog potvrđivanja.

Sukladno stavku 6. članka 243. ZKP F BiH u slučaju odbijanja svih ili pojedinih točaka optužnice *«tužitelj može podnijeti novu ili izmijenjenu optužnicu koja će biti utemeljena na novim dokazima»*. Logičan je zaključak da tužiteljstvo u situaciji kada sudac za prethodno saslušanje odbije potvrditi optužnicu uz novu ili izmijenjenu optužnicu sudu dostavlja i nove dokaze, jer samo na taj način može očekivati eventualno utvrđivanje osnovane sumnje i potvrđivanje optužnice. Moglo bi se, u slučaju dostavljanja istovjetne optužnice i materijala uz nju, govoriti i o *presuđenoj stvari*. Ako dostavljena optužnica i materijali uz nju nisu bili prvi put dostatni za utvrđivanje osnovane sumnje da bi osumnjičenik počinio kazneno djelo, onda je logičan zaključak da se iz istovjetne optužnice i uz nju istovjetnih dokaza ni drugi put ne bi moglo utvrditi postojanje osnovane sumnje.



### *Nepropisno sastavljena optužnica*

Da bi utvrdio postojanje osnovane (razumne) sumnje, sud «*izučava svaku točku optužnice i materijale koje mu je dostavio tužitelj*». Sud ne može pristupiti utvrđivanju osnovane sumnje ako uz optužnicu nisu dostavljeni materijali na temelju kojih će cijeliti postojanje osnovane sumnje. To, naravno, pretpostavlja da je tužiteljstvo dostavilo materijale koji utemeljuju tu osnovanu sumnju. Zbog toga će se, u smislu čl. 162. st. 2. ZKP F BiH, smatrati da optužnica i materijali uz nju «*ne sadržavaju sve što je potrebno da bi se po njima moglo postupiti*» ako tužiteljstvo uz optužnicu ne dostavi materijale na kojima utemeljuju osnovanu sumnju u odnosu na počinjenje djela od osumnjičene osobe. Istovjetno važi i kada je u optužnici izostavljen neki od njenih obveznih elemenata - čl. 242. ZKP F BiH (Sadržaj optužnice).

U slučaju da je optužnica nepropisno sastavljena sud je u obvezi tužiteljstvu vratiti optužnicu, navesti u čemu se očituje njen nedostatak i ostaviti primjeren rok za njenu ispravku, odnosno dopunu, uz upozorenje da će optužnicu odbaciti ukoliko tužiteljstvo ne postupi po ovom zahtjevu. Dakle, sud u ovakvoj situaciji ne može odbiti potvrditi optužnicu već je dužan postupiti na način propisan čl. 162. st. 3 ZKP F BiH.

Ako tužiteljstvo ne postupi po zahtjevu suda, primjenom citirane zakonske odredbe sud bi takvu optužnicu (podnesak) odbacio, jer se po takvoj optužnici ne može postupiti. Ukoliko tužiteljstvo u ostavljenom roku dopuni, odnosno ispravi, optužnicu ali ipak ni tada u cijelosti ne postupi po prethodnom zahtjevu suda već to učini samo djelomično sud optužnicu ne može odbaciti već mora ponovo pozvati tužiteljstvo na ispravku (dopunu), ukazati koji dio sudskog zahtjeva nije ispunjen te mu dati odgovarajući rok da to učini.

Optužnica bi bila *nepropisno sastavljena* ukoliko ne sadrži sve ono što čl. 242. ZKP FBiH propisuje kao njen obvezan sadržaj. Naravno, razlikujući i formalnopravni sadržaj optužnice taksativno propisan čl. 242. st. 1. od toč. a do f od propratnog sadržaja - *dokaza koji potkrjepljuju navode optužnice* (toč. g), određeni nedostaci se mogu otkloniti ispravkom ili dopunom optužnice. Primjera radi, ukoliko uz optužnicu nije dostavljen neki od dokaza važan za donošenje odluke o (ne)potvrđivanju optužnice ili nisu dostavljeni svi osobni podaci osumnjičenika propisani čl. 92. st. 1. ZKP FBiH sud će pozvati tužiteljstvo da optužnicu dopuni. U slučaju, opet primjera radi, da je pogrešno naveden naziv suda ili je (recimo zbog greške u pisanju) pogrešno navedeno ime optuženika, datum rođenja i sl. sud će pozvati tužiteljstvo da optužnicu ispravi.

Postupanje suda, odnosno pozivanje tužiteljstva na ispravku ili dopunu optužnice, u sudskoj praksi se dvojako tumači i primjenjuje – donošenjem rješenja ili upućivanjem dopisa. Striktnim tumačenjem duha zakona dalo bi se zaključiti da su sudske odluke naredba, rješenje i presuda. Ovo i stoga što se takvom formom u postupanju suda stvara određena obveza sa posljedicama njenog propuštanja. Posljedicom navedenog dio sudova u svojoj praksi poziv ili dopunu optužnice donosi u formi rješenja, što je vjerojatno i ispravnija ili primjerenija praksa u odnosu na formu dopisa. No svakako da zahtjev suda na ispravku, odnosno dopunu, optužnice u formi dopisa također tužiteljstvu stvara obvezu i proizvodi posljedice uslijed nepostupanja tužiteljstva po njemu. Naravno ako je tužiteljstvo upozorene na posljedice nepostupanja.

Postupanje po čl. 162. ZKP FBiH može rezultirati odbacivanjem optužnice. Praksa pokazuje što sve optužnicu čini *manjkavom* i što je neophodno ispraviti ili dopuniti da bi sud pristupio njenom ispitivanju i odlučivanju o (ne)potvrđivanju.



U više slučajeva u praksi kod osobnih podataka osumnjičenika su navedene dvije adrese osumnjičenika – jedna u BiH i druga u stranoj državi, pri čemu na zapisniku o ispitivanju osumnjičenika nije utvrđeno i konstatirano na kojoj adresi osumnjičenik prima *sudske akte*. Sudovi su zaključili da bi ovi nedostaci i nepravilnosti podignute optužnice onemogućili sud da pravilno i efikasno, u zakonskim rokovima, obavlja svoju funkciju već u ovoj fazi krivičnog postupka. Posebice su naglasili kako sud zbog ovih nepreciznosti u osobnim podacima optuženiku neće moći dostaviti pismena na način kako je to zakonom propisano - ukoliko bi se sud prihvatanjem predmetne optužnice bez aktualiziranih osobnih podataka za osumnjičenika upustio u postupak potvrđivanja i dostavljanja tako potvrđene optužnice bilo bi opravdano očekivati da se takva optužnica ne bi mogla uručiti osumnjičeniku, što bi sve neopravdano i nepotrebno angažiralo sudske resurse, zbog čega su sudovi zaključili da se takav gubitak vremena i resursa može preduprijeti uređivanjem optužnice na traženi način. Konstatirali su obvezu tužiteljstva da prilikom podizanja optužnice sudu dostavi aktualne, osobne i realne podatke za osumnjičenika koji podaci moraju korespondirati sa vremenom podizanja optužnice, odnosno realnim vremenom optuženja.

Nije rijetka situacija da se kod ispitivanja osumnjičenika u istrazi, u pravilu to se dešava kod ispitivanja od ovlaštene službene osobe (policije), naprave određeni propusti. Ovdje se fokusirati na onaj koji se odnosi na obvezu koju nameće čl. 240. st. 3. ZKP F BiH i posljedice neizvršenja te obveze – *optužnica se ne može podići ako osumnjičenik nije bio ispitan*. Naime, dešava se da osumnjičenik izjavi kako se ne želi izjašnjavati bez svog branitelja ili da će sve što ima reći pred tužiteljem. U takvoj situaciji, ako se od strane tužitelja osumnjičenik ponovo ne ispita, takav zapisnik se ne može prihvatiti kao zapisnik o ispitivanju osumnjičenika. Ovo stoga jer je osumnjičenik izričito rekao da će dati obranu pred tužiteljem, a dodatno uz nazočnost svog branitelja. Dakle, nije izjavio da će se braniti šutnjom što bi se, svakako, moralo prihvatiti kao da je ispitan.

Nadalje, dešava se (i to opet u pravilu kod ispitivanja od ovlaštene službene osobe) da se osumnjičenik ne upozna za koji konkretan događaj se on sumnjiči (moraju biti navedene radnje koje mu se stavljaju na teret) i za koje konkretno djelo ga tužiteljstvo sumnjiči. Neprihvatljivo je uopćeno navesti da se osumnjičenik upoznaje sa osnovama sumnje i krivičnim djelom koje mu se stavlja na teret.

U slučaju kada u činjeničnom opisu optužnice postoje određene *manjkavosti* – bilo da nisu precizno navedeni svi bitni elementi bića kaznenog djela, ili vrijeme ili mjesto počinjenja djela, sud mora ukazati tužiteljstvu u čemu se očituju te manjkavosti i dati mu primjeren rok za njihovo otklanjanje. Najjednostavnije rečeno: *propusti ili manjkavosti* su takve naravi da se optužnica ne može ispitati – ne može se potvrditi, a nije ni za odbiti. Ovo se ne bi moglo tumačiti kao *pomaganje* tužiteljstvu već izvršavanje obveze suda u cilju stvaranja svih pretpostavki za ispitivanje optužnice i donošenja odluke o njenom (ne)potvrđivanju. Kada postoji stanovita disproporcija (nedosljednost, nekonzistentnost) između činjeničnog i pravnog opisa, odnosno i činjeničnog opisa i dostavljenih dokaza, optužnica se ne može ispitati pa je sud mora vratiti na ispravku. Ovakvim postupanjem sud osigurava pretpostavke za ispitivanje optužnice i meritornu odluku o njenom (ne)potvrđivanju. Naravno i njeno eventualno odbacivanje ako se ne postupi po njegovom zahtjevu.

## *Razumna sumnja*

Neophodno je utvrditi razumnu sumnju na počinjenje kaznenog djela od osobe protiv koje je podnijeta optužnica. Optužnica će se potvrditi samo ako je iz podnesene optužnice i materijala (dokaza) uz nju moguće utvrditi postojanje osnovane sumnje, u suprotnom će se optužnica odbiti.

Sumnja će postojati samo ako je zasnovana na činjenicama ili informacijama koje se objektivno mogu povezati sa osobom osumnjičenom za navedeno kazneno djelo. Stoga će morati postojati dokazi o radnjama koje direktno impliciraju danu osobu, dokumenti ili forenzički dokazi koji pokazuju isto. Ne smije doći do potvrđivanja optužnice na osnovu osjećanja, instinkta, običnog povezivanja ili predrasude (etničke, vjerske...), neovisno o tome koliko se pouzdanima oni mogu smatrati kao indikator da je neko sudjelovao u izvršenju kaznenog djela. To ne znači da dokazi moraju biti dostatni da opravdaju presudu, ali mora postojati neka osnova za takvu sumnju.

Sušтина sudske odluke o odbijanju potvrđivanja optužnice svodi se na utvrđenje suda da podneseni dokazi ne utemeljuju osnovanu sumnju na počinjenje kaznenog djela od osobe protiv koje je podnijeta optužnica.

Neka druga pitanja koja dolaze u obzir i mogu polučiti zaključak da je riječ o beznačajnom djelu, da je učinjeno u nužnoj obrani ili krajnjoj nuždi (čl. 25., 26. i 27. KZ FBiH) bilo bi prerano cijeniti u ovoj fazi postupka bez otvaranja glavne rasprave i temeljite ocjene dokaza. Ovo stoga što je za ocjenu recimo, da li je osumnjičenik postupao u nužnoj obrani potrebno neposredno izvođenje više dokaza po svim pravilima izvođenja dokaza na glavnom pretresu i ocjena izvedenih dokaza. Nema očiglednosti već se do konačnog zaključka može doći tek u meritornoj presudi. Dakle, ovo ne bi mogli biti razlozi za nepotvrđivanje optužnice.

Postavlja se i pitanje potvrđivanja optužnice kada je optužnica podignuta zbog kaznenog djela u pokušaju kada pokušaj nije kažnjiv. Drugim riječima: u ovakvoj situaciji i nema kaznenog djela pa je nejasno zbog čega je optužnica uopće podignuta.

Sudska praksa pokazuje da u slučajevima podizanja optužnice zbog kaznenog djela u pokušaju kada pokušaj nije kažnjiv sudovi odbijaju potvrditi optužnicu pri čemu to obrazlažu činjenicom da je „*predmet optuženja pokušaj izvršenja kaznenog djela za koje optuženik ne može biti kažnjen.*“

Dio sudske prakse odbija potvrditi optužnicu jer zaključuje da je predmet optuženja djelo koje sukladno odredbama čl. 25. KZ F BiH predstavlja beznačajno djelo. Ovdje se otvara pitanje ocjene djela (da li je riječ o beznačajnom djelu u smislu čl. 25. KZ F BiH) u fazi potvrđivanja optužnice. Načelno gledajući, ocjena da je djelo beznačajno traži utvrđivanje činjenica (prirodu i težinu djela, način počinjenja djela, neznatnost ili nepostojanje štetnih posljedica, odnosno pribavljanje imovinske koristi, nizak stupanj krivnje počinitelja) koje je u pravilu moguće utvrditi tek nakon provedenih dokaza na glavnom pretresu. No ako, a što je u konkretnim situacijama i bio slučaj, već iz činjeničnog opisa djela nedvojbeno proizlaze određene činjenice koje govore o postojanju beznačajnog djela: nepostojanje štetnih posljedica, odnosno nepribavljanje imovinske koristi; opisani način počinjenja djela sa dokazima dostavljenim uz optužnicu također ide u tom pravcu konkretna odluka daje odgovarajuću (prihvatljivu) argumentaciju koja može otpjeti kritike stava da se ova pitanja cijene tek na glavnom pretresu. Naravno, moguće rješenje za koje bi se opredijelio, veći ili manji, dio sudske prakse je potvrditi optužnicu ali temeljem čl. 351. st. 3. ZKP F BiH uputiti je u daljnju proceduru sukladno čl. 243. ZKP F BiH.

S obzirom da iz odredbe čl. 295. ZKP FBiH proizlazi da je sud vezan za činjenični opis optužnice, da se presuda, pa samim tim i optužnica, može odnositi samo na konkretnu osobu i konkretnu radnju ili propuštanje, sud kod odlučivanja o optužnici primjenom čl. 4. i 5. KZ FBiH neće potvrditi optužnicu ako u činjeničnom opisu optužnice nema bitnih elemenata nekog od kaznenih djela koja su u vrijeme (ne)činjenja osumnjičenika bila propisana zakonom. Praktično, u činjeničnom opisu nije opisano kazneno djelo propisano zakonom zbog čega se optužnica neće potvrditi.

Polazeći od čl. 295. st. 2. ZKP F BiH – „*sud nije vezan za prijedloge tužitelja u pogledu pravne ocjene djela*“ sud kod odluke o (ne)potvrđivanju optužnice ispituje njen činjenični dio pa, jer nije vezan za pravnu kvalifikaciju, će potvrditi optužnicu kada je činjenično opisano neko drugo djelo a ne ono koje optužnica navodi u pravnoj kvalifikaciji. Primjera radi, ako je činjenično opisano kazneno djelo Sprječavanje službene osobe u obavljanju službene radnje iz čl. 358. st. 1. KZ F BiH (*tko silom ili prijetnjom da će izravno uporabiti silu spriječiti službenu osobu u obavljanju službene radnje...*) pri čemu je pravno kvalificirano kao kazneno djelo Napad na službenu osobu u obavljanju poslova sigurnosti iz čl. 359. st. 1. KZ F BiH (*tko napadne ili ozbiljno prijeti da će napasti službenu osobu...u obavljanju poslova javne sigurnosti...*) sud treba potvrditi optužnicu. Ako se optužnica potvrđuje rješenjem onda će se ovo i navesti u obrazloženju rješenja. To što je tužiteljstvo eventualno pogrešno pravno opisalo radnje osumnjičenika (činjenično opisano jedno djelo, a pravni opis tvrdi da je riječ o nekom drugom djelu) nije razlog za odbijanje potvrđivanja optužnice.

Ako je radnjama osumnjičenika opisano kazneno djelo propisano zakonom, ali ono nije bilo propisano u vrijeme djelovanja osumnjičenika, onda ne možemo govoriti o protivpravnosti niti postojanju kaznenog djela slijedom čega se ne bi moglo potvrditi takva optužnica.

Primjera radi, kada je riječ o kaznenom djelu Ugrožavanja sigurnosti iz čl. 183. st. 1. KZ FBiH valja konstatirati da nije rijedak slučaj podizanja optužnice u situacijama kada osumnjičenik *prijeti* oštećeniku, bilo SMS porukama bilo govorom, na neodređen, uopćen, način. Najčešće *prijetnje* se očituju kroz riječi: *bit će svašta, dati ću ja tebi, upamtiti ćeš ti mene, čuvaj me se dobro...* Doista, nikome u ovakvoj situaciji nije svejedno i kod prosječnog čovjeka se zasigurno javlja osjećaj uznemirenosti. No uz uznemirenost zbog prijetnje kao bitan element bića ovog kaznenog djela ta prijetnja mora jasno stavljati u izgled napad na život ili tijelo.

Samo činjenica da je osoba počinila kazneno djelo – čak i slično – u prošlosti ne može, sama po sebi, biti dostatna osnova za razumnu sumnju. Neophodno je da se sumnja poveže sa sadašnjim postupanjem takve osobe. Sama tvrdnja da postoje pouzdani, ali povjerljivi podaci ne bi bila dostatna osnova za prihvaćanje postojanja razumnu sumnje ako se to ne bi učinilo dostupnim sudu koji razmatra optužnicu. Dakle, postoji potreba da se mogu pokazati ne samo veze između osumnjičenika i događaja koji navodno predstavljaju kazneno djelo već i dostatna osnova da se zaključi da takvi događaji ulaze u opseg navodnog kaznenog djela. Stoga mora postojati dostatno objektivan dokaz koji povezuje postupanje dane osobe sa vjerojatnošću da će takvim postupanjem biti izvršeno kazneno djelo.

### ***Utvrđivanje osnovane sumnje – problem nezakonitih dokaza***

Pitanje nezakonitosti dokaza u fazi potvrđivanja optužnice podliježe znatno strožijem tumačenju i restriktivnijoj primjeni nego što je to slučaj u kasnijim fazama kaznenog postupka. Ovo stoga što je za ocjenu da li je neki dokaz (ne)zakonit najčešće potrebno

provesti posebnu proceduru koja ne rijetko podrazumijeva *suđenje unutar suđenja* sa primjenom svih pravila propisanih zakonom. U pravilu, sud neće moći donijeti odluku bez ovakve procedure, a ako bi je i donio njena validnost u konačnici (uključujući ne samo izvanredne pravne lijekove već i postupak pred Ustavnim sudom) je i te kako upitna.

No ako u dokaznom materijalu ne postoji formalni akt suda za obavljanje radnje na temelju koje je prikupljen dokaz sudac za prethodno saslušanje treba, prije donošenja odluke o optužnici, zatražiti odgovarajuću naredbu suda za obavljanje te radnje (pretresa, posebne istražne radnje i sl.), pa ovisno od dobivenog odgovora i materijala tužiteljstva tek onda donijeti odluku o (ne)potvrđivanju optužnice.

Kod utvrđivanja osnovane (razumne) sumnje sud cijeni sve materijale dostavljene od tužiteljstva, pri čemu treba naglasiti da dio sudske prakse traži da tužiteljstvo dostavi i materijale koji se odnose na eventualne odluke suca za prethodni postupak kako bi se već i u ovoj fazi postupka, po službenoj dužnosti, cijenila validnost prikupljanja dokaza.

Polazeći od odredbe čl. 11. ZKP FBiH, koja glasi: «*Zabranjeno je od osumnjičenika, optuženika ili bilo koje druge osobe koja sudjeluje u postupku iznuđivati priznanje ili bilo kakvu drugu izjavu. Sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima koja je BiH ratificirala niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ovog Zakona. Sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima koji su dobiveni na osnovu dokaza iz st. 2. ovog članka*» i činjenice da je odluka o potvrđivanju optužnice sudska odluka te da se sudska odluka ne može zasnovati na dokazima pribavljenim povredama zakona, dio sudske prakse je stajališta da već u ovoj fazi postupka, dakle, u fazi utvrđivanja osnovane sumnje, sud po sucu za prethodno saslušanje treba, a izučavajući svaku točku optužnice i materijale koje mu je dostavio tužitelj kako bi utvrdio postojanje osnovane sumnje, odbiti potvrditi optužnicu ako je očigledno da su dokazi nezakonito prikupljeni i ako bez njih nema osnovane sumnje na počinjenje kaznenog djela.

Kao prigovor ovakvom stajalištu ističe se da sud pitanje zakonitosti dokaza cijeni po prigovoru optuženika ili njegovog branitelja nakon potvrđivanja optužnice tako da sud ne bi mogao samoinicijativno, po službenoj dužnosti, cijeniti zakonitost dokaza. Ovakvo stajalište ne daje odgovor na konstataciju da sud uvijek mora primjenjivati slovo i duh čl. 11. ZKP FBiH, pa i u fazi odlučivanja o optužnici koja odluka jeste ono što zakon označava sudskom odlukom.

Činjenica je da jurisprudencija Europskog suda za ljudska prava nije priznala pravo na suđenje na temelju zakonitih dokaza ili pravo na suđenje na temelju dokaza koja nisu pribavljeni kršenjem temeljnih ljudskih prava kao posebno *konvencijsko pravo*. Praksa ovog suda je prihvatila da nezakonitim pribavljanjem dokaza može doći do povrede prava izrijekom navedenih u Konvenciji o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, npr. prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života, međutim u tom će slučaju Europski sud utvrditi povredu članka 8. Konvencije, a ne automatski i povredu članka 6. - prava na pravično suđenje. Polazeći od navedenog ni sudac za prethodno saslušanje kod potvrđivanja optužnice ne bi se trebao upuštati u ocjenu zakonitosti dokaza. To pitanje bi se u mandatu suca za prethodno saslušanje moglo javiti tek po podnošenju prethodnog prigovora kojim se osporava zakonitost dokaza.

Praksa Europskog suda za ljudska prava pokazuje da će dokazi uvijek biti nezakoniti ukoliko su pribavljeni povredom čl. 3. Konvencije koji se odnosi na zabranu mučenja, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja te da i povreda prava zajamčenih čl. 8. Konvencije može dovesti do nezakonitosti dokaza.

No valja konstatirati i da je Europski sud za ljudska prava u presudi *Schenk protiv Švicarska* od 12. 7. 1988. god. rekao "... dok članak 6. Konvencije jamči pravo na pravično suđenje, on ne propisuje pravilo o dopuštenosti pojedinih dokaza, što je stoga primarno predmet reguliranja nacionalnog prava" (§ 46). Dakle, a s obzirom da načelo pravičnosti ne sadržava nijedno specifično pravilo o dopuštenosti dokaznih sredstava, već je to predmet nacionalnog prava, ni Europski sud nije nadležan za ocjenu zakonitosti pojedinog dokaza, već je to primarno u nadležnosti nacionalnih sudova. Po izraženom stajalištu u ovoj presudi prihvaćanje nezakonito dobivenih dokaza ne predstavlja samo po sebi kršenje čl. 6. Konvencije, ali to može dovesti do nepravdičnosti ovisno od činjenica konkretnog predmeta.

Dakle, u traženju odgovora na pitanje da li se u fazi potvrđivanja optužnice može cijeliti zakonitost dokaza valja krenuti od nacionalnog zakonodavstva. U dijelu odredbe čl. 11. ZKP FBiH se propisuje: „*Sud ne može zasnovati svoju odluku...na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ovog Zakona.*“

Podsjetimo se na neke zakonske odredbe čija bi povreda predstavljala bitnu povredu odredaba krivičnog postupka – čl. 312. st. 1. toč. i ZKP F BiH.

Ukoliko bi tijekom istrage neki iskaz bio prikupljen od osoba koje ne mogu biti saslušane kao svjedoci (čl. 96. ZKP FBiH) ne samo da se na iskazima tih osoba ne može temeljiti sudska odluka, već bi i svaki dokaz prikupljen na temelju tih iskaza bio nezakonit. Isto bi važilo i ako bi tijekom istrage neki iskaz bio prikupljen od osoba koje mogu odbiti svjedočenje ako nisu prethodno upozorene na tu mogućnost i ako nisu izričito pristale svjedočiti – čl. 97. ZKP FBiH. Svakako ovo važi i u odnosu na vještake. Identična je situacija i kod postupanja suprotno odredbi čl. 98. ZKP F BiH – Pravo svjedoka da ne odgovara na pojedina pitanja.

Odredbom čl. 59. st. 1. i 2. ZK F BiH propisano je kada osumnjičenik mora imati branitelja. U slučaju da se ova obveza ne bi ispoštivala a da bi osumnjičenik priznao djelo to priznanje bez branitelja, kao i na njemu izvedeni dokazi, bili bi nezakoniti. Ovo je jako važno jer nisu rijetke situacije u životu da ne postoje dokazi protiv nekog, a da tek nakon njegovog priznanja dođe do prikupljanja i materijalnih dokaza. Primjera radi, osoba prizna krivično djelo ubojstva, a nakon toga odvede ovlaštene službene osobe na mjesto gdje je sakrio sredstvo kojim je izvršio ubojstvo gdje se ono i pronađe, pokaže mjesto je izvršio ubojstvo i mjesto gdje je zakopao leš na kojim se mjestima nađu konkretni forenzički dokazi protiv njega, pokaže mjesto gdje je bacio krvavu odjeću koja se tu i pronađe...Svi ovi dokazi prikupljeni nakon njegovog priznanja u biti su izvedeni dokazi tog priznanja koje je nezakonito ako nisu ispunjeni uvjeti iz čl. 59. st. 1. i 2. ZK F BiH.

Kada je u pitanju Odjeljak ZKP FBiH koji nosi naziv *Pretraganje stana, ostalih prostorija i osobe* kršenje niza zakonskih odredbi može polučiti nezakonitost dokaza. Naredbu o pretresu prostorija mora izvršiti ovlaštena osoba navedena u Naredbi o pretresu, a ne neka druga osoba. Ako je predmet pronađen i oduzet u prostoriji koja nije označena u Naredbi o pretresu pretres je izvršen suprotno odluci suda i bio bi nezakonit, pa bi tako i pribavljeni dokaz bio nezakonit. Isto bi važilo i u situaciji ako je pretres izvršen izvan vremena označenog u Naredbi o pretresu.

Jako je važno da se pretres izvrši uz nazočnost svjedoka koji moraju nazočiti svakoj radnji pretresa. Ako bi se pretres izvodio bez svjedoka (osim situacije propisane u čl. 78. ZKP FBiH) ili sa svjedocima koji to ne mogu biti (svjedok pretresa ne može biti policajac, pa ni onaj koji obavlja tipične administrativne poslove u policijskom tijelu) i ako svjedoci ne bi nazočili svakoj radnji pretresa pronađeni i na njima izvedeni dokazi bi bili nezakoniti. Ovdje

je važno posebice naglasiti da nisu rijetke situacije da svjedoci sjede u, recimo, dnevnoj sobi a da policija obavlja pretres po ostalim dijelovima stana tako da svjedok ne vidi trenutak kada policajac u vodikotliću toaleta pronađe paketić droge. Očigledno je da se takvu praksu mora mijenjati jer neminovno vodi nezakonitosti prikupljenog dokaza.

Pojedine manjkavosti u zapisniku o pretresanju mogu biti nedostaci koji će polučiti nezakonitost dokaza. Primjera radi, pronađeni predmet nije dostatno precizno opisan da bi se kasnije kod otvaranja predmeta, pa i na glavnom pretresu, nedvojbeno identificirao. Nije dostatno napisati *kuhinjski nož*, već se taj nož mora detaljno opisati, a dobro bi bilo odmah ga i fotografirati.

Pretresanje bez naredbe izvršeno suprotno čl. 78. ZKP FBiH svakako vodi nezakonitosti prikupljanja dokaza. Proceduralne greške kod privremenog oduzimanja predmeta bez naredbe suda, odnosno u situaciji iz čl. 80. st. 2. ZKP FBiH nedvojbeno vode nezakonitosti prikupljenih dokaza.

Naravno, nema potrebne posebice napominjati da bi postupanje suprotno čl. 117. ZKP F BiH – Obdukcija i ekshumacija leša u svezi sa čl. 237. ZKP FBiH - Obdukcija i ekshumacija vodilo nezakonitosti dokaza.

Nisu rijetke situacije da se privremeno oduzeti predmeti ne uvode u Knjigu oduzetih predmeta, da se čuvaju izvan suda (u pravilu kod policije) a da za to nema odluke suda, da se uopće ne predaju u sud. Najčešća nepravilnost se odnosi na ne postupanje po odredbi čl. 85. ZKP FBiH – Otvaranje i pregled privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije. Svako neotvaranje predmeta na način propisan ovom odredbom predstavljati će ozbiljan problem koji može polučiti nezakonitost tog dokaza. U dijelu prakse se smatra da otvaranje predmeta nije neophodno ako je predmet predan dragovoljno. Ako predmet nije identificiran, odnosno ako nije potvrđena njegova identifikacija, može doći do ozbiljnih problema, pa čak i proglašenja tog dokaza nezakonitim. U odnosu na odredbe čl. 85. stav 1. ZKP FBiH (otvaranje i pregled privremeno oduzetih predmeta) i čl. 236. ZKP F BiH (očevid i vještačenje) je presuda Vrhovnog suda F BiH broj 58 0 K 020830 10 Kžk 2 od 25. 1. 2011. godine koja jasno utvrđuje nezakonitost dokaza kod povrede ovih procesnih pravila.

Kada je u pitanju Glava koja nosi naziv *Posebne istražne radnje* kršenje pojedinih zakonskih odredbi može polučiti nezakonitost dokaza. Općenito govoreći, svako postupanje bez Naredbe suda je neprijeporno nezakonito izvođenje tih radnji i neminovno će polučiti i nezakonitost dokaza. Postupanje po Naredbi suda, ali s prekoračenjem roka u kojem je sud odredio primjenu posebne istražne radnje, suprotno određenom načinu i obimu primjene radnje, također vodi nezakonitosti izvođenje radnje, pa dakle i nezakonitosti prikupljenih dokaza. Ovo neminovno proizlazi iz odredbe čl. 135. ZKP FBiH koja glasi: „*Ako su radnje iz čl. 130. ovog zakona poduzete bez naredbe suca za prethodni postupak ili u suprotnosti s njom, sud na pribavljenim podacima ili dokazima na može zasnivati svoju odluku.*“

Postupanje suprotno čl. 134. ZKP FBiH – Slučajni nalazi („*ne mogu se koristiti kao dokaz informacije i podaci dobiveni poduzimanjem radnji iz čl. 130. ovog zakona ako se ne odnose na kazneno djelo iz čl. 131. ovog zakona*“) je nezakonito prikupljanje dokaza koji se ne mogu koristiti niti se na takvim dokazima mogu pribaviti tzv. izvedeni dokazi.

Veoma često se kao dokaz uz optužnicu dostavljaju službene zabilješke policije u kojima se određene činjenice objašnjavaju *operativnim saznanjima* ili činjenicama do kojih se došlo *operativnim radom*. Pojam *policajska operativna saznanja* sam po sebi nije dostatno precizan i uvijek je neophodno navesti koja su to konkretna *operativna saznanja*, odnosno koje su to konkretne operativne policijske radnje čijim poduzimanjem se došlo do određenih saznanja.



Primjera radi, kada policajac *pozornik* u svojoj smjeni bilježi sve što je na određenom prostoru vidio i čuo, pa tako zabilježi da je u 2.00h vidio vozilo registarskih pločica tih i tih kojim upravlja ta i ta osoba (navodeći osobne podatke ili navodeći opis te osobe) koje vozilo se kretalo iz smjera tog i tog u smjeru tom i tom, onda je riječ o operativnom podatku (koji se u pravilu označava kao službena zabilješka) do kojeg se došlo zakonitim postupanjem. Nadalje, do određenih *operativnih saznanja* zakonito se dolazi i iz Izvoda iz Kaznene evidencije.

Međutim, kada policija do određenog podatka dođe preko svog pouzdanika (ili kako se to kolokvijalno kaže *doušnika*), pa kada policija prati osobu za koju je pouzdanik dao određene podatke, onda je riječ o operativnim radnjama poduzetim protivno zakonu – riječ je o dvije posebne istražne radnje temeljem kojih se došlo do, kako se to kaže, *operativnih saznanja* koja po zakonu ne mogu biti validna za određivanje niti posebne niti redovne istražne radnje.

Zaključiti je da sud u ovakvim situacijama uvijek mora zatražiti dopunu zahtjeva, odnosno mora zatražiti točno preciziranje radnji uopćeno označenih operativnim saznanjima. Ovo je neophodno da bi se sud uvjerio da li su te radnje poduzete u okviru zakona, odnosno da li se do tih podataka došlo propisanim načinom postupanja.

Odlučna činjenica, ili crta razgraničenja (ne)zakonitosti – da li operativni rad predstavlja posebnu istražnu radnju za koju je potrebna naredba suda, je u slijedećem. Kada policija dođe do saznanja da se na određenom lokalitetu *dila* droga pa poduzme mjere opservacije tog prostora te iz konkretnog ponašanja određene osobe opravdano zaključi da prodaje drogu onda nije riječ o posebnoj istražnoj radnji Tajnog praćenja...osoba i predmeta...ili Nadziranom prijevozu i isporuci...To bi bilo slučaj kada bi policija određene aktivnosti (praćenje, snimanje, nadzor) provodila u odnosu na točno određenu osobu.

S druge strane, ako dani odgovor tužiteljstva glede dostavljanje Naredbe suda o određivanju posebne istražne radnje Tajno praćenje...nudi *razumno obrazloženje ...kako su se ovlaštene službene osobe našle na opisanom lokalitetu upravo u trenutku susreta svjedoka i osumnjičenika*, sud, u konkretnoj situaciji odlučivanja o postojanju osnovane sumnje, ne bi u ovoj fazi postupka mogao cijeniti zakonitost dokaza i u tom pravcu donositi meritornu odluku o tome. Ovo stoga što bi za takvu ocjenu i odluku morao provesti i odgovarajuće dokaze koje je moguće provoditi ili kod odlučivanja o prethodnom prigovoru kojim se osporava zakonitost dokaza ili na glavnom pretresu. Dakle, u ovoj situaciji nema one očiglednosti, pa ni pri činjenici nepostojanja formalnog akta za obavljanje radnje na temelju koje je prikupljen dokaz. U navedenom primjeru bi sudac za prethodno saslušanje morao provoditi postupak ocjene zakonitosti nekog dokaza (za koji je već rečeno da podrazumijeva primjenu svih pravila propisanih zakonom) tako da to u fazi potvrđivanja optužnice ne bi bilo moguće.

Uz optužnicu se dostavljaju i službene zabilješke policije koje po svom sadržaju predstavljaju iskaz svjedoka, a u kojima se, u pravilu, navodi što im je osumnjičenik izjavio pred ili neposredno nakon lišenja slobode. Uz konstataciju da ovakva službena zabilješka ne može *nadomjestiti* iskaz o saslušanju svjedoka valja reći i da uzimanje izjave od osumnjičenika mora zadovoljiti zahtjeve iz čl. 92. ZKP F BiH. Čak i kada bi ovlaštena službena osoba dala iskaz u svojstvu svjedoka on se ne može izjašnjavati o tome što mu je kao ovlaštenoj službenoj osobi, povodom predmetnog događaja, rekao budući optuženik jer se takvim svjedočenjem izigrava odredba čl. 234. st. 3. ZKP F BiH i postupa se suprotno čl. 11. st. 2. ZKP F BiH (na dokazu pribavljenom bitnim povredama Zakona se ne može zasnovati odluka suda). Na ispravnost ovakvog pristupa jasno ukazuje i rješenje Vrhovnog suda F BiH broj 58 0 K 059937 12 Kžž od 16. 5. 2012. godine u kome se kaže: „U



*konkretnom slučaju, svjedok, iako je na mjesto događaja pristupio kao ovlaštena službena osoba, izjavu od budućeg optuženog nije pribavio u skladu sa članom 92. ZKP FBiH. Sljedstveno tome, iskaz svjedoka ...u dijelu u kojem se on izjašnjavao o sadržini onoga šta mu je povodom predmetnog događaja rekao budući optuženi, se ima smatrati nezakonitim dokazom, te se na njemu, u skladu sa članom 11. stav 2. ZKP FBiH, nije mogla zasnovati odluka suda.“*

Postavlja se pitanje da li će sudac za prethodno saslušanje, primjera radi, potvrditi optužnicu ako je kao dokaz dostavljen zapisnik o pretresu i privremenom oduzimanju predmeta a da nije dostavljena i Naredba suda o pretresu ili će prije odluke o optužnici zatražiti i dostavljanje te Naredbe. Slično pitanje se može postaviti i kada je u pitanju dokaz pribavljen nekom od posebnih istražnih radnji.

Držim da sudac za prethodno saslušanje može zatražiti dopunu optužnice sa nekim od dokaza koji, u pravilu – *ruku pod ruku*, idu jedan sa drugim i gdje se jedan uopće ne može izvoditi a da ne postoji odgovarajuća sudska odluka. Primjera radi, mimo uvjeta iz čl. 78. ZKP F BiH (Pretresanje bez naredbe i svjedoka), bez naredbe suda se ne može izvršiti pretres prostorija. Također ne vidim razloga zbog kojih ne može zatražiti i pojašnjenje sintagme *operativna saznanja*.

Kada je očigledno da je, recimo, pretres prostorija i oduzimanje predmeta izvršeno bez naredbe ili mimo naredbe suda i izvan uvjeta iz čl. 78. ZKP F BiH, on bi prije odluke pa će u takvom slučaju zaključiti da takav dokaz ne utemeljuje osnovanu sumnju na počinjenje kaznenog djela. Istovjetno će postupiti i ako su u pitanju dokazi pribavljeni primjenom posebnih istražnih radnji, ako nije bilo naredbe suda za ovu radnju ili je postupljeno mimo naredbe suda.

Ovo dolazi u obzir samo kod evidentne očiglednosti nepostojanja formalnog akta za obavljanje radnje na temelju koje je prikupljen dokaz ili očiglednog postupanja mimo i izvan ovlasti tog formalnog akta. Dakle, samo ako osnovana sumnja proizlazi jedino iz nekog od navedenih dokaza sudac za prethodno saslušanje će morati utvrditi da li su oni zakonito izvedeni te sukladno tome i donijeti odgovarajuću odluku.

To bi bilo slijedeći navedeni i njima slični slučajevi: ako je izvršen pretres prostorija i u pretresu oduzet predmet, a da uopće nije postojala naredba suda da se izvrši pretres, niti su za pretres ispunjeni uvjeti iz čl. 78. ZKP F BiH; ako je postojala naredba za pretres kuće, a predmet je nakon izvršenog pretresa garaže privremeno oduzet iz tog prostora, iako naredbom nije bio obuhvaćen pretres garaže; ako je pretres izvršen bez nazočnosti svjedoka; ako je predmet oduzet bez naredbe suda a tužiteljstvo u roku od 72 sata od izvršenog pretresanja nije zatražilo naknadno odobrenje suda ili ga je zatražilo pa ga je sud odbio – čl. 80. ZKP F BiH; ako je poduzimanje posebne istražne radnje obavljeno bez naredbe suda ili izvan roka određenog naredbom; ako ne postoji naredba tužiteljstva za obdukciji, odnosno naredbe suda za ekshumaciju leša - čl. 237. ZKP FBiH.

Ako sudac za prethodno saslušanje iz nekog od navedenih razloga odbije potvrditi optužnicu kako i čime bi se utemeljila suprotna odluka kaznenog vijeća po žalbi tužiteljstva? U situaciji kada je izvršen pretres prostorija i u pretresu oduzet predmet, a da uopće nije postojala naredba suda da se izvrši pretres, niti su za pretres ispunjeni uvjeti iz čl. 78. ZKP F BiH, a sva osnovanost optužnice počiva jedino na tom dokazu, odnosno eventualno i na dokazima izvedenim iz tog dokaza, i kada sudac za prethodno saslušanje zbog toga odbije potvrditi optužnicu može li se ukinuti njegova odluka po žalbi uz, izgleda jedino moguće obrazloženje, da on pitanje zakonitosti nije ovlašten cijeliti bez prethodnog prigovora?

Da li sudac za prethodno saslušanje smije potvrditi optužnicu kada kao dokaz postojanja osnovane sumnje jedino proizlazi iz iskaza svjedoka pri očiglednom kršenju pravila koja nameće neki od čl. 96., 97. ili 98. ZKP FBiH? Ili čl. 59. st. 1. i 2. ZK F BiH? Što je sa očiglednim nepostojanjem uvjeta iz čl. 85. st. 2. ZKP FBiH - nema obavještenja o otvaranju privremeno oduzetih predmeta nekoj od osoba kojoj se mora dostaviti?

U praksi se, u ovakvim situacijama, ova pitanja cijene na glavnom pretresu, u pravili, a iznimno u postupku odlučivanja po prethodnom prigovoru kojim se osporava zakonitost dokaza. Primijetiti je da i obrana ovaj problem aktualizira, u pravilu, tek na glavnom pretresu.

### ***Forma odluke o optužnici***

Odluka o potvrđivanju optužnice, kao i svaka sudska odluka, donosi se u formi koju propisuje zakon. Istina, ZKP nije decidno rekao da se odluka donosi u formi rješenja, ali iz duha zakona proizlazi da su sudske odluke: naredba, rješenje i presuda. No zakon kaže da se odluka kojom se odbija potvrditi optužnica donosi u formi rješenja, pa bi analognim zaključivanjem došli do toga da se i odluka o potvrđivanju optužnice donosi u formi rješenja.

Dio sudske prakse u razlozima pragmatičnosti nalazi da se optužnica može potvrditi i manje formalnim aktom očitovanim u štambilju o potvrdi optužnice koji se ovjerava potpisom suca za prethodno saslušanje i početkom suda. Ovakva praksa do sada nije polučila negativan stav viših sudskih instanci i stoga što nije bilo reakcije optuženika, odnosno njegove obrane, na ovakav način potvrđivanja optužnice.

U slučaju da sudac za prethodno saslušanje rješenjem odbije potvrditi dio ili optužnicu u cijelosti tužiteljstvo na ovakvo rješenje ima pravo žalbe u roku od 24 sata, koju žalbu kazneno vijeće suda ima riješiti u roku od 72 sata.

Sukladno stavku 6. članka 243. ZKP F BiH u slučaju odbijanja svih ili pojedinih točaka optužnice *«tužitelj može podnijeti novu ili izmijenjenu optužnicu koja može će biti utemeljena na novim dokazima»*. Logičan je zaključak da tužiteljstvo u situaciji kada sudac za prethodno saslušanje odbije potvrditi optužnicu uz novu ili izmijenjenu optužnicu sudu dostavlja i nove dokaze, jer samo na taj način može očekivati eventualno utvrđivanje osnovane sumnje i potvrđivanje optužnice. Moglo bi se, u slučaju dostavljanja istovjetne optužnice i materijala uz nju, govoriti i o presuđenoj stvari. Ako dostavljena optužnica i materijali uz nju nisu bili prvi put dostatni za utvrđivanje osnovane sumnje da bi osumnjičenik počinio kazneno djelo, onda je logičan zaključak da se iz istovjetne optužnice i uz nju istovjetnih dokaza ni drugi put ne bi moglo utvrditi postojanje osnovane sumnje.

### ***Zaključak***

1. Kod provođenja istrage i podnošenja optužnice na potvrdu Tužiteljstvo mora ispuniti zahtjeve koje nameće čl. 242. ZKP F BiH što uključuje i obveze koje proizlaze iz drugih važnih odredbi ZKP F BiH i KZ F BiH a posebice one koje se tiču zakonitosti dokaza.
2. Kod odlučivanja o optužnici sud je dužan osigurati zakonitost postupanja u odnosu na obje strane u postupku, sva proceduralna jamstva i dosljedno realizirati kontrolu optužnice sa konačnim ciljem: osumnjičenika nepotrebno ne izvoditi pred sud ako za suđenje nisu ispunjeni neophodni zakonski uvjeti.

3. Nameće se neophodnost usuglašavanja sudske prakse pri čemu kao primjer mora služiti praksa Vrhovnih sudova, odnosno i praksa Suda BiH.

**Marin Zadrić, president of the Municipal Court in Mostar**

## **DECISION ON THE INDICTMENT**

### **Abstract:**

**The subject of this lecture are powers and role of the Court in the process of decisions on Indictment.**

**Focus of discussion are position and responsibilities of the Court in the decision-making on the Indictment- its confirmation, judicial overruling or dismissal.**

**In this sense, the lecture considers statutory regulation, irregular draw Indictments-proceeding of the Court under Article 162. of the Criminal Procedure Code of the Federation BiH, reasonable doubt, particularly in the atmosphere of (il)legality of the evidence and about form of decision on the Indictment.**

**Quoted jurisprudence in this lecture shows what is ultimate goal of lawful procedure and consistently control of the Indictment: if there are no necessary legal requirements for the trial, it is unnecessary to bring the suspect before the Court.**

### **Keyword:**

**Duly drafted Indictment; amendment and rectification of the Indictment; dismiss the Indictment; dismissal of the confirmation of the Indictment; confirmation of the Indictment**

## **C O N C L U S I O N**

**During the investigation an offence and issued of indictment on confirmation, Prosecutor's Office has to accomplish the Article 242. of the Criminal Procedure Code of Federation BiH which includes the obligations from other important Articles of Criminal Procedure Code of Federation BiH and Criminal Code of Federation BiH, particularly those concerning the legality of the evidence.**

**When deciding on indictment, the Court is obliged to ensure the legality of procedure in relation to the both of the parties to a case, to ensure all the procedural guarantees and consistently implement control of indictment with the ultimate goal: if there are no necessary legal requirements for the trial, it is unnecessary to bring the suspect before the Court.**

**It is necessary to harmonize jurisprudence whereby the practice of the Supreme Courts and the practice of the Court of BiH have to use as an example.**

\* \* \*



Nikola Protrka univ.spec.inf.-struč.spec.crim.  
Policijska akademija, Visoka policijska škola, Zagreb

## ULOGA SUDSKIH VJEŠTAKA U SUDSKOM POSTUPKU U REPUBLICI HRVATSKOJ S OSVRTOM NA KIBERNETIČKI KRIMINAL

### **Sažetak:**

*U radu se pojašnjava pojam i uloga sudskih vještaka u Republici Hrvatskoj, sa naglaskom na specifičnosti poslova stalnih sudskih vještaka po pitanju kibernetičkog kriminala.*

*Prikupljanje podataka i informacija prilikom vještačenja predmeta iz područja kibernetičkog kriminala, a koji podaci se mogu kasnije koristiti kao dokazi u postupku, mora se obaviti profesionalno i stručno. U obavljanju svog poziva sudski vještaci dužni su pridržavati se svih zakonskih propisa i normi kojima je regulirano područje sudskog vještačenja kao i drugih propisa i pravila struke i savjesno ispunjavati sve dužnosti koje proizlaze iz njegova poziva, čuvati ugled sudskih vještaka i svojim radom i ponašanjem nastojati opravdati povjerenje pravosudnih i drugih tijela stranaka.*

*Potpisivanjem Konvencije o kibernetičkom kriminalu, Republika Hrvatska preuzela je obveze za kaznena djela iz područja računalnog kriminala, a samim time i nekoliko novih zakonskih rješenja u području elektroničkih (digitalnih) dokaza.*

**Ključne riječi:** *sudski vještak, kibernetički kriminal, vještačenje, sudski postupak*

### **Abstract:**

*The paper explains the concept and role of court experts in Croatia, with a focus on specific tasks permanent court expert witness on the issue of cybercrime.*

*Collecting data and information in the field of forensic examination of cybercrime, and what data can later be used as evidence in the proceedings, it must be done professionally. In the exercise of its call expert witnesses are required to adhere to all regulations and standards regulating the area of judicial expertise as well as other rules and regulations of the profession and to conscientiously fulfill all the duties arising from his call, keep a reputation of judicial experts and their work and try to justify the behavior confidence of judicial and other authorities of the Parties.*

*The signing of the Convention on Cybercrime, the Republic of Croatia has undertaken for criminal offenses related to computer crime, and thus the number of new legal solutions in the field of electronic (digital) evidence.*

**Keywords:** *legal expert, cybercrime, testimony, court proceedings*

## 1. UVOD

Iako se vrlo često u novinama i stručnoj literaturi spominje pojam sudskog vještaka, vrlo je teško doći do informacija koje opisuju način rada sudskih vještaka, nema previše publikacija na tu temu, te čak niti pretraživanje Interneta ne daje previše rezultata. Rad stalnih sudskih vještaka u Republici Hrvatskoj definiran je Pravilnikom o stalnim sudskim vještacima koji je stupio na snagu po objavi u "Narodnim novinama" br. 88/08 od 28. srpnja 2008. godine. Navedenim pravilnikom uređuje se način utvrđivanja uvjeta za obavljanje poslova sudskog vještačenja, prava i dužnosti sudskih vještaka, te visina nagrade i naknade troškova za rad vještaka. Stalni sudski vještak je vrhunski stručnjak kojega odabire sud kako bi pomogao sudu svojim neovisnim i stručnim mišljenjem u skladu sa zadatkom vještačenja.

Potrebno je napomenuti kako je rad sudskog vještaka krucijalan dio sudskog ili istražnog postupka i o njegovom nalazu često ovisi dalji tijek postupka, njegovo pokretanje, ili ukoliko se radi o mišljenju koje se traži tijekom postupka, čak i presuda. Nalaz sudskog vještaka mora biti napisan jasno, kako ne bi moglo doći do dvosmislica ili nejasnih situacija i mora biti lišen previše stručnog jezika koji bi bio nerazumljiv sudu ili tijelu koje je vještačenje naručio. Vještak mora jasno ukazati na sve dvojbe koje je imao tijekom obavljanja vještačenja bez korištenja pretpostavki ili principa subjektivnog mišljenja.

## 2. POJAM SUDSKOG VJEŠTAKA

Stalni sudski vještak je vrhunski stručnjak odabran od strane suda s liste sudskih vještaka kako bi mu pomogao neovisnim i stručnim mišljenjem u skladu sa zadatkom vještačenja. Pravilnik propisuje niz uvjeta koje mora ispuniti kandidat za stalnog sudskog vještaka među kojima su najvažniji:

- obrazovanje
- dokazano višegodišnje iskustvo na poslovima iz područja za koje aplicira
- izvršena stručna obuka
- stalno usavršavanje
- zdravstvena sposobnost
- osiguranje od profesionalne odgovornosti obavljanja posla sudskog vještaka
- nekažnjavanje<sup>1</sup>

Stručnu obuku kandidata vrši mentor koji sam mora biti dugogodišnji stalni sudski vještak iz određenog područja a sastoji se od izrade većeg broja mišljenja i vještačkih nalaza u stvarnim sudskim slučajevima. Edukaciju kandidata za stalne sudske vještake u Republici Hrvatskoj obavljaju dvije strukovne udruge. Hrvatska strukovna udruga eksperata i sudskih vještaka i Hrvatsko društvo sudskih vještaka.

---

<sup>1</sup> Saša Aksentijević, <http://vjestak-informatika.com> datum pristupa 17.1.2013.

Rad sudskog vještaka mora biti neovisan, visoko stručan, a vrši se u skladu sa zadatkom vještačenja koji definira nadležno tijelo, najčešće sudac. Sudski vještak podložan je polaganju zakletve prije imenovanja. Temeljnih pet načela sudskog vještaka su:

- NAČELO PONAŠANJA – vještak mora obaviti posao stručno, pošteno, istinoljubivo, angažirano – mora biti osoba u koju se možemo potpuno pouzdati.
- NAČELO ODGOVORNOSTI – vještak smije preuzeti samo one poslove za koje smatra da će ih obaviti na stručno besprijekoran način.
- NAČELO POVJERENJA – vještak treba prihvaćati obveze na način koji služi javnom interesu, poštivati povjerenje javnosti i biti predan svojem zanimanju.
- NAČELO VJERODOSTOJNOSTI – vještaci moraju obavljati radne obveze na što vjerodostojniji način kako bi zadržali i dodatno učvrstili javno povjerenje.
- NAČELO PROFESIONALNE PAŽNJE, odnosno STRUČNOSTI – vještak mora poštivati profesionalna i etička načela, standarde, mora neprekidno usavršavati svoje znanje, podizati kvalitetu usluga i ulagati sve svoje snage u obavljanje poslova.

Sudski vještak dužan je čuvati kao tajnu sve ono što je saznao prigodom obavljanja poslova stalnog sudskog vještaka a zabranjeno mu je isticanje svojstva stalnog sudskog vještaka na javnim i privatnim površinama ili reklamiranje, osim uobičajene oznake na adresi sjedišta. Prema pravnim propisima Republike Hrvatske, sudski vještaci se smatraju jednim od dokaznih sredstava. Široko uvriježeni izraz "stručni svjedok" ne prihvaća se u hrvatskoj doktrini jer se stručnjak ne smatra svjedokom. Vještak nije svjedočio činjenici nekim od svojih osjetila, već umjesto toga daje mišljenje temeljem svog stručnog znanja, nakon što se činjenica dogodila (ili se navodno dogodila). Ipak, uloga vještaka može biti presudna na sudu, posebno u slučajevima dokazivanja pomoću dokaza u digitalnom obliku. To stoga što suci u pravilu nemaju dostatna znanja za procjenu vjerodostojnosti (ako je u pitanju autentičnost) elektroničkih dokaza ili ne razumiju u cijelosti njihov sadržaj. Premda sud nije vezan uz stručno mišljenje vještaka, praksa pokazuje da je ovakvo postupanje široko prihvaćeno.<sup>2</sup>

### **3. CILJ I ZADAĆA RADA**

Cilj ovog rada je prikazati ulogu i značaj poslova sudskih vještaka u Republici Hrvatskoj, sa naglaskom na specifičnosti vještačenja kibernetičkog kriminala.

Zadaća ovog rada je objasniti djelatnosti, dužnosti, izradu nalaza i mišljenja vještaka, algoritme rada stalnih sudskih vještaka, kao i prikazati specifičnosti vještačenja kibernetičkog kriminala.

### **4. HIPOTEZA**

Izrada nalaza i mišljenja iz područja vještačenja predmeta koji se odnose na informatiku i telekomunikacije, odnosno kibernetički kriminal, zasigurno zbog kompleksnosti tematike

---

<sup>2</sup> Prijevod i prerada članka kojega su Berislav Pavišić i Eduard Kunštek objavili u zborniku radova *Electronic Evidence*, ed. Stephen Mason, British Institute of International and Comparative Law, London, 2008.



podložni su čitavom nizu specifičnosti u odnosu na ostale skupine i specijalnosti sudskih vještaka.

## 5. DJELATNOST SUDSKIH VJEŠTAKA

Sudski predmeti koji se tiču kibernetičkog kriminala izrazito su složeni, djelomično zato što je materija takve prirode, djelomično zato što je samom sucu, odnosno naručitelju vještačenja teško definirati zadatak vještačenja. Ono što je predmetnom stručnjaku vrlo jasno, laiku može biti izrazito nejasno ili komplicirano. Stoga je temeljna zadaća sudskog vještaka iz područja informatike ili telekomunikacija u suradnji sa sucem jasno razraditi koji je točni zadatak vještačenja, a zatim izraditi cjelovito mišljenje u skladu sa zadatkom, orijentirajući se samo na zadatak i koristeći isključivo zadužene materijale, bez donošenja subjektivnih stavova, špekulacija ili hipotetskog mišljenja.

Vještačenja iz područja informatike dijelom mogu postati i multidisciplinarna vještačenja. Zbog širine područja koja pokriva, informatika zadire u informatičku forenziku, telekomunikacije, računalne i mrežne sustave i zasigurno je teško jednoj osobi biti apsolutni stručnjak u svim navedenim područjima. Zbog tih razloga, i radi lakšeg snalaženja prilikom imenovanja vještaka, postoje strukovne sekcije područja djelatnosti sudskih vještaka u slijedećoj tabeli.

|                                |                                |
|--------------------------------|--------------------------------|
| AGRONOMIJA                     | KNJIŽNIČKI FONDOVI – IZVORNOST |
| AKTUARISTIKA                   | TEKSTOVA                       |
| ARHEOLOGIJA                    | KOMPJUTERIZACIJA               |
| ARHITEKTURA                    | KRIVOTVORENI NOVAC             |
| BRODOSTROJARSTVO               | LIKOVNA KULTURA                |
| CARINSKO POSLOVANJE            | LOVSTVO                        |
| DEFEKTOLOGIJA                  | MEDICINA – KLINIČKA            |
| DEVIZNO POSLOVANJE             | MEDICINA – SUDSKA              |
| DOZIOMETRIJA IONIZIRAJUĆEG     | POMORSTVO                      |
| ZRAČENJA                       | PROMET – VOZILA – MOTORI       |
| DRAGO KAMENJE, DIJAMANTI –     | PSIHOLOGIJA                    |
| ZLATARSTVO                     | RUKOPISI                       |
| ELEKTRONIKA – ELEKTROTEHNIKA – | SANITARNA ISPITIVANJA          |
| AUTOMATIKA                     | SIGURNOST NA RADU              |
| ELEKTROTEHNIKA – NAUTIKA       | STOLARSTVO                     |
| FIZIKALNA ISPITIVANJA          | STOMATOLOGIJA                  |
| GEMOLOGIJA                     | STROJARSTVO – POSTROJENJA      |

|                            |                                |
|----------------------------|--------------------------------|
| GEODEZIJA                  | ŠUMARSTVO                      |
| GOSPODARSTVO               | TELEFONIJA                     |
| GRADITELJSTVO              | TELEKOMUNIKACIJE – INFORMATIKA |
| GLAZBARSTVO                | TEKSTIL – KOŽA – OBUĆA         |
| KEMIJA – TOKSIKOLOGIJA     | TISAK                          |
| KEMIJSKO INŽINJERSTVO      | ZAŠTITA NA RADU                |
| KNJIGOVODSTVO – FINACIJE – | ZRAKOPLOVSTVO                  |
| EKONOMIKA                  |                                |

Tabela 1: Strukovne sekcije sudskih vještaka

Izvor: Hrvatsko društvo sudskih vještaka

## 5.1. DUŽNOSTI SUDSKIH VJEŠTAKA

U obavljanju svojih dužnosti sudski vještak je dužan sačuvati neovisnost i nepristranost u donošenju nalaza i mišljenja, i to kako u odnosu na naručitelja tako i u odnosu na stranke. Sudski vještaci dužni su tijekom cjelokupnog postupka vještačenja i kasnije čuvati tajnost svih podataka iz sudskog spisa ili na drugi način prikupljenih podataka u postupku vještačenja. Mišljenje mora dati jasan, cjelovit i jednoznačan odgovor na pitanja postavljena u zahtjevu za vještačenje. Vještak je dužan obrazložiti i argumentirati svoje mišljenje i uvijek naznačiti izvor podataka kojima se služio.

Sudski vještak dužan je čuvati kao tajnu sve ono što je saznao prigodom obavljanja poslova stalnog s sudskog vještaka, a zabranjeno mu je isticanje svojstva stalnog sudskog vještaka na javnim i privatnim površinama ili reklamiranje, osim uobičajene oznake na adresi sjedišta. Vještačenja iz područja kibernetičkog kriminala vrše sudski vještaci koji su vještaci skupine "ELEKTRONIKA, ELEKTROTEHNIKA, INFORMATIKA I TELEKOMUNIKACIJE", specijalnost "informatika", a u zadnje vrijeme pojavom kibernetičkog kriminala i multidisciplinarna vještačenja specijalnosti "telekomunikacije" i "informatika".

Sudac koji je naručio vještačenje zasigurno je laik i traži pojašnjenje. Stoga je vještak pod jakim pritiskom izraditi mišljenje koje će nedvojbeno biti jasno i dati dovoljnu podlogu sucu za nastavak postupka. Pritom je potrebno imati na umu kako se sudski vještak redovito u procesnom postupku poziva na glavnu raspravu kako bi iznio svoje mišljenje. Ovisno o tome kakav je njegov nalaz i kakav je predmet, njegovo mišljenje različitim argumentima mogu propitivati kako sudac, tako i okrivljenik, odnosno njegov odvjetnik. U slučaju da su termini nedovoljno jasno objašnjeni i da je nalaz napisan nedovoljno jasno, te da slijed nalaza nije logički jasan i dobro objašnjen, moguće je pobiti nalaz ili zatražiti novo vještačenje, što sve produžuje sudski proces, utječe na troškove i naposljetku baca sjenu na stručnost vještaka i čitave struke.

Dužnost čuvanja tajne obvezuje vještaka da ne daje obavijesti o onom što je saznao prigodom vještačenja iz spisa, na raspravi ili na drugi način, nikome osim naručitelju vještačenja. Nalaz

i mišljenje sudskog vještaka mora sadržavati točan i potpun prikaz svih utvrđenih činjenica, primijenjenih metoda u postupku vještačenja, svih rezultata istraživanja i treba biti razumljiv.

## **5.2. PRIKUPLJANJE PODATAKA ZA VJEŠTAČENJE**

Izrazito je važno da svi dokazi budu pribavljeni u skladu s relevantnim zakonima, jer će u protivnom istražni sudac dokaze pribavljene nesukladno izuzeti iz spisa i na njima neće biti temeljeno niti vještačenje niti ostale procesne radnje.

Nadležne osobe istražnog centra vrše primarnu pretragu opreme i u popratnoj dokumentaciji ukazuju na činjenice od značaja za pokretanje kaznenog postupka. Policijski djelatnici su najčešće prva "stručna linija" koja obrađuje ovakve slučajeve.

Međutim, te nadležne osobe nisu ujedno i stručne osobe koje daju konačno meritorno mišljenje o činjenicama vezanim uz način eventualnog počinjenja djela. Istražni sudac taj posao prepušta sudskom vještaku iz područja informatike, telekomunikacija i kibernetičkog kriminala, kojega sud uzima kao stručnu osobu od povjerenja, vrhunskog znalca svoje struke, koji može sudu na jednostavan način pojasniti komplicirane tehničke aspekte vezane uz počinjenje djela, temeljem kojega se mogu donositi sudske odluke.

Tijekom postupka vještačenja, sudski vještak u skladu sa nalogom suda mora odgovoriti na postavljena pitanja, što nije uvijek jednostavno. Zapisi elektroničkih (digitalnih) dokaza na medijima sadrže samo stanje u trenutku oduzimanja od potencijalnog okrivljenika, dok se pitanja suca često odnose na povijesne trenutke u prošlosti, na koja nije moguće odgovoriti jer o njima jednostavno više nema raspoloživih tragova. Ponekad sudski vještak ne može doći do tragova koji su mu potrebni jer ih nema, nisu dostupni, sakriveni su, uništeni ili organizacije odnosno ustanove koji ih imaju ne žele surađivati.

U tom slučaju, sudski vještak se ne smije upustiti u špekulacije i mišljenje mora temeljiti na činjenicama, čak i kada je iz iskustva, indicija ili akumuliranog stručnog znanja posve siguran u nešto o čemu nema konkretno dokazivih tragova.

Koristeći razne alate i metode koji su sastavni dio njegovog stručnog djelovanja, sudski vještak se mora koncentrirati na postavljeni zadatak vještačenja i nepristrano dati svoje stručno mišljenje.

Prema tome, sudski vještak iz područja informatike ili kibernetičkog kriminala mora se orijentirati primarno na činjenice iz svoje struke i postaviti jasne ograde prema iznošenju bilo kakvih činjenica ili stavova koji nisu nedvojbeno dio njegovog stručnog područja.

Temeljem nalaza vještaka, sud može pokrenuti ili odbaciti kazneni postupak, stoga je jasno kako je nalaz najvažniji temelj putem kojega sud donosi svoju odluku. Nadalje, tijekom postupka, vještačenje sudskog vještaka iz područja informatike, telekomunikacija i kibernetičkog kriminala može biti prihvaćeno kao meritorno pri donošenju odluke, ukoliko je napravljeno nedvojbeno stručno, čime se štedi novac ali i vrijeme procesnog postupka. Dakle, dobro obavljen posao cijelog lanca, od prikupljanja dokaza do vještačenja, je izrazito važan.

Profesionalna je dužnost sudskog vještaka iz područja informatike, telekomunikacija i kibernetičkog kriminala nikada ne kontaminirati dokazni materijal, odnosno oduzete medije, tvrde diskove i opremu svojim forenzičkim radnjama. Ponekad je vještaku vrlo teško vršiti uvid i analizu bez mijenjanja primarnog sadržaja.<sup>3</sup>

### 5.3. NALAZ I MIŠLJENJE VJEŠTAKA

U uvodnom dijelu vještačkog nalaza i mišljenja navode se neizostavno vrsta i predmet vještačenja, te temeljem koje dokumentacije je ono izvedeno i po čijem nalogu.

Tijekom izrade nalaza temeljna je aktivnost prikupljanje relevantnih činjenica koje podrazumijeva nedvojbeno definiranje postupka i zadatka vještačenja, razmatranje predmeta, teme ili procesa vještačenja, prikupljanje i analizu relevantne dokumentacije, razgovor s osobama koje mogu dati važne informacije za pravilno zaključivanje o činjenicama iz zadatka vještačenja i neposredna opažanja vezano uz predmet vještačenja. Taksativno se navode sve primijenjene strukovne metode i postupci.

Po izradi nalaza vještačenja, vještak izvodi zaključak u obliku vještačkog mišljenja, koji sintetizira uzroke, djelovanje, posljedice i značaj određenih činjenica, uz dužnu pažnju, savjesno i sukladno pravilima određene znanstvene discipline (struke) ili vještine. Mišljenje vještaka mora biti neovisno, objektivno, potkrijepljeno činjenicama, deskriptivno, nedvojbeno i logički izloženo.

Vještak je dužan odgovoriti na pitanja suca i stranaka u postupku vezano uz činjenično stanje utvrđeno njegovim nalazom i mišljenjem, ali i na druga pitanja koja sudac dozvoli ili ocijeni potrebnim u cilju utvrđenja stvarnog činjeničnog stanja.

Nalaz vještaka mora biti napisan jednostavnim rječnikom kako bi bio razumljiv sucu i strankama u postupku, mora biti jasan, logičan i sveobuhvatan, ne smije sadržati greške, primijenjene metode i postupci moraju biti obrazloženi, a svi dokazi brižljivo i valjano proučeni. U slučaju valjanih žalbenih razloga sudac može odrediti dopunu vještačenja ili povjeriti vještačenje drugom vještaku. Ukoliko je činjenično stanje utvrđeno po drugom vještaku drugačije u svojim bitnim elementima, vještaci svoje nalaze trebaju uskladiti na raspravi i objasniti sudu u čemu su razlike.<sup>4</sup>

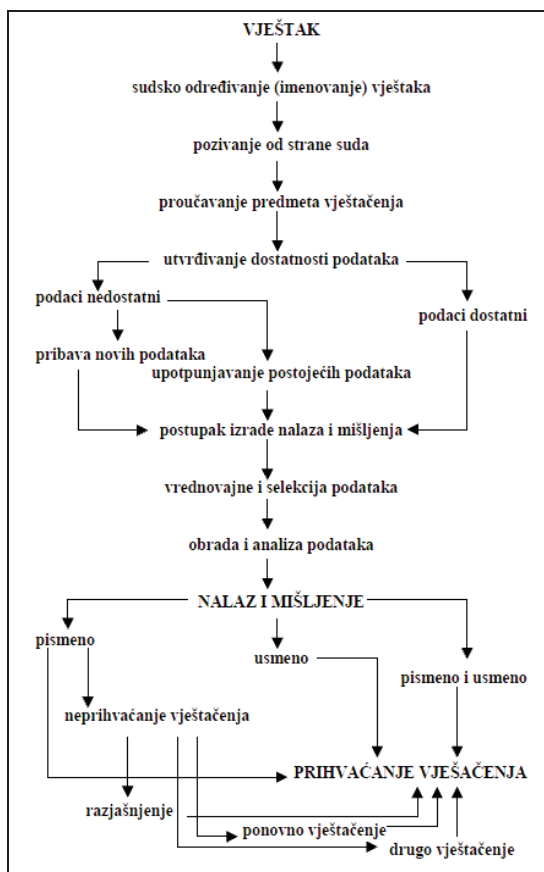
---

<sup>3</sup> Protrka, N.: Računalna forenzička analiza: Istovjetnost sadržaja CD medija

<sup>4</sup> Aksentijević S.: Vještačenja, Internet izvor <http://vjestak-informatika.com>

## 5.4. HODOGRAM RADA VJEŠTAKA

Kako bi vještačenje imalo dobar temelj, u samom sudskom postupku nužno je prikupiti sve potrebne podatke, koji moraju biti na raspolaganju vještaku u cilju izrade potpunog i jasnog nalaza i mišljenja.



Slika 1. – Prikupljanje podataka i postupanje vještaka

Izvor: Stručni članak Vještaci, Berislav Matijević, Rijeka.

## 6. KIBERNETIČKI KRIMINAL

Izmjenama Kaznenog zakona Republike Hrvatske i njegovim usuglašavanjem s europskom Konvencijom o kibernetičkom kriminalitetu Vijeća Europe (NN-MU 9/02, 4/04), Hrvatska je dobila nova, kvalitetna zakonska rješenja u ovom području. Radi se o do sada najvećem,

najopsežnijem ali i najkvalitetnijem europskom dokumentu o takvoj vrsti kriminaliteta, koju su potpisale i neke ne-europske informatičke velesile, prvenstveno Sjedinjene američke države, Kanada i Japan.

Konvencija je svečano potpisana 23. studenog 2001. u Budimpešti, te je predstavljena kao međunarodno pravni instrument kojim se po prvi put reguliraju problemi vezani uz korištenje i prijenos informacija i podataka preko informatičkih i telekomunikacijskih sustava. Upravo se zato i zove Konvencija o kibernetičkom, a ne kompjuterskom kriminalu. Naime, sve brže integriranje informatičke i telekomunikacijske tehnologije i njihova međusobna ovisnost dovode i do povezanosti njihove zlouporabe, pa pojam "kompjuterski kriminalitet" postaje preuzak i zamjenjuje se širim pojmom "kibernetičkog kriminaliteta".

I premda je pojam prihvaćen, još uvijek ne postoji njegova općeprihvaćena definicija, unatoč svim nastojanjima da se ona, kao i sadržaj i opseg pojma odrede. Ona najviše prihvaćena pak kaže da kibernetički kriminal obuhvaća sva kaznena djela počinjena unutar kibernetičkog prostora, popularnog cyberspace-a<sup>5</sup>, uz pomoć ili na samoj informatičkoj i telekomunikacijskoj tehnologiji, koja čini njegovu infrastrukturu. Temeljnu infrastrukturu cyberspace-a čini Internet, koji svojom globalnošću, otvorenošću, dostupnošću postaje izvorom sve većih i opasnijih zloupotreba, a borba protiv njih zahtjeva čvrstu međunarodnu suradnju. Kako takva suradnja ili nije postojala ili je bila neorganizirana i pojedinačna, Vijeće Europe je 1997. godine osnovalo posebnu komisiju, Committee of Experts on Crime in Cyber Space, čiji je zadatak bio utvrditi stanje i započeti rad na međunarodnim instrumentima za borbu protiv kriminala na Internetu.

Usvojeno je i rješavanje procesnih pitanja vezanih za pretragu i pribavljanje dokaza, ovlaštenja redarstvenih vlasti, nadležnost suda, izručenje počinitelja, uzajamnu suradnju te obaveze Internet providera (davatelj usluge za pristup Internetu).

## 6.1. VJEŠTAČENJE KIBERNETIČKOG KRIMINALA

Vještačenje elektroničkih dokaza kibernetičkog kriminala je proces koji uključuje analizu i korelaciju više vrsta podataka na različitim razinama. Svrha i vrijednost analize je ta da proučimo različite tipove podataka i zatim ih pretvorimo u korisne informacije. Kod prikupljanja elektroničkih dokaza potrebno je odrediti računala ili medije koja su predmet istraživanja, sačuvati originalne medije i spriječiti bilo kakve izmjene sadržaja medija, ako je računalo uključeno, preuzeti sadržaj radne memorije (Random Access Memory - RAM), isključiti računalo bilo redovnim putem bilo isključivanjem napajanja, napraviti kopiju svih bitnih medija, te obaviti forenzičku analizu na kopijama - slikama medija (IMAGE).

Elektronički (digitalni) dokazi najvažniji su čimbenik onoga što danas poznajemo pod pojmom cybercrime ili kibernetički kriminal, odnosno računalni kriminal. Ovaj se pojam koristi u označavanju kriminalnog djela u koje je uključeno računalo, računalna mreža, uključujući u sebe i kazneno djelo koje nije u potpunosti počinjeno na računalu. Ovaj se pojam koristi i za opise situacije u kojoj računalna mreža nije korištena u počinjenju kriminala, ali sadržava elektroničke dokaze povezane sa kriminalom. Iako nema direktan učinak na slučaj, računalo sadrži elektronički dokaz koji je vrlo važan za istraživanje. Ako je

---

<sup>5</sup> Engl. Cyberspace - virtualna stvarnost, tj. prostor uspostavljen uz pomoć i posredovanje informatičko-telekomunikacijske tehnologije.

kriminalni čin zabilježen na računalo ili računalnoj mreži, sudski vještaci mogu utvrditi mjesto gdje se nalazi to računalo, te na taj način pokušati locirati mjesto počinjenja djela.

Vještačenje ovisi ponajprije o poznatim činjenicama koje vještak ima o djelu. Ako je računalo rezultat ili posljedica računalnog kriminala, vještak trebaju fokusirati hardver (eng. Hardware – strojna podrška), a ako djelo uključuje protuzakonite informacije i podatke vještak treba potražiti bilo što što je povezano s tim informacijama i podacima uključujući tu i medije, odnosno softver (eng. Software – programska podrška), na kojima se ti podaci i informacije nalaze.

Ako su informacije i podaci koji se nalaze na računalo pravno relevantni, a vještak zna što traži, bit će moguće u vrlo kratkom roku prikupiti potrebite dokaze. Vještak mora biti u stanju dokazati autentičnost i integritet prikupljenih dokaza. To konkretno znači da vještak mora biti u mogućnosti dokazati da je dokaz ono što on kaže da je, da dolazi sa lokacije za koju on kaže da dolazi i da dokaz nije bio mijenjan ili oštećen na bilo koji način. Što se elektroničkih dokaza tiče, ovo može biti vrlo teško, jer su elektronički dokazi lako promjenjivi. Jednostavno uključivanje i isključivanje računala može u potpunosti uništiti dokaze. Zbog toga je važno biti promišljen, dobro organiziran i upoznat s tehnologijom koja se istražuje.



## 7. ZAKLJUČAK

Prilikom obavljanja poslova stalnog sudskog vještaka i vještačenju predmeta iz područja kibernetičkog kriminala nužno je ukazati na edukaciju sudaca, ali i promovirati suradnju između sudaca i sudskih vještaka, te sudskih vještaka i policije, koja posjeduje instrumente koji mogu pomoći sudskom vještaku da dođe do traženih podataka, softvera ili hardvera koji mu je potreban za izradu nalaza i mišljenja.

Vještačenje kibernetičkog kriminala, odnosno elektroničkih dokaza je posebno zahtjevno područje jer su elektronički (digitalni) dokazi svuda oko nas i živimo u svijetu u kojem tehnologija svakodnevno napreduje, tehnologije koje se bave pohranom podataka se unapređuju. Metode vještačenja kibernetičkog kriminala moraju biti temeljito ispitane i ponovljive kako bi se rezultatima dala vjerodostojnost potrebna za primjenu u daljnjem postupku. Stoga je obveza, ali i dužnost stalnog sudskog vještaka biti u stalnom kontaktu sa stručnjacima na navedenim područjima kako bi mogao potražiti dodatno neovisno mišljenje, ali i jasno obavijestiti naručitelja vještačenja o tome. Na osnovu navedenog mogu se potvrditi postavke hipoteze.

U praksi se često dogodi da zbog neznanja sud vještačenje dodijeli vještaku koji nije stručnjak za informatiku ili telekomunikacije, npr. sudskom vještaku iz područja elektrotehnike. U tom slučaju, takav vještak trebao bi odbiti vještačenje i ukazati na nepravilnost. U praksi se nažalost događa da vještaci prihvaćaju i preuzimaju predmete za vještačenje iz područja kibernetičkog kriminala, a onda ih ne znaju vještačiti iz jednostavnog razloga što nisu dovoljno stručni, ili ne posjeduju specifična predmetna znanja. To rezultira nestručno izrađenim nalazima koji otežavaju sudske procese, srozavaju struku i mogu dodatno zakomplicirati posao vještacima za informatiku i telekomunikacije. Nakon nedovoljno odrađenog ili nepotpunog nalaza i mišljenja, sud traži dopunsko vještačenje ili čak određuje novo vještačenje od strane drugog vještaka, što produžuje rok sudskog postupku i povećava trošak samog postupka.

## LITERATURA

1. Aksentijević S.: Vještačenja, Internet izvor <http://vjestak-informatika.com> datum pristupa 17.1.2013.
2. Banović D.: Sudski vještak, Internet izvor <http://www.fiba.hr> datum pristupa 17.1.2013.
3. Burić Z.: Uporaba novih tehnologija u kaznenom postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu vol. 18, broj 1/2011 (pp 299-303), Zagreb, 2011.
4. Holzer B.: Vještaci i vještačenja, Hrvatsko društvo sudskih vještaka, Zagreb, 2010.
5. Hrvatsko društvo sudskih vještaka, Internet izvor <http://www.sudski-vjestaci.hr> datum pristupa 17.1.2013.
6. Matijević B.: Vještaci, Rijeka, 2010.
7. Pavišić B., Kunštek E.: Zbornik radova Electronic Evidence, ed. Stephen Mason, British Institute of International and Comparative Law, London, 2008.

8. Pavišić B., Modly D. Veić P.: Kriminalistika knjiga 2. Sveučilište u Rijeci. Rijeka, Hrvatska. Dušević & Kršovnik, 2012, (Protrka, N. Glava XXVII pp 615-623),
9. Protrka, N.: Računalna forenzička analiza: Istovjetnost sadržaja CD medija. Varaždin. Hrvatska. Fakultet organizacije i informatike - Sveučilište Zagrebu, Specijalistički rad, 2009.
10. Protrka, N.: Računalni podaci kao elektronički (digitalni) dokazi. Zagreb, Hrvatska. Policija i sigurnost 1, MUP RH, 2011.

#### NORMATIVNI PROPISI:

1. Pravilnik o stalnim sudskim vještacima, Narodne novine broj (NN 88/2008)
2. Konvencija o kibernetičkom kriminalitetu Vijeća Europe (NN-MU 9/02, 4/04)

## CONCLUSION

While performing tasks, permanent court expert and forensic examination of the area of cybercrime, it is necessary to point out the training of judges, but also to promote cooperation between judges and court experts, and court-appointed experts and the police, which have instruments that may help an expert witness to come to the requested data, software or hardware that it needs to create and findings.

Expert testimony cybercrime and electronic evidence is particularly tricky area because the electronic (digital) evidence is all around us and we live in a world where technology is advancing daily, the technologies involved in data storage is improved. Cybercrime expert methods must be thoroughly tested and repeatable results to give credibility needed for use in further proceedings. Therefore, it is an obligation, but the duty of the permanent court expert to be in constant contact with experts in these areas in order to seek further independent opinion, but clearly notify the client about testimony. Based on the above settings can be confirmed hypothesis.

In practice, it often happens that due to ignorance of court testimony awarded expert witness who is not an expert in IT and telecommunications, as an expert witness in the field of electrical engineering. In this case, such expert testimony should refuse to point out the anomaly. In practice, unfortunately, is going to accept the experts and take items for expertise in the field of cybercrime, and then they do not know an expert opinion for the simple reason they are not proficient enough, or do not have the specific subject matter knowledge. That results in improperly made findings difficult trials, crumble the waist and may further complicate the job for expert IT and telecommunications. After insufficient or incomplete findings and opinions, the court requested additional expertise or even defines a new testimony by another expert, which extends the deadline for judicial process and increases the cost of the procedure.



Mr. Ivana Sinanović

## ZNAČAJ BIOLOŠKIH VJEŠTAČENJA PRI OTKRIVANJU POČINITELJA KAZNENIH DJELA PROTIV ŽIVOTA I TIJELA

### Rezime:

U ovom radu se želi ukazati na značaj bioloških vještačenja pri otkrivanju počinitelja kaznenih djela, naročito onih iz oblasti krvnih delikata. Osvrnut ćemo se i na važnost prikupljanja i pakovanja bioloških tragova, samog postupka vještačenja. Pored poštivanja krucijalnih faza manipulacije sa biološkim tragovima mora se posvetiti posebna pažnja i tome da sve što se radi bude „Lege artis“, jer samo u tom slučaju nalaz vještaka biološke struke može poslužiti kako dokaz na sudu.

### UVOD

Kriminalitet kao složena i društveno negativna pojava napada vitalne vrijednosti svakog društva, bez obzira na njegovo društveno – ekonomsko uređenje i politički sustav. U suprotstavljanju ovoj negativnoj pojavi društvene zajednice primjenjuju metode i sredstva koja su adekvatna njihovom kulturnom i naučno-tehnološkom razvoju.

Dinamiku razvijanja suvremenih oblika kriminalnog ispoljavanja karakterizira visok stupanj organiziranosti, internacionalizacija, recidivizam, profesionalizacija i specijalizacija, primjena nasilja, okrutnost i bezobzirnost, kao i sve češća zlouporaba suvremenih tehničkih i tehnoloških dostignuća. Kontinuiran kulturni i naučno tehnološki razvoj društva se u velikoj mjeri odražava, kako na pojavu kriminaliteta, tako i na politiku suzbijanja i sprečavanja ove društveno negativne pojave. Naime, razvoj nauke i tehnike ima za posljedicu pojavu novih oblika kriminalnog ispoljavanja koji predstavljaju veoma ozbiljan bezbjednosni problem velikom broju država. S druge strane, razvojem društva razvijaju se metode i sredstva kojima se države suprotstavljaju savremenim oblicima kriminaliteta. Zlouporabom naučno-tehnoloških i tehničkih dostignuća pri planiranju, pripremanju, vršenju i prikrivanju kaznenih djela javljaju se novi oblici kriminaliteta, dok klasični oblici dobijaju nove pojavne oblike. Sve ovo ima za posljedicu pojavu destruktivnijih, tj. opasnijih vidova kriminaliteta, ako i ogromnu tamnu brojku (Ivanović A.; 2010).

U cilju unapređenja djelatnosti na polju suzbijanja i sprečavanja kriminaliteta države moraju primjenjivati još razvijenije i savršenije metode koje podrazumijevaju uporabu naučno-tehnoloških i tehničkih dostignuća. Upravo iz ove nužnosti nastale su i razvile se forenzičke nauke.

Danas se pod pojmom forenzičke nauke podrazumijeva skup naučnih principa i tehničkih metoda koje se primjenjuju kod istraživanja kaznenih djela radi dokazivanja postojanja kaznenog djela i pomoći prvenstveno pravosuđu, da utvrdi počinitelja kaznenog djela, odnosno forenzika podrazumijeva primjenu naučnih metoda kod otkrivanja i tumačenja (vještačenja) materijalnih tragova, pa se i stručnjaci koji obavljaju ove poslove nazivaju forenzičari. Forenzičke nauke se koriste za davanje odgovora na specifična pitanja, od kojih su tri temeljna: 1.) Da li je izvršen zločin? 2) Tko ga je počinio 3) Kako je isti izvršen?

Pojedini autori (**Cunliffe F. I Piazza P.B.**) u osnovi pojam forenzičkih nauka vežu za kriminalističke laboratorije i kriminalistička vještačenja. Drugi autori (**Calofana, A.L. i Lekov J.S**) ističu da postoje brojni načini kojima forenzičke nauke pomažu u otkrivanju zločina.

## **BIOLOŠKI TRAGOVİ**

Pojam biološki trag se različito definira. Jedna od najšire prihvaćenih definicija jeste da se biološki trag tretira kao biološka materija, vidljiva ili nevidljiva, pronađena na mjestu izvršenih kriminalnih radnji (**Marjanović et al., 2005**). Tragovi biološkog podrijetla su oni koji potječu od živih bića, tj. ljudi, biljaka i životinja (**Drobnić, 2004**).

Od bioloških tragova humanog porijekla na licu mjesta najčešće se susrećemo sa tragovima krvi, sperme, dlaka, pljuvačke itd . Danas se osobita pažnja posvećuje analizi tragova krvi i dlaka pri rasvjetljavanju kaznenih djela. Razlog tome jeste činjenica da su kvalificirani istražitelji koji poznaju mnoge primjene tumačenja uzorka mrlja krvi, često pokazali kako ovakva informacija može biti odlučujući faktor za hapšenje osumnjičenih, dobijanje vrijednih dodatnih podataka za ispitivanje a i kad se koristi kao dokaz na sudu. Što je još važnije, dokazi dobijeni analizom mrlja krvi mogu osloboditi nevinog koji je bio krivo optužen (**ICITAP, 2000**). Pored navedenoga treba uzeti u obzir i činjenicu da se ovaj tip tragova najčešće i pronalazi na mjestu zločina.

Proučavanje tragova krvavih mrlja na mjestu događaja se počelo primjenjivati od 1890. godine. Tumačenje tragova krvavih mrlja je polje izučavanja koje se bazira na činjenici da krv, kao tečnost, prati određene fizičke zakone, i da će kao takva reproducirati specifične tragove (**FBI Odjel krim tehnike, 1998 ; The Prosecutor, 1994**).

Tragove krvi najčešće susrećemo kod kaznenih djela iz oblasti krvnih delikata, odnosno kod kaznenih djela protiv života i tijela koja su kao takva definirana zakonom i to: KZ FBiH glava XVI (čl. 166-176), KZ BČ-DC glava XVI (čl. 163-173), KZ RS-a glava XVI (čl. 148-161).

### **Pronalazak tragova krvi**

Tragovi krvi se mogu pronaći :

- U otvorenom i zatvorenom prostoru,
- Na žrtvi,
- Na izvršiocu,
- Na sredstvu izvršenja,
- Automobilu.

### **Prikupljanje i pakovanje tragova krvi**

Svi biološki tragovi, tako i tragovi krvi sa lica mjesta prikupljaju se od strane krim tehničara, u nekim slučajevima to mogu raditi i vještaci. Pomenuti tragovi se moraju dobro osušiti i upakovati u papirne vrećice, na koje se mora opisati mjesto sa kojeg su prikupljeni, o kojem

krivičnom djelu se radi, i na samom kraju potpis osobe koja je prikupila trag. Kao takvi, tragovi krvi se prosljeđuju u laboratoriju na vještačenje.

Prikupljanju tragova krvi i dlaka radi daljnje analize treba posvetiti posebnu pažnju kako bi se pomenuti tragovi pronašli, prikupili i transportirali prema forenzičnom laboratoriju. Na taj način kontaminiranje tragova i degradiranje traga svodimo na minimum. Uz trag obavezno je potrebno priložiti i Naredbu za vještačenje sa nazivom institucije u kojoj će se vršiti vještačenje (**Policijske agencije u BiH, 2006**). Tragove je potrebno transportirati isti dan ako je moguće, ili najdalje u roku od 48 sati (**Policijske agencije u BiH, 2006**). Vještačenje će obaviti ona institucija koja posjeduje odgovarajuću opremu, stručnjake i koja je priznata od strane suda i tužilaštva (**KZF BiH, 1998**). S obzirom na tip krvnog traga koji je pronađen na mjestu zločina, koriste se i različiti protokoli za njihovo prikupljanje.

### ***Prikupljanje nerasušanih tragova krvi sa predmeta koje nije***

#### ***moгуće dostaviti kompletne na analizu***

Vatirani vrh sterilnog štapića umočiti u trag tečne krvi i pustiti da vata upije dovoljnu količinu. Prikupljeni trag neophodno je osušiti na zraku, ne izlažući ga direktnoj sunčevoj svjetlosti ili toplotnoj energiji. Nakon sušenja tragove upakirati u čistu papirnu kovertu.

### ***Prikupljanje nerasušanih tragova krvi koje je moguće***

#### ***dostaviti kompletne na analizu***

Postupak je isti kao i u prethodnom slučaju samo u ovom slučaju trag se ostavi na zraku da se osuši, a nakon toga se pakira u čistu papirnu kovertu.

### ***Prikupljanje sasušanih tragova krvi sa predmeta koje nije***

#### ***moгуće dostaviti na analizu***

Prikupljanje ovih tragova lociranih na zidu, asfaltu i sl. sastoji se u tome da se ovakvi tragovi sa površine na kojoj se nalaze sastružu skalpelom ili nožićem na čist bijeli papir, koji se nakon toga savije u vidu pisma.

Kada su u pitanju manji tragovi krvi, njihovo prikupljanje vrši se tako što se vatirani kraj sterilnog štapića natopi sa 2-3 kapi destilirane vode i istim se prikupi trag, a zatim se preko tog traga pređe sa jednim suhim vatiranim štapićem, nakon čega se oba pakiraju u istu papirnu vrećicu.

### ***Prikupljanje sasušanih tragova krvi sa predmeta koje je***

#### ***moгуće dostaviti kompletne na analizu***

Navedeni predmet na kojem se nalazi sasušeni trag krvi potrebno je pažljivo upakirati u papirnu vrećicu vodeći računa da se tragovi ne bi oštetili.

### ***Tragovi krvi na mokroj i vlažnoj odjeći i obući***



Kada su u pitanju tragovi krvi na mokroj odjeći i obući postupak je isti kao i sa svježim tragovima krvi koji se pronađu na određenim predmetima, a to podrazumijeva da se odjeća i obuća prvo moraju osušiti na zraku, a zatim svaki komad odjeće treba posebno upakirati u papirnu vrećicu (**Marjanović et al., 2005**).

### **Ekspertiza tragova krvi**

Ekspertiza tragova krvi koje se obavljaju kao dio kriminalističkih vještačenja provode se po pravilu određenim redoslijedom: od utvrđivanja općih, preko individualnih do posebnih svojstava krvi.

Ekspertizom možemo odgovoriti na slijedeća pitanja:

- Da li trag potječe od krvi?
- Da li je krv ljudskog porijekla?
- Ako je ljudska kojoj krvnoj grupi pripada?
- Da li je krv muške ili ženske osobe?
- Da li je krv iz usta, nosa ili spolnih organa?
- Da li se radi o krvi novorođenčeta?
- Koliko je star trag krvi?

Ekspertizu tragova krvi možemo podijeliti u tri faze:

- Fazu preliminarnog ispitivanja,
- Fazu utvrđivanja porijekla tragova,
- Fazu određivanja krvne grupe.
- DNK analiza

#### ***Faza preliminarnog ispitivanja***

Svi tragovi dostavljeni na ispitivanje uvijek prvo podliježu testovima identifikacije. Ovim testom treba da se razriješi dilema da li se radi o tragovima krvi. Svi testovi za identifikaciju prisustva krvi se baziraju na detekciji hemoglobina.

U novije vrijeme za identifikacioni test koriste se Combur 10 test trake, Hemastix ili druge slične trake.

#### ***Faza utvrđivanja porijekla tragova***

Drugi korak u ispitivanju tragova krvi jeste utvrđivanje njihovog porijekla.

Danas se za utvrđivanje porijekla tragova krvi primjenjuju ABA kartice. ABA card Hema Trace je imunohromatografski test koji je visoko senzitiv i specifičan, i kao takav omogućava detekciju humanog hemoglobina u tragovima u roku od 10 minuta koliko traje reakcija.

#### ***Faza određivanja krvnih grupa iz sasušanih tragova krvi***

Treći korak u ispitivanju tragova krvi jeste određivanje krvne grupe iz traga.

U laboratoriji MUP-a TK-a za određivanje krvnih grupa iz sasušanih tragova krvi primjenjuju se Lattesova tehnika i modifikovana apsorpciona metoda.

## DNK ANALIZA

Najvažnija grana moderne forenzičke biologije je DNK analiza. DNK (dezoksiribonukleinska kiselina) predstavlja informacijski molekul u čijoj sekvenci gradivnih elemenata-nukleotida su "zapisane" instrukcije koje određuju razvoj i funkcionisanje svih živih bića. DNK jeste važna za čovjeka, jer nosi informacije potrebne za sintezu proteina, odnosno sve informacije neophodne za održanje života su zapisane u sekvenci nukleotida. Ova sekvenca je jedinstvena za svaki organizam (**Zergollern, 1994.**).

Ukoliko želimo da identifikujemo počinioca nekog krivičnog djela, na mjestu zločina i na predmetima koji se mogu dovesti u vezu sa izvršenim krivičnim djelom, mogu se naći i biološki tragovi koji se mogu analizirati. Koriste se uzorci krvi, kose, kože i ostalih dijelova ljudskog tijela i produkata. Na osnovu svega toga utvrđuje se DNK profil koji se može komparirati sa DNK profilom osumnjičene osobe. Ukoliko se ta dva profila potpuno poklope, onda se sa 100% sigurnosti može reći da je biološki trag ostavila osoba čiji je DNK profil utvrđen, u suprotnom, osumnjičena osoba nema nikave veze sa zločinom (**Milosavljević 2000, Basarić, Vejzagić 1998, Fisher 2001.**).

Dokazi koje je moguće podvrgnuti analizi DNA (dezoksiribonukleinske kiseline) ograničeni su na supstance biološke prirode iz kojih se DNA izoluje i analizuje:

- Krv i mrlje krvi
- Sjeme i mrlje sjemena
- Tkiva i ćelije
- Kost i organi
- Dlake sa korijenom

Postoje izvještaji koji kažu da je DNA izolovana iz urina i pljuvačke sa ćelijama koje imaju nukleus, no izuzetno je rijetko doći se dovoljno DNA ili iz pljuvačke ili iz urina u uzorcima slučajeva. Treba imati na umu da nisu svi gore navedeni biološki materijali uvijek u stanju u kojem je moguće iz njih izolovati i analizovati DNA.

Druge vrste bioloških dokaza, kao suze, znoj, sukrvica i druge tjelesne izlučevine bez ćelija sa nukleusom nisu prikladne za DNA analizu.

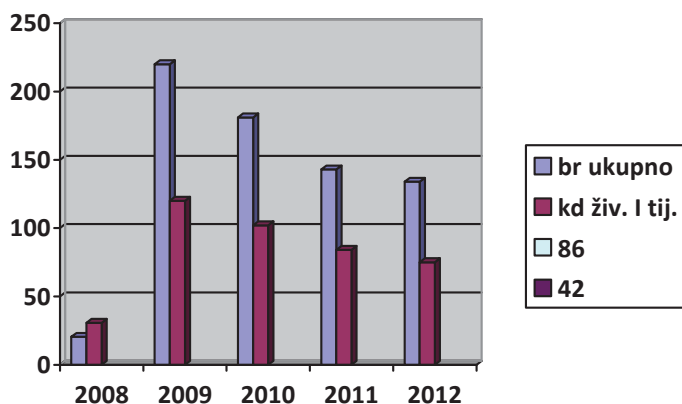
Postoji veliki broj markera koji se koristi ili se koristio u forenzičnoj DNK analizi kao što su : VNTR, STR, SNP i hipervarijabilni regioni mtDNK.

Trenutno se koriste STR markeri.

## ZASTUPLJENOST BIOLOŠKIH VJEŠTAČENJA KOD KRIVIČNIH DJELA PROTIV ŽIVOTA I TIJELA NA PODRUČJU TUZLANSKOG I ZE-DO KANTONA

**Tabela 1. Prikaz broja zahtjeva za biološko vještačenje koje se odnosi za KD-a protiv života i tijela za TK-a i Ze-do Kanton**

| Godina | Br. vještačenja<br>Ukupno | Br. vještačenja<br>KD protiv života i<br>tijela | Procenat (%) |
|--------|---------------------------|---|--------------|
| 2008   | 86                        | 42  | 48,84        |
| 2009   | 220                       | 120   | 54,55        |
| 2010   | 181                       | 102   | 56,35        |
| 2011   | 143                       | 84  | 58,74        |
| 2012   | 134                       | 75  | 55,97        |
| TOTAL  | 764                       | 423   | 55,37        |



Gore navedeni pokazatelji se odnose na vještačenja koja se tiču određivanja krvne grupe. Kada se govori od DNK vještačenjima taj broj nije poznat jer u većini slučajeva Tužilac direktno prosljeđuje materijal za vještačenje u relevantne institucije koje vrše ovu vrstu vještačenja.

U periodu od pet godina upućeno je svega 14 zahtjeva za DNK analizu, što je vrlo malo. Kao uzrok tome mogu se navesti samo ekonomski razlozi, jer Bosna i Hercegovina posjeduje i stručnjake i ustanove koje posjeduju sofisticiranu opremu i mogu vršiti ovu vrstu vještačenja.

Kada su u pitanju teška kaznena djela kao što su ubojstva, silovanja, razbojništva, identificiranje osoba stradalih u ratu, kroz praksu se pokazalo da je DNK analiza nezamjenjiva, što se poklapa sa konstatacijom drugih eksperata (**Drempetićeva, Bešenićeva, 2001**).

Ako uzmemo u obzir, da je za DNK vještačenje, u periodu od 5 godina upućeno svega 14 zahtjeva prema institucijama koje vrše ovu vrstu vještačenja, možemo reći da je ova metoda u pravom smislu riječi neiskorištena. To se posebno odnosi na činjenicu jer kod ovih metoda potrebna je vrlo mala količina traga, čijom analizom možemo doći do počinioca kaznenog djela.

## ZAKONSKA REGULATIVA BIOLOŠKIH VJEŠTAČENJA

Pronalazak prikupljanje i pakovanje tragova koji se pronađenu na mjestu zločina prema ZKP-u FBiH čl.108 stav 1 i 2 vrši krim tehničar i druge stručne osobe (vještaci).

Naredbu za vještačenje prema ZKP-u FBiH čl.110 izdaje tužitelj ili sudija. Kada je u pitanju FBiH i kada se radi o biološkim vještačenjima koje se odnose na vještačenje krvnu grupe Zahtjev za vještačenje izdaje OSL po usmenoj saglasnosti Tužitelja, dok Naredbu za DNK vještačenje piše Tužitelj.

DNK vještačenje je regulisano ZKP-om FBiH čl.126-129. Ono što je interesntno za BiH jeste da smo prvo počeli da se bavimo ovom vrstom vještačenja, pa tek onda smo kenuli da vršimo zakonsku regulativu ove vrste vještačenja. U januaru 2010 godine dat je Prijedlog zakona o primjeni rezultata DNK analize u sudskom postupku, koji je trebao da stupi na snagu u junu iste godine.

Za ovu vrstu vještačenja otežavajuću okolnost predstavlja i to što nemamo ažuriranu bazu DNK profila počinitelja kaznenih djela. Po ovom pitanju Engleska je prva poduzela mjere i to 1995. godine, Slovenija 1998. godine, Hrvatska 2000. godine, dok su zadnje poduzele mjere Mađarska i Letonija 2003. godine (**Milosavljević, 2012**).

Ova materija jeste regulirana i Preporukom Vijeća Europe o primjeni analize DNK u okviru krivično ravnog sistema kako slijedi:

### NAČELA I PREPORUKE

#### 1. Definicije

DNK analiza, svaki je postupak ili radnja koja može poslužiti u svrhu analize deoksiribonukleinske kiseline (DNK),temelnog genetskog materijala ljudi i svih drugih živih bića.

Uzorci ,podrazumjevaju svaku,tj.bilo koju supstancu organskog porijekla koja može biti korištena u svrhu analize DNK.

DNK dosije,odnosi se na bilo koju strukturiranu kolekciju rezultata DNK analize,bez obzira radi li se o materijalnoj dokumentaciji,zapisima ili kompjuterskoj obradi podataka.

#### 2. Opseg i ograničenja

Ova preporuka odnosi se na prikupljanje uzoraka i primjenu analize DNK u svrhu identifikacije mogućeg počinitelja krivičnog djela ili bilo koje duge osobe bitne za ostvarivanje ciljeva kriminalističke istrage i krivičnog postupka.

#### 3. Upotreba uzoraka i iz njih dobivenih podataka

Uzorci prikupljeni za analizi DNK i na temelju te analize dobivene spoznaje u svhu kriminalističke istrage i krivičnog postupka ne mogu se koristiti u druge svrhe. Ukoliko ta osoba od koje je uzet DNK želi,dobiveni podaci mogu joj se dati na uvid.

Uzorci DNK prikupljeni od živih osoba,a namijenjeni za medicinske svrhe te rezultati takve vrste analize DNK ne mogu se upotrebljavati u svrhu kriminalističkih istraga i krivičnog postupka,osim u slučajevima koji su tačno predviđeni porodičnim pravom.

Uzorci DNK uzeti za analizu o dobiveni podaci mogu se okazati potrebnim za naučna istraživanja i statistička praćenja. Takva primjena uzoraka DNK i rezultata njihove analize prihvatljiva je pod uslovom da se osigura anonimnost identiteta osobe od koje je uzet uzorak. S toga, imena i prezimena osoba te drugi ineditifikacioni podaci moraju biti uklonjeni prije nego što se određeni uzorak DNK upotrijebi za ovakvu svrhu.

#### 4. Uzimanje uzoraka DNK za nalizu

Uzimanje uzoraka DNK za analizu može se odvijati jedino pod uslovom koje tačno određuje porodično pravo. U nekim državama za takav postupak neophodna je dozvola sudske vlasti. U slučajevima kada je to dopušteno odredbama porodičnog prava, uzorci DNK mogu biti uzeti od osumnjičene osobe koja je počinila neko krivično djelo bez njenog pristanka. Takav postupak provešće se onda kada se to pokaže neophodnim s obzirom na okolnosti kriminalnog slučaja kriminalističke istrage.

#### 5. Dostupnost analize DNK

Analiza DNK trebala bi biti dopuštena u svim relevantnim slučajevima, bez obzira na težinu krivičnog djela.

#### 6. Akreditacija laboratorija te kontrola analiza DNK

Analiza DNK je sofisticiran naučni postupak koji se može izvoditi isključivo za to prikladno opremljenim i iskušanim laboratorijama.

Zemlje članice moraju načiniti svaka svoju listu akreditiranih laboratorija ili institucija koje udovoljavaju sljedećim kriterijumima:

- visoko profesionalno znanje i vještine, u kombinaciji sa adekvatnim mehanizmom i postupcima kontrola;
- naučni integritet;
- adekvatno osoblje zaštite koje će osigurati apsolutnu tajnost istraživačkih postupaka, odnosno spriječiti identifikaciju osoba od kojih su uzeti uzorci DNK za analizu;
- garancija strogo poštivanja svih navedenih uslova.

Zemlje članice moraju projektirati i realizirati modalitete pravnog nadzora i supervizije akreditiranih laboratorija.

#### 7. Zaštita podataka

Postupci uzimanja i prikupljanja podataka DNK te njihove analize moraju biti u skladu sa standardima za zaštitu podataka koje je odredilo Vijeće Evrope u svojoj konvenciji o zaštiti podataka i u svojim preporukama o zaštiti podataka, pri čemu posebnu pažnju treba obratiti na preporuku broj R(87), kojom se regulira upotreba ličnih podataka pri obavljanju policijskih poslova.

#### 8. Spremanje uzoraka i podataka

Uzorci ili druga tkiva ljudskog tijela uzeta za analizu DNK ne smiju se zadržavati nakon donošenja definitivnog zaključka o postupku za koji su korišteni, osim u slučajevima kada je to neophodno za ostvarivanje civilne neposredno vezanih uz one za koje su ti uzorci bili sakupljeni. Svakako treba poduzeti određene mjere kojima se osigurava uništavanje rezultata analize DNK i njome dobivenih saznanja, nakon što oni nisu više potrebni za svrhe u koje su

korišteni. Rezultati analize DNK i svi na taj način dobiveni podaci mogu se sačuvati jedino u slučajevima kada je dotična osoba osumnjičena ili osuđena za teška krivična djela protiv života i tijela, te sigurnosti osoba. Striktni rokovi čuvanja ove vrste podataka u takvim slučajevima trebali bi biti predviđeni porodičnim pravom.

Uzorci i ostala tkiva ljudskog tijela te iz njih dobiveni podaci mogu se pohraniti na duže vrijeme:

- kada osoba od koje su uzeti to zahtjeva ili
- kada određen uzorak ne može biti povezan sa određenom osobom.

#### 9. Ravnopravnost korisnika

Države članice moraju osigurati jednaku dostupnost analize DNK kao specifičnog dokaznog sredstva i odbrani i optužbi. Kada je količina supstanci dostupnih za analizu ograničena, svakako se moraju poduzeti mjere kojima će biti osigurano da pravo odbrane neće biti oštećena.

#### 10. Tehnički standardi

Zemlje članice trebali bi promovirati metode analize DNK i na nacionalnoj i na međunarodnoj razini. To može razumjevati međusobnu saradnju laboratorija u vrednovanju analitičkih kontrolnih postupaka.

#### 11. Intelektualni kapital

Imajući u vidu činjenicu da najčešće samo određeni laboratoriji imaju eskuzivno pravo korištenja metoda DNK analize u naučne svrhe, preporučuje se zemljama članicama da poduzmu mjere kojima će se osigurati to ne spriječava dostupnost, odnosno mogućnost primjene analize DNK.

#### 12. Međunarodna razmjena podataka

Svaka zemlja može se koristiti rezultatima DNK provedene u laboratoriji ili instituciji neke druge zemlje, ukoliko taj drugi laboratorij, tj. druga institucija zadovoljava sve zahtjeve navedene u ovoj preporuci. Međunarodna rasprava i razmjena zaključaka i iskustva analize DNK moguće je jedino između država koje se drže uslova zadanih ovom preporukom te pogotovu u skladu s relevantnim međunarodnim pravilima razmjene podataka vezanih uz krivično-pravne probleme te u skladu sa članom 12. Konvencije o zaštiti podataka.

## ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Forenzička ispitivanja i mišljenja sudskog vještaka-forenzičkog stručnjaka u demokratskim društvenim uređenjima, u kojima materijalni dokaz ima najveću vrijednost, postali su neizostavni za uspješan sudski proces i pravilnu i pravednu kaznu. Preduslovi za kvalitetno obavljanje poslova sudskih vještačenja, su tehnička opremljenost i najvažniji preduslov-obučenost stručnjaka za rad na pomenutoj opremi. To znači da je dobra osposobljenost stručnjaka osnovni uslov za vršenje forenzičkih ispitivanja.

Forenzičke nauke su uglavnom najviše zastupljene u pravosuđu i kriminalistici, pa je stoga veoma važno da svi učesnici pravosudnog postupka posjeduju znanja o osnovama forenzičkih nauka. Naravno, iluzorno je očekivati da kriminalisti, sudije, tužioc, advokati i sl. posjeduju

znanja iz instrumentalnih hemijskih metoda, mikrobioloških analiza DNK, balističkih ispitivanja i sl., ali učesnici u sudskom postupku koji imaju pravno znanje, pa iz tog razloga angažuju stručnjake-forenzicere nepravni stručnjaci, moraju posjedovati znanje o tome kojim metodama treba da poklone povjerenje, na koji način se dokaz može kontaminirati, zamijeniti, naknadno primijeniti i/ili podmetnuti, da li se predmet vještačenja može kasnije neizmjenjen uputiti na dopunsko ili ponovno vještačenje i sl.

Ukoliko bi kriminalista, sudija, tužilac i advokat posjedovao osnovna znanja iz oblasti forenzičkih nauka, kontrola rada vještaka-forenzicara bi bila uspješnija, a naredbe za vještačenje bi bile sa preciznim i stručnim pitanjima.

## **SUMMARY**

*In this work, we want to stress the importance of biological expertise in the detection of offenders, especially those in the field of homicides. We will focus on the importance of collecting and packaging of biological clues, an expert himself. In addition to compliance with the crucial phase of manipulation with biological trace must pay special attention to ensuring that everything is being "Lege Artis" because only in this case results from the expert biological profession can serve as evidence in court.*

## **LITERATURA**

Abacus Diagnostics, Inc. ABACard HemaTrace For The Forensic Identification of Human Blood. Technical Information Sheet. Catalog# 708424; 2007.

Bajrović K. et al. Uvod u genetičko inženjerstvo i biotehnologiju. Sarajevo: INGEB; 2005.

Basarić M. et al. Kriminalitika II (kriminalistička tehnika). FKN Sarajevo; 1998.

Califana, A.-Levkov J.S. (1978). Criminalistics for law enforcement officers. Ms Graw Hill Book Company, New York.

Cunliffe, F-Piazza P.B. (1980) Criminalistics and scientific investigation. Prentice-Hall Inc. Englewood Cliffs. New Jersey.

Cobas, Roche, Combur-Test. Test trake. Uputstvo za upotrebu; 2007.

Drobnič K. Biološke sledi u Kriminalitika. Ljubljana: Uradni list RS; 2004.

Drumpetić A. et al. Krvne grupe u forenzici; 2001.

FBI Odjel kriminalističke tehnike. Tumačenje tragova krvavih mrlja; 1998.



Gorkić S. O tragovima biološkog porijekla u kriminalističkoj obradi. Stručna služba javne bezbjednosti. Beograd; 1972.

ICITAP. Kurs rukovođenja mjestom zločina. Sarajevo; 2000.

Ivanović A. Osnovi forenzičkih nauka-predlog za nastavni predmet, Crna Gora, Perjanik 2010.

Marjanović D. et al. Molekularna forenzička genetika. Sarajevo: INGEB; 2009.

Marjanović D. et al. Prikupljanje, prezervacija i transport uzoraka za DNK analizu. Sarajevo: INGEB; 2005.

Milosavljević M. Doktorska disertacija „ Individualna pripadnost fenotipovima ABO (H) sistema antigena i kriminogeno ponašanje u stanovništvu BiH. Sarajevo; 1997.

Milosavljević M. Osnovi forenzičke biologije. Sarajevo; 2000.

Milosavljević M. Forenzička biologija. Sarajevo; 2012.

Policijske agencije u BiH. Prikupljanje dokaza i procedure na sudu. Sarajevo; 2006.

Policijske agencije u BiH. Priručnik načela i procedura za dokazni materijal. Sarajevo; 2006.

Primorac D. et al. Primjena analize DNA u sudskoj medicini i pravosuđu. Nakladni zavod Matice hrvatske. Zagreb; 2001.

Ramljak A. Medicinska kriminalistika. FKN Sarajevo; 1999.

The Prosecutor. Izdanje 28, svezak br.3, maj/jun 1994.

ZKP i KZ FBiH; RS I BČ-DC.



Milenko Božović

## Pozitivno pravna rešenja i perspektiva prikrivenog islednika

**Apstrakt:** U rasvetljavanju teških oblika krivičnih dela redovni oblici i proceduere sve manje doprinose adekvatnom rasvetljavanju i dokazivanju dela, posebno prilikom rasvetljavanja onih koja se svrstavaju u dela organizovanog kriminala. Na nove pojavne oblike kriminaliteta država je morala odgovoriti adekvatnim kriminalističko taktičkim radnjama, krivično procesnim institutima i pravnim modalitetima u okviru dokaznog postupka. Iz tih razloga u naše zakonodavstvo 2002.godine, kao nova posebna dokazna radnja uveden je institut prikrivenog islednika. Od početnog oblika ovog instituta koji je bio kao mera predviđen zajedno sa skupom drugih mera, ovaj insitut je postao samostalan mehanizam i sada predstavlja gotovo nezamenljivo sredstvo za otkrivanje i dokazivanje najtežih oblika krivičnih dela organizovanog kriminala.

**Ključne reči:** prikriveni islednik, organizovani kriminalitet, agent-provokator, angažovanje prikrivenog islednika, saslušanje prikrivenog islednika, posebne dokazne radnje.

### 1. Uvod

Redovna krivično pravna procedura i primena klasičnih kriminalističko-taktičkih mera i radnji radi sprečavanja i otkrivanja pojedinih krivičnih dela i izvršilaca u savremenim uslovima su postale nedovoljno efikasne u borbi protiv organizovanog kriminaliteta. U kriminalističkoj taktici i krivično procesnom postupku pojavila se potreba za uvođenje efikasnih, posebnih dokaznih radnji, kao odgovor države na rizike i pretnje koje sa sobom nosi organizovani kriminal kao globalni fenomen. Teški oblici savremenog kriminaliteta iziskuju adekvatnu društvenu reakciju, bilo kroz preventivnu aktivnost, bilo represivnu aktivnost. Zbog toga odgovor na izazove savremenog kriminala podrazumeva pomeranje inventivne aktivnosti države ka najranijim fazama sticanja saznanja o krivičnom delu i učiniocu, odnosno delatnost javnog tužioca i policije u pretkrivičnoj proceduri.<sup>1</sup> Samo stvaranjem zakonski utemeljenih i efikasnih specijalnih mehanizama, država stvara dobre preduslove za blagovremeno i uspešno suzbijanje kriminalnih aktivnosti izvršenih od strane organizovanih grupa. Danas je sprovođenje specijalnih istražnih metoda od strane obučanih

---

<sup>1</sup> Милошевић, М., (2009), Прикривени иследник: страни узорци, правни оквири и практични проблеми, *Ревуја за безбедност*, бр. 4/ 2009, стр. 24

službenika za primenu zakona kao nosilaca borbe protiv najopasnih i najtežih krivičnih dela, garancija za uspešno suprotstavljanje i suzbijanje organizovanog kriminala.

Dokazi i saznanja koji su produkt specijalnih metoda su od neprocenjivog značaja. Kao jedna od najkorisnijih, najspecifičnijih i najplodotvornijih mera je svakako prikriveni islednik. Informacije dobijene iz "prve ruke", direktno od organizatora ili učesnika kriminalnih delatnosti su od neprocenjivog značaja za otkrivanje i dokazivanje kriminalnih aktivnosti organizovanih grupa čije su osobine prikrivenost i zatvorenost u svom delovanju. Ovaj institut predstavlja zaista moćno oružje za borbu protiv najtežih krivičnih dela i najorganizovanih kriminalnih grupa. Metode, obici i ciljevi angažovanja kao i način upravljanja odnosno vođenja prikrivenog islednika su od izuzetne važnosti za kvalitet prikupljenih dokaza i izvršenje postavljenog zadatka.

Sa ciljem efikasne borbe protiv organizovanog kriminaliteta, neophodno je stvaranje adekvatne krivičnoprocesne podloge, ne zanemarujući pri tom značaj dobre obuke, psihičke pripreme, izrade dobre agende (redosleda mera) i pravovremene infiltracije prikrivenog islednika u kriminalnu sredinu. Stvaranje dobrih preduslova za primenu prikrivenog islednika, od krucijalne je važnosti za njegov uspešan i bezbedan rad.

## **2. Zakonsko regulisanje instituta kod nas i uporednopravna rešenja**

U Srbiji do donošenja Zakona o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku 2002. godine, institut prikrivenog islednika nije postojao, za razliku od većine evropskih zemalja. Pomenuti zakon je u glavi XXIXa<sup>2</sup> propisao da istražni sudija, na zahtev javnog tužioca, prema licu za koje postoje osnovi sumnje da samo ili sa drugim priprema krivično delo organizovanog kriminala, pored nadzora i snimanja telefonskih i drugih razgovora ili komunikacija drugim tehničkim sredstvima i optičkog snimanja lica, može odobriti primenu mera pružanja simulovanih poslovnih usluga, sklapanja simulovanih pravnih poslova i angažovanja prikrivenog islednika, pod uslovom da se krivično delo organizovanog kriminala na drugi način ne bi moglo otkriti, dokazati ili sprečiti, ili bi to bilo povezano sa znatnim teškoćama. Ove mere su mogle trajati najduže šest meseci, a na obrazložen predlog javnog tužioca, istražni sudija ih je mogao produžiti najviše dva puta od po tri meseca. Sudija je cenio da li je primena mere u konkretnom slučaju neophodna i svrsishodna. Mere simulovanog sklapanja poslova i pružanja usluga, odnosno angažovanja prikrivenog islednika izvršavali su organ unutrašnjih poslova i Bezbednosno-informativna agencija. Takođe ovim zakonom bilo je regulisano i pitanje samog određivanja prikrivenog islednika i zabrane podsticanja izvršenja krivičnog dela od strane prikrivenog islednika. Osnovna zamerka ovakvom regulisanju instituta prikrivenog islednika je ta što nije posebno normiran, već je zajedno uređen sa merom pružanja simulovanih poslovnih usluga i pravnih poslova. Takođe, postoje velike nejasnoće pri samom osnovu, odnosno uslovu primene instituta. Norme ovog zakona predviđaju da se ove posebne radnje mogu preduzeti prema licu za koje se sumnja da priprema krivično delo, čime se potire opšte pravilo da se ove mere mogu preduzeti za

---

<sup>2</sup> Посебне одредбе о поступку за кривична дела организованог криминала.

istraživanje izvršenih krivičnih dela.<sup>3</sup> Takođe, materijalni uslov za primenu ovih mera u odredbama ovog zakona se svodi na procenu nadležnog organa, a u suštini predstavlja *questio facti*, podložan slobodnoj oceni nadležnog organa u svakom konkretnom slučaju, a u svetlu svih relevantnih postojećih subjektivnih i objektivnih okolnosti.<sup>4</sup>

Zakonik o krivičnom postupku iz 2006.<sup>5</sup> godine je doneo mnogo izmena u odnosu na prethodni zakon koji je uređivao ovu oblast. Najpre je normiranje prikrivenog islednika izvršeno samostalno i odvojeno od ostalih posebnih dokaznih radnji, a zakonodavac je zauzeo stav i kada je reč o određenim izuzetno osetljivim pitanjima vezanim za angažman islednika. Prema članu 151. navedenog zakona istražni sudija je, na zahtev javnog tužioca, mogao odrediti da se radi razjašnjavanja i dokazivanja krivičnih dela učinjenih od strane najmanje tri lica koja su se organizovala za vršenje krivičnih dela, angažuje prikriveni islednik, ako okolnosti slučaja ukazuju da bi se time krivično delo moglo razjasniti i dokazati, a da bi njegovo razjašnjavanje i dokazivanje na drugi način bilo nemoguće ili povezano sa znatnim teškoćama. Uz ispunjenje navedenih uslova, ova posebna dokazna radnja se mogla odrediti ako su postojali osnovi sumnje da je učinjeno neko od sledećih krivičnih dela: 1) protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije; 2) protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom; 3) organizovanog kriminala; 4) za koje je propisana kazna zatvora preko četiri godine. Takođe, ova mera se izuzetno mogla odrediti ako su osobite okolnosti ukazivale da se priprema neko od navedenih krivičnih dela i da se na drugi način ne bi moglo sprečiti ili bi sprečavanje bilo znatno otežano. Ovim zakonom regulisano je i pitanje podstrekavanja na izvršenje krivičnog dela kao i samo izvršenje krivičnog dela. Sa malim izuzecima može se reći da je ZKP iz 2009. gotovo sličan sa

prethodim ZKP – om iz 2006.<sup>6</sup>

Zakonikom o krivičnom postupku iz 2011. godine uvedene su određene novine. Članom 162. predviđena su krivična dela za koje se uopšteno mogu primeniti posebne dokazne radnje, gde je rečeno da je angažovanje prikrivenog islednika moguće samo za krivična dela za koja je posebnim zakonom određeno da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti. Ispunjenjem opštih uslova za primenu posebnih dokaznih radnji, na obrazloženi predlog javnog tužioca, sudija za prethodni postupak naredbom može odrediti angažovanje prikrivenog islednika ako se korišćenjem drugih posebnih dokaznih radnji ne mogu prikupiti dokazi za krivično gonjenje ili bi njihovo prikupljanje bilo znatno otežano.<sup>7</sup> Naredba sadrži podatke o licu, grupi lica prema kojima se mera sprovodi, takođe trajanje, način i obim mere kao i opis mogućih krivičnih dela. Ova mera može trajati najviše godinu dana sa mogućnošću produženja za još šest meseci.

---

<sup>3</sup> Примена ових мера за спречавање припреме извршења кривичних дела организованог криминала може бити само изизетак, а никако правило.

<sup>4</sup> Шкулић, М.,(2005) Прикривени иследник – законско решење и нека спорна питања, *Безбедност*, бр. 3/2005 стр. 380.

<sup>5</sup> Закон о кривичном поступку, ЗКП, Службени гласник Републике Србије бр. 46/2006.

<sup>6</sup> ЗКП из 2006 никад није почео са применом, већ је стављен ван снаге Законом о изменама и допунама ЗКП из 2009.

<sup>7</sup> Чланови 183. и 184. ЗКП из 2011.

Prikrivenog islednika pod pseudonimom ili šifrom određuje ministar nadležan za unutrašnje poslove, direktor Bezbednosno-informativne agencije ili direktor Vojnobezbednosne agencije, odnosno lice koje oni ovlaste. Prikriveni islednik može biti ne samo službeno lice ovih organa nego i drugo lice, pa i strani državljanin. Nadležna uprava za ljudske resurse može izdati isprave sa promenjenim identitetom prikrivenog islednika. Na kraju angažovanja prikrivenog islednika svi izveštaji, fotografije, optički, tonski ili elektronski snimci se dostavljaju sudiji za prethodni postupak, a on ih prosleđuje javnom tužiocu. Samo izuzetno prikriveni islednik se pod pseudonimom ili šifrom može ispitati kao svedok u krivičnom postupku, a da se pri tom ne otkrije njegov identitet. On se poziva preko nadležnog starešine koji pre suđenja svojom izjavom garantuje za istovetnost prikrivenog islednika. Sudska odluka se ne može zasnivati isključivo ili u odlučujućoj meri na iskazu prikrivenog islednika.<sup>8</sup>

Na ovom mestu treba istaći da je primena ove mere kod nas regulisana i određenim podzakonskim i instruktivnim aktima.

U uporednom zakonodavstvu mogu se sresti različita regulisanja primene ove mere. U krivičnom zakonodavstvu Savezne Republike Nemačke institut prikrivenog islednika uveden je 1986. godine dokumentom koji se naziva Preporuka za saveznu jedinicu Nordhrein – Westfalen kojim je regulisana oblast angažovanja prikrivenog islednika. Upotreba prikrivenog islednika danas u Nemačkoj regulisana je Zakonom o krivičnom postupku Nemačke. Zakon govori da se prikriveni islednik može koristiti samo ako postoji početna sumnja da je počinjeno neko od teških krivičnih dela ili kada postoji opasnost od ponavljanja takvog krivičnog dela. Primenu ove mere odobrava nadležni državni tužilac. Izuzetno prikriveni islednik može započeti svoje delovanje po odluci nadležnog policijskog rukovodioca, s tim da tu odluku u roku od tri dan mora potvrditi nadležni državni tužilac. U protivnom delovanje islednika mora prestati.

U zemljama koje primenjuju anglo-saksonski pravni sistem, institut prikrivenog islednika je regulisan na malo drugačiji način od zemalja koje pripadaju kontinentalnom pravnom sistemu. U SAD-u pokretanje postupka za odobravanje primene mere zasniva se na načelu višestepenog odlučivanja viših instanci, FBI i Ministarstva pravde. Postoji niz pravila vezanih za izvršenje krivičnog dela od strane prikrivenog islednika, odnosno kada se tokom akcije ukaže potreba za izvršenje krivičnog dela, prikriveni islednik mora da dobije odobrenje nadležnog službenika FBI. Postoji mogućnost naknade štete žrtvama tih krivičnih dela. U SAD-u ne postoji konzistentan pravni akt kojim bi se pitanje tajnih istraga normativno uredilo, sistematski i na jedinstven način. Institut prikrivenog islednika je poznat i u uporednim pravnim sistemima država nastalih na prostoru bivše Jugoslavije. Primena mere prikrivenog islednika, odnosno tajnog delaveca u Republici Sloveniji propisana je odredbama Zakona o krivičnom postupku, gde su taksativno nabrojana krivična dela za koja se može primeniti ova posebna dokazna radnja. Potrebno je da postoje utemeljeni razlozi za sumnju da je određeno lice izvršilo neko od tih taksativno nabrojanih krivičnih dela. Zanimljivo je da utemeljeni razlozi za primenu ove mere predstavljaju viši nivo sumnje od osnova sumnje koji su neophodni za policijsko delovanje. U Republici Hrvatskoj nailazimo na veoma slična rešenja regulisanja ovog instituta. Već Zakonom o krivičnom postupku iz 1998. godine normira se upotreba prikrivenog islednika. Prikriveni islednik je pripadnik redarstvene službe,

---

<sup>8</sup> Чланови 183,184,185,186,187 ЗКП из 2011. године.

posebno obučeni i pripremljeni koji deluje po uputstvima istražnog sudije. Mera upotrebe prikrivenog islednika i pouzdanika može trajati najviše četiti meseca, a rok se samo izuzetno može produžiti za još tri meseca. Ova mera ne sme da se primenjuje na način koji podrazumeva podsticanje na izvršenje krivičnog dela.

### **3. Angažovanje prikrivenog islednika**

Materijalni uslov za angažovanje prikrivenog islednika predviđen je članom 161. ZKP-a, u kome se kaže da se generalno, posebne dokazne radnje mogu odrediti prema licu za koje postoje osnovi sumnje da je učinilo krivično delo iz člana 162. ovog zakona, a da se na drugi način ne mogu prikupiti dokazi. Posebne dokazne radnje se mogu odrediti i u slučaju postojanja osnova sumnje da se priprema neko od već pomenutih krivičnih dela iz člana 162, a okolnosti slučaja ukazuju da se na drugi način krivično delo ne bi moglo otkriti ili dokazati ili bi to izazvalo nesrazmerne teškoće ili veliku opasnost. Odobravanje svih posebnih dokaznih radnji, a naročito prikriveni islednik, nikako ne sme da poprimi rutinski karakter, te da se sasvim olako odobrava. To potvrđuje i stav 3. člana 161. koji govori da organ postupka prilikom određivanja i trajanja ovih mera mora da ceni da li bi se isti rezultat postigao na način kojim se manje ograničavaju prava građana.

Formalni uslov za angažovanje prikrivenog islednika je obrazložena naredba sudije za prethodni postupak. Sudija za prethodni postupak na predlog javnog tužioca donosi naredbu koja sadrži podatke o licu ili grupi lica prema kojim se mera primenjuje, opis mogućih krivičnih dela, obim, mesto, vreme trajanja ove posebne dokazne radnje kao i to da prikriveni islednik može upotrebiti tehnička sredstva za fotografisanje i tonsko, optičko ili elektronsko snimanje.

U Zakoniku o krivičnom postupku govori se samo o tome da je prikriveni islednik, po pravilu, ovlašćeno lice organa unutrašnjih poslova, Bezbednosno-informativne agencije ili Vojnobezbednosne agencije, a ako to zahtevaju posebne okolnosti slučaja i drugo lice, koje može biti strani državljanin. Iz ovoga vidimo da zakon ne daje definiciju prikrivenog islednika već nam govori ko može biti u njegovoj ulozi.

### **4. Prikriveni islednik - "agent provokator"**

Sama priroda delatnosti prikrivenog islednika nosi brojne rizike. Njegova uloga je specifična, a pravila su nekada pomalo nejasna. Takav slučaj je sa delovanjem prikrivenog islednika kao agenta provokatora. Neka zakonodavstva predviđaju ovaj institut i uređuju ga na način da delatnost agenta provokatora ne predstavlja kažnjivo podstrekavanje upravo zbog toga što umišljaj, kao bitan element samog podstrekavanja, ne obuhvata izvršenje krivičnog dela. U krivičnopravnim i krivičnoprocesnim sistemima koji tako uređuju ovaj institut, u stvari predstavlja zakonom dopušten oblik podstrekavanja na vršenje krivičnog dela, što istovremeno znači da on u takvom slučaju neće biti krivično odgovoran za podstrekavanje na



izvršenje krivičnog dela.<sup>9</sup> Dok druga zakonodavstava, među kojim je i naše, govore da agent provokator podleže krivičnoj odgovornosti. U članu 185. ZKP-a se ističe da je zabranjeno i kažnjivo da prikriveni islednik podstrekava na izvršenje krivičnog dela.

Agent provokator je osoba koja određeno lice navodi na kažnjivu radnju ili mu pomaže u njenom ostvarenju delom ili savetom, s namerom da ga uhvati in flagranti, a potom i krivično goni, odnosno kazni.<sup>10</sup> Podstrekavanje je jedan od oblika saučesništva u užem smislu. Podstrekavanje je oblik saučesništva kojim se umišljajno navodi drugo lice da izvrši krivično delo.<sup>11</sup> Umišljajno stavljanje odluke kod nekog lica da izvrši krivično delo je centralni element podstrekavanja. Upravo tu se javlja sporna situacija, jer je umišljaj lica koje podstrekava upravljen na to da određeno lice samo započne radnju izvršenja s ciljem njegovog hvatanja na delu pre nego što ga dovrši. Po sredi svega je lakše pribavljanje dokaza tamo gde su osnovne fenomenološke karakteristike kriminala njegova prikrivenost ispoljavanja, pa se zbog toga neutrališe veliki broj dokaznih metoda. Kod nas je prihvaćeno stanovište da, ostavljajući po strani pitanje koliko je ovaj oblik borbe prihvatljiv sa aspekta sloboda i prava građanina, polazeći od odredaba o saučesništvu i podstrekavanju, argument da agent provokator nije hteo da izvršilac prouzrokuje posledicu, ne isključuje njegovu odgovornost kao podstrekača, naročito u slučaju ako dođe do izvršenja dela.<sup>12</sup> To je potvrđeno i odredbom ZKP-a.

Odredbom Krivičnog zakonika<sup>13</sup> kojom se reguliše podstrekavanje nije eksplicitno definisan način preduzimanja podstrekavanja. To može biti svaka radnja koja se kreće u rasponu od blagog nagovaranja pa do nekih formi prinude. Podstrekavanje se najčešće vrši verbalnim putem, ali je moguće i da se ostvari na druge načine. Bitno je da je u pitanju radnja koja je podobna da kod podstreknutog stvori odluku da izvrši krivično delo.<sup>14</sup> Činjenica da motiv agenta provokatora nije kriminalan, ne može isključiti njegovu krivičnu odgovornost, već se može uzeti u obzir samo prilikom odmeravanja kazne.<sup>15</sup>

## 5. Prikriveni islednik kao učinilac krivičnog dela

"Prikriveni islednik neretko lebdi na žici između dozvoljenog lukavstva i zabranjenih prevara, rizikujući svoj život i zdravlje za dobrobit našeg društva, a radi suzbijanja najteže vrste kriminala" (Korner). On svesno i sa ciljem ulazi u kriminalnu organizaciju koja vrši najteže oblike različitih krivičnih dela. Vršenje krivičnih dela od strane prikrivenog islednika pri angažovanju je mogući način verifikacije odanosti vođi i članovima organizovane kriminalne grupe. U suprotnom, u situacijama kada se od njega očekuje radnja izvršenja krivičnog dela, a on to odbije ili pokuša da izbegne, može biti otkriven, a samim tim i dovedena u opasnost njegova bezbednost i sama operacija. Izvršenje krivičnog dela prikrivenog islednika otvara

<sup>9</sup> Шкулић, М.,(2005) Сведок сарадник у кривичном поступку за дела организованог криминала, У: Организовани криминалитет – стање и мере заштите, Београд, бр.3, 2005, стр.218.

<sup>10</sup> Интернет: [http://en.wikipedia.org/wiki/Agent\\_provocateur](http://en.wikipedia.org/wiki/Agent_provocateur). 28.08.2012

<sup>11</sup> Стојановић, З.,(2006) *Кривично право – општи део*, Правна књига, Београд, 2006, стр. 241.

<sup>12</sup> *Ibid*, str.246.

<sup>13</sup> КЗ, Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 111/2009 – члан 34.

<sup>14</sup> Стојановић, З.,*op.cit.*, стр. 243.

<sup>15</sup> *Ibid*, str. 246.

brojna pitanja i dileme, a naročito u pravnim sistemima gde ovo pitanje nije izričito zakonskom normom rešeno.

Izvršenje krivičnog dela prikrivenog islednika nevezano za njegovo angažovanje za konkretan slučaj je nesporno i jasno. To se rešava prema opštim pravilima o krivičnoj odgovornosti. Do ovakve situacije bi došlo ako lice tokom svog delovanja u svojstvu prikrivenog islednika i pod promenjenim identitetom učini neko krivično delo, ali bez veze sa njegovim profesionalnim angažmanom u svojstvu prikrivenog islednika u odnosu na organizovanu kriminalnu grupu, odnosno radi otkrivanja, dokazivanja ili sprečavanja krivičnog dela organizovanog kriminala, zbog čega je i došlo do njegovog angažovanja.<sup>16</sup> Sporna situacija je ona kada prikriveni islednik u nameri da ga ne otkriju pri angažovanju i da bi pri tom zaštitio svoju bezbednost i konspirativnost celokupne operacije izvršava određeno krivično delo. ZKP ne propisuje normu vezanu za ovakve i slične slučajeve.<sup>17</sup>

Videli smo da je zakonom kod nas izričito zabranjeno da prikriveni islednik tokom delovanja podstrekava na izvršenje krivičnog dela. Logičkim tumačenjem može se zaključiti da ako zakonodavac izričito zabranjuje i kažnjava podstrekavanje, tim pre zabranjuje i izvršenje krivičnog dela. Međutim, ovde je reč samo o tumačenju jednog spornog pitanja koje zakonom nije propisano, a tumačenjem se, po pravilu, ne mogu uvoditi osnovi za isključenje krivične odgovornosti.<sup>18</sup> Ekstremno rešenje koje se inače čini neprihvatljivim je ono, prema kome prikriveni islednik ne treba da odgovara za izvršena krivična dela, jer samo njegovo angažovanje i ubacivanje u kriminalnu grupu podrazumeva da u njenom sastavu mora da vrši krivična dela, kao i svi ostali članovi grupe, jer u suprotnom postoji velika verovatnoća da bude otkriven.<sup>19</sup> Tako da je celishodnije ovaj problem rešiti u skladu sa opštim pravilima koja se odnose na krajnju nuždu.<sup>20</sup>

Nije krivično delo ono delo koje je učinjeno u krajnjoj nuždi.<sup>21</sup> Krajnja nužda postoji kada je delo učinjeno radi toga da učinilac otkloni od svog dobra ili dobra drugoga istovremenu neskrivljenu opasnost koja se na drugi način nije mogla otkloniti, a pri tom učinjeno zlo nije veće od zla koje je pretilo.<sup>22</sup> To znači da prikriveni islednik ne čini krivično delo ukoliko je odgovarajuću radnju kojom je prouzrokovao krivičnopravno relevantnu posledicu, preduzeo da bi time od sebe ili od drugoga otklonio istovremenu neskrivljenu opasnost koja se na drugi

---

<sup>16</sup> Шкулић, М., Кривично дело прикривеног иследника учињено у крајњој нужди, *Правни живот*, бр.9/2005, стр. 683.

<sup>17</sup> За разлику од њега, Законик о кривичном поступку из 2006 године у члану 153. ст 2. каже да ако прикривени иследник у току извршења наредбе или у непосредној вези са садржајем те наредбе, учини кривично дело према члану криминалне групе или у оквиру криминалне групе, односно у вези са делатношћу криминалне групе, примениће се одредбе Кривичног законика о нужној одбрани или крајњој нужди, када су испуњени законски услови за примену тих одредаба.

<sup>18</sup> Ђ.Лазин, Прикривени иследник у кривичном поступку, *Правни живот*, бр.9/2004, Београд, стр. 498.

<sup>19</sup> Лукић, Т., (2005) Прикривени иследник, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр.10, стр., 516

<sup>20</sup> Шкулић, М., *op.cit.*, стр. 393.

<sup>21</sup> Чл. 20. ст. 1 КЗ.

<sup>22</sup> Чл. 20. ст. 2 КЗ.

način nije mogla otkloniti, a pri tom učinjeno zlo nije veće od zla koje je pretilo.<sup>23</sup> Naravno da se i prikrivenom isledniku kao i drugim učiniocima, u slučaju prekoračenja granica krajnje nužde kazna može ublažiti, a u slučaju naročito olakšavajućih okolnosti može se i osloboditi od kazne. Neke dileme vazane za ovaj problem javljaju se zbog toga što nema krajnje nužde ako je učinilac bio dužan da se izlaže opasnosti koja je pretila.<sup>24</sup> Imajući u vidu da je prikriveni islednik obično profesionalni policajac, a oni po prirodi posla koju obavljaju, imaju dužnost izlaganja opasnosti, postavlja se pitanje da li to važi i za njega tokom angažovanja? Prikriveni islednik svoju dužnost izlaganja primarno ispunjava samim tim što deluje prikriveno u okviru same grupe, tako da dodatna opasnost, mada proizilazi iz profesionalnog angažovanja prikrivenog islednika, suštinski prevazilazi njegovu profesionalnu dužnost.<sup>25</sup> Na kraju ova dužnost nije apsolutne prirode, tako da ova lica nisu dužna da se izlažu opasnosti onda kada je prema okolnostima konkretnog slučaja sasvim izvesno da će doći do njegove smrti.<sup>26</sup> Podrazumeva se da je potrebno ispuniti sve navedene uslove krajnje nužde, odnosno kako uslove koji se odnose na opasnost tako i one koji se odnose na otklanjanje opasnosti (neskrivljena, istovremena, stvarna opasnost, da se na drugi način nije mogla otkloniti opasnost...). Na ovom mestu treba naglasiti i to da se istovremenost posmatra u odnosu na konkretnu opasnost, onu koja je nastupila u datom trenutku pri angažovanju islednika.

Generalno, delatnost prikrivenog islednika mora da bude u skladu sa načelom zakonitosti, u skladu sa ustavom i svim zakonskim i podzakonskim aktima koji regulišu ovu oblast. Međutim, obrnuto, on takođe treba da poseduje i svest da ako u nekom krajnje izuzetnom slučaju, bude primoran da izvrši (učini) krivično delo, što bi važilo pre svega ukoliko bi mu u suprotnom bio direktno ugrožen život, ili ukoliko je njegov zadatak od velike važnosti za spasavanje života ili zdravlja ljudi, neće biti rutinski krivično gonjen, već će se imati u vidu sve okolnosti u kojima je delo učinio, te će se primeniti pravila koja se odnose na krajnju nuždu, ukoliko su za to ispunjeni potrebni zakonski uslovi.<sup>27</sup> Svakako da je najbezbolnije i najbolje da se ovaj problem reši izričitim zakonsko normom koja bi trebalo da bude jasna i precizna, i da kao takva otkloni sve sumnje i "pomogne" prikrivenom isledniku pri njegovom delovanju. Ovo pitanje je različito rešeno u raznim uporednim pravnim sistemima.<sup>28</sup> Prema odredbama ZKP-a Mađarske, u slučaju osnovane sumnje da je prikriveni islednik tokom svog angažmana učinio krivično delo, javni tužilac će odbaciti krivičnu prijavu ukoliko je takvo delo učinjeno u vršenju službenih zadataka, odnosno u cilju progona određenih krivičnih dela, ako je sam interes njihovog krivičnog gonjenja pretežniji od interesa realizacije krivičnogpravnog zahteva države prema prikrivenom isledniku.<sup>29</sup> Jedno od rešenja jeste da se zakonom jasno odredi koje radnje, koje predstavljaju biće krivičnog dela, prikriveni islednik

---

<sup>23</sup> Шкулић, М., op.cit., стр. 393.

<sup>24</sup> Чл. 20. ст. 4. КЗ.

<sup>25</sup> Шкулић, М., op.cit., стр. 684.

<sup>26</sup> Стојановић, З., op.cit., стр. 149.

<sup>27</sup> *Ibidem.*

<sup>28</sup> FBI је овај проблем решио доношењем Смерница (guidelines) Врховног тужиоца у вези са тајним операцијама, којим се отклања противправност одређених кривичних дела (ненасилних) извршених од стране тајних агената.

<sup>29</sup> Маринковић, Д., Ђурђевић, З., (2007), Прикривени иследник у законодавству Србије – анализа спорних питања примене, *Правни живот*, бр. 10/ 2007., стр. 52

može da preduzme tokom svoje delatnosti, kao što je to propisano u pojedinim uporednim pravnim sistemima.<sup>30</sup>

## 6. Saslušanje prikrivenog islednika kao svedoka

Postoje dve vrste podataka koje prikuplja prikriveni islednik, s obzirom na njihov dokazni značaj. Oni podaci koji neposredno predstavljaju dokaz i saznanja do kojih je došao prikriveni islednik u radu, koji svoj dokazni značaj dobijaju iskazom prikrivenog islednika u krivičnom postupku u svojstvu svedoka. Saslušanje prikrivenog islednika kao svedoka je fakultativnog karaktera, odnosno ono predstavlja samo određenu procesnu mogućnost.<sup>31</sup> I sam član 187. stav 1. ZKP-a govori da se prikriveni islednik pod šifrom ili pseudonimom može izuzetno ispitati u krivičnom postupku kao svedok.

Njegov iskaz će se u većini odnositi na saznanja do kojih je došao delovanjem u organizovanoj kriminalnoj grupi u kontaktu sa njenim pripadnicima. Delom su to činjenice koje je tokom svog angažovanja neposredno čuo ili zapazio, a delom je do njih došao na posredan način. U odnosu na podatke do kojih je došao na posredan način prikriveni islednik tada spada u kategoriju derivatnih svedoka (svedoci "po čuvenju"). Dokazni kredibilitet takvih njegovih iskaza (kada nastupa kao derivatni svedok) se ceni prema opštim pravilima u skladu sa načelom slobodne ocene dokaza i na temelju slobodnog sudijskog uverenja, ali je načelno, uvek manji stepen dokaznog kredibiliteta iskaza koji se odnosi na posredna saznanja, u odnosu na one koji u sebi sadrže neposredna saznanja svedoka, pa se ovo pravilo mora primeniti i kada je u pitanju saslušanje prikrivenog islednika kao svedoka.<sup>32</sup> Odrđeni deo njegovog iskaza može se odnositi i na objašnjavanje načina na koje je došao do nekih materijalnih dokaza npr. predmeta, dokumenata i sl.

U krivičnom postupku prikriveni islednik se može saslušati kao svedok i saslušanje se mora obaviti tako da se ne otkrije njegov identitet,<sup>33</sup> što potvrđuje ZKP u članu 187.<sup>34</sup> Samo totalna anonimnost obezbeđuje potpunu zaštitu, a samo potpuno poznavanje svih podataka o svedoku obezbeđuje potpuno pravo na odbranu i potpuno ostvarenje principa istine. Praksa nalaže neko srednje, pragmatično rešenje i zakonodavstva pojedinih država to rešavaju na različite načine.<sup>35</sup> Ujedno ono što povezuje sve "ljudе koji saopštavaju u poverenju" jeste njihov zahtev da im se identitet i uloga čuvaju u najstrožijem poverenju.<sup>36</sup> U SAD i Kanadi prikriveni islednik svedoči neposredno, bez skrivanja identiteta, a isto se odnosi na njegovo svedočenje i

<sup>30</sup> Јовић, В., (2011), *Прикривени иследник*, Sezam medico, Београд, стр. 81.

<sup>31</sup> Шкулић, М., (2009), *Кривично процесно право - општи део*, Службени гласник, Београд, стр. 256.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> Спасојевић, Г.,(2007), *Саслушање прикривеног иследника као сведока*, *Правни живот*, бр. 9/2007, стр. 724.

<sup>34</sup> Испитивање ће се обавити тако да се странкама и браниоцу не открије истоветност прикривеног иследник (Чл. 187. ст.1).

<sup>35</sup> Лазин, Ђ.ор.сit.,стр. 497 – 498.

<sup>36</sup> Водинелић, В., (1994), Проблематика криминалистичко-тактичких института – информант, информатор и прикривени полицијски извијач у демократској држави, *Безбедност*, бр. 1-4/1994,стр. 177

u Italiji, gde se takođe, svedoči neposredno, sa pravim imenom, pa čak se navodi i naziv jedinice iz koje dolazi. U Holandiji takođe svedoči neposredno, a u Poljskoj pismeno, odnosno pitanja i odgovori se dostavljaju preko tužioca. U zadnje vreme u zemljama Evropske unije praksa ide u pravcu neposrednog saslušanja prikrivenog islednika, sa mogućnošću da on u toku postupka dobije status zaštićenog svedoka.<sup>37</sup> Veoma interesantno je rešeno ovo pitanje u zakonodavstvu Republike Slovenije, koje se već duže vreme primenjuje.<sup>38</sup>

Naš zakon uređuje ovo pitanje tako da se prikriveni islednik poziva preko starešine, koji neposredno pre ispitivanja svojom izjavom pred sudom potvrđuje istovetnost prikrivenog islednika, a podaci o istovetnosti prikrivenog islednika koji se ispituje kao svedok predstavljaju tajne podatke, a sudska odluka se ne može zasnivati isključivo ili u odlučujućoj meri na iskazu prikrivenog islednika.<sup>39</sup>

## 7. Zaključak

Prikriveni islednik je kao posebna dokazna radnja u krivično procesnoj praksi R.Srbije utemeljena tek 2002. godine Zakonom o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku, a 2010. godine, je prvi put primenjen u okviru jedne operativne obrade na način kako je predviđeno ZKP iz 2009. godine. Na ovako dug period od uvođenja do praktične krime u krivičnom postupku uticali su mnogi faktori, počev od poboljšanja i unapređenja krivičnoprocesne podloge za primenu ove mere do formiranja posebne organizacione jedinice u Ministarstvu unutrašnjih poslova u Upravi kriminalističke policije. To dovodi do zaključka da se zbog proceduralnih, zakonskih i tehničkih nedostataka isuviše dugo čekalo na primenu najefikasnijeg i najkomplikovanijeg oblika borbe protiv organizovanog kriminaliteta.

Na osnovu svega do sada elaboriranog u radu, nesporno je da dalji razvoj odnosno unapređenje i efikasnija upotreba ove specijalne istražne metode treba posmatrati sa dva aspekta. Prvi aspekt odnosi se na materijalne i procesne krivičnopravne odredbe, kojima se reguliše sam pravni osnov primene ove mere, njeno trajanje, određivanje ovlašćenja prikrivenog islednika odnosno zabrana vršenja krivičnih dela, kao i funkcionisanje specijalnih

---

<sup>37</sup> Спасојевић, Г.,*op.cit.*,стр. 720.

<sup>38</sup> Суд позива прикривеног иследника под шифром и Одељење за прикривене иследнике проналази то лице и упућује га на суд, а исто одељење доставља извештај који је написао прикривени иследник, потписан шифром, тужиоцу, а овај га доставља суду. Директор полиције доноси документ којим се потврђује да је то лице (под шифром) поступало у том кривичном предмету као прикривени иследник, тако да се његов прави лични идентитет не проверава на суду. Прикривени иследник доноси у суд овај документ, који је потписан од стране директора полиције, а од министра унутрашњих послова добија дозволу којом се разрешава дужности чувања службене тајне, с тим да не разоткрије тактику и методологију рада. Пре самог саслушања прикривеног иследника извршавају се одређене припремне радње у погледу његовог доласка у суд, обезбеђења просторије за сведочење и потребних техничких средстава. Обично је то просторија до суднице, а примењују се и техничка средства за промену боје гласа прикривеног иследника и слично (Г.Спасојевић, Саслушање прикривеног иследника као сведока).

<sup>39</sup> Чл 187. ст.2 и ст.3 ЗКП.

državnih organa ili jedinica (policije, tužilaštva i sudova). Sa druge strane, ne sme se zanemariti dalje unapređenje kriminalističke odnosno operativne komponente delovanja prikrivenog islednika. Naročitu pažnju bi trebalo obratiti na pitanja regrutovanja i obuke policajaca za ulogu prikrivenog islednika, stvaranja odgovarajuće agende (definisanja redosleda) i prioriteta prilikom restriktivnog aktiviranja islednika, načina infiltracije, ali i na gotovo zanemarene bezbednosne zaštite policajaca. Takođe, od suštinskog značaja je definisanje postupaka i procedura u slučaju njihovog otkrivanja i zaštite od drugih policajaca koji ne razlikuju prikrivene islednike od kriminalaca. Uspešan rad prikrivenog islednika i postizanje značajnih rezultata u pribavljanju dokaza treba bazirati na temeljnoj pripremi, planiranju i kvalitetnom upravljanju celokupnim procesom angažovanja, tako da se improvizacija koja može dovesti do otkrivanja prikrivenog islednika, direktnog ugrožavanja njegove bezbednosti i kompromitovanja službe, mora svesti na minimum.

## LITERATURA

Vodinelić V. (1994), Problematika kriminalističko-taktičkih instituta – informant, informator i prikriveni policijski izviđač u demokratskoj državi, *Bezbednost*, br. 1-4/1994.

Jović V, (2011) *Prikriveni islednik*, Sezam medico, Beograd, 2011

Lazin Đ.,(2004), Prikriveni islednik u krivičnom postupku, *Pravni život*, br.9/2004, Beograd

Lukić T., (2005), Prikriveni islednik, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br.10,

Marinković D, Đurđević Z, Prikriveni islednik u zakonodavstvu Srbije – analiza spornih pitanja primene, *Pravni život*, br. 10/ 2007.

Milošević M., (2009), Prikriveni islednik: strani uzori, pravni okviri i praktični problemi, *Revija za bezbednost*, br. 4/ 2009

Milošević M, (2005) *Organizacija i funkcionisanje policije u krivičnom postupku*, Draslar partner, Beograd.

Spasojević G.,(2007), Saslušanje prikrivenog islednika kao svedoka, *Pravni život*, br. 9/2007

Stojanović Z., (2006), *Krivično pravo – opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd.

Škulić M, (2005), Prikriveni islednik – zakonsko rešenje i neka sporna pitanja, *Bezbednost*, br. 3/2005

Škulić M, (2005), Svedok saradnik u krivičnom postupku za dela organizovanog kriminala,U: Organizovani kriminalitet – stanje i mere zaštite, Beograd, br.3,

Škulić M, (2005), Krivično delo prikrivenog islednika učinjeno u krajnjoj nuždi, *Pravni život*, br.9/2005

Škulić M, (2009), *Krivično procesno pravo - opšti deo*, Službeni glasnik, Beograd,

Internet: [http://en.wikipedia.org/wiki/Agent\\_provocateur](http://en.wikipedia.org/wiki/Agent_provocateur)

**Abstract:** In resolving serious acts of modern crime, regular forms and procedures less frequently have been making contributions to adequate resolving and proving the acts, especially in resolving acts considered to be the ones of organized crime. The state had to answer to the new forms of crime with adequate criminal-tactical activities, criminal process institutions and legal modalities in the framework of obtaining evidence procedure. Hence an undercover agent institution as a new special obtaining evidence activity was introduced into our legislation in 2002. From the initial form of the institution that as a measure had been envisioned together with a set of other measures, this institution has become an independent mechanism and now it represents almost irreplaceable resource for identifying and proving the most serious forms of organized crime.

**Key words:** undercover agent, organized crime, agent provocateur, engaging undercover agent, interrogating undercover agent, particular obtaining evidence activities.

**Conclusion:** Undercover agent as a particular gaining evidence technique in Republic of Serbia criminal process practice was established only in 2002 under Law on modifications and additions of the Code on Criminal Procedure and it was applied for the first time in the framework of an operative procedure in 2010 in a manner envisioned by the 2009 Code of Criminal Procedure. Number of factors led to the long time passed by from its establishing to its practical applying in criminal procedure, starting with advancement and improvement of criminal process base set for employing the measure, and finishing with forming separate organizational unit at the Ministry of Interior within the Criminal Department. It brings us to the conclusion that we had waited too long to apply the most efficient and the most complex form of fight against organized crime due to the procedural, legal and technical deficiencies.

Based on the issues elaborated in the work so far, no doubt the further development i.e. improvement and more efficient use of the special interrogative method should be considered from two different aspects. The first one deals with material and process criminal law provisions that regulate the legal basis of the measure appliance itself, its duration, determining undercover agent authorities, i.e. forbidding crime execution, as well as the state special authorities or units (police, prosecution, courts) functioning. On the other hand, we mustn't neglect further improvement of crime i.e. operative component of undercover agent practice. Special attention should be paid to recruiting and training police officers for undercover agent role, making appropriate agenda (schedule defining) and priorities in restrictive activation of an agent, the infiltration manner, and also to almost completely neglected safety protection of the police officer. It is also of crucial importance to define actions and procedures in case of his discovering and protection from other police officers that do not differ undercover agents from criminals. Successful work of an undercover agent and important results in obtaining evidence should be based on thorough preparations, planning and quality managing the whole engagement process, so that improvisation that could bring to discovering the undercover agent, direct endangering his safety and compromising the agency, must be reduced to minimum.



**Prof. dr Branko Vučković,**

predsjednik Osnovnog suda u Kotoru,

predsjednik Udruženja za krivično pravo i kriminalnu politiku Crne Gore,

profesor Međunarodnog krivičnog prava na Pravnom fakultetu Univerziteta Mediteran u Podgorici i

profesor na predmetu Krivično pravo i procesno zakonodavstvo na Fakultetu za mediteranske poslovne studije u Tivtu

**Prof. dr Vesna Vučković,**

Sudija Upravnog suda Crne Gore,

profesor na predmetu Osnovi kriminalistike na Pravnom Fakultetu Univerziteta Mediteran u Podgorici i

na Fakultetu za mediteranske poslovne studije u Tivtu

## OPASNI OTPAD – EKOLOŠKI PROBLEM BUDUĆNOSTI

**Apstrakt:** Zaštita životne sredine osnovni je preduslov zdravog čovječanstva. Ono je u savremenim državama ustavom zagarantovano osnovno pravo čovjeka i građanina. Danas to nije problem samo jednog određenog društva, već čovječanstva u cjelini. Čovjek je najveća vrijednost planete, a sve ostalo vrijedno je onoliko koliko može da posluži boljitku čovječanstva. U posljednje vrijeme primjetan je razvoj ekološkog kriminaliteta, kao novog pojavnog oblika ugrožavanja životne sredine. Razlog za brigu svakako su podaci Evropske unije o kretanju opasnog, posebno nuklearnog otpada i upletenost organizovanog kriminala u njegovom nezakonitom odlaganju. Prevoz i ilegalno odlaganje opasnog otpada donosi veliki profit, uz mali rizik. Treba ukazati da je opasni otpad, kao ekološki problem budućnosti, koji ugrožava životnu sredinu. U evropskom zakonodavstvu, opasni otpad definisan je kao posebna vrsta otpada koji mora ispunjavati propisane osobine uzimajući u obzir njegovu porijeklo i sastav.

**Ključne riječi:** opasni otpad, ekologija, zaštita životne sredine, organizovani kriminal, nuklearni otpad, ilegalni transport.

### *Uvod*

Zaštita životne sredine predstavlja skup različitih postupaka i mjera usmjerenih na spriječavanje ugrožavanja životne sredine s ciljem očuvanja biološke ravnoteže. Sa industrijskim razvojem, a posebno tehnološkim razvojem i pojavom novih energetske izvora, za čovječanstvo su se pojavila dva osnovna problema. Prvo, kako iskoristiti ta nova otkrića i ogromnu energiju u korisne svrhe i ciljeve, za dobrobit čovječanstva, a s druge strane, kako zaštititi čovječanstvo koje je ugroženo sa opasnostima koje sadrži savremeni industrijski i tehnološki razvoj – opasni otpad. Nije samo više riječ o atomskoj energiji i njenom korišćenju odnosno zaštititi od nje, već i o drugim opasnostima kojima je savremeno društvo izloženo, kao što su bakteriološki ratovi, pesimističke perspektive u pogledu ishrane i snabdijevanja vodom i dr. S druge strane, u nastojanju da što bolje i brže dostignu određeni nivo naučno-tehnološkog razvoja, države se "utrkuju" u korišćenju sredstvima i načinima čijom se upotrebom stvara i opasnost za život i zdravlje ljudi, odnosno za čovjekovu sredinu uopšte. Nema sumnje da sve ono što je opasno za čovjekovu sredinu, opasno je i za život i

zdravlje. Naponi koji se čine u izgradnji i očuvanju životne sredine, čine se prije svega kroz preventivne aktivnosti društva, očuvanje, razvijanje i zaštitu zdrave čovjekove sredine. Protiv raznih oblika zagađivanja čovjekove okoline, a time i stvaranja apstraktne i konkretne opasnosti za život i zdravlje, društvo mora da se bori i primjenom krivičnih sankcija protiv onih koji tu sredinu zagađuju, u većem obimu, na širem prostoru. To je bio razlog krivičnopravne zaštite životne sredine u krivičnim zakonima. Treba štiti pravo čovjeka na zdravu i očuvanu životnu sredinu, preventivno djelovati, jer opasni otpad može biti i jeste problem budućnosti.

U literaturi zaštita životne sredine se različito označava kao životna sredina, čovjekova okolina, prirodna sredina, zdrava sredina, okoliš, ekosistem i sl. Ovakva različita terminologija prisutna je u mnogim zakonskim tekstovima, kada se govori o ekološkoj problematici. Bez obzira na različite definicije, moramo biti svjesni značaja očuvanja životne sredine, koja se čuva, prije svega korišćenjem posebnih i pravih bezbjedonosnih mjera u sakupljanju, transportu i skladištenju opasnog otpada.

### *Pojam životne sredine*

U Dokumentu Konferencije Ujedinjenih nacija o čovjekovoj okolini održanoj u Stokholmu 1972. godine<sup>1</sup>, definisano je da je "čovjek istovremeno proizvod i tvorac svoje okoline, koja mu daje sredstva za život u fizičkom smislu i koja mu omogućava intelektualni, moralni, društveni i duhovni napredak".

Životna sredina može se definisati kao izraz prirodnih i vještačkih stvorenih odnosa koji u sklopu biosfere (ekosfere) omogućavaju opstanak postojećih živih organizama.<sup>2</sup>

Pod pojmom životne sredine podrazumjevaju se svi oni faktori koji omogućavaju opstanak i reprodukciju živih bića, odnosno svega onog što okružuje čovjeka.<sup>3</sup>

Životna sredina je prirodno okruženje: vazduh, zemljište, voda i more, biljni i životinjski svijet; pojave i djelovanja: klima, jonizujuća i nejonizujuća zračenja, buka i vibracije, kao i okruženje koje je stvorio čovjek; gradovi i druga naselja, kulturno-istorijska baština, infrastrukturni, industrijski i drugi objekti.<sup>4</sup>

Mogli bismo zaključiti da je postojanje većeg broja definicija životne sredine posljedica nepostojanja opšteprihvaćene naučne definicije, koja bi na jedan sveobuhvatan i univerzalan način odredila sadržaj ovog pojma.

Životna sredina odražava odnose između čovjeka i sredine u kojoj on živi, radi i stvara i sa tog aspekta se može posmatrati kao problem u globalnim i lokalnim razmjerama. Svakako, da je ona globalni problem, jer se nikakvim granicama i barijerama ne može zaustaviti širenje i prenošenje zagađujućih supstanci koje ugrožavaju životnu sredinu, tako da su na velikom prostoru Zemlje zagađeni vazduh, voda, zemljište, šume, ali to je ujedno i lokalni problem, jer se na planu zaštite životne sredine mora djelovati i na lokalnom nivou kako bi se postigli zadovoljavajući rezultati u zaštiti životne sredine, čime se utiče i na efikasniju zaštitu životne sredine i u globalnim razmjerama.<sup>5</sup>

Savremeni tehnološko tehnički napredak, ubrzana industrijalizacija u povezivanju naše zemlje u evropske i svjetske privredne, saobraćajne i ekonomske tokove dovelo je do određenog stepena zagađenosti osnovnih prirodnih resursa, zbog čega se nametnula potreba da se ova zbivanja i promjene moraju obuhvatiti i sadržajem određenog sistema pravnih

<sup>1</sup> Stokholmska deklaracija, Dokument A. konferencija 48. Rev. 1.

<sup>2</sup> D. Gaćeša, Uloga bezbednosne kulture u zaštiti životne sredine u Republici Srpskoj, Fakultet za bezbjednost i zaštitu, magistarska teza, Banja Luka, 2008.g., str. 31

<sup>3</sup> K. Ristevski, B., Davitkovski, Ekološko pravo, Skopje, 1997.g., str. 24

<sup>4</sup> Zakon o životnoj sredini, "Sl. list CG"; br. 48/2008, član 6

<sup>5</sup> M. Bošković, Ekološki kriminalitet, Fakultet za poslovni menadžment Bar, 2010. g., str. 15

normi kao dijela ukupnog društvenog sistema.<sup>6</sup> Bezbjednost se zasniva na konceptu ljudske bezbjednosti, na jednakoj zaštiti ljudi, njihovih zajednica i životnog okruženja.

### ***Opasni otpad - ekološki kriminalitet***

Ekološki kriminalitet je radnja počinjena sa namjerom da se načini ili potencijalno prouzrokuje šteta ekološkim i /ili biološkim sistemima a radi sticanja poslovnog ili privatnog preimućstva.<sup>7</sup>

Kriminalno djelovanje, prema međunarodnim normama prava uključuje prevoz i odlaganje opasnog otpada.

Kriminalne aktivnosti koje dovode do zagađenja (*pollution crime*) obuhvataju niz radnji – rukovanje, prevoz, trgovinu, posjedovanje i odlaganje opasnog otpada ili bilo koje druge supstance koja je međunarodnim i nacionalnim normama označena kao zagađivač čovjekove okoline.<sup>8</sup>

Problem predstavlja odlaganje opasnog otpada, koji je sve više u porastu, a uslovljen je porastom troškova zakonitog odlaganja opasnog otpada. Razlog za brigu predstavljaju podaci Evropske unije, prema kojima godišnje preostane oko 150 miliona tona visoko toksičnog otpada od čega se samo 15 % reciklira ili odloži u skladu sa propisima i standardima.<sup>9</sup>

Kada govorimo o ovom problemu, treba naglasiti da upletenost organizovanog kriminala u nezakonito odlaganje opasnog otpada seže više od dvadeset godina unazad, posebno u razvijenim zemljama, kao što su Sjedinjene Američke Države.

Prevoz i ilegalno odlaganje opasnog otpada donosi veliki profit uz mali rizik. Riječ je o tzv. zločinu bez žrtve. Mjesta za odlaganje su obično manje naseljena geografska područja, što svakako utiče na njegovo slabije otkrivanje i na taj način neopaženo se vrši sve do momenta povećanja zagađenosti. Izvoz se kreće od industrijsko razvijenih ka manje razvijenim zemljama. Razlog za to je, što manje razvijene zemlje, odnosno, zemlje u razvoju nemaju adekvatnu zakonodavnu normativu za kontrolu uvoza roba i uopšte očuvanje životne sredine. Mjesta za odlaganje su obično priobalje, gdje je slabija granična kontrola. Najčešći oblik transporta je putem "lažirane" dokumentacije, odnosno, prikazuje se reciklažni otpad iako se vrši transport opasnog otpada i to se uglavnom provodi posredstvom fiktivnih preduzeća koja se osnivaju *ad hoc*. Postoji tendencija da se opasni otpadi iz tehnološko razvijenih zemalja isporučuju i skladište u zemlje u razvoju. Najčešće se to vrši skladištenjem u napuštenim rudnicima, nenaseljenim mjestima, zagađujući na taj način životnu sredinu, jer prodiru do podzemnih voda ili ulaze u lanac životinjske i ljudske ishrane.

Takođe, postoje i drugi specifični načini za oslobađanje od opasnog otpada kojeg koriste razvijene zemlje. Obično su teretni brodovi natovareni raznim vrstama opasnog otpada i kao takvi plove morima, rijekama ili jezerima, čekajući povoljan trenutak za oslobađanje od opasnog otpada, ne razmišljajući o posljedicama.

Razvoj civilizacije ima svoje prateće pojave koje rezultiraju povećanjem limitirajućih faktora, a između korišćenja prirodnih resursa i sadašnjih rezervi postoji disproporcija. Rezultat za to je, prije svega, različitost potencijalnih lokacija i vremena nastanka mogućih havarija. Izvori havarije mogu se nalaziti u urbanom prostoru, na poljoprivrednom zemljištu, u kanjonu, rijeci, mostu i svim drugim mjestima, koja mogu biti nepristupačni, tako da njihovo otklanjanje bude znatno otežano. Posebnu opasnost predstavlja zagađenje

<sup>6</sup> Ekološko pravo, grupa autora, Beograd, 2004.g., str. 72

<sup>7</sup> M. Clifford, *Environmental Crime: Enforcement, Policy, and Social Responsibility*, Aspen Publisher, Gaithersburg, 1998.g., p. 26

<sup>8</sup> Pollution Crime, Interpol website ([www.interpol.int](http://www.interpol.int))

<sup>9</sup> Organised environmental crime in the EU Member States – Final Report, 15 May 2003, p.682

vodovodnih resursa, zbog izvorišta pijaće vode i navodnjavanja obradivog zemljišta. Zato, posebnu pažnju treba usmjeriti na odgovornost u transportu i skladištenju.

Evropski sporazum o međunarodnom drumskom prevozu opasnih roba – ADR (*European Agreement Concerning the International Carriage of Dangerous Goods by Road*), koji je potpisan 30.09.1957. godine u Ženevi, obavezuje države članice, potpisnice, da u nacionalnom zakonodavstvu unesu regulativu koja obezbjeđuje siguran transport opasnih materija i opasnog otpada. Za vozila koja vrše prevoz ovih materija, pored opštih, važe i neka posebna pravila.

Evropska unija je 2003. godine usvojila Direktivu o električnom i elektronskom otpadu (*Waste of Electrical and Electronic Equipment*) i Direktivu o ograničenjima za upotrebu opasnih materija (*Restriction of the use of hazardous substances*), koje su 2006. godine postale važeći zakon Evropske unije.

Od posebnog značaja je Direktiva Evropske unije 1013/2006, koja je stupila na snagu u julu 2007. godine, koja primjenjuje nova pravila prekograničnog kretanja opasnog otpada. Važećim propisima je oblast upravljanja otpadom potencijalno uređena, uz propisane mjere zaštite životne sredine od štetnih dejstava otpada.

Napori da se suzbije slobodna trgovina otpadom djelimično je ostvarena tek međunarodnim sporazumom Ujedinjenih Nacija o ograničenju trgovine toksičnim otpadom, tzv. Bazelska konvencija koja je donijeta u Švajcarskoj (Bazelu) 1989. godine, a kojom se reguliše postupanje sa otpadom, uz usaglašavanje sa zahtjevima i unapređenjem životne sredine. Ovom konvencijom sa dodatnim amandmanom iz 1995. godine, zabranjen je izvoz opasnog otpada u zemlje koje nemaju odobrene kapacitete za postupanje sa ovom vrstom otpada. Ovu konvenciju ratifikovala je SRJ 2000. godine, što je kasnije imalo uticaja da se odredbe ove konvencije unesu u našu zakonsku regulativu.

Problem odlaganja opasnog otpada nije trajno riješen, ali nije sporno, da on ni u kom slučaju ne smije doći u dodir sa biosferom u toku trajanja radioaktivnosti. S tim u vezi, trebalo bi raditi na unapređenju i omogućavanju stabilne geološke formacije, kao i razvijati tehnologiju njegovog odlaganja i skladištenja. Svjedoci smo da je danas prisutan problem tehnološki izmijenjene prirodne radioaktivnosti, njeno otkrivanje i izmiještanje, posebno zrna sa osiromašenim uranijumom sa područja zemlje, a koji problem je posebno izražen u zemljama u okruženju, koje su bile u ratnim dejstvima i koje su bombardovane u periodu 1991-1999. godine.

Gomilanje opasnog otpada usljed povećane industrijske proizvodnje, u okolnostima nepostojanja odgovarajućeg skladištenja, može pogodovati razvijanju organizovanog kriminala. Na nastanak ilegalnog tržišta ove vrste može da se utiče pooštavanjem ekoloških standarda, usklađivanjem nacionalnih propisa sa propisima Evropske unije i međunarodnih konvencija.

Najveća opasnost životnoj sredini prijeti od upotrebe nuklearnog otpada, tako da bi zabrana proizvodnje i njegove upotrebe, značajno doprinjelo očuvanju životne sredine.

### ***Pojam i klasifikacija opasnog otpada***

U velikoj količini otpada koji dolazi od industrije, trgovine, zdravstva i drugih izvora, nalaze se po svojim hemijskim osobinama sredstva – opasni otpad. Pod opasnim otpadom podrazumjevamo svaku vrstu otpada koju karakteriše zapaljivost, korozivnost i toksičnost. Od posebnog značaja je obrada ovakve vrste otpada, prije svega fizikalni postupci, pročišćavanje, separacija, odvajanje posebnih djelova – tvari, hemijski i biološki procesi, kao i termička obrada.

Izvori radioaktivnosti u životnoj sredini su: antropološki, koji su nastali ljudskim aktivnostima (korišćenje nuklearnog goriva, eksploatacija ruda, medicinski i laboratorijski uređaji, korišćenje nuklearnog oružja), i prirodni, koji nastaju zračenjem iz prirodnih izvora.

Klasifikacija opasnog otpada izvršena je na osnovu izvora iz kojih nastaje opasni otpad. Evropski katalog otpada<sup>10</sup> i Lista opasnog otpada<sup>11</sup> uređeni su 1994. godine, sa namjerom da ih prihvate članice Evropske Unije i na taj način omoguće formiranje jedinstvenog sistema upravljanja otpadom.

Osnovne kategorije otpada izdvojene prema Evropskom katalogu otpada su:

- otpad koji potiče iz istraživanja, rudarstva, kamenoloma, fizičkog i hemijskog tretmana minerala;
- otpad od poljoprivrede, hortikulture, šumarstva, lova i ribolova, obrade hrane;
- otpad od industrijske prerade drveta i proizvodnje papira i kartona;
- otpad od kožarske i tekstilne industrije;
- otpad koji potiče iz procesa rafinerije nafte i prirodnog gasa;
- otpad od neorganske hemijske prerade;
- otpad od organske hemijske prerade;
- otpad od proizvodnje boja, lakova, mastila;
- otpad od fotografske industrije;
- otpad iz termičkih procesa;
- otpad iz procesa hemijske obrade metala;
- otpad od ulja i tečnih goriva;
- otpad od sredstava za hlađenje;
- građevinski otpad;
- otpad od medicinskih i veterinarskih ustanova (istraživanja) i
- komunalni otpad.

Opasnim otpadom smatra se svaki onaj materijal koji se dalje koristi, a sadrži u sebi radioaktivne izotope, specifične po uvećanoj vrijednosti zračenja.

### ***Zagađivanje životne sredine opasnim otpadom u odnosu na ljudska prava***

Pravo na zdravu i očuvanu životnu sredinu je jedno u nizu ljudskih prava, koja se u odnosu na neka druga prava mogu nazvati „pravom buduće generacije“. Povreda ljudskih prava tijesno je povezana sa zagađenjem životne sredine.

Danas postoje dva pristupa u utvrđivanju odnosa između životne sredine i ljudskih prava. Jedan, koji polazi od toga da je životna sredina neophodan uslov za realizaciju osnovnih prava-pravo na život, zdravlje, dostojanstvo i drugi, koji zastupaju teoretičari koji misle da ljudska prava mogu biti polazna tačka, odakle pravo na životnu sredinu može biti izvedeno.

Razvoj tehnologije u savremenom svijetu dovodi do veće zagađenosti životne sredine, tako da država treba da postigne sporazum i uspostavi pravičan odnos između interesa pojedinca i zajednice, da se na efikasan način kontroliše rad pojedinih postrojenja, fabrika, putem upotrebnih dozvola za rad i djelotvornih sankcija za nepoštovanje nacionalnih propisa o zagađenju. Ovdje bismo mogli ukazati na jedan slučaj Evropskog suda za ljudska prava, slučaj *Guerra protiv Italije*<sup>12</sup>. U slučaju *Guerra*, jedan kilometar od naseljenog mjesta otvorena je hemijska fabrika za proizvodnju đubriva koja je označena kao visoko rizična po zdravlje i blagostanje ljudi. Tokom rada fabrika je izbacivala veliki stepen zapaljivog gasa,

<sup>10</sup> European Waste Catalogue (94/3/ES- prema Direktivi 74/442/EES no otpadu

<sup>11</sup> Hazardous Waste List (94/904/E- prema Direktivi 91/689/EES o opasnom otpadu

<sup>12</sup> Guerra and others v. Italy, 14967/89 (1998)

koji je oslobađao toksične supstance: sumpor dioksid, amonijak, natrijum i arsenik trioksid. Desilo se nekoliko nezgoda, a jednom prilikom je došlo do eksplozije dijela fabrike usljed čega je oslobođen arsenik u tolikoj mjeri da je oko 150 ljudi završilo u bolnici zbog trovanja. Pitanje je postavljeno pred Evropskim sudom, da li je država preduzela sve razumne mjere i korake kako bi osigurala uživanje pojedinca na osnovu člana 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima. Evropski sud za ljudska prava je zaključio da nijesu preduzete sve mjere prevencije kako bi se stanovništvo zaštitilo od otrovnih isparenja.

Evropska konvencija o ljudskim pravima ne pruža neposrednu zaštitu od ugrožavanja životne sredine. Međutim, Evropski sud za ljudska prava tumači pravo na životnu zaštitu u kontekstu prava na život, na poštovanje privatnog i porodičnog prava, prava na mirno uživanje imovine i prava na informisanje koje se odnose na rizik po zdravlje.

Nemoguće je odvojiti interese čovječanstva od zaštite životne sredine. Svrha priznavanja ljudskih prava, ali i međunarodnog ekološkog prava je u postizanju najvišeg kvaliteta života za čovječanstvo u okviru postojećeg globalnog ekosistema: Ipak, ona se mogu nekada i sukobiti, kada zaštita prirode dođe u konflikt sa očuvanjem prava pojedinaca.<sup>13</sup>

Međunarodni sud je u cilju zaštite životne sredine zauzeo stav „životna sredina nije apstrakcija već prostor u kojem ljudska bića žive, od kojeg zavisi kvalitet života i zdravlja njih i budućih naraštaja.... Postojanje opšte obaveze država će osigurati da se u djelatnostima, koje se obavljaju u granicama njihove kontrole, poštuje životna sredina drugih država ili područja, izvan nacionalne jurisdikcije, dio je korpusa međunarodnog prava.“<sup>14</sup>

Pravo na životnu sredinu u odnosu na ljudska prava, iako nije sastavni dio korpusa ljudskih prava, ipak je u mnogim aktima naglašena veza između ljudskih prava i životne sredine. Prekretnicu u tumačenju predstavlja odluka u slučaju *Lopez Ostra*, u kojoj je Evropski sud zauzeo stav, da nepreduzimanje adekvatnih mjera radi daljeg zagađenja životne sredine i otklanjanje već nastalog, predstavlja kršenje ljudskih prava, obrazlažući stav činjenicom da je „država propustila da uspostavi balans između ekonomskog interesa grada Lorke i tužiočevog prava na efektivno uživanje prava na dom i privatni i prirodni život predviđenog u članu 8. Konvencije.“<sup>15</sup>

### ***Pravna regulativa u nacionalnom zakonodavstvu***

U cilju zaštite životne sredine od ilegalnog opasnog otpada, u Crnoj Gori donijeto je nekoliko zakona iz ove oblasti.

Zakonom o upravljanju opasnim otpadom<sup>16</sup>, između ostalog, uređuje sakupljanje, odnosno transport otpada, na način da sredstva i oprema moraju ispunjavati uslove utvrđene Zakonom o prevozu opasnih materija. Zakon posebno reguliše sakupljanje i transport električnih i elektronskih proizvoda, prekogranično kretanje otpada i nadzor nad sprovođenjem mjera i radnji.

Zakon o prevozu opasnih materija<sup>17</sup>, propisuje posebne mjere bezbjednosti kojih se moraju pridržavati za prevoz određenih vrsta opasnih materijala. Pod opasnim materijalima, u smislu ovog Zakona, podrazumjevaju se eksplozivne materije, predmeti punjeni eksplozivnim materijama, kao i sredstva za paljenje. Nije sporno da ovi materijali predstavljaju u konačnom opasan otpad.

<sup>13</sup> I. Krstić, *Pravo na zdravu životnu sredinu u korpusu ljudskih prava*, Pravni život, br. 9/2005 str. 621

<sup>14</sup> Presuda *Slovačka – Mađarska*, p.41, para 53 i p.68, para 112, projekat *Gabčíkovo - Nagymaros*

<sup>15</sup> Human Rights and the Environment, materials for The Fifty-Ninth Session of The United Nations Commission on Human Rights, Geneva, 17 March – 25 April 2003.

<sup>16</sup> „Sl. list CG“, broj 64/11

<sup>17</sup> „Sl. list CG“, broj 5/08



Krivični zakonik Crne Gore<sup>18</sup> propisuje krivična djela kojima se štiti životna sredina od unošenja opasnih materija i odlaganja opasnog otpada. Ukazaćemo samo na dva najznačajnija:

a) *Unošenje opasnih materija u Crnu Goru (član 313)*. Ovim krivičnim djelom sankcionisana je radnja unošenja radioaktivne ili druge opasne supstance, materije ili otpadaka opasnih za život i zdravlje ljudi, u Crnu Goru. Bez značaja je kojim se transportnim sredstvom vrši prevoz; bitno je da se to vrši protivpravno, odnosno suprotno pripisima koji regulišu ovu materiju. Pored radnje unošenja, ovo djelo se vrši i omogućavanjem da se, protivno propisima drugom pomaže ili olakšava da opasni otpad, odnosno materije unese u Crnu Goru.

b) *Nedozvoljeno prerađivanje, odlaganje i skladištenje opasnih materija (član 314)*. Ovim krivičnim djelom se inkriminišu one djelatnosti kojima se nepropisno postupa sa opasnim materijama, čime se stvara apstraktna opasnost za čovjekovu sredinu odnosno za život i zdravlje ljudi i imovinu. Radnja krivičnog djela je alternativno određena. Može biti sporno kakva je razlika između odlaganja i skladištenja. Odlaganje je privremeno ostavljanje jednog ili više predmeta opasne materije, dok skladištenje znači deponovanje veće količine ove materije i to duže vrijeme u određene prostorije, bunkere, podrumne i sl. Predmet krivičnog djela su radioaktivne i druge opasne materije i otpatci, čiji pojam treba uzeti u istom značenju kao i kod prethodnog dijela. Pod opasnim otpacima treba razumjeti onaj materijal koji ostaje nakon korišćenja radioaktivnog ili drugog opasnog materijala, koji takođe sadrži opasnost za čovjeka.<sup>19</sup>

### ***Kako otkriti postojanje zagađenja životne sredine i koje mjere preduzeti***

Pored pravne regulative svakako da je potrebno preduzimati određene preventivne mjere od strane svakog pojedinca u cilju zaštite životne sredine od opasnog otpada.

Efikasnost preventivnog djelovanja na spriječavanju ekoloških krivičnih djela zavisi od organa nadležnih za otklanjanje i saniranje uočenih kriminogenih faktora u cilju spriječavanja zagađivanja životne sredine van granica tolerancije.

Blagovremeno informisanje nadležnih organa o stanju, strukturi, kretanju i teritorijalnoj distribuciji ekološkog kriminaliteta spada u značajnije metode preventivnog rada. S druge strane, preventivna djelatnost treba da je zasnovana na stvarnom poznavanju ekološke problematike i prisutnog stepena ugroženosti, kako bi se adekvatno mogle prilagođavati postojeće i izanalizirati nove i savremene metode u spriječavanju zagađivanja životne sredine. Pri tom mora se voditi računa o kadrovskoj osposobljenosti, tehničkoj opremljenosti, ali i u pružanju relevantnih informacija o uzrocima i uslovima, kao i oblicima i intenzitetu ispoljavanja ekoloških krivičnih djela.<sup>20</sup>

Nadalje, kao problem pojavljuje se i nedovoljan broj studija u oblasti životne sredine, koje bi služile kao relevantan parametar u dokaznim postupcima na osnovu kojih bi se pokazao stepen zagađenosti životne sredine, usljed postojanja opasnih otpada, a što bi svakako doprinijelo spriječavanju razvoja određenih negativnih stanja.

Posebno je važno ukazati na preventivno djelovanje koje bi se ogledalo u sljedećem:

- ojačati nacionalne kapacitete za otkrivanje i zaustavljanje ilegalnog transporta i skladištenja opasnog otpada, uz jačanje međunarodne saradnje;
- reducirati opasni otpad, koliko je to moguće u okviru čiste proizvodnje;

<sup>18</sup> „Sl. list RCG“, broj 70/03, 13/04, 47/06 i „Sl. list CG“, broj 40/08, 25/10 i 32/11

<sup>19</sup> Lj. Lazarević, B. Vučković, V. Vučković, Komentar krivičnog zakonika Crne Gore, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, FMS, Tivat, 2010. g., str. 774-775

<sup>20</sup> M. Bošković, *op. cit.*, str. 139-142.



- proširivati znanja o uticaju opasnog otpada na životnu sredinu i ljudsko zdravlje;
- razvijati unutrašnje sopstvene kapacitete u zemljama u razvoju, posebno u poboljšanju obrazovanja kadrova u upravljanju sa opasnim otpadom;
- unapređivati prekogranični promet uz poštovanje Bazelske konvencije (razmotriti opciju da se ekološki i ekonomski opasni otpad ponovo preradi).

Opšteprihvaćeno načelo je, da otpad treba preraditi u sekundarnu sirovinu, kad god je to moguće. Međutim, u pojedinim zemljama otkriveni su slučajevi nezakonite reciklaže opasnog otpada u visoko toksične materijale, koji su zatim prodavani kao gorivo za sistem grijanja, koji su korišćeni za gradnju kuća, asfaltiranje ulica ili đubrenje zemljišta.<sup>21</sup>

### ***Perspektive u budućnosti***

Problem opasnog otpada mora da postane prioritet XXI vijeka. Čovjek mora shvatiti da prirodom ne treba vladati, već u njoj treba živjeti, na način kako to nalažu zakoni prirode i društva koji su uslov opstanka. Nije sporno da se posljedice opasnog otpada mogu osjetiti u svim djelovima svijeta.

Očuvanje životne sredine je imperativ, jer je ona konstanta ljudskog postojanja. Opravdano je što su aktivnosti na očuvanju i unapređenju ekologije danas sve učestalije, nego ranije.

Narušavanje ekološke ravnoteže nastaje kao posljedica čovjekove radne djelatnosti, kojom čovjek „prisvaja“ prirodu, stvara proizvode, unapređuje tehničko – tehnološke procese, čime se stvaraju proizvodi kojima se na direktan način utiče na nastanak opasnog otpada.

Kao jedan od problema koji je prisutan kao dilema, posebno u nerazvijenim zemljama i zemljama u tranziciji jeste, prihvatanje stranih tehnologija o skladištenju opasnog otpada, koje se u svijetu smatraju prevaziđenim i daleko opasnijim od samog opasnog otpada.

S obzirom na svijest o težini posljedica od opasnog otpada, kao i njegovog nekontrolisanog transporta i skladištenja, jasno je, zašto ovaj problem zauzima posebno mjesto u bezbjedonosnim agendama država. Bezbjedonosne mjere treba usmjeriti upravo na opasni otpad koji ima potencijal da izazove dugotrajnu štetu i duže vrijeme otklanjanja posljedica.

Opasni otpad kao oblik ilegalne trgovine, kao jedno područje djelovanja organizovanog kriminala, sve više zauzima mjesto među bezbjedonosnim prijetnjama. Ono je veza sa organizovanim kriminalom i upravo je zbog toga potrebno stalno jačati bezbjedonosni sistem, uticati na spriječavanje i otkrivanje ove vrste ilegalne trgovine.

Ekološka etika u budućnosti se mora stalno unapređivati jer, živjeti znači boriti se - *vivere est militare*.

### ***Zaključak***

Oblast životne sredine smatra se prioritetom za usklađivanje sa propisima Evropske unije, međunarodnim konvencijama, iako je u pitanju oblast koja je veoma obimna i zahtjeva velike intervencije, usklađivanja sa konvencijama i međunarodnim propisima. Mogli bismo primjetiti da je zaštita životne sredine od opasnih otpada, jedna od najtežih oblasti za usklađivanje domaćih propisa sa evropskim, obzirom da se u preventivne svrhe zahtjeva uvođenje skupih i modernih tehnologija kojima se štiti životna sredina.

---

<sup>21</sup> Assessing the Links between Organised Crime and pollution Crimes, p.6

Zaštita životne sredine podrazumjeva skup različitih mjera i postupaka koji spriječavaju njeno ugrožavanje s ciljem očuvanja biološke ravnoteže.

Poseban problem predstavlja nepostojanje jedinstvene definicije o pojmu životne sredine, a stalnim razvojem tehničko tehnoloških inovacija, teško je prihvatiti jednu sveobuhvatnu definiciju.

U zaštiti životne sredine neophodno je akcenat staviti na primarnu zaštitu, a krivični postupci u oblasti ekološke zaštite trebalo bi da predstavljaju posljednje sredstvo za kojim se poseže. Naime, tek onda kada je nemoguće problem riješiti u administrativnom postupku, treba pribjegavati represivnim mjerama.

Sistem pravnih normi trebao bi da utvrdi uslove, način, postupak i kriterijum za korišćenje novih tehnologija, bez kojeg nema društvenog i privrednog razvoja zemlje niti napretka stanovništva. To prije svega znači usklađenost ekonomskog razvoja sa interesima životne sredine, a što se postiže propisivanjem ekonomsko-ekoloških kriterijuma praćenih određenim zakonskim i podzakonskim aktima, uz proklamovanje zakonom zagarantovanih i zajamčenih prava i obaveza. Tek podizanjem svijesti kod svih u pogledu ostvarivanja i oživotvorenja prava svakog čovjeka na zdravu životnu sredinu mogu se očekivati početni uspjesi u ovoj borbi čiji neuspjeh dovodi u pitanje i opstanak ljudskog roda uopšte.<sup>22</sup> Sigurno je, da nas u budućnosti čeka dosta rada na očuvanju životne sredine, na sankcionisanju protivpravnog ponašanja pojedinaca i države u postupanju sa opasnim otpadom, koji je bio i ostao potencijalni problem.

Zaštita životne sredine ostvaruje se kroz sistem preventivnih i represivnih mjera, koje uspostavljaju određene grane zakonodavstva: upravnog, građanskog, finansijskog i dr. prava, a krivično pravo je *ultima ratio* - posljednje sredstvo zaštite ovih dobara.

Za zemlje u tranziciji, na putu ka članstvu u Evropskoj uniji, uloga zaštite životne sredine od opasnih otpada je naročito važna.

---

<sup>22</sup> F. Vančina, Čovjekova okolina, Zagreb, 1982 g., str. 77-88

## *SUMMARY*

Environmental protection is the main precondition of healthy mankind. It is the fundamental right of man and citizen that is guaranteed by law in modern states. Nowadays, it is not a problem of one certain society, but of mankind in general. Man is the greatest value of planet, and everything else is worth as much as it can serve the progress of humanity. Lately it is noticed the development of ecological criminality as new manifestation of endangering the environment. The reason for preoccupation are certainly data of European union about movement of dangerous, especially nuclear waste and involvement of organised crime in its illegal disposal. The transport and illegal disposal of dangerous waste brings big profit with little risk. It should be pointed out that dangerous waste as ecological problem of future, which endangers environment. In european legislation, dangerous waste is defined as special kind of waste which must fulfil required features including its origin and composition.

**Doc. dr Marija Ignjatovic**

## **PREDBRAČNI (BRAČNI) UGOVOR**

### **Abstract**

*Regulisanje imovinskopravnih odnosa budućih supružnika, predstavlja jednu od centralnih tema savremenog porodičnog prava, za koju postoji veliko interesovanje javnog mnjenja. Sve veća aktuelnost i zanimanje za imovinsko-pravne odnose budućih bračnih partnera, uslovljena je i novim tendencijama u pravu. Prema novom pravnom konceptu sve veći značaj u regulisanju imovinsko-pravnih odnosa budućih supružnika pridaje se ugovornom režimu, još preciznije regulisanju ovih odnosa pre stupanja u brak, zaključenjem predbračnog ugovora. Iako ugovorno regulisanje ovih odnosa, naročito potpisivanje posebnog ugovora, na prvi pogled može da deluje kao surovi pragmatizam, kao strogi poslovni odnos, gde se do detalja vodi računa o zaštiti imovinskih interesa budućih supružnika, današnja pravna praksa sve više govori njemu u prilog, ističući da je predbračni ugovor sredstvo kojim se postiže pravna sigurnost, odnosno da je to instrument za unapređenje sveukupnog imovinsko-pravnog položaja budućih bračnih drugova.*

*Međutim, i pored evidentno nesporne činjenice da je reč o novini u domenu bračnog prava, tj. napretku uregulisanju imovinskih odnosa u budućem braku, činjenica je da ova vrsta ugovora ulazi u savremena zakonodavstva sa nešto većim otporom.*

**Ključne reči: predbračni ugovor, autonomija volje, savremeno pravo**

### **UVOD**

Pitanje uređenje imovinsko-pravnih odnosa supružnika, odnosno budućih supružnika, spada u red najsloženijih pitanja savremenog porodičnog prava.<sup>1</sup> Ovo iz razloga što se bračni imovinsko-pravni režimi jako razlikuju, i što uvek nose u sebi neku karakteristiku svojstvenu zemlji porekla. Iz tog razloga, danas se sve više čuju zahtevi upućeni i samoj Evropskoj zajednici za unifikacijom prava u ovom području, čime bi se, u prvom redu, postigla pravna

---

<sup>1</sup>"Bračniimovinskiodnosisuposebniimovinskiodnosičijesusobineuslovljenespecifičnošćuvezeizmeđutit ularaimovinekaobračnihdrugova.

Postojanjebračnevezeilinihrodnosaizmeđusupružnikakojiiiztevezeproističu, njihovihrežimaupravljanjairaspolaganja, uslovljavajupravno poznavanje posebnihoblikaimovine, tedebuimovinekojajenajdečđeposledicaprestankabraka". Opširnije: Kovaček-Stanić, G.- Uporednoporodičnopravo, NoviSad, 2002, str.43.

sigurnost. Međutim, činjenica je da i ako bi se krenulo put unifikacije, teško bi se došlo do željenih rezultata upravo iz razloga što se pravni sistemi različitih zemalja razlikuju međusobno, i što im se razlikuju osnove na kojima se oni grade.<sup>2</sup>

U tako prisutnom spektru različitih pravnih sistema, unifikacija bračnog imovinsko-pravnog režima bi se, kako to neki autori navode,<sup>3</sup> mogla ostvariti između ostalog, i uvođenjem jednog pravnog sredstva kakav je predbračnog ili bračnog ugovor, koji bi regulisao pitanje uređenja imovinsko-pravnih odnosa budućih supružnika, odnosno supružnika i to kako na budućoj, tako i na postojećoj imovini. U tom smislu, smatramo da bi ugovorni režim, koga danas i prihvata sve veći broj evropskih zemalja, mogao da predstavlja onaj supsidijarni izvor porodičnog prava, kome bi se uvek pribegavalo u svim onim situacijama, kada se ovo pitanje ne bi moglo rešiti primenom zakonskog režima. Budući da je zakonski imovinski pravni režim jasan i precizno određen gotovo u svim zemljama u ovom radu akcentovan bice ugovorni režim, preciznije, predbračni, odnosno bračni ugovor, kao savremeno sredstvo u uređenju kako bračnih tako i predbračnih imovinsko-pravnih odnosa.

## 1. UGOVORNI REŽIM

U SAVREMENOM PRAVU, U MNOGIM ZEMLJAMA PREDVIĐENO JE DA SUPRUŽNICI MOGU PITANJE UREĐENJA NJIHOVIH IMOVINSKO-PRAVNIH ODNOSA, DA REGULIŠU I PUTEV UGOVORNOG REŽIMA. PRI TOM, SE VRLO ČESTO KAO SINONIM ZA BRAČNI IMOVINSKI REŽIM UPOTREBLJAVA TERMIN BRAČNI ILI PREDBRAČNI UGOVOR.<sup>4</sup>

MEĐUTIM, NEOPHODNO JE ISTAĆI DA U OVOM SLUČAJU SAM UGOVORNI REŽIM NA PREDVIĐA APSOLUTNU SLOBODU UGOVARANJ KOD UGOVORNIH STRANA. NAIME, ONA JE OGRANIČENA, GENERALNO POSMATRANO, MORALNIM NORMAMA I DOBRIM OBIČAJIMA, I IMPERATIVNIM PRAVILIMA GRAĐANSKOG I PORODIČNOG PRAVA.

PREMA ODREDBAMA FRANCUSKOG PRAVA, SUPRUŽNICI SU OVLAŠĆENI DA SAČINE PREDBRAČNI UGOVOR (CC ČL. 1387-1581).<sup>5</sup> Ugovor mora biti sačinjen pred javnim beležnikom, i overen kod suda. Svrha sačinjavanja ovakvog ugovora kao se to ističe je da se izbegnu određene negativne posledice bračnog imovinskog režima.

Građanski zakon Nemačke, predviđa dva zakonska oblika bračnog ugovora. Jedan je jednostavna odvojenost imovine, po kome svaki od supružnika zadržava za sebe imovinu koju

---

<sup>2</sup>Pinters, W.- Grundgedanken und Perspektiven einer Europaisierung des Familien-und Erbrechts-Teil 1, Zeitschrift fur das gesamte Familienrecht, br. 6/2003, str.333.

<sup>3</sup>Istaknimo na ovom mestu da su predbračni odnosno bračni ugovori bili tema jednog pisanog pitanja, koje je 2000. godine bilo upućeno Evropskoj Komisiji. Pisano pitanje P-1905/00 sadržalo je u sebi dva pitanja. Prvo, je bilo da li može Komisija da potvrdi da su predbračni ugovoruži, tj. bračni ugovori koji su valjani i potpisani u skladu sa zakonom jedne države članice Evropske unije valjani i pred sudovima druge države članice. Drugo pitanje odnosilo se na to da li može Komisija da jemči parlamentu da će preduzeti sve neophodne mere kojima će zaštititi prava građana u takvim situacijama? U tom smislu: Majstorović, I., Bračni ugovor-novina hrvatskog obiteljskog prava-, monografija Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, 2005, str.127.

<sup>4</sup>Opširnije: Ponjavić, Z.- Ougovorimaporodičnogprava, posebnoobračnomugovoru, Zbornikradova "Novineuporodičnomzakonodavstvu", Niš, 2006, str.163-176.

<sup>5</sup>Upraksijedokazanasamo 10% supružnikakoristiovumogućnost. Vidi: Kovaček-Stanić, G.op.cit.str.63.



društvenih vrednosti".<sup>10</sup> Pod uticajem nove ideologije, dakle, menja se i samo shvatanje mesta i uloge ugovora u domenu bračnog prava. Sve više se dolazi do zaključka da bračni, odnosno predbračni ugovor nije više odraz nejednakosti polova. Savremeni ugovor bračnog prava, ograničen je poštovanjem mnogih propisnija u prvom redu imperativnih pravnih normi, zatim principa pravičnosti i poštenja, a potom i možda najznačajnijih principa, principa koji se tiču njihove lične povezanosti. Dakle, reč je o ugovornim stranama koje nisu suprotstavljene jedna drugoj, već su to strane sa zajedničkim ciljem.<sup>11</sup>

Zaključenjem bračnog ugovora, supružnici, odnosno budući supružnici, preciziraju, uređuju svoj bračni imovinski režim. Međutim, njime mogu regulisati i druga pitanja, kao što su pitanje poklona ili nasleđa. U tom slučaju ovi ugovori se javljaju kao aneksi postojećem ugovoru.<sup>12</sup>

Dakle, možemo zaključiti da je reč o jednom jako specifičnom ugovoru porodičnog prava, specifičnom usled specifičnosti samog odnosa koji postoji između njegovih ugovornih strana, supružnika. "To je jedan porodični pakt, jer se njime određuje režim porodične imovine koja će nastati zaključenjem braka".<sup>13</sup> Iz ovoga se može zaključiti da je reč o jednom suspidijarnom izvoru porodičnog prava, koji se može uvek primeniti u svim situacijama kada se smatra da će zakonski imovinski režim imati negativnije dejstvo po same buduće supružnike, odnosno supružnike.

### 3. Karakteristiki bračnog ugovora

Polazeći od definicije bračnog ugovora, mogu se uočiti osnovne njegove karakteristike. Definicija kaže, da je reč o ugovoru koji se zaključuje u pisanoj formi i koga zaključuju budući supružnici, odnosno supružnici, i to kako pre zaključenja braka, tako i u toku trajanja bračne zajednice, i njime regulišu pitanje upravljanja i raspolaganja imovinom i to kako na postojećoj tako i na budućoj osnovi. Dakle možemo uočiti sledeće karakteristike:

1) bračni, odnosno predbračni ugovor je formalistički ugovor, jer se za njegovu punovažnost zahteva da je sačinjen u pisanom obliku i overen od strane suda ili javnog beležnika.

---

<sup>10</sup>Otome: Ponjavić, Z., op.cit. str.164.

<sup>11</sup>Upravo ovespecifičnostibračnogodnosnopredbračnogugovora, činidaseupravnojteorijiuekdodovelikihraspravakadasepostavipitanjenjegoveprirode:dalijetougovor obligacionogpravailijerečospecifičnogugovoruporodičnogprava, kojiikaosvakiugovorimaopštekarakteristikeugovora.

<sup>12</sup>Dodatnisporazumibračnomimovinskomrežimu, kojisenalazeubračnomugovorusuonikojiseupotpunostinezavisniodimovinskihodnosasupružnika. Onisuvezanisabračnimugovorom (negotium), većsamoinstrumentom, štoječistoformalnaveza:radiseopravnimaktimakojisuuključeniuisadržajbraka. Onisuprematomeratličiti, ipodčinjenisusopstvenimpravilima, moguostatidavažeikadabračniugovorbudeponišten.

Tojeprimeraradislučajsapriznavanjemvanbračnogočinstva". Idem, str.169.

<sup>13</sup>Idem, str.170.



2) bračni, odnosno predbračni ugovor je i svečani ugovor, koji zaključuju supružnici, odnosno budući supružnici, radi regulisanja kako postojećih tako i budućih imovinskih odnosa.

3) bračni, odnosno predbračni ugovor je i akcesoran ugovor, jer proizvodi dejstvo tek pošto brak bude zaključen, u protivnom nemogu nastati dejstva bračnog ugovora.

4) bračni, odnosno predbračni ugovor po pravilu se zaključuje pre samog sklapanja braka, mada je predviđeno da se on može zaključiti i u toku samog trajanja braka, čime bi se regulisao status ne samo buduće imovine, već i do tada stečene imovine u bračnoj zajednici.

5) bračni, odnosno predbračni ugovor zaključuje se kao i svaki ugovor saglasnošću volja stranaka, što znači da se i raskida saglasnošću volja obeju stranaka. Pri tom, smatra se da se sačinjava novi ugovor kojim se poništava dejstvo prethodno zaključenog ugovora. Iz ovoga se može zaključiti da se bračni, odnosno predbračni ugovor nemože ni zaključiti ni raskinuti jednostranom izjavom volje supružnika.

6) bračni, odnosno predbračni ugovor nesme imati negativno dejstvo u slučaju raskida ugovora, na treća lica. Naime, u slučaju raskid ugovora, svi zaključeni pravni poslovi sa trećim licima ostaju na snazi i neizmenjeni.<sup>14</sup> Tome u prilog je i obaveza da se bračni, odnosno predbračni ugovori koji regulišu status neke nepokretnosti, obavezno upišu u registar nepokretnosti, kako bi se na taj način obezbedila pravna sigurnost u pravnom saobraćaju sa trećim licima.

7) bračni, odnosno predbračni ugovor je i institucionalnog karaktera, jer se njime reguliše status porodične imovine, pa samim tim nesme biti protivan pravilima i normama porodičnog prava.

8) Na kraju, možemo reći da je bračni, odnosno predbračni ugovor fakultativnog karaktera, jer njegovo zaključenje isključivo zavisi od volje ugovornih strana, budućih supružnika, odnosno aktuelnih supružnika.

#### **4. Uslovi za zaključivanje**

Kao što je to slučaj i sa ostalim ugovorima, tako i kod bračnog, odnosno predbračnog ugovora, za njegovu punovažnost, neophodno je da budu ispunjeni i određeni materijalni i formalni uslovi. U materijalne uslove ubrajamo saglasnost volja ugovornih strana i sposobnost za zaključenje ugovora, dok se u formalne uslove ubrajaju nadležnost lica pred kojima se ovaj ugovor zaključuje i način zaključenja ugovora.

Polazeći od materijalnih uslova za zaključenje bračnog, odnosno predbračnog ugovora, saglasnost volja ugovornih strana navedena je kao prvi uslov. Zapravo, ovo je i najbitniji uslov koji se zahteva uopšte kada je reč o ugovornom pravu. Saglasnost volja ugovornih strana, u konkretnom slučaju supružnika, odnosno budućih supružnika, zahteva se da postoji u momentu zaključenja ugovora, pre zaključenja braka ili u toku trajanja same bračne zajednice. Saglasna izjava volje mora biti data na taj način da ona izražava slobodnu izjavu volje, kojoj nisu prethodile nikakve dolozne radnje. U slučaju postojanja ovakvih radnji, kao i kod drugih pravnih poslova ugovor ne može proizvoditi pravno dejstvo, pa se

---

<sup>14</sup>Naovajnačinseograničavaautonomijavoljesupružnikaukoristaštitetrećihlicaodmnogobrojnihzlouptr eba.

otud i na ovaj ugovor kada je reč o manama volja primenjuju opšta pravila obligacionog prava. Ovde, između ostalog treba naglasiti, da je specifičnost ovog ugovora, upravo u insistiranju da je izjava volje data upravo od lica koje zaključuje ugovor. Naime, jasno je da pravni posao može biti zaključen i preko punomoćnika u određenim slučajevima. I u slučaju da je bračni ugovor zaključen posrednjstvom ovog lica ona bi proizvodio pravno dejstvo, ali baš zbog specifičnosti ovog pravnog posla, koji ne predstavlja go imovinski odnos, kakav postoji u imovinskom prometu, i koji je prožet i ličnim vezama, ovde je stavljena akcenta na ličnu saglasnost.

Pored saglasnosti volja za ovaj ugovor se zahteva i da su ugovorne strane, budući supružnici, odnosno supružnici, poslovno sposobne strane. "Za punovažnost bračnog ugovora se zahteva da supružnici ispunjavaju uslov u pogledu sposobnosti za zaključenje punovažnog braka....Ova sposobnost mora postojati u momentu zaključenja bračnog ugovora. S toga, treba uzeti da bračni ugovor mogu zaključiti maloletnici pre braka, pod uslovom da imaju minimalno 16 godina i da im je bračna sposobnost priznata....Pored ovoga, ovaj ugovor bi mogla zaključiti, starija maloletna osoba, preko 16 godina, osoba koja je postala roditelj i koja je na osnovu sudske odluke stekla poslovnu sposobnost. Za punovažnost bračnog ugovora u ovim slučajevima ne traži se saglasnost zakonskog zastupnika".<sup>15</sup> Kada su u pitanju lica, koja su samo delimično lišena poslovne sposobnosti, za njih važi pravilo da bračne ugovore mogu zaključiti uz prisustvo zakonskog zastupnika. U slučaju nepostojanja poslovne sposobnosti, odnosno potpunog lišavanja, nije dozvoljeno zaključenje bračnog ugovora.

U formalne uslove, kako smo to već istakli, spadaju nadležnost i način zaključenja ugovora. Već smo u nekoliko puta istakli da je generalna karakteristika ovog ugovora, što se zaključuje pred javnim beležnikom ili notarom, odnosno sudijom u onim državama gde još uvek nije uvedeno javno beležništvo (primer Srbije).<sup>16</sup> Pri tom je potrebno da je bračni, odnosno predbračni ugovor zaključen u pisanom obliku.

Ugovor se zaključuje onog trenutka kada je izvršena njegova overa. Ako se bračni ugovor odnosi na nepokretnosti dostavlja se i javnim registrima za prava nepokretnosti, radi upisa u njih. Na ovaj način se pruža mogućnost trećim licima da se upoznaju sa sadržinom ovog ugovora, što je jako značajno sa aspekta pravne sigurnosti u pravnom prometu.<sup>17</sup>

## 5. Sadržina bračnog ugovora

Polzeći od principa autonomije volje, jednog od najznačajnijih principa uopšte ugovornog prava, izvodi se zaključak da su supružnici, odnosno budući supružnici slobodni da samostalno odrede sadržinu svog bračnog, odnosno predbračnog ugovora. Pri tom,

---

<sup>15</sup>Otome: Ponjavić, Z., op.cit. str.172.

<sup>16</sup>Upravu Republike Srbije novim Porodičnim zakonom iz 2005. godine predviđase bračni ugovor zaključuje pred nadležnim sudijom, kojip ošto se uveridasu strane potpisniceshvatile značaj ovog ugovora, overa vagaieventualnoupisuje u registar nepokretnosti za slučaj da se njim regulišu pitanja koja se tiču nepokretnosti. Overa se vrši u vanparničnom postupku pred opštinskim sudijom.

<sup>17</sup>Otome: Ponjavić, Z., op.cit. str. 173., Majstorović, I.op.cit. str.88.

nesmemo izgubiti iz vida i bitnu činjenicu a to je da se ovaj ugovor mora doneti, pa samim tim i njegova se sadržina mora odrediti samo u okviru imperativnih pravnih normi i principa pravičnosti i poštenja.

Kada se ima u vidu ova okolnost, onda se prepušta samim ugovornim stranama da samostalno odrede predmet ovog ugovora, bilo da on u trenutku postoji ili se radi o regulisanju onih odnosa koji će za predmet imati onu imovinu koja će tek nastati u toku trajanja bračne zajednice. To dalje znači da se budući supružnici, odnosno supružnici mogu dogovoriti o različitim udelima u sticanju zajedničke imovine, o prihodima sa svih ili samo nekih stvari, koje čine njihovu posebnu imovinu, o upravljanju i raspolaganju imovinom, o prestanku bračne zajednice, kao i o podeli dobara u slučaju prestanka bračne zajednice.

Dakle, supružnici, odnosno budući supružnici, ovim ugovorom predviteti režim zajedničke ili režim odvojene imovine, ili mogu urediti svoje odnose tako da samo pojedina dobra ulaze u zajedničku imovinu, ili da u nju ulazi samo pokretna imovina. Isto tako, supružnici mogu ovim ugovornim režimom, da sebi obezbede veća prava od onih utvrđenih zakonskim imovinskim režimom.

## UMESTO ZAKLJUČKA

Uvođenje bračnog odnosno predbračnog ugovora, kao novine u regulisanju imovinsko-pravnih odnosa supružnika, odnosno budućih supružnika, prvi put je kao zakonsko rešenje normirano početkom 90- tih, u zemljama kontinentalnog tipa. Do tada na ovim prostorima (kao i na nekim još uvek, mada u mnogo manjem broju), primenjivao se režim zajedničke imovine kao prinudni imovinski režim, što znači da su supružnici bili slobodni da sklapaju samo one ugovore koji su bili u skladu sa navedenim pravnim imovinskim režimom. Pri tom, kao veliki probelm u praksi se pojavljivalo pitanje utvrđivanja udela bračnih drugova u sticanju zajedničke imovine.

I u Republici Srbiji javljali su se brojni problemi u praksi prilikom pokušaja da se utvrdi udeo bračnih drugova u sticanju zajedničke imovine. Poslednjih godina situacija je unapređena tako, što se donošenjem Porodičnog zakona Republike Srbije iz 2005. godine, uz zajednički imovinski režim uvodi i mogućnost regulisanja imovinskih odnosa budućih supružnika zaključenjem posebnog bračnog ugovora. Dakle, danas, u savremenom porodičnom pravu Republike Srbije, predviđa se mogućnost da supružnici odnosno budući supružnici, regulišu svoje imovinske odnose na postojećoj ili budućoj imovini, tako što će zaključiti poseban ugovor u pisanom obliku.

Pa ipak, iako zakonski regulisano da se pitanje uređenja imovinsko-pravnih odnosa supružnika, odnosno budućih supružnika na postojećoj i budućoj imovini može rešiti i zaključenjem posebnog ugovora, današnja pravna praksa beleži veoma mali broj ovako zaključenih ugovora, kako u Republici Srbiji, tako i na području ex-Jugoslavije.



**Doc. dr. sci. Slobodan Stanišić<sup>1</sup>**

## **PRAVNA PRIRODA GRAĐANSKE ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU OD ŽIVOTINJA**

Ključne riječi : životinje, opasne stvari, odgovornost, šteta,  
Key words : *animals, dangerous things, liability, damage*

### **Kratak sadržaj :**

Koristeći se deskriptivnim, istorijskim i uporedno-pravnim metodom, autor referata pokušava dati odgovor na pitanja: da li i pod kojim uslovima se životinje mogu smatrati opasnim stvarima, te da li se i na štete od životinja i djelatnosti u vezi sa njima, mogu primjeniti pravila o objektivnoj odgovornosti za štete od opasnih stvari i opasnih djelatnosti.

### **Summary :**

*Using the historic and legal-comparison method, the author tries to give an answer on the following questions: whether and under what conditions the animals can be regarded as dangerous things, and whether the rules on strict liability for damage from the dangerous things and dangerous activities can be applied to cases of damages from animals and activities in connection with them.*

### **Uvodne napomene**

Masovnost i svakodnevna prisutnost životinja u ljudskoj sredini još od najstarijih vremena razvoja ljudskog društva, te znatan broj šteta koje potiču neposredno ili posredno od životinja, nametnulo je problem pravnog regulisanja odgovornosti za ovakve štete. Zbog toga je ova problematika permanentno interesovala pravnu nauku i legislativu.

Pri razmatranju pitanja odgovornosti za štetu od životinja moralo se poći od činjenice da se mnoge životinje slobodno kreću u prirodi i da čovjek do današnjih dana nije uspio nad svim životinjama da uspostavi adekvatnu kontrolu kako bi sprečio eventualne štete koje prijete od njih ili od djelatnosti sa njima, niti da izgradi tako savršen sistem pravnih regula kojima bi bili obuhvaćeni mnogobrojni slučajevi šteta nastali od životinja.

To, međutim, ne znači da pravna nauka do današnjih dana nije učinila mnoge napore i ponudila značajna rješenja na tom planu.

U izgradnji pravnih pravila kojima se reguliše odgovornost za štete od životinja javljali su se problemi u vezi sa određivanjem pojma životinje u smislu odgovornosti za štetu, a posebno povodom pitanja da li se uopšte i pod kojim uslovima životinje mogu smatrati opasnim

---

<sup>1</sup> Dr.Slobodan Stanišić, advokat i docent Fakulteta pravnih nauka Panevropskog Univerziteta „Apeiron“ Banja Luka

stvarima, te da li se i na štete od životinja i djelatnosti u vezi sa njima, mogu primjeniti pravila o objektivnoj odgovornosti za štete od opasnih stvari i opasnih djelatnosti.

U narednim izlaganjima, pokušat ćemo dati neke, po našem mišljenju, prihvatljive odgovore na postavljena pitanja, svjesni činjenice da nam okviri ovoga rada ne dozvoljavaju šire elaboriranje ove problematike.

## 1. Pojam životinja

Kada govorimo o životinjama u biološkom smislu mislimo na žive organizme osim ljudi, koji nastaju, egzistiraju i prestaju u vremenu i prostoru jednako kao i ljudi. Živa bića o kojima govorimo se dalje dijele na životinje i biljke, mada ni između životinja i biljaka ne postoji pouzdana distinkcija.

Ovo iz razloga što postoje živi organizmi koje ne možemo svrstati ni u biljke ni životinje, kao što je, na primjer slučaj sa nekim najnižim vrstama mikroorganizama poznatih pod nazivom protozoe i protofiti.<sup>2</sup> Međutim za potrebe naših razmatranja pojam životinja sa biološkog aspekta nije relevantan, već nas pojam životinja i njegovo razgraničenje od pojma biljaka interesuje sa pravnog aspekta.

Od određivanja ovog pojma zavisi prosuđivanje pravne prirode odgovornosti za štete koje potiču od životinja.

Naime, podjela na biljke i životinje je značajna prije svega iz razloga što se za štetu od biljaka, po pravilu, odgovara po subjektivnom principu, a za štete od životinja, po pravilu, po objektivnom principu.

Kažemo, po pravilu, jer postoje i izuzeci, kada se za štete od biljaka odgovara kao za opasne stvari, kao na primjer za štete od bakterija. Isto tak, postoje i slučajevi kada se za štete od životinja odgovara po subjektivnom principu.

Francuska pravna nauka<sup>3</sup> je odavno razvila pravnu podjelu stvari na žive i mrtve.

Kada je riječ o životinjama, francuska pravna nauka smatra sve životinje, bez razlike, tzv. „živim stvarima“ („*choses animées*“).

Pri tome, životinjama kao stvarima koje žive, francuska pravna doktrina, pored postojećih životinja (domaćih i divljih), smatra i viruse, bakterije i bacile, koji su po svojoj prirodi i svojstvima opasni po zdravlje i život ljudi i njihovu imovinu.

Dakle, u francuskoj pravnoj nauci se sve životinje smatraju opasnim stvarima.

Smatramo da je stav francuske pravne teorije o životinjama kao opasnim živim stvarima pravilan, jer je očigledno da se na životinje, bez razlike bile one domaće, pitome ili pak divlje, mogu primjeniti gotovo sve pravno relevantne činjenice koje određuju pojam opasne stvari.

Zbog toga smatramo prihvatljivom definiciju pravnog pojma životinja koju je dao naš poznati teoretičar Dr.Dragan Kostić : ...“Kao životinje smatramo one žive organizme, koji su sposobni da se kreću i stvaraju povišenu opasnost po okolinu...”<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Vidi detaljnije kod: Milutin Radovanović, Zoologija sa osnovama evolucionističke teorije, str.7, Beograd, 1955; Nikola Mihailović, Odgovornost za štetu koju učini životinja, referat objavljen u Zborniku sa savjetovanja “Aktuelni problemi naknade štete i osiguranja”, str.40-41, Intermex, Beograd, 2004.

<sup>3</sup> H. et L.Mazeauid – A.Tunc, Traité theorique et pratique de la resposabilité civile, Tom II, str.58, 1958.

<sup>4</sup> D.Kostić, Pojam opasne stvari, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1975, str.92

## 2. Pravni aspekti podjele životinja

Najpoznatija i najstarija podjela životinja sa aspekta građanske odgovornosti za štetu je ona na *divlje i domaće*.

Ova podjela životinja u pravnoj nauci je zasnovana na shvatanjima sredine o karakteru neke životinje. Ona je zadržana u pravnoj nauci, legislativi i sudskoj praksi mnogih pravnih sistema do današnjih dana, uključujući tu i naš sistem odgovornosti za štetu. Njen značaj je i danas važan, jer se, u načelu, za štete od divljih životinja, u velikom broju pravnih sistema odgovora po objektivnom principu, a za domaće životinje, po subjektivnom principu.

*Divlje životinje* su one koje slobodno žive u prirodi.

*Domaćim životinjama* se smatraju one koje je čovjek pripitomio, odnosno na izvjestan način stavio pod svoju kontrolu tako da se iste razmnožavaju, hrane i odgajaju radi zadovoljavanja njegovih interesa.

Sa aspekta odgovornosti za štetu je značajno i razlikovanje samih domaćih životinja i to na one koje služe kao sredstvo za rad (obrada zemljišta) i za ishranu čovjeka, od onih koje ne služe u te svrhe. Tako, na primjer za štete koje pričinje domaće životinje na poljskim imanjima (tzv. poljske štete) odgovaraju vlasnici po objektivnom principu.

Takođe postoji i podjela životinja na divljač koja može biti predmet lova i ostale divlje životinje, kao i podjela divljači na zaštićenu i nezaštićenu divljač.

Za zaštićenu divljač odgovara korisnik lovišta po objektivnom principu, dok se za nezaštićenu divljač ne odgovara.

Nadalje se postavlja pitanje da li se pčele smatraju domaćim ili divljim životinjama.

Prema predratnim pravnim pravilima Srpskog građanskog zakonika<sup>5</sup>, pčele se smatraju domaćim životinjama dok su u košnicama, dakle dok su pod kontrolom čovjeka.

One se takvima smatraju i 24 časa nakon izrojanja iz košnice, a nakon toga će se smatrati da su „poprimile divlju prirodu i da su prirodni instinkti nadvaladali nad dejstvom i uticajem čovjeka, te će se smatrati divljim životinjama isto kao i divlje pčele u šumi.“<sup>6</sup> Takođe je poznata i podjela životinja na korisne i štetočine, odnosno na korisne i luksuzne u njemačkom pravu<sup>7</sup>.

Korisnost je shvaćena u širem značenju, dakle ne misli se samo na ekonomsku korist. Životinje štetočine se u anglosaksonskom pravu smatraju opasnim stvarima.<sup>8</sup>

## 3. Razvoj odgovornosti za štete od životinja

Odgovornost za štete od životinja su poznavali još zakoni starih naroda, tako da pravno regulisanje navedene odgovornosti nalazimo u Hamurabijevom zakoniku i Zakonu dvanaest tablica.

U *Hamurabijevom zakoniku* se posebno reguliše i odgovornost za domaće životinje.

*Zakon dvanaest tablica* uvodi objektivnu odgovornost za štetu koju pričinje životinja u vidu posebnih tužbi pod nazivom „actio de pauperio“ (odgovornost za štetu koju počini razdražena domaća životinja, pod uslovom da vlasnik nije prouzrokovao razdraženo stanje

<sup>5</sup> Vidi paragrafe 239, 240 i 241 Srpskog građanskog zakonika

<sup>6</sup> Vidi detaljnije kod D.Kostić, op.cit. str.95 i M.Andrejević, *Odgovornost za štetu koju pričinje životinja*, str.17, Beograd, 1969 g.

<sup>7</sup> Vidi čl.833 BGB iz 1908 godine

<sup>8</sup> Vidi čl.1 *Dogs act* iz 1906 godine prema kojem se psi smatraju štetčinama.



životinje) i „*actio de pastu*“ (odgovornost za štetu koju počini mirna životinja popašom). Odgovorno lice je bio vlasnik životinje.

U *feudalnom francuskom pravu* se odgovornost za životinje, po pravilu, prosuđuje po subjektivnom principu, a u *njemačkom* po objektivnom principu.

U savremenom odštetnom pravu, odgovornost za štete od životinja se prosuđuje pretežno po objektivnom principu.

Tako je to učinjeno u *francuskom pravu* kroz odredbu čl.1385 CC.

U *engleskom pravu*, za štetu koju pričinu divlja životinja koja ima vlasnika, odgovara vlasnik životinje po objektivnom principu.

Odgovornost vlasnika se uslovljava utvrđenjem da li je divlja životinja odbjela i stigla u svoju prirodnu sredinu ili nije.

U slučaju da životinja u bijegu nije stigla u svoju prirodnu sredinu, njen vlasnik će odgovarati za štetu.

Kada je u pitanju odgovornost za domaće životinje, englesko pravo poznaje slijedeće slučajeve odgovornosti:

- odgovornost za štetu koju životinja učini nepokretnosti (*trespass on land*), kada vlasnik odgovara po objektivnom principu;
- odgovornost za štetu koju pričinu životinja koja ima sklonost činjenju štete (životinja – štetočina), kada vlasnik takođe odgovara po pravilima o objektivnoj odgovornosti;
- odgovornost za štetu koju počini mirna životinja, kada vlasnik odgovara po principu pretpostavne krivice.

U *njemačkom pravu* prosuđivanje odgovornosti za štete od životinja zavisi od vrste životinje i svrhe u koju se ista koristi.

Za životinje koje vlasnik koristi za obavljanje vlastitog zanimanja isti odgovara po subjektivnom principu, a za ostale životinje po pravilima o objektivnoj odgovornosti.<sup>9</sup>

*Austrijsko pravo* reguliše odgovornost za štetu od životinja po subjektivnom principu zasnovanom na pretpostavci krivice.<sup>10</sup>

*Slovenačko pravo* reguliše odgovornost za štetu od životinja u novom Obligacijskom zakoniku<sup>11</sup> od 01.01.2002 godine. U okviru odredaba o posebnim slučajevima objektivne odgovornosti unesene odredbe o odgovornosti za štete od divljih i domaćih životinja.

U **Bosni i Hercegovini**, koju sačinjavaju dva jednokoppravna entiteta i to: Republika Srpska i Federacija Bosna i Hercegovina još uvijek je na snazi preuzeti ZOO u kojem nije regulisana materija odgovornosti za štete od životinja.

U Republici Srpskoj, odgovornost za štete od životinja je djelimično regulisana i posebnim propisima iz oblasti lovstva.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Vidi čl.833 i 834 Njemačkog građanskog zakonika iz 1896 godine.

<sup>10</sup> Vidi čl.1320-1322 noveliranog Opšteg austrijskog građanskog zakonika iz 1914 i 1916 godine.

<sup>11</sup> Obligacijski zakonik /OZ/Ur.l. RS, št. 83/2001, 32/2004, 28/2006 Odl.US: U-I-300/04-25, 29/2007 Odl.US : U-I-267/06-41, 40/2007)

<sup>12</sup> Vidi čl.66-72 Zakona o lovstvu - (Sl. gl.Republike Srpske br. 4/02; 105/05, 113/05 i 34/08)

Međutim, vrijedno je pomenuti da je jula mjeseca 2004 godine sačinjen Prijedlog kodifikacije obligacionog prava pod nazivom „Zakon o obligacionim odnosima Bosne i Hercegovine“ - u daljem tekstu ZOO BiH.

U prijedlogu zakona su inkorporisane i odredbe o odgovornosti za štete od životinja<sup>13</sup>.

U prijedlogu se ne naglašava razlika u pogledu odgovornosti za domaće i divlje životinje, što znači da se za štete od životinja odgovara bez obzira da li šteta potiče od domaće ili divlje životinje i to po objektivnom principu.

#### 4. Životinje – opasne ili bezopasne stvari ?

Odgovor na postavljeno pitanje, kao što ćemo vidjeti, nije lako dati.

U pravnoj nauci i sudskoj praksi odavno postoje oprečna mišljenja u vezi pitanja da li se i koje životinje smatraju opasnim stvarima, a u vezi stim i različita rješenja u režimu prosuđivanja odgovornosti za štete od životinja.

Jer ukoliko se sve životinje smatraju opasnim stvarima, onda će se za štete od njih odgovarati po opštim pravilima o odgovornosti bez obzira na krivicu. U protivnom, odgovarat će se po pravilima o subjektivnoj odgovornosti.

U domaćoj pravnoj nauci prevladava mišljenje da se sve životinje smatraju opasnim stvarima i to zbog povećane opasnosti koje one stvaraju za okolinu.<sup>14</sup>

Postoje i suprotna shvatanja<sup>15</sup> po kojima se neke životinje ne smatraju opasnim stvarima, te da stoga za štete pričinjene od njih treba primjeniti režim subjektivne odgovornosti zasnovan na principu pretpostavljene krivice.

Ovi teoretičari, zasnivajući svoje stavove na tumačenju pravnih pravila OGZ, prave razliku između divljih i domaćih životinja, tako što samo domaće životinje smatraju običnim stvarima, a divlje životinje opasnim stvarima.

U prilog stavu da se životinje smatraju običnim, a ne opasnim stvarima, se izjašnjava i Vladimir Nedeljković<sup>16</sup>, koji iznosi gledište da životinje, po prirodi i svojstvima nisu opasne, niti svojim postojanjem stvaraju opasnost po okolinu, pa se stoga za štete od životinja ne može primjeniti režim odgovornosti usvojen za opasne stvari i opasne djelatnosti, izuzev slučajeva šteta koje su nastale kada je neko životinju razdražio.

Inače, opravdanje za pooštrenu odgovornost za štete od životinja bez obzira bile one divlje ili pitome, domaći autori nalaze u opasnim svojstvima, pokretima i nepredvidivoj prirodi ovih živih bića.

Obzirom da u nauci nije sporno da se divlje životinje smatraju opasnim stvarima, to se u radovima teoretičara uglavnom razmatra pitanje da li se i domaće životinje smatraju opasnim stvarima.

<sup>13</sup> Vidi čl.225 Prijedloga ZOO BiH

<sup>14</sup> Takav stav zastupaju: Dragoljub Arandelović, O odgovornosti za naknadu štete, str.41, Beograd, 1924.  
Mihajlo Konstantinović, Obligaciono pravo (prema beleškama sa predavanja-sredio V.Kapor), str.116, Beograd, 1959 g.  
Živimir Đorđević, Odgovornost za štetu koju pričinu domaća životinja, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br.3-4 za 1960 godinu, str.375,  
Milivoje Andrejević, Odgovornost za štetu koju pričinu životinja, str.29, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1969 g.  
Dragan Kostić, op.cit., str.105,

<sup>15</sup> Tako Vuković Mihajlo u svojoj knjizi Obvezno pravo, I dio, str.226-228, objavljenoj 1956 g, te Stevan Jakšić u svojoj knjizi Obligaciono pravo, Opšti deo, str.323, izdanje 1957, polazeći od pravnih pravila Opšteg austrijskog građanskog zakonika izvode zaključak da se za štete od domaćih, pitomih životinja, zbog stoga što se ne smatraju opasnim stvarima, odgovara po subjektivnom principu.

<sup>16</sup> V.Nedeljković, O naknadi štete koju pričinu životinje, Pravni život, br.3-4 za 1959 godinu, str.47.

U prilog teze da se i domaće životinje imaju smatrati opasnim stvarima se navodi da su .....,domaće životinje stvari u čijem je postojanju sadržana mogućnost nanošenja štete imovini i drugim dobrima subjekata prava.<sup>17</sup>

„Sem toga ni pitomi karakter, koji ističu predstavnici shvatanja životinja kao običnih stvari, nije neko stalno i nepromjenljivo svojstvo. Naprotiv, pod uticajem spoljnih faktora, dakle nezavisno od svesti svog vlasnika, domaće životinje mogu, u trenutku ponovo da „ožive“ svoje prirodne nagone i tako prouzrokuju štetu drugim licima.“<sup>18</sup>

Pod uticajem pravnih pravila iz AGZ, sudska praksa u Jugoslaviji poslije drugog svjetskog rata, je sve do ranih šezdesetih godina, životinje smatrala običnim stvarima. Stoga se odgovornost za štete od njih prosuđivala po subjektivnom kriteriju.

Za štetu je bio odgovoran vlasnik životinje po principu pretpostavljene krivice.<sup>19</sup>

Međutim, ovaj stav sudske prakse u odnosu na pravni tretman životinja se postepeno mijenja i to uglavnom zbog čestih kritika iznesenih u pravnoj doktrini.

Prvi korak na tom planu je učinjen u jednoj odluci Vrhovnog suda Srbije iz 1961 godine.<sup>20</sup>

Nakon donošenja navedene odluke, a posebno po stupanju na snagu ZOO, sudska praksa u bivšoj SFRJ se sve više okreće shvatanju da su životinje opasne stvari<sup>21</sup>, te da stoga na odgovornost od životinja treba primjeniti pravni režim ZOO o odgovornosti za opasne stvari i opasne djelatnosti.

Imajući u vidu izneseno, možemo zaključiti da je u pravnoj nauci i sudskoj praksi, gotovo do današnjih dana, ostao sporan pravni tretman tzv. domaćih odnosno pitomih životinja, tj. da li ih tretirati opasnim ili običnim stvarima.

Međutim, imajući u vidu činjenicu da i domaće životinje, u određenim, za čovjeka nepredvidivim ili pak teško predvidivim situacijama iznenada mogu promjeniti svoju ćud i izmaći kontroli pored svih preduzetih mjera sigurnosti i sve pažnje koju bi pokazao svaki razuman čovjek, te u takvim okolnostima pričiniti štetu neimovinskim i imovinskim dobrima ljudi, smatramo da je sasvim opravdano, sve životinje, bez obzira na to da li su divlje ili domaće, smatrati opasnim stvarima, a djelatnosti sa njima i u vezi njih - opasnim djelatnostima.

Naravno, ovo samo pod uslovom da konkretna životinja, u konkretnom slučaju od suda bude ocjenjena kao stvar od koje potiče povećana opasnost po okolinu, dok bi u protivnom trebalo primjenjivati princip subjektivne odgovornosti.

Tek u takvoj situaciji će ostvariti puna preventivna funkcija pravila o objektivnoj odgovornosti i obezbjediti veća pravna sigurnost subjekata odgovornosti za štete od životinja.

---

<sup>17</sup> Ž.Đorđević, op.cit., str.374

<sup>18</sup> D.Kostić, op.cit, str.105

<sup>19</sup> Vidi odluku Vrhovnog suda NR Srbije br.Gž.284/49 od 29.04.1949 godine u kojoj se izražava stav da se pčele smatraju običnim stvarima, pa za štetu od njih odgovara vlasnik po subjektivnom principu. Slična je i odluka Saveznog Vrhovnog suda br.Rev.3732 od 14.02.1959 godine u slučaju ujeda psa, kao i odluka Vrhovnog suda NR Srbije od 08.07.1956 godine u slučaju štete od konja. (D.Kostić, op.cit, str.101)

<sup>20</sup> Vidi odluku Vrhovnog suda NR Srbije br.Gž.1148/58 od 16 juna 1961 godine

<sup>21</sup> Vidi odluke Vrhovnog suda Srbije, Rev.2984/91 od 03.12.1991 godine, Bilten sudske prakse Okružnog suda u Beogradu br.37-38, str.80, za 1992 godinu i Rev.2978/95 od 12.07.1995, Bilten Vrhovnog suda Srbije, 1990, br.2, strana br.41.

## 5. Karakteristične pretpostavke objektivne odgovornosti za štete od životinja

Na osnovu dosadašnjih izlaganja o odgovornosti za štete od životinja došli smo do zaključka da sve životinje predstavljaju opasne stvari, te da se djelatnosti sa životinjama i u vezi sa njima imaju smatrati djelatnostima sa povećanom opasnošću po okolinu.

To ujedno znači da odgovornost za štete od životinja treba prosuđivati po pravilima koja važe za odgovornost bez obzira na krivicu, odnosno objektivnu odgovornost.

Karakteristične pretpostavke objektivne odgovornosti za štetu od životinja predstavljaju određene pravno-relevantne činjenice posebnog i opšteg karaktera.

Posebne pretpostavke odgovornosti za štetu od životinja u Republici Srpskoj su propisane važećim Zakonom o lovstvu<sup>22</sup> i odnose se na vrstu životinja odnosno divljači, mjesto štete i objekte štete, kao i na aktivne i pasivne radnje subjekata odgovornosti.

Naime, navedenim zakonom se reguliše odgovornost samo za divlje životinje odnosno tzv. divljač.

Divljač predstavlja prirodno bogatstvo i dobro od opšteg interesa, a čine ju divlji sisari i ptice. Zakon razlikuje zaštićenu i nezaštićenu divljač.

Kao što smo i ranije napomenuli u opštim razmatranjima odgovornosti za životinje, za štete od zaštićene divljači se odgovara<sup>23</sup>, dok se za štetu od nezaštićene divljači ne odgovara. Kao mjesto štete se smatraju zemljišta i vode na kome se nalazi lovište kao i površine van lovišta na kojima se divljač nalazi.<sup>24</sup>

Za štetu koju pričinu lovostajem zaštićena divljač odgovara organizacija u čijem lovištu je šteta učinjena, ukoliko je oštećeni preduzeo propisane mjere zaštite<sup>25</sup> kao što su : efikasne ograde, električni pastir, plašila, zaštita mladih sadnica omotavanjem ili premazivanjem, ispašom stoke sa čobanom na površinama dozvoljenim za pašu, postavljanjem plašilica na kosačice i kombajne itd.<sup>26</sup>

Dakle, odgovornost za štetu organizacije u čijem lovištu je šteta učinjena je uslovljena postupanjem oštećenog u skladu sa zakonom propisanim pravilima koja se odnose na preduzimanje mjera za sprečavanje šteta, što znači da će ona odgovarati za štetu samo ako se u postupku utvrdi da je šteta nastupila i pored nesumnjivo utvrđene činjenice da je oštećeni preduzeo zakonom propisane mjere za sprečavanje štete.

Dakle, organizacija u čijem je lovištu šteta učinjena od divljači se može osloboditi odgovornosti, ako dokaže da oštećeni (vlasnik zemljišta, odnosno korisnik zemljišta na kome je ustanovljeno lovište, vlasnik stoke), u konkretnom slučaju, nije preduzeo zakonom propisane mjere za sprečavanje šteta od divljači.

Štetu koju pričinu divljač za koju je propisana stalna ili privremena zabrana lova, nadoknađuje onaj ko je zabranu propisao.

Štetu koju učini medvjed na utvrđenim uzgojnim područjima nadoknađuje Republika Srpska iz budžeta i to u visini od 45%, opština – u visini od 25%, a korisnik lovišta – u visini od 30% od ukupnog iznosa naknade utvrđenog procjenom.<sup>27</sup>

Odgovornost neće postojati, ako je medvjed štetu učinio na stoci koja nije bila pod nadzorom čobana i u području gdje je paša zabranjena.<sup>28</sup>

<sup>22</sup> Sl. gl. Republike Srpske br. 4/02; 105/05, 113/05 i 34/08

<sup>23</sup> Vidi čl.68 Zakona o lovstvu

<sup>24</sup> Vidi čl.66 Zakona o lovstvu

<sup>25</sup> Vidi čl.68 st.1 Zakona o lovstvu

<sup>26</sup> Vidi čl.66 st.66 st.1 i 2 Zakona o lovstvu

<sup>27</sup> Vidi čl.68 st.3 Zakona o lovstvu

<sup>28</sup> Vidi čl.68 st.4 Zakona o lovstvu

Za štetu pričinjenu vlasnicima, odnosno korisnicima zemljišta, vode i šume prilikom lova lovaca i njihovih pomagača, odgovoran je korisnik lovišta<sup>29</sup> po objektivnom principu i ima pravo regresa prema štetnicima.

Opšte pretpostavke odgovornosti za štetu od životinja su:

- djelovanje životinje kao opasne stvari,
- uzročna veza između dejstva životinje kao opasne stvari i štete kao posljedice toga dejstva ,
- šteta koja se manifestuje u vidu umanjenja nečije imovine odnosno sprečavanja njenog povećanja, te kao oštećenje neimovinskih dobara čovjeka u vidu nanošenja fizičkog i duševnog bola ili straha,
- subjekti odgovornosti.

### **5.1. Djelovanje životinje**

Pod djelovanjem životinje u smislu potencijala koji dovodi do štete, podrazumjevamo njeno aktivno i pasivno ponašanje, dakle kako pokret, tako i mirovanje životinje, jer oba navedena stanja mogu dovesti do štete.

Problem odgovornosti za štetu koju pričinji životinja se relativno jednostavno rješava kada u nastanku štete učestvuje samo životinja.

Međutim, situacija se suštinski mijenja, kada u nastanku štete utiču i neke druge stvari ili pak ljudi. Tipičan primjer je kada šteta nastane od zaprežnih kola u koja je upregnuta životinja.

Postavlja se pitanje da li je šteta nastala od životinje ili od stvari odnosno tačnije zaprežnih kola u koja je životinja upregnuta?

U pravnoj nauci<sup>30</sup> postoje mišljenja da treba pretpostaviti da je šteta nastala od životinje u svim onim slučajevima u kojima je životinja učestvovala u nastanku štete.

Po ovom shvatanju bi za štetu od zaprežnih kola odgovarao vlasnik životinje.

Mišljenja smo da se ovdje odgovornost nebi trebala prosuđivati na osnovu ovakve generalne pretpostavke, već da bi odgovor na pitanje trebalo potražiti primjenom pravila o uzročnosti zasnovanim na opšteprihvaćenoj teoriji adekvatne uzročnosti.

Stoga smatramo da su u pravu francuski teoretičari<sup>31</sup> koji u ovakvim slučajevima zagovaraju istraživanje uzročnosti odnosno adekvatnog uzroka koji je doveo do konkretne štete kao posljedice.

Ako su u trenutku nastanka štete učestvovali životinja i neko lice pretpostavlja se da je šteta nastala o životinje i da je posljedica ponašanja životinje, a na odgovornost se poziva vlasnik životinje ili njen imalac. Odgovornost je objektivna.

### **5.2. Uzročna veza, oslobođenje od odgovornosti i odgovorna lica**

Uzročna veza između djelovanja životinje i same štete uvijek mora postojati.

---

<sup>29</sup> Vidi čl.71 Zakona o lovstvu

<sup>30</sup> M. Andrejević, op.cit. , Institut za uporedno pravo, Beograd, 1969 g., str.97-98,

<sup>31</sup> Vidi L.Josserand, Les transports en service intérieur et en service international, 2 ed, str.902, note 2, 1926 i Rodiere, La responsabilité civile, str.194, Paris 1952 g.

Ako se na odgovornost za štetu od životinja primjene pravila o odgovornosti za opasne stvari i opasne djelatnosti, onda je jasno da se za štete od životinja odgovara po objektivnom principu, a da se u pogledu uzročne veze primjenjuje pravilo o pretpostavljenoj uzročnosti<sup>32</sup> relativnog karaktera.

Dakle, u konkretnom slučaju štete od životinje se pretpostavlja da šteta potiče od životinje, uz mogućnost odgovornog lica, imaoća životinje, da dokazuje suprotno, odnosno obori navedenu pretpostavku dokazivanjem da je uzrok štete nepredvidiv, neizbježan i neotklonjiv događaj koji je van sfere djelovanja životinje, odnosno da je je uzročnost prekinuta isključivom radnjom oštećenog ili trećeg lica, koju odgovorno lice nije moglo predvidjeti i čije posljedice nije moglo izbjeći ili otkloniti.

Odgovorno lice za štetu od životinje se, prema tome, može osloboditi odgovornosti samo pod uslovima za oslobođenje od odgovornosti za štete od opasnih stvari odnosno djelatnosti.<sup>33</sup> Primjenom opštih pravila o odgovornosti za opasne stvari<sup>34</sup> odnosno djelatnosti dolazimo do zaključka da u slučaju štete od životinja odgovara imalac životinje, bilo kao njen vlasnik, korisnik, ovlašteni ili neovlašteni držalac, odnosno lice koje sa životinjama vrši djelatnost koja stvara povećanu opasnost za okolinu.

Dakle, za štete od životinja se odgovara po objektivnom principu kao za štete od opasnih stvari ili djelatnosti, jer držanje životinja i vršenje djelatnosti sa njima stvara rizik nastupanja štete po okolinu.

Ova opasnost nije apstraktna, već realna, konkretna i objektivna.

Ona često ne zavisi volje čovjeka koji drži, odnosno koristi životinju za svoju djelatnost.

## 6. Zaključak

I pored činjenice što su životinje u savremenom društvu u kojem živimo izgubile značaj koje su imale u prethodnim periodima ljudske istorije, interesovanje pravne nauke, legislative i sudske prakse za pravilno shvatanje, regulisanje i prosuđivanje odgovornosti za štete koje potiču od životinja nije popustilo do današnjih dana.

Šta više, pravna nauka i zakonodavstva gotovo svih razvijenih evropskih zemalja, svakodnevno daju nesebičan doprinos da se ovaj slučaj odgovornosti, u interesu potencijalnih oštećenih lica, uredi na potpuniji i sveobuhvatniji način.

Pri tome je prisutna sve izraženija intencija pravne nauke, a djelimično i legislative, da se odgovornost za životinje uredi na jedinstven način i bez razlikovanja slučajeva šteta od domaćih ili divljih životinja, radnih i luksuznih i sl.

Životinje se u mnogim savremenim zakonodavstvima smatraju opasnim stvarima za koje se odgovara po objektivnom principu.

Za takvo rješenje u odštetnom pravu i zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, se i mi zalažemo.

## 6. Conclusion

*Despite the fact that the animals in modern society lost their importance which had in previous periods of human history, interest in legal doctrines, legislative and judicial practices for proper understanding, regulate and judging responsibility for damages from animals, wasn't stopped to the present day.*

---

<sup>32</sup> Vidi čl.173 ZOO

<sup>33</sup> Vidi čl.177 st.1-3 ZOO

<sup>34</sup> Vidi čl.154 st.2 i čl.173-176 ZOO

*What more, the doctrine and legislation in developed European countries, in the interest of potential damaged persons, almost daily gives a selfless contribution to develop the rules of civil responsibility for damages by animals.*

*It is present intentions in legal doctrines and legislative, that the civil responsibility for the animals, in future, manage in a unique way, without distinguishing cases of responsibility for damages by domestic or wild animals, business or luxury animals.*

*Modern legislative systems consider animals as a dangerous things for which, according to no fault principles, the owner is held responsible.*

*For such a solution in damage law and legislation of Bosnia and Herzegovina, we plead, as well.*



Prof. dr Nenad Avramović

Doc. dr Radica Šipovac

## O REFORMI JAVNIH PREDUZEĆA U REPUBLICI SRBIJI

### Sažetak

Novodoneti Zakon o javnim preduzećima Republike Srbije ugradio je OECD Principe korporativnog upravljanja, započeo departizaciju i depolitizaciju u kadrovanju te prihvatio međunarodne standarde u radu javnih preduzeća. Zakon je takođe usaglašen sa kompanijskim zakonodavstvom Srbije, modelom javno-privatnog partnerstva i komunitarnim pravom EU. Radikalnija reformska rešenja su, međutim, izostala, jer u uslovima ekonomske krize koja prati tranziciju privrede i društva Srbije bila bi preveliki hazard za političku elitu i potencijalna socijalna varnica u oslabljenoj i osiromašenoj srpskoj privredi. Politički legitimitet vlada crpi iz demokratskih izbora, a odgovornost za društveno i ekonomsko stanje države i nacije utemeljena na Ustavu i zakonu, pa su i međunarodne perspektive, standardi i stanje privrede zemlje opredeljujući faktori učešća države u obavljanju delatnosti od opšteg interesa.

**Ključne reči:** Javna preduzeća, delatnost od opšteg interesa, reforme, privatizacija, korporativno upravljanje, departizacija, depolitizacija.

### Uvodne napomene

Kao deo opšte reforme zakonskog regulisanja privrednog sistema Narodna skupština Republike Srbije, shodno ustavnim ovlašćenjima iz člana 97. stav 1. tačka 6.<sup>1</sup>, u decembru 2012. godine usvojila je, između ostalog, novi Zakon o javnim preduzećima<sup>2</sup>. Stupanjem na snagu novog Zakona prestao je da važi Zakon o javnim preduzećima i obavljanju delatnosti o opšteg interesa.<sup>3</sup>

U obrazloženju zakona kao osnovni razlozi za donošenje novog Zakona o javnim preduzećima navode se: a) potreba profesionalizacije rada javnih preduzeća i povećanja njihove efikasnosti i transparentnosti rada i rezultata;

b) omogućavanje usklađivanja sa Zakonom o privrednim društvima;

c) uvođenje obaveznog javnog konkursa, koji će sprovođiti nezavisna stručna komisija u strogo utvrđenoj i od javnosti potpuno kontrolisanoj proceduri, na osnovu koga će se imenovati direktor;

<sup>1</sup> Službeni glasnik R Srbije broj 98/06

<sup>2</sup> Službeni glasnik R Srbije broj 119 /12.

<sup>3</sup> Službeni glasnik R Srbije broj 25/00, 25/02,107/05- ispravka i 123/07.

d) profesionalizacija menadžmenta, ne samo kroz proceduru imenovanja, već i kroz uvođenje instituta razrešenja kako direktora, tako i članova nadzornog odbora u slučaju da se ne ostvare projektovani poslovni rezultati;

e) uvođenje mehanizama kontrole u javnom preduzeću odnosno društvu kapitala koje obavlja delatnost od javnog interesa kroz ustanovljavanje Komisije za reviziju u čijoj nadležnosti je propisivanje procedura i kontrola finansijskog rukovođenja preduzećem, odnosno društvom; i

f) ustanovljenje javnosti rada preduzeća kroz uvođenje obaveze javnog objavljivanja Programa poslovanja preduzeća i kvartalnih izveštaja o ispunjavanju programa poslovanja.

Pored formalno pravnih, kao unutrašnjo-politički razlog donošenja novog zakona, legitimni predlagač navodi kao ključni argument depolitizaciju u radu javnih preduzeća. Jer, za direktora javnog preduzeća ne može da bude izabran stranački funkcioner član vladajućih partija, što je bila dosadašnja politička praksa u proteklih dve decenije i, po opštoj oceni, razlog netransparentnog i neefikasnog rada javnih preduzeća i nenamenskog trošenja sredstava.

Sa stanovišta međunarodnih evropskih integracija, kojim Republika Srbija teži, donošenje Zakona o javnim preduzećima je novi iskorak u implementaciji međunarodnih principa korporativnog upravljanja Organizacije za ekonomsku saradnju i razvoj, te direktiva privrednog prava Evropske unije. Donošenje zakona predstavlja nastavak regulatorne reforme kompanijskog prava i prihvatanje međunarodnih rešenja kao izraz harmonizacije domaćeg privrednog zakonodavstva sa komunitarnim pravom Evropske unije.

Nema sumnje da su navedena rešenja formalno-pravni iskorak u odnosu na ranije važeći Zakon o javnim preduzećima i obavljanju delatnosti od opšteg interesa, a kakav će biti efekat njihove primene pokazaće vreme pred nama. Benefiti primene novoustanovljenih pravila zavisice od efikasnosti njihove primene od samih privrednih subjekata, privrednih komora, poslovnih udruženja, drugih privrednih subjekata, organa i tela i, naravno, sudova.

### **Upitnost depolitizacije funkcije direktora**

Svakako da je rešenje iz novog Zakona kojim je propisana procedura za izbor i uslovi koje lice mora da ispunjava da bi moglo da obavlja funkciju organa upravljanja javnih preduzeća bolje i transparentnije nego što je to bio slučaj sa prethodnim, kada raniji zakon nije regulisao materiju imenovanja organa upravljanja niti uslove koje lica treba da ispunjavaju za obavljanje tih funkcija. Nova stipulacija je svakako pooštrila uslove za imenovanje partijskih kadrova u organe uprave javnih preduzeća, ali, razumljivo, nije postavila ograničenja koja ih isključuju.

Tako za direktora javnog preduzeća čiji je osnivač Republika Srbija ili autonomna pokrajina ne bi moglo da bude imenovano lice koje je član organa političke stranke osim u slučaju da

mu je određeno mirovanje u vršenju funkcije u organu političke stranke.<sup>4</sup> Isti uslov važi i za imenovanje izvršnih direktora u javnim preduzećima čiji je osnivač Republika.<sup>5</sup>

Dakle, depolitizacija u pogledu imenovanja direktora republičkih i javnih preduzeća čiji osnivač je autonomna pokrajina samo ograničeno se odnosi na članove organa političkih partija, koji da bi bili imenovani za nosioca javne funkcije, morali bi da miruju u vršenju funkcije u organu političke partije. Pritom, politička pripadnost odnosno svojstvo člana političke opcije koja je na izborima ili kroz koalicioni sporazum o vršenju vlasti stekla legitimitet ne bi, uz ispunjavanje ostalih uslova za imenovanje, bila smetnja za imenovanje. Najveći broj direktora javnih preduzeća na lokalnom nivou će i dalje biti partijski kadrovi. Naime, za imenovanje oko 650 direktora javnih preduzeća čiji je osnivač jedinica lokalne samouprave shodno se primenjuju odredbe Zakona o radu<sup>6</sup>, koje ne ograničavaju imenovanje istaknutih i drugih članova stranaka pozicije na mesta direktora javnih preduzeća.

Imenovanje „politički“ podobnih direktora republičkih javnih preduzeća garantuje i organ koji vrši njegovo imenovanje t.j. Vlada, čiji funkcionalni sastav odgovara političkoj izbornoj volji vladajuće većine odnosno organ predviđen statutom autonomne pokrajine odnosno lokalne samouprave.<sup>7</sup> Slična je situacija i na nivou autonomne pokrajine odnosno jedinice lokalne samouprave. Doduše, zakon je predvideo transparentan javni konkurs koji, opet, sprovodi Komisija za imenovanja koju na republičkom nivou bira Vlada, na nivou autonomne pokrajine organ određen statutom odnosno skupština ili drugi organ određen statutom na nivou jedinice lokalne samouprave. I sastav Komisije za imenovanja Vlade Republike Srbije načelno obezbeđuje dosledno sprovođenje vladajuće političke opcije.

Jer, Komisija ima predsednika i četiri člana, od kojih predsednika i dva stalna člana imenuje Vlada na period od pet godina, dok dva člana imenuje Vlada za svako pojedinačno imenovanje direktora.

Jedan član koji se imenuje za svako pojedinačno imenovanje direktora u smislu stava 1.ovog člana, mora biti član nadzornog odbora preduzeća u kome se imenuje.<sup>8</sup>

Komisija za imenovanja, po okončanom javnom konkursu, sastavlja spisak kandidata koji ispunjavaju uslove i, među njima sprovodi izborni postupak i, na bazi rezultata, sastavlja listu za imenovanje koju dostavlja nadležnom ministarstvu odnosno nadležnom organu uprave autonomne pokrajine u čijoj je nadležnosti priprema predloga akta za imenovanje koje vrši Vlada Republike Srbije odnosno Skupština autonomne pokrajine ili drugi organ odnosno organ određen statutom jedinice lokalne samouprave.

---

<sup>4</sup> Član 22. stav 1. tačka 5. Zakona o javnim preduzećima.

<sup>5</sup> Član 22. stav 2. Zakona o javnim preduzećima.

<sup>6</sup> Službeni glasnik Republike Srbije broj 24/05,61/05 i 54/09.

<sup>7</sup> Članom 4. prethodnog Zakona o javnim preduzećima i obavljanju delatnosti od opšteg interesa osnivanje javnog

preduzeća i imenovanje direktora vršila je skupština autonomne pokrajine odnosno jedinice lokalne samouprave, a

kako novim zakonom to nije precizirano, predstoji dopuna statuta pokrajine i jedinice lokalne samouprave i utvrđivanje da li će to ostati u nadležnosti skupštine ili pak njenog izvršnog organa.

<sup>8</sup> Član 27. Zakona o javnim preduzećima.

Direktor republičkog javnog preduzeća se imenuje na određeno vreme, a Zakon određuje njegovo trajanje na četvorogodišnji mandat.<sup>9</sup> Za sve vreme trajanja mandata direktora Zakon predviđa visoke kriterijume njegove odgovornosti i transparentnost u radu. Takođe, taksativno predviđa razloge za razrešenje, koje je u nadležnosti organa imenovanja odnosno Vlade. Obrazloženi predlog za razrešenje direktora javnog preduzeća može podneti nadzorni odbor javnog preduzeća kao i ministarstvo nadležno za oblast iz koje je delatnost za čije obavljanje se osniva javno preduzeće.<sup>10</sup>

Ove odredbe primenjuju se i na javna preduzeća čiji osnivači su i autonomna pokrajina i jedinica lokalne samouprave iz čega proizilazi zaključak da je uspešnost u radu ovih javnih preduzeća predmet kontrole i na horizontalnoj, ali i na vertikalnoj ravni državne organizacije na čijem se čelu nalazi Vlada. Prema tome, i u segmentu ocene rezultata rada javnih preduzeća konačnu ocenu daje Vlada odnosno nadležno ministarstvo.

Shodno iznetom, vladajuća politička većina je i kroz odredbe novog zakona nastavila kontinuitet manje-više direktnog rukovođenja strateškim republičkim javnim preduzećima, zadržavajući pored institucionalnih regulatornih nadležnosti i upravljačke kompetencije privrednog subjekta. Zakonu se, međutim, ne može osporiti određivanje veće profesionalizacije upravljačke funkcije nadzornog odbora i direktora, kroz propisivanje strožijih kriterija kompetentnosti za obavljanje složenih funkcija upravljanja i poslovođenja u javnim preduzećima, kao ni pooštavanje odgovornosti za obavljanje javnih funkcija te transparentnost u radu.

### **Promene u modelu upravljanja**

Ekonomске analize pokazuju da su javna preduzeća nedovoljno efikasna, imaju nepotrebno veliki broj odnosno višak zaposlenih, previsoke troškove, neadekvatnu organizaciju... Zaključak o neophodnosti restrukturiranja javnih preduzeća vremenski je usaglašen sa početkom tranzicije, a pristalice neoliberalizma neretko, ne bez argumenata, aktuelizuju pitanja privatizacije državnih preduzeća. Rekonstrukcioni pomaci u organizaciji, radu i poslovanju javnih preduzeća, iako prisutni, daleko su od očekivanih projekcija i u dobroj meri su posledica prevelikog stranačkog političkog uticaja. Otuda je jedan od ciljeva donošenja Zakona o javnim preduzećima bila i departizacija odnosno depolitizacija u radu i upravljanju državnim kompanijama.

Zakonodavac je u nameri da reši probleme upravljanja u javnim preduzećima odlučio da primeni model upravljanja, koji je na međunarodnoj poslovnoj sceni ostvario pozitivne rezultate, u domaće ekonomsko i pravno okruženje. S obzirom da su međunarodni principi dobrog korporativnog upravljanja OECD već prihvaćeni i ugrađeni u Zakon o privrednim

---

<sup>9</sup> U Republici Hrvatskoj se ugovori sa direktorima javnih preduzeća, koji su i tamo partijski ljudi, zaključuju prema formuli „jedan plus tri“. Direktori javnih preduzeća imaju prvu godinu dana da se dokažu, a potom im se ugovor produžava za još tri godine ukoliko ostvare pozitivne poslovne rezultate.

<sup>10</sup> Član 37. stav 1. Zakona o javnim preduzećima.

društvima<sup>11</sup>, usvajanje Zakona o javnim preduzećima bila je prilika i za njegovo usaglašavanje. Treba reći i to da je promocija dobrih poslovnih običaja u sferi korporativnog upravljanja u Republici Srbiji formalno započeta usvajanjem Kodeksa korporativnog upravljanja,<sup>12</sup> koji je Privredna komora Srbije usvojila još 2005. godine, kao svojevrsnog instrumenta takozvanog „mekog prava“.

Važeći Zakon o privrednim društvima predvideo je, a to je Zakon o javnim preduzećima i prihvatio, da upravljanje privrednim društvom (i preduzećem) može biti organizovano kao jednodomno ili dvodomno. Pritom je odredio da upravljanje u javnom preduzeću čiji je osnivač autonomna pokrajina ili jedinica lokalne samouprave je uvek jednodomno. Istovremeno, Zakon je ostavio Vladi mogućnost da posebnim aktom utvrđuje merila i kriterijume na osnovu kojih se javno preduzeće razvrstava u grupu preduzeća sa jednodomnim ili dvodomnim upravljanjem.<sup>13</sup>

Dakle, organi upravljanja po monističkom modelu su nadzorni odbor i direktor, a po dualističkoj matrici to su pored nadzornog odbora i direktora i izvršni odbor koga čine izvršni direktori na čelu sa direktorom preduzeća. Pritom je Zakon ograničio broj izvršnih direktora na maksimalno sedam izvršilaca, koji moraju biti u stalnom radnom odnosu u javnom preduzeću.

Zakon o javnim preduzećima, kao ni Zakon o privrednim društvima, ne predviđa više upravni odbor kao organ javnog preduzeća odnosno privrednog društva, a cilj ovakvog opredelenja je povećanje efikasnosti korporacijskih odbora. Nadzorni odbori republičkih javnih preduzeća broje pet, a javnih preduzeća čiji je osnivač skupština autonomne pokrajine ili jedinica lokalne samouprave tri člana. Zakon je propisao da nadzorni odbori republičkih javnih preduzeća imaju jednog nezavisnog člana čija stručnost i politička neopredeljenost je neupitna i jednog člana koga Vlada bira iz redova zaposlenih, dok ostala tri člana mogu da budu pripadnici političkih stranaka. Za pretpostaviti je da će Vlada kroz imenovanje članova nadzornog odbora obezbediti većinu neophodnu za sprovođenje utvrđene politike javnog preduzeća. Shodno manjem privrednom značaju javnih preduzeća čiji su osnivači skupština autonomne pokrajine ili lokalna samouprava njihovi nadzorni odbori broje tri člana, od kojih se jedan imenuje iz redova zaposlenih.

Zakonodavac je za imenovanje predsednika i članova nadzornih odbora postavio visoke obrazovne i stručne kriterije sa jasnom namerom da podigne stepen profesionalnog delovanja organa upravljanja na nivo više ekonomske efikasnosti. U tom kontekstu pooštrio je i njihovu odgovornost, ali i njima, a posebno poslovodnom timu omogućio i mogućnost nagrađivanja u skladu sa pozitivnim poslovnim rezultatima, približivši ih kriterijumima koji važe u nagrađivanju menadžera u privrednim kompanijama zapadnih zemalja.

Očiti pomaci koje je zakonopisac predvideo u profesionalizaciji menadžmenta javnih preduzeća manifestovani su kroz uvođenje instituta suspenzije direktora<sup>14</sup> i u slučajevima

---

<sup>11</sup> Službeni list R Srbije broj 36/11 i 99/11.

<sup>12</sup> Službeni list R Srbije broj 1/06.

<sup>13</sup> Član 11. Zakona o javnim preduzećima.

<sup>14</sup> Član 40. Zakona o javnim preduzećima

kada je protiv direktora pokrenut predkrivični ili krivični postupak za krivična dela protiv privrede i javnog saobraćaja, te široko utvrđenim razlozima koji mogu da budu osnov za razrešenje direktora.<sup>15</sup>

### **Transparentniji rad javnih preduzeća**

Novi Zakon o preduzećima uveo je institut Komisije za reviziju za javna preduzeća čiji je osnivač Republika Srbija. Komisiju za reviziju bira nadzorni odbor i ona priprema, predlaže i proverava sprovođenje računovodstvenih politika i politika upravljanja rizicima, ispituje primenu računovodstvenih standarda u pripremi finansijskih izveštaja i ocenjuje sadržinu tih izveštaja, ispituje ispunjenost uslova za izradu konsolidovanih finansijskih izveštaja, sprovodi postupak izbora revizora društva i predlaže kandidata za revizora i vrši i druge poslove koje joj poveri nadzorni odbor.<sup>16</sup>

Implementacija pravila o reviziji, koji su usaglašeni sa OECD standardima korporativnog upravljanja, obezbediće transparentnost i validnost finansijskih izveštaja koji su prošli reviziju i biće osnova za procenu hartija od vrednosti i uspešnosti poslovanja, kao pretpostavci eventualnih budućih ulaganja od strane domaćih i stranih investitora.<sup>17</sup> O mogućnostima ulaganja privatnog kapitala u javna preduzeća i projektima javno-privatnog partnerstva nešto više u nastavku rada.

Transparentnost u radu javnih preduzeća jedna je od obaveza koja proizilazi i iz mape puta i zadovoljavanja kriterija za ulazak u Evropsku uniju.

Naime, „Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju predviđa da nakon prelaznog roka, koji je predmet pregovora, ova preduzeća iz Srbije budu otvorena za konkurenciju preduzećima iz EU. Od posebnog je značaja Direktiva o transparentnosti finansijskih odnosa između država članica i javnih preduzeća (2000/52/EEC) i posebno je relevantna za preduzeća u državnoj svojini. Direktivom o transparentnosti predviđena je obaveza vođenja posebnih računa za sredstva koja se dobijaju iz budžeta i sredstva od naplaćenih usluga kako bi se sprečilo prelivanje sredstava iz neprofitnih u profitne delatnosti.“<sup>18</sup>

Zakonodavac je predvideo i regulatornu i kontrolnu funkciju Vlade odnosno osnivača javnih preduzeća u autonomnoj pokrajini i lokalnoj samoupravi, ali i najšire javnosti odnosno građana koji su korisnici roba i usluga javnih preduzeća.

Te funkcije se ogledaju kroz saglasnosti na Program poslovanja koji se dostavlja Vladi na saglasnost. U slučaju da privredni subjekt to ne uradi ili ne dobije saglasnost, predviđene su dve vrste posledica. Prva je personalna odgovornog menadžmenta sadržana u mogućnosti razrešenja nadzornog odbora i direktora, a druga je obaveza preduzeća da obračunava zarade na osnovu programa poslovanja iz prethodne godine. Članom 52. uvodi se obaveza

---

<sup>15</sup> Član 38. i 39. Zakona o javnim preduzećima.

<sup>16</sup> Član 44. Zakona o javnim preduzećima.

<sup>17</sup> Više o tome u „OECD principi korporativnog upravljanja“ u izdanju Misije OEBS u Srbiji i Crnoj Gori, 2004. godina.

<sup>18</sup> Ka Evropskoj uniji, Vodič za predstavnike jedinica lokalne samouprave, Dosije, Beograd, 2007. godina, strana 45.

tromesečnog izveštavanja resornog ministarstva, ministarstava nadležnih za poslove finansija i rada o realizaciji programa poslovanja, što predstavlja značajnu novinu u odnosu na postojeći zakon.

Kontrolna funkcija Vlade ogleda se i u privremenoj obustavi transfera lokalnoj vlasti u slučaju da privredni subjekti čiji je osnivač ta lokalna vlast odstupa od politikom projektovanog rasta cena i zarada, kako bi se sprečilo da na teritoriji Srbije pojedini delovi države budu u znatno neravnopravnom položaju zbog nerealno visokih cena komunalnih usluga.<sup>19</sup> Vlada je svesna značaja privredne delatnosti koju obavljaju javna preduzeća u teškom ekonomskom i socijalnom trenutku za državu i građane, kroz kontrolnu funkciju, ustanovila mehanizme za održavanje društveno-ekonomske stabilnosti u zadovoljavanju delatnosti od opšteg interesa.

Zakon je predvideo obavezu javnih preduzeća, privrednog društva sa većinskim učešćem državnog kapitala koje obavlja delatnost od opšteg interesa, kao i zavisnog društva kapitala da redovno izveštava javnost o programu rada preduzeća i realizaciji tog programa, kao i o revidiranim finansijskim godišnjim izveštajima, izveštajem o posebnim ili vanrednim revizijama...<sup>20</sup>

Takođe, zakonodavac je obezbeo javna preduzeća da usvojene godišnje programe poslovanja i tromesečne izveštaje o realizaciji godišnjeg programa poslovanja, revidirane finansijske godišnje izveštaje, kao i mišljenje ovlašćenog revizora na te izveštaje, sastav i kontakte nadzornog odbora i direktora, kao i druga pitanja od značaja za javnost objavljuje na svojoj internet stranici.<sup>21</sup>

### **Reformski proces step by step**

Nema sumnje da je novi Zakon o javnim preduzećima predvideo niz odredbi koje ovu materiju približavaju modernim evropskim zakonodavstvima. Nova rešenja unapređuju korporativno upravljanje i teže povećanju efikasnosti u radu javnih preduzeća i istovremeno predviđaju značajniju kontrolu kako od strane osnivača tako i od najšire javnosti. Zakon je usaglašen sa Zakonom o privrednim društvima i OECD Principima korporativnog upravljanja i zahtevima Evropske unije i Svetske banke. Napravljen je i neznatan iskorak u departizaciji i depolitizaciji javnih preduzeća, koja su u proteklih dve decenije bile poligon za zapošljavanje politički podobnih kadrova, izvor za finansiranje vladajućih političkih stranaka, ali neretko i izvor korupcije. Ali, u domenu imenovanja direktora javnih preduzeća na nivou jedinice lokalne samouprave politizacija funkcije menadžera i dalje ima puni legalitet.

Obavljanje delatnosti od opšteg interesa Zakon poverava i dalje javnim preduzećima, ali dozvoljava da tu vrstu delatnosti može da obavlja i društvo kapitala čiji je osnivač Republika, autonomna pokrajina ili jedinica lokalne samouprave i njihova zavisna društva, kao i društva kapitala i preduzetnik, kada im nadležni organ poveri obavljanje te delatnosti i pritom su izjednačena u položaju i pravima sa javnim preduzećem.<sup>22</sup> Ovakva formulacija ostavlja

---

<sup>19</sup> Iz Obrazloženja Predloga Zakona o javnim preduzećima Vlade Republike Srbije.

<sup>20</sup> Vidi član 62. stav 1. Zakona o javnim preduzećima.

<sup>21</sup> Član 62. stav 2. Zakona o javnim preduzećima.

<sup>22</sup> Član 3. Zakona o javnim preduzećima.



prostor za uključivanje privatnog sektora u obavljanje delatnosti od opšteg interesa i kompatibilna je sa Zakonom o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama,<sup>23</sup> ali, sa druge strane, ne otvara pitanja privatizacije, koje zagovaraju pristalice neoliberalnog koncepta razvoja. Zakonodavac je i dalje zadržao pomalo arhaični termin preduzeće, karakterističan za period socijalističkog, uglavnom administrativnog, upravljanja u privredi, iako preduzeće danas više ne predstavlja definisani generički termin koji označava sve oblike organizovanja ustanovljene sa ciljem obavljanja privredne delatnosti. Razlog za takvo rešenje verovatno leži u težnji da se naglasi specifičnost vlasništva i upravljanja u tim privrednim subjektima.

Iako je restrukturiranje javnih preduzeća odlika proklamovane ekonomske politike zemlje poslednje dve decenije i odnosi se na suštinske promene koje treba da povećaju produktivnost rada, nema sumnje da ekonomski zagovornici neoliberalnog koncepta razvoja smatraju da je privatizacija javnih preduzeća u nekim oblastima konačno i najbolje rešenje. Pritom ističu nekoliko razloga.

Prvo, „državno vođenje privrednih poslova bazira na pravnim monopolima koji su antipod konkurentnosti koja, opet, stimulatивно deluje na povećanje efikasnosti privređivanja. Konkurentnosti nema bez formalnopravne jednakosti učesnika privredno tržišne utakmice pred zakonom, pa je konkurencija preduslov povećanja ekonomske efektivnosti privređivanja i na domaćem, a liberalizacijom trgovine, i na međunarodnom tržištu, postajući na taj način internacionalna kategorija i standard.“<sup>24</sup> Privatizacija javnih preduzeća bila bi jasan znak da je Republika Srbija prihvatila liberalizovane standarde privređivanja, koji su u ekonomskoj osnovi izgradnje globalnog društva.

Drugo, privatizacija javnih preduzeća uslovlja bi rast produktivnosti, koji bi se manifestovao kao rezultat kapitalnih ulaganja u tehnološki proces, sa jedne strane, i bolju organizaciju proizvodnog procesa, sa manjim brojem izvršilaca i opštim smanjenjem troškova, sa druge strane.

Treće, privatizacija u kojoj bi učešće uzeli strani ulagači, donela bi neophodna devizna sredstva, kojima osiromašena država objektivno danas ne raspolaže i istovremeno bi unapredila realno zastarelu tehnologiju u delatnostima od opšteg interesa.

I, četvrto, prodajom velikih državnih sistema ili njihovog dela država bi jednokratno napunila budžet i, za kratko, rešila aktuelne probleme javne potrošnje.

S obzirom da novi Zakon o javnim preduzećima ne spominje privatizaciju kao radikalno rešenje restrukturiranja javnih preduzeća očito je da se opredelio za reforme step by step.

Opšti trend liberalizacije privređivanja uslov je i evropskih integracija Srbije i usklađivanja njenog privredno pravnog sistema sa komunitarnim pravom Evropske unije. Otuda je „izuzimanje javnih preduzeća od opštih pravila konkurencije moguće uz prethodno ispunjenje

---

<sup>23</sup> Službeni glasnik R Srbije broj 88/2011.

<sup>24</sup> Avramović N.: Neki aspekti pravnog položaja i rada javnih preduzeća u Republici Srpskoj, Pravna riječ, Zbornik radova 2010. godina, Banja Luka, strana 611.

tri uslova, dva pozitivna i jednog negativnog. Prvo je potrebno da preduzeće u pitanju obavlja službu od opšteg privrednog interesa, zatim da primena opštih pravila konkurencije sprečava obavljanje posebnih zadataka koji su mu povereni, i najzad, negativan uslov – da time razvoj trgovine nije ugrožen na način koji je suprotan interesima EU.<sup>25</sup> Zarad članstva u Evropskoj uniji navedeni uslov mora da bude ispoštovan.

Dolazak stranih investitora i svež priliv kapitala u nove tehnologije uslovio bi rast produktivnosti. Ali, motivi investitora su osvajanje novih tržišta i ostvarenje većih profitnih stopa od onih u sopstvenoj zemlji. Uvođenje novih savremenih tehnologija, uz unapređenje organizacije rada, po pravilu smanjuju potrebu za radnom snagom i produkuju otpuštanje viška zaposlenih. To je, nema sumnje, efekat koji nijedna socijalno odgovorna država koja se nalazi u ekonomskoj krizi neće olako prihvatiti. Kao posledica kapitalnih tehnoloških ulaganja u prvom momentu podiće se standard i kvalitet pruženih usluga, ali sledeći logiku kapitala, čiji je prevashodni cilj veća profitna stopa, uslediće povećanje cena proizvoda i usluga. Zakon o javnim preduzećima iz 2012. godine u hijerarhiji ciljeva osnivanja i poslovanja dobit odnosno profit je stavio na pretposlednje, četvrto mesto.

Po slovu Zakona njegovi ciljevi ostvaruju se najpre kroz obezbeđivanje trajnog obavljanja delatnosti od opšteg interesa i urednog zadovoljavanja potreba korisnika proizvoda i usluga; razvoj i unapređenje obavljanja delatnosti od opšteg interesa; obezbeđivanje tehničko-tehnološkog i ekonomskog jedinstva sistema i usklađenosti njegovog razvoja; sticanje dobiti i ostvarivanje drugog zakonom utvrđenog interesa.<sup>26</sup>

Dakle, prioritetni ciljevi države, autonomne pokrajine ili jedinice lokalne samouprave koji opredeljuju osnivanje javnih preduzeća nisu prevashodno profitni, za razliku do ciljeva privatnika čiji je profit osnovni moto.

Vice versa, prodaja velikih sistema bila bi suprotna ciljevima osnivanja javnih preduzeća, a jednokratne koristi koje bi donela punjenjem budžetske kase bilo bi ravno sečenju grane na kojoj sedimo. Otuda se i zakonodavac opredelio za iznijansiran i postepen reformski kurs.

### **Kontrolisana saradnja javnog i privatnog sektora**

Zakon o javnim preduzećima je članom 3. ostavio mogućnost da privatna privredna društva i preduzetnici mogu obavljati delatnosti od opšteg interesa uz odobrenje nadležnog organa i, pritom, imati isti položaj kao i javno preduzeće, izuzev u slučajevima koje propisuje ovaj zakon. Jedan od relativno novih instituta ugrađen u zakonodavni okvir 2011. godine je ustanova javno-privatnog partnerstva,<sup>27</sup> dugoročni poslovni koncept koji uključuje finansiranje, izgradnju ili rekonstrukciju, održavanje, pa i korišćenje infrastrukturnih

<sup>25</sup> Marković Bajalović, D.: Javni sektor privrede u pravu konkurencije Evropske unije, Pravo i privreda, broj 5 -8/1999, strana 747.

<sup>26</sup> Član 6. Zakona o javnim preduzećima.

<sup>27</sup> Javno privatno partnerstvo (Public-Private Partnerships) kao poslovni institut nastao je na tlu Sjedinjenih Američkih Država kao koncept vezan za razvoj obrazovanja kroz zajedničke javno-privatne fondove. Pedesetih godina prošlog veka preko javno privatnog partnerstva finansirane su javno komunalne usluge, a potom i mnogi

drugi projekti urbanih sredina sa ciljem obnavljanja i unapređivanja čivota u američkim gradovima.

objekata javnog sektora, kao i izgradnju javnih industrijskih kapaciteta. Dugoročni poslovni aranžman privatnog sektora i javnih institucija ima za cilj iskorišćenje raspoloživih upravljačkih i finansijskih resursa privatnog sektora, koji predstavljaju značajno ograničenje sa aspekta Vlade ili lokalne samouprave (pa i autonomne pokrajine<sup>28</sup>). Organizaciona struktura takvog partnerstva predstavlja formalni sistem odgovornosti kojim su definisane pojedinačne pozicije subjekata, i njihove uzajamne obaveze. Time dolazi do distribucije odgovornosti vezanih za obezbeđenje potrebnih resursa, alokacije rizika među subjektima, i konačno, realizacije projekta namenjenog zadovoljenju potreba javnog sektora.<sup>29</sup>

Valja napomenuti da je ideja javno privatnog partnerstva bila prisutna u zakonodavstvu eks SFR Jugoslavije i to posebno kroz institut zajedničkih ulaganja, i materiju koja je regulisala ugovor o koncesijama, gde se u ulozi koncesionara javljao strani ulagač. U vreme funkcionisanja samoupravnog sistema socijalističkih društveno-ekonomskih odnosa to je bio izraz otvorenosti privrede i kvalitativni pomak u odnosu na zemlje socijalističkog lagera. I danas Zakon o javno-privatnom partnerstvu pored niza organizacionih oblika uduživanja javnog i privatnog sektora predviđa koncesiju kao jedan od osnovnih modela partnerstva i koji, u suštini, predstavlja oblik ugovornog javno-privatnog partnerstva.

Ovaj ugovor omogućava privatnom partneru da finansira, izgradi i koristi poboljšanje infrastrukture koja proizvodi prihod i da za uzvrat ima pravo da naplaćuje povezane prihode u određenom vremenskom periodu.<sup>30</sup>

Rok na koji se zaključuje javni ugovor određuje se na način koji ne ograničava tržišnu utakmicu više nego što je to potrebno da se obezbedi amortizacija ulaganja privatnog partnera i razuman povraćaj uloženog kapitala, istovremeno uzimajući u obzir rizik koji je povezan sa komercijalnim korišćenjem predmeta ugovora. Pritom rok na koji se zaključuje ugovor ne može biti kraći od pet niti duži od 50 godina sa mogućnošću produženja istog.<sup>31</sup>

Pored ugovornog Zakon o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama poznaje i institut institucionalnog javno-privatnog partnerstva koje se zasniva na odnosu javnog i privatnog partnera kao članova zajedničkog privrednog društva koje je nosilac realizacije projekta JPP, pri čemu se taj odnos može zasnivati na osnivačkim ulozima u novostvorenom privrednom društvu ili na sticanju vlasničkog udela, odnosno na dokapitalizaciji postojećeg privrednog društva.<sup>32</sup>

Projekti javno-privatnog partnerstva imaju punu podršku Evropske unije i deo su njenog komunitarnog prava koji promovira transparentnost u odnosima javnog i privatnog sektora, zalaže se za podizanje efikasnosti projekata i maksimiziranje društvene dobiti sa ciljem podizanja evropski standarda.

---

<sup>28</sup> Primedba autora ovog teksta.

<sup>29</sup> Benković S., Barjaktarević Rakočević S.: Operacioni menadžment u funkciji održivog ekonomskog rasra i razvoja

Srbije 2011-2020, Modeli javno-privatnog partnerstva u finansiranju infrastrukturni projekata, VIII Skup privrednika i naučnika, Beograd, strana 489-490.

<sup>30</sup> European Commission: Guidelines for Successful Public-Private Partnerships, Brisel, January 2003.

<sup>31</sup> Više o tome član 18. Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama R Srbije.

<sup>32</sup> Više o tome u članu 9. Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama R Srbije.

Prema Smernicama Evropske komisije učesnici iz privatnog sektora, za ulazak u partnerstvo sa javnim sektorom, imaju sledeće zahteve: dobijanje razumnog profita, srazmerno uvećanje profitnog potencijala, usled visoke izloženosti riziku, jasne pravne i regulatorne strukture, potencijal rasta, i konačno političku podršku i stabilnost. Sa druge strane, zahtevi javnog sektora ogledaju se u: uticaju na finansiranje projekta, unapređenja njegove realizacije, ubrzanje sprovođenja projekta, unapređenja nivoa usluga, unapređenja pokrivenosti usluga, koristima koje proizilaze iz efikasnosti projekta, kao i olakšanja izvođenja projekta u situacijama kada koriste spoljna ili donatorska sredstva.<sup>33</sup>

### **Pravno-politička osnova reformi**

Privredno zakonodavstvo Srbije, uključujući i Zakon o javnim preduzećima, reformiše se i sve više je komplementarno komunitarnom pravu Evropske unije. Ipak, tempo promena u domenu restrukturiranja javnih preduzeća, kao i rezultati tih promena daleko su od željenih. Odgovor na to pitanje je kompleksan, kao što su i društveno-ekonomski i politički odnosi u kom se nalazimo. A, pravni sistem je oduvek bio, više ili manje, refleksija društvenih odnosa čiji je normativni izraz.

Država je poslednjih gotovo sedam decenija igrala značajnu, pa i odlučujuću ulogu, u nacionalnoj ekonomiji zemlje, koja je u poslednjih dve decenije tri puta menjala konstitutivne elemente državnosti i transformisala društveno-politički i ekonomski sistem iz korena. Iako je istorijsko nasleđe u privređivanju nesumnjivo, u tezu da je javno preduzeće isključivo elemenat i produkt političke ekonomije socijalizma ne veruju više ni najortodoksiji pobornici neoliberalne ekonomije. U vlasničkoj i upravljačkoj strukturi javnih preduzeća učešće najrazvijenijih savremenih država, prisutno je u manjem ili većem obimu. Tu društvenu stvarnost prihvatilo je i komunitarno pravo najpre Evropske zajednice, a potom i Evropske unije, ali uz određene ograde. To, uostalom potvrđuje i „pojam javnog preduzeća u sudskoj praksi izgrađen na osnovu opšteg pojma preduzeća i definisan je kao preduzeća koja su direktno ili indirektno pod dominantnim uticajem države ili lokalnih vlasti i koja imaju odvojenu imovinu, sopstveni budžet i račun.“<sup>34</sup>

Ekonomska suverenost države manifestuje se u osnovi na dva načina: prvo, kroz izgradnju nacionalnog zakonodavnog privrednog okvira u kom ispoljava *ius imperium* i, drugo, kroz upravljanje privrednim subjektima od opšteg interesa na nacionalnom, regionalnom ili lokalnom nivou. Eroziiju državne suverenosti uopšte i ekonomske suverenosti posebno, međutim, još uvek koče legitimni interesi biračkog dela, koje mandat upravljanja državom, pa i ekonomijom, poklanja na izborima određenoj političkoj opciji. Vlada kao opunomoćeni predstavnik upravlja javnim preduzećima u ime svih građana, koji su u osnovi vlasnici tih

---

<sup>33</sup> European Commission: Guidelines for Successful Public-Private Partnerships, Brisel, January 2003.godine, preneto iz Benković S., Barjaktarević Rakočević S.: Operacioni menadžment u funkciji održivog ekonomskog rasra i razvoja Srbije 2011-2020, Modeli javno-privatnog partnerstva u finansiranju infrastrukturni projekata, VIII

Skup privrednika i naučnika, Beograd, strana 489-490.

<sup>34</sup> Vukadinović R.: Položaj javnih preduzeća sa posebnim i isključivim pravima u pravu EU, Pravo i privreda broj 5-8/2004, strana 1040.

preduzeća. Cilj vlade je obezbediti rad i funkcionisanje javnih preduzeća sa najmanje socijalnih i ekonomskih trzavica, sa stabilnom politikom cena i odgovarajućim standardom usluga, koji treba da im obezbedi reizbor na sledećim pralamentarnim izborima. U takvoj konstelaciji odnosa vlada preduzima odgovornost i za menadžment, pa je jasno uspostavila sistem koji joj obezbeđuje kontrolu izbora kadrova, radnih i ekonomskih rezultata poslovanja i mehanizme zaštite sprovođenja utvrđene politike.

Ipak, „u stvarnom se životu pojavljuje problem odnosa principala (glasači) i agenta (političari) koji je okarakteriziran visokim stupnjem asimetrije informacija. Zbog te činjenice političari pred menadžment državnih poduzeća mogu stavljati, a i stavljaju, ciljeve koji nisu nužno povezani sa povećanjem opšteg blagostanja (efikasno poslovanje), nego su u pravilu kratkoročno orijentirani ciljevi koji trebaju biti pretpostavka ponovnog reizbora (nap. maksimiziranje zaposlenosti).“<sup>35</sup> I tu leži jedan od odgovora laganih reformi javnog sektora.

## Literatura

- Avramović N.: Neki aspekti pravnog položaja i rada javnih preduzeća u Republici Srpskoj, Pravna riječ , Zbornik radova 2010. godina, Banja Luka.
- Benković S., Barjaktarević Rakočević S.: Operacioni menadžment u funkciji održivog ekonomskog rasta i razvoja Srbije 2011-2020, Modeli javno-privatnog partnerstva u finansiranju infrastrukturni projekata, VIII Skup privrednika i naučnika, Beograd.
- Crnković B., Požega Ž., Karačić D.: Izazovi korporativnog upravljanja u državnim poduzećima – Hrvatske perspektive, Ekonomski vijesnik, No.2/2011.
- European Commission: Guidelines for Successful Public-Private Partnerships, Brisel, January 2003.godine,
- Ka Evropskoj uniji, Vodič za predstavnike jedinica lokalne samouprave, Dosije, Beograd, 2007. godina.
- Marković Bajalović, D.: Javni sektor privrede u pravu konkurencije Evropske unije, Pravo i privreda, broj 5 -8/1999.
- Obrazloženja Predloga Zakona o javnim preduzećima Vlade Republike Srbije iz 2012. „OECD principi korporativnog upravljanja“ u izdanju Misije OEBS u Srbiji i Crnoj Gori, 2004. godina
- Vukadinović R.: Položaj javnih preduzeća sa posebnim i isključivim pravima u pravu EU, Pravo i privreda broj 5-8/2004.
- Kodeks korporativnog upravljanja, „Službeni glasnik R Srbije“ broj 1/06.
- Zakon o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama, „Službeni glasnik R Srbije“ broj 88/11.
- Zakon o javnim preduzećima „Službeni glasnik R Srbije“ broj 116/12.
- Zakon o javnim preduzećima i obavljanju delatnosti od opšteg interesa, „Službeni glasnik R Srbije“ broj 25/00, 25/02, 107/05- ispravka i 123/07.
- Zakon o radu , „Službeni glasnik R Srbije“ broj 24/05, 61/05 i 54/09.
- Ustav R Srbije, „Službeni glasnik R Srbije“ broj 98/06.

---

<sup>35</sup> Crnković B., Požega Ž., Karačić D.: Izazovi korporativnog upravljanja u državnim poduzećima – Hrvatske perspektive, Ekonomski vijesnik, No.2/2011, strana 281.

PhD. Prof. Nenad Avramović

PhD. Assist Prof. Radica Šipovac

About the Reform of Public Companies in the Republic of Serbia

Abstract

New Serbian Law on Public Companies includes the OECD Principles of corporate governance, it started departisation and depoliticization of personnel management and it accepted international standards concerning the public companies. The Law is in compliance with the corporate legislation of the Republic of Serbia, as well as, with the model of public-private partnership and with Communitarian Law. The Law does not include radical reform solutions since they would be too big risk for the political elite and potencial social sparkle in weakened and impoverished Serbian economy during the economic crisis of the transition of the economy and society in Serbia. Political legitimacy, which the government derives from democratic elections, and the responsibility for the social and economic condition of the state and nation, that is based on the Constitution and the law, as well as, international perspectives and country standards are the decisive factors of state participation in the performance of activities of general interest.

**Key words:** Public companies, activities of common interest, privatization, corporate governance, departisation, depoliticization.





## **PRAVNA PRIRODA AKTA O PROCENI RIZIKA NA RADNOM MESTU I U RADNOJ OKOLINI**

Prof. dr Dragoslav Neškov

### Rezime

Akt o proceni rizika na radnom mestu i u radnoj okolini je opšti pravni akt, koji je dužan da donese svaki poslodavac u pismenoj formi za sva radna mesta.

Zakonitost pravnog akta je njegova saglasnost sa zakonom i propisima donetih na osnovu zakona. Akt o proceni rizika pored formalno-pravnih procedura za njegovo donošenje, sadrži i niz tehničko-stručnih mera i postupaka i uslov njegovog donošenja je primena odgovarajućih pravila struke i metoda. Zbog toga je ovaj akt "sui generis".

Posebnost akta o proceni rizika, zahteva i poseban nadzor nad zakonitošću ovog akta, ne samo u smislu saglasnosti sa zakonom i propisima donetih na osnovu zakona, već i saglasno tehničkim i drugim merama, koje se odnose na bezbednost i zdravlje na radu, kao i proveru efikasnosti primene ovog akta.

Ključne reči: zakonitost, nadzor, bezbednost i zdravlje na radu, rizik.

### Abstract

The act of risk assessment at the work place and in the working environment is a general legal act which every employer needs to pass in written form for each work station.

The legality of the juristic act is its compliance with the law and regulations passed in accordance with the law.

The act of risk assessment, in addition to its technical procedures for its adoption contains also a series of technical measures and steps and the condition for its adoption is the application of relevant rules in the relevant area of work and methods. This is why this act is "sui generis".

The specificity of the act of risk assessment, requires special monitoring of the legality of this act, not only with regard to the accordance with the law and and regulations passed based on the law but also with regard to technical and other measures which relate to safety and health in the work place, as well as verifying the efficiency of the appliance of this act.

Whether the foreseen monitoring is sufficient to ensure efficiency of the application of this act, that is that the objective and purpose of this law are met, are questions which need to be answered.

Key words: legality, monitoring, safety and health at work, risk.

## UVOD

Akt o proceni rizika na radnom mestu i u radnoj okolini, je opšti pravni akt koji ima zakonom propisani pravni osnov, proceduru donošenja i utvrđenu nadležnost organa za pokretanje postupka i usvajanje. Ovaj akt ima i propisani obavezni sadržaj izrade, koji podrazumeva sagledavanje organizacije rada, radnih procesa, sredstava rada, sirovina i materijala koji se koriste, opreme za ličnu zaštitu na radu i drugih relevantnih elemenata, koji mogu da izazovu rizik.

Procena rizika zasniva se na analizi verovatnoće nastanka povrede ili obolenja, primenom odgovarajućih metoda procene rizika u odnosu na utvrđene opasnosti ili štetnosti, shodno tehničkim propisima, standardima i procedurama. Procena rizika prema navedenom, podrazumeva pravilnu i kvalitetnu primenu odgovarajućeg metoda, pravila tehničke struke i nauke, tehničkih propisa, standarda i normativa.

Akt o proceni rizika ima zakonom propisano vršenje nadzora nad njegovim donošenjem i primenom i propisanu proveru efikasnosti njegove primene.

Inspekcijski nadzor nad primenom mera o bezbednosti i zdravlju na radu propisanih aktom o proceni rizika, vrši ministarstvo nadležno za rad.

Proveru efikasnosti primene ovog akta vrši lice određeno za bezbednost i zdravlje na radu kod poslodavca.

Zakonitost ovog akta je njegova saglasnost sa zakonom i drugim propisima, tehničkim i drugim merilima koji se odnosi na bezbednost i zdravlje na radu, kao i sa opštim aktom poslodavca, kolektivnim ugovorom ili ugovorom o radu, u svim bitnim formalno-pravnim i sadržinsko-materijalnim elementima.

### 1.ZAKONITOST I NjEGOVA KONTROLA

Načelo zakonitosti je osnovni ustavni princip koji obavezuje sve društvene subjekte da svoj rad, akte i ponašanje, usklade sa zakonom i propisima zasnovanim na zakonu.

Načelo zakonitosti znači princip vladavine prava, što je osnovni postulat svake savremene države i međunarodne zajednice. Ovo načelo znači da svi propisi, akti i radnje moraju biti u skladu sa ustavom i doneti na osnovu zakona. Niži pravni akti moraju biti u skladu sa višim. Propisi se moraju objavljivati i biti dostupni. Zabranjeno je retroaktivno važenje propisa. Zakonitost se primenjuje u formalnom, materijalnom i proceduralnom smislu. Zakonitost pravnog akta je njegova saglasnost sa zakonom i propisima donetih na osnovu zakona a određuju se prema njegovoj formi, sadržini i proceduri donošenja.

Međutim, niti su zakoni idealni da bi mogli da zadovolje sve interese, niti su svi subjekti uvek spremni da poštuju zakone, pa zato u realnim društvenim odnosima dolazi do različitih kršenja zakonitosti. Zbog toga su ustanovljeni i različiti oblici nadzora ili kontorle nad primenom pravnog poretka, odnosno opštih društvenih interesa i ciljeva izraženih u zakonima i drugim propisima. Staranje o doslednom ostvarivanju zakonitosti je dužnost svih a posebno državnih organa.

Postoji više vrsta nadzora, koji se na različite načine mogu klasifikovati. Ukupno gledano nadzor može imati više oblika: politički, društveni, stručni i pravni nadzor.

Prva dva se vrše po vanpravnim merilima, treći po pravilima struke a četvrti sa stanovišta zakonitosti i celishodnosti.

U okviru jednog istog oblika nadzora, moguće je razlikovati različite načine-vidove ostvarivanja kontrole: opšti i posebni nadzor, prethodni i naknadni nadzor, nadzor po službenoj dužnosti i po zahtevu. Sa stanovišta akta o proceni rizika najznačajniji je upravni nadzor koji je sastavni deo pravnog nadzora, kao i stručni nadzor koji bi spadao u druge oblike nadzora određenog posebnim zakonom.

## **2.UPRAVNI NADZOR I KONTOLA AKTA O PROCENI RIZIKA**

Upravni nadzor je pravni nadzor koji se sastoji u praćenju, proveri i oceni delatnosti, akata i rada, odnosno ponašanja subjekata kontrole. Nadzorom se utvrđuje da li su akti u saglasnosti sa utvrđenim propisima, odnosno da li se delatnost i rad vrši u skladu sa zakonom. Nadzor se vrši na osnovu zakonom utvrđenih ovlašćenja ( prava i dužnosti) onog ko vrši nadzor i po zakonom utvrđenom postupku.

Prema Zakonu o državnoj upravi Republike Srbije upravni nadzor obuhvata:

- inspekcijski nadzor
- nadzor nad drugim organima državne uprave
- nadzor nad propisima vršilaca javnih ovlašćenja
- nadzor nad propisima i izvršavanjem propisa teritorijalnih jedinica i lokalne samouprave i
- druge oblike nadzora, uređene posebnim zakonom.

Inspekcijskim nadzorom organi državne uprave ispituju sprovođenje zakona i drugih propisa, neposrednim uvidom u poslovanje i postupanje fizičkih i pravnih lica i zavisno od rezultata nadzora izriču mere na koje su ovlašćeni. Inspekcijski nadzor se uređuje posebnim zakonom. Za oblast bezbednosti i zdravlja na radu, taj poseban zakon je Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu. Ministarstvo nadležno za rad preko inspektora rada, vrši inspekcijski nadzor nad primenom Zakona o bezbednosti i zdravlja na radu, propisa donetih na osnovu zakona, tehničkih i drugih mera koje se odnose na bezbednost i zdravlja na radu, kao i nad primenom tih mera, propisanih opštim aktom poslodavca, kolektivnim ugovorom ili ugovorom o radu (čl.61 Zakona).

Članovima 63, 64 i 69 tačka 3 navedenog Zakona, detaljno su navedena ovlašćenja inspektora u postupku nadzora, između ostalog i da pregleda opšte i pojedinačne akte, dužnosti poslodavca ( da pruži na uvid podatke, akte i dokumentaciju) i utvrđena je novčana kazna za prekršaj ne donošenja u pismenoj formi akta za procenu rizika za sva radna mesta u radnoj okolini.

Da li su navedene zakonske odredbe dovoljne za efikasno i delotvorno sprovođenje nadzora nad primenom ovog zakona i propisa donetih na osnovu njega, odnosno da li načini i mere utvrđene aktom o proceni rizika efikasno otklanjaju opasnosti i štetnosti na radnom mestu i u radnoj okolini, pitanje je za šire istraživanje i analizu. Prema opšte dostupnim podacima, izveštajima inspekcijske službe, inofrmacijama sredstava

javnog informisanja, izlaganjima pojedinih službenih lica i drugo, može se konstatovati, da u mnogim kontrolisanim pravnim licima, stanje po ovim pitanjima ne zadovoljava.

Analiza stanja i dosadašnje prakse u delu kontrole akta o proceni rizika, navodi brojne, najčešće nepravilnosti i nedostatke, kao na primer:

- akti o proceni rizika nisu uređeni u skladu sa Pravilnikom o načinu i postupku procene rizika,
- u postupku izrade akta, služba medicine rada ne učestvuje u identifikaciji i proceni rizika,
- zaključak akta o proceni rizika ne sadrži propisane obavezne elemente (sva radna mesta, radna mesta sa povećanim rizikom, prioritete u otklanjanju rizika i dr.),
- ne utvrđuje se način i postupak periodične provere osposobljenosti za bezbedan i zdrav rad zaposlenog, koji radi na radnom mestu sa povećanim rizikom,
- akt ne sadrži dovoljan opis tehnološkog i radnog procesa, opis sredstava za rad i sredstava i opreme za ličnu zaštitu, ne sadrži snimanje organizacije rada, ne sadrži postojeće stanje bezbednosti i zdravlja na radu itd.

Navedeni nedostaci su formalno-pravne ali i sadržajno-suštinske prirode što proizilazi i iz navedenih sledećih konstatacija:

- da je akt o proceni rizika kod jednog broja pravnih lica, neprimenjiv u delu otklanjanja opasnosti i štetnosti,
- da je cilj samo da se zadovolji zakonska obaveza,
- da je kvalitet izvršenih procena rizika vrlo različit,
- da je kod jednog broja ovlašćenih pravnih lica za poslove bezbednosti i zdravlja na radu komercijalizacija i zarada jedini cilj i sl.

Iz navedenog i drugog, proističe ocena „da je izostao očekivani rezultat u smislu smanjenja broja povreda i oštećenja zdravlja“ i „da stanje u oblasti bezbednosti i zdravlja na radu nije na zadovoljavajućem nivou“.

Akt o proceni rizika iz iznetog i drugih saznanja, pretežno se donosi formalno a da se pri tom adekvatno ne rešavaju suštinska pitanja prepoznavanja i utvrđivanja štetnosti i opasnosti odnosno ne utvrđuju odgovarajuće mere za njihovo sprečavanje i otklanjanje.

Inspektorat rada je u navedenoj analizi i u drugim aktivnostima, predložio niz mera, koje su uglavnom organizacione i akcione prirode i koje po našem mišljenju nisu dovoljne da bitnije poprave stanje, odnosno reše suštinu problema.

### **3.MOGUĆNOSTI POBOLJŠANJA STANJA NAD DONOŠENJEM I PRIMENOM AKTA O PROCENI RIZIKA**

Poboljšanje stanja u donošenju akta o proceni rizika u smislu utvrđivanja stvarnih-bitnih mera za sprečavanje nastanka povreda na radu ili oštećenja zdravlja, odnosno načina i mera na njihovo otklanjanje zahteva niz različitih kompleksnih mera i aktivnosti, među kojima je i institucionalno poboljšanje sistema nadzora. Nadzor nad donošenjem i primenom akta o proceni rizika putem inspektorata rada nije dovoljan bez obzira na mogućnost šireg i preciznijeg propisivanja inspekcijskog nadzora, organizacionog i kadrovskog poboljšanja. Akt o proceni rizika kako smo utvrdili, nije isključivo samo pravni akt. Ovaj akt ima i izrazito tehničko-stručni sadržaj. Bez učešća stručnih lica, pravilne primene pravila tehničke struke,

odgovarajućih metoda, snimanja i opisa tehnološkog i radnog procesa, sredstava za rad opreme za ličnu zaštitu, prepoznavanje i utvrđivanje štetnosti i opasnosti, odnosno upoređivanjem sa dozvoljenim, propisanim vrednostima u tehničkim normativima, standardima i preporukama, ovaj akt ne bi ni mogao da postoji. Akt o proceni rizika bez ovih elemenata koji čine njegovu sadržinu i predstallaju suštinu, je samo gola forma, ljuštura koja ne obezbeđuje njegov cilj. Uslov ispravnog, prema tome i zakonitog donošenja ovog akta, je adekvatna i ispravna primena tehničkih pravila (standarda, normativa, preporuka) i odgovarajućih metoda. Zbog toga je u njegovom donošenju, potrebno obezbediti i stručnu kontrolu. Nije dovoljno samo propisati učešće u njegovom donošenju stručnog lica ili institucije. Dobro je i treba imati poverenje u struku, ali je još bolja kontrola. Da li su u donošenju akta o proceni rizika, primenjivana adekvatna tehnička pravila i metode, može da utvrdi samo odgovarajuća stručna kontrola. Nadzor nad stručnim radom ili stručna kontrola, može se obezbediti propisivanjem različitih oblika i načina nadzora, posebnim zakonom.

Za neke oblasti (zdravstvena zaštita, obrazovanje, standardizacija mera za obezbeđivanje tehničke sigurnosti i kvaliteta i dr.) je posebnim zakonom regulisano obezbeđivanje kvaliteta struke, provera kvaliteta stručnog rada (unutrašnja i spoljna), akreditacija odnosno postupak ocenjivanja kvaliteta rada, ispunjavanje propisanih standarda kao i tehničkog nadzora (redovni, kontrolni i vanredni pregled), odnosno odobravanja tehničke dokumentacije, davanjem stručne saglasnosti na određen tehnički prilog akta i sl. Tako bi se moglo na odgovarajući način i propisati obaveza prethodne ili naknadne kontrole ispunjavanja stručnog kvaliteta akta o proceni rizika. Verovatno bi bilo opravdanije i ekonomičnije ovakav nadzor propisati selektivno, za one delatnosti gde su izražene opasnosti i štetnosti, gde su utvrđeni povećani rizici i sl. (pozitivna enumeracija) ili obrnuto, isključivanjem određenih delatnosti, odnosno poslodavca iz obaveze stručne kontrole.

Pri izboru modela, odnosno načina stručne kontrole i obima, neophodno je detaljno analizirati konkretne okolnosti ove oblasti, poči od prirode zaštićenog javnog interesa i najboljih uporednih iskustava. U ovom smislu je neophodno i preispitati odredbu čl. 20 Pravilnika o načinu i postupku procene rizika, koji proveru efikasnosti primene akta o proceni rizika, poverava licu određenom za bezbednost i zdravlje na radu kod poslodavca.

Na ovaj način nadzor nad donošenjem i primenom akta o proceni rizika bi se u mnogome poboljšao, odnosno mogla bi se ostvarivati zakonitost ovog akta u punom smislu: formalnom, sadržinskom i proceduralnom. Na taj način ispunio bi se i cilj zakona u sprečavanju povreda na radu, profesionalnih oboljenja i oboljenja u vezi sa radom.

Bez odgovarajuće stručne kontrole, nema ni suštinske kontrole primene zakona u ovoj oblasti.

## ZAKLJUČAK

Akt o proceni rizika kako smo utvrdili, nije isključivo samo pravni akt. Ovaj akt ima i izrazito tehničko-stručni sadržaj. Bez učešća stručnih lica, pravilne primene pravila tehničke struke,

odgovarajućih metoda, snimanja i opisa tehnološkog i radnog procesa, sredstava za rad opreme za ličnu zaštitu, prepoznavanje i utvrđivanje štetnosti i opasnosti, odnosno upoređivanjem sa dozvoljenim, propisanim vrednostima u tehničkim normativima, standardima i preporukama, ovaj akt ne bi ni mogao da postoji.

Uslov ispravnog, prema tome i zakonitog donošenja ovog akta, je adekvatna i ispravna primena tehničkih pravila (standarda, normativa, preporuka) i odgovarajućih metoda. Zbog toga je u njegovom donošenju, potrebno obezbediti i stručnu kontrolu.

Pri izboru modela, odnosno načina stručne kontrole i obima, neophodno je detaljno analizirati konkretne okolnosti ove oblasti, poči od prirode zaštićenog javnog interesa i najboljih uporednih iskustava.

## LITERATURA

1. Zbornik radova "Bezbedonosni inženjering" Kopaonik 2010, 2011.god.
2. Lukić R, Uvod u pravo, Beograd, 1964.
3. Božić-Trefalt V, Kosić S, Nikolić B, Priručnik za polaganje stručnog ispita, Visoka tehnička škola strukovnih studija, Novi Sad, 2007.
4. Neškov D, Pravni propisi zaštite sa praktikumom, Visoka tehnička škola strukovnih studija, Novi Sad, 2011.
5. Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu „Službeni glasnik RS“ br.101/05.
6. Zakon o radu „Službeni glasnik RS“ br.24/05. i 61/05.
7. Zakon o zdravstvenoj zaštiti „Službeni glasnik RS“ br.107/05.
8. Zakon o zdravstvenom osiguranju „Službeni glasnik RS“ br.107/05, i ispr. 109/05.
9. Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju „Službeni glasnik RS“ br. 34/03, 64/04, 84/04, 85/05. i 101/05.
10. Zakon o državnoj upravi „Službeni glasnik RS“ br.79/05
11. Zakon o visokom obrazovanju „Službeni glasnik RS“ br.76/05
12. Zakon o standardizaciji „Službeni glasnik RS“ br.76/09
13. Pravilnik o načinu i postupku procene rizika na radnom mestu i u radnoj okolini „Službeni glasnik RS“ br.72/06 i ispr. 84/06

dr Zoran Birovljević, mr Dušica Birovljević,  
Urbanističko pravo kao posebna grana prava  
Nomotehnički centar Beograd

**Apstrakt:** Inaugurisanje Urbanističkog prava kao posebne grana prava na prostorima Balkanskih zemalja posebno u Srbiji, je jedan od novih izazova za pravnu nauku na koji se mora odgovoriti. Urbanističko pravo u osnovi treba da bude posebna grana prava čiji su temelji u specifičnosti materije koju posebno obrađuje : zakonodavnim interpretacijama urbanističkih zakona (odredbama o prostoru, izradi, donošenju i sprovođenju prostornih planova, izdavanju urbanističkih i građevinskih dozvola); sudskom praksom sudova opšte nadležnosti, ustavnih i drugih sudova i pravnom teorijom. Urbanističko pravo je u mnogim zemljama posebna grana prava : evropsko (nordijsko, germansko, anglosaksonsko i špansko); britansko ili anglosaksonsko sa svojim specifičnostima koje je su u većoj meri različite od drugih sistema urbanističkog zakonodavstva kontinentalnog prava; istočno evropsko (rusko, poljsko, češko, slovačko, mađarsko, Bugarsko). Kada govorimo o implikacijama Urbanističkog prava na ovim prostorima one se vremenski indikuju u tri različita perioda. Pre i posle II svetskog rata, a naročito nakon raspada bivše SFR Jugoslavije i formiranja nezavisnih država. Generalizacija ovih perioda jasno nam ukazuje da je to materija koja je u neraskidivoj vezi prvenstveno sa praksom i primenom više zakona od kojih je Zakon o upravnom postupku kada se radi o prostoru Balkana "vezivni" zajedno sa uredbama, pravilnicima, planovima i drugim podzakonskim aktima koji se donose u većini slučajeva na nivou lokalnih zajednica i gradova, što pruža veliku mogućnost uplitanja političkih i ličnih interesa na štetu osnovne primene postulata pravne nauke.

**Ključne reči:** Zakon, urbanističko pravo, prostorni planovi, urbanistička i građevinska dozvola, sudska praksa, pravna teorija, uporedno pravo.

**Abstract:**

Urban inauguration law as a separate branch of law in the territory of the Balkan countries, especially in Serbia, one of the new challenges for the legal doctrine that must be answered. Urban legislation basically needs to be a separate branch of law which are based in the specific matter that specifically deals with the legislative interpretations of the zoning laws (provisions on the area, the development, adoption and implementation of regional plans, issuing building and urban permits); jurisprudence of courts of general jurisdiction, constitutional and other courts and legal theory. Urban law in many countries is a separate branch of law: European (Nordic, Germanic, Anglo-Saxon and Spanish); British or Anglo-Saxon with his specific that are more different from other systems of urban civil law legislation; Eastern European (Russian, Polish, Czech Republic, Slovakia, Hungary, Bulgaria). When we talk about the implications of Urban Development in this area of law they can indicate the time in three different periods. Before and after World War II, and especially after the dissolution of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia and the formation of independent states. Generalizing these periods clearly indicates that it is a substance which is inextricably related primarily to the practice and application of several laws of which the Administrative Procedure Act when it comes to the Balkans "glue" together with the statutes, regulations, plans and other sub-acts taken in most cases the local



*communities and cities, which has the potential interference from political and personal interests at the expense of the basic postulates of the application of jurisprudence.*

**Kay words:** *law, urban law, area plans, zoning and building permits, jurisprudence, legal theory, comparative law*

## 1. UVOD

Dok je Urbanističko pravo u mnogim zemljama posebna grana prava čiji je temelj u specifičnosti materije koju obrađuje - urbanoj stvarnosti, sa posebnom zakonodavnom interpretacijom urbanističkih zakona, sudskom praksom sudova opšte nadležnosti, ustavnih i drugih sudova i posebnom pravnom teorijom, kod nas je stvarnost u granicama zakona o izgradnji ili (gradnji), i u neraskidivoj vezi prvenstveno sa praksom i primenom upravnog postupka, uredabama, pravilnicima, planovima i drugim podzakonskim aktima koji se donose u većini slučajeva na nivou lokalnih zajednica i gradova, što pruža veliku mogućnost uplitanja političkih i ličnih interesa na štetu osnovne primene pravne nauke. Ovo je lako uočiti u svim do sada usvojenim zakonskim rešenjima iz ove materije gde se uvek po pravilu u Zakonima o planiranju (koji bi trebalo da se bavi onim što će biti u budućnosti), i čija osnovna funkcija u misiji stožera Urbanističkog prava, dodavala materija koja određuje i neka druga pitanja iz oblasti kao što su: građevinsko zemljište i vlasnički odnosi na njemu, izgradnja, nelegalna gradnja, osnivanje raznih institucija, inspekcijski poslovi i sl.). Naravno da to ne znači da treba u sadašnjoj tarzicionoj zakonskoj situaciji zanemariti navedena pitanja koja se prevaljuju silom prilika usled delovanja nestabilnog političkog života ove zemlje u odredbe koje regulišu Urbanističko pravo. Međutim, moramo napomenuti da postojeći urbanistički zakoni ne ostvaruju potpunu funkcionalnu usklađenost sa ostalim sektorskim zakonima, jer su na nivou parcijalnog regulisanja kompleksnog fenomena prostora. Jasno se uočava pitanje razdvajanja dve različite materije: uređenja prostora kao procesa koji se odvija istorijski kroz decenije i vekove u opštu korist društva, i građenja gde je primat na iskorišćavanju prostora i profitu investitora.

Odgovor na ova i druga otvorena pitanja i konstatacije trebalo bi da pruži Urbanističko pravo kao posebna grana prava koje u osnovi treba da se bavi: osnovama sistema planiranja i uređenja prostora i naselja, praćenjem stanja u prostoru, izradom i donošenjem planova, izdavanjem urbanističkih dozvola i sprovođenjem planova. Ovi osnovni zadaci sadrže u sebi i širinu materije koja se svakim danom, kvalitetom života i razvojem nauke širi do gotovo nezamislivih granica i potrebe za jednom novom kombinovanom naukom, koja bi u sebi sublimirala saznanja o prostoru i stanovanju kao osnovne delatnosti u društvenom i individualnom prostoru sa primarnim ciljem traženja odgovora na pitanja kao što su: problemi urbanističkog planiranja i ekonomije stanovanja, sociologije stanovanja, stambene sredine, arhitektonsko urbanističke materije stanovanja, ekološkog graditeljstva, zdravstvenog kvaliteta stambene sredine, morfologije i tipologije stambene sredine i još bezbroj pitanja vezanih za ovu oblast.

Oblast koju bi trebalo da tretira Urbanističko pravo trenutno u Srbiji ima u sebi mnogo postulata posleratne socialističke Jugoslavije koja je trajala skoro pet decenija (od polovine pa do kraja dvadesetog veka), sa poretkom zasnovanim na socijalističkom društvenom, političkom i ekonomskom uređenju, federativnom uređenju, društvenoj svojini, i opštini kao formalno-pravnoj jedinici lokalne samouprave. Materija uređenja prostora bila je obuhvaćena brojnim posebnim zakonima bez odgovarajućih veza sa značajnim prazninama i protivrečnostima u pozitivnom zakonodavstvu, bez ikakve naznake ka pojavi jedne nove (u razvijenim zemljama stare) grane zakonodavstva koja bi se bavila tom materijom uporno se držeći tradicionalnih pravnih grana. Ovo i ne čudi jer se radi o sredini gde postoji prevlast partikularnog zakonodavstva kombinovana sa prevlašću tradicionalne zakonodavne politike

koja ne shvata kompleksnu pravnu prirodu prostora. Tranzicione promene početkom 90-ih godina izmenile su odnose u uređivanju prostora i regulaciji naselja. Zakonodavstvo iz prethodnog perioda je napušteno donošenjem novih zakonskih rešenja o osnovnim svojinsko pravnim odnosima, građevinskom zemljištu, komunalnim delatnostima, infrastrukturi, i stranim ulaganjima. Nažalost, pojavila su se mnoga lutanja i nedoumice kako u donošenju tako i u sprovođenju navedenih ustavnih i zakonskih rešenja iz ove oblasti što je lako detektovati u naglašenoj brzini u donošenju, pa potom i reviziji donetih urbanističkih zakona, što samo potvrđuje tezu o mogućim zabludama u definisanju zakonodavnih rešenja zasnovanih na nasleđu iz prošlosti. Što je jasno uočljivo u strukturi novih zakona, ali i u preuzimanju i daljem razvoju osnovnih pravnih instituta iz ranijeg zakonodavstva, jer dinamika koja izvire iz urbanog fenomena u okolnostima radikalnih društvenih promena koje diktiraju fizionomiju urbanističkog zakonodavstva nije našla svoj rezultat. Očekivani put naše zemlje ka evropskim integracijama i prijemu u Evropsku uniju zahteva od stručne i naučne javnosti jasan odgovor na pitanje definisanja materije Urbanističkog prava u novim uslovima i novom društveno-ekonomskom okruženju. Ti uslovi su jasno definisani očekivanim opštim ciljevima : racionalnoj organizaciji u uređenju prostora; usklađivanjem njegovog korišćenja sa mogućnostima i ograničenjima u raspolaganju prirodnim i stvorenim vrednostima i potrebama dugoročnog socijalnog i ekonomskog razvoja; zaustavljanju ugrožavanja i uništavanja prirodnih resursa i dobara (npr. zaštita poljoprivrednog zemljišta od pretvaranja za nepoljoprivredne namene); suzbijanje neplanske izgradnje i nenamenskog korišćenja prostora; revitalizacijom ugroženih područja usklađivanjem dinamike industrijalizacije i urbanizacije, racionalnim procesom razvojem tzv. čiste tehnologije; kvalitativnim poboljšanjima uslova života u najurbanizovanijim područjima; preventivnom zaštitom od elementarnih i drugih većih nepogoda; zaštitom životne sredine. Ova i mnoga druga pitanja treba da u sebi sublimira Urbanističko pravo kao deo upravnog prava koje obuhvata skup pravila koja regulišu planiranje i uređenje teritorije jedne zemlje ili jednog dela.

## II. IZVORI URBANISTIČKOG PRAVA

### a) Ustav

Jedno od najpoznatijih određenja ustava čisto pravnim elementima je ono koje je izneo Hans Kelsen čuveni austrijski pravnik i osnivač savremene normativističke teorije koji u svojoj "Opštoj teoriji države i prava", navodi: "Bitna definicija ustava u materijalnom smislu reči jeste da odredi način stvaranja opštih pravnih normi, tj. da odredi zakonodavne organe i zakonodavni postupak, i takode do izvesne mere sadržinu budućih zakona."<sup>(1)</sup> Istim problemom se bavio i Karl Šmit u svom delu Teorija ustava (*Verfassungslehre*), gde navodi: "Ustav u apsolutnom smislu može značiti jedno osnovno uređivanje, tj. Jedan jedinstveni, zatvoren sistem najviših i poslednjih normi."<sup>(2)</sup> Kada je reč o ustavu u formalnom smislu, on je pravni akt koji uređuje osnovna pitanja u političkoj zajednici, ali je on istovremeno i osnovni zakon na osnovu koga se donose zakoni, kao i akti niže pravne snage od njega. Ustav Srbije je stožer izvora Urbanističkog prava u formalnom smislu, jer je to akt najviše pravne snage koji uređuje osnovne i najznačajnije odnose u jednoj zajednici (državi), sa kojim moraju da budu u skladu svi pravni akti koji se donose na osnovu ovlašćenja iz ustava skodno principu ustavnosti i zakonitosti u pravnom, odnosno u formalnom smislu te reči.. Važeći Ustav Republike Srbije proglašen je u Skupštini Republike Srbije, 8. novembra 2006 godine, kada je i stupio na snagu<sup>(3)</sup>. Ustavna nadležnost Republike Srbije iz člana 97., određuje da Republika Srbija obezbeđuje i uređuje određene odnose u uređenju prostora u granicama jedinstvene teritorije Republike (sistem planiranja i uređenja prostora, sistem obavljanja delatnosti javne službe u planiranju i uređenju prostora, osnovne ciljeve i pravce organizacije

i korišćenja prostora), svojinske i obligacione odnose i druge odnose koji su od interesa za Republiku Srbiju i u skladu sa Ustavom. Učešće države i državnih organa u procesu planiranja i uređenja prostora primereno je potrebi da vrši nadzor i kontrolu u ovoj oblasti isključivo radi obezbeđenja javnog interesa, počev od toga da svako ima pravo na zdravu životnu sredinu i na blagovremeno i potpuno obaveštavanje o njenom stanju. Svako, a posebno Republika Srbija i autonomna pokrajina, odgovorani su za zaštitu životne sredine. Članom 16. Ustava Republike Srbije od 2006. godine, predviđeno je da spoljna politika Republike Srbije počiva na opštepriznatim principima i pravilima međunarodnog prava. Opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni su deo pravnog poretka Republike Srbije i neposredno se primenjuju.

#### **b) Zakon**

Zakon se javlja kao sekundarni i najvažniji izvor prava svake zemlje, u našem slučaju, urbanističkog prava. Pod zakonom se u širem smislu podrazumeva svako opšte pravilo, za razliku od njegovog značenja u užem smislu, gde se pod zakonom podrazumevaju norme koje je doneo poseban zakonodavni organ u posebnom zakonodavnom postupku (kod nas Skupština Srbije nadpolovičnom većinom ukupnog broja poslanika na predlog Vlade Srbije). Specifičnost zakona je da kao izvor prava u sebi sadrži neka opšta pravila i opšte karakteristike. Kod odnosa opšteg i posebnog zakona važi pravilo, da kada postoje oba u određenoj materiji primenjuje se poseban zakon prema maksimi "*lex specialis derogat legi generali*"<sup>(4)</sup>, u suprotnom ako nije posebnim zakonom regulisano neko pitanje, primenjivaće se opšti zakon kao "subsidiarni" (dopunski). U pogledu vremenskog dejstva zakona prema principu "zabrane retroaktivnosti"<sup>(5)</sup>, on ne može imati povratno dejstvo. Što opet znači da zakon obavezuje samo unapred za slučajeve koji su nastali nakon njegovog donošenja osim ograničenih izuzetaka i to samo u nekim njegovim odredbama (ne na zakon u celini), kada je to predviđeno samim zakonom i ukoliko to zahteva opšti interes utvrđen zakonom. Pre stupanja na snagu zakon mora biti objavljen u odgovarajućem službenom glasilu države u kojoj je usvojen (stupa na snagu osmog dana od objavljivanja, osim u posebno predviđenim slučajevima kada može stupiti na snagu sa danom usvajanja). Zakoni koji se javljaju kao osnovni izvori Urbanističkog prava u našem pravnom sistemu po mišljenju autora su : Zakon o planiranju i izgradnji<sup>(6)</sup>; Zakon o planiranju i izgradnji<sup>(7)</sup>; Zakon o državnom premeru i katastru<sup>(8)</sup>; Zakon o vanrednim situacijama<sup>(9)</sup>; Zakon o javnim putevima<sup>(10)</sup>; Zakon o strateškoj proceni uticaja na životnu sredinu<sup>(11)</sup>; Zakon o kulturnim dobrima<sup>(12)</sup>; Zakon o osnovama svojinsko-pravnih odnosa<sup>(13)</sup>; Zakon o eksproprijaciji<sup>(14)</sup>; Zakon o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta<sup>(15)</sup>; Zakon o hipoteci<sup>(16)</sup>; Zakon o poljoprivrednom zemljištu<sup>(17)</sup>; Zakon o opštem upravnom postupku<sup>(18)</sup>; Zakon o registraciji privrednih subjekata<sup>(19)</sup>; Zakon o agenciji za privredne registre<sup>(20)</sup>; Zakon o privrednim društvima<sup>(21)</sup>; Zakon o registru prostornih jedinica<sup>(22)</sup>; Zakon o prostornom planu Republike Srbije<sup>(23)</sup>; Zakon o stanovanju<sup>(24)</sup>; Zakon o socijalnom stanovanju<sup>(25)</sup>; Zakon o održavanju stambenih zgrada<sup>(26)</sup>; Zakon o prometu nepokretnosti<sup>(27)</sup>; Zakon o zemljišnim knjigama<sup>(28)</sup>; Zakon o vraćanju (restituciji) imovine crkvenim i verskim zajednicama<sup>(29)</sup>; Zakon o standardizaciji<sup>(30)</sup>; Zakon o geološkim istraživanjima<sup>(31)</sup>; Zakon o strateškoj proceni uticaja na životnu sredinu<sup>(32)</sup>; Zakon o zaštiti životne sredine<sup>(33)</sup>; Zakon o vodama<sup>(34)</sup>; Zakon o režimu voda<sup>(35)</sup>; Zakon o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja<sup>(36)</sup>; Zakon o zaštiti potrošača<sup>(37)</sup>; Zakon o oglašavanju<sup>(38)</sup>; Zakon o stečajnom postupku<sup>(39)</sup>.

#### **c) Podzakonski opšti akti**

Podzakonski opšti akti po svojoj pravnoj snazi su niži od zakona jer se njima uopštena pravna pravila iz zakona u određenoj meri konkretizuju kako bi se olakšalo sprovođenje i izvršenje zakona u svakom konkretnom slučaju. Kako su ovo propisi slabije pravne snage od

zakona njih po pravilu donose nezakonodavni, izvršni i upravni organi, a ukoliko ih donose zakonodavni organi, onda ih ne donose po postupku po kome donose zakone nego po postupku manje složenom od zakonodavnog postupka. Ovde sapadaju i opšti akti koje donose organi lokalne samouprave. Prepostavka za donošenje ovih akata je postojanje zakona (podzakonskim aktom ne može se uređivati materija koja prethodno nije uređena zakonom, niti se mogu zasnivati ovlašćenja i obaveze subjekata mimo onih utvrđenih zakonom), jer se oni i donose da bi se olakšalo njihovo izvršenje. Zbog toga se oni uvek donose na osnovu i u saglasnosti sa zakonom. Podzakonski akti se mogu razlikovati po određenim obeležjima kao što su : a) ko ih donosi, b) nazivu, c) pravnoj snazi i sl., zato smo ovde obratili pažnju na donosioca i na osnovu toga došli do zaključka da mogu biti : 1) podzakonski akti skupština (odluke i statuti autonomnih pokrajina i opštinskih skupština, poslovnik o radu istih, 2) podzakonski akti vlade (uredbe, odluke, rešenja, zaključci), 3) podzakonski akti organa uprave (pravilnik, naredba i upustvo, obavezna instrukcija, stručno upustvo, objašnjenje, rešenje), 4) podzakonski opšti akti opština-grad (statut, statutarne odluke), 5) tehnička pravila i standardi. Podzakonski opšti akti koji se javljaju kao osnovni izvori Urbanističkog prava u našem pravnom sistemu po mišljenju autora su : Uredba o utvrđivanju kućnih brojeva, označavanju zgrada brojevima i označavanju naziva naseljenih mesta, ulica i trgova<sup>(40)</sup>, Uredba o digitalnom geodetskom planu<sup>(41)</sup>, Uredba o načinu čuvanja, korišćenja i razgledanja podataka premera, katastra zemljišta, katastra nepokretnosti i vodova<sup>(42)</sup>, Uredba o primeni tehnologije globalnog pozicionog sistema u okviru premera nepokretnosti<sup>(43)</sup>, Uredba o tehničkoj dokumentaciji za izvođenje geodetskih radova i sticanju ovlašćenja za projektovanje geodetskih radova<sup>(44)</sup>, Uredba o vršenju stručnog nadzora nad izvođenjem geodetskih radova i održavanjem katastra nepokretnosti<sup>(45)</sup>, Uredba o uslovima isporuke električne energije<sup>(46)</sup>, Uredba o održavanju stambenih zgrada i stanova<sup>(47)</sup>, Uredba o uslovima isporuke električne energije<sup>(48)</sup>, Pravilnik za osnovne geodetske radove<sup>(49)</sup>, Pravilnik o geodetskim radovima za posebne potrebe<sup>(50)</sup>, Pravilnik o izradi i održavanju katstra vodova i podzemnih objekata<sup>(51)</sup>, Pravilnik o načinu i postupku podnošenja prijave promene na nepokretnosti i izjave geodetske organizacije<sup>(52)</sup>, Pravilnik o načinu i uslovima za sticanje ovlašćenja za projektovanje i izvođenje geodetskih radova u inženjersko-tehničkim oblastima<sup>(53)</sup>, Pravilnik o načinu korišćenja i uvidu u geodetske planove pojedinih vrsta vodova i podzemnih objekata i geodetske pregledne planova svih vrsta vodova i podzemnih objekata<sup>(54)</sup>, Pravilnik o planovima i kartama<sup>(55)</sup>, Pravilnik o sadržini, načinu, uslovima, nadzoru i kontroli vršenja geodetskih radova u inženjersko-tehničkim oblastima<sup>(56)</sup>, Pravilnik o tehničkim normativima i metodama izrade originala geodetskih planova i osnovne karte i njihove reprodukcije<sup>(57)</sup>, Pravilnik o načinu uvida u doneti urbanistički plan, overavanja, potpisivanja, dostavljanja, arhiviranja, umnožavanja i ustapanja urbanističkog plana uz naknadu<sup>(58)</sup>, Pravilnik o sadržini i izradi planskih dokumenata<sup>(59)</sup>, Pravilnik o sadržini, načinu izrade, načinu vršenja stručne kontrole urbanističkog plana, kao i uslovima i načinu stavljanja plana na javni uvid<sup>(60)</sup>, Pravilnik o sadržini i načinu izrade tehničke dokumentacije za objekte visokogradnje<sup>(61)</sup>, Pravilnik o načinu i postupku vršenja stručnog nadzora u toku građenja objekata<sup>(62)</sup>, Pravilnik o sadržini i načinu izdavanja odobrenja za izgradnju i sadržini prijave početka izvođenja radova<sup>(63)</sup>, Pravilnik o sadržini i načinu vršenja tehničkog pregleda objekata i izdavanju upotrebne dozvole<sup>(64)</sup>, Pravilnik o sadržini, obimu i načinu izrade prethodne studije opravdanosti i studije opravdanosti za izgradnju objekata<sup>(65)</sup>, Pravilnik o uslovima za planiranje i projektovanje objekata u vezi sa nesmetanim kretanjem dece, starih, hendikepiranih invalidnih lica<sup>(66)</sup>, Pravilnik o tehničkim normativima za pristupne puteve, okretnice i uređene platoe za vatrogasna vozila u blizini objekata povećanog rizika od požara<sup>(67)</sup>, Pravilnik o tehničkim zahtevima za zaštitu garaža za putničke automobile od požara i eksplozija<sup>(68)</sup>, Pravilnik o tehničkim normativima za hidrantsku mrežu za gašenje požara<sup>(69)</sup>, Pravilnik o tehničkim normativima za električne instalacije niskog napona<sup>(70)</sup>,

Pravilnik o tehničkim normativima za zaštitu objekata od atmosferskog pražnjenja<sup>(71)</sup>, Pravilnik o metodologiji i proceduri realizacije projekata za izgradnju objekata za koje odobrenje za izgradnju izdaje ministarstvo nadležno za poslove građevinarstva, odnosno autonomna pokrajina<sup>(72)</sup>, Pravilnik o načinu, postupku i sadržini podataka za utvrđivanje ispunjenosti uslova za izdavanje licence za izradu tehničke dokumentacije i licence za građenje objekata za koje odobrenje za izgradnju izdaje ministarstvo, odnosno autonomna pokrajina, kao i o uslovima za oduzimanje tih licenci<sup>(73)</sup>, Pravilnik o sadržini i načinu vođenja knjige inspekcije i dnevnika geodetskih radova<sup>(74)</sup>, Pravilnik o sadržini i načinu vršenja tehničke kontrole glavnih projekata<sup>(75)</sup>, Pravilnik o sadržaju elaborata o uređenju gradilišta<sup>(76)</sup>, Pravilnik o zaštiti na radu pri izvođenju građevinskih radova ("Službeni glasnik"<sup>(77)</sup>, Pravilnik o uslovima, programu i načinu polaganja stručnog ispita za prostornog planera i urbanistu<sup>(78)</sup>, Pravilnik o privremenim pravilima građenja stanica snabdevanje tečnim gotivom<sup>(79)</sup>, Pravilnik o privremenim pravilima građenja transformatorskih stanica 10/0,4 Kv i elektroenergetskih vodova 1 kV i 10 kV<sup>(80)</sup>, Pravilnik o privremenim pravilima građenja gasnih merno-regulacionih stanica i distributivnog gasovoda za radni pritisak od četiri bara<sup>(81)</sup>, Pravilnik o tehničkim normativima za zaštitu visokih objekata od požara<sup>(82)</sup>, Pravilnik o kriterijumima za određivanje naknade u postupcima legalizacije, kriterijumima za objekte za koje se ne može naknadno izdati građevinska dozvola, kao i o sadržini tehničke dokumentacije i sadržini i načinu izdavanja građevinske i upotrebne dozvole za objekte koji su predmet legalizacije<sup>(83)</sup>, Odluka o prečišćavanju i distribuciji vode<sup>(84)</sup>, Odluka o gradskoj kanalizaciji<sup>(85)</sup>, Odluka o snabdevanju toplotnom energijom u gradu Beogradu<sup>(86)</sup>, Odluka o utvrđivanju metodologije o kriterijuma i načinu određivanja troškova priključka na sistem za prenos i distribuciju električne energije<sup>(87)</sup>, Odluka o kućnom redu u stanbenim zgradama<sup>(88)</sup>, Posebne uzanse o građenju<sup>(89)</sup>, Statut inženjerske komore Srbije<sup>(90)</sup>.

### III. PRAVNO ISTORIJSKA RIZNICA UREĐENJA PROSTORA

Pravna materija planiranja naselja i uređenja prostora u njima na području Balkana ostavlja svoje tragove tokom istorijskog perioda bitisanja južnoslovenskih naroda na ovim prostorima pod uticajem raznih osvajača koji možemo pratiti do današnjih dana, počev od pojave prvih pisanih tragova do savremenog urbanističkog zakonodavstva današnjice. Nastanak gradova na tlu Balkana može se pratiti još od vremena Grka i Rimljana koji su na jadranskim ostrvima, obali i u unutrašnjosti podizali svoje gradove, i njihovih prostornih oblika naseljenosti opština "civitates", ca utvrđenim gradom "opidum". Te tragove možemo pratiti od dolaska naših pradaka na Balkan koji tu zatiču rimski grad "municipium u urbs", i rimsko zakonodavstvo "Leh", što urbanističkom zakonodavstvu Balkanskih zemalja daje obeležje i izvor u klasičnom rimskom pravu. Tako, iako postoje pravni instrumenti reglacije grada, oni su usmereni na regulisanje imovinskih odnosa, te je njihov uticaj na urbanističku regulaciju minoran i upućen na službenosti. pravo na prolaz, svetlo, vidik, oticanje vode, sticanju svojine na nekretnimama, davanju u zakupu gradskog zemljišta i sl.. Kako urbanističko zakonodavstvo nastaje u društvu sa razvojem države u neraskidivoj vezi sa prostorom za koji je vezano i na kome se sprovodi. Realno je posmatrati nastajanje i razvoj urbanog poretka a time i urbanističkog zakonodavstva Balkanskih zemalja nakon VI veka nove ere, u vreme nastajanja slovenskih plemena na današnjem prostoru Balkana. Pri ovom pristupu treba apsolvirati da je urbanističko zakonodavstvo neophodno sagledavati ne samo u državnim organizacijama na određenom prostoru, nego i u dužem procesu nastajanja urbanih tvorevina. Ovo proističe iz činjenice da je prostor Balkanskih zemalja nakon stvaranja rimskih provincija bio potčinjen raznim državnim vlastima: rimskoj, vizantiskoj, austrougarskoj i osmanlijskoj, opterećen sukobima imperija u procesu njihovog slabljenja i gubitka odlučujuće uloge na navedenom prostoru. Razdori začeti podelom rimske imperije na istočnu i zapadnu,



nastavljjeni su osmanlijskom vladavinom. i težnjom "Svetog rimskog carstva" da njime gospodari. U rimsko doba naseljeni prostor ima isti urbani poredak, a gradovi se utemeljuju i uređuju na isti način kao i na prostoru susednih rimskih provincija. U rano feudalnim slovenskim državama Raškoj, Zeti, Hrvatskoj, Makedoniji, gradovi koji su nastali kao rudarski i trgovački centri u unutrašnjosti i stari primorski gradovi, nastavljaju da žive u okviru feudalne državne organizacije zadržavajući urbani poredak iz perioda nastanka. Jedan od najstarijih istorijskih izvora urbanističkog pravnog dokumenta je grčkog porekla nastao u vreme kolonizacije jadranskih obala i ostrva koji se nalazi se na otoku Korčuli u vidu originalnog kamena spomenika o osnivanju grčke kolonije "Isejaca" na tom otoku u IV veku pre nove ere. Iz sačuvanog natpisa o osnivanju grčke kolonije na pomenutom ostrvu vidi se da je narodna skupština ostrva 'Issa' (Vis) odlučila da se u koloniji na Korčuli popišu kolonisti, utvrdi mesto osnivanja kolonije, a zemljište koje će pripasti koloniji podeli na tri dela: prvi unutar gradskih zidina gde se zemljište parcelisalo, a kockom se odlučivalo koju će parcelu za gradnju kuće svaki kolonista dobiti u privatno vlasništvo (preteča današnje građevinske parcele), drugi za zemljoradnju (oko 2500 m<sup>2</sup>) ili parcelu za stočarstvo (oko 1300 m<sup>2</sup>) i treći za zajedničku upotrebu stanovnika grada. Tu jasno prepoznajemo sve najvažnije pravne elemente uređenja prostora, regulacije naselja i urbanog poretka. Postoji urbanistički akt u vidu odluke o izboru lokacije za građenje naselja, ovlašćeni organ vlasti u vidu skupštine koja taj akt donosi, dok je pravna forma urbanističkom aktu data u vidu odluke sa pravnom snagom koju moraju poštovati svi. Određivanjem područja grada za stanovanje i za rad, postavljeni su i principi prostornog uređenja grada. Utvrđeni su i pravni instrumenti sprovođenja urbanističkog pravnog akta: parcelacija (deljenje prostora na manje delove, parcele) i privatna svojina, a propisane su i sankcije za njegovo nepoštovanje ili kršenje<sup>(91)</sup>. Ovaj izuzetan primer kopiran je nakon mnogo vekova u feudalizmu kada je Dubrovačka republika zemljište na Pelješcu (kupljeno od cara Dušana 1333.godine), parcelisala na identičan način, te je tako izgrađen grad Ston, a kasnije nastaju Korčulanski 1214. godine, i Dubrovački statut 1272.godine, koji se u urbanističkoj literaturi smatraju prvim urbanističkim pravnim aktima Balkanskih zemalja. Nakon propasti feudalnih država Balkanskih naroda, ovaj prostor je podeljen između Osmanlijske i Austrougarske imperije. Austrija i Ugarska u Sloveniji, Hrvatskoj, Dalmaciji, Slavoniji i Vojvodini nameću svoj model urbanog poretka i urbanističkog zakonodavstva, dok se osmanlijski urbani model i pravne tradicije sprovode na područjima Bosne, Hercegovine, Crne Gore, Srbije i Makedonije. Uprkos predrasudama da je Otomanska imperija zaostala tvorevina, istorija ukazuju na visoko centralizovanu administraciju sa jasnom predstavom o građevinama, zemljišnoj svojini (tapijski sistem) i urbanom poretku. Padom dela Balkana pod Austro-ugarsku vlast nastaje drugačija struktura gradova i naselja, uvedeno je urbanističko zakonodavstvo po ugledu na austrijsko: "Bau-Ordnung" koje će važiti do nastanka Kraljevine SHS. Presudan uticaj austrijskog zakonodavstva na urbanističko uređenje i građevinske radove gradova centralnog područja Slovenije, i Italijanskog na području Istre. Od 1788. do 1879. godine, ogleda se u tome da se građenje vrši po Protupožarno građevno- redarstvenom propisu (Josipa II, od 22. juna 1788.). Potom je na snazi Osnova za građevni red trgovišta i sela u Kraljevini Hrvatskoj i Slavoniji (od 25. marta 1879.), a 1900. godine, stupaju na snagu Građevni redovi za ladanje, za gradove Osijek, Varaždin i Zemun. Za Kraljevinu Dalmaciju važi Građevni pravilnik za Kraljevinu Dalmaciju iz 1886., a na području Istre "Rigolamento edile per margraviato D. Istria" iz 1886. godine. U literaturi se pominju i Građevinski pravilnik za zemaljski grad Zagreb iz 1857., regulacioni planovi Zagreba (1865. i 1888.), za Ilok (1799.) i dr., pa i komentar građevinskih propisa Tumač građevnim redovima A. Švarca. Kolonizacija Vojvodine je sprovedena Patentom o kolonizaciji koji je Carica Marija Terezija "Kolonisationspatent" donela 23. februara 1763. godine, tako da Vojvodina urbanističko zakonodavstvo dobija u Ugarskom pravnom poretku. Nakon oslobođenju Srbije od Turaka

urbanističko-zakonodavni život Srbije počinje skupštinskom Odlukom o proglašenju Kragujevca glavnim gradom Srbije, donetom 1818. godine, i Knjaževom zapovesti o ukidanju ili preseljenju seoske dućanske privrede u veća mesta<sup>(92)</sup>. Normativni elemenat urbanističkog zakonodavstva Srbije započinje Naredbom o kaldrisanju ulica u Beogradu iz 1861. godine i uputstvom Ministra građevina o regulaciji ulica i izradi regulacije za varoši iz 1864. godine. Pomenutom Naredbom utvrđuje se regulaciona širina Beogradskih sokaka (po 6 hvati s jedne i druge strane sokaka). Kada neko želi da gradi kuću pa traži da mu se pravac linije odredi (građevinska linija), prvo se moraju utvrditi obe regulacione linije ulice od strane ministra građevina da bi se kuće jednom za svagda u toj ulici postavile (izgradile). Izvršene regulacije se uvode u protokol i čuvaju u fascikli regulacije, što je za današnje uslova preteča planske dokumentacije<sup>(93)</sup>. Svako bez razlike koji želi kuću podizati mora prijaviti građenje pre no što će kuću otpočeti graditi. Ovaj akt se smatra u Srbiji kao postavljanje osnovnih pravnih instituta urbanističkog zakonodavstva, postupak regulacije, izvršenje regulacije (regulacioni plan), utvrđivanje regulacione i građevinske linije (određivanje prostora namenjenog javnom i privatnom interesu), i odobravanje građena<sup>(94)</sup>. U XIX veku, u vremenu rekonstrukcije gradova (1867-1901.), Državnom savetu je 1867. godine podnet i prvi urbanistički Zakon o regulisanju Beograda, a urbanistička zakonodavna materija dobija interpetaciju, u Zakonu o mestima (1866.), Zakonu o podizanju javnih građevina (1865.), i Zakonu o eksproprijaciji (1865.)<sup>(95)</sup>. Stvaranje zajedničke države 1918.godine, ti, u osnovi različiti modeli urbanog poretka se međusobno približavaju i razvijaju u jedinstveno urbanističko zakonodavstvo čija su obeležja : teritorijalne jedinice, administrativna podela prostora, odnosi centralne državne i lokalne vlasti, urbanistička uprava, javni poredak, urbanističko zakonodavstvo modernog evropskog urbanog poretka. Prioritet je bio na ujednačavanju važećeg, ali partikularnog zakonodavstva, proisteklog iz različitih pravnih područja: srpskog, austrougarskog, italijanskog, turskog. Iako se mislilo da će se to desiti u veoma kratkom roku to se nije dogodilo, pa su se još dosta dugo primenjivala pravila ranijih urbanističkih propisa. Tek je početak tridesetih godina doneo značajne novine u planiranju grada, ne toliko u teorijskom, koliko normativnom smislu, donošenjem Građevinskog zakona<sup>(96)</sup>, dokumenta koji uređenje gradova posmatra na kompleksan način. Doneti Građevinski zakon je omogućio da se u Kraljevini Jugoslaviji izvrši ujednačavanje urbanističkog zakonodavstva kako u pravnoj materiji građenja tako i u pravnoj materiji urbanizma. Takav Građevinski zakon se, primenjivao do početka drugog svetskog rata, pa i u prvom posleratnom periodu s ve do donošenja prvog Jugoslovenskog federalnog urbanističkog propisa. U osnovi, bio je to građevinski propis ali je sadržavao je i početne tehničke koncepcije urbanističke regulacije. U tom pogledu, ovaj Zakon je propisivao tri komponente urbanističkog uređenja: donošenje građevinskog pravilnika (što je nesumnjivo uticaj "građevinskih redova" iz austrijskog zakonodavstva), zatim izradu regulacionog plana i, konačno, dnošenje uredbi o negovom sprođenju<sup>(97)</sup>. Ostvarivanje i primena ovog Zakona ogledala se kako u donošenju podzakonskih akata, tako i u donošenju građevinskih pravilnika najvećih gradova tadašnje države. Među podzakonskim aktima svakako je najznačajniji bio Pravilnik o izradi regulacionih planova iz 1932. godine, Pravilnik za uređenje sela i drugih naselja u Savskoj banovini, Građevinski pravilnici za Beograd, Niš, Kragujevac, Novi Sad, Suboticu, Zagreb, Ljubljanu, (bez donošenja regulacionih planova i uredbi za njihovo izvršavanje), osim što je 1936. godine Banska uprava Savske banovine usvojila Regulatornu osnovu užeg administrativnog područja grada Zagreba. Doneta su i Privremena uputstva za izradu regulacionih planova, uredbi o izvođenju regulacionog plana i za građevinski pravilnik. Građevinskim pravilnikom za Grad Beograd (od 17. maja 1935. godine), za područje Zemuna bilo produženo važenje postojećeg Građevnog reda za Zemun sa građevinskim statutom iz 1907. godine. Nakon drugog svetskog rata urbani poredak se vezuju za ustavne promene u tadašnjoj Federaciji i federalnim jedinicama - republikama od 1945, 1957, 1963,



1971 i 1974 godine, koje su vodile zakonodavnim promenama u oblikovanju uređenja prostora i regulacije naselja. Osnovni svojinski oblik je društvena svojina a politički koncept društva, samoupravljanje i jednopartijski sistem. U posleratnoj obnovi od 1945-1953. godine, instrumenti državnog uticaja na urbani poredak su centralizovane administrativne planske komisije, čime je urbanističko planiranje centralizovano, kao i urbana izgradnja i komunalno uređenje. Ali i upravljanje privredom i državnom svojinom isto tako podpada pod savezne državne investicione fondove. Teritorijalna organizacija je zadržana iz predratnog perioda (oblast, okrug, srez, grad, opština). Urbanistički organi su, takođe, uspostavljeni centralistički kao administrativne jedinice državnih planskih komisija i u federaciji i u republikama. Zakon o narodnim odborima rukovodeću ulogu u urbanizmu daje lokalnim organima : izvršnim odborima mesnih, gradskih, opštinskih, sreskih i oblasnih narodnih odbora, kao političko-izvršnim organima vlasti. Odluka o ukidanju i nevažnosti svih pravnih propisa donetih od strane okupatora i njihovih pomagača za vreme okupacije, o važnosti odluka koje su za to vreme donete i o ukidanju pravnih propisa koji su bili na snazi u času neprijateljske okupacije (od 3. februara 1945.godine), i Zakon o nevažnosti pravnih propisa donetih pre 6. aprila 1941. godine i za vreme neprijateljske okupacije (od 23. oktobra 1946.), izvršili us abrogaciju prava Kraljevine Jugoslavije i stvorili su mogućnosti stvaranja novog pravnog poretka, u okviru i novog urbanističkog zakonodavstva. Ovo je praktično značilo da su se do 1948. godine u regulaciji gradova primenjivala pravna pravila o regulaciji građenja iz predratnog Građevinskog zakona, a od 1948. godine, kada je doneta pomenuta uredba pravne norme uređenja prostora i regulacije naselja izdvojene su iz materije građenja (investicione izgradnje). Novo urbanističko zakonodavstvo započinje donošenjem Osnovne uredbe o generalnom urbanističkom planu, jedinom federalnom urbanističkom zakonu socijalističke Jugoslavije. Uredba je stvorila mogućnost da započne izrada urbanističkih planova, za šta će se osnivati urbanistički zavodi pri Komitetu za lokalnu privredu i komunalne poslove Vlade FNRJ, ministarstvima komunalnih poslova narodnih republika i pri narodnim odborima. Zakonom o Petotogodišnjem planu razvoja države predviđeno je donošenje urbanističkih planova za sve najveće gradove. Osnovna uredba o generalnom urbanističkom planu iz 1949<sup>(98)</sup>, predstavlja prvi urbanistički propis donet u Federativnoj Narodnoj Republici Jugoslaviji pogle drugog svetskog rata, koji se neposredno primenjivao na područjima svih tadašnjih narodni republika. Uredba zajedno sa Osnovnom uredbom o građenju i Osnovnom uredbom o projektovanju<sup>(99)</sup>, stvaraju nove zakonske osnove uređenja prostora, regulacije naselja i izgradnje građevina. Prestala je da važi 1964. godine, donošenjem Zakona o prestanku važenja Osnovne uredbe o generalnom urbanističkom planu<sup>(100)</sup>. U periodu od 1953-1963. godine, kada se napušta administrativni sistem planiranja stvara se novi koncept osnovne prostorne zajednice gde komuna postaje osnovna društvena, ekonomska, socijalna i politička zajednica, pa i osnovna prostorna jedinica uređenja prostora. Razvijaju se urbanističke institucije, urbanistički zavodi, instituti i zakonodavstvo, a donose se i prvi planovi prostornog uređenja i prvi urbanistički planovi gradova. Ogroman uticaj na uređenje gradova imala je nacionalizacija građevinskog zemljišta izvršena Zakonom o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta<sup>(101)</sup>. U Srbiji je 1961. godine, donet Zakon o urbanističkom i regionalnom prostornom planiranju<sup>(102)</sup>, čime je izvršena je prva i temeljna zakonodavna obrada najznačajnijih instituta urbanističkog prava i zakonodavstva: utvrđeni su osnovni pravni pojmovi, definisana je pravna priroda prostornog plana, urbanističkog plana, urbanističke dozvole i urbanističke saglasnosti, propisani su i odgovarajući postupci, uređena su prava i obaveze subjekata u uređenju prostora i propisane sankcije zaštite prostora. Period 1974-1990.godina, pod uticajem samoupravnog socijalizma je grobnica centralnog planiranja, a urbani razvoj, uređenje prostora i uređenje gradova i naselja se prepušta lokalnim zajednicama (doprinos za stambenu izgradnju, komunalni doprinos, naknada za korišćenje i naknada za uređivanje građevinskog zemljišta). Razvija se republičko

urbanističko zakonodavstvo kao potpuno zakonodavstvo sa elementima savremenog, ali parcijalnog i partikularnog pravnog sistema. Urbanističko i prostorno planiranje gube karakter i smisao instrumentata regulacije društvenih odnosa u prostoru, jer se prelazi na planiranje prema koncepciji udruženog rada, dogovorne i nacionalne ekonomije čime se brojni urbanistički i prostorni planovi ne ostvaruju. U republikama i autonomnim pokrajinama, donose se urbanistički zakoni na osnovu ustavnih rešenja iz Ustava od 1974. godine. Posledice su : parcijalno obuhvatanje relevantnih urbanih procesa, slabljenje državnih funkcija u urbanom poretku, i njihovo prebacivanje na društveno-političke zajednice u republikama, pokrajinama i opštinama. Proces je može se reći okončan stupanjem na snagu republičkih i pokrajinskih prostornih planova u periodu od 1967. do 1986. godine, sem Srbije u kojoj je plan rađen od 1967. do 1993. godine, a usvojen 1996.godine. Zakoni o donošenju republičkih i pokrajinskih prostornih planova stvaraju jednu od inicijativnih kapisla za omeđavanje republika kao budućih novih samostalnih, suverenih država sa kraja XX veka. Iz izloženog se lako mogu izvući zaključci da se Urbanističko zakonodavstvo u periodu od drugog svetskog rata do samog kraja XX veka na ovim prostorima razvija opterećeno mnogim faktorima počev od : neodgovarajućih ustavno-pravnih rešenja, parcijalnog zakonskog regulisanja prostora kao pravnog fenomena bez učvršćivanja urbanog poretka i pravnog zakonodavstva koji ga prati, jer ni ustavnopravna priroda i karakter ove pravne materije ni jednim Ustavom tadašnje države nisu do kraja nedvosmisleno razrešeni. Bez osnova urbanizma i uređivanja prostora od značaja i interesa za celu zemlju, Jugoslavija je bila jedna od retkih razvijenijih evropskih država bez prostornog plana uređenja zemlje u celini. U zadnjoj deceniji XX veka promenjena je državna slika prostora na kome je postojala Jugoslavija nekadašnja država južnoslovenskih naroda stvorena 1918. godine. Na njenim srušenim temeljima nastaju nove države od bivših republika-članica, koje donose svoje novo zakonodavstvo na novim osnovama o svojinsko pravnim odnosima, privređivanju, građevinskom zemljištu, komunalnim delatnostima, infrastrukturi, domaćim i stranim ulaganjima, koncesijama u skladu sa svojim političkim uređenjem. Novo zakonodavstvo najbrže je doneto u Republici Hrvatskoj 1994. godine, Republici Crnoj Gori i Republici Srbiji 1995. godine, i u Republici Srpskoj 1996. godine, sa primarnim ciljem da je njegovo donošenje usko vezano za učvršćivanje teritorijalnog suvereniteta novostvorenih država. Koncepcije zakona i njihove razlike u novoformiranim državama karakteristične su i jasno uočljive u većini zakonodavstava sa preovlađujućom koncepcijom posebnog regulisanja pravne materije uređenja prostora i regulacije naselja i odvojenog ali paralelno usklađenog regulisanja pravne materije građevinskog zemljišta i građenja, kao što je to učinjeno u Federaciji Bosne i Hercegovine, Republici Crnoj Gori, Republici Hrvatskoj, Republici Makedoniji, Republici Sloveniji, Ti zakona su slični i po obimu i po strukturi. Jedino je Republika Srbija pod geslom kodifikacije izvršila eksperimenat mehaničkog sažimanja pravnih materija urbanizma, građevinskog zemljišta i građenja u jedan zakonski tekst.

#### **IV. PRIMENA OBJEDINJENIH MATERIJU URBANIZMA, GRAĐEVINSKOG ZEMLJIŠTA I GRAĐENJA U REPUBLICI SRBIJI**

Srbija je jedina zemlja u regionu koja je umesto koncepcije posebnog regulisanja pravne materije uređenja prostora i regulacije naselja i odvojenog ali paralelno usklađenog regulisanja pravne materije građevinskog zemljišta i građenja, nakon tranzicionih promena koja je nastavila praksu nasledenu iz prethodnog komunističko-socijalističkog sistema. Započete reforme sistema u Srbiji ovaj zakon nisu ni dotakle.

Zakonom o planiranju i izgradnji<sup>(103)</sup>, koji je stupio na snagu 13. maja 2003. godine, uređena je jedinstveno materija koja se odnosi na planiranje, građevinsko zemljište i izgradnju objekata. Kako to obično biva u Srbiji u postupku primene uočeno je da su pojedina

rešenja predstavljala u određenoj meri smetnju za njegovu primenu, naročito rešenja sadržana u pogledu propisanih rokova za donošenje prostornog i urbanističkog plana, kao i legalizacije objekata čije je građenje, odnosno rekonstrukcija završena bez građevinske dozvole. Zbog toga je Narodna skupština 17. aprila 2006. godine donela Zakon o izmenama i dopunama Zakona o planiranju i izgradnji<sup>(104)</sup>. Ali kako i dalje nije bilo "nekih rezultata" usled nagomilanih problema u primeni zakona došlo se do zaključka da je potrebno pripremiti novi zakon a sve u cilju usklađivanja sa novim Ustavno pravnim odredbama, naročito u pogledu svojine na gradskom građevinskom zemljištu, kao i usklađivanja sa propisima Evropske Unije. Donošenje Zakona o planiranju i izgradnji<sup>(105)</sup>, koji je stupio na snagu 11.09.2009. godine, trebalo je da se stvore zakonski osnovi za utvrđivanje realnih rokova za donošenje prostornog plana opštine i urbanističkih planova kao i za utvrđivanje njihove usklađenosti sa zakonom i propisima donetim na osnovu zakona i u vezi s tim pojača odgovornost državnih organa i službi. Učešće države i državnih organa u procesu planiranja i uređenja prostora primereno je potrebi da vrši nadzor i kontrolu u ovoj oblasti isključivo radi obezbeđenja javnog interesa. Takođe, u ovom zakonom propisuju se primereni rokovi za sprovođenje postupka legalizacije bespravno izgrađenih objekata.

## V. ZAKLJUČAK

Potreba uvođenja Urbanističkog prava kao posebne grana prava u Srbiji više nije izazov za pravnu nauku na koji se mora odgovoriti, već preka potreba proizišla iz postupka implementacije u praksi koja je katastrofalna i pogubna za dalji razvoj društva u ovoj oblasti. Urbanističko pravo kao posebna grana prava, čiji su temelji u specifičnosti materije koju posebno obrađuje mora naći odgovore u zakonodavnim interpretacijama urbanističkih zakona, sudskoj praksi i pravnoj teoriji. Uporedno pravo kako evropskih zemalja tako i drugih zemalja sveta daju nam za pravo za ovu tvrdnju. Integracija u evropsko društvo naroda ili Evropsku uniju nikako ne će moći bez konstituisanja i ove grane pravne nauke.

## LITERATURA

- <sup>(1)</sup> H. Kelsen, *Opšta teorija države i prava*, Beograd 1951, godine,
- <sup>(2)</sup> K. Šmit, *Verfassungslehre*, Leipzig 1928, godine,
- <sup>(3)</sup> (*Službeni glasnik Republike Srbije*, broj 98/2006, od 10. novembra 2006. godine.)
- <sup>(4)</sup> Slobodan Jovanović, *Osnovi pravne teorije o državi*, Beograd 1914, godine,
- <sup>(5)</sup> Eugen Pušić, *Nauka o upravi*, Zagreb 1996, godine,
- <sup>(6)</sup> ("Sl. Glasnik RS" br. 47/2003 i 34/2006),
- <sup>(7)</sup> ("Sl. Glasnik RS" br. 72/2009 i 81/2009),
- <sup>(8)</sup> ("Sl. Glasnik RS" br. 72/2009),
- <sup>(9)</sup> ("Sl. glasnik RS", br. 111/2009 i 92/2011 od 15.12.2012)
- <sup>(10)</sup> ("Sl. Glasnik RS" br. 101/2005),
- <sup>(11)</sup> ("Sl. Glasnik RS" br. 135/05),
- <sup>(12)</sup> ("Sl. Glasnik SRS" br. 71/94),
- <sup>(13)</sup> ("Sl. list SFRJ 6/80, 36/90, Sl. list SRJ 29/96, Sl. Glasnik RS" br. 115/2005),
- <sup>(14)</sup> ("Sl. Glasnik RS" 53/95, "Sl. list SRJ 16/2001, Sl. Glasnik RS" br. 23/2001),
- <sup>(15)</sup> ("Sl. list FNRJ 52/58, 3/59, 34/59, 24/61),
- <sup>(16)</sup> ("Sl. Glasnik RS" br. 115/2005),
- <sup>(17)</sup> ("Sl. Glasnik RS" br. 62/2006),
- <sup>(18)</sup> ("Službeni list SRJ" br. 33/97 i 31/01),
- <sup>(19)</sup> ("Službeni glasnik RS", br. 55/2004, 61/2005),
- <sup>(20)</sup> ("Sl. Glasnik RS" br. 55/2004),
- <sup>(21)</sup> ("Sl. Glasnik RS" br. 125/2004),
- <sup>(22)</sup> ("Sl. Glasnik RS" br. 48/94),
- <sup>(23)</sup> ("Sl. Glasnik RS" br. 13/96),
- <sup>(24)</sup> ("Sl. Glasnik RS" br. 101/05),
- <sup>(25)</sup> ("Sl. Glasnik RS" br. 72/09),
- <sup>(26)</sup> ("Sl. Glasnik RS" br. 101/05),

- <sup>27</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 42/98),
- <sup>28</sup>) ("Službene novine Kraljevine Jugoslavije", br. 146/30 od 1.7.1930.god.),
- <sup>29</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 46/2006),
- <sup>30</sup>) ("Službeni list SRJ", br. 30/96, 59/98, 70/2001, 8/2003),
- <sup>31</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 44/95, 101/2005),
- <sup>32</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 135/2004 od 21.12.2004. godine.),
- <sup>33</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 135/2004 od 21.12.2004. godine.),
- <sup>34</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 46/91, 53/93, 67/93, 48/94, 54/96, 101/2005),
- <sup>35</sup>) ("Službeni list SRJ", br. 59/98, "Službeni glasnik RS", br. 101/2005),
- <sup>36</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 120/2004, 54/2007),
- <sup>37</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 79/2005),
- <sup>38</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 79/2005),
- <sup>39</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 84/2004, 85/2005),
- <sup>40</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 110/2003, 137/2004, 58/2006),
- <sup>41</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 15/2003, 18/2003),
- <sup>42</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 42/2003),
- <sup>43</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 69/2002),
- <sup>44</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 92/2002),
- <sup>45</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 125/2003),
- <sup>46</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 107/2005),
- <sup>47</sup>) ("Službeni glasnik RS", 43/93),
- <sup>48</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 107/2005),
- <sup>49</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 46/99),
- <sup>50</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 46/99),
- <sup>51</sup>) ("Službeni glasnik SRS", br. 9/76),
- <sup>52</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 56/2002),
- <sup>53</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 59/2002),
- <sup>54</sup>) ("Službeni glasnik SRS", br. 5/86),
- <sup>55</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 27/2000),
- <sup>56</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 59/2002),
- <sup>57</sup>) ("Službeni glasnik SRS", br. 17/89),
- <sup>58</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 75/2003),
- <sup>59</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 60/2003),
- <sup>60</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 12/2004),
- <sup>61</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 15/2008),
- <sup>62</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 105/2003),
- <sup>63</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 60/2003),
- <sup>64</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 111/2003),
- <sup>65</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 80/2005),
- <sup>66</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 18/97.),
- <sup>67</sup>) ("Službeni list SRJ", br. 8/95),
- <sup>68</sup>) ("Službeni list SCG", br. 31/2005),
- <sup>69</sup>) ("Službeni list SFRJ", br. 30/91),
- <sup>70</sup>) ("Službeni list SFRJ", br. 53/88, 54/88, 28/95),
- <sup>71</sup>) ("Službeni list SRJ", br. 11/96),
- <sup>72</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 59/2006),
- <sup>73</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 114/2004),
- <sup>74</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 58/97),
- <sup>75</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 36/98),
- <sup>76</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 31/92),
- <sup>77</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 53/97.),
- <sup>78</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 121/2003, 47/2003),
- <sup>79</sup>) ("Službeni list grada Beograda", br. 16/2003, 9/2004),
- <sup>80</sup>) ("Službeni list grada Beograda", br. 18/2003 od 7.7.2003.),
- <sup>81</sup>) ("Službeni list grada Beograda", br. 30/2003.),
- <sup>82</sup>) ("Službeni list SFRJ", br. 7/84),
- <sup>83</sup>) ("Službeni glasnik RS", br. 86/2009),
- <sup>84</sup>) ("Službeni list grada Beograda", br. 23/2005),
- <sup>85</sup>) ("Službeni list grada Beograda", br. 5/75,..... 11/2005),
- <sup>86</sup>) ("Službeni list grada Beograda", broj 43/2007),

- <sup>(87)</sup> ("Službeni glasnik RS", br. 60/2006, 79/2006, 114/2006, 14/2007),
- <sup>(88)</sup> ("Službeni list grada Beograda", br. 33/93,.... 11/05),
- <sup>(89)</sup> ("Službeni list SFRJ", br. 18/77, br. 6/80, 36/90, "Službeni list SRJ", br. 29/96, "Službeni glasnik RS", br. 115/2005),
- <sup>(90)</sup> ("Službeni glasnik RS", br. 88/2005).
- <sup>(91)</sup> Dušan Pajović, *Urbanistički zakoni južnoslovenskih zemalja, JP Urbanizam, Novi Sad 2006.*
- <sup>(92-95)</sup> Dušan Pajović, *Urbanistički zakoni južnoslovenskih zemalja, JP Urbanizam, Novi Sad 2006.*
- <sup>(96)</sup> ("Službene Novine Kraljevine Jugoslavije" broj 133 od 16. juna 1931.)
- <sup>(97)</sup> Dušan Pajović, *Urbanistički zakoni južnoslovenskih zemalja, JP Urbanizam, Novi Sad 2006.*
- <sup>(98)</sup> ("Službeni list FNRJ" br. 78/49 od 14. septembra 1949. godine)
- <sup>(99)</sup> ("Službeni list FNRJ", br. 46/48 i 48/48)
- <sup>(100)</sup> ("Službeni list FNRJ" br., 31/64)
- <sup>(101)</sup> (Službeni list FNRJ br. 52/1958. god.,)
- <sup>(102)</sup> ("Službeni glasnik Narodne Republike Srbije" broj 47/61 godine)
- <sup>(103)</sup> ("Službeni glasnik RS", broj 47/03)
- <sup>(104)</sup> ("Službeni glasnik RS", broj 34/06)
- <sup>(105)</sup> (SgRS br. 72/2009 od 3.09.2009. godine)



Dipl. Pravnik Aleksandra Danilović, advokat iz Beograda<sup>1</sup>

## PRAVNA NORMA KAO ODREDBA ZNAČENJA TERMINA I POJMOVA U PRAVNOJ I DRUŠTVENOJ KOMUNIKACIJI U 21 VEKU

### **Sažetak:**

*Predmet ovog rada je pravna norma kao odredba značenja termina i pojmova u pravnoj i društvenoj komunikaciji u 21. veku. Težište u radu posvećeno je opštenju regulisanom pravnim (propisanim) normama, opštenju regulisanom jezikom nauke i struke, opštenju regulisanom književnim i govornim jezikom, te opštenju u pravnim procesima regulisano tradicionalnim i lokalnim jezicima naroda kakvo će biti dominantno u 21. veku. Rad je pravno-teorijsko-metodološkog katraktaera i njegova primarna namena je bila da se definišu ključni pojmovi vezani za pravnu normu kao odredbu značenja termina i pojmova u pravnoj i društvenoj komunikaciji koja će se odvijati u 21. veku. Osnovne teškoće sa kojima smo se suočili u izradi ovoga rada bile su nedostatak relevantne naučne i stručne literature o opštenju u pravnoj i društvenoj komunikaciji.*

Ključne reči: pravna norma, društvena norma, opštenje, stručni jezik, pravni jezik.

Svaka komunikacija, po svom osnovnom značenju, smatra se razmenom smislenih poruka između dva ili više subjekata, pri čemu se očekuje da normalno emitovanu poruku uslede i normalno emitovanu odgovarajuću uzvratnu poruku.

Poruke bi morale biti jasne, određene, smislene, razumljive i shvatljive da bi se njihovom razmenom postigao odgovor (usaglašenost) o međusobnom odnosu, zajedničkom organizovanom delanju. Komunikacija može da bude dobrovoljna, dvostrano ili višestrana, pa jednostavno inicirana, kao i obostrano i višestrano dobrovoljno prihvaćena, a može da bude i prinudna ili čak prisilna. Komunikacija može da bude korisna: a) jednostrano – za jednu stranu; b) za dve strane – obostrano; b) višestrano – za sve strane ušesnike u procesu.

Za komunikaciju u društvu, bilo da se radi o usmenim ili pisanim komunikacijama, karakteristično je da se one obavljaju po određenim pravilima, i kada su lične (pravila „bon tona”, običajna pravila) i kada su „oficijalna”, „službene prirode” Zajedničko svojstvo svih pravila odnosno pretežnog broja pravila je pristojnost i uvažavanje ljudske ličnosti. Ako razlikujemo komunikaciju u pravnom odnosu, u pravnom procesu, i u okviru toga razlikujemo norme koje smatramo regulatornim i razlikujemo interpretaciju normi u

---

<sup>1</sup> Dipl. Pravnik Aleksandra Danilović je samostalni advokat iz Beograda, student je treće godine doktorskih studija na Fakultetu za državnu upravu i administraciju Megatrend univerziteta i pred odbranom je doktorske disertacije



primeni, videćemo velike razlike u karakteristikama tih normi. S obzirom da pravne norme ( i regulatorne kojima se propisuju – uređuju – ponašanja i odnosi individualnih i institucionalnih subjekata, i interpretirane norme u konkretnijoj primeni) su određenije, sa strogo određenim značenjem, sa veoma ograničenim mogućnostima tumačenja.

Zapaža se da se norme opštije i manje precizne, osim nekih bitnih odredaba. Na primer, norme ustava su manje precizne od normi zakona, norme osnovnih zakona su manje precizne od normi razrađujućih pratećih zakona, uredbi, pravilnika, odluka i mnoštva podzakonskih akata – zakona i podzakonskih akata.

Efikasnost rada i društveni značaj rada institucija – ustanova sistema prava, proizveo je dva veoma značajna rešenja za pravnu praksu:

A) pravni jezik i stil izražavanja u pravnom procesu (proceduri);

B) formalizaciju pravnih akata i normi, kao i veoma formalizovanu proceduru u pravnom postupku. Jedna od bitnih formalizovanih procedura u pravnom postupku, indirektno i direktno iskazanih, je i opštenje u pravnom postupku i saslušanje u sudskom postupku kao pravo (kao ovlašćenje i dužnost; i kao odgovornost za davanje i uzimanje izjave).

### **1. Opštenje regulisano pravnim (propisanim) normama**

Pod opštenjem regulisanim pravnim normama kao pravilima o ponašanju ljudi koja sadrže i propis o primeni državne sankcije u slučaju njihovih prekršaja, tj.kao pravilima o jednom ponašanju, podrazumeva se ophođenje između subjekata, pri čemu pomenute norme mogu biti naređujuće (kojim se nesto naređuje), zabranjujuće (kojim se nesto zabranjuje), kao i ovlašćujuće (kojim se nešto ili neko ovlašćuje za nešto).

### **2. Opštenje regulisano jezikom nauke i struke**

Čovek svakodnevno komunicira verbalno, neverbalno, pisanim putem.Pojam označava proces razmene svekolikog iskustva između pojedinca i grupa. Cilj je da poruka dopre do recipijenta, da bude objektivno shvaćena i da izazove reakcije publike.

Jezik nauke je pre svega, okrenut ka realnosti tako što izveštava o prirodi, bićima i zakonima koji među njima vladaju.

Budući da je jezik struke uvek vezan uz određenu grupu ljudi koja ga koristi, njime se sporazumeva, možemo razliku između opšteg ili standardnog i jezika struke odrediti u okvirima sociolingvistike.Jezik je struke, naime, jezik određene socijalne grupe. Na ovaj se način može objasniti i nastanak jezika struke kao produkta jezične komunikacije i metakomunikacije na prirodnom jeziku. Govornici čija je udružena aktivnost -spoznavanje i delovanje -duže vreme usmerena na ograničeni deo stvarnosti, razvijaju i upotrebljavaju u jezičkoj komunikaciji u svome delovanju, kao i o delovanju i predmetima vezanim za njega, jezična sredstva koja se zbog specifičnih uslova i potreba razlikuju od sredstava drugih grupa govornika u drukčijim komunikacijskim situacijama.

Jedna od osnovnih značenja stručnog jezika je i razlika između pismene i usmene komunikacije.

### **3. Opštenje regulisano književnim i govornim jezikom**

Jezik je glavno osnovno sredstvo kojim ljudi, pismeno ili usmeno, kazuju jedan drugome ono što misle i osećaju. Svaki narod ima svoj jezik.Ima jezika kojima govore više naroda. Takvi su, na primer, engleski, nemački, francuski i drugi.

Jezik koji se uči u školi, kojim govore školovani ljudi, jezik kojim se pišu knjige i na kojem se razvija narodna kultura isti je za sve krajeve, i taj se jezik zove književni jezik, dok se jezik kojim govore narod zove narodni jezik.

Književni jezik je naše zajedničko dobro, i zato ga valja dobro naučiti i negovati. Nauka koja nas uči da pravilno govorimo i pišemo zove se gramatika.

#### **4. Opštenje u pravnim procesima regulisano tradicionalnim i lokalnim jezikom**

Jezik je sredstvo komunikacije među ljudima ali i spoljašnja forma mišljenja i društvenog iskustva, dinamički sistem koji se bogati i menja svoja značenja. Jezik je obeležje svake nacije, njen konkretan jezik dok je govor ljudska sposobnost i mogućnost da razgovara. U svakom narodu postoji nekoliko vrsta jezika: narodni, profesionalni, politicki, naučni... Funkcije su: izražajnost, referencijalnost, saznanost i svakodnevni kontakti. Znanja iz svakodnevnog života izražavamo u komunikaciji: opisno-informativnim, propagandno-ideološkim ili jezikom činjenica i pojmova.

Društvena pravila (norme), kao i samo društvo, stvaraju ljudi. Čovekova delatnost se obavlja shodno društvenim pravilima koja se nazivaju i normama. Pomoću istih normi društvo utiče na pravilno delovanje ljudi. To je neophodno i iz razloga što društvo ne bi moglo ni da opstane bez svesnog i pravilnog ponašanja ljudi. Raznovrsna ponašanja ljudi uređena su mnogim pravima (normama). Svaka norma pretpostavlja ponašanje čoveka u skladu sa njom. Ona podrazumeva i određenu slobodu čovekovog ponašanja ali u granicama tih društvenih pravila (normi). Svakako, da od čovekove svesti koja je limitirana uslovima života čoveka u određenoj društvenoj zajednici, a i od čovekovog mesta u toj društvenoj zajednici zavisi izvršenje ili neizvršenje norme. Društvo mora da se obezbedi od onih ljudi, koji potencijalno predstavljaju prekršiće normi. Zbog toga, sva ova pravila (norme) kojima se određenim subjektima nalaže konkretno ponašanje, smatraju se dispozicijom norme. Svaka norma sadrži i sankciju. Sankcija predstavlja kaznu za ona ponašanja subjekata koja su suprotna dispoziciji norme i kojom se kažnjavaju oni subjekti koji narušavaju određene društvene interese.

Svaki subjekt je slobodan da normu izvrši ili ne izvrši, s tim što za neizvršenje pravila ponašanja, odnosno norme predstoji primena sankcije (kazne). Sankcija predstavlja efikasno sredstvo da određenog subjekta u pravnom prometu (fizičko lice ili pravno lice) primora da poštuje norme, odnosno pravila ponašanja.

Društvene norme predstavljaju, dakle, određena pravila koja društvo stvara i gde subjekti u tom društvu treba da se ponašaju shodno tim pravilima. Dakle, društvene norme čine ona pravila koja su po volji društva za koje društvo smatra da subjekti prava treba da se po njima ponasaju.

Pravna norma, odnosno pravilo ponašanja ima dva značenja i to: ona je pravilo o ponašanju ljudi i to pravilo za ponašanje svih subjekata koje je sankcionisano odgovarajućom kaznom. Dakle, sa ovim pravilima ponašanja regulišu se generalno ponašanja svih subjekata. Regulisanje neki specifičnih i nemogućih situacija je beskorisno<sup>2</sup>.

Društvene norme, dakle, imaju određeni stvaralački karakter jer njihov je cilj da utiču na realnost, da je menjaju jer bez njih realnost i ponašanje subjekata bilo bi sigurno znatno drugačije.

---

<sup>2</sup> Андрејевић др М, Право удруженог рада са основама права, Београд, 1988, стр. 4.

Da bi društvo ostvarilo svoje ciljeve ono stvara veliki broj raznovrsnih normi, odnosno pravila. Tako, kada je društvo na višem stupnju razvoja, tada je broj društvenih odnosa znatno veći, a time i broj ovih pravila koji regulišu takve odnose znatno veći. Dakle, svako društvo unapred stvara određena pravila ponašanja po kojima se ponašaju subjekti u društvu.

Postoji, s obzirom a raznovrsnost normi, više kriterijuma o njihovoj podeli. Jedan od kriterijuma je podela: na tehničke norme i društvene norme (propise). Prvima se uređuje ponašanje ljudi u odnosu na prirodu i one su najčešće, bez sankcija. Predmet izučavanja ovih normi je u oblasti tehničkih nauka.

Društvene norme, u užem smislu reči, ili propisi koje donosi društvo, propisuju ponašanje subjekata prema ostalim članovima društvene zajednice i iste su snabdevene sankcijom. Sa sankcijom se štite društveni interesi.

Društveni propisi se dele prema više kriterijuma na:

- 1) propise koje stvara čitavo društvo ili pojedine organizacije;
- 2) po načinu stvaranja, dele se na norme koje se stvaraju spontano (kao na primer, običaji) i one koje se stvaraju sa jasnim ciljem i namerom (kao na primer, pravo) i
- 3) prema sankciji, norme se mogu podeliti na razne vrste (ko donosi sankciju, ko ostvaruje sankciju i u čemu se sastoji sankcija). Tako se sankcije mogu podeliti na pozitivne (nagrade) i negativne (kazne), s tim što se negativne sankcije dele na sankcije fizičkog nasilja i one koje ne propisuju fizičko nasilje.
- 4) Postoji i podela društvenih normi prema sadržini, kao što su: ekonomske, moralne, kulturne i druge norme.

Pod društvenim normama podrazumevamo pravila ponašanja ljudi u ljudskom društvu, kad se nađu u situaciji koja je tom društvenom normom uređena, regulisana. Svi društveni odnosi nisu regulisani društvenim normama. Pod društvenim odnosom podrazumevamo odnose među ljudima, i ti odnosi su mnogobrojni i raznovrsni. Najvažniji su odnosi koji vladaju u procesu društvene reprodukcije, shvaćene u najširem smislu reči - proizvodnje, raspodele, razmene i potrošnje - oni čine društvenu bazu ili društvenu osnovu. Od njih zavisi u krajnjem smislu opstanak čoveka kao prirodnog i društvenog bića.

Ljudsko društvo je organizovana zajednica ljudi koji su povezani društvenim odnosima i koji su uređeni društvenim normama. Društvene norme regulišu najvažnije društvene odnose kako bi sprečili anarhiju, uništenje ljudskog društva i time omogućili da se razvija čovek i njegova zajednica i ljudsko društvo, i to mirno a ne anarhično i zato niko ne može da se ponaša kako to samo njemu odgovara, već kako mu nalažu DRUŠTVENE NORME. Taj zahtev će zbog naglog razvoja tehnologije u svim sferama društvenog života biti veoma izražen u ovom i narednom veku.

Društvene norme stvaraju svojom voljom ljudi i kao svesna i racionalna bića onemogućavaju njima anarhiju u društvu. Najnoviji primeri nedavnih događanja na severu Afrike ukazuju da bi mnoga društva u 21. veku mogla doći u stanje anarhije ukoliko ljudi kao pokretači brojnih društvenih promena i krajnje svesna i racionalna bića ne budu unapred stvarali adekvatne društvene norme primerene pokrenutim procesima demokratskih promena.

Svaka društvena norma se sastoji iz sledećih elemenata: (1) pretpostavke ili hipoteze (2) dispozicije društvene norme (3) pretpostavke ili hipoteze sankcije (4) sankcije (5) kazne.

Pretpostavke ili hipoteze su uslovi koji dovode do stvaranja, nastanka društvenih pravila ponašanja. Dispozicija društvenih normi je samo pravilo ponašanja, to je ono što ljudsko društvo od nas zahteva da činimo, ne činimo, damo, trpimo ili nešto propustimo, od nečeg se uzdržimo, a kada se nađemo u situaciji koja je tim pravilom, društvenom normom predviđena. Pretpostavka ili hipoteza sankcije je kršenje dispozicije i ponašanje društva prema prekršiocu dispozicije društvene norme.

Sankcija je samo pravilo ponašanja subjekta, koji je prekršio društvene norme, i kodifikovane norme ljudskog društva. Kazna je mera prinude kojom neposredno se deštuje od strane društva na prekršioaca, npr. proterivanje iz društvene zajednice, odbacivanje društvene sredine, prezir, oduzimanje materijalnog dobra, novčana kazna, kazna zatvora ... .

Društvene norme su odraz društvene stvarnosti jer je cilj da se one primenjuju, a ne da ostanu neprimenjene i da u društvu zavlada anarhija. Čovek kao prirodno biće i njegova društvena zajednica trpe uticaj prirode, delovanje prirodnih zakonitosti jer prirodne zakonitosti deštuju snagom nužde i čovek da bi postigao određeni cilj, on se tim zakonitostima pokorava.

Pošto su odnosi među ljudima mnogobrojni i raznovrsni nameće se potreba njihovog razvrstavanja, odnosno podele. Najopštija podela društvenih normi jeste podela na: a) Tehničke norme i b) Društvene norme u užem smislu

**Pod tehničim normama** podrazumevamo pravila ponašanja ljudi u ljudskom društvu, a koja su nametnuta ljudima od strane prirode, prirodnih zakonitosti. Prirodne zakonitosti deštuju nezavisno od volje i svesti ljudi, da bi ljudi mogli da ostvare cilj, dešstvo prirodnih zakonitosti u njihovim različitim aktivnostima moraju da prihvate.

Tehničke norme su rezultat delovanja prirodnih zakonitosti, one su nametnute čoveku i kao prirodnom i kao društvenom biću zato ih čovek razotkriva, upoznaje da bi mogao da ostvari sebi postavljen cilj. U suprotnom priroda će se sama postarati da ljudi postavljeni cilj ne mogu da realizuju, sama priroda kaznjava, a kazna je nemogućnost da se postavljeni cilj realizuje;

Istorija ljudskog društva nam pokazuje da razvoj čoveka i društvene zajednice je produkt promena u prirodi, upoznavanje prirodnih zakonitosti, korišćenje pozitivnog dešstva prirodnih zakonitosti. U svakodnevnom životu čovek kao svesno i racionalno biće pozitivna dešstva prirode koristi i ostvaruje cilj. Na sadašnjem stadijumu razvoja ljudske civilizacije preta ozbiljna opasnost da ljudi u 21. veku, zbog različite vrste interesa, ne poštuju tehničke norme i prirodne zakone što može da dovede do katastrofa neslućenih razmera, čiju regulaciju neće moći apsorbovati postojeće društvene norme, što bi civilizaciju moglo gurnuti u sukobe i anarhiju.

**Društvene norme u užem smislu** reči su: društvena pravila ponašanja koja svojom voljom stvaraju sami ljudi, i najopštija podela društvenih normi izvršena je s obzirom na to ko primenjuje sankciju - kaznu, za kršenje društvene norme i prema tome one se dele na: običajne, etičke i pravne.

**Pravne norme** su pisana pravila ponašanja ljudi u državi, koje stvara, donosi država ili od države ovlašćeni organi, a čiju primenu obezbeđuje država svojom silom. Pravne norme sadržane su u pravnim aktima (pod pravnim aktom podrazumevamo izjavu volje koja sadrži pravno pravilo, ili uslove za njihovu primenu, pojavljuju se u različitim oblicima, pa tako npr. formalni izvor pranih normi ustavi, zakoni, podzakonska akta, ugovori, u nekim državama običajno pravo sudske presude itd.)

Pravnim normama regulišu se mnogobrojni i raznovrsni društveni odnosi. One, pravne norme, su izraz volje, morala, vladajuće klase, jer država nastaje sa nastankom privatne svojine nad sredstvima za proizvodnju i podelom ljudi na klase!

Pravna norma, pored običajne i moralne norme, vrsta je društvene norme. Pravna norma kao najbitniji deo, element prava, može se definisati kao pravilo ponašanja ljudi koje je zaštićeno državnim aparatom prinude. Ona je pravilo o jednom određenom ponašanju, npr. zabranjeno je ubijati pod pretnjom određene sankcije, ko učini štetu dužan je da je nadoknadi itd. Ovim je pravna norma usko vezana za državu, jer je samo država nadležna za donošenje, priznavanje, menjanje, dopunjavanje, ukidanje i tumačenje pravnih normi.

Pravna norma se razlikuje od članova ili paragrafa zakona ili drugih pravnih akata.

Izdvajanje pravnih normi iz pravnog materijala vrši pravna nauka, kao i pravna praksa u praktičnoj primeni prava. One sastavljaju pojedine delove pravnih normi iz raznih članova jednog istog pravnog akta ili iz raznih pravnih akata. Tako se može desiti da se jedan deo pravne norme nalazi u jednom aktu, a drugi u sasvim drugom. Pravilo je da svaka norma ima svoju sankciju. Na osnovu razlike u sankcijama, norme se mogu grupisati u razne vrste.

Član zakona može da sadrži deo jedne ili više normi i ponekad potpunu pravnu normu. Ovo je veoma važno znati povodom praktične primene prava kada se izdvajaju pravne norme iz pozitivnih pravnih akata (zakona, uredbi i dr.). Pravna norma se donosi sa namenom da utiče na ponašanje subjekata, naročito da ona bude efikasna. Ako pravna norma nije efikasna, smatra se da ona i ne postoji. Donosilac pravne norme - adresant (država) upućuje normu adresatima (pravna i fizička lica) i ona istovremeno obavezuje adresanta i adresata.

Pravne norme uvek važe na određenoj teritoriji i u određenom vremenu. Teritorijalni princip važenja pravne norme ukazuje da pravne norme pojedine države važe na njenoj teritoriji, u okviru njenih granica. U ovu teritoriju uključuju se i njeni brodovi registrovani u toj zemlji, kao i zgrade njenih diplomatskih i konzularnih predstavništava u inostranstvu.

Po personalnom principu važenja pravne norme, norme jedne države važe i za osobe koje imaju državljanstvo te države a nalaze se u inostranstvu, ali samo na osnovu načela reciprociteta.

Pravne norme, koje su donete po određenom postupku od strane nadležnog državnog organa i koje su u skladu sa ustavom i zakonom, počinju važiti stupanjem na snagu. Pravilo je da pravna norma, pre nego što stupi na snagu, treba biti objavljena u službenom glasilu. Vreme od objave do stupanja na snagu pravne norme naziva se „*vacatio legis*“ - mirovanje zakona.

Prestanak važenja pravne norme vrši se na trinačina: (1) Kada sama pravna norma određuje svoju vremensku važnost; (2) Kada se jedna pravna norma izričito ukida drugom pravnom normom; (3) Kada se jedna pravna norma prećutno ukida drugom pravnom normom.

Po pravilu norme se primenjuju nakon stupanja na snagu, unapred. Zbog pravne sigurnosti subjekata retko se norme primenjuju retroaktivno. Pravilo je da se samo zakonom može regulisati da njegove pojedine odredbe imaju povratno dejstvo. S obzirom da su pravne norme usmerene na regulisanje društvenih odnosa u budućnosti veoma je važno da se u 21. veku obezbedi da se nove pravne norme donose na bazi prognostičkih naučnih istraživanja u oblasti društvenog života koju pokrivaju pravne norme. To bi obezbedilo da pravne norme važe duži vremenski period, a ne da se menjaju čim stupe na snagu. Otuda će u ovom veku u stvaranju pravnih normi prognoza biti od neprocenjivog značaja.

Postoje četiri vrste pravnih normi: (1) Uslovne (2) Bezuslovne (3) Opšte i (4) Pojedinačne.

*Uslovne norme* donose se unapred. One se ne mogu primeniti ako ne nastupi situacija kakva se normom predviđa. Nastupanje takve situacije je uslov za primenu te norme (npr. adresant - donosilac norme umesto da čeka da ubistvo bude izvršeno, pa da onda donese normu o tome, on norme donosi unapred po kojima će se postupiti ako se ubistvo desi). Ove norme nazivaju se još i apstraktnim normama.

*Bezuslovne norme* se odnose na subjekte koji se nalaze u istoj, ili mogu doći u istu situaciju koja je predviđena normom. One se odnose na neodređeni broj slučajeva (npr. svi građani koji imaju nepokretnu imovinu obavezni su plaćati porez).

*Pojedinačne norme* odnose se samo na jednu konkretnu situaciju (npr. građanin N.N. je obavezan platiti porez na promet).

Elementi pravne norme su *dispozicija* i *sankcija*. Obzirom da postoje i pravne norme koje nemaju sankciju (npr. ustavne odredbe), dispozicija je najvažniji element svake pravne

norme. Dispozicija i sankcija su pravila ponašanja i to alternativna ponašanja - primenjuje se jedno ili drugo. Neprimenjivanje dispozicije je uslova za primenu sankcije. Bez dispozicije i sankcije nema norme u pravnom smislu (osim ustavnih odredbi, što je diskutabilno). Bez sankcije, dispozicija ima obeležja moralne, običajne ili neke druge društvene norme.

Dispozicija je primarno pravilo ponašanja - zapovest o ponašanju ljudi. Ova zapovest u dispoziciji može biti formulisana kao: naređenje; zabrana i ovlašćenje.

Sankcija je drugi bitni element pravne norme, pravilo ponašanja koje se primenjuje tek ako je učinjen prekršaj dispozicije. Prekršaj - delikt, kao osnovni uslov za primenu sankcije, mora biti voljna i svesna radnja subjekta i to u obliku činjenja ili nečinjenja. U savremenom pravu postoje dve osnovne vrste delikta: krivičnopravni (krivična dela) i građanskopravni (nanošenje štete). Pored navedenih, postoje i disciplinski delikti.

Ukoliko subjekt prekrši dispoziciju, on odgovara za prekršaj - podložan je sankciji. Ova podložnost prekršioca dispozicije sankcije naziva se pravna odgovornost. U zavisnosti od vrste prekršaja - delikta i sankcije postoji: krivična, građanska i disciplinska odgovornost. Sankcije se primenjuju prema licima i aktima. Npr. sankcije za krivična dela su kazne, a građanskopravne sankcije sastoje se u nadoknadi štete. Mere koje se preduzimaju protiv pravnih akata koji bi proizveli posledice suprotne nekoj pravnoj normi su poništavanje tih akata, i to su sankcije prema aktima. Pored glavnih elemenata pravne norme - dispozicije i sankcije, norma sadrži i hipotezu dispozicije i sankcije.

*Hipoteza-pretpostavka dispozicije* je izvesno predviđanje šta treba da se ostvari da bi za subjekta nastala obaveza da se ponaša na određeni način po dispoziciji (npr. hipoteza opšte norme predviđa imovinu kao uslov za plaćanje poreza).

*Hipoteza-pretpostavka sankcije* je uslov primene sankcije. Taj uslov mora biti uvek predviđen, a on je prekršaj dispozicije. Prekršaj dispozicije - delikt, nalazi se u hipotezi sankcije. Hipoteza sankcije, ustvari, sadrži opis delikta.



## ZAKLJUČAK

Komunikacija u raznim oblicima je prirodna odlika živih bića na planeti zemlji. Ona se ostvaruje u raznim oblicima što se najočitije vidi u procesu borbe i saradnje u ljudskom društvu u kome se razlikuju legalna i nelegalna, legitimna i nelegitimna ponašanja i razni oblici komunikacije između subjekata takvog ponašanja.

U savremenim demokratskim odnosima očigledan je proces nastojanja država i međunarodnih organizacija da što više ponašanja i odnosa regulišu tako da je sve manje samostalnog donošenja odluka i sve manje privatnosti ljudi. Savremena civilizovana i demokratska društva koja su pravno uređena, žive i delaju po državnim, pravnim normama. Jedna od svuda prisutnih pravnih normi je da u komunikaciji između predstavnika pravnih i fizičkih lica, građanin mora biti saslušan, bilo da podnosi zahtev, bilo da se od njega traži izjava, obaveštenje, iskaz, dokaz, itd.

Imajući u vidu da se pravnim normama uspostavljaju zahtevi odgovornosti, ovlašćenja i sankcije, to je nužno da pravne norme sadrže jasne odredbe značenja. Bez toga, zahtevi normi ne bi mogli da budu ispunjeni.

Svakodnevni život u mnoštvu isprepletanih sistema i podsistema, u datim okvirima prava, nadilazeći ih, teče po posebnim pravilima nauke i struke. Stručna i naučna regulativa je nužna pa je ona i regulisana jezikom određene nauke i struke. Termini i pojmovi struke i nauke se unose u pravne norme kada je to potrebno i neophodno.

U svakom savremenom društvu zasnovanom na pravu i pravdi, evidentni su napori da se komunikacije standardizuju. Oblik standardizacije je književni jezik za razliku od narodnog govornog jezika. Književni jezik ima svoja pravila koja se primenjuju u usmenoj i pismenoj varijanti upotrebe jezika.

Za predmet ovoga rada posebno naglašavamo službeni jezik, odnosno službene jezike (što se određuje pravnom normom), a jezička pravila određuju lingvisti. Ovo je važno za službeno komuniciranje i službeno saslušanje koje se primenjuje u pravnom procesu.

U višejezičnim (multikulturalnim) društvima, jezici nacionalnih manjina i određenih lokalnih kulturnih sredina, mogu se tretirati kao službeni jezici u komunikaciji u pravnim procesima. Službena upotreba jezika nacionalnih manjina podrazumeva korišćenje jezika nacionalnih manjina u upravnom i sudskom postupku i vođenje upravnog postupka i sudskog postupka na jeziku nacionalne manjine. Otuda i proizilazi pravo stranaka da budu saslušane na njihovom maternjem jeziku i da komuniciraju na jeziku koji razumeju. U tom smislu i pravne norme moraju biti date na tom jeziku.

### *Summary:*

The subject of this work is the provision of legal standards as the meaning of terms and concepts in the legal and social communication in the 21st century. The focus of the paper is devoted to the communion regulated legal (prescribed) standards, regulated the language of communication between science and practice, communion regulated literary and spoken language, and communion in the legal process governed by traditional and local peoples languages what will be dominant in the 21 century. The work is a legal-theoretical and methodological kataracters and its primary purpose was to define key terms related to the provision of legal norms as the meaning of terms and concepts in the legal and social communication that will take place in the 21 century. Basic difficulties we have faced in the development of this work was the lack of relevant scientific and technical literature on communion in the legal and social communication.