



УДРУЖЕЊЕ ЈАВНИХ ТУЖИЛАЦА
И ЗАМЕНИКА ЈАВНИХ ТУЖИЛАЦА СРБИЈЕ

mr Jasmina Kiurski
Milan Antonijević

JAVNI TUŽILAC I ZAŠTITA LJUDSKIH PRAVA U KRIVIČNOM POSTUPKU - MEHANIZMI ZAŠTITE



FONDACIJA ZA OTVORENO
DRUŠTVO - SRBIJA

mr Jasmina Kiurski
Milan Antonijević

JAVNI TUŽILAC I ZAŠTITA
LJUDSKIH PRAVA U KRIVIČNOM POSTUPKU

Projekat je realizovan uz finansijsku podršku Fondacije za otvoreno društvo. Za sadržaj ove publikacije odgovorni su autori i on ne mora nužno odražavati stavove Fondacije za otvoreno društvo.

Autori

Mr Jasmina Kiurski
Milan Antonijević

Izdavač

Udruženje javnih tužilaca i
zamenika javnih tužilaca Srbije

Za izdavača

Dr Goran Ilić

Urednik izdanja

Mr Marina Matić Bošković

Saradnik na projektu izdanja

Branko Dukić

Dizajn i prelom

Corporative Image

Štampa

Corporative Image

Tiraž

300

CIP - Каталогизacija у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

343.13:342.72/.73(497.11)

343.163(497.11)

КИУРСКИ, Јасмина, 1959-
Јавни тужилац и заштита људских права у
кривичном поступку : механизми заштите /
Јасмина Киурски, Милан Антонијевић. - Београд
: Удружење јавних тужилаца и заменика јавних
туžilaca Србије, 2014 (Београд : Corporative
Image). - 159 стр. : табеле, граф. прикази ;
24 cm

Tiraž 300. - Napomene i bibliografske
reference uz tekst.

ISBN 978-86-87259-38-6

1. Антонијевић, Милан, 1975- [аутор]

а) Људска права - Кривичноправна заштита -
Србија б) Јавно тужилаштво - Србија

COBISS.SR-ID 208088588

mr Jasmina Kiurski ♦ Milan Antonijević

**JAVNI TUŽILAC I ZAŠTITA
LJUDSKIH PRAVA U KRIVIČNOM
POSTUPKU**

PREDGOVOR

Ljudska prava sadržana su u brojnim konvencijama, protokolima, poveljama, Ustavu, zakonima i drugim opštim aktima. Napisani su i brojni stručni radovi na ovu temu. Danas je pitanje ljudskih prava veoma aktuelno. Nikada se više nije govorilo o ljudskim pravima i istovremeno se nikada nisu manje poštovali ljudsko dostojanstvo i ljudska prava drugih. Umesto da unapređivanjem i zaštitom ljudskih prava jačamo demokratiju, došli smo do jedne anomalije u našem društvu, gde „svi imaju pravo i niko nema pravo“. Moguće zato što zaboravljamo ili ne znamo da su ljudska prava pojedinca ograničena pravima i slobodama drugih, zahtevima morala i javnog reda, kao i Ustavom i nacionalnim zakonodavstvom.

Pojam, sadržaj i obim ljudskih prava predstavlja važno pitanje svakog društva. Zbog toga su autori ove publikacije pokušali da jednu tako značajnu, složenu i obimnu materiju približe svakom pojedincu i ukažu na značaj podizanja svesti o potrebi poštovanja ljudskih prava i osnovnih sloboda. U tom cilju autori su se pozvali na osnovne odredbe konvencija o ljudskim pravima, na ključne odredbe Ustava i zakona, kao i stavove pojedinih autora, kako bi svaki građanin mogao na pristupačan način da sagleda značaj svojih prava i shvati obavezu poštovanja tuđih ljudskih prava.

Da bi se taj cilj ostvario potrebno je, pre svega da građani budu obavešteni o postojanju ljudskih prava i njihovom značaju, zatim preduzeti brojne aktivnosti kao što je podizanje svesti stručne i opšte javnosti, obezbeđivanje profesionalne i objektivne uloge sredstava javnog informisanja, poseban rad sa decom i mladima u vaspitnim i obrazovnim ustanovama kako bi se prevazišle predrasude i stereotipi koji su u velikoj meri prisutni u našem društvu i neretko predstavljaju osnov kršenja ljudskih prava. To svakako podrazumeva pojačanu saradnju i podizanje kapaciteta organa i specijalizovanih službi u sistemu zaštite ljudskih sloboda i prava, odnosno zaštite od diskriminacije sa uključivanjem organizacija civilnog društva. Stoga autori smatraju da je od primarne važnosti preventivno delovanje usmereno na informisanje, obrazovanje i obučavanje u oblasti ljudskih prava. To pretpostavlja zaštitu i unapređivanje dostojanstva i sloboda pojedinca u okvirima vladavine prava, koja se mora neprekidno jačati, jer je osnovni, zajednički cilj svih da stvorimo

savremeno društvo koje javno osuđuje nasilje kao zločin, promocijom nenasilnog ponašanja i efikasnom zaštitom ljudskih prava.

Međutim, ništa manje nisu značajni pravni instrumenti i mehanizmi za zaštitu ljudskih prava, kao represivno delovanje. Obim i zaštita ljudskih prava najbolji su pokazatelj odnosa između države i građana. Pravo na pravdu moguće je ostvariti samo ako postoji efikasan sistem zaštite ljudskih prava. Najznačajnija i najefikasnija je svakako sudska zaštita i to u krivičnom postupku. Donošenjem novog Zakonika o krivičnom postupku i uvođenjem tužilačke istrage u potpunosti je promenjena uloga javnog tužioca koji je sada i organ postupka, te koji je pored osnovne funkcije gonjenja učinilaca krivičnih dela dužan da preduzima i mere za zaštitu ljudskih prava u krivičnom postupku.

Jedna od najvažnijih aktivnosti je ispitivanje usaglašenosti nacionalnog zakonodavstva sa međunarodnim pravnim aktima i sudskom praksom. Cilj je da se spreči podnošenje velikog broja predstavki Evropskom sudu za ljudska prava kao posledice suštinskih razlika između nacionalnog zakonodavstva i navedenih konvencija.

Publikacija sadrži i rezultate istraživanja o postupanju javnih tužilaca u krivičnopravnoj zaštiti ljudskih prava u osnovnim i višim javnim tužilaštvima u Beogradu, Novom Pazaru, Vranju i Somboru, koje su sprovedli Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije i Komitet pravnika za ljudska prava-YUCOM. Osim stručnog i praktičnog značaja, ovo istraživanje je od posebne važnosti jer govori o saradnji pravosudnih organa (strukovnog udruženja) i organizacije građanskog društva.

Nadamo se da će ova publikacija koristiti u svakodnevnom radu javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca u oblasti zaštite ljudskih prava, kao i njihovih kolega iz policije, suda, organizacija civilnog društva i drugih, kako bi zajedničkim radom unapredili pravosudni sistem i obezbedili bolju zaštitu građana.

Autori, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije i Komitet pravnika za ljudska prava YUCOM, upućuju reči zahvalnosti Fondaciji za otvoreno društvo Srbije na svestranoj saradnji i podršci u izradi ove publikacije, kao i javnim tužilaštvima na ukazanoj pomoći u realizaciji istraživačkog dela.

Beograd, 2014. god.

Mr Jasmina Kiurski
Predsednica Programskog saveta
Udruženja javnih tužilaca i
zamenika javnih tužilaca Srbije

I

MEĐUNARODNI INSTRUMENTI ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA

1. Uvod

Standardi zaštite ljudskih prava su u velikoj meri nastali od sredine dvadesetog veka, u prvom redu zahvaljujući svesti država o potrebi uspostavljanja jedinstvenog sistema vrednosti zaštite i stalnog unapređenja ljudskih prava. Rad Ujedinjenih nacija, a kasnije i Saveta Evrope i drugih međunarodnih i regionalnih organizacija, postavio je temelje u zaštiti ljudskih prava i doprineo tome da brojne države danas dele pogled na osnovne slobode i prava i na potrebu međunarodne garancije i zaštite ovih sloboda.

Široko određenje zaštite prava i brojne oblasti u kojima međunarodno pravo interveniše, govori nam i o želji uspostavljanja standarda zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i o potrebi usaglašavanja mera koje države preduzimaju protiv kršenja ljudskih prava, kako bi se ova protivpravna stanja suzbila.

U ovom delu publikacije, prevashodno ćemo se baviti međunarodnim standardima koji su doprineli ili doprinose formiranju domaćeg pravnog okvira krivičnopravne zaštite u oblasti ljudskih prava. Namera nam je da podstaknemo predstavnike pravne struke da se oslanjaju na međunarodne standarde u zaštiti ljudskih prava, da istražuju praksu Evropskog suda za ljudska prava i da je koriste pred našim sudskim i drugim organima. Očekujemo da u našoj praksi sve više nailazimo na direktnu primenu ovih standarda i prakse međunarodnih sudova.

Oblasti koje ćemo u ovoj publikaciji pokriti su borba protiv diskriminacije, zabrana torture i nehumanog postupanja, kao i zaštite prava žena, sa posebnom pažnjom na sprečavanje nasilja u porodici, a u skladu sa nalazima istraživanja koje smo sproveli na terenu gde su se ove oblasti bile najzastupljenije u aktivnostima tužilaštva, sudova i organizacija civilnog društva.

Unapred stavljamo ogradu da je građa izuzetno obimna i da smo se odlučili da napravimo selekciju obavezujućih dokumenata, deklaracija

i preporuka, kao i sudske prakse. Svako istraživanje standarda u ovim oblastima zahteva obimne studije i teško da će, zbog mnoštva dokumenata i stalnog unapređenja i razvoja, oni ikada biti pobrojani između dve korice bilo koje knjige o ljudskim pravima.

II

DISKRIMINACIJA – POŠTOVANJE NAČELA JEDNAKOSTI

Osnovna ideja ljudskih prava je da su svi ljudi jednaki, i to je upisano u niz obavezujućih međunarodnih dokumenata, preporuka i mišljenja, a stvara se i okvir zaštite ovog načela kroz praksu međunarodnih tela i sudova koji odlučuju u pojedinačnim slučajevima, u prvom redu Evropskog suda za ljudska prava.

UN pravni okvir

Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima iz 1948 godine je prvi međunarodni dokument Ujedinjenih nacija u kojem se izričito govori i o diskriminaciji. Član 7 ove deklaracije ističe da svi imaju pravo na jednaku zaštitu protiv bilo kakve diskriminacije kojom se krši ova Deklaracija i protiv svakog podsticanja na ovakvu diskriminaciju. Tako se u članu 2. Univerzalne deklaracije navodi: Svakom pripadaju sva prava i slobode proglašene u ovoj Deklaraciji bez ikakvih razlika u pogledu rase, boje, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili društvenog porekla, imovine, rođenja ili drugih okolnosti.

Potrebno je napomenuti da ovaj instrument nije obavezujući, ali da su vremenom države prihvatile odredbe ove deklaracije kao običajno pravo.

Međunarodni pakt o političkim i građanskim pravima (1966) na više mesta govori o značaju antidiskriminacionih normi.¹ Član 26 detaljnije razmatra prethodno navedenu odredbu Univerzalne deklaracije i navodi da zakon mora da zabranjuje svaku diskriminaciju i da obezbedi svim licima podjednaku i uspešnu zaštitu protiv svake diskriminacije, naročito u pogledu rase, boje, pola, jezika, vere, političkog ili drugog ubeđenja, nacionalnog ili socijalnog porekla, imovnog stanja, rođenja ili svakog drugog stanja.² To je ujedno i prva obavezujuća konvencija.

¹ International Covenant on Civil and Political Rights, 16th of December 1966, Available at: <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

² Međunarodni pakt o političkim i građanskim pravima takođe ističe važnost zabrane diskriminacije u članovima: 4(1), 20(2) i 25.

Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije (1965) još u preambuli ističe da su svi ljudi jednaki pred zakonom i da imaju pravo na podjednaku zaštitu zakona i to od svake diskriminacije i svakog podsticanja na diskriminaciju.³ Usvajanje ove konvencije bilo je neophodno zbog učestale diskriminacije među ljudima na osnovu rase, boje ili etničkog porekla i rasprostranjenog antikolonijalnog pokreta, što je predstavljalo pretnju međunarodnom miru. Komitet za ukidanje svih oblika rasne diskriminacije, uspostavljen ovom Konvencijom, istakao je važnost uklanjanja diskriminacije u privatnoj sferi, odnosno da je obaveza države da vodi računa da do diskriminacije ne dolazi ni u privatnom sektoru.⁴

Konvencija UN o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena (1979) (Detaljnije u delu Zaštita prava žena).

Konvencija o pravima deteta (1989) u članu 2 navodi da će ugovornice ove Konvencije poštovati i obezbeđivati prava utvrđena ovom Konvencijom svakom detetu koje se nalazi pod njihovom jurisdikcijom bez ikakve diskriminacije i bez obzira na rasu, boju kože, pol, jezik, veroispovest, političko ili drugo uverenje, nacionalno, etničko ili socijalno poreklo, imovinsko stanje, onesposobljenost, rođenje ili drugi status deteta, njegovog roditelja ili zakonskog staratelja.⁵

Svaki od ovih instrumenata daje jasnu definiciju diskriminacije, a instrumenti koji regulišu posebne oblasti, poput CERD ili CEDAW, definišu diskriminaciju nad pojedinim grupama na koje se odnose.⁶ Ono što možemo uočiti iz svih ovih definicija jeste da univerzalni koncept diskriminacije sadrži sledeće elemente: uklanjanje razlika u postupanju, efekat takvog postupanja koji treba ukloniti i da se takvo postupanje zasniva na zabranjenim osnovama.⁷

Zabrana diskriminacije je predviđena članom 14 EKLJP, ali je ona, do nedavno imala samo pomoćni karakter. Tako se utvrđenje povrede ovog člana

³ International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 21th of December 1965, Available at: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

⁴ General Recommendation No. 20: Non-discriminatory implementation of rights and freedom (Art. 5): 03/15/1996. Gen. Rec. No. 20. (General Comments), Available at: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/8b3ad72f8e98a34c8025651e004c8b61?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/8b3ad72f8e98a34c8025651e004c8b61?Opendocument)

⁵ Convention on the Rights of the Child, 20th of November 1989, Available at: http://www.unesco.org/education/pdf/CHILD_E.PDF

⁶ Pogledati i Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief (1981), Dostupno na: <http://www.un.org/documents/ga/res/36/a36r055.htm>; Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities (1992), Dostupno na: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideMinoritiesDeclarationen.pdf>.

⁷ Detaljnije o principima u Welwel L, "Equality and Non-Discrimination Under International Human Rights Law", Norwegian Centre for Human Rights University of Oslo, 2004, str. 8-14, Dostupno na: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08121.pdf>

moglo tražiti samo uz još neki član Konvencije, odnosno, uz još neko pravo zagaranovno Konvencijom. Međutim, Protokol 12. uz ovu Konvenciju to ispravlja i od njegovog stupanja na snagu, 1. aprila 2005. godine, omogućena je sveobuhvatnija zaštita lica od diskriminatornog postupanja⁸. Takođe, zabranu diskriminacije nalazimo i u drugim dokumentima Saveta Evrope, poput Preporuke o generalnoj politici: Borbe protiv rasizma i netolerancije kojima su izloženi Romi, kao i Preporuke R 20 država članica o govoru mržnje, koja nalaže da vlade država članica treba da uspostave i održavaju celovit pravni okvir koji se sastoji od građanskih, krivičnih i upravnih pravnih odredbama o govoru mržnje.

Takođe, brojne direktive Evropske unije⁹ daju bliži pregled obaveza država članica EU u borbi protiv diskriminacije, a kako Srbija u ovom trenutku vrši usklađivanje svojih propisa, ove direktive sve više dobijaju na značaju.

Obrađivanje rasne i druge diskriminacije, poput diskriminacija žena, osoba sa invaliditetom, lgbt osoba i drugih oblika je u zamahu i zahteva izuzetnu pažnju. Kako je ova publikacija namenjena onima koji učestvuju u krivičnim postupcima zbog kršenja ljudskih prava, podvlačimo mogućnost da se u međunarodnim dokumentima i praksi nalaze izuzetno korisni primeri i prakse koje mogu doprineti višem stepenu zaštite ljudskih prava i pred domaćim pravosuđem.

- Eradication of Violence against Women, 1994
- Inter-American Convention on the Elimination of All Forms of
- Discrimination against Persons with Disabilities, 1999
- European Convention on Human Rights, 1950
- European Social Charter, 1961, and European Social Charter (Revised), 1996
- Framework Convention for the Protection of National Minorities, 1995

8 Uporedi: Mirna Kosanović, dr Saša Gajin, dr Dejan Milenković, Zabranu diskriminacije u Srbiji i ranjive društvene grupe, Program UN za razvoj, Beograd 2010.

9 Videti: Ivana Krstić, Beograd, [http://www.seelawschool.org/Images/evropsko%20pravo%20-%20diskriminacija%20\[Compatibility%20Mode\].pdf](http://www.seelawschool.org/Images/evropsko%20pravo%20-%20diskriminacija%20[Compatibility%20Mode].pdf)

Konvencija UN o eliminisanju svih tipova diskriminacije žena

Pojam diskriminacije žena

Da bismo bliže govorili o diskriminaciji žena potrebno je pre svega definisati šta ona predstavlja.

Diskriminacija nad ženama označava bilo koju razliku, isključivanje ili ograničenja na osnovu pola koje ima kao posledicu ili svrhu pogoršavanje ili poništenje priznanja, uživanja ili delovanja žena, bez obzira na njihov bračni status, a na osnovu ravnopravnosti žena i muškaraca, ljudskih prava i fundamentalnih sloboda u političkoj, ekonomskoj, društvenoj, kulturnoj, građanskoj ili bilo kojoj drugoj oblasti.¹⁰ Ova definicija bila je prva međunarodno priznata definicija diskriminacije na osnovu pola.

Kada govorimo o ovom tipu diskriminacije bitno je da on podrazumeva nekoliko različitih aspekata diskriminacije. U tom smislu ova definicija odnosi se na **uklanjanje isključivanja ili ograničavanja prava ženama da učestvuju u javnom i političkom životu, ekonomske marginalizacije i finansijske zavisnosti, odstranjivanje postojećih stereotipa o većoj važnosti uloge muškarca od uloge žene u društvu i nejednakosti u porodici i nasilja nad ženama u zajednici i porodici.**¹¹

Prilikom usvajanja pomenute definicije najveća polemika vodila se oko toga da li će njenim usvajanjem na neki način pripadnici muškog pola biti diskriminisani. Većina država koje su usvojile Konvenciju zalagala se za opciju da se ova definicija odnosi na diskriminaciju na osnovu pola ili da se jednostavno da i definicija diskriminacije muškaraca. Međutim, došli su do zajedničkog zaključka da bi usvajanje takvih odredaba umanjilo značaj ukazivanja na asimetrično postupanje prema ženama.¹² Jednakost koja se garantuje citiranom odredbom ne odnosi se samo na jednakost u formalnom smislu kao jednak pristup u postupanju sa ženama i muškarcima. Odnosi se i na faktičku jednakost koja podrazumeva i afirmativne mere kao što su uklanjanje diskriminatornih odredaba iz zakona, pravilnika i uobičajenih praksi.

10 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, opened for signature 1 March 1980, 1249 UNTS 13 (entered into force 3 September 1981), Available from: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm>, (Accesed: 14 February 2014).

11 Marsha A Freeman, Christine Chinkin and Beate Rudolf (eds), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: A Commentary*, Oxford University Press, New York, 2012, p. 52.

12 Ibid. p. 52.

Zaštita koju Konvencija omogućava (CEDAW)

Konvencija je usvojena Rezolucijom Generalne skupštine UN 1979. godine.¹³ Iako je prošlo više od tri decenije od njenog stupanja na snagu, ona sadrži prilično napredne odredbe kojima je omogućen visok stepen zaštite, koji ide u korak sa vremenom. Ona predstavlja svojevrsan poziv državama potpisnicama da preduzmu odgovarajuće mere za eliminaciju diskriminacije žena od pojedinaca ili institucija, kako na socijalnom, kulturnom, ekonomskom, političkom i građanskom tako i na bilo kom drugom polju života.

Konvencijom je ženama, prvi put jednim međunarodnim dokumentom garantovano jednako pravo žena na učešće u političkom i javnom životu, kao i jednako pravo žena u predstavljanju država na međunarodnom nivou, obrazovanju, obukama i jednake mogućnosti napredovanja u karijeri, jednaka prava u zadržavanju i menjanju državljanstva, u zapošljavanju. Konvencija takođe **zabranjuje trgovinu ženama i prostituciju, osigurava jednaku participaciju žena sa sela u svim pogodnostima seoskog razvoja, jednaka prava muškaraca i žena vezano za porodične odnose, ista prava i mogućnosti zaključivanja braka, slobodan izbora supružnika, ista prava i obaveze u braku, uključujući starateljstvo, usvajanje i pravo na reproduktivnu slobodu, ista prava u izboru imena i prezimena, pravo izbora zanimanja** i drugo.¹⁴

Posebno je interesantan član 2 Konvencije koji nalaže državama potpisnicama obavezu unošenja principa ravnopravnosti muškaraca i žena u svoje nacionalne ustave ili odgovarajuće zakone, da usvoje odgovarajuće zakonske i druge mere, uključujući i sankcije kada je potrebno, kojima se zabranjuju svi vidovi diskriminacije žena, da se uzdrže od svakog postupka ili prakse diskriminacije žena, a između ostalog nalaže državama da preduzmu sve pogodne mere, uključujući i zakonodavne, radi izmene ili ukidanja postojećih zakona, propisa, običaja i prakse koji predstavljaju diskriminaciju žena.¹⁵ Ovaj član odnosi se na ulogu države u kreiranju pogodnog pravnog i institucionalnog okvira kojim bi se u potpunosti eliminisala i formalna i faktička diskriminacija žena.¹⁶

13 UN General Assembly resolution 34/180 of 18 December 1979, Available from: <http://www.un.org/documents/ga/res/34/a34res180.pdf>, (Acceded: 15 February 2014).

14 Samra Filipović-Hadžiabdić (ur.), *Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena*, Agencija za ravnopravnost spolova Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2006, str. 12-13.

15 Article 2 of The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women.

16 Marsha A Freeman, Christine Chinkin and Beate Rudolf (eds), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: A Commentary*, Oxford University Press, New York, 2012, p.72.

Slične obaveze država i preduzimanje mera afirmativne akcije predlažu i članovi 3-6, sa tim što je nužno naglasiti kako stav 1, člana 5 predviđa izmene društvenih i kulturnih običaja u pogledu ponašanja muškaraca i žena da bi se otklonile predrasude, kao i uobičajene i svake druge prakse zasnovane na shvatanju o inferiornosti, odnosno superiornosti jednog ili drugog pola ili tradicionalnoj ulozi muškaraca, odnosno žena. Drugi stav ovog člana nalaže da porodično vaspitanje treba da obuhvati i pravilno shvatanje materinstva kao društvene funkcije i priznanje zajedničke odgovornosti muškaraca i žena u podizanju i razvoju dece, podrazumevajući da se u svim slučajevima mora voditi računa o interesima deteta.¹⁷ Ovaj član rezultat je zabrinutosti zbog postojanja patrijarhalnih stavova i duboko ukorenjenih stereotipa u pogledu uloge muškarca i žene u društvu.

Naredni interesantan član jeste član 10, koji se odnosi na osiguravanje jednakih prava žena, kao i muškarcima u pogledu obrazovanja od strane države. To podrazumeva, između ostalog, jednake uslove u pogledu karijere i profesionalnog usmeravanja, otklanjanje tradicionalnog shvatanja o uloga muškaraca i žena na svim stepenima i u svim oblicima obrazovanja podsticanjem stvaranja mešovitih odeljenja i drugih vrsta obrazovanja koji mogu doprineti postizanju tog cilja, jednake mogućnosti pristupa programima permanentnog obrazovanja i smanjenje stope napuštanja škole od strane ženske omladine i organizacija programa za devojke i žene koje su prerano napustile školu.¹⁸

Član 11 govori o eliminisanju diskriminacije žena u oblasti zapošljavanja budući da je pravo na rad neotuđivo pravo svih ljudi. On se odnosi na uspostavljanje jednakih mogućnosti zapošljavanja, pravo na slobodan izbor profesije i slično. Dodatno je korisno reći da ovaj član posebnu pažnju poklanja sprečavanju diskriminacije žena na ovom polju zbog stupanja u brak ili materinstva, radi osiguravanja njihovog stvarnog prava na rad.¹⁹

Sa druge strane, član 16 Konvencije države članice obavezuje da preduzimaju sve odgovarajuće mere radi otklanjanja diskriminacije žena u svim pitanjima koja se odnose na brak i porodične odnose. U ovom smislu predviđa se jednako pravo na sklapanje braka, jednako pravo na slobodan izbor bračnog druga i sklapanje braka samo po slobodnoj volji i uz potpunu saglasnost, jednaka roditeljska prava i obaveze u odnosu na decu, bez obzira na bračni status i jednaka lična prava muža i žene, uključujući pravo na izbor porodičnog imena, profesije i zanimanja.²⁰ Posebno je naglašeno i da veridba

17 Article 5 of The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women.

18 Ibid. Article 10.

19 Ibid. Article 11.

20 Ibid. Article 16.

i stupanje deteta u brak ne može imati nikakvih pravnih posledica. Ovaj član u bliskoj je vezi sa članovima 2 i 5 jer zajedno najviše utiču na uklanjanje stereotipa i običajnog i verskog prava koji kontinuirano podržavaju nejednakost unutar porodice. Državama je ostavljeno da pravo da prilikom potpisivanja ili ratifikovanja ove konvencije ili prilikom uloži deklaraciju, prigovor ili rezervu, kojim se izuzima iz obaveze poštovanja određenog pravila.²¹

Da bismo shvatili pojam diskriminacije, nakon savladavanja međunarodnih dokumenata koje smo ukratko predstavili, neophodno je upoznati se i sa praksom Evropskog suda za ljudska prava. Prema praksi ovog suda, diskriminacija predstavlja različiti tretman kada za to ne postoji „objektivno i razumno opravdanje“, odnosno ako ne postoji „legitiman cilj“ kome se teži ili ne postoji „proporcionalnost između cilja i načina kojim se legitimni cilj želi postići“.²²

Sud je ustanovio i da je pravo osoba da ne budu diskriminirani u uživanju prava koja su garantovana Evropskom konvencijom povređeno i kada država bez objektivnog i razumnog opravdanja propusti da ljude u bitno različitim situacijama tretira različito.²³

Među prevedenim presudama izdvojićemo određene koje obiluju interesantnim pravnim stavovima i s pravom se smatraju prekretnicom u

21 Vidi: Article 28 of The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women.

22 Belgijski lingvistički slučaj (*The Belgian linguistic case*), „Relating to certain aspects of the laws on the issue of languages in education in Belgium“ v. Belgium, Application nos. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, Council of Europe: European Court of Human Rights, 23. July 1968., Serija A broj 6., stav 10., na strani 34; *Marckx v. Belgium*, Application no. 6833/74, Council of Europe: European Court of Human Rights, 13. June 1979., Serija A broj 31, stav 33., na strani 16; *Rasmussen v. Denmark*, Application no. 8777/79, Council of Europe: European Court of Human Rights, 28. November 1984., stav 38., na strani 10.

23 Uporedi: Praktični uvod u evropske standarde protiv diskriminacije, Beograd, 2013. *Nachova and Others v. Bulgaria*, Application nos. 43577/98 i 43579/98, Council of Europe: European Court of Human Rights, 6. July 2005. Podnositelji predstavke tvrdili su da su predrasude i neprijateljski stavovi prema ljudima romskog porekla imali odlučujuću ulogu u događajima koji su doveli do ubistva njihovih bliskih rođaka, dvojice dvadesetjednogodišnjih romskih muškaraca, od strane vojne policije koja je pokušavala da ih uhapsi. Imajući u vidu opasne posledice, Sud je bio na stanovištu da rasna diskriminacija predstavlja posebno uvredljivu vrstu diskriminacije, te zahteva od vlasti posebnu budnost i energičnu reakciju. Vlasti moraju upotrebiti sva raspoloživa sredstva u borbi protiv rasizma, jačajući time demokratsku viziju društva u kojem se različitost neće doživljavati kao pretnja, već kao izvor bogaćenja (stav 145. Presude, na strani 30). Propuštanje [države] da u bitno različitim situacijama [ljude] tretira različito predstavlja neopravdano postupanje, koje je u suprotnosti sa članom 14. Evropske konvencije (stav 160.3 Presude, na strani 34). Sud je zaključio da vlasti nisu ispunile obavezu da, po osnovu člana 14, u vezi sa članom 2 Evropske konvencije, preduzmu sve moguće korake i ispitaju da li su događaji koji su doveli do smrti možda bili rasno motivisani. S tim u vezi, Sud je zaključio da je u proceduralnom smislu došlo do kršenja člana 14., u vezi s članom 2. Evropske konvencije (stav 168. Presude, na str. 35 i 36).

zaštiti od diskriminacije, uz napomenu da se sud retko odlučuje da utvrđuje povredu člana 14. Konvencije:

ODABRANE PRESUDE

PRESUDA U SLUČAJU THLIMMENOS PROTIV GRČKE

6. april 2000.²⁴

Činjenično stanje

Podnosilac predstavke, grčki državljanin, rođen je 1955. godine i živi u Grčkoj. On je pripadnik verske zajednice „Jehovini svedoci“. Stalni vojni sud ga je 9. decembra 1983. godine proglasio krivim za neposlušnost, zato što je iz verskih razloga odbio da stupi u vojsku. Februara 1989. godine Izvršni odbor grčke organizacije računovođa, koji su položili državni ispit (ovlašćenih računovođa) odbio je da ga imenuje kao ovlašćenog računovođu zato što je imao krivični dosije, iako je položio relevantni kvalifikacioni ispit. G. Thlimmenos se žalio na ovu odluku, ali je njegova žalba 28. juna 1996. godine konačno odbijena.

Odluka suda

Podnosilac predstavke se žalio na povrede prava na slobodu veroispovesti, prava da se ne bude podvrgnut diskriminaciji u ovom pogledu i prava na suđenje u okviru razumnog vremenskog roka u utvrđivanju njegovih građanskih prava i obaveza po članovima 9., 14. i 6. stav 1. Konvencije, kao i prava na mirno uživanje imovine, kako je jemčeno po članu 1. Protokola broj 1. Sud nije imao nadležnost da se bavi žalbom podnosioca predstavke po članu 1. Protokola broj 1., koju je Komisija proglasila za neprihvatljivu.

Član 14. uzet zajedno sa članom 9.

Pravo da se ne bude podvrgnut diskriminaciji u uživanju prava jemčenih po Konvenciji je takođe povređeno onda kada države bez objektivnog i razumnog opravdanja propuste da različito postupaju prema licima čije se situacije značajno razlikuju. Države imaju opravdan interes da neke prekršioce isključe iz profesije ovlašćenog računovođe. Međutim, za razliku od drugih osuda za ozbiljna krivična dela, osuda zbog odbijanja da se nosi vojna uniforma na temelju verskih ili filozofskih osnova ne može da ukaže na bilo kakvo nepoštenje ili moralnu niskost, za koje je verovatno da će podriti sposobnost prekršioца da vrši ovu profesiju. Isključivanje podnosioca predstavke na temelju toga da nije sposoban za vršenje profesije stoga nije

²⁴ Videti: Odabrani slučajevi iz prakse Evropskog suda za ljudska prava, CEDEM, AIRE Centar, priručnik za seminar, Crna gora, 2011.

opravdano. Podnosilac predstavke je odslužio zatvorsku kaznu zbog odbijanja da nosi vojnu uniformu. Nametanje daljih kazni je nesrazmerno. Iz ovoga sledi da njegovo isključivanje iz profesije ovlašćenih računovođa nije težilo opravdanom cilju. Nije postojalo nikakvo objektivno i razumno opravdanje da se prema njemu ne postupa različito od drugih lica osuđenih zbog teškog krivičnog dela. Džava je, da bi obezbedila poštovanje člana 1. uzetog zajedno sa članom 9. Konvencije, trebalo da uvede odgovarajuće izuzetke od pravila, koje licima osuđenim zbog teškog krivičnog dela zabranjuje vršenje profesije ovlašćenog računovođe.

Nije neophodno da se razmatra i da li je postojala povreda člana 9. Konvencije samog za sebe.

Postupak je trajao sedam godina, jedan mesec i dvadeset dana. Podnosilac predstavke nije prouzrokovao bilo kakva odlaganja. Imajući u vidu da je na državama ugovornicama obaveza da organizuju svoje pravne sisteme na taj način da njihovi sudovi budu u stanju da jemče pravo svakoga da dobije pravosnažnu odluku u okviru razumnog vremenskog roka, kao i to da se postupak odnosio na profesionalnu budućnost podnosioca predstavke, takva dužina postupka nije ispunila zahtev „razumnog vremenskog roka”.

Podnosiocu predstavke dodeljeno je 6.000.000 grčkih drahmi (GRD) na ime nematerijalne štete i 3.000.000 GRD na ime troškova postupka.

Komentar

Sud je ispitao veći broj slučajeva koji se odnose na pripadnike sekte „Jehovini svedoci” u Grčkoj. U slučaju Kokkinankis protiv Grčke (25. maj 1993.) Sud je bio mišljenja da član 9. Konvencije uključuje i pravo pojedinca da ubedi druge u svoje verska ubeđenja. Osuda podnosioca predstavke zbog propovedanja uz korišćenje „neodgovarajućih sredstava” bila je u sukobu sa članom 9. Konvencije. U slučaju Manoussakis protiv Grčke (26. septembar 1996.), protiv podnosioca predstavke, sekte „Jehovini svedoci”, bio je poveljen postupak zbog odžavanja verskih skupova bez odgovarajućeg odobrenja. Uslovi davanja odobrenja nisu bili u skladu sa članom 9. I druge manjinske verske zajednice su podnele žalbe u vezi sa verskim slobodama u Grčkoj (vidi slučaj Serif protiv Grčke, 14. decembar 1999.).

U ovom slučaju, Sud je ispitivao žalbu po članu 9., uzetom zajedno sa članom 14. Konvencije. Podnosilac predstavke nije bio postavljen za ovlašćenog računovođu zbog njegove ranije osude, što je posledica akta motivisanog verskim ubeđenjima. Njegova žalba stoga pada „u okviru obuhvata” člana 9. Konvencije. On je dalje objasnio da je član 14. Konvencije povređen ako država propusti da, bez razumnog opravdanja, ne samo slično postupa u slučaju uporedivih situacija, već i da različito postupa prema licima čija je situacija različita. Odredba, koja zabranjuje postavljanje podnosioca

predstavke za ovlašćenog računovođu nije uzela u obzir okolnosti u vezi sa osudom. Tako je nedostatak odgovarajućih izuzetaka u zakonu imao za posledicu povredu člana 14. Evropske konvencije.

PRESUDA U SLUČAJU AYTEN UNAL TEKELI PROTIV TURSKE 16. novembar 2004.²⁵

Činjenično stanje

Ayten Tekeli je državljanka Turske, nastanjena u Izmiru. Dok je bila advokatska pripravnica udala se 1990.godine i uzela muževljevo prezime. Kako je u profesionalnom životu bila poznata po svom devojačkom prezimenu – Unal, nastavila je da ga koristi ispred svog zakonskog prezimena. Podnositeljka predstavke je 1995.godine inicirala postupak pred prvostepenim sudom u Turskoj tražeći dozvolu da koristi samo svoje devojačko prezime. Prvostepeni sud je ovaj zahtev odbacio, obrazlažući da Građanski zakonik Turske zahteva da udata žena nosi prezime svog supruga tokom braka. Podnositeljka je uložila žalbu, ali bezuspešno. Turski zakon je reformisan 1997.godine i dopušteno je da udate žene stave svoje devojačko prezime ispred prezimena supruga, ali ne da mogu koristiti samo svoje. Podnositeljka se pozvala na povredu člana 14 (zabrana diskriminacije) zajedno sa članom 8 (pravo na zaštitu privatnog života), tvrdivši da je došlo do diskriminacije i da je postupanje države dovelo do neopravdanog mešanja u njen privatni život što nije bio slučaj za muški pol jer su oženjeni muškarci mogli da nastave da nose vlastito prezime nakon stupanja u brak. Sud je ustanovio da činjenica da udata žena ne može da nosi svoje devojačko prezime, dok je oženjenom muškarcu to omogućeno, nesumnjivo posledica „različitog tretmana“ po osnovu pola. Sud je odbacio argumenat Turske da takav režim proističe iz tradicije održavanja jedinstva porodice uz obrazloženje da to nije objektivno i razumno opravdanje i da je u ovom slučaju došlo do povrede člana 14.

²⁵ Presuda u originalu dostupna na sajtu <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewhbk.asp?sessionId=87857592&skin=hudoc-en&action=html&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key=27792&highlight=>, poslednji pristup 02.05.2014.godine. Uporedi: Diskriminacija žena i praksa Evropskog suda za ljudska prava, Partneri za demokratske promene, <http://www.partners-serbia.org/wp-content/uploads/2013/06/diskriminacija-ena-i-praksa-evropskog-suda-za-ljudska-prava.pdf>

PRESUDA U SLUČAJU OPUZ PROTIV TURSKE

09. jun 2009²⁶.

Činjenično stanje

Podnositeljka predstavke Nahide Opuz je turska državljanka koja se venčala sa H.O. u novembru 1995.godine. Od početka veze imali su ozbiljne probleme, a sada su razvedeni. U periodu od aprila 1995.godine do marta 1998.godine dogodila su se četiri incidenta u kojima se H.O. nasilno ponašao i pretio podnositeljki i njenoj majci. Reč je o teškim premlaćivanjima, H.O. je pretio nožem i jurio podnositeljku i njenu majku kolima. O svemu postoji medicinska dokumentacija. Protiv H.O. je tri puta pokrenut krivični postupak zbog pretnji smrću, nanošenja teških telesnih povreda i pokušaja ubistva, međutim, pošto su podnositeljka i njena majka povlačile krivične prijave domaći sudovi su obustavljali postupak. Važno je napomenuti da je po krivičnom zakoniku Turske neophodna krivična prijava da bi se postupak mogao nastaviti. Oktobra 2001. H.O. je sedam puta nožem izbo podnositeljku predstavke. H.O. je optužen za napad nožem i osuđen na novčanu kaznu. Majka podnositeljke je zatražila pritvor za H.O. navodeći da su ona i ćerka u prethodnim incidentima morale da povuku prijave zbog njegovih pretnji smrću. 2002. Podnositeljka i majka odlučuju se na selidbu, međutim H.O. prisiljava kombi za selidbu da se zaustavi i puca u podnositeljkinu majku, koja je na licu mesta izdahnula. U martu 2008.godine H.O. je osuđen zbog ubistva i nezakonitog posedovanja oružja na doživotnu robiju, ali je pušten na slobodu do okončanja žalbenog postupka. U aprilu 2008.podnositeljka traži od vlasti da preduzmu neophodne mere u cilju njene zaštite, s obzirom da je H.O. počeo opet da joj preti, ali vlasti ne preduzimaju takve mere.

Odluka suda

Podnositeljka je u predstavci navela da turske vlasti nisu zaštitile pravo na život njene majke, kao i da činjenica da tursko zakonodavstvo ne predviđa zaštitu žena od porodičnog nasilja predstavlja povredu člana 14.

Sud je zaključio da su turske vlasti pogrešno smatrale da je ovde reč o „porodičnoj stvari“ i da je smrtni ishod bio predvidljiv. Sud je zaključio da nacionalne vlasti nisu ispunile pozitivnu obavezu da ovakvo nasilje spreče niti su preduzele efikasne mere u toku istrage ubistva, kao i da nisu zaštitile pravo na život majke podnositeljke i time su prekršili član 2 EKLJP. Sud je utvrdio da je došlo do povrede člana 14 pri čemu je za dokaze uzeo izveštaje

26 Uporedi: Diskriminacija žena i praksa Evropskog suda za ljudska prava, Partneri za demokratske promene, <http://www.partners-serbia.org/wp-content/uploads/2013/06/diskriminacija-ena-i-praksa-evropskog-suda-za-ljudska-prava.pdf>

dve nevladine organizacije (*Amnesty international* i lokalne nevladine organizacije), koje država nije osporila. Iz tih izveštaja Sud je izveo zaključak da vlasti tolerišu porodično nasilje i da pravni lekovi na koje ukazuje država nisu delotvorni i samim tim da je podnositeljka dokazala kako su žrtve u porodici mahom žene i kako pasivnost države Turske stvara klimu pogodnu za porodično nasilje. Važnost ove presude se ogleda u činjenici da je Sud utvrdio da je prekršena zabrana diskriminacije na osnovu rodne pripadnosti. Sud se u svom rezonovanju pozvao na mišljenje Komiteta UN za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena, zauzevši stav da država time što ne pruža zaštitu od porodičnog nasilja, krši njihovo pravo na jednakost pred zakonom. Od značaja je i što se Sud pozvao na sopstvene presude u slučajevima D.H. i ostali protiv Češke u kojoj je navedeno da se mogu koristiti statistički podaci u svrhu dokazivanja različitog tretmana prema dvema grupama.

PRESUDA U SLUČAJU MOLDOVAN I DRUGI PROTIV RUMUNIJE (BR.2.)

12. JUL 2005.

Činjenično stanje

Slučaj se prvobitno odnosio na 25 podnosilaca predstavke, od kojih je 18 pristalo na prijateljsko poravnanje (presuda u slučaju Moldovan i drugi protiv Rumunije (br. 1.)²⁷). Ostalih sedam podnosilaca su svi rumunski državljani romskog porekla, rođeni između 1940. i 1964. godine. U relevantno vreme podnosioci predstavke su živeli u selu Hadareni u Rumuniji, gde su bili poljoprivredni radnici. U septembru 1993. godine izbila je svađa između tri Roma i jednog seljaka neromskog porekla u Hadareni, koja je dovela do toga da jedan od Roma ubode sina ovog seljaka u grudi. Trojica Roma su pobešla u obližnju kuću, ispred koje se okupila velika besna gomila, uključujući policijskog komandanta i nekoliko policajaca. Kuća je zapaljena. Dvojica Roma su uspela da pobegnu iz kuće, ali ih je gomila stigla i prebila na smrt. Treći je sprečen da napusti kuću i izgoreo je u njoj. Podnosioci predstavke su tvrdili da su policajci ohrabivali gomilu da uništi više romskih kuća u selu. Do sledećeg dana je bilo potpuno uništeno 13 romskih kuća, uključujući domove svih sedam podnosilaca predstavke. Lična imovina podnosilaca je takođe uništena. Romski stanovnici sela Hadareni su podneli krivičnu prijavu protiv lica za koja su tvrdili da su odgovorna, uključujući

²⁷ Vlada i 18 prvobitnih podnosilaca predstavke su 19. aprila 2004. i 18. maja 2004. godine podneli zvanične izjave o prihvatanju prijateljskog poravnjanja u slučaju. Sud je 5. jula 2005. doneo prvu presudu izbrisavši slučaj sa spiska predmeta u odnosu na 18 podnosilaca koji su sklopili poravnjanje.

i šest policajaca. U septembru 1995. godine su postupci protiv policajaca obustavljeni. Krivični postupak, i postupak za naknadu štete, protiv 12 seljaka počeo je pred Okružnim sudom 11. novembra 1997. godine. Različiti svedoci su izjavili da su policajci podstakli događaje i dozvolili da tri Roma budu lišena života, a kuće uništene. Sud je utvrdio da su seljaci, sa podrškom vlasti, imali nameru da selo „očiste od Cigana”. U presudi od 17. jula 1998. godine Okružni sud je primetio, između ostalog, da se „zajednica Roma izdvojila, pokazala agresivno ponašanje i namerno odričala i povređivala društveno priznate pravne norme. Većina Roma nemaju zaposlenje i zarađuju za život povremeno radeći, krađući i upuštajući se u sve vrste nezakonitih aktivnosti”.

Pet seljaka je osuđeno za izuzetno teško ubistvo, a 12 je, uključujući i prethodnih pet, osuđeno zbog drugih krivičnih dela. Sud ih je osudio na jednu do sedam godina zatvora. Apelacioni sud je osudio šestog seljaka za izuzetno teško ubistvo i povećao kaznu jednom osuđenom; drugima je kazna umanjena. U novembru 1999. godine Vrhovni sud je potvrdio osude za uništenje imovine ali je za tri osuđena lica utvrdio delo teškog ubistva, a ne izuzetno teškog ubistva. Dvojica su 2000. godine dobili predsedničko pomilovanje.

Rumunska vlada je kasnije dodelila sredstva za obnovu oštećenih ili uništenih kuća. Osam je obnovljeno, ali su podnosioci predstavke podneli fotografije koje pokazuju da se u njima ne može živeti, jer imaju velike rupe između prozora i zidova i nezavršene krovove. Tri kuće nisu obnovljene.

Podnosioci predstavke su tvrdili da su, nakon događaja iz septembra 1993. godine, bili prinuđeni da žive u pilićarnicama, svinjcima, podrumima bez prozora ili u izuzetno hladnim ili prenatrpanim uslovima, što je trajalo više godina, a u nekim slučajevima još traje. Kao posledica toga, mnogi podnosioci i njihove porodice su se razboleli. Dobijena oboljenja uključuju: hepatitis, bolesti srca (koja je dovela do smrtonosnog srčanog udara), šećernu bolest i meningitis.

Okružni sud u Muresu doneo je 12. maja 2003. godine presudu u parnici za naknadu štete. Dodelio je podnosiocima predstavke nadoknadu na ime materijalne štete u vezi sa uništenim kućama u iznosima od oko 3745 € do 17 €. Udovici jednog od ubijenih Roma je dodeljena samo polovina uobičajene sume za pomoć za dete, na osnovu toga da je preminuli izazvao počinjena krivična dela.

Konačno, sud je odbio sve zahteve podnosilaca predstavke za nadoknadu na ime nematerijalne štete kao nedokazane. Tek 24. februara 2004. godine podnosioci predstavke su dobili nadoknadu na ime nematerijalne štete, određenu u iznosima od 2880 € do 575 €.

Odluka Suda

Podnosioci predstavke su se žalili da nakon uništenja njihovih kuća nisu mogli da žive u svojim domovima, već su boravili u veoma lošim uslovima. Takođe su se žalili da vlasti nisu sprovele odgovarajuću krivičnu istragu, što ih je sprečilo da pokrenu parnicu radi nadoknade štete protiv države u pogledu neodgovarajućeg postupanja policajaca u pitanju. Više podnosilaca se žalilo i na dužinu krivičnog postupka. Oni su se pozvali na članove 3., 6., 8. i 14. Evropske konvencije.

Član 8.

Sud je napomenuo da ne može da ispituje žalbe podnosilaca predstavke na uništenje njihovih kuća i imovine ili isterivanje iz sela, pošto su se ti događaji odigrali u septembru 1993., pre nego što je Rumunija 1994. godine ratifikovala Evropsku konvenciju.

Međutim, iz dokaza podnosilaca predstavke i presuda domaćih sudova je jasno da su policajci učestvovali u spaljivanju romskih kuća i pokušali da prikriju događaj. Pošto su isterani iz svog sela i domova, podnosioci su zatim prinuđeni da žive, a neki od njih su još uvek u toj situaciji, u prenatrpanim i neodgovarajućim uslovima. Imajući u vidu direktne posledice delovanja državnih službenika na prava podnosilaca predstavke, Sud je smatrao da je vlada bila odgovorna u vezi sa posledičnim uslovima života podnosilaca predstavke.

Nema sumnje da pitanje uslova života podnosilaca spada u okvir prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, kao i doma. Član 8. Konvencije je stoga jasno primenljiv na ove žalbe.

Sud je primetio da, uprkos učešću policajaca u paljenju kuća podnosilaca predstavke, kancelarija javnog tužioca nije pokrenula krivični postupak protiv njih, sprečavajući domaće sudove da utvrde njihovu odgovornost i odrede kaznu. Uz to, domaći sudovi su više godina odbijali da dodele nadoknadu materijalne štete na ime uništenja imovine i nameštaja podnosilaca predstavke; a zahtevi podnosilaca za nadoknadu nematerijalne štete su takođe bili odbijeni u prvostepenom sudu. Evropski sud je dodao da tri kuće nisu obnovljene, a da su kuće koje su vlasti obnovile bile neuslovne za život; većina podnosilaca se nije vratila u svoje selo, i živela je raštrkana širom Rumunije i Evrope. Evropski sud je zaključio da su opšti stav rumunskih vlasti, i višestruki propusti vlasti da prekinu povredu prava podnosilaca predstavke, predstavljali ozbiljnu i dugotrajnu povredu člana 8. Konvencije.

Član 3.

Evropski sud je zaključio da su uslovi života podnosioca predstavke, i rasna diskriminacija kojoj su javno podvrgnuti načinom na koji su različite vlasti rešavale njihove žalbe, predstavljali povredu ljudskog dostojanstva koja je, u posebnim okolnostima slučaja, predstavljala „ponižavajuće postupanje” u okviru značenja člana 3. Konvencije. Sud je stoga utvrdio povredu člana 3. Konvencije.

Član 6. stav 1.

Pristup sudu

Sud je utvrdio da nije pokazano da je, u konkretnim okolnostima slučaja, postojala mogućnost pokretanja delotvornog građanskog postupka za nadoknadu štete protiv policajaca. Evropski sud stoga nije bio u mogućnosti da utvrdi da li bi domaći sudovi bili u mogućnosti da donesu presudu u pogledu žalbi podnosioca predstavke da su, na primer, pokrenuli postupak protiv pojedinačnih pripadnika policije.

Međutim, podnosioci predstavke su pokrenuli parnicu protiv lica koje je krivični sud proglasio krivim, zahtevajući nadoknadu za uništenje svojih kuća. Taj zahtev je bio uspešan i delotvoran, podnosiocima predstavke je dodeljena nadoknada. U tim okolnostima, Sud je smatrao da podnosioci predstavke ne mogu tvrditi da imaju dodatno pravo na odvojeni građanski postupak protiv policajaca, za koje se tvrdi da su učestvovali u događaju.

U svetlu tih zaključaka, Sud je utvrdio da nije došlo do povrede člana 6. stav 1. Konvencije u pogledu delotvornog pristupa sudu podnosioca predstavke.

Pravo na pravično suđenje u razumnom vremenskom roku

Razmatrani vremenski period počeo je u septembru 1993. godine, kada su podnosioci predstavke podneli prijave i zahtev da učestvuju u postupku, i okončao se 25. februara 2005. godine. Trajao je više od 11 godina, od kojih oko devet meseci pre stupanja na snagu Konvencije u pogledu Rumunije. Evropski sud je zaključio da dužina postupka koji su pokrenuli podnosioci nije zadovoljila zahtev razumnog vremenskog roka, i stoga utvrdio da je došlo do povrede člana 6. stav 1. Konvencije.

Član 14.

Sud je prvo primetio da su napadi bili usmereni protiv podnosilaca predstavke zbog njihovog romskog porekla. On je primetio da je romsko poreklo podnosilaca izgledalo odlučujuće za dužinu i ishod domaćeg postupka. Između ostalog je naročito istakao višestruke diskriminatorske primedbe vlasti tokom celog postupka, i otvoreno odbijanje sve do 2004. godine da dodele nadoknadu nematerijalne štete zbog uništenja porodičnih kuća.

Sud je primetio da rumunska vlada nije iznela opravdanje za razliku u postupanju prema podnosiocima predstavke. Shodno tome je zaključio da je došlo do povrede člana 14. u vezi sa članovima 6. i 8. Konvencije

Član 41.

Sud je podnosiocima predstavke dodelio pojedinačne nadoknade na ime materijalne i nematerijalne štete u rasponu od 11 000 € do 60 000 €.

Komentar

Onima upoznatim sa odlukom Komiteta UN protiv mučenja u slučaju Roma napadnutih 1995. godine u Danilovgradu u Crnoj Gori, ova presuda će probuditi mnoga sećanja. U ovom slučaju utvrđivanje povreda je bilo sasvim predvidljivo. Nepreduzimanje hitnih mera radi obnove imovine podnosilaca predstavke podseća na slučaj Dogan protiv Turske, 29. jun 2004., kada je Sud utvrdio da je propust države da preduzme odgovarajuće korake, da izvrši neophodne popravke da bi seljacima omogućila povratak u kuće koje su uništile snage bezbednosti, predstavljao povredu člana 8. Konvencije.

Sa tačke gledišta pravnika najzanimljiviji je zaključak da nije došlo do povrede zbog nedostatka pristupa podnosilaca predstavke sudu u pogledu policajaca u pitanju. Da su podnosioci pokrenuli građanski postupak protiv policajaca, građanski sudovi bi prema rumunskom pravu bili obavezni da usvoje zaključak tužioca da policajci nisu počinili dela u pitanju. Oni su stoga odlukom tužioca delotvorno sprečeni da pokrenu postupak. Sudije Thomassen (Holandija) i Loucaides (Kipar) nisu se složili sa ovim zaključkom, smatrajući da je ovo predstavljalo povredu člana 6. Konvencije. Oni su zauzeli stav da je pristup građanskom postupku, koji bi mogao da dovede do dodele nadoknade za dela policije, naročito značajan pošto su policajci državni službenici, a država nije priznala njihovu ulogu u događajima. Podnosioci predstavke su zahtevali da se ovaj deo presude uputi Velikom veću.

III

ZABRANA TORTURE I NEHUMANOG POSTUPANJA

Najšire prihvaćena definicija torture je ona koju daje Konvencija protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka (CAT): „izraz „tortura” označava svaki čin kojim se nekom licu namerno nanose velike patnje, fizičke ili duševne, sa ciljem da se od njega ili od nekog trećeg lica dobiju obaveštenja ili priznanja, da se kazni za neko delo koje je ono ili neko treće lice počinilo, ili se sumnja da ga je počinilo, da se uplaši ili da se na njega izvrši pritisak, ili da se neko treće lice uplaši i na njega izvrši pritisak, ili iz bilo koje druge pobude zasnovane na bilo kakvom obliku diskriminacije, kad takav bol ili takve patnje nanosi službeno lice ili neko drugo lice koje deluje po službenoj dužnosti ili na osnovu izričitog naloga ili pristanka službenog lica.²⁸

Torturu kao izričito zabranjeno postupanje spominju sledeći izvori nor-mi ljudskih prava:

- *Ženevske konvencije* zabranjuju „nasilje nad životom i osobom, naročito sve vrste ubistava, sakaćenja, surovog ophođenja i mučenja“ (Član 3:1(a)). Ženevske konvencije ne zabranjuju izričito mučenje terorista, koji nisu državne strane, pa samim tim ni uživaoci zaštite koje one propisuju.

- *Država je dužna da obezbedi pravo na jednakost pred zakonom u pogledu uživanja prava na bezbednost lica i zaštitu države od nasilja i zlostavljanja bilo od strane vladinih službenika, bilo od svakog lica, grupe ili ustanove.* (Međunarodna konvencija o sprečavanju svih oblika rasne diskriminacije)

- *Zabrana torture je univerzalna (opšta).* (Konvencija UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka, Smernice za politiku EU prema trećim zemljama u odnosu na torturu i druge oblike okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja)

- *Univerzalna deklaracija UN o ljudskim pravima* u članu 5 kaže „niko ne sme biti objekat torture ili surovog, nehumanog i ponižavajućeg ophođenja ili kažnjavanja“.

²⁸ <http://www.bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2013/02/Konvencija-protiv-mu%C4%8Denja-i-drugih-svirepih-nehumanih-ili-poni%C5%BEavaju%C4%87ih-kazni-ili-postupaka.pdf>

- **Konvencija UN protiv mučenja** (CAT) kaže da se države ugovornice obavezuju da će preuzeti sve zakonske mere da spreče torturu unutar svojih granica (član 2) i da neće proterati, ili izručiti drugoj državi osobu za koju se sumnja da bi mogla biti izložena torturi (član 3). CAT, uz Opcioni protokol uz Konvenciju (OPCAT) koji je usvojen sa ciljem da spreči torturu u ustanovama u kojima se nalaze osobe lišene slobode, predstavlja nedvosmisleni dokument međunarodnog prava koji zabranjuje bilo koji oblik torture, prema bilo kome i u bilo kojim uslovima.

- **Rimski statut međunarodnog krivičnog suda** klasifikuje mučenje kao „zločin protiv čovečnosti“ zbog kojeg počilac može biti procesuiran pred Međunarodnim sudom u Hagu.

- **Kao opravdanje za torturu ne može se navoditi nikakva izuzetna okolnost bilo da se radi o ratnom stanju ili opasnosti od rata, unutrašnjoj političkoj nestabilnosti ili bilo kom drugom vanrednom stanju.** (Konvencija UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka)²⁹

- **Kao opravdanje za torturu ne može se navoditi naredba neke pretpostavljene ličnosti ili organa vlasti.** (Konvencija UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka)

- **Država je dužna da službena lica koja izvršavaju zakon, vojna lica, medicinsko osoblje ili druga odgovarajuća lica ne budu kažnjeni zbog nepostupanja po nalogu da vrše radnje koje predstavljaju torturu.** (Smernice za politiku EU prema trećim zemljama u odnosu na torturu i druge oblike okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja)

- **Država je obavezna da preduzima sve zakonske, administrativne, sudske ili druge efikasne mere u cilju prevencije od vršenja torture** (Konvencija UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka, Fakultativni protokol uz Konvenciju UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka, Evropska konvencija o sprečavanju mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka, Opšti izveštaji Komiteta za sprečavanje torture Saveta Evrope, Smernice za politiku EU prema trećim zemljama u odnosu na torturu i druge oblike okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja)

- **Država je obavezna da, u slučaju progona ili izručenja lica drugoj zemlji, ispita da li u toj zemlji postoje ozbiljna kršenja ljudskih prava.** (Konvencija UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka).

- **Država ne sme, progonom ili izručenjem lica drugoj zemlji, do-**

²⁹ Uporedi: Prirucnik za primenu međunarodnih instrumenata, Komitet pravnika za ljudska prava - YUCOM, 2008, priredila Katarina Golubović.

vesti lice u situaciju u kojoj bi moglo nad njim doći do izvršenja torture. (Konvencija UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka, Smernice za politiku EU prema trećim zemljama u odnosu na torturu i druge oblike okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja)

- ***Država treba da omogući ispitivanje postupanja prema licima lišenim slobode od strane nezavisnog tela.*** (Fakultativni protokol uz Konvenciju UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka, Evropska konvencija o sprečavanju mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka)

- ***Država treba da poboljša zaštitu lica lišenih slobode u skladu sa preporukama nezavisnog tela nastalih na osnovu izveštaja tog tela o uslovima postupanja prema licima lišenim slobode.*** (Fakultativni protokol uz Konvenciju UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka, Evropska konvencija o sprečavanju mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka)

- ***Država treba da ustanovi nezavisni mehanizam za ispitivanje žalbi na postupanje tokom policijskog pritvora.*** (Standard proizašao iz Opštih izveštaja Komiteta za sprečavanje torture Saveta Evrope)

- ***Država je obavezna da obezbedi pristup advokatima i zdravstvenoj zaštiti bez odlaganja licima koja tvrde da je nad njima vršena tortura.*** (Smernice za politiku EU prema trećim zemljama u odnosu na torturu i druge oblike okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja, Standard proizašao iz Opštih izveštaja Komiteta za sprečavanje torture Saveta Evrope)

- ***Država treba da ustanovi mogućnost pokretanja disciplinskog postupka u slučajevima postojanja tvrdnji o vršenju torture.*** (Standard proizašao iz Opštih izveštaja Komiteta za sprečavanje torture Saveta Evrope)

- ***Država treba da nastoji da se prema njenom krivičnom pravu sva akta torture smatraju krivičnim delima, kao i pokušaj i saučesništvo u vršenju torture.*** (Konvencija UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka)

- ***Država je obavezna da odredi za krivična dela torture odgovarajuće kazne kojima je uzeta u obzir njihova težina.*** (Konvencija UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka)

- ***Država je dužna da obuči osoblje koje ima dodira sa licima lišenim slobode o zabrani torture.*** (Konvencija UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka, Smernice za politiku EU prema trećim zemljama u odnosu na torturu i druge oblike okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja)

- **Država je dužna da obezbedi da upoznavanje i informisanje o zabrani torture bude sastavni deo obrazovanja civilnog ili vojnog osoblja zaduženog za primenu zakona, medicinskog osoblja, vršilaca javnih funkcija i ostalih lica koja na bilo koji način mogu učestvovati u čuvanju, saslušanju ili ophođenju sa nekom uhapšenom, ili pritvorenom ili zatvorenom osobom.** (Konvencija UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka)

- **Država je dužna da obezbedi da zabrana vršenja torture bude u okviru pravila i uputstava u vezi sa obavezama i dužnostima osoblja.** (Konvencija UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka)

- **Država je obavezna da inkriminiše torturu.** (Konvencija UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka)

- **Država je dužna da obučí osoblje koje ima dodira sa licima lišenim slobode o zabrani torture.** (Konvencija UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka, Smernice za politiku EU prema trećim zemljama u odnosu na torturu i druge oblike okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja)

- **Država treba da obezbedi obuku sudija, tužilaca i advokata vezane za odgovarajuće međunarodne standarde u oblasti zabrane torture** (Smernice za politiku EU prema trećim zemljama u odnosu na torturu i druge oblike okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja)

- **Istraga i dokazni postupak moraju biti tako postavljeni da omogućuju efikasnu borbu protiv izvršilaca torture.** (Konvencija UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka, Opšti izveštaj Komiteta za sprečavanje torture Saveta Evrope)

- **Država mora da obezbedi svakom licu koje tvrdi da je bilo podvrgnuto torturi pravo da se žali nadležnim organima.** (Konvencija UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka)

- **Nadležni organi su dužni da neodložno izvrše nepristrasnu istragu svaki put kad postoje opravdani razlozi da se posumnja da je izvršen akt torture, bez obzira da li se lice žalilo.** (Konvencija UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka)

- **Nadležni organi su dužni da neodložno i nepristrasno ispituju slučaj torture.** (Konvencija UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka)

- **Nadležni organi su dužni da preduzmu mere kako bi obezbedili zaštitu lica koje se žalilo i lica kao svedoka od svakog postupanja koje bi moglo da škodi licu ili zastrašivanja zbog podnesene žalbe ili bilo kakve**

date izjave. (Konvencija UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka)

- ***Sud ili tužilaštvo ne treba da pridaju preveliku važnost odsustvu vidljivih povreda na telu osobe nad kojom je zlostavljanje vršeno, onda kada dobiju tvrdnje o vršenju zlostavljanja.*** (Standard proizašao iz Opštih izveštaja Komiteta za sprečavanje torture Saveta Evrope)

- ***Izjava za koju se dokaže da je dobijena torturom ne može da bude navedena kao dokazni element u nekom postupku, osim protiv lica optuženog za torturu da bi se utvrdilo da je izjava data.*** (Konvencija UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka, Smernice za politiku EU prema trećim zemljama u odnosu na torturu i druge oblike okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja)

- ***Žrtve torture imaju pravo na rehabilitaciju.*** (Rezolucija Generalne skupštine 60/147, Osnovni principi i vodič za pravo na pravni lek i reparaciju žrtava grubih kršenja međunarodnih ljudskih prava i ozbiljnih povreda međunarodnog humanitarnog prava, Konvencija UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka)

- ***Država članica je obavezna da garantuje žrtvi nekog akta torture pravo dobijanja naknade i pravednog i odgovarajućeg obeštećenja, uključujući sredstva potrebna za što potpuniju rehabilitaciju žrtve.*** (Konvencija UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka)

- ***Država je obavezna da, u slučaju smrti žrtve akta torture, garantuje pravo na obeštećenje naslednicima žrtve torture.*** (Konvencija UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka)

- ***Država treba da obezbedi žrtvama grubih kršenja međunarodnih ljudskih prava i ozbiljnih povreda punu i efikasnu reparaciju, koja uključuje restituciju, kompenzaciju, rehabilitaciju, satisfakciju i garanciju od ponovne povrede.*** (Rezolucija Generalne skupštine 60/147, Osnovni principi i vodič za pravo na pravni lek i reparaciju žrtava grubih kršenja međunarodnih ljudskih prava i ozbiljnih povreda međunarodnog humanitarnog prava)

ODABRANE PRESUDE

Berktay protiv Turske

[Deo IV] 1. mart 2001³⁰

Činjenično stanje

Tužioca je uhapsila policija i odvela ga njegovoj kući, odnosno u stan na četvrtom spratu, u nameri da izvrši pretres stana. Došlo je do pada podnosioca sa balkona tokom pretresa koji je izvodilo osam policajaca u prisustvu podnosioca. Tokom lekarskog pregleda ustanovljeno je da je u stanju opasnom po život.

Odluka suda

Sud naglašava da činjenica što su policajci oslobođeni u krivičnom postupku ne oslobađa odgovornu državu njene obaveze po Konvenciji. Prema tome na vladi je da pruži uverljivo objašnjenje porekla povreda kod drugog podnosioca. Međutim, vlada se samo pozvala na ishod domaćeg sudskog postupka, u kojem se veliki značaj pridavao objašnjenju koje su dali policajci o tome kako se drugi podnositelj sam bacio s balkona. Sud je stao na stanovište da je ovo objašnjenje neuverljivo. Podsećajući na obavezu vlasti po kojoj su odgovorni za osobe koje su stavljene pod njihovu kontrolu, Sud je u ovom konkretnom slučaju smatrao da je u okolnostima ovog predmeta država odgovorna za povrede koje su nastale usled pada drugog podnosioca s balkona dok je bio pod kontrolom šest policajaca.

Prema tome, zaključak Suda je da se radi o kršenju člana 3 Konvencije.

PRESUDA U SLUČAJU DOUGOZ PROTIV GRČKE³¹

[Deo III] 6. mart 2001³²

Činjenično stanje

U ovom predmetu podnosilac je prvo držan u pritvoru nekoliko meseci u policijskoj stanici Drapetsona, koja je centar za pritvor po zakonu o strancima. Podnosilac predstavke tvrdi, između ostalog, da je bio zatvoren u pretrpanu i prljavu ćeliju sa nedovoljno sanitarija i bez osnovnih uslova za spavanje, sa malo tople vode, bez svežeg vazduha ili prirodnog osvetljenja i bez dvorišta za fizičku rekreaciju. Čak nije mogao ni čitati, jer je ćelija bila izuzetno pretrpana. Aprila 1998. prebačen je u

30 <http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf/1d4d0dd240bfee7ec12568490035df05/3321b519e82a720cc1256a09003633f2?OpenDocument>

31 Uparedi: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=00159338#{"itemid":\["001-59338"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=00159338#{)

32 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59338#{"itemid":\["001-59338"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59338#{)

Policijsku upravu u Aveniji Alexandras, gdje su uslovi bili u velikoj meri slični onima iz Drapetsone i gdje je držan do 3. decembra 1998. godine kada je proteran u Siriju.

[...]

Sud smatra da uslovi pritvora mogu u nekim slučajevima imati dimenzije nečovečnog i ponižavajućeg postupanja. U ovom predmetu, Komisija je došla do ovakvog zaključka s obzirom na neodgovarajuće grejanje, sanitarije, uslova za spavanje, hranu, rekreaciju i kontakte sa spoljnim svetom. Kada se ocenjuju uslovi pritvora mora se uzeti u obzir kumulativni učinak ovih uslova, kao i konkretne pritužbe podnositelja. U ovom predmetu, iako Sud nije bio na licu mesta, on primećuje da navode podnositelja podržavaju zaključci iz izvještaja CPT-a od 29. novembra 1994. godine u vezi Policijske uprave u Aveniji Alexandras. CPT u svom izvještaju naglašava da su ćelijski smeštaj i pritvorski režim prilično neadekvatni za period duži od nekoliko dana, da je broj osoba u jednoj ćeliji preterano veliki a da su sanitarni uslovi užasavajući. Iako u isto vreme CPT nije obišao i pritvorski centar u Drapetsoni, Sud primećuje da je vlada u svom odgovoru na predstavku opisala da su uslovi u Alexandrasu isti kao i u Drapetsoni, a da je podnositelj izjavio da su ovi prvi malo bolji u pogledu dnevnog svetla, zračnosti ćelija i dovoljno tople vode.

Zbog svega navedenog, Sud smatra da su uslovi pritvora u kojima je držan podnosilac u Policijskoj upravi u Alexandrasu i pritvorskom centru u Drapetsoni, naročito zabrinjavajuća pretrpanost i neadekvatni uslovi za spavanje, u kombinaciji sa preterano dugim trajanjem pritvora u takvim uslovima, doveli do ponižavajućeg postupanja koje je u suprotnosti sa članom 3, te je utvrdio povredu.

Nasilje nad ženama – nasilje u porodici

Da bismo stekli uvid u pojam „nasilje protiv žena”, najbolje je osloniti se na postojeće dokumente, a ovde to činimo oslanjajući se na Preporuku Saveta Evrope³³ koja na jedinstven i celovit način definiše ovaj vid nasilja. Tako „nasilje protiv žena” treba shvatiti kao svako delo nasilja zasnovano na rodno/polnoj osnovi, koje ima, ili može imati za posledicu fizičku, seksualnu ili psihološku povredu ili patnju žena, uključujući pretnje takvim delima, prisiljavanje ili oduzimanje slobode, bez obzira događa li se to u javnom ili u privatnom životu. Ova definicija uključuje sledeće: nasilje koje se događa u porodici ili domaćinstvu, nasilje nad ženama koje se događa u zajednici

³³ Izvod iz Preporuke Saveta Evrope Rec (2002)5 Komiteta ministara državama članicama o zaštiti žena od nasilja <http://www.womenngo.org.rs/images/prevod2002-web.pdf>

(silovanje, zlostavljanje, zastrašivanje na poslu i drugo), nasilje odobreno od strane države, kao i nasilje nad ženama tokom ratnih sukoba.³⁴

- nasilje koje se događa u porodici ili domaćinstvu, uključujući fizičku i mentalnu agresiju, emocionalno i psihološko zlostavljanje, silovanje i seksualno zlostavljanje, incest, silovanje među supružnicima, stalnim ili povremenim partnerima i ukućanima, zločine počinjene u ime časti, ženska genitalna i seksualna mutilacija i ostali tradicionalni običaji štetni za žene, kao što su prisilni brakovi;

- nasilje koje se događa u zajednici, uključujući silovanje, seksualno zlostavljanje, seksualno maltretiranje i zastrašivanje na poslu, u institu-cijama i drugde, trgovina ženama u svrhu seksualnog iskorišćavanja, ekonomskog iskorišćavanja i seks-turizma;

- nasilje počinjeno ili odobreno od strane države ili njenih predstavnika/ službenika;

- kršenje ljudskih prava žena u situacijama ratnog konflikta, posebno uzimanje za taoce, progon, sistemsko silovanje, seksualno ropstvo, prisilna trudnoća, te trgovina u svrhu seksualne i ekonomske eks-ploatacije.

Međunarodni dokumenti koji se tiču nasilja nad ženama i nasilja u porodici uglavnom sadrže dosta široke definicije ili opise nasilja u porodici. Ipak, postojećih definicija i opisa mogu se izvući izvesni kriterijumi za formulisanje odgovarajuće definicije nasilja u porodici od strane država, čime se određuje i opseg zaštite koja se propisuje za ovu vrstu nasilja. U tom smislu, države treba da definišu nasilje u porodici na sledeći način³⁵:

- Nasilje u porodici treba da bude definisano tako da učini jasnim da je reč o specifičnom obliku rodno zasnovanog nasilja.

- Okvir pojma nasilja u porodici ne sme biti definisan preusko tako da na primer isključuje nasilje između bračnih partnera ili nasilje koje se dešava izvan doma (na primer unutar intimnih odnosa).

- Treba izbegavati korišćenje termina «porodično nasilje» (family violence) umesto nasilje u porodici (domestic violence) ukoliko to porazumeva isključivanje iz definicije svih žrtava i učinilaca izuzev članova (zakonite) porodice.

- Država ne treba da definiše preusko ni prirodu nasilja u porodici tako da na primer uključuje samo fizičko nasilje ili da eksplicitno isključuje psihičko nasilje.

- Države treba jasno da istaknu činjenicu kada definicija nasilja u porodici obuhvata i druge vrste nasilja (naprimer, ekonomsko nasilje).

34 Uporedi: Priručnik za primenu međunarodnih instrumenata, Komitet pravnika za ljudska prava, priredili Katarina Jozić, a oblast o kojoj govorimo priredila Zorka Kovačević.

35 Videti «Međunarodni standardi o nasilju u porodici i njihova primena na Zapadnom Balkanu», Vesna Nikolić-Ristanović/Mirjana Dokmanović, Prometej, Beograd, 2006, str. 160-162

- Termin nasilje treba da bude definisan tako da obuhvati ne samo grubu prinudu već i druge «suptilnije» kontrolne obrasce.
- Ukoliko je u pojam nasilja u porodici uključen incest, to mora biti jasno istaknuto.
- Iz definicije nasilja u porodici treba da jasno proizilazi da ovaj oblik nasilja nad ženama predstavlja društveni problem koji zahteva intervenciju vlasti, a ne privatnu stvar pojedinca.
- Kada država želi da uključi specifične oblike nasilja nad ženama (kao što su silovanje ili trgovina ženama) u pojam nasilja u porodici, treba da jasno definiše u kom smislu bi ove oblike nasilja trebalo tretirati drugačije ako se i kada se dogode u kontekstu porodičnih ili domaćih odnosa, odnosno u drugim kontekstima.
- Država treba da preduzme akcije i mere u cilju jasnog prepoznavanja prirode i uzroka nasilja u porodici, kako bi se razvila delotvorna pravna sredstva i politika prevencije i zaštite u ovoj oblasti.
- **Države treba da u okviru svog zakonodavstva usvoje pravne mere usmerene na prevenciju nasilja nad ženama.** (Rezolucija 2003/45, Preporuka 1582 (2002), i Rezolucija 1997)
- **Država treba da usvoji posebno zakonodavstvo o nasilju u porodici, uključujući i krivične sankcije i građanskopravne lekove.** (Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena (CEDAW))
- **Država treba da uvede mere za pojačavanje zaštite žrtava, istrage, gonjenja, kažnjavanja i naknadu štete učinjene ženama i devojkama izloženim bilo kojoj vrsti nasilja, bilo u kući, na radnom mestu, u zajednici ili društvu, u zatvoru ili situaciji oružanog konflikta, u cilju iniciranja istrage i kažnjavanja lica koja vrše nasilje nad ženama.** (Rezolucija 2003/45, čl. 14. podstav g)
- **Država treba da preduzme mere kako bi se osiguralo da se interesima žrtve ne nanosi šteta usled neusaglašenosti građanskih, administrativnih i krivičnih mera. Takođe, krivične mere treba preduzeti samo kao poslednje sredstvo.** (Preporuka R(85)4, st. 11, Preporuka (2002)5)
- **Država treba da predvidi nasilje u porodici kao posebno krivično delo.** (Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena, Opšta preporuka br. 19 par. 24ri, Deklaracija UN o nasilju nad ženama, Rezolucije Saveta Evrope br. 2003/45 i 1997, i Preporuke Saveta Evrope br. 1450 (2000), (2002)5, i 1681 (2004))
- **Država treba da revidira i/ili poveća kazne za umišljajne telesne povrede za nasilje u porodici.** (Preporuka Saveta Evrope br. (2002)5)
- **Država treba da inkriminiše incest.** (Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena, u Zaključnim opservacijama na izveštaj Češke Republike (vanredna sesija, 2002.), i Preporuka Saveta Evrope br. (2002)5)

- **Država treba da inkriminiše silovanje u braku ili vanbračnoj zajednici.** (Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena, Opšta preporuka br. 19 par. 24b, Zaključne opservacije na izveštaj Surinama (27. sesija, 2002.), i Preporuke Saveta Evrope br.1450 (2000) i (2002)5)

- **Država treba da usvoji posebna zakonska rešenja protiv proganjanja (stalking).** (Rezolucija Saveta Evrope 1997)

- **Država treba za žrtve nasilja nad ženama da obezbedi i određene zaštitne mere, kao i odgovarajuće službe podrške žrtvama, uključujući i skloništa za žrtve.** (Komitet za eliminaciju svih oblika diskriminacije žena odluka u slučaju A. T. protiv Mađarske)

- **Država treba da omogući žrtvama nasilja u porodici da dobiju odgovarajuću naknadu za svaku materijalnu, fizičku, psihološku, moralnu i društvenu povredu koje su pretrpele, srazmerno stepenu njene težine, uključujući i sudske troškove koje su platile.** (Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena, Preporuka (2002)5)

Kako Srbija u proteklih nekoliko godina, a naročito nakon 2010. Postaje zemlja destinacije ili tranzitna zemlja za azilante, kao interesantno se nameće i sledeće:

- **Država treba da omogući imigrantkinjama koje su bile ili jesu žrtve nasilja u porodici da nezavisno zatraže pravo boravka.** (Preporuke Saveta Evrope br. 1582 (2002) i (2002)5)

- **Država treba da propiše i obezbedi maksimalnu zaštitu žrtava nasilja u porodici, i postupanje sa dužnom pažnjom u pravcu sprečavanja i reagovanja na ovaj oblik nasilja nad ženama.** (Komitet UN za eliminaciju svih oblika diskriminacije žena, u svojoj odluci u slučaju A. T. protiv Mađarske)

- **Država treba da sprovede kampanje u cilju informisanja žrtava nasilja o pravcima i mogućnostima zaštite.** (Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena, u Zaključnim opservacijama na izveštaj Novog Zelanda (29. sesija, 2003.), Deklaracija UN o nasilju nad ženama i Rezolucija Saveta Evrope br. 2003/45)

- **Država mora da ohrabruje i podstiče žrtve nasilja da koriste pravna sredstva (pravne lekove)** (Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena)

- **Država treba da informiše žene o njihovom pravu da pristupe mehanizmima pravde.** (Deklaracija UN o nasilju nad ženama, i Rezolucija Saveta Evrope br. 2003/45)

- **Država treba da predvidi mogućnost za žrtve da se pozovu na nužnu odbranu kao osnov nekažnjavanja onda kada izvrše krivično delo kao odgovor na strukturalno nasilje koje su trpele.** (Konvencija o eliminaciji

svih oblika diskriminacije žena, u Završnim komentarima na izveštaj Velike Britanije, 21. sesija, 1999.)

- **Država treba da usvoji posebna zakonska rešenja kojima se isključuje da «odbrana časti» bude tretirana kao privilegujuća okolnost.** (Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena)

- **Država treba da onemogući da se preljuba tretira kao privilegujuća okolnost kod nasilja u porodici.** (Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena)

- **Teret dokazivanja seksualnih delikata ne sme biti teži nego za druga krivična dela.** (Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena)

- **Država treba da obezbedi efikasne pravne postupke po prijavama, tužbama i žalbama.** (Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena, Deklaracija UN o nasilju nad ženama, Rezolucija 1997)

- **Nadležni državni organi treba da blagovremeno, potpuno, temeljno, nepristrasno i ozbiljno utvrđuju sve prijave nasilja porodici i da privedu izvršioce pravdi.** (Komitet UN za eliminaciju svih oblika diskriminacije žena, odluka u slučaju A. T. protiv Mađarske)

- **Države treba da žrtvama nasilja u porodici obezbedi siguran i blagovremen pristup pravdi, uključujući besplatnu pravnu pomoć kada je neophodna, kako bi se obezbedila raspoloživa i efikasna pravna sredstva i rehabilitacija.** (Komitet UN za eliminaciju svih oblika diskriminacije žena, u odluci u slučaju A. T. protiv Mađarske)

- **Država treba da omogući da se postupak može pokrenuti i kada ga žrtva nije inicirala, kao i da se trećoj strani omogući da pokrene postupak.** (Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena, u Zaključnim opservacijama na izveštaj Hrvatske (18. sesija, januar 1998.) i Zaključnim opservacijama na izveštaj Kipra (15. sesija, 1996.), kao i Preporuke Saveta Evrope br. 1582 (2002), (90)2, i Rezolucija 1997)

- **Država treba da uskladi svoje propise i obezbedi da se pravilima postupka onemogući neopravdano i/ili ponižavajuće ispitivanje žrtava ili svedoke nasilja.** (Preporuke Saveta Evrope br. (2002)5 i 1450(2000))

- **Država treba da propiše posebne uslove saslušanja žrtava ili svedoka nasilja kako bi se izbeglo ponavljanja svedočenja i umanjili traumatski efekti krivičnog postupka.** (Preporuka (2002)5)

- **Država mora da predvidi krivično gonjenje po službenoj dužnosti za slučajeve nasilja u porodici.** (Preporuka Saveta Evrope (2002)5)

- **Država treba da obezbedi besplatne pravne pomoći žrtvama nasilja u porodici.** (Komitet UN za eliminaciju svih oblika diskriminacije žena, odluka u slučaju A. T. protiv Mađarske, Preporuka Saveta Evrope br. 1582 (2002) i (2002)5, Preporuka Foruma eksperata)

- **Država mora omogućiti gonjenje za nasilje u porodici i bez inicijative same žrtve.** (Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena)
- **Država treba da omogući krivično gonjenje izvršilaca u slučajevima nasilja u porodici čak i u odsustvu svedočenja žrtve na sudu, a policija i drugi državni organi koji primenjuju zakon treba da dobiju ovlašćenje da vode istragu i prikupljaju dokaze.** (Komitet UN za eliminaciju svih oblika diskriminacije žena, u Zaključnim opservacijama o izveštaju Slovačke (19. sesija, 1998.) i Preporuka Saveta Evrope br. 1582 (2002))
- **Država treba da omogući da rok zastarelosti za seksualne delikte ne počne da teče pre nego što žrtva postane punoletna.** (Preporuka Saveta Evrope br. (2002)5)
- **Država treba da žrtvama nasilja u porodici obezbedi mogućnost vođenja krivičnog ili građanskog postupka zaštite, u cilju privremene ili stalne zabrane nasilniku da boravi u kući gde su žrtva i njena deca nastaviti da žive i/ili mogućnost traženja izricanja zaštitne mere zabrane prilaska žrtvi.** (Komitet UN za eliminaciju svih oblika diskriminacije žena, odluka u slučaju A. T. protiv Mađarske)
- **Država mora obezbediti zaštitu žrtvi nasilja u porodici tokom sudskog postupka.** (Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena, Preporuka (85)4, Preporuka 1582 (2002))
- **Država treba da otkloni obavezu čuvanja profesionalne tajne članovima određenih profesija u cilju davanja informacija o nasilju u porodici osnovanom Administrativnom odeljenju ili Multidisciplinarnom odboru.** (Preporuka Saveta Evrope br. /85)4 i (90)2)
- **Država treba, u slučajevima nasilja u porodici kada jedno od partnera treba da napusti kuću, da propiše da je učinilac taj koji treba da bude prinuđen da se iz nje iseli.** (Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena, Preporuka (90)2, Preporuka Foruma eksperata)
- **Država treba da uspostavi protokole postupanja zdravstvenih ustanova i procedura za bolnice u slučajevima nasilja u porodici.** (Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena, Opšta preporuka br. 24, ključni element 12(1) 15a) i Preporuka Saveta Evrope br. (2002)5)

Kako smo tokom istraživanja o krivičnim postupcima za kršenja ljudskih prava i sprovođenja ove aktivnosti blisko sarađivali sa tužilaštvom i sudijama, na ovom mestu možemo naglasiti i da *država mora da svoje aktivnosti usmeri i na razvijanje programa obuke i podizanja svesti o nasilju u porodici za sudije, javne tužioce, policiju, pravnike u širem smislu i zdravstvene radnike.* (Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena: Opšta preporuka br. 19 par. 24b, Rezolucija Saveta Evrope br. 2003/45 i 1997, Preporuke Saveta Evrope br. (85)4, 1450(2000), 1582(2002), (2002)5, rec. 1681(2004) i Preporuke foruma eksperata)

ta, kao i odluka Komiteta UN za eliminaciju svih oblika diskriminacije žena, u slučaju A. T. protiv Mađarske, i Deklaracija UN o nasillju nad ženama).

„Zemlje članice treba da uvedu, razviju i/ili poboljšaju nacionalnu politiku protiv nasilja koja se temelji na: a. Maksimalnoj sigurnosti i zaštiti žrtava; b. Osnaživanju žena žrtava kroz optimalnu podršku i pomoć struktura kojim se izbegava sekundarna viktimizacija; c. Prilagođavanju kaznenog i građanskog prava uključujući sudsku proceduru; d. Podizanju javne svesti, edukaciji dece i mladih osoba; e. Osiguravanju posebnog treninga za profesionalce/ke koji se suočavaju sa problemom nasilja nad ženama; f. Prevenciji u svim relevantnim područjima.“

Izvod iz Preporuke Saveta Evrope Rec (2002)5 Komiteta ministara državama članicama o zaštiti žena od nasilja <http://www.womenngo.org.rs/images/prevod2002-web.pdf>

Preporuka Saveta Evrope 2002/05 pruža okvir mera zaštite žena od nasilja, posebno od porodičnog nasilja, kao najzastupljenijeg oblika rodno zasnovanog nasilja. Ona spada u korpus preporuka Komiteta ministara zemalja članica Saveta Evrope, koje to telo upućuje državama članicama ove multilateralne međunarodne organizacije. Ove preporuke nemaju obavezujuću pravnu snagu, već se mogu svrstati u meko pravo (eng. soft law). Jednodušan je stav da „soft law“, iako bez pravne obaveze, ima značajan uticaj na razvoj unutrašnjih pravnih sistema i prakse država članica. To potvrđuje i odredba najvišeg pravnog akta, Ustava Republike Srbije, koja u članu 18 stav 3 predviđa da se odredbe o ljudskim i manjinskim pravima tumače u korist unapređenja vrednosti demokratskog društva, saglasno važećim međunarodnim standardima ljudskih i manjinskih prava, kao i saglasno praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje. Ova odredba Ustava stvara osnov da se i meko pravo uvažava prilikom tumačenja pravnih odredbi domaćeg zakonodavstva.³⁶

Većina ovih dokumenata govori i o potrebi obrazovanja, podizanja kapaciteta centara za socijalni rad, ali time ne želimo da opterećujemo ovu publikaciju, ograničavajući se, koliko je to moguće, samo na međunarodne dokumente koji se mogu povezati sa krivičnopравnom zaštitom žrtava nasilja u porodici.

³⁶ See more at: http://www.danas.rs/vesti/drustvo/preporuka_savetaevrope_200205_24.55.html?news_id=178994&action=print#sthash.n7feCbA8.dpuf

ODABRANE PRESUDE

Presuda u slučaju Tomašić protiv Hrvatske

Činjenično stanje

U ovom slučaju predstavku je podnelo pet hrvatskih državljana, g. Branko Tomašić, gđa Đurđa Tomašić, g. Marko Tomašić, g. Tomislav Tomašić, gđica Ana Tomašić. Prvi podnosilac predstavke i druga podnositeljka predstavke su supružnici, dok su treći i četvrti podnosioci predstavki i peta podnositeljka predstavke njihova deca. M.T. ćerka, odnosno sestra podnosilaca predstavke, je 2004. ušla u vezu sa izvesnim M.M. Počeli su živeti zajedno sa podnosiocima predstavke u njihovoj kući. U martu 2005. rodila im se ćerka V.T. Ubrzo nakon toga imao je niz sukoba sa ukućanima i iselio se iz kuće. Dana 5. januara 2006. M.T. je Državnom tužilaštvu u Čakovcu podnela krivičnu prijavu protiv M.M.-a. Navela je u predstavi da je pretio da će nju i njihovu zajedničku ćerku ubiti bombom ako mu se ne vrati. Dana 3. februara 2006. M.M.-u je određen pritvor nakon što je 27. januara 2006. protiv njega pokrenut krivični postupak pred Opštinskim sudom u Čakovcu. Prema psihijatrijskom mišljenju koje je pribavljeno tokom postupka njegove pretnje su bile veoma ozbiljne da pati od poremećaja ličnosti. Osuđen je na kaznu zatvora u trajanju od pet meseci i određena mu je bezbednosna mera obaveznog psihijatrijskog lečenja tokom boravka u zatvoru, a po potrebi i nakon toga. M.M. je zatvorsku kaznu izdržavao u zatvoru u Varaždinu iz kojeg je pušten 3. jula 2006. Dana 15. avgusta 2006. ustrelio je M.T., njihovu kćerku V.T. i sebe. Dana 28. novembra 2006. Državno tužilaštvo je odbacilo krivičnu prijavu protiv M.M.-a za ubistvo M.T. i V.T. zbog toga što je bio mrtav. Dopisom od istog tog datuma Državno tužilaštvo je zatražilo od Policijske uprave da prikupi sve podatke vezane za psihijatrijsko lečenje M.M.-a u zatvoru u Varaždinu. U zatvorskom zdravstvenom kartonu M.M.-a, koji je dostavila Vlada, nema nikakvih informacija o psihijatrijskom ili psihoterapijskom tretmanu. Dana 6. novembra 2006. podnosioci predstavke podneli su Državnom tužilaštvu predlog za rešenje svog zahteva za nadoknadu nematerijalne štete u vezi sa smrću M.T. i V.T. U predlogu su naveli da su nadležne vlasti propustile da preduzmu odgovarajuće mere radi zaštite života M.T. i V.T. te su ukazali na manjkavosti istrage o okolnostima njihove smrti. Ništa im nije odgovoreno na ovaj predlog.

Odluka suda

Sud primećuje da nakon što je M.M. ubio M.T. i V.T. nije utvrđena odgovornost državnih službenika uključenih u slučaj u odnosu na dužnost merodavnih vlasti da zaštite živote žrtava. U tim bi se okolnostima moglo reći da građanska tužba za nadoknadu štete protiv države nema mnogo izgleda za uspeh, naročito s obzirom na zahtev iz domaćeg prava i prakse da odgovornost države postoji samo u slučaju nezakonitog postupanja od strane tela vlasti ili nezakonitog propusta i namere tela vlasti da prouzrokuje štetu trećoj osobi ili prihvatanja takvog ishoda. Sud je naglasio da je glavna manjkavost upravo u domaćem sistemu zaštite ljudi od postupaka opasnih kriminalaca, kao i pravni okvir u kome nadležne vlasti treba da deluju. Sud primećuje da Vlada nije dokazala da su se ta pitanja, a naročito prigovori podnosioca predstavke na osnovu člana 2 Konvencije koji se odnose na manjkavosti domaćega prava i prakse pre smrti M.T. i V.T., mogla ispitati i u jednome od postupaka na koji se pozvala.

Sud prvo primećuje da, iako je M.M. u nekoliko navrata spomenuo da ima bombu, a mogao je isto tako imati i drugo oružje, tokom prvog krivičnog postupka protiv njega nije naložena pretraga njegovoga stana i vozila. Takva pretraga nije naložena niti izvršena uprkos tome što su merodavne vlasti znale za njegove napred spomenute izjave već 4. januara 2006, kad je Centar za socijalno staranje u Čakovcu Policijskoj upravi podneo izveštaj sa takvim navodima.

Sud dalje primećuje da kada je odluka o određivanju psihijatrijskog lečenja postala pravnosnažna i izvršna nakon donošenja presude žalbenog suda 28. aprila 2006, M.M. je u pritvoru već proveo dva meseca i dvadeset pet dana. Budući da je bio osuđen na kaznu zatvora od pet meseci, njegovo psihijatrijsko lečenje do puštanja iz zatvora moglo je trajati samo dva meseca i pet dana. Sud nadalje primećuje da je propis koji uređuje sprovođenje mere obaveznog psihijatrijskog lečenja, to jest, merodavne odredbe Zakona o izvršavanju kazne zatvora, vrlo uopšten.

Sud smatra da nisu preduzete odgovarajuće mere kako bi se smanjila verovatnoća da M.M. ostvari svoje pretnje nakon puštanje iz zatvora. Sud konstatuje da je utvrdio da su vlasti, u odnosu na smrt dvoje bliskih srodnika podnosilaca predstavke, prekršile Konvenciju. U tim okolnostima, Sud smatra da su podnosioci sigurno pretrpeli nematerijalnu štetu. Presuđujući na pravičnoj osnovi i uzimajući u obzir naknadu dosuđenu u uporedivim predmetima, on podnosiocima zajedno daje 40.000 EUR.

OBAVEZE DRŽAVE I REPARACIJE

Nakon kratkog pregleda međunarodnih standarda u tri oblasti koje su se izdvojile u našem istraživanju, nekoliko redova posvetićemo i obavezama države da osiguraju reparacije za žrtve kršenja ljudskih prava, a koje proističu iz međunarodnih dokumenata.

Ovo pitanje zahteva veću pažnju, ali ipak smo želeli da povežemo kršenja ljudskih prava, mogućnost za kažnjavanje počinilaca i reparacije, kako bismo još jednom podsetili na obaveze države da ustanovi efikasan i brz postupak za obeštećenje žrtava. Ovo pitanje se takođe može gledati i iz ugla krivičnih postupaka koji se vode u Srbiji, a u kojima se veoma retko, ako ne i nikada, ne odlučuje o odštetnom zahtevu, već se stranke upućuju na parnični postupak, što se u slučajevima kršenja ljudskih prava može čitati kao dalja viktimizacija žrtava.

Međunarodni i regionalni akti obavezuju države da osiguraju reparaciju i obeštećenje za žrtve krivičnog dela u sklopu svojih domaćih zakona. Tako, **Deklaracija UN-a o osnovnim principima pravde za žrtve krivičnih dela i zloupotrebe moći**³⁷ navodi se da „prema žrtvama treba postupati sa saosećanjem i poštovati njihovo dostojanstvo. One imaju pravo na pristup zakonskim mehanizmima i *na brzo obeštećenje*, u skladu s odredbama domaćih zakona, *za štetu koju su pretrpele*.“ Ovim standardima dodatno se propisuje da pravosudni i administrativni mehanizmi treba da omoguće žrtvama „da budu obeštećene putem formalnih ili neformalnih procedura, koje su *pravovremene, pravične, finansijski dostupne i pristupačne*“ ili da takvi mehanizmi i procedure trebaju biti uspostavljene, kako bi se ovaj standard postigao.

Ovim standardima jasno se nalaže državi da, ukoliko obeštećenje nije dostupno na drugi način (npr. direktno od počinioca), nastoje da osiguraju novčanu naknadu za žrtve, kada su zadobile teške telesne povrede i/ ili kada im je zdravlje narušeno, ili osobama koje su zavisile od osobe koja je umrla ili postala fizički ili psihički onesposobljena kao rezultat viktimizacije. Državno obeštećenje, prema **Evropskoj konvenciji o naknadi štete žrtvama nasilnih krivičnih dela**, mora biti osigurano čak i kada počinilac ne može biti krivično gonjen ili kažnjen.

Osim toga, kako je navedeno u **Deklaraciji UN-a o osnovnim principima pravde za žrtve krivičnih dela i zloupotrebe moći**, države su obavezne da obaveste pojedince o njihovom pravu da traže obeštećenje putem zakonskih i administrativnih mehanizama³⁸.

37 <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm>

38 Više o reparacijama pogledati u publikaciji Udruženja tužilaca, Društva sudija Srbije i OEBSa: Pravo žrtve na kompenzaciju <http://www.astra.org.rs/wp-content/uploads/2013/09/pravo-zrtve-na-kompenzaciju.pdf>

LITERATURA I IZVORI:

- dr. Saša Gajin, „Ljudska prava, pravno-sistematski okvir“, Pravni fakultet Union i Centar za unapređivanje pravnih studija, Beograd 2011
- Mirna Kosanović, dr Saša Gajin, dr Dejan Milenković, Zabrana diskriminacije u Srbiji i ranjive društvene grupe, Program UN za razvoj, Beograd 2010.
- prof.dr.Bogoljub Milosavljević, prof.dr.Dragoljub Popović, „Ustavno pravo“, Pravni fakultet Union i Službeni glasnik, Beograd 2008
- Ur.Ivana Milojević i Slobodanka Markov, Uvod u rodne teorije, Centar za rodne studije ACIMSI, Novi Sad 2011.godine
- dr.Zorica Mršević, Ka demokratskom društvu – rodna ravnopravnost, Institut društvenih nauka, Beograd 2011.
- Dr Zorica Mršević, Standardi i mehanizmi za postizanje rodne ravnopravnosti u demokratskim zemljama, OEBS, Beograd 2002
- Diskriminacija žena i praksa Evropskog suda za ljudska prava, Partneri za demokratske promene, <http://www.partners-serbia.org/wp-content/uploads/2013/06/diskriminacija-ena-i-praksa-evropskog-suda-za-ljudska-prava.pdf>
- Zakon o ratifikaciji Konvencije o ukidanju svih oblika diskriminacije žena, Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori 11/81, Zakon o potvrđivanju Opcionog protokola, Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori 13/2002
- Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (sa Protokloima), Službeni list SCG – Međunarodni ugovori 9/2003., 5/2005.
- Povelja UN, Službeni list FNRJ-Međunarodni ugovori, br.5/45, Službeni list SFRJ-Međunarodni ugovori br.2/65, 12/66,39/72
- Opšta deklaracija o pravu čoveka, Službeni list FNRJ, br.0/48
- Zakon o ratifikaciji Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, Službeni list SFRJ, br.7/71, Zakon o potvrđivanju Fakultativnog protokola uz Pakt o građanskim i političkim pravima, Službeni glasnik SRJ-Međunarodni ugovori, br.4/01

NACIONALNO ZAKONODAVSTVO OD ZNAČAJA ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA

*„Sva ljudska bića rađaju se slobodna i jednaka
u dostojanstvu i pravima“*

Pojam ljudskih prava

Ljudska prava polaze od načela da su sva ljudska bića rođena slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravu i uključuju međunarodne, međudržavne i državne norme o ličnim, političkim i ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i slobodama čoveka kao ljudskog bića. Ta su prava koja čovek ostvaruje sam i u zajednici s drugim ljudima, bez obzira na državljanstvo i druge razlike zajemčena međunarodnim poveljama, deklaracijama, konvencijama i ugovorima, a ozakonjuju ih, sprovode i štite države potpisnice svojim ustavima i zakonima.³⁹

Ljudska prava se u pravnoj literaturi obično određuju kao skup prava i sloboda koja pripadaju svim ljudima. Uz ovaj pojam često se dodaju i reči koje upućuju na neotuđivost ljudskih prava i njihovo prirodno poreklo. Prirodno poreklo prava predpostavlja da se čovek rađa slobodan, sa svim pravima i slobodama koje pripadaju i drugim ljudima. Svi ljudi imaju jednaka prava i slobode i svi su dužni da poštuju ljudska prava svakog pojedinca. Upisivanje ljudskih prava u ustav ili zakon nema formativnu, već deklarativnu ulogu, jer se time samo potvrđuje ono što već postoji i bez formalnog priznanja. Izvor ljudskih prava nije volja državne vlasti, jer ljudska prava pripadaju pojedincu po njegovoj prirodi, po osnovnom svojstvu njegovog ljudskog bića, a to je da je rođen kao čovek. Stoga se kaže da čovek ne može da izgubi svoju slobodu i država ne može pojedincu da oduzme njegova prava, jer mu ih ona nije ni podarila. Ali ni sam pojedinac se ne može odreći svojih prava, jer je rođen kao slobodan i zbog toga ne može da se odrekne tog osnovnog svojstva svoje ličnosti.⁴⁰

39 Hrženjak, J. (1999) Kratki osvrt na razvoj ljudskih prava, Vodič kroz ljudska prava, Centar za direktnu zaštitu ljudskih prava, Zagreb, str. 7.

40 Gajin, S. (2011) Ljudska prava, Pravno-sistemska okvir, „Dosije studio“, Beograd, str.15 -16.

Ideja o ljudskim pravima ima svoje korene u grčkoj filozofiji i u religiji: svi ljudi su pred bogom jednaki. Već u staroj grčkoj filozofiji, razvila se ideja o jednakosti svih ljudi, ideja o prirodnom pravu koje pripada svakom čoveku. Ta tradicija prirodnog prava doživela je svoj dalji razvoj u ranom hrišćanstvu i drugim religijama: sve ljude bog je stvorio jednakima i po uzoru na samog sebe. Međutim, još je kineski mudrac Konfučije (551-479 p.n.e.) postavio zlatno pravilo, koje se nalazi u Hristovom učenju i kod Platona i Aristotela, zasnovano na reciprocitetu: ne čini drugima ono što ne bi voleo drugi da učine tebi. Ovo zlatno pravilo, kao jednu od moralnih normi, propoveda i hrišćanstvo. „Ne ubij“, „ne kradi“, neke su od deset božijih zapovesti sadržanih u Bibliji. Tokom svog istorijskog razvoja, ljudska prava su prešla dug put od filozofskih razmatranja do usvajanja prvih međunarodnih deklaracija o ljudskim pravima, koje su potom prenete u nacionalna zakonodavstva država. Opšta deklaracija o ljudskim pravima označava početak pokušaja univerzalne političke i pravne definicije ljudskih prava. Tako su ljudska prava, koja su potekla iz filozofije u XVII veku, našla svoje mesto u ustavima država kao osnovno pravo. Naime, ljudska prava su prirodna prava zajemčena svakom čoveku na osnovu njegovog postojanja kao čoveka i ona su neotuđiva, što znači da ne mogu nikome biti oduzeta. Osnovna prava su prava koja svaka država jemči svojim građanima i prava koja su sadržana u ustavima pojedinih država. Tako možemo reći da se osnovna i ljudska prava ne razlikuju sadržajno, već samo formalno.

Načelo da sva ljudska bića imaju jednaka prava i da se prema njima mora postupati jednako, jeste osnov ideje ljudskih prava, a proizilazi iz urođenog i jednakog ljudskog dostojanstva svakog pojedinca. Ljudi se rađaju i žive slobodni i jednaki u pravima. Međutim, prirodno pravo na jednakost nikada nije bilo stvarnost za sve ljude. Jednakost svih ljudi kao jedno od osnovnih ljudskih prava zahteva nediskriminaciju. Zaštita od diskriminacije se ostvaruje tako što savremeno pravo privilegovano štiti načelo nediskriminacije koje zabranjuje politike koje uzrokuju smetnje ili štete pojedincima ili grupama zbog svoje rasne, nacionalne, religijske pripadnosti, invaliditeta, seksualne orijentacije, socijalnog ili bračnog statusa.

Diskriminacija narušava ljudska prava i ljudsko dostojanstvo. Diskriminacija (lat. *discriminare* odvajati, razlikovati, deliti, nlat. *discriminatio*) u najširem smislu predstavlja razlikovanje. Diskriminacija je pojam koji ima specifično značenje nejednakog postupanja u odnosu na lica među kojima postoje rasne, nacionalne, verske, polne i druge razlike. Tako postoji rasna, nacionalna, verska i druga diskriminacija. Diskriminacija označava i različito postupanje prema nekim pojedincima ili grupama na osnovu osobenosti koja ih određuje „različitima“. U tom smislu diskriminisan znači „isključen“

(npr. osoba sa invaliditetom). Značajno je da diskriminacija bilo koje vrste sprečava jednakost u pravima i mogućnostima, vodi društvenoj nesigurnosti i narušava samopoštovanje, samoodređenje i dostojanstvo diskriminirane osobe.

Diskriminacija može biti čisto društvena ili društvena i pravna. Danas je pravna diskriminacija dosta retka (tipična je takva rasna diskriminacija u Južnoafričkoj Republici), ali je zato još uvek dosta česta faktička društvena diskriminacija koja se vrši ne samo u onoj oblasti koja nije pravno regulisana nego i u onoj koja je regulisana, pa često i protivno pravnim propisima.

Što se zakonske zaštite tiče, smatra se da diskriminacija postoji ne samo kad se nečija prava ugrožavaju na osnovu njegovih ličnih svojstava, već i ako se prema nekom postupa lošije nego prema drugima jer je tražio zaštitu od diskriminacije za sebe ili nekog drugog, ili zbog toga što je ponudio dokaze o nečijem diskriminatorском postupanju. U tom smislu zakonodavac u članu 387. stav 2. Krivičnog zakonika sankcioniše svako proganjanje organizacija ili pojedinaca zbog njihovog zalaganja za ravnopravnost ljudi.

Značajno je da Zakon o zabrani diskriminacije jedino sadrži odredbe o građanskopravnoj zaštiti, kao najvažnijem aspektu zaštite povrede prava žrtava diskriminacije. Međutim, pojedini autori smatraju da krivičnopravna zaštita predstavlja jedan od najznačajnijih i najefikasnijih načina sprečavanja i zabrane diskriminacije. Naime, Krivični zakonik predviđa više krivičnih dela čija se bića neposredno ili posredno odnose na diskriminaciju, načelo jednakosti, načelo jednakih prava i obaveza, posrednu i neposrednu diskriminaciju, pojedine teške oblike diskriminacije, te diskriminaciju u određenoj oblasti ili prema određenoj grupi. To znači da Krivični zakonik izričito sankcioniše svako ponašanje kojim se krše Ustavom zagarantovane ljudske slobode i prava i time obezbeđuje zaštitu od diskriminacije. Međutim, od ovog pravila postoje i izuzeci, jer pojedina krivična dela mogu biti određena i u posebnim zakonima.⁴¹

Mehanizmi zaštite ljudskih prava

Titulari ljudskih prava su građani, a obaveza države je da se prava i slobode utvrđena ustavom i zakonima ne krše već poštuju. To znači da država mora imati aktivan pristup zaštiti ljudskih prava, odnosno efikasan sistem njihove zaštite. Mehanizmi zaštite mogu se podeliti u dve grupe, zavisno od toga da li je reč o delovanju koje bi trebalo da spreči pojavu kršenja ljudskih

⁴¹ Kosanović, M. Gajin, S. Milenković, D. (2009) Zabrana diskriminacije u Srbiji i ranjive društvene grupe, „Podrška sprovođenju antidiskriminacionog zakonodavstva i medijacije u Srbiji“ Sapient, Beograd, str.32.

sloboda i prava (preventivno delovanje) ili bi trebalo reagovati na već uočene pojave kršenja, odnosno ograničavanja ljudskih sloboda i prava (represivno delovanje). U prvu grupu ubrajaju se obrazovno i preventivno delovanje i vansudska zaštita a u drugu krivična, prekršajna i građanska zaštita. Koji vid sudske zaštite će povređeno lice izabrati, ne zavisi samo od prava koje je povređeno, nego i od toga kako je povređeno i koja se vrsta zadovoljenja traži.

Mišljenja smo da preventivno delovanje zaslužuje posebnu pažnju, i to tako što bi se vaspitnim i obrazovnim sistemom uticalo na promenu svesti o važnosti poštovanja ljudskih prava i sloboda. Veoma često se putem medija, ili na brojnim stručnim skupovima govori o ljudskim slobodama i pravima, a da građani u suštini ne znaju koje su to njihove zagarantovane slobode i prava i koji su to mehanizmi zaštite njihovih prava. To je moguće postići obrazovanjem i učenjem za ljudska prava, koje može biti formalno ili neformalno. Učenjem o ljudskim pravima može se razviti istinska „kultura ljudskih prava“, zasnovana na poštovanju, zaštiti, ispunjenju, pravnom osiguranju i sprovođenju ljudskih prava.

Pravo na obrazovanje za ljudska prava proizilazi iz člana 26. Opšte deklaracije o ljudskim pravima, po kojem „svako ima pravo na vaspitanje i obrazovanje“. Vaspitanje i obrazovanje mora biti usmereno punom razvoju ljudske ličnosti i jačati poštovanje ljudskih prava i osnovnih sloboda.⁴² U Rezoluciji Opšte skupštine UN-a 49/184 se navodi: „obrazovanje za ljudska prava treba obuhvatiti više od pružanja informacija i biti sveobuhvatni celoživotni proces kojim se ljudi na svim nivoima razvoja, iz svih društvenih slojeva uče poštovanju dostojanstva drugih te sredstvima i metodima osiguravanja tog poštovanja u svim društvima“. Plan delovanja UN-ove Desetogodišnjice obrazovanja za ljudska prava ističe da se „obrazovanje za ljudska prava određuje kao nastojanje u području obrazovanja, širenja i informisanja kojim je cilj izgradnja sveopšte kulture ljudskih prava putem razvoja znanja i veština, i oblikovanja stavova, te je ono usmereno na: a) jačanje poštovanja ljudskih prava i osnovnih sloboda, b) puni razvoj ljudske osobe i osećaja njenog dostojanstva i c) promovisanje razumevanja, tolerancije, rodne jednakosti i prijateljstva među svim nacijama, starosedeoćima, te rasnim, nacionalnim, etničkim, verskim i jezičkim grupama...“

42 Rezolucija 49/184 Opšte skupštine UN-a od 23. decembra 1994. godine, kojom se proglašava UN-ova Desetogodišnjica obrazovanja za ljudska prava (People's Decade for Human Rights Education, PDHRE), govori o sveobuhvatnom procesu učenja, a Plan delovanja Desetogodišnjice obrazovanja za ljudska prava (1995-2004) detaljno određuje i razrađuje sadržaje i metode obrazovanja za ljudska prava (UN Doc. A/51/506, Add. 1, od 12. decembra 1996).

Obrazovanje i učenje za ljudska prava predstavlja značajan instrument za sprečavanje sukoba i sprečavanja kršenja ljudskih prava. Obrazovanje za ljudska prava putem prenošenja znanja i oblikovanja stavova, otklanja predrasude koje u velikom broju slučajeva predstavljaju osnov kršenja ljudskih prava građana. Predrasuda je unapred donesen sud ili mišljenje o nečemu što se dovoljno ne poznaje niti se temeljno i kritički proučilo. Obično je to proširen i ustaljen, unapred postavljen stereotipan stav, zasnovan na nedokazivim tvrdnjama i lažnim autoritetima o pripadnicima drugih religija, etničkih zajednica, nacija i dr., ali i zaziranje od nečega utemeljenog na drugačijim običajima ili navikama. Predrasude se mogu definisati i kao pretežno negativni stavovi prema nekoj skupini ili prema pojedincima, kao i neopravdane ili preterane generalizacije u vezi tih skupina ili osoba. Predrasude su stavovi doneseni unapred, pre nego što imamo dovoljno informacija o predmetu našeg stava. One su naučene, odnosno stečene na isti način na koji smo u životu učili i usvajali ostale stavove i uverenja. Najčešće se stiču u detinjstvu, prema učenju roditelja, hranitelja, usvojioca, odnosno socijalnih skupina u kojima se odrasta. Predrasude su vrlo tvrdokorne jer se uče po modelu, odnosno od osoba ili socijalnih skupina koji predstavljaju autoritet i verodostojnost. Predrasude su često temelj raznih oblika nepravednog i diskriminirajućeg ponašanja prema osobama na koje se odnose.⁴³

Pored predrasuda, na ponašanje pojedinaca utiče i moral. Sinonim za etičko je moralno. Pod rečju „moral“ podrazumevaju se, ne samo objektivne, od društva date moralne norme, nego i subjektivan stav prema tim objektivnim normama u pomenutom smislu, kao odraz etičkih principa i etičkih merila u svesti pojedinca i njegovo društveno opredeljenje prema tim principima. Skup društvenih moralnih normi je moral u objektivnom smislu. Njihov odraz u individualnoj psihi je moral u subjektivnom smislu.⁴⁴ Objektivni moral čine u stvari moralne norme koje nisu tačno i eksplicitno formulisane i nemaju pismeni oblik (izuzetak čine tzv. moralni kodeksi u kojima su zapisane moralne norme određene društvene sredine ili kruga ljudi). Pravne norme obično su date u pismenom obliku i tačno je određen državni organ koji propisuje norme, kao i akt u kojem je sadržina norme materijalizovana. Moralne norme mogu imati opštedruštveno značenje, ako regulišu osnovne odnose značajne za sve članove društva, ili mogu važiti samo za jedan uži krug ljudi ili određenu grupu ljudi (tako imamo porodični moral, profesionalni, lekarski, advokatski itd.). Društveno nepriznate, pa čak i antisocijalne grupe, takođe imaju svoj moral i etička pravila koja se

43 Puljak, A.(2012) Stigma mentalnog poremećaja, Zavod za javno zdravstvo „Dr.Andrija Štampar“, Zagreb.

44 Gams, A. (1995) Nagon i norma, „Savremena administracija“ Beograd, str. 64 -65.

razlikuju od opšteprihvaćenih, što ne umanjuje njihov značaj (prostitutke, kriminalci i sl.). Naprotiv njihov moral i etička pravila mogu biti mnogo strožiji od morala društva, a članovi ovih grupa su mnogo rigidniji u primeni ovih pravila, odnosno u slučaju njihovog kršenja.

Pravo i moral su od izuzetnog značaja za formiranje i regulisanje odnosa unutar zajednice. I za pravo kao i za moral može se reći da predstavljaju sisteme pravila na osnovu kojih se određuje, usmerava i vrednosno procenjuje ljudsko ponašanje. Odnos prava i morala može se posmatrati na tri različita načina:

a) *teza o identitetu*, po kojoj su pravo i moral u osnovi identični sistemi normi pri čemu su pozitivne pravne norme podređene osnovnim moralnim principima (prirodno pravna teorija). Ova teorija se zasniva na jedinstvu pravnih i etičkih normi. Svaki pravni propis koji nije izveden ili koji nije u skladu sa prirodno pravnim principima ne može imati bilo kakvu pravnu validnost;

b) *teza o odvajanju*, po kojoj su pravo i moral konačno različiti sistemi normi (pravni pozitivizama). Po ovoj teoriji, pravo se shvata kao skup procedura lišenih moralnog ili bilo kog drugog za pravnu normu relevantnog sadržaja. Sloganom „pravo je pravo“, pravni pozitivizam odbacuje bilo kakvu normativnu nejasnoću i neodređenost. Insistiranjem na krajnjoj određenosti kako u domenu donošenja tako i u domenu primene pravnog propisa nastoji da uspostavi stabilan pravni poredak;

c) *teza o polaritetu*, po kojoj su pravo i moral dva različita normativna sistema, ali se oni međusobno radikalno ne isključuju, već između njih postoji značajan nivo dodirivanja i nadopunjavanja. Isprepletani karakter odnosa između morala i prava najbolje se može iskazati u stavu o njegovom polarnom karakteru. Po ovom shvatanju u odnosu između morala i prava nema krajnjih suprotnosti ni potpunog identiteta. Naime, u određenim tačkama moral i pravo se međusobno dopunjuju ali istovremeno i veoma jasno razlikuju. Tvđenje o polarnosti jeste tvđenje o relativnoj suprotnosti.⁴⁵

Moralne vrednosti su zaštićene moralnim a pravne pravnim sankcijama. Sve pravne vrednosti nisu krivično pravne već samo one koje su zaštićene krivičnopravnim sankcijama. Krivičnopravne odredbe su odraz određenih utvrđenih moralnih načela društva, odnosno njegove vladajuće većine te se njima štiti najpre društvo ili konkretnije država u celini, a tek onda pojedinac kao deo te celine. Čovek je u društvenim uslovima izložen dejstvu prava i morala i u skladu sa tim mora trpeti ograničenja spoljašnje slobode. To znači da se određeno ponašanje pojedinca, u određenom periodu ili u određenoj

⁴⁵ Stanković, V. D. (2001-2002) Moral i pravo u savremenoj pravnoj filozofiji „Filozofija i društvo“, XIX-XX, Institut za filozofiju i društvenu teoriju, Beograd.

ljudskoj sredini smatra nedopuštenim, odnosno protivnim moralnim načelima i pravnim normama. Kada bi čovek sasvim bio društveno biće, onda bi kolektivni i pojedinačni interesi bili istovetni, onda sukob pojedinca sa društvom ne bi postojao, onda ne bi bilo potrebno ni pravo ni moral.

Etika je nauka o moralu (grčki *ethos* običaj, *ethice*). To je posebna filozofska disciplina koja proučava ili procenjuje moralne vrednosti, odnosno koja se bavi prirodom krajnje vrednosti i standarda po kojima se ljudski postupci mogu vrednovati kao ispravni ili pogrešni. Njen predmet je istraživanje morala, moralnog odnosa čoveka, čoveka i društva, kao i čoveka prema samom sebi, čovekova praksa procenjivanja ljudi (uključujući i sebe) kao dobrih i zlih, kao vrednih i nevrednih.⁴⁶ Ovaj termin takođe se koristi za svaki sistem ili teoriju moralnih vrednosti i principa. Etika se tradicionalno deli na *normativnu etiku* koja nastoji da uspostavi norme ili standarde ponašanja, *metaetiku* koja se bavi prirodom etičkih sudova i teorija, značenjem moralističkih termina kao što su npr. dobro, zlo, ispravno, neispravno i sl. i *primenjenu etiku* koja se kao što kazuje sam naziv, sastoji od primene normativnih etičkih teorija na praktične moralne probleme.

Podela ljudskih prava

U katalogu ljudskih prava i sloboda koji predviđa Univerzalna deklaracija a potom nastavljaju i podržavaju i drugi međunarodni dokumenti, ljudska prava i sloboda se uglavnom dele na građanska (lična), politička, ekonomska, socijalna i kulturna prava.

Građanska (lična) i politička prava često se određuju kao klasična, za razliku od ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, koja se određuju kao nova. Naime, građanska i politička prava su istorijski najstarija, i tiču se odnosa pojedinca prema državi, kao i mogućnosti učešća pojedinca, članova jedne društvene zajednice, u njenom upravljanju. Ona su prvenstveno zasnovana na načelu slobode, poznatom još iz Francuske buržoaske revolucije. U kategoriju građanskih prava spadaju pre svega: pravo na život, pravo na slobodu i ličnu bezbednost, zabrana ropstva, zabrana mučenja i surovog, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja, zabrana samovoljnog hapšenja, pritvaranja ili proganjanja, pravo na pretpostavljenu nevinost u krivičnom postupku, pravo na pravično i nepristrasno suđenje u svim pravnim postupcima i pred svim organima vlasti, pravo na privatnost čoveka, pravo na posedovanje imovine i raspolaganje istom. U kategoriju političkih prava spadaju prvenstveno: sloboda govora, sloboda vere, sloboda udruživanja i mirnog okupljanja, sloboda kretanja koja uključuje pravo

⁴⁶ Sociološki leksikon (1982) Savremena administracija, Beograd, str. 181.

svakoga da napusti bilo koju zemlju, uključujući i sopstvenu, kao i pravo da se vrati u svoju zemlju, zatim pravo na državljanstvo, pravo građana da biraju i budu birani u organe vlasti, kao i da neposredno ili posredno učestvuju u javnim poslovima.

Univerzalna deklaracija u članu 22. proglašava da svako, kao član društva ima pravo da ostvaruje ekonomska, socijalna i kulturna prava neophodna za svoje dostojanstvo i slobodan razvoj svoje ličnosti, uz pomoć države i putem međunarodne saradnje, a u skladu sa organizacijom i sredstvima svake države.

U odnosu na *ekonomska, socijalna i kulturna* prava države su u obavezi da pojedincima obezbede povoljne uslove za rad, pravičnu nadoknadu za njihov rad, socijalno obezbeđenje, osnovno obrazovanje ili ostvarivanje kulturnih potreba pojedinca. Ova prava, bez obzira na zakone koje država ima nije lako obezbediti, jer zavise od ekonomske moći države. U kategoriju ekonomsko-socijalnih prava spadaju: pravo na rad, pravo na zaštitu od nezaposlenosti, pravo na jednaku platu za jednak rad, pravo na odgovarajuće materijalno obezbeđenje u slučaju nezaposlenosti, pravo na odgovarajući životni standard, pravo na ograničeno radno vreme, pravo na odmor uključujući i plaćeni odmor, pravo građana na socijalnu sigurnost, zdravstvenu i socijalnu zaštitu, kao i pravo na besplatno osnovno školovanje. Kulturna prava podrazumevaju pravo svakog čoveka da slobodno učestvuje u kulturnom životu zajednice, uživa u umetnosti i učestvuje i naučnom napretku i dobrobiti koji otuda proističu (čl. 27. Univerzalne deklaracije). Pojedine države neosnovano navode da se zbog njihovih istorijskih, verskih i kulturnih osobenosti ljudska prava na njih ne mogu primeniti na isti način kao na druge države. Međutim, zauzet je stav da se postojanje kulturnih ili verskih razlika ne sme koristiti kao izgovor za nepotpunu primenu međunarodnih obaveza u oblasti ljudskih prava.⁴⁷ U oblasti obrazovanja, kulture i informisanja Srbija podstiče duh tolerancije i međukulturnog dijaloga i preduzima efikasne mere za unapređenje uzajamnog poštovanja, razumevanja i saradnje među svim ljudima koji žive na njenoj teritoriji, bez obzira na njihov etnički, kulturni, jezički ili verski identitet (čl.81. Ustava RS).

Pored ove osnovne, postoje i druge različite podele ljudskih prava, zavisno od kriterijuma po kojima se vrši podela.⁴⁸

Tako je česta podela ljudskih prava prema subjektu-nosiocu prava na *individualna* (pojedinačna) i *kolektivna* (grupna). Čovek ili građanin

47 Deklaracija o ljudskim pravima, Svetska konferencija o ljudskim pravima, 14.- 25.06.1993. god. Beč, Austrija.

48 Jovanović, N. M. (2008-2010) Ljudska i građanska prava (skripta), Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu.

je nosilac individualnih prava po ličnom svojstvu, dok je grupa, odnosno pripadnik grupe nosilac kolektivnih prava. Naime, ideja ljudskih prava počiva na pravilu da su to, pre svega, prava pojedinca, zato ona imaju individualni karakter. Međutim, realnost je pokazala da je nekada moguće ostvariti tako zamišljena prava samo u kolektivitetu, odnosno grupi. Oba međunarodna pakta o ljudskim pravima u prvim članovima garantuju pravo na samoopredeljenje, što predstavlja tipično kolektivno pravo, za koje neki ističu da bez njega nije moguće ostvariti ni jedno individualno pravo. Na putu između individualnih i kolektivnih prava nalaze se ona prava koja podrazumevaju zajedničko uživanje. Ona se obično formulišu kao pravo pojedinca da u zajednici s drugima uživa neko pravo. U Paktu o građanskim i političkim pravima pravo na ispoljavanje verskih ubeđenja može se uživati „pojedinačno ili u zajednici s drugima“ (čl.18.st.1), a takođe i prava pripadnika etničkih, verskih ili jezičkih manjina uživaju se „u zajednici s drugima“ (čl.27). Pravo na slobodno udruživanje po svojoj prirodi je takođe takvo pravo.

Zatim sledi podela na *formalna i stvarna prava*, zavisno od toga da li postoje samo u pravnim normama, kao normativna proklamacija onoga što treba da bude, ili postoje i u stvarnosti kao činjenica, ono što jeste.

Sa stanovišta međusobnih odnosa između pojedinca (građanina) i države mogu se razlikovati tri kategorije ljudskih prava: *prava negativnog statusa*, *prava pozitivnog statusa* i *prava aktivnog statusa*. U prvu kategoriju prava spadaju prava građana u koja država ne sme dirati, pa se zbog toga i nazivaju prava negativnog statusa. Pozitivno izražena, to su prava građana da uživaju slobodu od intervencije države u njihovu pravnu sferu, čak i da zahtevaju uzdržavanje države od takve intervencije. Zbog toga se još i nazivaju prava slobode. Suprotno, prava pozitivnog statusa daju građanima pravo da od države zahtevaju određeno postupanje ili činjenje. Država je dužna aktivno delovati u korist građana. Kod prava aktivnog statusa građani aktivno učestvuju u obavljanju javnih poslova, šta više postaju sastavni delovi državnih organa, odnosno sami državni organi.

Ljudska prava i slobode se mogu klasifikovati i na osnovu načina kako je dužnost države formulisana, odnosno prema mogućnosti da se neka prava mogu ostvarivati putem tužbe, sudskom ili nekom drugom državnim organu, i po tom osnovu mogu se podeliti na *utuživa* (justicable) i *neutuživa* (non – justicable).

I konačno, prema vremenu nastanka, ljudska prava razvrstavaju se po generacijama kao prve, druge i treće generacije. Najpre su nastala građanska i politička prava i oni predstavljaju prvu generaciju ljudskih prava. Druga generacija, nastala je nešto kasnije u XIX i XX veku i zasniva se na levičarskoj

kritici prve generacije i svodi se na insistiranje na potrebi obezbeđenja i zaštite ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava. Treća generacija ljudskih prava je najmlađa i nastajala je uviđanjem ljudskog bića da će prava prve i druge generacije postati besmislena ako se ne zaštiti čovekova sredina, ili ako nastane opšta glad, ili svetski rat, pa se u nekim instrumentima garantuju prava kao što su pravo na mir, pravo na razvoj itd.⁴⁹ *Prava prve generacije* su vremenski najstarija i određena prema predmetu, obuhvataju lična, odnosno građanska i politička prava. Za njima hronološki dolaze *prava druge generacije* koja, određena prema predmetu, obuhvataju ekonomska, socijalna i kulturna prava. Termin „*prava treće generacije*“ odnosi se na kolektivna prava čiji je titular narod, društvo ili zajednica, zbog čega se nazivaju još i „prava naroda“, „prava solidarnosti“ i „kolektivna prava“, tako da je praktično nosilac ovih prava treće generacije celokupna zajednica državljana, odnosno svi građani u jednoj državi. Prava treće generacije tek se od nedavno ubrajaju u ljudska prava. S jedne strane, ta prava ukazuju na to da ljudska prava nisu samo puka institucija nego da se ona razvijaju i menjaju, a s druge strane, kroz njih se prepoznaju novi problemi koji ugrožavaju pravo na život svih ljudi te stoga trebaju naći svoje mesto u katalogu ljudskih prava. To su pravo na razvoj, pravo na mir, pravo na samoopredeljenje, pravo na komuniciranje, pravo na sopstvene prirodne resurse, pravo na zdravu okolinu i sl.

Iako navedeni međunarodni instrumenti, pre svega doneti u okviru UN, svojom širinom i univerzalnošću, u većoj ili manjoj meri štite ceo korpus ljudskih prava i sloboda, značajno je ukazati da novo vreme sa razvojem nauke, tehnologije i medicine zahteva dodatno normativno regulisanje i preciziranje određenih ljudskih prava jer su se pojavile brojne mogućnosti u oblasti biologije i medicine, pogotovo genetskog inženjeringa koje daju mogućnost kloniranja ljudskih bića, presađivanja ljudskih organa, kao i raznih eksperimenata sa ljudskim embrionom kako in vivo tako i in vitro. Stoga je Generalna skupština UN krajem 1997. godine usvojila Opštu deklaraciju o ljudskom genomu i pravima čoveka, a Savet Evrope usvojio je posebnu Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i ljudskog bića sa aspekta primenjene biologije i medicine (1997) uključujući i zabranu kloniranja ljudskih bića (Protokol, 1998) i Pravila o kontrolisanoj transplantaciji organa i tkiva ljudskog porekla (Dodatni protokol, 2002)⁵⁰.

Tokom istorijskog razvoja katalog ljudskih prava se proširivao, prvo u unutrašnjem a kasnije i u međunarodnom pravu. Ovaj razvoj još uvek nije završen jer se stalno čuju zahtevi za priznavanjem novih prava. Ta nova prava

49 Paunović, M. Krivokapić, B. Krstić, I. (2007) Osnovi međunarodnih ljudskih prava, Megatrend univerzitet, str. 21 - 22.

50 GS PUT „Nezavisnost“, Ljudska prava i slobode, Beograd, Web site:www.gsputnezavisnost.org.rs

se normiraju u međunarodnim instrumentima a potom se prava ozakonjuju. Bez obzira na dalji tok razvoja kataloga ljudskih prava u ovom trenutku, prava koja su opšte prihvaćena, predstavljaju osnovna prava i slobode koje se pre svega nalaze u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima i Međunarodnim paktovima o ljudskim pravima.

Bez obzira na koji način i po kom osnovu se vrši klasifikovanje, smatramo da su sva ljudska prava međusobno jednaka i da predstavljaju jednu celinu. Mišljenja smo da bi bilo celishodno da se sva ljudska prava predviđena u velikom broju dokumenata, na osnovu jednog zajedničkog kriterijuma, opšte prihvaćenog, povežu u jedinstven sistem.

Imajući u vidu obimnost i složenost akata koja regulišu ljudska prava, od kojih svako pojedinačno pravo može biti predmet razmatranja, to ćemo ovom prilikom analizirati pre svega Ustav Republike Srbije, kao najviši i najznačajniji pravni akt koji sadrži ljudske slobode i prava, a potom mehanizme zaštite zajemčenih ljudskih sloboda i prava u našem nacionalnom zakonodavstvu, sa posebnim osvrtom na krivičnopravnu zaštitu. Naime, pored Ustava, postoje brojni zakoni koji se, neposredno ili posredno, bave ljudskim slobodama i pravima, tako da gotovo nema oblasti pravnog regulisanja u kojoj nisu sadržana pravila o ljudskim pravima.

Ustav Republike Srbije⁵¹

Ljudska prava su obično upisana u katalog ili listu prava i sloboda. Veoma često ovaj katalog predstavlja sastavni deo pravnih dokumenata najviše pravne snage, kao što su međunarodni dokument i ustav. Pojedini međunarodni dokumenti sadrže sveobuhvatne liste prava i sloboda, dok većina njih sadrži parcijalne kataloge ljudskih prava koji se odnose na pojedine grane prava i sloboda. Slično tome, na nivou unutrašnjeg pravnog sistema države, najčešće samo ustav sadrži sveobuhvatni katalog prava i sloboda, dok su pojedine oblasti pravnog regulisanja rezervisane posebnim listama sadržane u zakonima. Skup svih ovih prava i sloboda sadržanih u brojnim izvorima prava, unutrašnjim i međunarodnim, naziva se ljudska prava.

Kad se kaže ljudska prava, onda se misli na veći broj pojedinačnih prava i sloboda koje su, po pravilu, sadržane u određenom pravnom dokumentu. Liste ljudskih prava ili katalog prava i sloboda potiče pre svega iz međunarodnih konvencija i drugih akata. Međutim, razvijene liste ljudskih prava sadrže i domaći izvori prava, pre svega ustavni tekstovi. Ustav Republike Srbije

⁵¹ „Službeni glasnik RS“, br. 98 od 10.11.2006. god.

gotovo polovinu od ukupno 206. članova, posvećuje materiji ljudskih prava. Skoro sedamdeset članova Ustava sadrži jemstva ljudskih prava, od kojih najveći broj navodi po nekoliko različitih garancija u jednom članu. Ustav Srbije vrši podelu zaštićenih prava na ljudska i manjinska prava. Odredbe o ljudskim pravima sadržane su u Drugom delu Ustava, pod tačkom 2. koji nosi naziv „Ljudska prava i slobode“ (čl.23.- čl.75), dok su odredbe o manjinskim pravima sadržane u istom Drugom delu Ustava, pod tačkom 3. koji nosi naziv „Prava pripadnika nacionalnih manjina“ (čl.75.- čl. 81).

Ustav na deklarativnom nivou garantuje ravnopravnost građana i za-
branjuje diskriminaciju, pa tako u članu 1. definiše da je „Republika Srbija
država srpskog naroda i svih građana koji u njoj žive, zasnovana na vladavini
prava i socijalnoj pravdi, načelima građanske demokratije, ljudskim i ma-
njinskim pravima i slobodama i pripadnosti evropskim principima i vred-
nostima.“ Vladavina prava je osnovna pretpostavka Ustava Republike Srbije
i počiva na neotuđivim ljudskim pravima. Ljudska prava i slobode se nepo-
sredno ostvaruju na osnovu Ustava ali su ograničeni jednakim slobodama
i pravima drugih i kada je to ovim Ustavom određeno, kao i utvrđivanjem
načina njihovog sprovođenja putem zakona. Član 18. Ustava reguliše nepo-
srednu primenu zajemčenih prava: „Ustavom se jemče, i kao takva, nepo-
sredno se primenjuju ljudska i manjinska prava zajemčena opšteprihvaće-
nim pravilima međunarodnog prava, potvrđena međunarodnim ugovorima
i zakonima. Zakonom se može propisati način ostvarivanja ovih prava samo
ako je to Ustavom izričito predviđeno ili ako je to neophodno za ostvarenje
pojednog prava zbog njegove prirode, pri čemu zakon ni u kom slučaju ne
sme da utiče na suštinu zajemčenog prava.“

Član 21. Ustava propisuje da je „zabranjena svaka diskriminacija, ne-
posredna ili posredna, po bilo kom osnovu, a naročito po osnovu rase, pola,
nacionalne pripadnosti, društvenog porekla, rođenja, veroispovesti, politič-
kog ili drugog uverenja, imovnog stanja, kulture, jezika, starosti i psihičkog
ili fizičkog invaliditeta“.

U članu 22. Ustav predviđa da svako ima pravo na sudsku zaštitu ako
mu je povređeno ili uskraćeno neko ljudsko ili manjinsko pravo zajemčeno
Ustavom, kao i pravo na uklanjanje posledica koje su povredom nastale. Ovaj
član garantuje građanima da imaju pravo da se obrate međunarodnim insti-
tucijama radi zaštite svojih sloboda i prava zajemčenih Ustavom.

Član 36. Ustava dalje jemči jednaku zaštitu prava pred sudovima i dru-
gim državnim organima, i istovremeno garantuje svakome pravo na žalbu ili
drugo pravno sredstvo protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu,
obavezi, ili na zakonu zasnovanom interesu.

Ovom prilikom zadržaćemo se samo na odredbama koje se tiču zaštite ljudskih sloboda i prava, sa napomenom da Ustav Republike Srbije sadrži čitav katalog ljudskih sloboda i prava. Naime, Ustav Srbije koristi tehniku imenovanja ljudskih prava, tako što izvan odredbe koja je posvećena jednom pravu, ustavopisac opisuje i njegov naziv. Međutim, ustavopiscu stoje na raspolaganju i drugi načini imenovanja ljudskih prava. Tako se u nekim slučajevima naziv pojedinog prava ili slobode posredno određuje upućivanjem na nedozvoljeno ponašanje, npr. govori se o zabrani diskriminacije, zabrani ropstva, položaja sličnog ropstvu ili prinudnog rada, zabrani izazivanja, rasne, nacionalne i verske mržnje i zabrani nasilne asimilacije. Ako je to potrebno, u svim ovim slučajevima moguće je negativno određenu „zabranu“ zameniti pozitivno određenom „slobodom“ od diskriminacije, ropstva, prinudnog rada i sl. Tako se u ustavnom tekstu koriste uglavnom sledeći nazivi: pravo na život, pravo na slobodu i bezbednost, pravo na državljanstvo, pravo na pravnu ličnost, pravo na imovinu, izvorno pravo, pravo deteta, sloboda kretanja, sloboda misli, savesti i veroispovesti i sl. U kontekstu sadržine pojedinih prava, u nekim od ovih slučajeva izraz „zabrana“ može se podvesti u izraz „pravo na“, kao što se npr. zabrana diskriminacije može odrediti i kao pravo na jednakost⁵².

Pored ovih garancija, Ustav Republike Srbije, u članu 34. dodatno navodi katalog prava kojima se garantuje pravna sigurnost u kaznenom pravu:

Tako se niko ne može oglasiti krivim za delo koje, pre nego što je učinjeno, zakonom ili drugim propisom zasnovanim na zakonu nije bilo predviđeno kao kažnjivo, niti mu se može izreći kazna koja za to delo nije bila predviđena.

Okrivljenom, ukoliko se dokaže da je počinio delo koje mu se stavlja na teret, kazna se određuje prema propisu koji je važio u vreme kada je delo učinjeno, izuzev ukoliko je kasniji propis povoljniji za učinioca. Krivična dela i krivične sankcije određuju se zakonom.

Ustav štiti pretpostavku nevinosti tako što propisuje da se „svako smatra nevinim za krivično delo dok se njegova krivica ne utvrdi pravnosnažnom odlukom suda.“ Većina teoretičara smatra da je naš zakonodavac predvideo pretpostavku nevinosti, izuzev nekih teoretičara koji zastupaju stanovište da naš zakon, potpuno pravilno i u skladu sa savremenim naučnim shvatanjem, ne sadrži takvu presumpciju, niti se iz sistema zakona ili iz pravnog sistema kao celine ono može izvući. Ovo shvatanje polazi od terminoloških razlika između izraza „ne smatra se krivim“ i izraza „smatra se nevinim“, a opravdava se logikom i stvarnim položajem okrivljenog u našem krivičnoprocenom

52 Gajin, S. *ibid.* str. 154.

pravu. Naime, okrivljeni se do pravnosnažnosti presude ne može smatrati ni krivim ni nevinim, već sumnjivim licem prema kome se mogu primeniti određene prinudne mere, nespojive sa statusom okrivljenog kao nevinog lica. Taj privremeni položaj okrivljenog do donošenja pravnosnažne presude povlači i posledice, odnosno postupke koji se prema nevinom licu ne bi mogli primeniti u krivičnom postupku (pritvor, telesni pregled, lični pretres itd.) ni van krivičnog postuka (udaljenje sa radnog mesta, obustava isplate ličnog dohotka itd.). Izloženo shvatanje koje negira postojanje pretpostavke nevinosti ne bi se moglo prihvatiti. Postojanje presumpcije nevinosti ne znači da se okrivljeni smatra nevinim već se samo pretpostavlja da je nevin dok se ne dokaže suprotno. Naime, tačna je postavka da se okrivljeni od pokretanja krivičnog postupka do donošenja pravnosnažne presude ne može smatrati ni krivim, ali ni nevinim, kao i to da postoje određene razlike između formulacija presumpcija nevinosti sadržanih u međunarodnim deklaracijama, te da izrazi „smatra se nevinim“ i „ne smatra se krivim“ nisu istovetni. Međutim, pozitivna formulacija pretpostavke nevinosti „pretpostavlja se da je okrivljeni nevin“ i negativna formulacija „ne može se smatrati krivim“ izražavaju u suštini jednu istu misao, ali se zakonodavac opredelio za ovu prvu, smatrajući da adekvatnije odražava stvarni procesnopravni položaj okrivljenog. Tako Zakonik o krivičnom postupku u članu 3. na identičan način, kao i Ustav Republike Srbije, definiše pretpostavku nevinosti na sledeći način: „svako se smatra nevinim sve dok se njegova krivica za krivično delo ne utvrdi pravnosnažnom odlukom suda.“

Ustav dalje u stavu 4. ovog člana propisuje da niko ne može biti ponovo gonjen ni kažnjen za krivično delo za koje je pravnosnažnom presudom oslobođen ili osuđen ili za koje je optužba pravnosnažno odbijena ili je postupak pravnosnažno obustavljen, niti sudska odluka može biti izmenjena na štetu okrivljenog u postupku po vanrednom pravnom leku. Istim zabranama podleže vođenje postupka za neko drugo kažnjivo delo. To praktično znači da niko ne može biti dva puta okrivljen, osuđen ili kažnjen za isto krivično delo, odnosno drugo kažnjivo delo⁵³.

53 Načelo „ne bis in idem“ je danas aktuelno pitanje u praksi, imajući u vidu dve presude koje je Evropski sud za ljudska prava u Strazburu doneo protiv Republike Hrvatske zbog povrede prava da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen u istoj stvari, zajemčenog u članu 4. Protokola 7 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, i to u presudi Maresti protiv Hrvatske od 23. jula 2009. godine i Tomasović protiv Republike Hrvatske od 18. novembra 2011. godine, sa konstatacijom da je Republika Hrvatska povredila osnovni princip „ne bis in idem“ zajemčen Konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Naime, Evropski sud je zaključio da su činjenice na osnovu kojih su podnosioci zahtava bili optuženi i osuđeni u prekršajnom postupku u osnovi identične onima na osnovu kojih su optuženi i osuđeni u kaznenom postupku, te da je Republika Hrvatska prekršila ljudsko pravo podnosilaca jer su dva puta bili optuženi i osuđeni za isto delo pred hrvatskim sudovima.

Izuzetno, Ustav dozvoljava ponavljanje postupka u skladu sa kaznenim propisima, ako se otkriju dokazi o novim činjenicama koje su, da su bile poznate u vreme suđenja, mogle bitno da utiču na odluku suda.

Kao posebnu meru pravne sigurnosti Ustav u istom članu propisuje da krivično gonjenje i izvršenje kazne za ratni zločin, genocid i zločin protiv čovečnosti ne zastareva.

Napominjemo da ustavopisac koristi termin „kazneno pravo“ koje je širi pojam od „krivičnog prava“, te da u članu 156. definiše javno tužilaštvo kao samostalni državni organ koji goni učinioce krivičnih i drugih kažnjivih dela.

Ustavna žalba

Ustavna žalba je specifičan pravni lek za zaštitu ljudskih prava koji je uveden Ustavom Savezne Republike Jugoslavije iz 1992. godine⁵⁴. Ustavna žalba, kao pravno sredstvo ima svoje specifičnosti određene Ustavom po kojima se ona razlikuje od drugih pravnih lekova ustanovljenih Ustavom ili zakonom. Te razlike daju joj karakter izuetnog, odnosno dopunskog supsidijarnog pravnog sredstva. Naime, član 170. Ustava Republike Srbije predviđa da se „ustavna žalba može izjaviti protiv pojedinačnih akata ili radnje državnih organa ili organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja, a kojima se povređuju ili uskraćuju ljudska ili manjinska prava i slobode zajemčene Ustavom, ako su iscrpljene ili nisu predviđena druga pravna sredstva za njihovu zaštitu“. Prema tome, ustavna žalba može se podneti pod sledećim uslovima: 1) ako je povređeno ili uskraćeno ljudsko ili manjinsko pravo i sloboda zajemčena ustavom, 2) da je povreda izvršena pojedinačnim aktom ili radnjom državnog organa ili organizacije kojoj je povereno vršenje javnih ovlašćenja i 3) da su iscrpljena ili nisu predviđena druga pravna sredstva za zaštitu povređenih prava.

Odredbom člana 83. stav 1. Zakona o ustavnom sudu Republike Srbije⁵⁵ propisano je da „ustavnu žalbu može izjaviti svako lice koje smatra da mu je pojedinačnim aktom ili radnjom državnog organa ili organizacije kojoj je povereno javno ovlašćenje povređeno ili uskraćeno ljudsko ili manjinsko pravo i sloboda zajemčena Ustavom. Međutim, član 82. stav 2. ovog zakona propisuje da se „ustavna žalba može izjaviti i ako nisu iscrpljena sva pravna

54 Ustav Srbije iz 1963. god. predviđao je jedan vid „ustavne žalbe“ koja je imala formu „predloga za pokretanje postupka za zaštitu prava samoupravljanja i drugih osnovnih sloboda i prava“. Tako je prema čl. 229. st. 2. Ustavni sud Srbije bio nadležan da neposredno odlučuje „o zaštiti prava samoupravljanja i drugih osnovnih sloboda i prava utvrđenih ovim Ustavom, kad su ta prava i slobode povređene pojedinačnim aktom ili radom od strane organa društveno-političkih zajednica i u drugim slučajevima koje odredi zakon, a zakonom nije obezbeđena druga sudska zaštita.

55 „Službeni glasnik RS“, br. 109/07, 99/11 i 18/13.

sredstva, a u slučaju kada je podnosiocu žalbe povređeno pravo na suđenje u razumnom roku“. Pravo na suđenje u razumnom roku predviđeno je članom 32. Ustava Republike Srbije koji garantuje da „svako ima pravo da nezavistan, nepristrastan i zakonom već ustanovljen sud, pravično i u razumnom roku, javno raspravi i odluči o njegovim pravima i obavezama, osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka, kao i o optužbama protiv njega“.

Povod za uvođenje ovog modaliteta ustavne žalbe kao efikasnog pravnog leka u slučaju povrede prava na suđenje u razumnom roku u korist građana Srbije, bila je neophodnost usklađivanja nacionalnog zakonodavstva sa odredbama člana 6. i 13. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Naime, nakon ratifikacije ove Konvencije i odgovarajućih protokola, građanima Srbije omogućeno je obraćanje Evropskom sudu za ljudska prava. Veliki broj upućenih predstavki ukazivao je na ozbiljne nedostatke pravnog sistema Srbije u pogledu zaštite prava na suđenje u razumnom roku. Povodom ovih predstavki, Evropski sud za ljudska prava je doneo veći broj presuda kojima je utvrđeno da Srbija nema odgovarajuće mehanizme zaštite ljudskih prava kada je u pitanju ostvarivanje prava na suđenje u razumnom roku⁵⁶.

Evropski sud za ljudska prava je u presudi povodom slučaja V. A. M. protiv Republike Srbije ECHR br. 39177/05, zaključio da u pravnom sistemu Republike Srbije građani nemaju na raspolaganju „delotvorni pravni lek“ radi zaštite „prava na suđenje u razumnom roku“, koje je garantovano članom 13. („pravo na delotvorni pravni lek pred domaćim vlastima“) u vezi sa članom 6. stav 1. („pravo na suđenje u razumnom roku“) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Stav Evropskog suda za ljudska prava u slučaju V. A. M. protiv Republike Srbije je bio neposredan povod da se u članu 82. stav 2. Zakona o Ustavnom sudu Republike Srbije izričito predvidi da se ustavna žalba može izjaviti i ako nisu iscrpljena sva pravna sredstva, a u slučaju kada je podnosiocu žalbe povređeno pravo na suđenje u razumnom roku. Naime, podnositeljka predstavke V. A. M. obratila se Evropskom sudu za ljudska prava sa obrazloženjem da nema na raspolaganju nijedan unutrašnji pravni lek kako bi ubrzala parnični postupak u smislu člana 13. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

56 Lilić, S. (2007) „Da li je ustavna žalba efikasniji pravni lek za suđenje u razumnom roku“, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu LV, 2/2007, str.74, 75 i 77.

Presude Evropskog suda za ljudska prava:

V.A.M. protiv Srbije, predstavka 39177/05 (2007) od 13.03.2007; Tomić protiv Srbije, predstavka 25959/06 (2007) od 1.12.2007; Jevremović protiv Srbije, predstavka 3150/05 (2007) od 1.12.2007; Stefanović protiv Srbije, predstavka 26642/05 (2007) od 1.12.2007; Mikuljanac, Mališić i Šafer protiv Srbije, predstavka 41513/05 (2007) od 1.12.2007.

Sudska praksa:

- Ustavni sud, Veliko veće, na sednici Veća održanoj 20. decembra 2012. godine, doneo je Odluku broj UŽ 5146/2010, kojom se:

1. Usvaja ustavna žalba K. M. i utvrđuje da je u postupku koji se vodio pred Drugim opštinskim sudom u Beogradu, u predmetu III 344/07 povređeno pravo podnositeljke ustavne žalbe na suđenje u razumnom roku zajemčeno članom 32. stav 1. Ustava Republike Srbije, dok se u preostalom delu ustavna žalba odbacuje.
2. Utvrđuje pravo podnositeljke ustavne žalbe na naknadu nematerijalne štete u iznosu od 500 evra, u dinarskoj protivvrednosti po srednjem kursu Narodne banke Srbije na dan isplate. Naknada se isplaćuje na teret budžetskih sredstava – razdeo Ministarstvo pravde i državne uprave.
3. Nalaže nadležnim sudovima da preduzmu sve mere kako bi se postupak iz tačke 1. okončao u najkraćem roku.

O b r a z l o ž e n j e

K. M. iz Beograda izjavila je 10. decembra 2010. godine Ustavnom sudu ustavnu žalbu protiv presude Drugog opštinskog suda u Beogradu, u predmetu III 344/07 od 23. septembra 2009. godine i presude Apelacionog suda u Beogradu GŽI 3287/10 od 10. juna 2010. godine, zbog povrede načela diskriminacije, utvrđenog članom 21. Ustava Republike Srbije, kao i zbog povrede prava na pravično suđenje i na suđenje u razumnom roku, zajemčenih članom 32. stav 1. Ustava....

..... Prema oceni Ustavnog suda, premet spora je nesumnjivo bio od izuzetnog značaja za podnositeljku ustavne žalbe, jer se odlučuje o radnopravnom statusu podnositeljke i o naknadi štete prouzrokovane nezakonitim otkazom, a podnositeljka nije doprinela navedenoj dužini trajanja predmetnog parničnog postupka.

Ocenjujući postupanje sudova u označenom postupku, Ustavni sud je našao da je nadležni prvostepeni sud u određenim periodima zakazivao ročišta u razmaku od četiri i pet meseci, iako je u pitanju spor hitne prirode.

Ustavni sud ukazuje da je odredbom člana 195. stav 3. Zakona o radu propisano da se radni spor pravnosnažno okončava u roku od šest meseci od dana pokretanja spora. Mada citirana odredba Zakona o radu ne ustanovljava imperativni rok za okončanje postupka, prema oceni Ustavnog suda, opisano postupanje parničnog suda u predmetnom postupku ne ukazuje na to da je taj sud preduzeo sve radnje kako bi postupak okončao u što kraćem roku.

Ustavni sud, pre svega imajući u vidu značaj konkretnog postupka i njegovu hitnu prirodu, kao i činjenicu da se posle pet godina predmetni parnični postupak još uvek vodi pred prvostepenim sudom, utvrdio da je podnositeljki ustavne žalbe povređeno pravo na suđenje u razumnom roku....

- Tokom posmatranja postupanja sudova prilikom suđenja za krivična dela u Srbiji u 2004. godini, sa aspekta poštovanja ljudskih prava, uočeno je da je najveći problem vezan za povredu prava na pravično suđenje zbog predugog trajanja sudskog postupka. To su bili i najbrojniji slučajevi povrede ljudskih prava, konstatovani na osnovu Izveštaja posmatrača. Na dužinu trajanja krivičnog postupka naročito utiču pojave zloupotreba procesnih prava okrivljenih ili oštećenih i drugih učesnika u krivičnom postupku, koje se ne mogu efikasno sprečiti postojećim pravilima o dostavljanju, procesnom kažnjavanju i prinudnom dovođenju okrivljenih ili svedoka. Predugo trajanje postupka, u pravom redu pogađa, okrivljenog, ali je bilo primera u kojima do odugovlačenja postupka upravo dolazi upravo zbog radnji okrivljenih, a posledica predugog trajanja postupka najviše štete oštećenima koji tada ni na koji način ne mogu efikasno da zaštite vlastite interese. Predugo trajanje sudskog postupka, kao i drugi uočeni propusti u postupanju sudova prilikom suđenja, predstavljaju razloge i pravni osnov za nezadovoljne građane da se obrate Evropskom sudu za ljudska prava, naravno, pošto iskoriste sva unutrašnja pravna sredstva. U cilju izbegavanja ovakvih neželjenih posledica, potrebno je da nadležni organi što pre i potpuno usaglase nacionalno zakonodavstvo sa međunarodnim standardima i, što je još važnije da ga dosledno tim standardima implementiraju u praksi. To se posebno odnosi na zakonodavca, pravosudne organe i policiju⁵⁷.

Svesno smo naveli sadržinu izveštaja o postupanju sudova u krivičnom postupku iz 2004. godine, razloge koji su doveli do povrede prava građana na suđenje u razumnom roku, kao i dužnosti države i nadležnih organa kako bi se sprečilo kršenje ovog prava, sa ciljem da ukažemo da se situacija ni nakon deset godina nije promenila na bolje i da svi navedeni problemi i dalje postoje, ako ne i u većem broju, imajući u vidu brojne novine koje je uveo novi Zakonik o krivičnom postupku i potrebno vreme za prilagođavanje suda, javnog tužilaštva i policije, kao i drugih državnih organa.

Takođe, značajno je ukazati da su u pojedinim slučajevima uočeni primeri zloupotreba ljudskih prava, posebno procesnih ovlašćenja subjekata koji su takvim svojim ponašanjem doprineli dužem trajanju krivičnog

⁵⁷ Centar za antiratnu akciju i Fond za otvoreno društvo-Srbija (2004), Ljudska prava pred sudovima u Srbiji, Izveštaj o posmatranju postupanja sudova prilikom suđenja za krivična dela u Srbiji u 2004. godini, sa aspekta poštovanja ljudskih prava.

postupka, a samimi tim i povredi prava na suđenje u razumnom roku, zatim slučajevi politizacije ljudskih sloboda i prava, naročito kada su u pitanju prava nacionalnih manjina i sloboda veroispovesti i sl. U najvećem broju slučajeva zloupotrebu ljudskih prava čine upravo okrivljeni, pozivajući se istovremeno na „svoja prava“ koja su im zajemčena Ustavom i zakonom⁵⁸.

Odnos međunarodnog i unutrašnjeg prava

Ustavom Republike Srbije u članu 16. stav 2. je utvrđeno da su opšte-prihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni deo pravnog poretka Republike Srbije i da se neposredno primenjuju. Potvrđeni međunarodni ugovori moraju biti u skladu sa Ustavom. Prema odredbama člana 18. Ustava Republike Srbije ljudska i manjinska prava zajemčena Ustavom neposredno se primenjuju. Ustavom se jemče, i kao takva, neposredno primenjuju ljudska i manjinska prava zajamčena opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđena međunarodnim ugovorima i zakonima. Zakonom se može propisati način ostvarivanja tih prava samo ako je to Ustavom izričito predviđeno ili ako je to neophodno za ostvarenje pojedinog prava zbog njegove prirode, pri čemu ni zakon ni u kom slučaju ne sme da utiče na suštinu zajemčenog prava. Odredbe o ljudskim i manjinskim pravima tumače se u korist unapređenja vrednosti demokratskog društva, saglasno važećim međunarodnim standardima ljudskih i manjinskih prava, kao i praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje. Da bi lica što efikasnije mogla da budu pravi korisnici garantovanih prava i sloboda između narodnih konvencija, oni moraju da im budu pravno dostupna unutrašnjem pravnom sistemu svake države koja je obaveze preuzela. Mora postojati unutrašnja norma koja će uputiti na neki međunarodni pravni izvor ili unutrašnja norma koja će tu međunarodnu normu, preciznije obrazložiti, te time omogućiti bolje korišćenje zaštićenog prava. To unošenje međunarodnih normi u unutrašnje pravo naziva se inkorporacija međunarod-

58 Prema našem istraživanju, koje je sastavni deo publikacije, u Novom Pazaru, zabeležen je najveći broj slučajeva povrede ljudskih prava u kojima je reagovao javni tužilac i gde su predmeti procesuirani. Istovremeno, uočeni su i primeri zloupotrebe ljudskih prava, i to od strane okrivljenih zbog kojih se glavni pretresi potpuno neosnovano odlažu više puta, jer okrivljeni koji odlično govore i razumeju srpski jezik i koji su školu završili u Srbiji na srpskom jeziku, zahtevaju od suda da im se tokom krivičnog postupka obezbedi tumač za bošnjački-bosanski jezik, pozivajući se na Ustavom zajemčeno pravo na upotrebu svog jezika i odredbe člana 11. ZKP. Značajno je da Statut grada Novog Pazara u članu 5. propisuje da su u ravnopravnoj upotrebi srpski i bosanski jezik. Dužina trajanja postupka u ovim slučajevima ima za posledicu povredu prava na suđenje u razumnom roku, posebno ako se ima u vidu da jedini tumač za bošnjački-bosanski jezik ima prebivalište u Novom Sadu. Napominjemo da je svaka zloupotreba ljudskih prava protivustavna i kažnjiva, bez obzira ko ih zloupotrebljava.

nih normi u unutrašnje pravo. Inkorporacija se nalazi u domenu unutrašnje nadležnosti svake države. Izvori međunarodnog prava se time ne bave i to ostavljaju najčešće ustavnim poretcima svake države da to sama učini.

Ustavi savremenih država imaju različit pristup prema inkorporaciji međunarodnih normi u unutrašnje pravo i u skladu sa tim razlikuju se monistička i dualistička doktrina. Prema dualističkoj doktrini, međunarodno i unutrašnje pravo su dva različita pravna sistema, tako da unutrašnji organi ne mogu neposredno da primenjuju međunarodne norme, osim ako te norme na ustavno propisan način nisu postale deo unutrašnjeg pravnog sistema. Nasuprot tome države koje primenjuju monističku doktrinu propisuju da sve norme ili najveći deo normi međunarodnog prava neposredno važe u unutrašnjim porecima i da su te norme iznad unutrašnjih normi. One se mogu neposredno primenjivati od strane sudova, bez potrebe da se to utvrđuje unutrašnjim propisom.⁵⁹

Dužnost države u zaštiti ljudskih sloboda

Ljudska prava pre svega treba sprovoditi na nacionalnom nivou. Države imaju dužnost da poštuju, štite i ispunjavaju ljudska prava. U većini slučajeva primena znači da država i njeni organi moraju poštovati prihvaćena prava. Dužnost zaštite zahteva od države da spreči nasilje i druge oblike kršenja ljudskih prava među ljudima na svojoj teritoriji. Međutim, odnos vlasti prema građanima nije samo unutrašnja stvar države koja se ne tiče međunarodne zajednice. Ljudska prava postala su transnacionalno pitanje i vrednost i da bi se razvijala potrebno je da se čovečanstvo o tome postara zajedničkim naporima. Potrebno je da se formiraju minimalni standardi u oblasti ljudskih prava a koja treba da postignu sve države. Statut Saveta Evrope predviđa da svako ozbiljno kršenje ljudskih prava od strane država članica predstavlja osnov za njihovo suspendovanje ili isključenje. Kako bi se osiguralo da država ispunjava svoje obaveze, za većinu međunarodnih konvencija o ljudskim pravima uspostavljen je međunarodni nadzor nad delovanjem države. Naime, države su u obavezi da izveštavaju nadležne organe o svom radu u oblasti zaštite ljudskih prava u određenim vremenskim intervalima. Navedene izveštaje po pravilu pregleda odbor stručnjaka koji daje preporuke o tome kako poboljšati sprovođenje ljudskih prava. Na nacionalnom nivou Ujedinjeni narodi preporučuju uspostavljanje nacionalnih ustanova za promovisanje i zaštitu ljudskih prava kao što su narodni pravobranitelj ili nacionalne komisije za ljudska prava. U tu svrhu Opšta skupština UN-a

⁵⁹ Paunović, M, Krivokapić, B, Krstić, I. *ibid.* str. 49.

usvojila je niz načela o ovlašćenjima i odgovornostima, kojima se jemči nezavisnost i pluralizam.⁶⁰ Promovisanje ljudskih prava pre svega znači upoznavanje i informisanje ljudi o njihovim pravima, te poučavanju ljudi kako mogu najbolje koristiti svoja ljudska prava. U tu svrhu moguće je uključiti fakultete, obrazovne ustanove, ali i nevladine organizacije.

Uloga nevladinih organizacija kao ključnih aktera građanskog društva u zaštiti i promovisanju ljudskih prava je od izuzetnog značaja. Nevladine organizacije osnivaju se na principu slobodnog udruživanja, koje je zaštićena odredbom člana 22. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Ove organizacije imaju veliku ulogu u obrazovanju i učenju za ljudska prava, obzirom da pišu nastavne programe, sprovode programe obrazovanja i izrađuju nastavne materijale. Takođe, nevladine organizacije daju veliki doprinos u borbi za jednakost i zaštitu žena, slobodu izražavanja i slobodu medija i sl.

Obaveza poštovanja i zaštite ljudskih prava na prvom mestu pripada državi, odnosno organima koji vrše javnu vlast. U članu 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima kaže se da države potpisnice jemče svakome u svojoj nadležnosti prava i slobode sadržane u ovom dokumentu. Značajno je ukazati da Ustav Republike Srbije ne sadrži opšte eksplicitno pravilo o obavezi države u pogledu poštovanja ljudskih prava. Ipak, ova obaveza se na posredan način može izvesti iz člana 1. Ustava, koji određuje da je Republika Srbija „država zasnovana na ljudskim i manjinskim pravima i slobodama“. Propuštanjem da definiše izričito pravilo obaveze države da poštuje ljudska prava, ustavotvorac je na ovaj način umanjio dostignuti nivo zaštite ljudskih prava.

Obaveza poštovanja ljudskih prava neposredno se vezuje i za fizička i za prava lica, svako je dužan, a ne samo država da poštuje prava drugih lica. Kao i kad se radi o obavezi države, Ustav Republike Srbije ne sadrži opšte pravilo o obavezi fizičkih i pravnih lica da poštuju prava i slobode drugih. Na posredan način ovu obavezu moguće je izvesti iz ustavnih odredbi koje se odnose na jemstva pojedinih prava, a posebno iz garancije dostojanstva i slobodnog razvoja ličnosti. Tako se u članu 23. Ustava kaže „ljudsko dostojanstvo je neprikosnovenno i svi su dužni da ga poštuju i štite. Svako ima pravo na slobodan razvoj ličnosti, ako time ne krši prava drugih zajemčena Ustavom.“

Prava i sloboda čoveka, njegova ličnost i dostojanstvo su najviše društvene vrednosti. Nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta ljudske ličnosti, ličnog i porodičnog života i drugih prava ličnosti, takođe je jedno

⁶⁰ Nacionalne institucije za promovisanje i zaštitu ljudskih prava, UN GA-Rez. 48/134 od 20. decembra 1993. god.

od ustavnih prava čoveka i građanina. Sastavni deo ovih prava je pravo svakog čoveka na osećanje sopstvene vrednosti i poštovanje njegove ličnosti i ljudskog dostojanstva od strane drugih. Pojam časti u literaturi se najčešće definiše kao skup nematerijalnih vrednosti koje čovek poseduje kao ljudsko biće i kao pripadnik određene društvene zajednice.⁶¹

Čovek mora da bude zaštićen od napada na svoju čast i ugled kako bi slobodno razvijao svoju ličnost i nesmetano obavljao životne funkcije. Sloboda i prava čoveka i građanina uživaju višestruku pravnu zaštitu, jer je svaka zloupotreba prava i sloboda čoveka i građanina protivustavna i kažnjiva. Krivičnopravna zaštita sloboda i prava čoveka i građanina samo je jedan od oblika celovite zaštite ljudskih sloboda i prava. Štiteći osnovne vrednosti društva, krivičnopravna zaštita mora čoveka i njegove slobode i prava postaviti na najviše mesto u društvu. Ali, ljudske slobode i prava ne mogu se potpuno odvajati i posmatrati nezavisno od države i njene uloge u uspostavljanju, ostvarivanju i zaštiti sloboda i prava. Zbog toga utvrđivanje zaštitnog objekta zavisi od niza okolnosti, pre svega, određenog sistema vrednosti, društvene stabilnosti, opšte društvene i političke saglasnosti, teorijskih, pa i ideoloških shvatanja i pogleda. Stoga osnovna prava čoveka zavise ne samo od njihovog značaja već i od društvene ocene i vrednovanja tih prava, o čemu smo već govorili u poglavlju o odnosu morala i prava. Zaštitna funkcija krivičnog zakonodavstva, pa time i krivičnopravna zaštita ljudskih prava i sloboda ostvaruje se određivanjem krivičnih dela, propisivanjem kazni i drugih krivičnih sankcija za ta dela i njihovim izricanjem učinocima krivičnih dela u zakonom propisanom postupku. Samo zaštita osnovnih prava i dobara čoveka i onoga što je u funkciji njihove zaštite, obezbeđuje takav visok stepen legitimnosti potreban da opravda njihovu povredu do koje dolazi kroz primenu krivičnih sankcija.⁶² Otuda se u krivičnom pravu pravičnost ispoljava samo kao izjednačavanje zla učinjenog krivičnim delom i zla koje treba da trpi učinilac krivičnog dela. Međutim, lica osuđena zbog krivičnog dela na kaznu zatvora ne gube pravo na uvažavanje svog ljudskog dostojanstva i poštovanje ljudskih sloboda i prava zagwarantovanih Ustavom.

Postoji čitav niz međunarodnih i unutrašnjih pravnih i drugih mehanizama koji bi trebalo da obezbede ostvarivanje i zaštitu zajemčenih ljudskih prava i osnovnih sloboda. Neki od njih znače stvaranje potrebnih uslova za nesmetano uživanje tih prava, drugi služe da se spreči da do kršenja uopšte dođe, treći imaju za cilj naknadu pričinjene štete, četvrtima je svrha kažnjavanje učinioaca. Na unutrašnjem planu, u slučaju kršenja

61 Klaus, B. (1981), Komentar krivičnog zakona Republike Srbije, Beograd, str. 270.

62 Stojanović, Z. (1987), Granice, mogućnosti i legitimnost krivičnopravne zaštite, Savremena administracija Beograd, str. 78.

ljudskih prava posebno je važana uloga krivičnog prava i krivičnog sudstva, što svakako ne umanjuje niti isključuje značaj i drugih grana prava kao što su ustavno, upravno, prekršajno, radno i dr. Ipak, posebno mesto i značaj pripada krivičnopravnim sankcijama. I to ne samo zbog težine propisanih kazni, već i zbog preciznog definisanja krivičnih dela u krivičnom zakoniku i, s druge strane, prirode krivičnog postupka koji u savremenim državama u osnovi pruža garancije fer i pravičnog suđenja. U skladu sa tim, naš Krivični zakonik sadrži čitav niz krivičnih dela kojima se štite razni aspekti nesmetanog uživanja zajemčenih ljudskih prava. Sva najvažnija ljudska prava i slobode zaštićena su zakonom utvrđenim krivičnim delima i propisanom krivičnom sankcijom. Konkretan katalog krivičnih dela kojima se štite ljudska prava i slobode razlikuju se donekle od zemlje do zemlje, kao što se razlikuju i pravila koja se tiču krivičnog gonjenja i kažnjavanja. Ipak, sve savremene države imaju u svojim pravnim sistemima takve norme, sa napomenom da je, u skladu sa porastom broja i sadržine samih prava koja su predmet ove zaštite, sve duža lista odgovarajućih krivičnih dela.

Međutim, i pored navedenih odredbi koje imaju za cilj zaštitu ljudskih sloboda i prava, praktično ne postoji ni jedno pravo koje se na različite načine ne ugrožava. Stoga je veoma važno uspostaviti mehanizme za zaštitu i pravnih sredstava za njihovo korišćenje kada su ona povređena. Mehanizmi za zaštitu ljudskih prava nisu delotvorni ako građani jedne zemlje nisu obavешteni o njihovom postojanju i njihovom značenju. Zato snagu i volju svih treba usmeriti na podizanje svesti, na informisanje, obrazovanje i obučavanje u oblasti ljudskih prava, kako bi ispunili svoju suštinsku ulogu zaštite ljudskih prava u demokratskom društvu. Zaštita ljudskih i građanskih prava obezbeđena je kroz sudski sistem sve do mogućnosti ustavne žalbe Ustavnom sudu Srbije. Istovremeno, građani koji su iscrpili sva pravna sredstva mogu zaštititi svoja prava, ukoliko nisu zadovoljni odlukom nacionalnih sudova i na međunarodnom nivou. Sve veći broj postupaka pred Sudom za ljudska prava u Strazburu potvrđuje da građani koriste mehanizme u zaštiti svojih prava.

Poseban vid zaštite i praćenja ostvarivanja ljudskih prava predstavljaju nevladine organizacije, čija je aktivnost posvećena ostvarivanju i zaštiti ljudskih prava i sloboda. Praćenjem stanja u ovoj oblasti nevladine organizacije blagovremeno ukazuju na pojedine slučajeve, podnošenjem izveštaja o stanju ljudskih prava i na taj način doprinose ostvarivanju ljudskih prava i podizanju svesti o potrebi poštovanja ljudskih prava i građanskih sloboda i širenju političke kulture koja bi pogodovala poštovanju ovih prava.⁶³

63 Jovanović, N. M. *ibid.*

Krivični zakonik Republike Srbije⁶⁴

Pored Krivičnog zakonika Republike Srbije, zaštita ljudskih prava, odnosno zaštita od diskriminacije obezbeđena je i Zakonikom o krivičnom postupku,⁶⁵ Zakonom o zabrani diskriminacije⁶⁶ Porodičnim zakonom,⁶⁷ Zakonom o javnom redu i miru,⁶⁸ Zakonom o ravnopravnosti polova,⁶⁹ Zakonom o sprečavanju diskriminacije osoba sa invaliditetom⁷⁰ i drugim zakonima⁷¹.

Značajno je pomenuti da Zakon o prekršajima i Zakon o javnom redu i miru, koji se primenjuju u postupku pred prekršajnim sudom, ne propisuju kao posebnu grupu prekršaje kojima se štiti diskriminacija. Naime, Zakon o zabrani diskriminacije ustanovljava čitav niz prekršaja, o čemu će kasnije biti više reči, a koji su usaglašeni sa kaznenim odredbama (prekršajima) predviđenim usled povrede zabrane diskriminacije u drugim zakonima (npr. kaznenim odredbama sadržanim u Zakonu o radu, Zakonu o zdravstvenoj zaštiti i dr.). Napominjemo da materijalni i procesni zakoni koji se primenjuju u postupku pred prekršajnim sudom ne regilišu ni prekršaje sa elementima nasilja u porodici, niti je ovaj termin prisutan u prekršajnom pravu, ali se ovaj pojam upotrebljava u praksi u određenim postupcima zbog prekršaja protiv javnog reda i mira (čl. 6. st. 1, 2 i 3. i čl. 12. st. 1. Zakona o javnom redu i miru).

Krivični zakonik Republike Srbije u Glavi XIV pod nazivom „Krivična dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina“ sadrži konkretna krivična dela (čl.128.-152), kojima se obezbeđuje zaštita ljudskih prava, a samim tim i zaštita od diskriminacije.

64 „Službeni glasnik RS“, br. 111/09 i 104/13 od 26.11.2013.

65 „Službeni list SRJ“ br. 68/02 i „Službeni glasnik RS“ broj 76/10,

66 „Službeni glasnik RS“, br. 22/09 od 30.03.2009. god.

67 „Službeni glasnik RS“ br. 18/05,

68 „Službeni glasnik RS“ br. 101/05,

69 „Službeni glasnik RS“ br. 104/09,

70 „Službeni glasnik RS“ br. 33/06,

71 U Republici Srbiji donet je veliki broj zakona i drugih propisa kojima se u određenim segmentima uređuju ljudska prava. Neki od njih su Zakon o zaštiti prava i sloboda nacionalnih manjina, Zakon o javnom informisanju, Zakon o osnovama sistema obrazovanja i vaspitanja, Zakon o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja, Zakon o zaštiti životne sredine, Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, Zakon o zaštitniku građanina, Zakon o radu, Zakon o parničnom postupku, Zakon o zdravstvenom osiguranju, Zakon o policiji, Zakon o azilu itd. Donošenjem navedenih zakona ostvaruje se usaglašavanje zakonodavstva Republike Srbije sa evropskim standardima u oblastima ljudskih prava.

Krivična dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina

Povreda ravnopravnosti

Član 128

(1) Ko zbog nacionalne ili etničke pripadnosti, rasi ili veroispovesti ili zbog odsustva te pripadnosti ili zbog razlika u pogledu političkog ili drugog ubeđenja, pola, jezika, obrazovanja, društvenog položaja, socijalnog porekla, imovnog stanja ili nekog drugog ličnog svojstva, drugome uskrati ili ograniči prava čoveka i građanina utvrđena Ustavom, zakonima ili drugim propisima ili opštim aktima ili potvrđenim međunarodnim ugovorima ili mu na osnovu ove razlike daje povlastice ili pogodnosti,

kazniće se zatvorom do tri godine.

(2) Ako delo iz stava 1. ovog člana učini službeno lice u vršenju službe, kazniće se zatvorom od tri meseca do pet godina.

Povreda prava upotrebe jezika i pisma

Član 129

Ko suprotno propisima o upotrebi jezika i pisma naroda ili pripadnika manjinskih nacionalnih i etničkih zajednica koji žive u Srbiji uskrati ili ograniči građaninu da pri ostvarivanju svojih prava ili pri obraćanju organima ili organizacijama upotrebi jezik ili pismo kojim se služi,

kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.

Povreda slobode izražavanja nacionalne ili etničke pripadnosti

Član 130

(1) Ko sprečava drugog da izražava svoju nacionalnu ili etničku pripadnost ili kulturu,

kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.

(2) Kaznom iz stava 1. ovog člana kazniće se i ko prinuđava drugog da se izjašnjava o svojoj nacionalnoj ili etničkoj pripadnosti.

(3) Ako delo iz st. 1. i 2. ovog člana učini službeno lice u vršenju službe, kazniće se zatvorom do tri godine.

Povreda slobode ispovedanja vere i vršenja verskih obreda

Član 131

(1) Ko sprečava ili ograničava slobodu verovanja ili ispovedanja vere, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.

(2) Kaznom iz stava 1. ovog člana kazniće se i ko sprečava ili ometa vršenje verskih obreda.

(3) Ko prinuđava drugog da se izjašnjava o svom verskom uverenju, Kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.

(4) Službeno lice koje učini deo iz st. 1. do 3. ovog člana, kazniće se zatvorom do tri godine.

Protivpravno lišenje slobode

Član 132

(1) Ko drugog protivpravno zatvori, drži zatvorenog ili mu na drugi način protivpravno oduzme ili ograniči slobodu kretanja, kazniće se zatvorom do tri godine.

(2) Ako delo iz stava 1. ovog člana učini službeno lice zloupotrebom svog položaja ili ovlašćenja, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina.

(3) Ako je protivpravno lišenje slobode trajalo duže od trideset dana ili je vršeno na svirep način ili je licu koje je protivpravno lišeno slobode usled toga teško narušeno zdravlje ili su nastupile druge teške posledice, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do osam godina.

(4) Ako je usled dela iz st. 1. i 3. ovog člana nastupila smrt lica koje je protivpravno lišeno slobode,

učinilac će se kazniti zatvorom od dve do dvanaest godina.

(5) Za pokušaj dela iz stava 1. ovog člana kazniće se.

Povreda slobode kretanja i nastanjivanja

Član 133

(1) Ko protivpravno uskrati ili ograniči građaninu Srbije slobodu kretanja ili nastanjivanja na teritoriji Srbije, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.

(2) Ako delo iz stava 1. ovog člana učini službeno lice u vršenju službe, kazniće se zatvorom do tri godine.

Otmica

Član 134

(1) Ko silom, pretnjom, obmanom ili na drugi način odvede ili zadrži neko lice u nameri da od njega ili drugog lica iznudi novac ili kakvu drugu imovinsku korist ili da njega ili koga drugog prinudi da nešto učini, ne učini ili trpi,

kazniće se zatvorom od dve do deset godina.

(2) Ko radi ostvarenja cilja otmice preti ubistvom ili teškom telesnom povredom otetom licu,

kazniće se zatvorom od tri do dvanaest godina.

(3) Ako je oteto lice zadržano duže od deset dana ili je prema njemu postupano na svirep način ili mu je teško narušeno zdravlje ili su nastupile druge teške posledice ili ko delo iz stava 1. ovog člana učini prema maloletnom licu, učinilac će se kazniti zatvorom od tri do petnaest godina.

(4) Ako je usled dela iz st. 1. do 3. ovog člana nastupila smrt otetog lica ili je delo izvršeno od strane grupe,

učinilac će se kazniti zatvorom od pet do osamnaest godina.

(5) Ako je delo iz st. 1. do 3. ovog člana izvršeno od strane organizovane kriminalne grupe,

učinilac će se kazniti zatvorom od najmanje pet godina.

Prinuda

Član 135

(1) Ko drugog silom ili pretnjom prinudi da nešto učini ili ne učini ili trpi,

kazniće se zatvorom do tri godine.

(2) Ko delo iz stava 1. ovog člana učini na svirep način ili pretnjom ubistvom ili teškom telesnom povredom ili otmicom,

kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godine.

(3) Ako je usled dela iz st. 1. i 2. ovog člana nastupila teška telesna povreda ili druge teške posledice,

učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do deset godina.

(4) Ako je usled dela iz st. 1. i 2. ovog člana nastupila smrt prinuđenog lica ili je delo izvršeno od strane grupe,

učinilac će se kazniti zatvorom od tri do dvanaest godina.

(5) Ako je delo iz st. 1. i 2. ovog člana izvršeno od strane organizovane kriminalne grupe,

učinilac će se kazniti zatvorom od pet do petnaest godine.

Iznuđivanje iskaza

Član 136

(1) Službeno lice koje u vršenju službe upotrebi silu ili pretnju ili drugo nedopušteno sredstvo ili nedopušten način u nameri da iznudi iskaz ili neku drugu izjavu od okrivljenog, svedoka, veštaka ili drugog lica,

kazniće se zatvorom od tri meseca do pet godina.

(2) Ako je iznuđivanje iskaza ili izjave praćeno teškim nasiljem ili ako su usled iznuđenog iskaza nastupile naročito teške posledice za okrivljenog u krivičnom postupku,

učinilac će se kazniti zatvorom od dve do deset godina.

Zlostavljanje i mučenje

Član 137

(1) Ko zlostavlja drugog ili prema njemu postupa na način kojim se vređa ljudsko dostojanstvo,

kazniće se zatvorom do jedne godine.

(2) Ko primenom sile, pretnje, ili na drugi nedozvoljeni način drugome nanese veliki bol ili teške patnje s ciljem da od njega ili od trećeg lica dobije priznanje, iskaz ili drugo obaveštenje ili da se on ili neko treće lice zastraši ili nezakonito kazni, ili to učini iz druge pobude zasnovane na bilo kakvom obliku diskriminacije,

kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina.

(3) Ako delo iz st. 1. i 2. ovog člana učini službeno lice u vršenju službe, kazniće se za delo iz stava 1. zatvorom od tri meseca do tri godine, a za delo iz stava 2.

zatvorom od jedne do osam godina.

Ugrožavanje sigurnosti

Član 138

(1) Ko ugrozi sigurnost nekog lica pretnjom da će napasti na život ili telo tog lica ili njemu bliskog lica,

kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.

(2) Ko delo iz stava 1. ovog člana učini prema više lica ili ako je delo izazvalo uznemirenost građana ili druge teške posledice,

kazniće se zatvorom od tri meseca do tri godine.

(3) Ko delo iz stava 1, ovog člana učini prema predsedniku Republike, narodnom poslaniku, predsedniku Vlade, članovima Vlade, sudiji Ustavnog suda, sudiji, javnom tužiocu i zameniku javnog tužioca, advokatu, policijskom

službeniku i licu koje obavlja poslove od javnog značaja u oblasti informisanja u vezi sa poslovima koje obavlja,
kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina.

Narušavanje nepovredivosti stana

Član 139

(1) Ko neovlašćeno prodre u tuđ stan ili tuđe zatvorene prostore ili se na zahtev ovlašćenog lica iz tog stana ili prostora ne udalji,

kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.

(2) Ako je delo iz stava 1. ovog člana učinilo službeno lice u vršenju službe,

kazniće se zatvorom do tri godine.

(1) Za pokušaj dela iz st. 1. i 2. ovog člana kazniće se.

Protivzakonito pretresanje

Član 140

Službeno lice koje u vršenju službe protivzakonito vrši pretresanje stana, prostorija ili lica,

kazniće se zatvorom do tri godine.

Neovlašćeno otkrivanje tajne

Član 141

(1) Advokat, lekar ili drugo lice koje neovlašćeno otkrije tajnu koju je saznalo u vršenju svog poziva,

kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.

(2) Neće se kazniti za delo iz stava 1. ovog člana ko otkrije tajnu u opštem interesu ili interesu drugog lica, koji je pretežniji od interesa uvanja tajne.

Povreda tajnosti pisma i drugih pošiljki

Član 142

(1) Ko neovlašćeno otvori tuđe pismo, telegram ili kakvo drugo zatvoreno pismeno ili pošiljku ili na drugi način povredi njihovu tajnost ili ko neovlašćeno zadrži, prikrije, uništi ili drugom preda tuđe pismo, telegram ili drugu pošiljku ili ko povredi tajnost elektronske pošte ili drugog sredstva za telekomunikaciju,

kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do dve godine.

(2) Kaznom iz stava 1. ovog člana kazniće se i ko saopšti drugom sadržinu koju je saznao

povredom tajnosti tuđeg pisma, telegrama ili kakvog drugog zatvorenog pismena ili pošiljke ili se tom sadržinom posluži.

(3) Ako delo iz st. 1. i 2. ovog člana učini službeno lice u vršenju službe, kazniće se zatvorom od šest meseci do tri godine.

Neovlašćeno prisluškivanje i snimanje

Član 143

(1) Ko posebnim uređajima neovlašćeno prisluškuje ili snima razgovor, izjavu ili kakvo saopštenje koji mu nisu namenjeni,

kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom od tri meseca do tri godine.

(2) Kaznom iz stava 1. ovog člana kazniće se i ko omogućí nepozvanom licu da se upozna sa

razgovorom, izjavom ili saopštenjem koji su neovlašćeno prisluškivani, odnosno tonski snimani.

(3) Ako je delo iz st. 1. i 2. ovog člana učinilo službeno lice u vršenju službe,

kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina.

Neovlašćeno fotografisanje

Član 144

(1) Ko neovlašćeno načini fotografski, filmski, video ili drugi snimak nekog lica i time osetno zadre u njegov lični život ili ko takav snimak preda ili pokazuje trećem licu ili mu na drugi način omogućí da se sa njim upozna, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.

(2) Ako delo iz stava 1. ovog člana učini službeno lice u vršenju službe, kazniće se zatvorom do tri godine.

Neovlašćeno objavljivanje i prikazivanje tuđeg spisa, portreta i snimka

Član 145

(1) Ko objavi ili prikaže spis, portret, fotografiju, film ili fonogram ličnog karaktera bez pristanka lica koje je spis sastavilo ili na koga se spis odnosi, odnosno bez pristanka lica koje je prikazano na portretu, fotografiji ili filmu ili čiji je glas snimljen na fonogramu ili bez pristanka drugog lica čiji se pristanak po zakonu traži i time osetno zadre u lični život tog lica,

kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do dve godine.

(2) Ako delo iz stava 1. ovog člana učini službeno lice u vršenju službe, kazniće se zatvorom do tri godine.

Neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka

Član 146

(1) Ko podatke o ličnosti koji se prikupljaju, obrađuju i koriste na osnovu zakona neovlašćeno pribavi, saopšti drugom ili upotrebi u svrhu za koju nisu namenjeni,

kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.

(2) Kaznom iz stava 1. ovog člana kazniće se i ko protivno zakonu prikuplja podatke o ličnosti građana ili tako prikupljene podatke koristi.

(3) Ako delo iz stava 1. ovog člana učini službeno lice u vršenju službe, kazniće se zatvorom do tri godine.

Povreda prava na podnošenje pravnog sredstva

Član 147

(1) Ko spreči drugog da koristi pravo na podnošenje molbe, prijave, tužbe, žalbe, prigovora, drugog pravnog sredstva, kao i drugog podneska, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom dojedne godine.

(2) Ako delo iz stava 1. ovog člana učini službeno lice u vršenju službe, kazniće se zatvorom od tri meseca do tri godine.

Povreda slobode govora i javnog istupanja

Član 148

(1) Ko drugom na protivpravan način uskrati ili ograniči slobodu govora ili javnog istupanja,

kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom dojedne godine.

(2) Ako delo iz stava 1. ovog člana učini službeno lice u vršenju službe, kazniće se zatvorom do tri godine.

Sprečavanje štampanja i rasturanja štampanih stvari i emitovanje programa

Član 149

(1) Ko neovlašćeno spreči ili ometa štampanje, snimanje, prodaju ili rasturanje knjiga, časopisa novina, audio i video kasete ili drugih sličnih štampanih ili snimljenih stvari,

kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.

(2) Kaznom iz stava 1. ovog člana kazniće se i ko neovlašćeno spreči ili ometa emitovanje radio i televizijskog programa.

(3) Ako delo iz stava 1. ovog člana učini službeno lice u vršenju službe, kazniće se zatvorom do tri godine.

Sprečavanje objavljivanja odgovora i ispravke

Član 150

Ko suprotno pravnosnažnoj odluci suda odbije ili spreči objavljivanje odgovora ili ispravke objavljenog netačnog podatka ili obaveštenja kojim se povređuje nečije pravo ili interes,

kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.

Sprečavanje javnog skupa

Član 151

(1) Ko silom, pretnjom, obmanom ili na drugi način spreči ili ometa javni skup koji je organizovan u skladu sa zakonom, ukoliko nisu ostvarena obeležja nekog drugog teže krivičnog dela,

kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do dve godine.

(2) Ako delo iz stava 1. ovog člana učini službeno lice u vršenju službe, kazniće se zatvorom od tri meseca do tri godine.

Sprečavanje političkog, sindikalnog i drugog udruživanja i delovanja

Član 152

(1) Ko svesnim kršenjem zakona ili na drugi protivpravan način spreči ili ometa političko, sindikalno ili drugo udruživanje ili delovanje građana ili delovanje njihovih političkih, sindikalnih ili drugih udruženja,

kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do dve godine.

(2) Ako delo iz stava 1. ovog člana učini službeno lice u vršenju službe, kazniće se zatvorom od tri meseca do tri godine.

Gonjenje za krivična dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina Član 153

(1) Gonjenje za delo iz čl. 139. stav 1, 142. st. 1. i 2, 143. st. 1. i 2, 144. stav 1, 145. stav 1, 146. st. 1. i 2. i 147. stav 1. ovog zakonika preduzima se po privatnoj tužbi.

(2) Gonjenje za delo iz čl. 141, 149. st. 1. i 2, 150, 151. stav 1. i 152. stav 1. ovog zakonika preduzima se po predlogu.

Sudska praksa:

Protivpravno lišenje slobode Član 132. KZ

„Za izvršenje krivičnog dela protivpravno lišenje slobode, iz člana 132. stav 1. Krivičnog zakonika potreban je umišljaj izvršioca koji obuhvata kako svest o lišenju slobode kretanja tako i svest da se to čini protivpravno, i taj umišljaj mora da postoji u momentu lišavanja ili ograničavanja slobode kretanja“.

(Iz presude Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž br. 1439/11 od 18.04.2011. god.)

„Da bi postojao osnovni oblik ovog krivičnog dela, nije od značaja koliko je dugo trajalo oduzimanje kretanja. Svest učinioca treba da obuhvati i protivpravnost ponašanja jer je protivpravnost bitno obeležje bića ovog krivičnog dela“.

(Iz presude Okružnog suda u Kragujevcu, K br. 141/04 od 06.10.2004. god.)

„Protivpravno lišenje slobode učinjeno od strane službenog lica može biti izvršeno ili usled toga što nije bilo zakonskih osnova za lišenje slobode ili je do lišenja slobode došlo povredom zakonom utvrđenog pravila postupanja za lišenje slobode“.

(Rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž br. 869/04 od 31.03.2004.god. i presuda Prvog opštinskog suda u Beogradu K br 1210/034 od 22.10.2003. god.)

„Okrivljeni je oštećenu na svirep način protivpravno držao tako što ju je odveo u svoj stan te nakon ulaska u stan makazama joj je odsecao pramenove kose, udarao pesnicama u predelu glave, čekićem udarao po obe šake i šerpom u oba kolena, gasio cigarete u predelu grudnog koša iznad grudi i levog ramena, a zatim se svom drugu koji se tu zatekao obratio rečima

„Hoćeš li da je jebeš“, predajući mu prezervativ, i otvorenom šakom udarao šamare, nanevši tom prilikom oštećenju više lakih telesnih povreda.“

(Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž br. 339/07 od 06.03.2007. god. i presuda Prvog opštinskog suda u Beogradu K 1399/05 od 02.10.2006. god.)

„Okrivljeni je protivpravno oduzeo slobodu kretanja oštećenju tako što ju je posle susreta u kafiću, pokazujući joj pištolj prinudio je da sedne u taksi, pa je odveo u stan prijatelja gde je protiv njene volje držao zatvorenu sve do sutradan u večernjim časovima i za to vreme nad njom izvršio nasilnu obljudu, izvršio je pored krivičnog dela silovanja i krivično delo protivpravnog lišenja slobode“.

Iz obrazloženja:

Okrivljeni je osuđen za izvršenje krivičnog dela silovanja u sticaju sa krivičnim delom protivpravnog lišenja slobode.

On je posle dogovorenog susreta sa oštećenom u kafiću gde je trebalo da joj prenese poruku njenog mladića, protivpravno joj oduzeo slobodu kretanja tako što je prinudio, pokazujući joj pištolj da sedne u taksi, pa je odveo do stana prijatelja gde je protiv njene volje držao zatvorenu sve do sutradan do večernjih časova, pri čemu joj nije dozvoljavao da koristi mobilni telefon, prateći je pri odlascima u toalet i fizički je sprečavajući da napusti stan, što joj je dozvolio tek posle nasilne obljudbe koju je nad njom izvršio.

Vrhovni sud je našao da je na pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje prvostepeni sud primenio zakon kada je našao da se u radnjama optuženog stiču obeležja navedenih krivičnih dela u sticaju, pa se neosnovano žalbom pobija prvostepena presuda i zbog povrede krivičnog zakona.“

(Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž br. 880/05 od 07.07.2005. god. i presuda Okružnog suda u Beogradu K br. 1562/04 od 31.03.2005.god.)

„Optuženi su lišili slobode oštećenog pri čemu su mu pretili ubistvom i teškom telesnom povredom, pa su držali oštećenog zatvorenog u stanu uslovljavajući puštanje na slobodu plaćanjem otkupa.

Iz obrazloženja:

Četvorica optuženih oglašeni su krivim za izvršenje krivičnog dela otmice iz člana 134 stav 2 KZ (u kom delu je preinačena prvostepena presuda obzirom da je za novo krivično delo zaprećena blaža kazna).

Neosnovani su žalbeni navodi o konkretnom postupanju optuženih prema oštećenom, te da treba da se radi o osnovnom krivičnom delu iz stava 1. krivičnog dela otmice.

Ovo stoga što su u samom lišavanju slobode neposredno učestvovali optuženi koji su neovlašćeno u rukama imali pištolje, oštećenom su pretili ubistvom i teškom telesnom povredom, oštećeni je udaren pištoljem u

predelu glave pa kada se sve to ima u vidu kao i da su optuženi na glavama imali fantomke, da su oštećenom vezali ruke i noge selotejp trakom i kanapom, to je očigledno da su navedene pretnje upućene oštećenom u takvim okolnostima objektivno bile uverljive“

(Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž 264/06 od 08.03.2006. god. i presuda Okružnog suda u Novom Sadu K 208/05 od 14.10.2005. god.)

Otmica

Član 134

„Krivično delo otmice predstavlja specijalni slučaj protivpravnog lišenja slobode odvođenjem ili zadržavanjem nekog lica sa elementima iznude ili prinude, zavisno od toga da li se protivpravno lišenje slobode vrši sa namerom da se od odvedenog odnosno zadržanog lica ili nekog drugog lica iznudi novac ili kakva druga imovinska korist ili pak, da se to ili koje drugo lice prinudi da nešto učini ili ne učini ili trpi“.

(Iz presude Vrhovnog suda Srbije, Kž I 1268/06 od 26.09.2006. god.)

„Okrivljeni su silom i pretnjom odveli i zadržali oštećenog na zemunskom groblju sa namerom da ga ne puste dokle ga ne prinude da za njih prodaje heroin, tako što su ga na groblju udarali zajedno nogama i rukama kao i metalnom štanglom po celom telu preteći da će ga ubiti, sve dok oštećeni nije pristao da za njih prodaje heroni,

Iz obrazloženja:

Ovakve radnje okrivljenih kvalifikovane su kao krivično delo otmice jer je silom i pretnjom oštećeni zadržan da bi pristao da prodaje heroin.

Kako je ovo učinjeno uz pretnju ubistvom radi se o težem obliku krivičnog dela otmice“.

(Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž 633/05 od 01.11.2005. god. i presuda Okružnog suda u Beogradu K 1134/03 od 22.06.2005. god.)

„Oštećeni je silom i pretnjom odveden i zadržan od strane okrivljenih duže od deset dana u nameri da od njegovog brata iznude novac, na taj način što je presretnut u podzemnoj garaži u Skoplju, vezan i ubačen u kola, pa je doveden u Srbiju pešice preko granice i odveden u Leskovac i Vrnjačku Banju, a za to vreme od njegovog brata je traženo milion eura uz pretnju da će mu, ako to ne učini poslati ruku, nogu ili glavu oštećenog, posle čega je ovaj predao okrivljenima 590.000 eura pre nego što su okrivljeni pustili oštećenog na slobodu.

Iz obrazloženja:

Ovakvo utvrđene radnje okrivljenih okvalifikovane su kao teško krivično delo otmice.

Okrivljeni su izvršili ovo krivično delo kao članovi organizovane kriminalne grupe u kojoj je svaki član imao unapred određen zadatak i ulogu čija delatnost se zasniva na primeni određenih pravila interne discipline članova, bila planirana i vršena u međunarodnim razmerama, uz primenu nasilja i zastrašivanja radi sticanja dobiti.

Članovi grupe postupali su po planu i nalogima organizatora a grupa je delovala uz korišćenje vatrenog oružja, pretnju ubistvom i telesno povređivanje oštećenog, pa su bili ispunjeni uslovi da se okrivljenima sudi po odredbama glave 29A Zakonika o krivičnom postupku koje reguliše posebne odredbe o postupku za krivična dela organizovanog kriminala“.

(Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž Ok 1/05 od 29.09.2005. god. i presuda Okružnog suda u Beogradu – Posebno odeljenje K.P 8/03 od 12.07.2004. god.)

Prinuda

Član 135

„Krivično delo prinude postoji samo ako su ostvarena oba elementa: radnja izvršenja i posledica (tzv. posledično krivično delo)“.

(Iz presude Vrhovnog kasacionog suda, Kž br. 125/10 ods 02.06.2010).

„Za postojanje kvalifikovanog oblika krivičnog dela prinuda nije bitno veštačenjem utvrditi vrstu i težinu telesnih povreda oštećenog“.

(Iz presude Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž br.1519/10 od 11.03.2010. god).

„Pretnja se može sastojati i u tome da će se učiniti nešto nažao drugom licu a ne samo oštećenom“.

(Iz presude Okružnog suda u Beogradu, Kž br. 339/07 od 06.03.2007. god.)

„Pretnju predstavlja svaka izjava okrivljenog ukoliko je podobna da slomi otpor kod oštećenog“.

(Iz presude Okružnog suda u Beogradu, Kž br. 2225/05 od 25.10.2005. god.)

„Prinuda se može sastojati i u upotrebi sile kojom se prinuđava oštećeni da trpi oduzimanje svog vozila.

Iz obrazloženja:

Okrivljeni je oglašen krivim za izvršenje krivičnog dela prinude.

Posle sudara vozila okrivljenog i oštećenog, oštećeni je ponudio okrivljenom da mu nadoknadi štetu. Okrivljeni je tražio da to odmah bude učinjeno, ali mu je oštećeni rekao da kod sebe nema novca.

Okrivljeni je tada silom prinudio oštećenog da trpi oduzimanje svoga vozila na taj način što ga je više puta udario u predelu lica, pa je zatim rekao oštećenom da će odvesti njegovo vozilo dok mu ne isplati novac, što je i učinio.

Utvrđenim radnjama oštećeni je bio prinuđen da trpi oduzimanje svog vozila“

(Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž 700/05 od 24.03.2005. god. i presuda Prvog opštinskog suda u Beogradu K 1702/03 od 28.10.2004. god.)

„Pošto je oštećeni odbio da ga vozi posle boravka u kafani okrivljeni je samoinicijativno seo u vozilo oštećenog sa drugom odbijajući da iz njega izađe i tražeći da ih vozi govorio „ne pravi se lud, dobićeš batine“ pa ih je oštećeni odvezao u susedno mesto kako su tražili.

Iz obrazloženja:

Takve radnje okrivljenog kvalifikovane su kao krivično delo prinude jer je okrivljeni pretnjom prinudio oštećenog da nešto učini“

(Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž br 1262/06 od 18.05.2006. god. i presuda Opštinskog suda u Obrenovcu K 311/04 od 27.06.2005. god.)

„Okrivljeni je silom i pretnjom prinudio oštećenog da nešto učini tako što ga je gurao, zadao mu dva udarca, izjavio da će ga vezati za drvo i zakopati na Avali ukoliko ne promeni iskaz koji je dao u policiji, da bi ga potom dovezao ispred policijskog odeljenja gde je oštećeni dežurnom policajcu izjavio da želi da povuče predhodno podnetu prijavu protiv okrivljenog.

(Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž 432/07 od 22.02.2007. god. i presuda Petog opštinskog suda u Beogradu K 1189/05 od 08.11.2006. god.)

„Pretnja se može sastojati i u tome da će okrivljeni u činiti nešto nažao sebi, ukoliko je takva pretnja podobna da slomije otpor oštećene.

Iz obrazloženja:

Okrivljeni je oglašen krivim za izvršenje krivičnog dela prinude iz člana 62. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZS, jer je prinudio oštećenu da živi sa njim upućujući joj između ostalih i pretnju koja se sastojala u tome što je prinudio nož svojim grudima i pretnjom da će se ubiti.⁷²

72 Odnosno, člana 135. stav 2. Krivičnog zakonika RS.

Neosnovano se žalbom odbrane navodi da ova radnja ne predstavlja pretnju, te da je sud u dispozitivu optužnog akta uneo i radnje koje ne predstavljaju pretnju. Ovo stoga što, svaka izjava okrivljenog predstavlja pretnju ukoliko je podobna da slomi otpor kod oštećenih.

Da je ova radnja slomila otpor kod oštećene pokazuje i činjenica da je oštećena nastavila i protiv svoje volje da živi sa okrivljenim, te je ova radnja bila sasvim podobna da slomi otpor oštećene, stoga i po stavu Okružnog suda predstavlja radnju pretnje“.

(Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž 2225/05 od 25.10.2005. god. i presuda Prvog opštinskog suda u Beogradu K 1765/04 od 07.12.2004. god.)

Iznuđivanje iskaza

Član 136

„Kada su okrivljeni kao policajci u vršenju službe u nameri da iznude izjavu od oštećenog, upotrebili prema njemu silu, tako što su ga nakon privođenja u prostorije OUP-a tukli tražeći da im da podatke gde se nalazi određeno lice, izvršili su krivično delo iznuđivanja iskaza.

Iz obrazloženja:

Iz utvrđenog činjeničnog stanja sud je našao da se u radnjama optuženih stiču obeležja krivičnog dela iznuđivanja iskaza.

Optuženi su kao službena lica – policajci u vršenju službe, upotrebili silu prema oštećenom u nameri da od njega iznude izjavu gde se nalazi određeno lice, a pri tome su mu naneli tešku i po život opasnu povredu.

Optuženi su u odnosu na osnovno krivično delo iznuđivanja iskaza delovali sa direktnim umišljajem, jer im je namera bila da ovakvim postupanjem iznude izjavu od oštećenog. U odnosu na povredu koju su naneli oštećenom postupili su sa eventualnim umišljajem jer su bili svesni da na način na koji su tukli oštećenog, udarajući ga nogama, rukama i palicom u vitalne delove tele, mogu ovome naneti teške i po život opasne povrede i na to su pristali“.

(Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž 1524/02 od 10.09.2003. god. i presuda Okružnog suda u Beogradu K 336/98 od 04.02.2002. god.)

Zlostavljanje i mučenje

Član 137

„Za krivično delo zlostavljanje i mučenje iz člana 137. stav 3. u vezi stava 1. KZ i krivično delo teške telesne povrede iz člana 121. stav 4. u vezi stava 1. KZ, koja su izvršena u vreme važenja KZ RS, pošto imaju iste zaprećene

kazne kao i novi Krivični zakonik, kazna se izriče po starom zakonu, tj. po zakonu koji je važio u vreme izvršenja krivičnog dela“.

(Iz presude Okružnog suda u Beogradu Kž br. 464/06 od 24.02.2006. god.).

„Kada optuženi kao milicioneri prilikom legitimisanja građana tuku ih i vređaju, nazivajući ih švercerima, postupaju prema njima na način kojim se vređa ljudsko dostojanstvo, čine krivično delo zlostave u službi (čl.66.KZRS)“.

(Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž 1064/94 od 11.10.1994. god. i presuda Četvrtog opštinskog suda u Beogradu K 1046/93 od 21.03.1994. god.)

Ugrožavanje sigurnosti

Član 138

„Za postojanje krivičnog dela ugrožavanje sigurnosti potrebno je da pretnja bude ozbiljna, konkretna i da se odnosi na individualno određeno lice, odnosno lica, te da bude takvog kvaliteta da kod lica kojima je upućena, izazove osećaj nesigurnosti, tj. ugroženosti“.

(Iz rešenja Apelacionog suda u Beogradu, Kž 2Po3 9/11 od 31.03.2011. god.)

„Pretnja okrivljenog da će izvršiti samoubistvo bombom u dvorištu porodične kuće oštećenih ne može se smatrati samo željom okrivljenog da izvrši samoubistvo i da druge ne ugrožava budući da se stavljanje u izgled samopovređivanja bombom na način na koji se ugrožava i život i telo drugih lica, tim licima stavlja u izgled određeno zlo u vidu napada i na njihov život i telo, tako da ovakva pretnja predstavlja kvalifikovanu pretnju koja čini obeležje krivičnog dela ugrožavanje sigurnosti“.

(Iz presude Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž 1 br. 77/11 od 24.01.2011. god.)

„Ukoliko je okrivljeni prema oštećenim licima preduzeo tzv. uslovnu pretnju, odnosno ako je navedena pretnja uslovljena nekom radnjom oštećenog koju on nije izvršio, ukazuje na spremnost oštećenog za dalje razračunavanje sa okrivljenim i time odsustvo bilo kakvog osećaja ugroženosti za sopstveni telesni integritet ili telesni integritet prisutnih ostalih lica, neće odgovarati zbog krivičnog dela ugrožavanje sigurnosti“.

(Iz presude Okružnog suda u Užicu Kž 520/09 od 29.01.2009.god.)

„Ne radi se o ozbiljnoj pretnji, pa samim tim ni o pretnji koja je podobna da izazove strah kod privatnog tužioca kada je pretnja izrečena

u svađi između privatnog tužioca i okrivljenog u kojoj su obojica aktivno i ravnopravno učestvovali“.

(Iz presude Okružnog suda u Beogradu Kž br. 1813/04 od 30.08.2004. god.)

„Kada optuženi uputi privatnoj tužilji preko trećih lica reči pretnje da će je ubiti ako je vidi na njenom imanju, tada se radi o uslovnoj pretnji, pa se optužena ima osloboditi od optužbe da je izvršila krivično delo ugrožavanja sigurnosti“.

(Iz presude Okružnog suda u Čačku, Kž br. 388/4 od 03.11.2004. god.)

„Kod težeg oblika krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti izvršenog prema više lica, ozbiljna pretnja ne mora biti izvršena neposredno prema svima već i posredno kada se zapreti oštećenom da će biti pobijeni i on i njegova žena i deca“.

(Iz rešenja Okružnog suda u Beogradu, Kž br. 2110/04 od 27.08.2004. god.)

„Izazvane su teške posledice usled ozbiljne pretnje učinioca da će napasti na život ili telo oštećenog kada je ovaj provalio u sobu u samačkom hotelu u kome je stanovao oštećeni i sa skalpelom uputio mu pretnje da će ga ubiti usled čega je oštećeni uplašen za svoj život skočio kroz prozor sa prvog sprata hotela, sa visine od pet metara i tom prilikom zadobio teške telesne povrede“.

(Iz presude Okružnog suda u Beogradu Kž br. 1964/04 od 05.08.2004. god.)

„Ozbiljnost upućene pretnje može se utvrditi i iz međusobnih i ukupnih odnosa između okrivljenog i oštećenih.

Iz obrazloženja:

Prvostepenom presudom okrivljeni je oglašen krivim da je lupao na vrata oštećenih, govorio da će ih sve pobiti, sekirom razvaliti vrata i pocepati klavir i završiti sa njima.

Neosnovano se žalbom branioca navodi da navedene pretnje nisu bile ozbiljne s obzirom na to da okrivljeni pri sebi nije imao sekiru, te da između okrivljenog i stana oštećenih postoje vrata koja ga sprečavaju da nešto nažao učini oštećenima.

Između okrivljenog i oštećenih postoje poremećeni komšijski odnosi. Izjave koje je uputio okrivljeni imaju karakter ozbiljnih pretnji, koje sagledane u sklopu međusobnih odnosa stvaraju osećaj ugroženosti oštećenih, pa su se oštećeni obratili za pomoć policiji. Svedok policajac koji je intervenisao

u svom iskazu naveo je da su deca oštećenih prilikom intervencije bila uplašena, a i roditelji su pokazivali uznemirenost, pa je po oceni Okružnog suda pravilan zaključak prvostepenog suda da je pretnjom i preduzetim radnjama od okrivljenog stvoren osećaj ugroženosti kod oštećenih.“

(Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž 1953/04 od 15.09.2004. god. i presuda Trećeg opštinskog suda u Beogradu K 993/03 od 07.04.2004. god.)

„Radnja krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti je predviđena alternativno, tako što će biti ugrožena sigurnost drugog lica ozbiljnom pretnjom napada na život ili telo tog lica ili njemu bliskog lica.

Ta radnja se može ostvariti i kumulativno, pretnjom da će se napasti na život ili na telo, tako da je bez značaja da li će se napasti na život ili na telo, već je bitno samo stvaranje osećaja nesigurnosti kod oštećenog“.

(Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž 734/02 od 18.04.2002. god. i presuda Petog opštinskog suda u Beogradu K 99/00 od 23.11.2001. god.)

„Kod krivičnog dela ugrožavanje sigurnosti iz člana 138. stav 2. u vezi stava 1. KZ, često se pojavljuje dilema da li je uopšte neophodno precizno imenom i prezimenom označiti pasivnog subjekta – oštećenog ili je za optužni predlog dovoljno da je on odrediv, tj. da se iz dispozitiva zna na koja lica se odnosi pretnja kojom se pretilom, a što ima za posledicu stvaranje nespokojstva, straha i narušavanja pravne i fizičke nesigurnosti, tj. lične slobode. Kad je pretnja upućena direktno, neposredno, onda nema dileme na koga se odnosi. Međutim, kada je pretnja upućena većem broju neidentifikovanih lica, preko internet prezentacije društvene mreže „Facebook“ ili kakvog dugog preciznog sredstva elektronske komunikacije koje je dostupno svima jer je pristup toj mreži neograničen, onda je za optužni akt dovoljno da su pasivni subjekti određivi, a koja su njihova imena i prezimena i da li su za pretnju saznali je stvar dokazivanja u krivičnom postupku“.

(Pravno shvatanje usvojeno na sednici Krivičnog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda dana 28.11.2011. god.)

Narušavanje nepovredivosti stana

Član 139

„Bitni elementi krivičnog dela narušavanje nepovredivosti stana je „neovlašćeno prodiranje“ a to je svako nasilno ulaženje u tuđ stan“.

(Iz presude Okružnog suda u Čačku, Kž br. 396/08 od 29.08.2008. god.)

„Kao ovlašćeno lice kod krivičnog dela narušavanja nepovredivosti stana, javlja se, pored korisnika stana koji ima stanarsko pravo, članovi njegove porodice i lica koja po njegovom odobrenju tu stanuju, kao što su podstanari ili lica kojima je stan privremeno ustupljen na korišćenje, kao i sva druga lica koja po nekom pravilu ili fakultativnom odnosu imaju ovlašćenje da se suprotstave prodiranju u stan“.

(Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž 1575/93 od 08.12.1993.god. i presuda Četvrtog opštinskog suda u Beogradu K 1029/92 od 27.05.1993. god.)

„Narušavanje nepovredivosti stana može izvršiti i vlasnik stana, ukoliko nije držalac stana.

Prvostepenom presudom okrivljeni je oglašen krivim, zato što je neovlašćeno prodro u stan u kome živi privatna tužilja i privatnoj tužilji je onemogućeno da uđe u stan.

Ocena suda bila je teza odbrane da u radnjama okrivljenog nema krivičnog dela koje mu se stavlja na teret jer je okrivljeni vlasnik stana pa je sud nije mogao prihvatiti.

Za postojanje krivičnog dela narušavanje nepovredivosti stana nema uticaja pitanje vlasništva nad tim prostorom. Prema iskazu privatnog tužioca ona u tim prostorijama živi od 1932 godine i neprekidno ih koristi, a što ne negira i okrivljeni. Pravno je irelevantno da li se privatni tužilac u stanu nalazi ovlašćeno ili neovlašćeno, s obzirom da ukoliko se privatni tužilac neovlašćeno nalazi u stanu okrivljeni može samo na zakonski način da ga iseli.

Zaštitni objekat kod ovog krivičnog dela je stan kao posebno društveno dobro, te se pod zakonskim terminom tuđ stan podrazumeva i stan u kojem okrivljeni ne živi, a ne svaki stan koji je vlasništvo okrivljenog“.

(Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž 1780/01 od 27.11.2001. god. i presuda Prvog opštinskog suda u Beogradu K 1103/99 od 15.06.2001. god.)

Protivzakonito pretresanje

Član 140

„Prvostepenim rešenjem odbačen je optužni predlog oštećene kao tužioca kojim je pokrenut krivični postupak protiv okrivljenog zbog krivičnog dela protivzakonitog pretresanja.

Odlučujući o žalbi, drugostepeni sud je našao da je žalba neosnovana.

Neosnovano se žalbom oštećene kao tužioca prvostepeno rešenje pobija, jer ovo krivično delo može izvršiti samo službeno lice. To ne može biti okrivljeni kao radnik obezbeđenja u preduzeću“.

(Rešenje Okružnog suda u Beogradu Kž 103/97 od 03.02.1997. god. i rešenje Prvog opštinskog suda u Beogradu K 409/96 od 05.07.1996. god.)

Povreda tajnosti pisma i drugih pošiljki

Član 142

„Kada okrivljeni neovlašćeno uzme i prikrije obaveštenje poštunoše o prispeću preporučene pošiljke privatnom tužiocu, to ne predstavlja obeležje ovog krivičnog dela.

Iz obrazloženja

Radnja krivičnog dela povrede tajnosti pisma i drugih pošiljki se sastoji u otvaranju tuđih pisma ili telegrama ili kakvog drugog zatvorenog pisma ili pošiljke ili neovlašćenom zadržavanju ovih pismena.

Pošto obaveštenje pošte o prispeću pošiljke nije ni pismo ni telegram, niti zatvoreno pismo niti pošiljka, to zadržavanje ovakvih pisama ne može ni predstavljati krivično delo“.

(Rešenje Okružnog suda u Beogradu Kž 3204/91 od 17.01.1992. god. i rešenje Opštinskog suda u Beogradu K 343/91 od 21.11.1991.god.)

„Krivično delo povrede tajnosti pisma ili drugih pošiljki može biti izvršeno u sticaju sa krivičnim delom pronevere, kada poštunoša neovlašćeno otvara tuđa pisma koja je trebalo da uruči primaocima i novac koji je u njima pronalazio zadržavao za sebe.

Iz obrazloženja:

Ne može se prihvatiti navod iz žalbe branioca da je optuženi učinio samo krivično delo pronevere kada je otvarao pisma koja je trebalo da uruči primaocima i novac koji je u njima pronalazio zadržavao za sebe.

Radi se o dva samostalna krivična dela, od kojih krivično delo povrede tajnosti pisma spada u krivična dela protiv slobode i prava čoveka i građanina i ono je svršeno neovlašćenim otvaranjem tuđeg pisma, a prisvajanje novca koji je optuženi pronalazio u pismima za koji on nije bio siguran da se nalazi u pismima pre nego što je pošiljke otvorio, predstavlja samostalno krivično delo upravljeno protiv službene dužnosti, koje je izvršeno u nameri da se prisvoji novac“.

(Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž 237/97 od 15.04.1997. god. i presuda Petog opštinskog suda u Beogradu K 1035/95 od 19.04.1996. god.)

Neovlašćeno fotografisanje

Član 144

„Kada okrivljeni fotografiše privatnu tužilju ispred njene kuće, u dvorištu, kada vrši malu nužnu u momentu podizanja donjeg rublja, izvršio je krivično delo neovlašćenog fotografisanja“.

(Okružni sud u Beogradu Kž 1567/01 od 23.10.2001. god.)

„Kada reporter nedeljnog lista snimi fotografiju na javnom skupu, tom fotografijom nije zadro u privatni život tužioca“.

(Okružni sud u Beogradu Kž 682/02 od 09.04.2002. god.)

„Fotografije na kojima se vidi da privatni tužilac, na sastanku polemiše sa prisutnima ne predstavljaju fotografije koje zadiru u lični život privatnog tužioca.

Iz obrazloženja:

Prvostepenom presudom oslobođen je od optužbe glavni i odgovorni urednik nedeljnog lista što je objavio fotografiju privatnog tužioca sa sastanka koji je održan u institutu čije je tužilac direktor na kojoj se vidi kako on polemiše sa prisutnima.

Po nalaženju okružnog suda pravilan je zaključak prvostepenog suda da tokom postupka nije moglo da se dokaže da je okrivljeni neovlašćeno objavio spornu fotografiju koja je inače snimljena na skupu koji je bio javan, s obzirom da i sam privatni tužilac navodi da nije stupio u kontakt sa nedeljnim listom u kome je fotografija objavljena, niti sa glavnim i odgovornim urednikom, iako je sporni događaj javno snimljen u četvrtak, a list objavljen sledećeg ponedeljka.

Osim toga, na strani okrivljenog ne postoji umišljaj za izvršenje navedenog krivičnog dela, a kako to prvostepeni sud pravilno utvrđuje, s obzirom da okrivljeni nije bio ni upoznat da sporne fotografije koje su objavljene u nedeljnom listu ne bi trebalo da se objavljuju, a njima se inače ne zadire u lični život tužioca“.

(Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž 687/02 od 09.04.2002. god. i presuda Prvog opštinskog suda u Beogradu K 1357/00 od 03.10.2001. god.)

Ostala krivična dela protiv slobode i prava čoveka i građanina

Pored navedenih krivičnih dela iz Glave XIV, Krivični zakonik propisuje i druga krivična dela kojima se krše slobode i prava čoveka i građanina:

Povreda ugleda zbog rasne, verske, nacionalne ili druge pripadnosti iz člana 174. KZ (Krivična dela protiv časti i ugleda – Glava XVII.);

Izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti iz člana 317.

KZ (Krivična dela protiv Ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije – Glava XXVIII);

Rasna i druga diskriminacija iz člana 387. KZ (Krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom – Glava XXXIV);

Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz člana 344-a KZ (Krivična dela protiv javnog reda i mira – Glava XXXI).

Imajući u vidu činjenicu da je krivično delo povreda ravnopravnosti iz člana 128. KZ najopštije krivično delo iz Glave XIV i da je ranije bilo predviđeno kao krivično delo povreda ravnopravnosti građana iz člana 60. KZS, dok je krivično delo izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti iz člana 317. KZ bilo propisano kao krivično delo izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz člana 134. KZ SRJ, odredbe Ustava Republike Srbije iz člana 14. kojim se propisuje da Republika Srbija štiti prava nacionalnih manjina a da država jemči posebnu zaštitu nacionalnim manjinama radi ostvarivanja potpune ravnopravnosti i očuvanja njihovog identiteta, člana 21. kojom se predviđa zabrana diskriminacije i člana 49. kojim se propisuje zabrana izazivanja rasne, nacionalne i verske mržnje, to smo navedena krivična dela posebno analizirali kao primere i ukazali na statističke podatke o njihovoj zastupljenosti⁷³.

Povreda ravnopravnosti

Član 128 Krivičnog zakonika

„Ko zbog nacionalne ili etničke pripadnosti, rasi ili veroispovesti ili zbog odsustva te pripadnosti ili zbog razlika u pogledu političkog ili drugog ubeđenja, pola, jezika, obrazovanja, društvenog položaja, socijalnog porekla, imovnog stanja ili nekog drugog ličnog svojstva, drugome uskrati ili ograniči

73 Izveštaj Republičkog javnog tužilaštva - Rad javnih tužilaštava na suzbijanju kriminaliteta i zaštiti ustavnosti i zakonitosti, za period od 2009.-2013. god.:

- 2009: za krivična dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina podnete su krivične prijave protiv 2131 lica, dok je za krivično delo iz čl. 317. KZ prijavljeno 82 lica (nerešenih prijava iz ranijeg perioda 13.);

- 2010: za krivična dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina podnete su krivične prijave protiv 2981. lica, dok je za krivično delo iz čl. 317. KZ, prijavljeno 46 lica, od toga 32 lica su po nacionalnosti Srbi, (nerešenih prijava iz ranijeg perioda 677.);

- 2011: zbog krivičnog dela iz čl. 317. KZ, podnete su krivične prijave protiv 83 lica, (nerešenih prijava iz ranijeg perioda 6.);

- 2012: za krivična dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina prijavljeno je ukupno 3899 lica, dok je za krivično delo iz čl. 317. KZ prijavljeno 81 lice.

- 2013: za krivična dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina prijavljeno je ukupno 3404 lica, dok je za krivično delo iz čl. 317. KZ prijavljeno 40 lica, (nerešenih prijava iz ranijeg perioda 4).

prava čoveka i građanina utvrđena Ustavom, zakonima ili drugim propisima ili opštim aktima ili potvrđenim međunarodnim ugovorima ili mu na osnovu ove razlike daje povlastice ili pogodnosti, kazniće se zatvorom do tri godine.

Ako delo učini službeno lice u vršenju službe, kazniće se zatvorom od tri meseca do pet godina.“

Krivično delo povreda ravnopravnosti predstavlja realizaciju ustavnog principa pravne jednakosti i ravnopravnosti građana, predviđenih članom 13. Ustava Republike Srbije. U odnosu na ranije zakonsko rešenje došlo je do delimičnih izmena ove odredbe u smislu proširivanja osnova za diskriminaciju i „drugim ličnim svojstvima“, zbog usklađivanja sa ratifikovanim međunarodnim aktima⁷⁴ i stavom Evropskog suda za ljudska prava u primeni člana 14. Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Radnja ovog krivičnog dela je alternativno određena i može se sastojati u uskraćivanju ili ograničavanju prava građana ili u davanju građanima povlastica ili pogodnosti. U tom smislu, ovo krivično delo se pojavljuje kao diskriminiranje ili kao favorizovanje građana. U prvom slučaju se neko lice potpuno lišava određenog prava ili mu se to pravo ograničava. Građanima je neko pravo uskraćeno kad su od učinioca dela potpuno onemogućeni da ga koriste, što se može postići na razne načine (npr. nepriznavanjem prava, odbijanjem da se donese odluka o nečijem zahtevu, neblagovremenim odlučivanjem o zahtevu za priznanje prava i sl.). Moguće je, dakle, i činjenje i nečinjenje kao način izvršenja. Onemogućavanje prava postoji kad se građanin onemogućuje da u potpunosti koristi pravo koje mu pripada (npr. postojanje njegovog prava ne negira se, ali delatnost učinioca je usmerena da se on delimično onemogući u korišćenju tog prava). Davanje povlastica ili pogodnosti znači stavljanje, u pogledu korišćenja prava, pojedinih građana ili grupa građana u povoljniji položaj u odnosu na druge. Pri tome, nije neophodno da se to čini na račun prava drugih građana. To se može učiniti tako što se pojedincima ili grupi građana na razne načine olakšava da brže od ostalih koriste neka prava ili povlastice, a sve se to čini zbog njihove nacionalne, rasne ili verske pripadnosti ili po nekom drugom, u zakonu navedenom, osnovu.⁷⁵ Suština je da se i u jednom i u drugom slučaju, radi o kršenju Ustava, zakona ili drugih propisa. Naime, u prvom slučaju se nekome uskraćuje ili ograničava pravo koje mu pripada, a u drugom slučaju se određene povlastice ili pogodnosti priznaju onome ko na njih nema pravo. Međutim, svako diskriminiranje ili favorizovanje građana u pogledu njihovih prava ne predstavlja ovo krivično delo. Za postojanje krivičnog

74 Protokol 12. uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima - „Službeni list SCG- Međunarodni ugovori“, br. 9/03.

75 Lazarević, Lj. (1995), Krivično pravo Jugoslavije - Posebni deo, „Savremena administracija“, Beograd, str. 355-357.

dela nije dovoljno da postoji jedan od dva alternativno postavljena oblika radnje, već je nužno da se to čini zbog nacionalne ili etičke pripadnosti, pripadnost rasi ili veroispovesti, ili zbog odsustva te pripadnosti ili zbog razlika u pogledu političkog ili drugog ubeđenja, pola, jezika, obrazovanja, društvenog položaja, socijalnog poekla, imovnog stanja ili nekog drugog ličnog svojstva. Pod „drugim ličnim svojstvom“ podrazumevaju se različita lična svojstva, kao što su starosno doba, seksualna orijentacija, fizička ili mentalna hendikepiranost, način života i dr. To znači da se mora raditi o diskriminaciji po nekom od navedenih osnova.⁷⁶

Krivično delo je svršeno samim uskraćivanjem, odnosno ograničavanjem prava građana ili davanja građanima pogodnosti pod uslovom da se to čini na osnovu razlike u nekom od navedenih obeležja. Posledica dela je, dakle, uskraćivanje ili ograničavanje prava ili davanje povlastica ili pogodnosti. Pokušaj postoji onda kada još nije došlo do nastupanja posledice, ali su preduzete određene radnje u tom cilju. Izvršilac krivičnog dela može da bude svako lice koje umišljajno izvrši neku od navedenih delatnosti, mada iz prirode samog dela proizilazi da ga, po pravilu može vršiti ono lice koje se nalazi u takvom položaju, odnosno situaciji da je u mogućnosti da odlučuje o pravima građana, odnosno ona lica koja po osnovu službenog ili nekog drugog odnosa odlučuju o pravima građana ili su u mogućnosti da građanima čine povlastice ili pogodnosti. Ako se kao izvršilac dela pojavljuje službeno lice, onda se radi o težem obliku ovog krivičnog dela (st. 2.).

Izvršenjem ovog dela mogu biti ostvarena obeležja i nekih drugih krivičnih dela i tada se postavlja pitanje postojanja idealnog sticaja. Tako, kad se povredom prava građana izaziva ili raspiruje nacionalna, rasna i verska mržnja ili netrpeljivost među narodima i etničkim zajednicama, odnosno nacionalnim manjinama (čl.317.KZ), neće postojati idealan sticaj ova dva krivična dela, već samo delo iz člana 317. KZ. Reč je o delima sa posebnim zaštitnim objektima i u ovakvom slučaju delo povrede ravnopravnosti konzumirano je izazivanjem nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti pod pretpostavkom da je umišljaj učinio upravljen na izvršenje krivičnog dela iz člana 317. KZ a da se povreda ravnopravnosti građana pojavljuje kao način izvršenja tog dela.

Ovo delo ima određene sličnosti i sa krivičnim delom Rasna i druga diskriminacija iz člana 387. KZ. Zajedničko im je da se povreda prava vrši na osnovu razlike u rasi, nacionalnosti ili etičke pripadnosti. Razlika je u tome što su obim zaštite kod dela iz člana 387. KZ osnovna ljudska prava i slobode zajemčena opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i ratifikovanim međunarodnim ugovorima od strane Srbije, dok se ovim delom, osim

⁷⁶ Stojanović, Z. (2006), Komentar krivičnog zakonika, „Službeni glasnik“, Beograd, str. 364.

osnovnih ljudskih prava, štite i ostala prava utvrđena Ustavom, zakonima ili drugim propisima ili opštim aktima. Očigledno da se krivičnim delom Povreda ravnopravnosti iz člana 128. KZ pruža potpunija i šira krivičnopravna zaštita ljudskih prava. Osim toga, pasivni subjekt kod krivičnog dela Povreda ravnopravnosti iz člana 128. KZ može biti samo državljanin Republike Srbije. Naime, kod ovog dela zaštita se pruža građanima, odnosno pojedincima, dok odredba člana 387. stav 1. KZ predviđa opštu zabranu kršenja međunarodno priznatih prava na osnovu razlike u rasi, boji kože, nacionalnosti, etničkom poreklu ili nekom drugom ličnom svojstvu. Na osnovu ovih razlika treba u konkretnom slučaju ceniti da li je reč o jednom ili drugom krivičnom delu.

Izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti **Član 317. Krivičnog zakonika**

„Ko izaziva ili raspiruje nacionalnu, rasnu ili versku mržnju, ili netrpeljivost među narodima ili etničkim zajednicama koje žive u Srbiji, kazniće će zatvorom od šest meseci do pet godina.

Ako je delo iz stava 1. ovoga člana učinjeno prinudom, zlostavljanjem, ugrožavanjem sigurnosti, izlaganjem poruzi, nacionalnih, etničkih ili verskih simbola, oštećenjem tuđe stvari, skrnavljenjem spomenika, spomen-obeležja ili grobova, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do osam godina.

Ko delo iz stava 1. i 2. ovoga člana vrši zloupotrebom položaja ovlašćenja ili ako je usled tih dela došlo do nereda, nasilja ili drugih teških posledica za zajednički život naroda, nacionalnih manjina ili etničkih grupa koje žive u Srbiji, kazniće se za delo iz stava 1. zatvorom od jedne do osam godina zatvora, a ako je delo iz stava 2, zatvorom od dve do deset godina.“

Svako raspirivanje nacionalne, rasne ili verske mržnje i netrpeljivosti predstavlja protivustavnu delatnost.

Ovo krivično delo je posebno društveno opasno i predstavlja vid neprijateljske propagande. Radnja izvršenja krivičnog dela postavljena je alternativno kao izazivanje ili raspirivanje nacionalne, rasne ili verske mržnje ili netrpeljivosti. To znači da krivično delo postoji kako u situacijama kada ne postoji nacionalna, rasna, verska mržnja ili netrpeljivost među narodima ili etničkim zajednicama, pa se ona na različite načine izaziva, tako i onda kada ona postoji kao latentno stanje ili kao stanje manjeg intenziteta, pa se ona dalje raspiruje.⁷⁷

Član 49. Ustava propisuje da je zabranjeno i kažnjivo svako izazivanje i podsticanje rasne, nacionalne, verske ili druge neravnopravnosti, mržnje i netrpeljivosti. Krivični zakonik sankcioniše svaku radnju kojom se izaziva

⁷⁷ Stojanović, Z. *ibid.* str. 689-690.

ili raspiruje nacionalna, rasna ili verska mržnja kao i netrpeljivost među narodima ili etničkim zajednicama koje žive u Srbiji. Zakonodavac koristi termine mržnja i netrpeljivost, a da pri tom nije definisao šta se podrazumeva pod ovim pojmovima. Mržnja i netrpeljivost nisu pravni, već psihološki pojmovi koji izražavaju određeno emocionalno stanje. Mržnja se sastoji u spremnosti da se nanese zlo i ona je psihološka osnova za pojavu konfliktnih situacija, dok je netrpeljivost blažeg inteziteta i znači netoleranciju. Naime, mržnja predstavlja jako negativno osećanje koje predstavlja pogodno tlo za preduzimanje raznih ekscesnih ponašanja, pa i krivičnih dela prema pripadnicima određenog naroda ili etničke zajednice. Netrpeljivost je po svom negativnom potencijalu nižeg inteziteta od mržnje, ali i ona može voditi vršenju održanih delatnosti kojima se netrpeljivost ispoljava, a koje mogu imati i elemente odedenih krivičnih dela⁷⁸.

Značajno je ukazati na terminološku neusklađenost naziva ovog krivičnog dela i sadržine stava 1. i 3. ovoga člana. Naime, zakonodavac u nazivu dela navodi izazivanje nacionalne netrpeljivosti, a da se u osnovnom obliku u stavu 1. ovoga člana izričito ne govori o nacionalnim manjinama, već o narodima i etničkim zajednicama koje žive u Srbiji. Pojedini autori smatraju da ovde pojam naroda treba šire tumačiti tako da obuhvati i nacionalne manjine, jer je nacionalna manjina uvek deo nekog naroda koji ne živi u svojoj matičnoj državi, tako da izazivanje i raspirivanje mržnje ili netrpeljivosti između nacionalnih manjina znači da se to u stvari čini i u odnosu na narod čiji je nacionalna manjina deo. Mišljenja smo da ovakav stav predstavlja samo nužno tumačenje nepreciznog zakonskog teksta odredbe člana 317.KZ, imajući u vidu da odredba člana 2. stav 1. Zakona o zaštiti sloboda i prava nacionalnih manjina,⁷⁹ jasno definiše pojam nacionalne manjine: „nacionalna manjina je svaka grupa državljana koja je po brojnosti dovoljno reprezentativna, iako predstavlja manjinu na teritoriji države, pripada nekoj od grupa stanovništva koje su u dugotrajnoj i čvrstoj vezi sa teritorijom države i poseduje obeležja kao što su jezik, kultura, nacionalna ili etnička pripadnost, poreklo ili veroispovest, po kojem se razlikuju od većine stanovništva, i čiji se pripadnici odlikuju brigom da zajedno održavaju svoj zajednički identitet, uključujući kulturu, tradiciju, jezik ili religiju. Prema članu 19. stav 1. ovog Zakona, pripadnici nacionalnih manjina mogu izabrati nacionalne savete radi ostvarivanja prava na samoupravu u oblasti službene upotrebe jezika i pisma, obrazovanja, informisanja i kulture⁸⁰.

⁷⁸ Stojanović, Z. *ibid.* str.689.

⁷⁹ „Službeni list SRJ“, br. 11/02, „Službeni list SCG“, br. 1/03-Ustavna povelja i „Službeni glasnik RS“, br. 72/09.

⁸⁰ Romi su jedna od najugroženijih društvenih grupa u Republici Srbiji, zbog čega je država preduzela neophodne mere za jačanje položaja romske nacionalne manjine. Republika Srbija je 2005.

Zakonodavac u stavu 3. ovoga člana eksplicitno navodi i nacionalne manjine, odnosno kvalifikovani teži oblik koji za posledicu ima nasilje ili druge teške posledice za zajednički život naroda, nacionalnih manjina ili etničkih grupa koje žive u Srbiji. Očigledno je da se radi o terminološkoj neusklađenosti, odnosno različitim pojmovima koji se navode u stavu 1. i 3. što za posledicu ima različito tumačenje i neujednačeno postupanje organa postupka, a samim tim i nejednaku zaštitu građana. Dalje, pravilnim jezičkim tumačenjem proizilazi zaključak da izazivanje mržnje i netrpeljivosti ne mora da obuhvati sve pripadnike jednog naroda ili etničke zajednice, ali nije ni dovoljno da se ova osećanja izazovu ili raspiruju kod pojedinca. To ne znači da se radnja ovog dela ne može izvršiti i samo prema jednom licu, ali je uvek potrebno da ta radnja može izazvati, odnosno raspirivati mržnju ili netrpeljivost prema grupi lica.

Nije od značaja da li je radnjom ovog dela u konkretnom slučaju došlo do izazivanja, odnosno raspirivanja mržnje ili netrpeljivosti. Bitno je da je u pitanju radnja koja može izazvati ovakve posledice. Radnja izvršenja može se sastojati iz više delatnosti koje svaka za sebe predstavljaju izazivanje, odnosno raspirivanje. Više takvih delatnosti čine jedno krivično delo, a ne realni sticaj više dela.

Zakonodavac je u stavu 2. i 3. propisao kvalifikovane oblike ovog krivičnog dela. U stavu 2. predviđen je teži oblik s obzirom na sredstvo i način izvršenja, i on postoji kada je osnovni oblik ovoga dela učinjen putem prinude, zlostavljanja, ugrožavanja sigurnosti, izlaganja poruzi nacionalnih, etničkih ili verskih simbola ili oštećenjem tuđih stvari, skrnavljenjem spomenika, spomen – obeležja ili obeležja. U stavu 3. ovoga člana predviđen je drugi teži oblik krivičnog dela koji postoji onda kada se delo iz stava 1. i 2. vrši zloupotrebom službenog položaja ili ovlašćenja, ili ako je usled tih dela, došlo do nereda, nasilja ili drugih teških posledica za zajednički život naroda, nacionalnih manjina ili etničkih grupa koje žive u Srbiji. Ukoliko su navedene radnje preduzete prema narodima ili etničkim zajednicama, a u slučaju stava 3. i nacionalnih manjina, koje ne žive u Srbiji, i pored postojanja radnje izvršenja neće postojati ovo krivično delo. To znači da su pasivni subjekt narodi i etničke zajednice, odnosno nacionalne manjine koje žive u Srbiji.

Značajno je pitanje da li prezir prema nekom narodu ili etničkoj zajednici kao i vređanje mogu predstavljati radnju izvršenja ovog krivičnog dela. Mišljenja smo da prezir takođe predstavlja negativan stav prema nekom narodu ili etničkoj zajednici, ali da izazivanje i raspirivanje prezira ipak ne bi

godine usvojila nacionalne akcione planove za unapređivanje položaja Roma u oblasti obrazovanja, zapošljavanja, stanovanja i zdravstva. Do sada su najznačajniji rezultati postignuti u sprovođenju jedinstvenog akcionog plana u oblasti obrazovanja Roma.

bilo dovoljno za postojanje ovog krivičnog dela. Pod vređanjem treba razumeti svako omalovažavanje koje može biti učinjeno rečima (pisanim ili izrečenim), delom ili znacima, ali isto tako ne može predstavljati radnju izvršenja ovog krivičnog dela. Napominjemo da je zakonodavac kod krivičnog dela izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz člana 134. stav 2. KZ SFRJ predviđao vređanje kao radnju izvršenja ovog krivičnog dela: „Ko vređanjem građana ili na drugi način izaziva nacionalnu, rasnu ili versku netrpeljivost, kazniće se zatvorom, od tri mesec do tri godine.“

Sudska praksa:

Izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti

Član 317.

„Kada su trojica maloletnika u zajednici sa dvojicom punoletnika odlučili da traže lica romske nacionalnosti da bi im se osvetili, pa kada su uočili dva lica romske nacionalnosti koji su ulazili u tramvaj, pošli za njima i počeli prvo da ih psuju, a potom ih napali rukama i gumenim palicama, time su izazivali nacionalnu mržnju i razdor, a kako je to učinjeno nasiljem radi se o krivičnom delu iz člana 134. stav 3. u vezi sa stavom 1. KZJ“.

Pravilnom ocenom dokaza utvrđeno je da su maloletnici odlučili „da traže cigane po Beogradu“ i da im se osvete, za prethodni događaj kada su troje od njih bili napadnuti od strane grupe Roma zbog navodnog pripadništva grupi skinheda, pa su njih petorica kada su uočili dva lica romske nacionalnosti koja su ulazila u tramvaj, ušli u tramvaj i pošli prema njima, pa su se oštećeni kada su počeli da ih psuju da bi se zaštitili pošli prema prednjem delu travaja gde su ih okrivljeni, govoreći da ih treba pobiti, počeli da ih udaraju rukama i palicom po glavi i telu, da bi prestali da udaraju oštećene tek pošto je vozač tramvaja zaustavio vozilo i tražio intervenciju milicije.

Na taj način maloletnici su izazivali nacionalnu mržnju i razdor, a kako je došlo do nereda i nasilja radi se o krivičnom delu iz stava 3. u vezi sa stavom 1. člana 134. KZJ.

(Rešenje Vrhovnog suda Srbije Kžm br. 45/98 od 09. februara 1999. god. i rešenje Okružnog suda u Beogradu Km br. 29/98 od 22. aprila 1998. god.)

„Umišljaj okrivljenog, kod krivičnog dela iz člana 317. stav 1. Krivičnog zakonika, mora obuhvatiti svest da svojim radnjama može izazvati nacionalnu, rasnu ili versku mržnju i netrpeljivost a nije neophodno da ona i bude i izazvana. Bitno je da se radi o radnjama koje objektivno mogu izazvati takvu posledicu i to treba utvrditi u svakom konkretnom slučaju“.

(Iz rešenja Vrhovnog suda Srbije, Kžm. 88/09 od 08.06.2009. god).

„Za postojanje krivičnog dela izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti dovoljno je i ako se radnje izvršenja, u vidu izazivanja rasne mržnje, preduzimaju i prema samo jednom pripadniku crne rase“.

(Iz presude Vrhovnog suda Srbije, Kž br. 2917/08 od 23.09.2009. god.)

„Krivično delo izazivanja nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti je u svom osnovnom obliku dovršeno preduzimanjem bilo koje zakonom određene radnje, i to bez obzira da li je nastala posledica u konkretnom slučaju - da li je stvorena ili raspirivana mržnja odnosno izazvana netrpeljivost među narodima ili etničkim zajednicama u Republici Srbiji“.

(Iz presude Vrhovnog suda Srbije, Kž 2528/07 od 21.01.2008. god.)

Posebna okolnost za odmeravanje kazne za krivično delo učinjeno iz mržnje

Član 54a Krivičnog zakonika

„Ako je krivično delo učinjeno iz mržnje zbog pripadnosti rasi i veroispovesti, nacionalne ili etičke pripadnosti, pola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta drugog lica, tu okolnost sud će ceniti kao otežavajuću okolnost, osim ako ona nije propisana kao obeležje krivičnog dela.“

Zločini iz mržnje (poznati i kao zločini motivisani predrasudama) je naziv za zločine u kojima počinitelj napada žrtvu zbog njene stvarne ili pretpostavljene pripadnosti određenoj društvenoj grupi. Žrtve zločina iz mržnje su obično predmet napada zbog njihove rase, religije, seksualne orijentacije, invaliditeta, klase, etičke pripadnosti, nacionalnosti, starosti, pola, rodnog identiteta, društvenog statusa ili političke pripadnosti. Termin „zločin iz mržnje“ se uglavnom odnosi na krivična dela za koja se smatra da su motivisana mržnjom ili predrasudama protiv jedne ili više navedenih kategorija. Ovde se ubrajaju fizički napad, oštećenje imovine, maltretiranje, uznemiravanje, verbalno zlostavljanje ili uvrede, kao i pisanje uvredljivih grafita ili pisama (pošta mržnje).

U uporednom zakonodavstvu postoje različita zakonska rešenja zločina iz mržnje koji se mogu definisati kao posebno krivično delo ili kao otežavajuća okolnost pri odmeravanju kazne. Postoje i kombinovana rešenja kada zakon predviđa posebno osnovno krivično delo sa motivima mržnje, ali takođe i mogućnost da je za neka krivična dela otežavajuća okolnost ako su učinjena iz takvih motiva. U svakom slučaju predviđena je stroža kazna za učinioce krivičnih dela koji sadrže elemente mržnje. Krivični zakonik Republike Srbije predviđa „mržnju“ kao posebnu okolnost koju sud mora

ceniti kao otežavajuću pri odmeravanju kazne u smislu odredbe člana 54a, ali i kao bitno obeležje krivičnih dela izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti iz člana 317. nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz člana 344a i rasna i druga diskriminacija iz člana 387. U prvom slučaju zakonodavac ne ostavlja diskreciju u odlučivanju sudu, već to postavlja kao imperativ. Naime, član 54a ima za cilj da obezbedi strože kažnjavanje, a time i pojača krivičnopravnu zaštitu u odnosu na pojedine ranjive društvene grupe čiji su pripadnici žrtve različitih krivičnih dela koja se vrše iz mržnje zbog te pripadnosti. Mada je u članu 54. KZ u okviru opštih pravila o odmeravanju kazne predviđeno da će sud u obzir uzeti i pobude iz kojih je delo učinjeno, pa prema tome i mržnju, ta odredba je oupštena i ne govori eksplicitno o mržnji kao otežavajućoj okolnosti, niti je propisuje kao obaveznu otežavajuću okolnost, kako je to učinjeno u odredbi člana 54a. Ona je jedina otežavajuća okolnost u Krivičnom zakoniku i na određeni način znači odstupanje od opštih pravila o odmeravanju kazne (ranije pooštavanje kazne).

Prema novom Zakoniku o krivičnom postupku, teret dokazivanja optužbe je na tužiocu (čl. 15. st. 2. ZKP), i to je nesporna činjenica. Međutim, kada je u pitanju član 54a moramo ukazati na sledeće probleme u praksi i pitanja koja se otvaraju s obzirom na izmenjenu ulogu suda tokom glavnog pretresa i napuštanje načela materijalne istine (čl.15. st. 4. ZKP). Pre svega, postavlja se pitanje kako prepoznati krivično delo učinjeno iz mržnje⁸¹ i da li je javni tužilac ili sudija u obavezi da utvrdi, odnosno dokaže ovu okolnost. Nesumnjivo da je pored obezbeđivanja dokaza otkrivanje motiva, posebno kada se radi o mržnji, najteži deo istrage jer se radi o subjektivnom odnosu koji je u praksi teško dokazati. Svakako da je mnogo jednostavnije kada učinilac, u toku ili nakon izvršenja dela, otvoreno pokaže mržnju, netrpeljivost ili diskriminatorni stav prema žrtvi ili članovima grupe kojoj žrtva pripada. Mišljenja smo da u slučaju kada je mržnja obeležje određenog krivičnog dela, to je javni tužilac dužan da ovu okolnost nesporno utvrdi i dokaže u fazi istrage, opiše u izreci optužnog akta i dokaze prezentira sudu. Ukoliko se radi o motivu ili pobudi iz kojeg je delo učinjeno, javni tužilac, ukoliko je to moguće, treba da istragu usmeri u pravcu utvrđivanja ove okolnosti,

81 Kazneni zakon Republike Hrvatske objavljen u „Narodnim novinama“ broj 125/11. od 7. 11. 2011. god. u članu 87.st.20.pod nazivom „Značenje izraza u ovom Zakonu“ propisuje: „Zločin iz mržnje je krivično delo počinjeno zbog rasne pripadnosti, boje kože, veroispovesti, nacionalnog ili etničkog porekla, invaliditeta, pola, polnog opredeljenja ili rodnog identiteta druge osobe. Takvo postupanje uzeće se kao otežavajuća okolnost ako ovim Zakonom nije izričito propisano teže kažnjavanje“. Mišljenja smo da nema suštinske razlike između navedenih zakonskih rešenja, jer ni Kazneni zakon RH nije jasno definisao zločin iz mržnje, iako ga je svrstao u Značenje izraza. već je, kao i naš Zakonik, takvo postupanje faktički predvideo kao otežavajuću okolnost.

što ne oslobađa sud ove dužnosti. Naime, Zakonik izričito predviđa da sud dokaze izvodi na predlog stranaka, dok je izvođenje dokaza po službenoj dužnosti predviđeno kao izuzetna mogućnost. Međutim, u ovom slučaju radi se o utvrđivanju okolnosti koja je od značaja za odlučivanje o kazni a ne o utvrđivanju činjenica koje ulaze u biće krivičnog dela za koje se vodi postupak. Stoga smatramo da je sud ovlašćen da u utvrdi pobude, odnosno da li je krivično delo učinjeno iz mržnje i navede razloge za ovakav svoj stav u obrazloženju presude prilikom odmeravanja kazne.

Da bi neko krivično delo bilo okarakterisano kao zločin iz mržnje, mora pre svega da bude predviđeno kao krivično delo u krivičnom zakonodavstvu i drugo, mora biti dokazano da je delo učinjeno iz mržnje. Za razliku od zločina iz mržnje, Zakon o zabrani diskriminacije sadrži kaznene odredbe-prekršaje, kojima se takođe sankcioniše ponašanje iz mržnje, ali koje nema karakter krivičnog dela. Naime, diskriminacija je kod nas, kao i u većini zakonodavstava, regulisana kao građanskopravno pitanje. Međutim, kako Posebni slučajevi diskriminacije predviđeni u ovom Zakonu, predstavljaju osnov krivičnih dela kojima se krše ljudska slobada i prava, to smo u poglavlju o kaznenim odredbama naveli konkretna krivična dela koja se odnose na ove slučajeve diskriminacije i time ukazali i na mogućnost krivičnopravne zaštite, a samim tim i na dodatna ovlašćenja javnog tužioca u zaštiti ljudskih prava. Uloga javnog tužioca i policije je od posebnog značaja u procesuiranju krivičnih dela učinjenih iz mržnje, jer od prvog kontakta zavisi poverenje žrtve u njihov rad i spremnost na saradnju, a što je od ključne važnosti za otkrivanje učinioca.

Zakoni protiv zločina iz mržnje imaju za cilj da spreče ovakvo nasilje. Ovi zakoni se razlikuju od zakona protiv govora mržnje zbog toga što zakoni protiv zločina iz mržnje samo povećavaju kazne za dela koja su već kažnjiva po drugim zakonima, dok zakoni protiv govora mržnje kriminalizuju govor. Mnoga zakonodavstva inkriminišu govor koji ima određeni zabranjeni sadržaj, npr. podsticanje mržnje ili uvrede u odnosu na određene kategorije ljudi, omalovažavanje časti i ugleda nekog naroda ili pripadnika nekog naroda i sl. Osnovna razlika između krivičnog dela učinjenog iz mržnje i govora mržnje je u tome što je govor mržnje sam po sebi kažnjiv.⁸²

Korišćenje termina „zločin mržnje“ postalo je u poslednje vreme uobičajeno za označavanje različitih ponašanja kojima se manifestuje netrpeljivost, netolerancija i diskriminacija. U suštini, zločini mržnje su „akti motivisani

82 Jedno udruženje građana, povodom najavljene Parade ponosa, izdalo je saopštenje u kojem je, između ostalog, navelo da je reč „o paradi seksualno devijantnih i da se njome otvara Pandorina kutija koja podrazumeva jednog dana promovisanje i prihvatanje raznih drugih devijantnih sklonosti kao što su pedofilija, nekrofilija i sl.“ Poverenik za zaštitu ravnopravnosti utvrdio je da se radi o govoru mržnje.

mržnjom zasnovanom na predrasudama njihovog vinovnika prema društvenoj grupi kojoj pripada žrtva“. Prema ovoj definiciji, svaki delikt mržnje ima tri konstitutivna elementa: 1. protivpravni akt (različiti oblici i stepeni ozbiljnosti pravno sankcionisanih ponašanja); 2. motiv mržnje kao dominantni razlog za izvršenje dela; 3. pripadnost žrtve određenoj društvenoj grupi prema kojoj je mržnja učinioca uperena. Navedena definicija, sa jedne strane, nedvosmisleno ukazuje na značaj psihičkih karakteristika učinioca za izvršenje dela, dok sa druge, naglašava značaj društvene grupe kao stvarne žrtve krivičnog dela. Više nego kod drugih delikata, ličnost i individualne karakteristike žrtve su od sekundarnog značaja, pa tako učinilac žrtvu u veoma malom broju slučajeva poznaje, pri čemu ga za izvršenje delikta opredeljuje visok stepen sigurnosti da žrtva pripada društvenoj grupi prema kojoj gaji negativna osećanja. Sa ovih razloga, delikti mržnje često se nazivaju „zločinima poruke“. Iako se neposredno vrše prema individualno određenim žrtvama, njihova svrha je da posredno pošalju poruku društvenoj grupi kojoj žrtva pripada i drugim grupama koje se sa tom grupom identifikuju. Žrtva je u tom smislu „bezlična“, pošto samo simboliše sopstvenu grupu, dok putem nje učinilac šalje poruku svim ostalim članovima grupe.⁸³ Zločin iz mržnje razlikuje se od nekih sličnih krivičnih dela po svojim specifičnim posledicama po žrtvu a istovremeno i po posledicama po celu grupu kojoj žrtva pripada, jer se i pripadnici grupe osećaju kao žrtve iako nisu konkretne žrtve. Naime, kod zločina iz mržnje žrtva je izabrana upravo zbog svoje pripadnosti grupi, odnosno zbog toga „šta“ ona predstavlja a ne „ko“ je konkretna žrtva. Ova vrsta zločina ustvari ima za cilj da zaplaši žrtvu, ali u isto vreme i grupu kojoj žrtva pripada.

Dosadašnja istraživanja su pokazala da su učinioci zločina mržnje najčešće osobe sa specifičnom porodičnom situacijom lišenom roditeljske ljubavi, sa prisutnim poremećajima kao što su nasilje, alkoholizam i problemi finansijske prirode, zbog čega se kod njih javljaju osećanja odbačenosti, izgubljenosti i izrazito pesimistički doživljaji okoline. Zločini mržnje imaju za posledicu određene viktimološke specifičnosti koje se ne javljaju kod drugih oblika kriminaliteta. Naime, nakon izvršenja delikta, u velikom broju slučajeva, žrtva počinje da se povlači, preispituje i podvrgava kritici sopstveni identitet. Pored svih redovnih psihičkih, emocionalnih i fizičkih posledica viktimizacije, žrtve zločina mržnje počinju dodatno da se samookrivljuju i gube samopoštovanje. Ove okolnosti mogu se dovesti u vezu sa činjenicom da se delikti mržnje najčešće vrše prema pripadnicima manjinskih grupa, koje su i inače marginalizovane, te njihov grupni identitet može biti u senci grupe koja je u većini. U tom kontekstu se javljaju i iskustva „sekundarne

83 Tripković, M. (2011) Ekspanzija mržnje: osnovna obeležja masovnih zločina mržnje, Temida, Beograd, str. 37-54.

viktimizacije“, kada se žrtve zločina mržnje odluče da delo prijave, nailaze na nepoverenje i neodobravanje, što je delom uzrokovano problemima prilikom utvrđivanja da se u konkretnom slučaju radi o zločinu mržnje, ali velikim delom determinisano stereotipnim stavovima prisutnim u društvu.⁸⁴

Zakonik o krivičnom postupku⁸⁵

Javno tužilaštvo je samostalni državni organ koji goni učinioce krivičnih i drugih kažnjivih dela i preuzima mere za zaštitu ustavnosti i zakonitosti (čl. 156. Ustava Republike Srbije i čl. 2. Zakona o javnom tužilaštvu⁸⁶). Donošenjem novog Zakonika o krivičnom postupku javni tužilac ima potpuno izmenjenu ulogu, jer više nije samo stranka u postupku, već i organ postupka (čl.2.st.9. i 15.ZKP). Pored brojnih novina koje je uveo Zakonik, najznačajniju svakako predstavlja uvođenje tzv. tužilačke istrage kojom se ukida institut istražnog sudije i javni tužilac u celosti preuzima istragu. Naime, odredbom člana 43. ZKP propisana su prava i dužnosti javnog tužioca, u kojem se, između ostalog, navodi da javni tužilac rukovodi predistražnim postupkom i sprovodi istragu. Prema ovoj odredbi osnovno pravo i osnovna dužnost javnog tužioca je gonjenje učinilaca krivičnih dela. Napominjemo da je javni tužilac pre svega državni organ koji gonjenje vrši u javnom interesu. Javni tužilac, kao organ postupka, dužan je da „nepriistrasno“ razjasni sumnju o krivičnom delu i da sa jednakom pažnjom ispituje kako činjenice koje terete okrivljenog tako i činjenice koje mu idu u korist (čl. 6. st. 4. ZKP). Sud je takođe dužan da „nepriistrasno“ oceni izvedene dokaze i na osnovu njih sa jednakom pažnjom utvrdi činjenice koje terete ili idu u korist okrivljenom (čl. 16. st. 2. ZKP). S tim u vezi postavlja se pitanje nezavisnosti javnog tužioca, koji u različitim fazama postupka očigledno preuzima ulogu suda, upravo sa aspekta zaštite ljudskih prava. Naime, javni tužilac ne samo da sprovodi istragu, već ima i ovlašćenje da odlučuje o odlaganju krivičnog gonjenja primenom načela oportuniteta, zaključuje sporazum o priznanju krivičnog dela i sporazum o svedočenju, donosi naredbu o zadržavanju osumnjičenog, odlučuje o prigovoru oštećenog i dr. Da bi javni tužilac obavljao svoju funkciju organa postupka u skladu sa Zakonikom, potrebno je da se obezbedi ne samo samostalnost, već i funkcionalna nezavisnost javnog tužilaštva. U tom cilju neophodno je promeniti pre svega organizaciju javnog tužilaštva, a to predpostavlja izmenu Ustava i sistemskih zakona.

84 Tripković, M. *ibid.*

85 „Službeni glasnik RS“, br. 72 od 28. septembra 2011. god.

86 „Službeni glasnik RS“ br.98 od 10.11.2006. god. i 111/2008, 104/2009...101/2013.

Zakonik o krivičnom postupku uvodi potpuno novi (adverzijalni) sistem u naše krivičnoprocesno zakonodavstvo. Međutim, za razliku od modela tužilačke istrage po kojem je javni tužilac jedini organ odgovoran za sprovođenje istrage (nemačko zakonodavstvo), novi Zakonik uvodi tzv. „paralelnu istragu“ jer pored javnog tužioca, osumnjičeni i njegov branilac mogu samostalno prikupljati dokaze i materijal u korist odbrane. I pored toga može se reći da je javni tužilac, kao organ postupka, najodgovorniji i nazaiteresovaniji za rezultate sprovedene istrage i prelazak u fazu optuženja, jer je teret dokazivanja optužbe isključivo na javnom tužiocu. Naime, donošenjem naredbe o završetku istrage i podnošenjem optužnog akta nadležnom sudu, javni tužilac menja svoju ulogu i postaje stranka u postupku, kada prezentira sudu dokaze iz istrage sa ciljem da dokaže krivicu optuženog lica za određeno krivično delo. Prema odredbama Zakonika, javni tužilac je u obavezi da i u fazi optuženja, odnosno u toku glavnog pretresa vodi računa o zaštiti ljudskih prava, i to ne samo okrivljenog već i ostalih učesnika u krivičnom postupku.

Prava i dužnosti javnog tužioca u predistražnom postupku donekle su proširena u poređenju sa pravima i dužnostima javnog tužioca u predkrivičnom postupku. To je sasvim opravdano imajući u vidu novu ulogu javnog tužioca. Rukovodeći položaj javog tužioca Zakonik uspostavlja na nekoliko načina i to tako što najpre propisuje da su svi organi koji učestvuju u predistražnom postupku dužni da o svakoj preduzetoj radnji obaveste nadležnog javnog tužioca i da postupaju po svakom njegovom zahtevu. Ukoliko policija ili drugi državni organ ne postupi po zahtevu javnog tužioca, kao sredstvo da se to obezbedi, Zakonik predviđa da javni tužilac može odmah da o tome obavesti starešinu koji rukovodi organom, a po potrebi i nadležnog ministra, Vladu ili nadležno radno telo Narodne skupštine (čl. 44. ZKP). Takođe, Zakonik predviđa da ukoliko državni i drugi organi i pravna lica ne pruže potrebna obaveštenja po podnetom zahtevu, javni tužilac je ovlašćen da donese odluku o novčanom kažnjavanju odgovornog lica u iznosu do 150.000 dinara, a ako i posle toga odgovorno lice odbije da da podatke, može se još jednom kazniti istom kaznom (čl. 282. ZKP). O žalbi protiv rešenja kojim je izrečena novčana kazna od strane javnog tužioca kao „organa postupka“ odlučuje sudija za prethodni postupak, a ne neposredno viši javni tužilac. Ovo ja samo još jedan od brojnih primera sudske kontrole rada javnog tužioca, koji u je u predistražnom i istražnom postuku organ postupka a ne stranka.

Javni tužilac, po novom Zakoniku ima dvojaku ulogu, kao organ postupka i kao stranka pred sudom. Povećana ovlašćenja javnog tužioca podrazumevaju i veću odgovornost u svim fazama postupka. Tako javni tužilac, kao organ postupka, postaje garant ljudskih prava u predistražnom

i istražnom postupku, sa napomenom da je sud zadržao kontrolnu ulogu u odnosu na osnovna ljudska prava u skladu sa međunarodnim standardima (pritvor, pretresanje lica, stana i drugih prostorija, obdukcija i eshumacija leša) i to je osnovano. Međutim, iako je prema novim zakonskim rešenjima javno tužilaštvo legitimisano kao organ koji vodi istragu, u većini slučajeva o zaštiti prava okrivljenog odlučuje sud na predlog javnog tužioca.

Novim Zakonikom o krivičnom postupku značajno su proširena prava osumnjičenog u predistražnom postupku i to uvođenjem novih odredbi i proširenjem postojećih, u skladu sa usvojenim međunarodnim pravnim aktima. Tako se pored prava okrivljenog (čl. 68.) uvode i prava uhapšenog lica (čl. 69.). Prema tom članu uhapšeno lice, pored prava koje ima okrivljeni iz člana 68.ZKP, ima i dodatna prava, od kojih su najvažnije pravo da odmah bude obavešten o razlozima hapšenja, pravo na poverljiv razgovor sa braniocem pre saslušanja i dr. Međutim, i pored svog značaja ova prava ne smeju biti neograničena i kao takva dovesti u pitanje cilj istražnog postupka, efikasnost krivičnog postupka u celini i zaštitu društva od kriminaliteta.

Već smo pomenuli da Zakonik o krivičnom postupku 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 pogledu zaštite ljudskih prava novi Zakonik je zadržao odredbe koje regulišu opšte principe krivičnoprocesnog prava kao što su: pretpostavka nevinosti, zakonitost krivičnog gonjenja, ne bis in idem, reformatio in peius, beneficium cohaesiones, pravično suđenje u razumnom roku i načelo u slučaju sumnje uvek u korist okrivljenog, na osnovu kojih se obezbeđuje pravilna primena i zaštita Ustavom zajemčenih ljudskih sloboda i prava. U tom cilju Zakonik u članu 16. propisuje da se sudske odluke ne mogu zasnivati na dokazima koji su, neposredno ili posredno, sami po sebi ili prema načinu pribavljanja u suprotnosti sa Ustavom, ovim Zkonikom, drugim zakonom ili opšte prihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima, osim u postupku koji se vodi zbog pribavljanja takvih dokaza.

Razmatranje procesnog položaja okrivljenog od posebnog je značaja jer predstavlja deo opšteg položaja čoveka i građanina u društvu. Ljudske slobode i prava su značajan pokazatelj stepena istinske demokratije jednog društva, pa se demokratičnost, humanizam i zakonitost određenog krivičnog procesnog sistema ocenjuje prema položaju okrivljenog, odnosno prema pravima koja ostvaruje u krivičnom postupku. Osnovni postulati krivičnoprocesnog prava sadržani su Ustavu, tako da krivični postupak sa svojim institutima i realizacijom normi krivičnoprocesnog prava u svakoj krivičnoj stvari odražava praktičnu primenu Ustava.

Zakonodavac veoma detaljno reguliše prava okrivljenog u postupku, sa napomenom da u tom smislu nije dosledan kada je u pitanju oštećeno lice, odnosno žrtva krivičnog dela, a imajući u vidu međunarodne akte koji insistiraju na većoj zaštiti žrtava krivičnog dela. Novi Zakonik o krivičnom postupku to ne čini na adekvatan način. Naprotiv, smatramo da su prava i interesi oštećenih lica, potpuno neosnovano, zapostavljeni i marginalizovani.

Kada je u pitanju sprovođenje odluka međunarodnih tela značajno je pomenuti odredbu člana 482. i 483. ZKP. Naime, prema navedenim odredbama, Republički javni tužilac, okrivljeni i njegov branilac mogu podići zahtev za zaštitu zakonitosti protiv pravnosnažne odluke javnog tužioca ili suda ili zbog odredaba postupka koji je prethodio njenom donošenju, pod uslovima propisanim u članu 485. ovog zakonika. Zahtev za zaštitu zakonitosti može se podneti ako je:

- 1) povređen zakon;
- 2) primenjen zakon za koji je odlukom Ustavnog suda utvrđeno da nije u saglasnosti sa Ustavom, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima;
- 3) povređeno ili uskraćeno ljudsko pravo i sloboda okrivljenog ili drugog učesnika u postupku koje je zajemčeno Ustavom ili Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i dodatnim protokolima, a to je utvrđeno odlukom Ustavnog suda ili Evropskog suda za ljudska prava.

Navedena odredba predstavlja značajnu novinu u odnosu na prethodno zakonsko rešenje koje nije predviđalo mogućnost podnošenja ovog vanrednog pravnog leka u situacijama propisanim pod tačkom 2. i 3. ovoga člana.⁸⁷ Uvođenje dva nova razloga za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti predstavljaju značajnu novinu, koje za cilj imaju ostvarivanje

⁸⁷ Prema odredbama člana 426. stav 1. tačka 6. Zakonika o krivičnom postupku („Službeni glasnik RS“, br. 46 od 02.06.2006. godine, primena odložena do 31.12.2008. godine) krivični postupak koji je okončan pravnosnažnom presudom mogao se ponoviti samo u korist okrivljenog ako je odlukom Evropskog suda za ljudska prava ili drugog suda nastalog ratifikovanim međunarodnim ugovorom, utvrđeno da su u toku krivičnog postupka kršena ljudska prava i osnovne slobode i da je presuda zasnovana na takvom kršenju, a da je ponavljanjem postupka moguće ispraviti učinjenu povredu. Takođe, prema odredbi čl. 438. ovog Zakonika, Republički javni tužilac, mogao je, ako je povređen zakon, podići zahtev za zaštitu zakonitosti protiv pravnosnažnih sudskih odluka i protiv sudskog postupka koji je prethodio tim pravnosnažnim odlukama i ako je odlukom Evropskog suda za ljudska prava ili drugog suda nastalog ratifikovanim međunarodnim ugovorom, utvrđeno da su u toku krivičnog postupka kršena ljudska prava i osnovne slobode i da je sudska odluka zasnovana na takvom kršenju, a nadležni sud nije dozvolio ponavljanje krivičnog postupka, ili se povreda načinjena u sudskoj odluci može otkloniti ukidanjem odluke ili njenim preinačenjem, a bez ponovnog vođenja postupka. Takođe, Zakon o parničnom postupku u članu 422. stav 1. tačka 10. propisuje da se postupak koji je odlukom suda pravnosnažno završen može po predlogu stranke ponoviti ako je, po pravnosnažno okončanom postupkom pred domaćim sudom, Evropski sud za ljudska prava doneo odluku o istom ili sličnom pravnom odnosu protiv Republike Srbije.

Ustavom zajamčenih prava i sloboda i međunarodno zaštićenih ljudskih prava. Zakonodavac propisuje da se zahtev za zaštitu zakonitosti iz navedenih razloga može podneti u roku od tri meseca od dana kada je licu dostavljena odluka Ustavnog suda ili Evropskog suda za ljudska prava. Zakonodavac dalje propisuje da se u zahtevu za zaštitu zakonitosti mora navesti razlog za podnošenje, a u slučaju da se radi o razlozima iz člana 485. stav 1. tačka 2. i 3. ovog Zakonika mora se dostaviti i odluka Ustavnog suda ili Evropskog suda za ljudska prava. Napominjemo, da zakonodavac u članu 483. stav 1. navodi lica ovlašćena za podnošenje zahteva, i to su Republički javni tužilac, okrivljeni i njegov branilac, a u stavu 3. istoga člana navodi da okrivljeni zahtev za zaštitu zakonitosti može podneti isključivo preko branioca. Očigledno da su ovlašćena lica za podnošenje ovog vanrednog pravnog leka Republički javni tužilac i branilac okrivljenog. Mišljenja smo da je zakonodavac ovom odredbom povredio pravo okrivljenog na odbranu, utoliko što mu je uskratio mogućnost da i bez branioca podnese zahtev za zaštitu zakonitosti, koji predstavlja krajnju instancu u krivičnom postupku. Takođe, ovom odredbom, okrivljeni se stavljaju u neravnopravan i neujednačen položaj, obzirom da okrivljeni koji nemaju dovoljno materijalnih sredstava neće biti u mogućnosti da angažuju branioca, a samim tim i podnesu ovaj vanredni pravni lek. Time je povređena i odredba Ustava Republike Srbije iz člana 36. kojom se propisuje da svako ima pravo na žalbu ili drugo pravno sredstvo protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu, obavezi ili na zakonu zasnovanom interesu. Zakonodavac je sa jedne strane uveo značajne novine kod zahteva za zaštitu zakonitosti kojima se omogućava unapređenje i zaštita ljudskih prava, a sa druge strane nepreciznim propisivanjem odredbe člana 483, odnosno neusklađenosti stava 1 i 3 ovoga člana uskratio prava okrivljenom kao licu ovlašćenom za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti.

Sudska praksa:

Upotreba maternjeg jezika

Član 7. Zakonika o krivičnom postupku

„Kada se optuženi odrekne prava na upotrebu svog maternjeg jezika u istrazi takvo odricanje važi i za glavni pretres ako to odricanje ne povuče“.

Žalbeni navodi optuženog da mu je bilo uskraćeno da se na glavnom pretresu služi svojim maternjim jezikom i da na svom jeziku prati tok glavnog pretresa, čime bi bila učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 364. stav 1. tačka 3. ZKP, ocenjen je kao neosnovan, jer je optuženi na

prvom saslušanju pred istražnim sudijom upoznat sa pravom na upotrebu svog jezika.

On je tada izjavio da se odriče prava na upotrebu maternjeg rumunskog jezika i da će svoju odbranu dati na srpskom jeziku koji dobro poznaje i kojim se dobro služi.

(Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž 1560/00 od 19.maja 2000.god.i presuda Okružnog suda u Beogradu K. 514/99 od 8.decembra 1999. god.)

Mišljenja smo da se ovaj stav Vrhovnog suda Srbije analogno može primeniti i na odredbu člana 11. novog Zakonika o krivičnom postupku, pod nazivom Jezik i pismo u postupku, jer sudska praksa po ovom zakoniku još uvek nije formirana, a pitanje upotrebe maternjeg jezika je od značaja sa aspekta zaštite ljudskih prava, posebno kada se imaju u vidu eventualne zlupotrebe ovog prava, na koje smo već ukazali⁸⁸.

Zakon o zabrani diskriminacije

Zabrana diskriminacije, zajedno sa načelom jednakosti pred zakonom i jednake zakonske zaštite bez ikakve diskriminacije, čini osnovni i opšti princip koji se odnosi na zaštitu ljudskih prava. Shodno tome, donet je i Zakon o zabrani diskriminacije Republike Srbije.

„Izrazi „diskriminacija“ i „diskriminatorско postupanje“, označavaju svako neopravdano pravljenje razlike ili nejednako postupanje, odnosno propuštanje (isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva) u odnosu na lica ili grupe, kao i na članove njihovih porodica, ili njima bliskih lica, na otvoren ili prikriven način, a koji se zasniva na rasi, boje kože, precima, državljanstvu, nacionalnoj pripadnosti ili etičkom poreklu, jeziku, verskim ili političkim ubeđenjima, polu, rodnom identitetu, seksualnoj orijentaciji, imovnom stanju, rođenju, genetskim osobenostima, zdravstvenom stanju,

⁸⁸ Opštinski sud u Novom Sadu doneo je presudu K br. 1622/08 od 01.12.2008. god. kojom se okrivljeni D.M...rođen u Novom Sadu, državljanin R. Srbije, sa prebivalištem u Bačkoj Palanci, više puta osuđivan..... oglašava krivim zbog izvršenja krivičnog dela razbojnička krađa iz člana 205. KZ i osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od 2 (dve) godine i 6 (šest) meseci. Postupajući po zahtevu okrivljenog za spajanje kazni, Opštinski sud u Novom Sadu je doneo presudu Kv br. 1317/09 od 08.12.2009.god. kojom se osuđeni D. M. osuđuje na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 5 (pet) godina i 5 (pet) meseci. Nakon toga je osuđeni D. M. dana 05.03.2014.god. Republičkom javnom tužilaštvu podneo inicijativu za podizanje zahteva za zaštitu zakonitosti, u kojoj je naveo da je sud povredio njegovo pravo na odbranu jer mu nije dodelio branioca po službenoj dužnosti i da pri tom nije uzeo u obzir „njegovu jezičku barijeru razumevanja i izražavanja, jer je polupismen i teško razume pravnu terminologiju i srpski jezik sa četiri završena razreda osnovne škole“. Iz priloženih spisa jasno proizilazi da se okrivljeni D. M. tokom krivičnog postupka nije pozvao na svoje pravo upotrebe maternjeg jezika, te da mu je sudija uredno predočio sva njegova prava, zavisno od faze postupka. Predmet je u toku.

invaliditetu, bračnom i porodičnom statusu, osuđivanosti, starosnom dobu, izgledu, članstvu u političkim, sindikalnim i drugim organizacijama i drugim stvarnim, odnosno pretpostavljenim ličnim svojstvima.“

Donošenjem Zakona o zabrani diskriminacije prvi put su zakonski definisani pojmovi diskriminacije (posredne i neposredne), diskriminacije prema određenim licima, a u određenim slučajevima i teški oblici diskriminacije. Negativno određenu „zabranu“ moguće je zameniti pozitivno određenom „slobodom“ od diskriminacije. Naime, zabrana diskriminacije može se odrediti i kao pravo na jednakost. Značaj ovog Zakona ogleda se u činjenici da je pored uvođenja Poverenika za zaštitu ravnopravnosti, predviđen i poseban građanski postupak za zaštitu od diskriminacije i utvrđene su prekršajne sankcije za diskriminatorско ponašanje (kaznene odredbe).

Mišljenja smo da je potrebno navesti sve nadležnosti Poverenika, obzirom da opšta javnost nema dovoljno saznanja o značaju funkcije koju Poverenik obavlja, a koja je od posebne važnosti u oblasti građanske zaštite ljudskih prava i sloboda.

Poverenika za zaštitu ravnopravnosti bira Narodna skupština većinom glasova svih narodnih poslanika, na predlog odbora nadležnog za ustavna pitanja. Za Poverenika može biti izabran državljanin Republike Srbije koji ispunjava sledeće uslove: da je diplomirani pravnik, da ima najmanje deset godina iskustva na pravnim poslovima u oblasti zaštite ljudskih prava i da poseduje visoke moralne i stručne kvalitete. Poverenik ima stručnu službu koja mu pomaže u vršenju njegovih nadležnosti, s tim da samostalno odlučuje, u skladu sa zakonom, o prijemu lica u radni odnos u stručnu službu, rukovođen potrebom profesionalnog i delotvornog vršenja svoje nadležnosti. Zakonodavac je detaljno regulisao nadležnost Poverenika (čl. 33.) i postupanje pred Poverenikom (čl.35.-40.) Naime, Poverenik:

1) prima i razmatra pritužbe zbog povreda ovog zakona i daje mišljenja i preporuke u konkretnim slučajevima i izriče mere u skladu sa članom 40. ovog Zakona;

2) podnosiocu pritužbe pruža informacije o njegovom pravu i mogućnosti pokretanja sudskog ili drugog postupka zaštite, odnosno preporučuje postupak mirenja;

3) podnosi tužbe iz člana 43. ovog Zakona, zbog povrede prava iz ovog Zakona, u svoje ime a uz saglasnost i za račun diskriminisanog lica, ukoliko postupak pred sudom po istoj stvari nije već pokrenut ili pravnosnažno okončan;

4) podnosi prekršajne prijave zbog povreda prava iz ovog zakona;

5) podnosi godišnji i poseban izveštaj Narodnoj skupštini o stanju u oblasti zaštite ravnopravnosti;

6) upozorava javnost na najčešće, tipične i teške slučajeve diskriminacije;
7) prati sprovođenje zakona i drugih propisa, inicira donošenje ili izmenu propisa radi sprovođenja i unapređenja zaštite od diskriminacije i daje mišljenja o odredbama nacрта zakona i drugih propisa koji se tiču zabrane diskriminacije;

8) uspostavlja i održava saradnju sa organima nadležnim za ostvarivanje ravnopravnosti i zaštitu ljudskih prava na teritoriji autonomne pokrajine i lokalne samouprave;

9) preporučuje organima javne vlasti i drugim licima mere za ostvarivanje ravnopravnosti.

Lice koje smatra da je pretrpelo diskriminaciju podnosi Povereniku pritužbu uz koju prilaže i dokaze o pretrpljenom aktu diskriminacije. Pored toga, svako ko je povređen diskriminatorским postupanjem ima pravo da podnese tužbu sudu. U postupku se shodno primenjuju odredbe Zakona o parničnom postupku. Tužilac može u toku postupka, kao i po okončanju postupka, sve dok izvršenje ne bude sprovedeno, zahtevati da sud privremenom merom spreči diskriminatorско postupanje radi otklanjanja opasnosti od nasilja ili veće nenaknadive štete. Tužbe koje je zakon taksativno naveo u članu 43. može podneti Poverenik i organizacija koja se bavi zaštitom ljudskih prava, odnosno prava određene grupe lica, osim u slučaju kada se tužbom traži naknada materijalne i nematerijalne štete. Tužbom se može tražiti: 1) zabrana izvršenja radnje od koje pretila diskriminacija, zabrana daljeg vršenja radnje diskriminacije, odnosno zabrana ponavljanja radnje diskriminacije; 2) utvrđenje da je tuženi diskriminatorски postupao prema tužiocu ili drugome; 3) izvršenje radnje radi uklanjanja posledica diskriminatorског postupanja; 4) naknada materijalne i nematerijalne štete i 5) objavljivanje presude donete povodom neke od tužbi iz tačke 1.-4. ovoga člana.

Kaznene odredbe

Zakon o zabrani diskriminacije (u daljem tekstu: Zakon) u glavi VIII sadrži kaznene odredbe koje predviđaju novčanu kaznu u iznosu od 5.000 dinara (minimum) do 100.000 dinara (maksimum) za učinjen prekršaj od strane pravnog lica, odnosno preduzetnika, odgovornog lica u pravnom licu, odnosno u organu pravne vlasti, kao i fizičkog lica u slučaju kršenja posebnih slučajeva diskriminacije predviđenih u glavi III ovog zakona (čl. 15.-28). Pojam prekršaja preuzet je iz Zakona o prekršajima Republike Srbije⁸⁹, koji u članu 2. propisuje da je: „prekršaj protivpravna skrivljeno izvršena radnja koja je propisom nadležnog organa određena kao prekršaj“. Prema odredbi

⁸⁹ „Službeni glasnik RS“, broj 101/05, 116/08, 111/09 od 29.12.2009. god.

člana 35. Zakona o prekršajima, zakonom ili uredbom, novčana kazna može se propisati u rasponu:

- 1) od 500,00 do 50.000,00 dinara za fizičko ili odgovorno lice;
- 2) od 10.000,00 do 1.000.000,00 dinara za pravno lice;
- 3) od 5.000,00 do 500.000,00 dinara za preduzetnika.

Član 50. Krivičnog zakonika Republike Srbije propisuje da novčana kazna ne može biti manja od deset hiljada dinara niti veća od milion dinara, a za krivična dela učinjena iz koristoljublja veća od deset miliona dinara.

Radi pravilnog sagledavanja dat je uporednopravni prikaz kaznenih odredbi i Posebnih slučajeva diskriminacije iz ovog zakona, adekvatnih krivičnih dela sadržanih u Krivičnom zakoniku Republike Srbije, odredbi Zakonika o krivičnom postupku, odredbi Ustava Republike Srbije i međunarodnih konvencija koje regulišu određene ljudske slobode i prava.

1) Član 50.

„Novčanom kaznom od 10.000 do 50.000 dinara kazniće se za prekršaj službeno lice, odnosno odgovorno lice u organu javne vlasti ako postupi diskriminatorски (čl. 15. st. 2.)“.

Član 15. Zakona uređuje diskriminaciju u postupcima pred organima javne vlasti tako što propisuje da svako ima pravo na jednak pristup i jednaku zaštitu svojih prava pred sudovima i organima javne vlasti. Ovom odredbom zakonodavac najpre određuje organa u čijim postupcima ne sme da se sprovodi diskriminacija a zatim precizira u kojim se situacijama sankcioniše diskriminatorско ponašanje. Naime, u stavu 2. ovog člana se navodi da se diskriminatorско postupanje službenog lica, odnosno odgovornog lica u organu javne vlasti, smatra težom povredom radne dužnosti.

Član 13. ovog zakona, takođe, predviđa kao teži oblik diskriminacije propagiranje ili vršenje diskriminacije od strane organa javne vlasti i u postupcima pred organima javne vlasti. Zakon ovom odredbom predviđa, između ostalog, da su teški oblici diskriminacije i ropstvo, trgovina ljudima, aparthejd, genocid, etničko čišćenje i njihovo propagiranje. Navedeni teški oblici diskriminacije istovremeno su i teška krivična dela prema Krivičnom zakoniku Republike Srbije (genocid iz čl. 370., zločin protiv čovečnosti iz čl. 371., organizovanje i podsticanje na izvršenje genocida i ratnih zločina iz čl. 375., trgovina ljudima iz čl. 388. i zasnivanje ropskog odnosa i prevoz lica u ropskom obliku iz čl. 390).

Kako zakonodavac u članu 50. propisuje samo prekršajnu odgovornost službenog, odnosno odgovornog lica u organu javne vlasti, to možemo zaključiti da diskriminatorско postupanje sudija pretpostavlja krivičnu

odgovornost. Imajući u vidu odredbu člana 2. stav 1. tačka 4. Zakona koji definiše izraz „organ javne vlasti“, mišljenja smo da naziv člana 15. „Diskriminacija u postupcima pred organima javne vlasti“ nije usaglašen sa zakonskim tekstom koji obuhvata i postupak pred sudovima.

Zakon u članu 3. propisuje da svako ima pravo da ga nadležni sudovi i drugi organi javne vlasti Republike Srbije efikasno štite od svih oblika diskriminacije, kao i da stranac u Republici Srbiji, u skladu sa međunarodnim ugovorima, ima sva prava zajemčena Ustavom i zakonom, izuzev prava koja po Ustavu i zakonu imaju samo građani Republike Srbije.

Krivičnopravna zaštita

1) materijalna zaštita:

Član 128. Krivičnog zakonika Republike Srbije, kao opšta odredba o povredi ravnopravnosti, analiziran je u prethodnom poglavlju, zbog čega nećemo navoditi zakonski tekst ovog krivičnog dela. Bitno obeležje dela jeste uskraćivanje ili ograničavanje prava čoveka i građanina, koje je sadržano i u pojmu diskriminacije, jednakosti i jednakih prava i obaveza kao osnovnih pojmova i principa predviđenih u Zakonu o zabrani diskriminacije. Ova odredba se zbog svoje sveobuhvatnosti može primeniti i na sve ostale slučajeve diskriminacije sadržane u glavi III Zakona.

Dalje, Krivični zakonik Republike Srbije u članu 147. predviđa povredu prava na podnošenje pravnog sredstva, kojim se kažnjava novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine svako ko spreči drugog da koristi pravo na podnošenje molbe, prijave, tužbe, žalbe, prigovora, drugog pravnog sredstva, kao i podneska. Ukoliko delo učini službeno lice u vršenju službe, kazniće se zatvorom od tri meseca do tri godine.

2) procesna zaštita:

Prava svakog pojedinca i njihova procesna zaštita pred sudovima regulisana su „osnovnim načelima“ i odredbama Zakonika o krivičnom postupku, kao i odredbama Zakona o parničnom postupku⁹⁰. Naime, prema članu 41. stav 2. Zakona, u sudskom postupku za zaštitu od diskriminacije shodno se primenjuju odredbe Zakona o parničnom postupku. Navedenim procesnim odredbama zakonodavac, s jedne strane propisuje prava pojedinca (pravo na advokata, jezik, pismo itd.) a s druge strane, ovlašćenja i dužnosti nadležnih sudova (krivični i parnični postupak). Smatramo da je

⁹⁰ „Službeni glasnik RS“, broj 125/04 i 111/09 od 29.11.2009. god.

necelishodno nabrajati pojedinačne odredbe s obzirom da ovi zakoni u celini regulišu procesnu zaštitu prava pojedinca u postupcima pred sudovima radi zaštite od diskriminacije, od momenta podnošenja prijave, tužbe i drugih podnesaka, kroz postupak i donošenje odluke, kao i pravo na redovne i vanredne pravne lekove.

Pravo na jednaku zaštitu prava i na pravno sredstvo predviđa i Ustav Republike Srbije u članu 36. tako što jemči jednaku zaštitu prava pred sudovima i drugim državnim organima, imaocima javnih ovlašćenja i organima autonomne pokrajine i jedinica lokalne samouprave. Svako ima pravo na žalbu ili drugo pravno sredstvo protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu, obavezi ili na zakonu regulisanom interesu. Član 21. Ustava ima opšti karakter poput člana 128. Krivičnog zakonika, jer zabranjuje svaku diskriminaciju, neposrednu ili posrednu, po bilo kom osnovu.

Član 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, predviđa da su sve osobe ravnopravne pred zakonom i imaju pravo na jednaku zakonsku zaštitu bez diskriminacije, a da zakon garantuje svim osobama podjednaku i efikasnu zaštitu protiv diskriminacije po svim pobrojanim osnovama. Naime, član 26. ne ponavlja garancije koje već postoje u članu 2. Pakta, već ima poseban smisao i garantuje još jedno autonomno pravo. Ovaj član zabranjuje diskriminaciju u zakonu ili u praksi, u bilo kojoj materiji koju država reguliše ili štiti, i zbog toga se ovaj član bavi obavezama nametnutim državama ugovornicama u pogledu njihovih zakona i primena tih zakona.

Svako lice ima pravo da njegov slučaj bude raspravljen pravično i javno pred nadležnim, nezavisnim i nepristrasnim sudom, uspostavljenim na osnovu zakona koji odlučuje o osnovanosti svake optužbe podignute protiv njega u krivičnim stavrma ili o osporavanju njegovih građanskih prava i obaveza. To znači da jednakost pred sudovima pretpostavlja pravo na pravično suđenje (čl. 32. Ustav RS), nezavisnost i nepristrasnost sudova (čl. 4. Ustava RS), kao i pravičnost i javnost rasprave. Jedan od najvažnijih elemenata koje zahteva garancija pravičnosti jeste kontradiktornost postupka (auditur et altera pars). Na taj način se uspostavlja jednakost stranaka i doprinosi utvrđivanju istine. Zahtev za pravičnošću rasprave je naročito važan u krivičnom postupku, gde omogućava proširenje prava okrivljenog izvan taksativno navedenih minimalnih prava koja mu pripadaju.

2) Član 51.

„Novčanom kaznom od 10.000 do 100.000 dinara kazniće se za prekršaj pravno lice, odnosno preduzetnik, ako na osnovu ličnog svojstva licu koje

obavlja privremene i povremene poslove, licu na dopunskom radu, studentu i učeniku na praksi, licu na stručnom osposobljavanju i usavršavanju bez zasnivanja radnog odnosa, odnosno volonteru, narušava jednake mogućnosti za zasnivanje radnog odnosa ili uživanje po jednakim uslovima svih prava u oblasti prava (čl.16.st. 1).

Novčanom kaznom od 5.000 do 50.000 dinara kazniće se za prekršaj iz stava 1. ovog člana odgovorno lice u pravnom licu, odnosno u organu javne vlasti, kao i fizičko lice.“

Član 16. Zakona reguliše diskriminaciju u oblasti rada tako što u stavu 1. propisuje zabranu narušavanja jednakih mogućnosti za zasnivanje radnog odnosa ili uživanje pod jednakim uslovima svih prava u oblasti rada, a u stavu 2. navodi kategorije lica koja uživaju zaštitu ovih prava. Stav 3. ovog člana propisuje da se ne smatra diskriminacijom pravljenje razlike, isključenje ili davanje prvenstva zbog osobenosti određenog posla kod koga lično svojstvo lica predstavlja stvarni i odlučujući uslov obavljanja posla, ako je svrha koja se time želi postići opravdana, kao i preduzimanje mera zaštite prema pojedinim kategorijama lica kao što su žene, trudnice, porodilje, osobe sa invaliditetom i dr.

Mišljenja smo da zakonodavac nije dosledan u propisivanju prekršaja iz člana 51. jer ne obuhvata sve kategorije lica koje Zakon štiti u članu 16. Naime, u stavu 2. ovog člana se propisuje da zaštitu od diskriminacije u oblasti rada uživa i lice u radnom odnosu a član 51. Zakona se odnosi isključivo na lica koja treba da zasnuju radni odnos (privremeni i povremeni poslovi, dopunski rad i sl.). To znači da prekršajna odredba člana 51. ne samo da nije usaglašena u pogledu sadržine sa članom 16. Zakona, već se i pogrešno poziva na stav 1. ovog člana koji taksativno nabroja prava u oblasti rada čija je diskriminacija zabranjena (pravo na rad, na slobodan izbor zaposlenja, na napredovanje u službi itd.)

Zakon o radu⁹¹, takođe zabranjuje neposrednu i posrednu diskriminaciju lica koja traže zaposlenje i zaposlenih uzimajući u obzir pol, rođenje, jezik, rasu, seksualno opredeljenje, političko ili drugo uverenje ili neko drugo lično svojstvo. Pod diskriminacijom u smislu ovog zakona podrazumeva se i uznemiravanje i seksualno uznemiravanje. Uznemiravanje, u smislu ovog zakona, predstavlja svako neželjeno ponašanje uzrokovano nekim od navedenih osnova iz Zakona, koje ima cilj ili predstavlja povredu dostojanstva lica koje traži zaposlenje i zaposlenog, a koje izaziva strah ili stvara neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje, dok je seksualno uznemiravanje svako verbalno, neverbalno ili fizičko ponašanje koje ima cilj ili predstavlja povredu dostojanstva lica koje traži zaposlenje i zaposlenog

91 „Službeni glasnik RS“, broj 24/07 i 61/05.

u sferi polnog života a koji, takođe izaziva strah ili stvara neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

Prema Zakonu o radu, diskriminacija je zabranjena u odnosu na: uslove za zapošljavanje i izbor kandidata za obavljanje određenog posla; uslove rada i sva prava iz radnog odnosa; obrazovanje, osposobljavanje i usavršavanje; napredovanje na poslu i otkaz ugovora o radu. Kaznenim odredbama predviđena je i prekršajna odgovornost poslodavca sa svojstvom pravnog lica za kršenje navedenih odredaba koje se odnose na zabranu diskriminacije, po kojima poslodavac može biti kažnjen novčanom kaznom od 800.000 do 1.000.000 dinara. Takođe, Zakon predviđa da lice koje traži zaposlenje i zaposleni u slučaju diskriminacije može pred nadležnim sudom da pokrene postupak za naknadu štete.

Krivičnopravna zaštita

1) materijalna zaštita:

Kad je u pitanju diskriminacija u oblasti rada, smatramo da se iz Krivičnog zakonika može primeniti cela glava XVI koja sadrži krivična dela protiv prava po osnovu rada (čl. 163.-čl. 169.), za koja dela će se učinilac kazniti novčanom kaznom ili zatvorom do jedne, dve ili tri godine, kao i krivično delo iz člana 152. koje se odnosi na sprečavanje političkog, sindikalnog i drugog udruživanja i delovanja, shodno odredbi člana 16. Zakona. Naime, zakonodavac u stavu 1. ovog člana, između ostalog, kao pravo u oblasti rada koje svako može da uživa pod jednakim uslovima, navodi i pravo na stupanje u sindikat. Učinilac ovog krivičnog dela će se kazniti novčanom kaznom ili zatvorom do dve godine, odnosno od tri meseca do tri godine, ukoliko delo učini službeno lice u vršenju službe. Član 153. Krivičnog zakonika propisuje da se gonjenje za krivična dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina preduzima po privatnoj tužbi ili po predlogu. Pitanje je da li ovakvo zakonsko rešenje opravdano, s obzirom na značaj zaštitnog objekta ovih krivičnih dela.

2) procesna zaštita:

Član 594. Zakonika o krivičnom postupku predviđa da se licu kome je zbog neosnovane osude ili neosnovanog lišenja slobode prestao radni odnos ili svojstvo osiguranika socijalnog osiguranja, priznaje radni staž, odnosno staž osiguranja kao da je bilo na radu za vreme za koje je zbog neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude staž izgubilo. U staž se uračunava i

vreme nezaposlenosti do koje je došlo zbog neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude, a koja nije nastala krivicom tog lica.

Zaposlena lica imaju pravo na pravedne i povoljne uslove rada, pre svega pravo na odgovarajuću zaradu, kao i pravo na socijalno obezbeđenje (socijalno osiguranje obuhvata penziono, invalidsko i zdravstveno osiguranje, kao i osiguranje za slučaj nezaposlenosti i zdravstveno osiguranje). Postoji više zakona koji regulišu različite oblasti iz okvira socijalnog osiguranja. Zabranom diskriminacije prema licima koja traže zaposlenje bavi se i Zakon o zapošljavanju i osiguranju za slučaj nezaposlenosti⁹².

Odredbe Ustava Republike Srbije koje regulišu zabranu diskriminacije u oblasti rada su takođe brojne i to su: član 55. koji jemči slobodu političkog, sindikalnog i svakog drugog udruživanja; član 60. jemči pravo na rad i slobodan izbor rada; član 61. garantuje pravo na štrajk svih zaposlenih radi zaštite profesionalnih i ekonomskih interesa i član 71. koji predviđa da svako ima pravo na obrazovanje. Odredba člana 71. Ustava se odnosi i na član 19. Zakona koji propisuje diskriminaciju u oblasti obrazovanja i stručnog osposobljavanja, dok se odredba člana 55. Ustava primenjuje i na član 25. Zakona koji reguliše diskriminaciju zbog političke ili sindikalne pripadnosti.

Član 22. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima reguliše slobodu udruživanja:

1) svako lice ima pravo da se slobodno udruži sa drugim licima, uključujući i pravo na osnivanje sindikata i učlanjenje u iste radi zaštite svojih interesa;

2) vršenje ovog prava može biti samo predmet ograničenja predviđenih zakonom a koja su potrebna u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti, javnog reda ili različite zaštite javnog zdravlja i morala ili prava i sloboda drugih lica;

3) nijedna odredba ovog člana ne dopušta državama članicama Konvencije od 1948. godine Međunarodne organizacije rada o sindikalnoj slobodi i zaštiti sindikata prava da donese zakonske mere koje bi narušavale ili da primenjuju zakon na način koji bi narušavao garancije predviđene navedenom Konvencijom.

Međunarodna organizacija rada, kao glavna međunarodna organizacija u okviru koje deluju predstavnici radnika, poslodavaca i vlada država članica u rešavanju ravnopravnih pitanja na međunarodnom planu, donela je niz normativnih instrumenata na temu jednakosti i zabrani diskriminacije u zapošljavanju. Ustavom iz 1919. godine i njegovim amandmanom Filadelfijskom deklaracijom iz 1944. godine proklamovano je osnovno načelo prema kojem: „sve osobe, bez obzira na rasu, veru i pol, imaju pravo

92 „Službeni glasnik RS“, broj 36/09.

unapređivati svoje materijalno stanje i duhovni razvoj u uslovima slobode i digniteta, ekonomske sigurnosti i jednakih mogućnosti“. Navedeno načelo našlo je mesto i u brojnim konvencijama i preporukama Međunarodne organizacije rada kao što su Konvencija broj 119 o jednakosti plata iz 1951. godine, Konvencija broj 111 o diskriminaciji u zapošljavanju i zanimanju iz 1958. godine itd. Opšteuzevši koncept jednakosti i zabrane diskriminacije pretpostavlja zabranu svih razlikovanja, izdvajanja preferiranja u zapošljavanju, nezavisno o osnovima takvog nejednakog postupanja. Najčešći osnovi diskriminacije u oblasti rada koji se spominju u zakonskoj regulativi su: rasa, boja kože, pol, religija, političko mišljenje, nacionalna pripadnost, socijalno poreklo, dok su druge osnove kao što su godine života, invalidnost, porodične prilike, bračni status i sl., znatno manje zastupljene. Pitanje diskriminacije u zapošljavanju i radu na nivou Evropske unije, osim u osnivačkim ugovorima, regulisano je i smernicama Saveta Evrope. Naime, 1975. godine usvojena je Smernica 75/117 o primeni načela jednakih plata za muškarce i žene, koja smernica se može primeniti i na član 20. Zakona o diskriminaciji prava koji govori o diskriminaciji na osnovu pola.

3) Član 52.

„Novčanom kaznom od 10.000 do 100.000 dinara kazniće se za prekršaj pravno lice, odnosno preduzetnik, ako u okviru svoje delatnosti, na osnovu ličnog svojstva lica ili grupe lica, odbije pružanje usluge, za pružanje usluge traži ispunjenje uslova koji se ne traže od ostalih lica ili grupa lica, odnosno ako u pružanju usluge neopravdano da prvenstvo drugom licu ili grupi lica (čl. 17. st. 1).

Novčanom kaznom od 10.000 do 100.000 dinara kazniće se za prekršaj pravno lice, odnosno preduzetnik, odnosno korisnik objekta u javnoj upotrebi ili javne površine, ako licu ili grupi lica na osnovu njihovog ličnog svojstva onemogućiti pristup tim objektima, odnosno površinama (čl. 17. st.2).

Novčanom kaznom od 5.000 do 50.000 dinara kazniće se za prekršaj iz stav 1. ovog člana odgovorno lice u pravnom licu, odnosno u organu javne vlasti, kao i fizičko lice.

Novčanom kaznom od 5.000 do 50.000 dinara kazniće se za prekršaj iz stava 2. ovog člana odgovorno lice u pravnom licu, odnosno u organu javne vlasti, kao i fizičko lice.“

Zabrana diskriminacije u pružanju javnih usluga i korišćenju objekata i površina iz člana 17. Zakona ima za cilj da spreči veoma čestu pojavu diskriminatornog ponašanja od strane pružalaca javnih usluga. Za razliku od prethodno navedenih kaznenih odredbi, član 53. je po svojoj sadržini

identičan sa članom 17. koji reguliše pitanje diskriminacije u pružanju javnih usluga i korišćenju objekata i površina. U stavu 2. ovog člana zakonodavac navodi šta se smatra „objektima u javnoj upotrebi“ i „javnim površinama“, odnosno nabraja koji su to objekti u javnoj upotrebi (objekti u oblasti obrazovanja, zdravstva, kulture i sl.) i koje javne površine (parkovi, trgovi, ulice i sl.). Međutim, član 17., kao i član 2. Zakona koji sadrži značenje pojmova, ne definiše pojam „javnih usluga“, a što je od praktičnog značaja za pravilnu kvalifikaciju prekršaja, odnosno krivičnog dela. S tim u vezi, ukazujemo na neusaglašenost naziva i zakonskog teksta člana 17. s obzirom na to da zakonodavac u nazivu koristi izraz „korišćenje objekta i površina“ koji pravilnim tumačenjem obuhvata i objekte i površine u privatnom vlasništvu, a u zakonskom tekstu upotrebljava isključivo izraz „objekti u javnoj upotrebi i javne površine“

Krivičnopravna zaštita

1) materijalna zaštita:

Kako Krivični zakonik Republike Srbije ne sadrži krivično delo koje se konkretno odnosi na pružanje javnih usluga i korišćenje objekata i površina, to smatramo da se na ovu oblast mogu primeniti krivična dela kao što su zloupotreba službenog položaja iz člana 359. KZ, primanje mita iz člana 367. KZ i sl.

4) Član 53.

„Novčanom kaznom od 5.000 do 50.000 dinara kazniće se za prekršaj odgovorno lice u organu javne vlasti ako postupi protivno načelu slobodnog ispoljavanja vere ili uverenja, odnosno ako licu ili grupi lica uskrati pravo na sticanje, održavanje, izražavanje i promenu vere ili uverenja, kao i pravo da privatno ili javno iznesu, odnosno postupe shodno svojim uverenjima (čl. 18).

Novčanom kaznom od 10.000 do 100.000 dinara kazniće se za prekršaj iz stav 1. ovog člana pravno lice, odnosno preduzetnik.

Novčanom kaznom od 5.000 do 50.000 dinara kazniće se za prekršaj iz stav 1. ovog člana odgovorno lice u pravnom licu i fizičko lice.“

Član 18. Zakona reguliše zabranu verske diskriminacije u skladu sa Zakonom o crkvama i verskim zajednicama⁹³ koji zabranjuje diskriminaciju po veri. Ovim zakonom je predviđeno da niko ne može biti uznemiravan, diskriminisan ili privilegovan zbog svojih verskih uverenja, pripadanja ili

⁹³ „Službeni glasnik RS“ broj 36/09.

ne pripadanja verskoj zajednici, učestvovanja ili neučestvovanja u bogoslužju i verskim obredima te korišćenja ili nekorišćenja zajemčenih verskih sloboda i prava. Zakon ne propisuje poseban prekršaj u slučaju diskriminacije po veri pa lice diskriminisano po ovom osnovu ima mogućnost da pokrene krivični postupak ili postupak za naknadu štete pred nadležnim sudom.

Prekršajna odredba iz člana 53. je sadržinski identična sa odredbom iz člana 18. Zakona i s tim u vezi nije potreban dodatni komentar.

Krivičnopravna zaštita

1) materijalna zaštita:

Član 131. Krivičnog zakonika Republike Srbije reguliše povredu slobode ispovedanja vere i vršenja verskih obreda i propisuje novčanu kaznu ili zatvor do jedne godine za svakog ko sprečava ili ograničava slobodu verovanja ili ispovedanja vere, sprečava ili ometa vršenje verskih obreda ili prinudava drugog da se izjašnjava o svom verskom uverenju, odnosno tri godine u slučaju da delo učini službeno lice. Povreda ugleda zbog rasne, verske, nacionalne ili druge pripadnosti iz člana 174. Krivičnog zakonika predstavlja krivično delo kojim je predviđeno da će onaj ko javno izloži poruzi lice ili grupu zbog pripadnosti određenoj rasi, boji kože, veri, nacionalnosti, zbog etničkog porekla ili nekog drugog ličnog svojstva, biti kažnjen novčanom kaznom ili zatvorom do godinu dana. Član 317. Krivičnog zakonika sankcioniše svaki vid izazivanja nacionalne, rasne, verske mržnje i netrpeljivosti i predviđa znatno strožu kaznu zatvora u odnosu na prethodna dela: ko izaziva ili raspiruje nacionalnu, rasnu ili versku mržnju ili netrpeljivost među narodima ili etničkim zajednicama koji žive u Srbiji, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina, dok je za kvalifikovane oblike iz stava 2. ovog člana (delo učinjeno prinudom, zlostavljanjem i sl.) i stava 3. (delo učinjeno zloupotrebom položaja ili ovlašćenja, ili ako je došlo do nereda, nasilja ili drugih teških posledica za zajednički život naroda, nacionalnih manjina ili etničkih grupa koje žive u Srbiji) predviđena kazna zatvora od jedne do osam godina, odnosno od dve do deset godina. Član 128. KZ, sadržan u glavi krivičnih dela protiv slobode i prava čoveka i građanina, koji na uopšten način reguliše povredu ravnopravnosti, između ostalog, sankcioniše i svako lice koje zbog veroispovesti, drugome uskrati ili ograniči prava čoveka i građanina utvrđena Ustavom, zakonima ili drugim propisima ili opštim aktima ili potvrđenim međunarodnim ugovorima ili mu na osnovu ove razlike daje povlastice ili pogodnost.

Zakon o zabrani diskriminacije i Krivični zakonik Republike Srbije u skladu sa Zakonom o crkvama i verskim zajednicama govori o jednakom

položaju, pravima i obavezama svih verskih zajednica bez diskriminacije. U tom smislu, svako ima pravo na slobodu vere i uverenja, kao i pravo da privatno ili javno iznese ili postupi shodno svojim uverenjima. Postupanje sveštenika, odnosno verskih službenika, u skladu sa verskom doktrinom, uverenjima ili ciljevima crkava i verskih zajednica ne smatra se diskriminacijom u smislu odredbe člana 18. Zakona.

Ustav Republike Srbije u članu 43. reguliše slobodu misli, savesti i veroispovesti a u članu 49. zabranu izazivanja rasne, nacionalne i verske mržnje.

Već smo pomenuli da brojne konvencije i svi drugi važni međunarodni instrumenti o ljudskim pravima sadrže slične klauzule kojima se, između ostalog, zabranjuje i diskriminacija po osnovu vere. Tako član 20. stav 2. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima obavezuje države ugovornice da zakonom zabrane svako zagovaranje nacionalne, rasne ili verske mržnje koja predstavlja podsticanje na diskriminaciju.

U skladu sa navedenim međunarodnim standardima, Zakon o crkvama i verskim zajednicama treba da sadrži odredbe u kojima su sve crkve i verske zajednice u Srbiji izjednačene u pravima i obavezama bez diskriminacije i kojim se osuđuju svi oblici netolerancije i diskriminacije zasnovane na religijskim verovanjima i ubeđenjima. Takođe, crkve i verske zajednice svoje usluge treba da obavljaju bez ikakve diskriminacije.

Zabrana diskriminacije po osnovu verskih uverenja i zaštite verskih uverenja propisana je i Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija koju odredbe člana 70. stav 3. predviđa da se osuđenom obezbeđuje ishrana vodeći računa o njegovim verskim uverenjima a prema mogućnostima Zavoda za izvršenje krivičnih sankcija. Osim toga, osuđenima su data i određena verska prava i to na verski obred, da drži i čita versku literaturu i da ga posećuje svešteno lice.

5) Član 54.

„Novčanom kaznom od 10.000 do 100.000 dinara kazniće se za prekršaj vaspitna, odnosno obrazovna ustanova koja licu ili grupi lica, na osnovu njihovog ličnog svojstva neopravdano oteža ili onemogućiti upis, odnosno isključi ih iz vaspitne, odnosno obrazovne ustanove (član 19 stav 2).

Novčanom kaznom od 5.000 do 50.000 dinara kazniće se za prekršaj iz stava 1. ovog člana odgovorno lice u vaspitnoj, odnosno obrazovnoj ustanovi“.

Član 19. Zakona reguliše diskriminaciju u oblasti obrazovanja i stručnog osposobljavanja, tako što u stavu 2. propisuje da je zabranjeno licu ili grupi lica na osnovu njihovog ličnog svojstva, otežati ili onemogućiti upis u vaspitno-obrazovnu ustanovu, ili isključiti ih iz ovih ustanova otežati ili uskratiti praćenje nastave i učešća u drugim vaspitnim aktivnostima, razvrstavati učenike po

ličnom svojstvu, zlostavljati ih i na drugi način neopravdano praviti razliku i nejednako postupati prema njima. Stav 1. ovog člana sadržinski odgovara odredbi člana 71. Ustava Republike Srbije koji predviđa pravo na obrazovanje. Naime, svako ima pravo na predškolsko, osnovno, srednje i visoko obrazovanje i stručno osposobljavanje pod jednakim uslovima, u skladu sa zakonom. Osnovno obrazovanje je obavezno i besplatno, srednje obrazovanje je besplatno, a svi građani imaju, pod jednakim uslovima, pristup visokoškolskom obrazovanju. Stoga, Zakon kaznenom odredbom iz člana 54. predviđa prekršaj u slučaju onemogućavanja pojedinca da ostvari ovo svoje pravo na obrazovanje i stručno osposobljavanje. Stav 3. člana 19. Zakona odgovara članu 72. Ustava Republike Srbije, koji reguliše autonomiju univerziteta. Zakonodavac u članu 19. propisuje da je zabranjena diskriminacija vaspitnih i obrazovnih ustanova koje obavljaju delatnost u skladu sa zakonom i drugim propisima kao i lica koja koriste ili su koristili usluge ovih ustanova u skladu sa zakonom, dok član 72. Ustava jemči autonomiju univerziteta, visokoškolskih i naučnih ustanova. Ova oblast, u sferi visokog obrazovanja, delimično je regulisana i Zakonom o visokom obrazovanju⁹⁴.

Krivični zakonik Republike Srbije ne sadrži konkretno krivično delo koje sankcioniše ovu oblast, sa napomenom da je Krivični zakonik Republike Srbije⁹⁵ predviđao posebno krivično delo korupcija u prosveti iz člana 255ž, koje je bilo sadržano u Glavi XXI-A pod nazivom „Krivična dela korupcije“.

6) Član 55.

„Novčanom kaznom od 10.000 do 100.000 dinara kazniće se za prekršaj pravno lice koje uskrati pravo da prizna pogodnosti s obzirom na pol, odnosno eksploatiše lice ili grupu lica s obzirom na pol (čl. 20 st. 2).

Novčanom kaznom od 10.000 do 100.000 dinara kazniće se za prekršaj preduzetnik ako uskrati pravo ili prizna pogodnosti s obzirom na pol, odnosno vrši fizičko i drugo nasilje, eksploatiše, izražava mržnju, omalovažava, ucenjuje i uznemirava lice ili grupu lica s obzirom da pol.

Novčanom kaznom od 5.000 do 50.000 dinara kazniće se za prekršaj iz stava 2. ovog člana odgovorno lice u pravnom licu, odnosno u organu javne vlasti, kao i fizičko lice“.

Član 20. Zakona govori o diskriminaciji na osnovu pola. Ravnopravnost polova je tema koja je poslednjih godina postala veoma aktuelna u stručnoj javnosti. To se posebno odnosi na zaštitu žena (i dece), što svakako ne isključuje i mogućnost povreda prava, odnosno eksploataciju osoba muškog

⁹⁴ „Službeni glasnik RS“, 76/05, 100/07...89/13.

⁹⁵ „Službeni glasnik RS“, br. 39/03 od 11.04.2003. god.

pola. U stavu 2. ovog člana, zakonodavac taksativno nabraja zabranjene radnje koje predstavljaju diskriminaciju na osnovu pola kao što su fizičko i drugo nasilje, eksploatacija, izražavanje mržnje, omalovažavanje i slično, a u skladu sa međunarodnim standardima i konvencijama.

Ova oblast je posebno uređena Zakonom o ravnopravnosti polova⁹⁶ koji predviđa stvaranje jednakih mogućnosti ostvarivanja prava i obaveza, preduzimanje posebnih mera za sprečavanje i otklanjanje diskriminacije zasnovane na polu i rodu, kao i postupak pravne zaštite lica izloženih diskriminaciji. Zakon definiše pojmove „pol“ i „rod“, i zabranjuje neposrednu i posrednu diskriminaciju na osnovu pola. Ravnopravnost polova, u smislu ovog zakona, podrazumeva ravnopravno učešće žena i muškaraca u svim oblastima javnog i privatnog sektora. Takođe, zakon detaljno određuje koje mere treba preduzeti kako bi se sprečila polna diskriminacija u oblasti zapošljavanja, socijalne i zdravstvene zaštite, porodičnih odnosa, obrazovanja, kulture i sporta te i političkom i javnom životu, kao i postupak sudske zaštite.

Ravnopravnost polova predviđa i Ustav Republike Srbije u članu 15. tako što „država jemči ravnopravnost žena i muškaraca i razvija politiku jednakih mogućnosti“. Ustav Republike Srbije ravnopravnost polova predviđa i u članu 62. koji reguliše pravo na zaključenje braka i ravnopravnost supružnika. Naime, stav 3. ovog člana propisuje da zaključenje, trajanje i raskid braka počivaju na ravnopravnosti muškarca i žene.

Krivičnopravna zaštita

1) materijalna zaštita:

Donošenjem novog Krivičnog zakonika⁹⁷ i uvođenjem krivičnih dela protiv polne slobode unete su velike i suštinske promene u naše krivično zakonodavstvo. Pre svega, promenjen je naziv glave u kojoj su ta dela sadržana. Ranije je ta glava Krivičnog zakona Republike Srbije nosila neadekvatan naziv „Krivična dela protiv dostojanstva ličnosti i morala“, pa je unošenjem novog naziva Glave XVIII Krivičnog zakonika „Krivična dela protiv polne slobode“, konačno došlo do usaglašavanja sa zaštitnim objektom ovih krivičnih dela, a to su polne slobode. Izmenama i dopunama ovih krivičnih dela pojačana je krivičnopravna zaštita maloletnih lica, posebno dece,⁹⁸ dok su kod svih

⁹⁶ „Službeni glasnik RS“, br. 104/09.

⁹⁷ „Službeni glasnik RS“, br. 85/05 od 06.10.2005. god. i izmene i dopune Krivičnog zakonika „Službeni glasnik RS“, b. 72 od 03.09.2009. god.

⁹⁸ Napominjemo, da odredba čl. 112. stav 8. 9. i 10. Krivičnog zakonika Republike Srbije nije u skladu sa članom 3. stav d) Protokola za sprečavanje, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudskim bićima, naročito ženama i decom iz 2000. godine (tzv. Protokol iz Palerma), prema kojem „dete“ znači bilo koju osobu mlađu od 18 godina. Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima deteta sadrži

delikata izjednačena lica oba pola, bilo da se pojavljuju kao žrtve ili učinioci krivičnog dela.

Pojedina krivična dela potpuno su izostavljena ili delimično pretočena u druga krivična dela, kao što su krivično delo prinuda na obljubu ili protivprirodni blud iz člana 104. Krivičnog zakona RS i krivično delo protivprirodni blud iz člana 110. Krivičnog zakona RS. Prema ranijem zakonskom rešenju kod ovih krivičnih dela muškarci mogu biti žrtve samo ako se nad njima vrši protivprirodni blud, što implicira homoseksualni odnos. Prema ovim odredbama postoji krivično delo protivprirodnog bluda, koje u stvari, inkriminiše homoseksualno silovanje.

Neka krivična dela izmenjena su po nazivu ili sadržini pa deluju kao nova krivična dela. Tako krivično delo silovanje iz člana 178. Krivičnog zakonika sada ima potpuno drugačiju koncepciju u odnosu na raniji član 103. Krivičnog zakona RS. Naime, po prvi put, izvršilac krivičnog dela (aktivni subjekt) sada može biti muška ili ženska osoba a žrtva (pasivni subjekt) takođe može biti muškarac ili žena. Radnja izvršenja je znatno proširena, tako da ona sada obuhvata ne samo obljubu nego i sa njom izjednačen čin. Izraz obljuba (coitus) u smislu našeg krivičnog zakonodavstva je isključivo seksualni akt između muškarca i žene. Zakonodavac nije definisao pojam „izjednačen čin“, ali je pretpostavka da je to svaki oblik seksualnog akta, bez obzira na pol, koji samim tim isključuje protivprirodni blud.

Iako društvena opravdanost krivičnopravne zaštite polnog života pojedinca nije sporna, postavlja se pitanje do koje mere i u kom obimu treba dozvoliti mešanje države u tu osetljivu sferu, s obzirom na to da polni život čoveka predstavlja intimni deo njegove ličnosti i njegovog ponašanja. Smatramo da određena ponašanja kojima se ugrožava ili povređuje polna sloboda drugoga, treba zabraniti pod pretnjom krivičnih sankcija, imajući u vidu odredbu člana 11. Ustava Republike Srbije da su sloboda i prava čoveka i građanina ograničena samo jednakim slobodama i pravima drugih, i kad je to Ustavom utvrđeno. Tu se, pre svega, misli na ona ponašanja kojima se povređuje sloboda odlučivanja drugog lica u sferi polnih odnosa, odnosno ponašanja koja zadiru u dostojanstvo ličnosti i morala u polnoj sferi života čoveka. U skladu sa tim, možemo zaključiti da u sferi seksualnih delikata postoje dve osnovne vrste ovih krivičnih dela, gledano sa aspekta objekta krivičnopravne zaštite. Tako možemo razlikovati kažnjiva ponašanja kojima se napada sloboda opredeljenja određene osobe u oblasti polnog života i krivična dela koja su suprotna moralnim pogledima

i posebne odredbe o pravima deteta na fizički, psihički i moralni integritet. Međutim, Krivični zakonik iz 2009. godine potpuno neopravdano u pojedinim krivičnim delima umesto pojma „dete“ koristi izraz „maloletno lice“, iako to nije u skladu sa međunarodnim standardima (čl. 185. čl. 388. čl. 389. i čl. 390).

društva u toj oblasti. Prema tome, kao grupni zaštitni objekat krivičnih dela iz ove glave može se označiti polna sloboda ličnosti i polni moral.

U sferi krivičnopravne zaštite žena potrebno je uskladiti naše propise sa obavezom koja proističe iz Konvencije Ujedinjenih nacija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena, Deklaracije o eliminaciji nasilja prema ženama i drugim međunarodnim standardima koji obavezuju države članice da obezbede zakonskim merama praktičnu primenu principa ravnopravnosti žena i muškaraca i da stave van snage sve unutrašnje kaznene odredbe kojima se vrši diskriminacija žena, uz obavezu neprekidnog usklađivanja nacionalnog zakonodavstva sa strožim normama usvojenim na međunarodnom nivou (u oblasti rada, porodičnog života, zaštite od nasilja u porodici itd).

Kada je u pitanju Krivični zakonik Republike Srbije, smatramo da je ispravno da se kao krivična dela koja regulišu ovu materiju navedu sva krivična dela koja za posledicu imaju povredu ravnopravnosti polova, kao što su:

1. Krivična dela protiv polne slobode (čl. 178.-197.), od kojih poseban značaj imaju krivična dela: silovanje iz člana 178. obljava sa detetom iz člana 180. nedozvoljene polne radnje iz člana 182. koje zakon nije definisao već radnju izvršenja upućuje na osnovne oblike ovih krivičnih dela i prikazivanje, pribavljanje i posedovanje pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju iz člana 185;

2. Krivična dela protiv braka i porodice (čl. 187.-čl. 197), sa posebnim osvrtom na krivična dela: nasilje u porodici iz člana 194. nedavanje izdržavanja iz člana 195. i kršenje porodičnih obaveza iz člana 196. kod kojih učinilac i žrtva mogu biti osobe muškog i ženskog pola.

3. Krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom (čl. 370.- čl. 393), od kojih posebnu pažnju zaslužuju krivična dela: trgovina ljudima iz člana 388. koje predstavlja teški oblik diskriminacije, trgovina maloletnim licima radi usvojenja iz člana 389. i zasnivanje ropskog odnosa i prevoz lica u ropskom odnosu iz člana 390. Napominjemo da Ustav RS u članu 26. zabranjuje ropstvo, položaj sličan ropstvu i prinudni rad.

O značaju ove teme, koja datira od šezdesetih godina prošlog veka, govori i brojnost međunarodnih dokumenata koji regulišu ovu materiju. Najznačajnija je svakako Konvencija Ujedinjenih nacija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena koja pod diskriminacijom žena „označava svaku razliku, isključenje ili ograničenje učinjeno na osnovu pola, u kome je posledica ili svrha da ženama ugrozi ili onemogućí priznanje, uživanje ili korišćenje ljudskih prava i osnovnih sloboda na političkom, ekonomskom, društvenom, kulturnom, građanskom ili drugom području, bez obzira na njihovo bračno stanje, na osnovu jednakosti muškarca i žene“. Član 3.

Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima obavezuje svaku državu ugovornicu da obezbedi jednako pravo muškarca i žena na uživanje svih prava garantovanih Paktom. Član 23. stav 4. Pakta predviđa da će države članice preduzeti odgovarajuće korake u obezbeđivanju jednakosti u pravima i obavezama supružnika u odnosu na brak, za vreme braka i njegovog raskida (analogna odredba čl. 62. Ustava Republike Srbije).

Od posebnog značaja je Konvencija o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici⁹⁹. Napominjemo da krivično delo nasilje u porodici iz člana 194. KZ, koje predviđa samo psihičko i fizičko nasilje, nije usaglašeno sa ovom konvencijom koja, kao i druge konvencije koje regulišu zaštitu žena i dece, predviđa psihičku, fizičku, seksualnu i ekonomsku zlostavu. Seksualno nasilje, koje predstavlja najteži oblik nasilja u porodici, čak nije ni predviđeno ovim članom, već kao krivično delo obljuba zloupotrebom položaja iz člana 181. KZ. Navedeno zakonsko rešenje je apsolutno neadekvatno, jer je zaštitni objekt, odnosno pasivni subjekt ovog krivičnog dela maloletnik koji je poveren radi učenja, vaspitavanja, staranja ili nege nastavniku, vaspitaču, staraocu, roditelju, očuhu, maćehi ili drugom licu, a dete svakako ne može biti povereno svojim biološkim roditeljima. U slučaju da se kao izvršilac javlja roditelj, kao sporno se javlja i pitanje ovog krivičnog dela sa krivičnim delom rodoskrvnjenja iz člana 197. KZ.

7) Član 56.

„Novčanom kaznom od 10.000 do 100.000 dinara kazniće se za prekršaj pravno lice ili preduzetnik ako lice ili grupu lica pozove da se javno izjasne o svojoj seksualnoj orijentaciji, odnosno ako spreči izražavanje njihove seksualne orijentacije, u skladu sa ovim zakonom (čl. 21).

Novčanom kaznom od 5.000 do 50.000 dinara kazniće se za prekršaj iz stava 1. ovog člana odgovorno lice u pravnom licu, odnosno u organu javne vlasti, kao i fizičko lice“.

Član 21. Zakona reguliše pitanje diskriminacije na osnovu seksualne orijentacije tako što propisuje da je seksualna orijentacija privatna stvar i da niko ne može biti pozvan da se javno izjasni o svojoj seksualnoj orijentaciji. U stavu 2. ovog člana se dalje navodi da svako ima pravo da se izjasni o svojoj seksualnoj orijentaciji, a diskriminatorско postupanje zbog takvog izjašnjavanja je zabranjeno.

Napominjemo, da ni Krivični zakonik Republike Srbije a ni Ustav Republike Srbije ne sadrže konkretne odredbe koje regulišu pitanje seksualne orijentacije što na neki način govori o stavu građana Republike Srbije po

⁹⁹ Usvojena od strane Saveta Evrope, 11.maja.2011. godine u Istanbulu.

ovom pitanju. Naime, pitanje sprečavanja diskriminacije lica na osnovu njihove seksualne orijentacije još uvek je jedna od „tabu“ tema u srpskoj javnosti. Različiti oblici diskriminacije, nasilja i pretnji prema LGBT licima su danas veoma česti ne samo u Srbiji već i u drugim zemljama Evrope, tako da Zakon o zabrani diskriminacije predstavlja značajan pomak u sprječavanju diskriminacije prema ovoj grupi lica.

Međutim, značajno je pomenuti da ni Evropska konvencija o zaštiti osnovnih ljudskih sloboda i prava, kao ni Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima ne navode seksualnu orijentaciju kao jedno od taksativno navedenih prava koje svako lice može da uživa bez diskriminacije, tako da se seksualna orijentacija (seksualna opredeljenost) može eventualno svrstati „u drugi status“. Termin „drugi status“ je dosta diskutabilan jer daje mogućnost širokog tumačenja, zbog čega se u mnogim međunarodnim dokumentima navode dodatne osnove zabrane diskriminacije. Izuzetak predstavlja Evropska povelja o ljudskim pravima iz 2000. godine koja u članu 21. govori o zabrani diskriminacije i na osnovu seksualne orijentacije.

8) Član 57.

„Novčanom kaznom od 10.000 do 100.000 dinara kazniće se za prekršaj pravno lice ili preduzetnik ako diskriminiše dete, odnosno maloletnika prema bračnom, odnosno vanbračnom rođenju, javno poziva na davanje prednosti deci jednog pola u odnosu na decu drugog pola ili pravi razliku prema imovnom stanju, profesiji ili drugim obeležjima društvenog položaja, aktivnostima, izraženom mišljenju ili uverenju njegovih roditelja, odnosno staratelja i članova porodice (čl. 22. st. 2).

Novčanom kaznom od 5.000 do 50.000 dinara kazniće se za prekršaj iz stava 1. ovoga člana odgovorno lice u pravnom licu, odnosno u organu javne vlasti, kao i fizičko lice“.

Član 22. ovog zakona predviđa diskriminaciju dece po kojem svako dete, odnosno maloletnik ima jednaka prava i zaštitu u porodici, društvu i državi, bez obzira na njegova ili lična svojstva roditelja, staratelja i članova porodice.

Zabranjeno je diskriminisati dete, odnosno maloletnika prema zdravstvenom stanju, bračnom, odnosno vanbračnom rođenju, javno pozivanje na davanje prednosti dece jednog pola u odnosu na decu drugog pola, kao i pravljenje razlike prema zdravstvenom stanju, imovnom stanju, profesiji i drugim obeležjima društvenog položaja, aktivnostima, izraženom mišljenju ili uverenju detetovih roditelja, odnosno staratelja i članova porodice.

Napominjemo da naše nacionalno zakonodavstvo nije usklađeno sa međunarodnim pravnim aktima kada je u pitanju pojam deteta. Naime,

Krivični zakonik u članu 112. propisuje da se detetom smatra lice koje nije navršilo 14 godina (st. 8), maloletnikom se smatra lice koje je navršilo 14 godina, a nije navršilo 18 godina (st. 9), a maloletnim licem smatra se lice koje nije navršilo 18 godina (st. 10). Konvencija UN o pravima deteta¹⁰⁰ bila je prvi obavezujući međunarodni instrument koji je sadržao niz odredbi relevantnih za prava dece u sukobu sa zakonom, kako optužene tako i osuđene dece. Za potrebe ove Konvencije dete je svako ljudsko biće koje nije navršilo 18 godina života, ukoliko se, po zakonu koji se primenjuje na dete, punoletstvo ne stiće ranije (čl. 1). Pored Konvencije o pravima deteta i mnoge druge konvencije pojam deteta definišu na identičan način. Deca i maloletnici predstavljaju ranjive i osetljive kategorije lica i zbog toga, a polazeći od načela jednakosti svih i jednakih prava za sve, zaslužuju posebnu pažnju i zaštitu.

Kada je u pitanju zaštita deteta, Porodični zakon je ovlastio javnog tužioca da može podneti tužbu za zaštitu prava deteta (čl.263), tužbu za vraćanje odnosno lišenje roditeljskog prava (čl.264), tužbu za poništenje usvojenja (čl.275) i tužbu za određivanje mere zaštite od nasilja u porodici, kao i produženje mere zaštite od nasilja u porodici (čl.284).

Krivičnopravna zaštita

1) materijalna zaštita:

Krivično delo lišenje života deteta ili bremenite žene iz člana 114. tačka 9 KZ, krivična dela protiv polne slobode (Glava XVIII KZ), krivična dela protiv braka i porodice (Glava XIX KZ), krivično delo trgovina ljudima iz člana 388 KZ i krivično delo trgovina maloletnim licima radi usvojenja iz člana 389 KZ. Kod svih ovih krivičnih dela povreda deteta predstavlja kvalifikovani oblik krivičnog dela. Tako na primer, kod krivičnog dela nasilje u porodici iz člana 194. stav 3. KZ zakonodavac propisuje da ako je delo iz stava 1. i 2. ovoga člana učinjeno prema maloletnom licu, učinilac će se kazniti zatvorom od dve do deset godina, a kod krivičnog dela trgovina ljudima iz člana 388. KZ zakonodavac propisuje strože kažnjavanje u sledećim slučajevima: za delo iz stava 1. ovog člana učinjenog prema maloletnom licu učinilac će se kazniti kaznom propisanom za to delo i kad nije upotrebio silu, pretnju ili neki drugi od navedenih načina izvršenja (st. 2); ako je nastupila teška

¹⁰⁰ Usvojena na Generalnoj skupštini UN 20 novembra 1989. god, A/rezol/44/25. Socijalistička federativna republika Jugoslavija ratifikovala je Konvenciju decembra meseca 1990. god, tako da je Republika Srbija u obavezi da podržava i da uključi odredbe Konvencije u sve zakone, postupke i procedure koje se tiču dece.

telesna povreda maloletnog lica usled dela iz stava 3. ovoga člana, učinilac će se kazniti zatvorom najmanje pet godina (st. 4). Ako je delo iz stava 8. ovoga člana učinjeno prema licu za koje je učinilac znao ili je mogao znati da je maloletno, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do osam godina (st. 9).

2) procesna zaštita:

Prema odredbama Zakonika o krivičnom postupku, starost učesnika postupka opredeljuje postupanje organa krivičnog postupka u samoj krivičnoj proceduri tako što se propisuje poseban način postupanja prema maloletnicima kao učesnicima krivičnog postupka. Smisao ovakvog posebnog postupanja prema ovoj kategoriji lica jeste u tome da takva lica obzirom na svoju starosnu dob, emocionalnu i mentalnu nezrelost i nedovršeni biopsihološki razvoj ne budu dovedena u nejednak položaj u odnosu na ostale učesnike u krivičnom postupku. Zbog toga je odredbom člana 94. stav 2. ZKP predviđeno da „maloletno lice koje, s obzirom na uzrast i duševnu razvijenost, nije sposobno da shvati značaj prava da je oslobođeno od dužnosti svedočenja, ne može se ispitati kao svedok, osim ako to sam okrivljeni zahteva“. U članu 304. ZKP zakonodavac predviđa mogućnost da se čuvaju kao tajna određene činjenice ili podaci, ako je to neophodno radi zaštite interesa maloletnika. Odredbom člana 363. ZKP predviđa se mogućnost isključenja javnosti za ceo glavni pretres ili za jedan njegov deo, ako je to potrebno radi zaštite interesa maloletnika. Zakonodavac dalje u članu 103 definiše pojam posebno osetljivog svedoka. Naime, svedoku koji je s obzirom na uzrast, životno iskustvo, način života, pol, zdravstveno stanje, prirodu, način ili posledice izvršenog krivičnog dela, odnosno druge okolnosti slučaja posebno osetljiv, organ postupka može po službenoj dužnosti, na zahtev stranaka ili samog svedoka odrediti status posebno osetljivog svedoka. Zakonik u članu 104. dalje reguliše pravila o ispitivanju posebno osetljivog svedoka sa napomenom da se posebno osetljivom svedoku pitanja mogu postavljati samo preko organa postupka, koji će se prema njemu odnositi sa posebnom pažnjom, nastojeći da se izbegnu moguće štetne posledice krivičnog postupka po ličnost, telesno i duševno stanje svedoka. Ispitivanje se može obaviti uz pomoć psihologa, socijalnog radnika ili drugog stručnog lica, o čemu odlučuje organ postupka. Posebno je značajna odredba kojom se propisuje da posebno osetljiv svedok ne može biti suočen sa okrivljenim, osim ako to sam okrivljeni zahteva, a organ postupka to dozvoli vodeći računa o stepenu osetljivosti svedoka i o pravima odbrane.

Sa aspekta zaštite maloletnika od posebnog značaja je Zakon o maloletnim učinocima krivičnih dela i krivično pravnoj zaštiti maloletnih

lica¹⁰¹ koji sadrži materijalno pravne, organizacione, procesne i odredbe o izvršenju krivičnih sankcija koje se primenjuju prema ovim učinocima krivičnih dela. Ovaj zakon propisuje na drugačiji način postupak prema maloletnim i mlađim punoletnim licima od krivičnog postupka koji se vodi prema punoletnim licima, od sastava suda i sudskog veća, njegove posebne osposobljenosti za postupanje u tim postupcima, samog načina vođenja postupka, uloge javnog tužioca kao i organa starateljstva, do izvršenja krivičnih sankcija prema ovim izvršiocima krivičnih dela.

Zakon predviđa da se prema maloletnim učinocima krivičnih dela mogu izreći vaspitni nalozi, vaspitne mere, kazne maloletničkog zatvora i određene mere bezbednosti, čije je izvršenje posebno regulisano. Član 88. tog zakona propisuje da su maloletnicim prema kojima se izvršavaju krivične sankcije ravnopravni, bez obzira na rasu, boju kože, pol, jezik, veroispovest, političko ili drugo uverenje, nacionalno, etničko ili socijalno poreklo, imovinsko stanje, status stečen rođenjem ili drugi status samog maloletnika, njegovog roditelja, usvojioca ili staraoca, kao i na druge oblike različitosti. Član 89. Zakona predviđa da u toku izvršavanja sankcija prema maloletniku treba postupati na način koji odgovara njegovom uzrastu, stepenu zrelosti i drugim svojstvima ličnosti, uz poštovanje dostojanstva maloletnika, podsticanjem njegovog celovitog razvoja i učešća u sopstvenoj resocijalizaciji, pridržavajući se savremenih pedagoških, psiholoških i penoloških znanja i iskustava.

O zabrani diskriminacije maloletnika vodilo se računa i u Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija¹⁰² jer je tim zakonom propisano da lica koja izdržavaju kazne maloletničkog zatvora, prema kojima se izvršavaju mere bezbednosti i vaspitne mere, moraju da budu na adekvatan način zaštićeni i izjednačeni kako u okviru penoloških institucija, tako i u odnosu na druge građane.

Maloletnici se s obzirom na svoj uzrast i svoju prirodnu upućenost na brigu i pažnju drugih, nalaze pod posebnom zaštitom zakona. Još u antičkoj Grčkoj je postojao zakon koji je štitió decu, dok je prvi zakon o zaštiti dece donet 1875. godine u državi Njujork i poslužio je kao model za druge države. Konvencija o pravima deteta sadrži univerzalne standarde koje država koja je Konvenciju potpisala i ratifikovala mora garantovati svakom detetu. Članom 19 ove Konvencije propisano je pravo deteta na zaštitu od zlostavljanja, zanemarivanja i svih oblika telesnog i duševnog nasilja. To je prvi dokument u kojem se detetu pristupa kao subjektu s pravima, a ne samo kao osobi koja treba posebnu zaštitu. Konvencija o posebnoj zaštiti dece došla je do izražaja i u Opštoj deklaraciji koja u članu 25. stav 2. propisuje

101 „Službeni glasnik RS“, br. 85 od 06.09.2005.god.

102 „Službeni glasnik RS“, br. 85/05, 72/09, 31/11.

da „majke i dece imaju pravo na naročito staranje i pomoć“. Istu definiciju sadrži i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima u članu 23. stav 1. U skladu sa navedenim međunarodnim aktima Ustav u članu 64. proklamuje prava deteta: deca uživaju ljudska prava primereno svom uzrastu i duševnoj zrelosti. Svako dete ima pravo na lično ime, upis u matičnu knjigu rođenih, pravo da sazna svoje poreklo i pravo da očuva svoj identitet. Deca su zaštićena od psihičkog, fizičkog, ekonomskog i svakog drugog iskorišćavanja ili zloupotrebljavanja. Deca rođena izvan braka imaju jednaka prava kao deca rođena u braku. Pravo deteta i njihova zaštita uređuje se zakonom. Porodični zakon Republike Srbije na poseban način i sa posebnom pažnjom uređuje prava deteta. Član 66. Ustava reguliše posebnu zaštitu porodice, majke, samohranog roditelja i deteta.

9) Član 58.

„Novčanom kaznom od 10.000 do 100.000 dinara kazniće se za prekršaj pravno lice ili preduzetnik ako zanemaruje ili uznemirava lice na osnovu starosnog doba u pružanju zdravstvenih ili drugih javnih usluga (čl. 23 st. 1).

Novčanom kaznom od 5.000 do 50.000 dinara kazniće se za prekršaj iz stava 1. ovoga člana odgovorno lice u pravnom licu, odnosno u organu javne vlasti, kao i fizičko lice“.

Član 23. Zakona reguliše diskriminaciju na osnovu starosnog doba tako što u stavu 1 propisuje zabranu diskriminacije lica na osnovu starosnog doba. U stavu 2. navodi da stari imaju pravo na dostojanstvene uslove života bez diskriminacije a posebno, pravo na jednak pristup i zaštitu od zanemarivanja i uznemiravanja u korišćenju zdravstvenih i drugih javnih usluga.

Krivčnopravna zaštita

1) materijalna zaštita:

U materijalnom smislu kroz odredbe Krivičnog zakonika, stara lica kao posebna kategorija lica ne uživa neku posebnu krivično pravnu zaštitu, već se ta zaštita može podvesti kroz opšte krivično delo povreda ravnopravnosti iz člana 128. KZ

2) procesna zaštita

Član 104. Zakonika o krivičnom postupku propisuje pravila o ispitivanju posebno osetljivog svedoka i, između ostalog, predviđa da se posebno osetljivi

svedok može ispitati u svom stanu. Naime, posebno osetljivi svedok može se ispitati i u svom stanu ili drugoj prostoriji, odnosno u ovlašćenoj instituciji koja je stručno osposobljena za ispitivanje posebno osetljivih lica.

Ustav ne navodi eksplicitno pravo osoba na osnovu starosnog doba, ali se ono posredno može izvući iz odredbe člana 68. i 70. Naime, član 68. reguliše zdravstvenu zaštitu sa obrazloženjem da svako ima pravo na zaštitu svog fizičkog i psihičkog zdravlja. Član 70. reguliše penzijsko osiguranje sa napomenom da se Republika Srbija stara o ekonomskoj sigurnosti penzionera.

10) Diskriminacija nacionalnih manjina

Član 24. Zakona zabranjuje diskriminaciju nacionalnih manjina i njihovih pripradnika na osnovu nacionalne pripadnosti, etničkog porekla, verskih uverenja i jezika. Napominjemo da zakon ne propisuje kažnjavanje za prekršaje zbog kršenja odredbe o zabrani diskriminacija nacionalnih manjina. Međutim, zabrana diskriminacije po ovom osnovu uživa krivičnopravnu zaštitu kroz brojna krivična dela propisana Krivičnim zakonikom, kako smo to već naveli. Takođe, u Zakoniku o krivičnom postupku postoji niz procesnih pravila kojima se obezbeđuje jednakost u postupanju prema učesnicima krivičnog postupka, bez obzira na njihovu nacionalnu pripadnost.

Krivičnopravna zaštita

1) materijalna zaštita:

Krivičnopravna zaštita diskriminacije nacionalnih manjina u najvećem delu propisana je u Glavi XIV Krivičnog zakonika kojima su predviđena krivična dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina. Krivičnim delima povreda ravnopravnosti iz člana 128. KZ povreda prava upotrebe jezika i pisma iz člana 129. KZ, povreda slobode izražavanja nacionalne ili etničke pripadnosti iz člana 130. i povreda sloboda ispovedanja vere izvršenja verskih obreda iz člana 131. KZ, između ostalog štite slobode i prava čoveka i građanina. Reč je o zaštiti prava i sloboda koja se odnose na lična prava i slobode koje su vezane za ličnost oštećenog. Izvršilac ovih krivičnih dela može biti bilo koje lice s tim što veliki broj ovih krivičnih dela ima i teži, kvalifikovani oblik ukoliko ga je izvršilo službeno lice.

U Glavi XVII Krivičnog zakonika propisana su krivična dela protiv časti i ugleda kojima se štiti ljudsko dostojanstvo i poštovanje ličnosti. Krivično delo iznošenje ličnih i porodičnih prilika iz člana 172. KZ sankcioniše

iznošenje ili pronošenje što god iz ličnog ili porodičnog života nekog lica što može škoditi njegovoj časti ili ugledu. Zauzeto je stanovište u teoriji i praksi da se pod ličnim prilikama podrazumevaju lična svojstva, karakterne crte, navike, način života, seksualna orijentacija, bolesti i sl. Očigledno je da bi iznošenje ili pronošenje nekih od ovih ličnih prilika moglo predstavljati i diskriminaciju po bilo kom osnovu kao što je npr. starosno doba, invalidet, zdravstveno stanje, versko uverenje i sl. Posebno je značajano krivično delo iz člana 174. KZ povreda ugleda zbog rasne, verske, nacionalne ili druge pripadnosti, kojim se sankcioniše izlaganje poruzi lica ili grupe zbog pripadnosti određenoj rasi, boji kože, veri, nacionalnosti, etničkom poreklu ili nekom drugom ličnom svojstvu. Činjenični opis ovog krivičnog dela nesporno odgovara diskriminaciji nacionalnih manjina iz člana 24. Zakona o zabrani diskriminacije. Najbrojnije i najprisutnije krivično delo koje se odnosi na povredu prava nacionalnih manjina je krivično delo izazivanje nacionalane, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti iz člana 317. KZ, koje je takođe analizirano u prethodnom poglavlju.

U Glavi XXXIV Krivičnog zakonika pod nazivom Krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom propisano je više krivičnih dela koja sankcionišu ponašanja zasnovana na negiranju nečije nacionalne, etničke, rasne ili verske pripadnosti sa najtežim posledicama, kao što su krivično delo: genocid iz člana 370. ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika iz člana 373. surovo postupanje sa ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima iz člana 381. Značajno je pomenuti i krivično delo rasna i druga diskriminacija iz člana 387. koje je u osnovi slično krivičnom delu povreda ravnopravnosti iz člana 128. KZ. Zakonodavac propisuje i teži oblik ovog krivičnog dela u stavu 2. ovoga člana a sastoji se u proganjanju organizacija ili pojedinaca zbog njihovog zalaganja za ravnopravnost ljudi. Takođe, sankcioniše se i širenje ideja o superiornosti jedne rase nad drugom kao i širenja ideja ili teritorija koje zagovaraju ili podstrekavaju mržnju, diskriminaciju ili nasilje, protiv bilo kojeg lica ili grupe lica, zasnovanih na rasi, boji kože, verskoj pripadnosti, nacionalnosti, etničkom poreklu ili nekom drugom ličnom svojstvu.

2) procesna zaštita:

Najznačajnija odredba Zakonika o krivičnom postupku koja se tiče nacionalnih manjina svakako je odredba člana 11. kojom se reguliše jezik i pismo u postupku. Naime, zakonodavac je u cilju zaštite okrivljenog i ostalih lica koja učestvuju u postupku propisao da stranke, svedoci i druga lica koja učestvuju u postupku imaju pravo da u toku postupka upotrebljavaju svoj

jezik i pismo, a ako se postupak ne vodi na njihovom jeziku i ako, nakon pouke o pravu na prevođenje, ne izjave da znaju jezik na kome se postupak vodi i da se odriču prava na prevođenje, obezbediće im se na teret budžetskih sredstava prevođenje onoga što oni ili drugi iznose, kao prevođenje isprava i drugog pisanog dokaznog materijala. Zakonodavac u skladu sa članom 10. Ustava Republike Srbije propisuje da su u postupku u službenoj upotrebi srpski jezik i ćiriličko pismo, a drugi jezici i pisma u službenoj upotrebi su u skladu sa Ustavom i zakonom.

11) Član 59.

„Novčanom kaznom od 10.000 do 100.000 dinara kazniće se za prekršaj pravno lice ili preduzetnik ako diskriminiše lice ili grupu lica zbog njihovih političkih ubeđenja ili pripadnosti, odnosno nepripadnosti političkoj stranci (čl. 25. st. 1).

Novčanom kaznom od 5.000 do 50.000 dinara kazniće se za prekršaj iz stava 1 ovoga člana odgovorno lice u pravnom licu, odnosno u organu javne vlasti, kao i fizičko lice“.

Član 59. Zakona propisuje da je zabranjena diskriminacija zbog političkih ubeđenja lica ili grupe lica, odnosno pripadnosti ili nepripadnosti političkoj stranci odnosno sindikalnoj organizaciji. Diskriminacijom po ovom osnovu ne smatraju se ograničenja koja se odnose na vršenje određenih državnih funkcija, kao i ograničenja neophodna radi sprečavanja zagovaranja i vršenja fašističkih, nacističkih i rasističkih aktivnosti, propisana u skladu sa zakonom.

Krivičnopravna zaštita

1) materijalna zaštita:

Krivična dela protiv izbornih prava (Glava XV KZ), krivična dela protiv prava po osnovu rada (Glava XVI KZ) imaju za cilj zaštitu svih oblika političke ili sindikalne pripadnosti. Posebnu pažnju zaslužuje krivično delo sprečavanje političkog, sindikalnog i drugog udruživanja i delovanja iz člana 152. KZ kojim se sankcioniše svako nezakonito ili protivpravno sprečavanje ili ometanje političkog, sindikalnog ili drugog udruživanja ili delovanja građana ili delovanja njihovih političkih, sindikalnih ili drugih udruženja. Zakonodavac u stavu 2. ovoga člana propisuje i teži oblik ako delo učini službeno lice u vršenju službe. Napominjemo da se gonjenje za krivično delo sprečavanje političkog, sindikalnog i drugog udruživanja i delovanja iz člana 152. stav 1. ovog zakonika preduzima po predlogu.

Krivična dela protiv izbornih prava imaju za cilj zaštitu aktivnog i pasivnog izvornog prava građana, a što se može dovesti u vezu sa diskriminacijom po političkoj ili sindikalnoj pripadnosti. Značajno je pomenuti krivična dela povreda prava na kandidovanje iz člana 154. KZ, povreda prava na glasanje iz člana 155. KZ, zloupotreba prava glasanja iz člana 157. KZ, sprečavanje održavanja glasanja iz člana 159. KZ i povreda tajnosti glasanja iz člana 160. KZ.

Vršenjem nekih od dela iz Glave XVI kojim se regulišu krivična dela protiv prava po osnovu rada, takođe se mogu povrediti prava po osnovu diskriminacije zasnovane na sindikalnoj i političkoj pripadnosti. Radi se o krivičnim delima povreda prava na osnovu rada i prava iz socijalnog osiguranja iz člana 163. povreda prava pri zapošljavanju i za vreme nezaposlenosti iz člana 164. i povreda prava na štrajk iz člana 166. KZ.

Ustav u članu 55. propisuje slobodu udruživanja tako što se jemči sloboda političkoj, sindikalnog i svakog drugog udruživanja i pravo da se ostane izvan svakog udruženja. Zabranjena su tajna i paravojna udruženja. Ustavni sud može zabraniti samo ono udruženje čije je delovanje usmereno na nasilno rušenje ustavnog poretka, kršenje zajemčenih ljudskih ili manjinskih prava ili izazivanje rasne, nacionalne ili verske mržnje. Ustav decidno propisuje da sudije Ustavnog suda, sudije, javni tužioci, zaštitnik građana, pripadnici policije i pripadnici vojske ne mogu biti članovi političkih stranaka.

12) Diskriminacija osoba sa invaliditetom

Zakon ne propisuje kažnjavanje za prekršaj zbog kršenja odredbe o zabrani diskriminacije osoba sa invaliditetom iz člana 26. Zakona. Međutim, moguće je primeniti prekršaj iz člana 60. Zakona u tim slučajevima, a to su novčana kazna od 10.000 do 100.000 dinara za pravno lice ili preduzetnika i novčana kazna od 5.000 do 50.000 dinara za odgovorno lice u pravnom licu, odnosno u organu javne vlasti i zdravstvenog radnika.

Značajno je ukazati da zakon iz krajnje nerazumljivih i neopravdanih razloga ne sankcioniše ponašanje kojim se krši odredba o zabrani diskriminacije osoba sa invaliditetom, kao i to da ni odredba člana 54a Krivičnog zakonika koja reguliše posebne okolnosti za odmeravanje kazne za krivično delo učinjeno iz mržnje ne obuhvata osobe sa invaliditetom.

Krivičnopravna zaštita

1) materijalna zaštita:

Krivični zakonik Republike Srbije ne sadrži konkretno krivično delo koje sankcioniše ovu oblast, ali smatramo da bi moglo da se primeni krivično

delo povreda ravnopravnosti iz člana 128. KZ kao i krivična dela protiv prava po osnovu rada iz Glave XVI Krivičnog zakonika (čl. 163.-čl. 169).

2) procesna zaštita:

Zakonik o krivičnom postupku pruža zaštitu osobama sa invaliditetom po više osnova. Pre svega, kod obavezne odbrane iz člana 74. ZKP zakonodavac propisuje da okrivljeni mora imati branioca ako je nem, gluv, slep ili nesposoban da se sam uspešno brani - od prvog saslušanja, pa do pravnosnažnog okončanja krivičnog postupka. Na ovaj način se osobama sa umanjenim fizičkim sposobnostima odnosno sa invaliditetom pomaže da se adekvatno brane i uopšte postupaju pred sudom, kako bi u svojim pravima bili izjednačeni sa ostalim okrivljenim licima. Zakonodavac je za ovu kategoriju lica predvideo i saslušanje preko tumača ili prevodioca u članu 87. ZKP. Naime, ako je okrivljeni gluv, postaviće mu se pitanja pismeno, ako je nem, pozvaće se da pismeno odgovara, a ako je slep, prilikom saslušanja će mu se usmeno izložiti sadržaj pisanog dokaznog materijala. Ako se saslušanje ne može obaviti na ovaj način, pozvaće se kao tumač lice koje se sa okrivljenim može sporazumeti. Ako okrivljeni ne razume jezik postupka, postavljaće mu se pitanja preko prevodioca. Član 96. stav 4. propisuje da nemi svedoci koji znaju da čitaju i pišu potpisuju tekst zakletve, a gluvi, slepi i nemi svedoci, koji ne znaju da čitaju ni da pišu, zaklinju se uz pomoć tumača. Mišljenja smo da se ovde mogu primeniti i odredbe o saslušanju posebno osetljivog svedoka iz člana 103. ZKP.

Ustav Republike Srbije u članu 60. propisuje da se invalidima, kao i ženama i omladini, omogućava posebna zaštita na radu i posebni uslovi rada, u skladu sa zakonom. Takođe, u članu 69. reguliše socijalnu zaštitu tako što propisuje da se invalidima, ratnim veteranima i žrtvama rata pruža posebna zaštita, u skladu sa zakonom.

Zakon o sprečavanju diskriminacije osoba sa invaliditetom najpotpunije rešava pitanje zaštite osoba sa invaliditetom, u svim sferama života. Tako je Zakonom predviđeno u članu 8. stav 1. da se ne smatraju povredom načela jednakih prava i obaveza niti diskriminacijom odredbe zakona, propisa, kao ni odluke ili posebne mere donete u cilju poboljšanja položaja osoba sa invaliditetom, članova njihovih porodica i udruženja osoba sa invaliditetom kojima se pruža posebna podrška, neophodna za uživanje i ostvarivanje njihovih prava pod istim uslovima pod kojim ih uživaju i ostvaruju drugi. Prema članu 32. stav 2. ovog zakona diskriminacijom u zapošljavanju se ne smatra preduzimanje podsticajnih mera za brže zapošljavanje osoba sa invaliditetom u skladu sa zakonom kojim se uređuje zapošljavanje osoba sa invaliditetom.

13) Član 60.

„Novčanom kaznom od 10.000 do 100.000 dinara kazniće se za prekršaj pravno lice ili preduzetnik ako licu ili grupi lica na osnovu njihovog ličnog svojstva neopravdano odbije pružanje zdravstvenih usluga, postavi posebne uslove za pružanje zdravstvenih usluga koji nisu opravdani medicinskim razlozima, odbije postavljanje dijagnoze i uskrati informacije o trenutnom zdravstvenom stanju, preduzetim ili nameravanim merama lečenja ili rehabilitacije, kao i ako ih uznemirava, vređa i omalovažava u toku boravka u zdravstvenoj ustanovi (čl. 27. st. 2).

Novčanom kaznom od 5.000 do 50.000 dinara kazniće se za prekršaj iz stava 1 ovoga člana odgovorno lice u pravnom licu, odnosno u organu javne vlasti, kao i zdravstveni radnik.“

Zakon u članu 27. reguliše diskriminaciju s obzirom na zdravstveno stanje tako što propisuje da je zabranjena diskriminacija lica ili grupe lica s obzirom na njihovo zdravstveno stanje, kao i članova njihove porodice. Diskriminacija po ovom osnovu postoji naročito ako se licu ili grupi lica zbog njihovih ličnih svojstava neopravdano odbije pružanje zdravstvenih usluga, postave posebni uslovi za pružanje zdravstvenih usluga koji nisu opravdani medicinskim razlozima, odbije postavljanje dijagnoza i uskrate informacije o trenutnom zdravstvenom stanju, preduzetim ili nameravanim merama lečenja ili rehabilitacije, kao i uznemiravanje, vređanje i omalovažavanje u toku boravka u zdravstvenoj ustanovi.

Namera zakonodavca je da propisivanjem ove odredbe omogući pravo na zdravstvenu zaštitu pod jednakim uslovima i profesionalno pružanje medicinske pomoći bez diskriminacije po bilo kom osnovu.

Krivičnopravna zaštita

1) materijalna zaštita:

Krivični zakonik Republike Srbije u XXIII Glavi propisuje krivična dela protiv zdravlja ljudi. Od ove grupe krivičnih dela zakonodavac propisuje i dva krivična dela koji se odnose na neposredno pružanje lekarske pomoći. To je krivično delo nesavesno pružanje lekarske pomoći iz člana 251. KZ kojim se sankcioniše lekar koji pri pružanju lekarske pomoći primeni očigledno nepodobno sredstvo ili očigledno nepodoban način lečenja ili ne primeni odgovarajuće higijenske mere ili uopšte očigledno nesavesno postupa i time prouzrokuje pogoršanje zdravstveno stanje nekog lica. Krivično delo neukazivanja lekarske pomoći iz člana 253. takođe sankcioniše

lekara koji protivno svojoj dužnosti odbije da ukaže lekarsku pomoć licu kome je takva pomoć potrebna, a koje se nalazi u neposrednoj opasnosti za život ili opasnosti nastupanja teške telesne povrede ili teškog narušavanja zdravlja. Zakonodavac pored osnovnih oblika ovih krivičnih dela propisuje i kvalifikovane teže oblike koji za posledicu imaju teško narušavanje zdravlja, odnosno smrt nekog lica. Činjenični opis krivičnog dela neukazivanja lekarske pomoći iz člana 253. KZ odgovara opisu diskriminacije s obzirom na zdravstveno stanje iz člana 27. stav 2. Zakona o zabrani diskriminacije.

2) procesna zaštita:

Zakonik o krivičnom postupku pored prava okrivljenog iz člana 68. ZKP predviđa i prava uhapšenog, koja su nešto šira. Odredbom člana 69. propisano je da uhapšeni pored prava iz člana 68. između ostalog, ima pravo da zahteva da ga bez odlaganja pregleda lekar koga slobodno izabere, a ako on nije dostupan, lekar koga odredi javni tužilac, odnosno sud. Time se pravo građanina da bira svog lekara u skladu sa zakonskim propisima o zdravstvenoj zaštiti na jednak način primenjuje i na uhapšena lica, odnosno lica lišena slobode u krivičnom postupku. Odredba o obaveznoj odbrani kao i poseban način komuniciranja ako se radi o osobi koja je nema, gluva, slepa ili nesposobna da se sama uspešno brani, takođe se primenjuju i u slučaju diskriminacije s obzirom na zdravstveno stanje. Zdravstveno stanje može biti osnov i za dobijanje statusa posebno osetljivog svedoka. Naime, odredbom člana 103. predviđa se da svedoku koji je s obzirom na uzrast, životno iskustvo, način života, pol, zdravstveno stanje, prirodu, način ili posledica izvršenog krivičnog dela, odnosno druge okolnosti slučaja posebno osetljiv, organ postupka može po službenoj dužnosti, na zahtev stranaka ili samog svedoka odrediti status posebno osetljivog svedoka. Član 104. ZKP propisuje pravila o ispitivanju posebno osetljivog svedoka. Od značaja je i odredba člana 97. koja se odnosi na svedoke koji ne polažu zakletvu. Prema ovoj odredbi zdravstveno stanje, odnosno duševno stanje može biti razlog da se lice koje se ispituje kao svedok ne zaklinje pred sudom ukoliko to lice zbog duševnog stanja ne može da shvati značaj zakletve (st. 1. tač. 2. ovoga člana). Smisao ove zabrane jeste u tome da se ne dozvoli da lica sa izvesnim zdravstvenim poremećajima, odnosno duševnim stanjima zbog kojih ne mogu da shvate značaj zakletve, izlože sebe dodatnim neprijatnostima i pogoršaju svoje stanje ili obesmisle značaj zakletve.

Ustav Republike Srbije u članu 68. propisuje pravo na zdravstvenu zaštitu, odnosno da svako ima pravo na zaštitu svog fizičkog i psihičkog zdravlja. Deca, trudnice, majke tokom porodijskog odsustva, samohrani roditelji sa

decom do sedam godina i stari ostvaruju zdravstvenu zaštitu iz javnih prihoda, ako je ne ostvaruju na drugi način.

Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija izvršeno je razvrstavanje ustanova u kojima se izvršavaju krivične sankcije prema određenim kriterijumima koji uključuju: dob, zdravstveno stanje i pol. Član 6. ovog zakona propisuje da se sankcija izvršava na način kojim se jemči poštovanje dostojanstva lica prema kome se ona izvršava, da su zabranjeni i kažnjivi postupci kojima se lice prema kome se izvršava sankcija podvrgava bilo kakvom obliku mučenja, zlostavljanja, ponižavanja ili eksperimentisanja. Kažnjiva je i prinuda prema licu prema kome se izvršava sankcija ako je nesrazmerna potrebama njenog izvršenja. U članu 7. propisano je da lice prema kome se izvršava sankcija ne sme biti stavljeno u neravnopravan položaj zbog rase, boje kože, pola, jezika, vere, političkih ili drugih uverenja, nacionalnog ili socijalnog porekla, imovnog stanja, obrazovanja, društvenog položaja ili drugog ličnog svojstva. Prema članu 8. lice prema kome se izvršava sankcija ima pravo na zaštitu osnovnih prava propisanih Ustavom, potvrđenim međunarodnim ugovorima, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i ovim zakonom. Prava ovog lica mogu biti ograničena samo u meri neophodnoj za izvršenje sankcija i u postupku propisanim ovim zakonom. Član 165. Zakona predviđa da osuđeni ima pravo na sudsku zaštitu protiv konačne odluke kojom mu je tokom izvršenja kazne zatvora ograničeno ili povređeno neko pravo utvrđeno zakonom. Sudska zaštita se ostvaruje u upravnom sporu.

Dalje, zakon predviđa da zdravstveno stanje može biti razlog da osuđeni izdržava kaznu kaznu zatvora odvojeno od ostalih osuđenika (čl. 34. st. 2). Zdravstveno stanje može biti i razlog za odlagnje izvršenja kazne zatvora kao što to može biti i trudnoća osuđenice, mladost njenog deteta, trudnoća supruge osuđenog, zajedničko pozivanje na izdržavanje kazne (čl. 48.). Dodatno su zaštićena prava i omogućena zdravstvena zaštita i tretman lica prema kojima se izvršavaju mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, sa ograničenjima koja su neophodna radi lečenja i čuvanja tih lica i održavanja reda i discipline, gde stručnost rada nadzire ministarstvo nadležno za zdravstvo koje donosi zajedno sa ministarstvom nadležnim za pravosuđe bliže propise u vezi izvršenja mera bezbednosti (čl. 196. i 197).

POSTUPANJE JAVNIH TUŽILAŠTAVA U SRBIJU KRIVIČNOPRAVNOJ ZAŠTITI LJUDSKIH PRAVA

O istraživanju

Istraživanje koje su sprovele organizacije *Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije i Komitet pravnika za ljudska prava- YU-COM* u prvoj fazi je obuhvatilo monitoring posete osnovnim i višim javnim tužilaštvima u četiri grada u Srbiji: *Beogradu, Novom Pazaru, Vranju i Somboru, kao mestima gde je u poslednjih pet godina zabeleženo najviše slučajeva povreda ljudskih prava u kojima su postupala javna tužilaštva.* Analiza se u najvećem broju slučajeva odnosi na krivična dela: protivpravno lišenje slobode iz člana 132. KZ, iznuđivanje iskaza iz člana 136. KZ, zlostavljanje i mučenje iz člana 137 KZ, izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti iz člana 317. KZ I rasna i druga diskriminacija iz člana 387. KZ. Na uzorku je posebno analiziran slučaj i postupanje javnog tužilaštva zbog izvršenja krivičnog dela povreda ravnopravnosti iz člana 128. KZ, kao i dva slučaja zbog krivičnog dela povreda ugleda zbog rasne, verske, nacionalne i druge pripadnosti iz člana 174. KZ.

Terenski rad je predvideo uvid u kompletnu dokumentaciju odabranih predmeta, uz poštovanje zaštite podataka o ličnosti i načina na koji se predmeti zavode u javnim tužilaštvima. Za potrebe analize korišćen je upitnik koji sadrži pitanja koja se odnose na: *učinioca krivičnog dela, oštećenog (žrtvu), krivično delo, krivični postupak i krivičnu sankciju.* Metodologija rada je predvidela i razgovore sa javnim tužiocima i zamenicima javnih tužilaca, dopunske intervjuje, panel-diskusije, uporednu praksu i analizu statističkih podataka koji se vode u javnim tužilaštvima i sudovima. Cilj ovog istraživanja je odgovor na pitanje *da li je zaista javno tužilaštvo "najslabija karika" u lancu pravosudnih i drugih organa (pored suda i policije) u sprovođenju efikasnog krivičnog postupka u kojem se poštuju ljudska prava okrivljenog i oštećenog - žrtve.*

Analiza je obuhvatila krivične predmete vođene ili okončane u navedena četiri osnovna i viša javna tužilaštva u periodu od 2010. – 2012. godine.

Nalazi analize

Struktura krivičnih dela

Uzorak za istraživanje obuhvata 56 krivičnih predmeta koji se odnose na povrede ljudskih prava i vode se ili su okončani u osnovnim i višim javnim tužilaštvima¹ u četiri navedena grada u Srbiji. Od celokupne liste krivičnih dela koja smo predvideli analizom, praksa je pokazala da su javna tužilaštva postupala samo za pojedina krivična dela kojima se štite ljudska prava².

| Krivično delo/ tužilaštvo | Beograd | Novi Pazar | Vranje | Sombor | Ukupno |
|---------------------------------|---------|------------|--------|--------|--------|
| Povreda ravnopravnosti | 1 | 0 | 3 | 0 | 4 |
| Rasna i druga diskriminacija | 5 | 0 | 0 | 0 | 5 |
| Izazivanje mržnje | 2 | 8 | 0 | 0 | 10 |
| Protivpravno lišenje slobode | 0 | 0 | 2 | 2 | 4 |
| Zlostavljanje i mučenje | 0 | 0 | 6 | 25 | 31 |
| Povreda ugleda | 2 | 0 | 0 | 0 | 2 |

Na uzorku koji je bio predmet analize obradili smo najviše slučajeva u vezi sa krivičnim delom zlostavljanje i mučenje iz člana 137. KZ. Od ukupnog broja (31) analiziranih predmeta po ovom krivičnom delu najviše

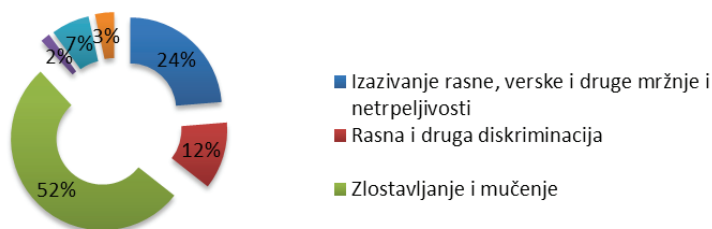
¹ Viši sudovi su nadležni da postupaju za krivična dela za koja je kao glavna kazna predviđena kazna zatvora preko 10 godina (na uzorku: kvalifikovani oblik protivpravnog lišenja slobode), kao i za određena krivična dela koja predstavljaju viši stepen društvene opasnosti i samim tim povlače veću odgovornost (na uzorku: izazivanje rasne, verske i druge mržnje i netrpeljivosti).

² Povreda ravnopravnosti (clan 128 KZ), povreda prava upotrebe jezika i pisma (clan 129 KZ), povreda slobode izražavanja nacionalne ili etničke pripadnosti (clan 130 KZ), Povreda slobode ispovedanja vere i vršenja verskih obreda (clan 131 KZ), Protivpravno lišenje slobode (clan 132 KZ), iznuđivanje iskaza (clan 136 KZ), Zlostavljanje i mučenje (clan 137 KZ), Neovlašćeno prisluškivanje i snimanje (clan 143 KZ), Neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka (clan 146), Povreda slobode govora i javnog istupanja (clan 148), sprečavanje javnog skupa (clan 151), Sprečavanje političkog, sindikalnog i drugog udruživanja i delovanja (clan 152), Povreda ugleda zbog rasne, verske, nacionalne ili druge pripadnosti (clan 174), Izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti (clan 317), Rasna i druga diskriminacija (clan 387).

predmeta vodi se u osnovnom javnom tužilaštvu u Somboru (25) i Vranju (6). Napominjemo da se nalazi analize u velikoj meri odnose na postupanje javnog tužilaštva u Somboru, obzirom da ovi predmeti čine nešto manje od 50% obrađenih predmeta. U Novom Pazaru je obrađeno najviše predmeta vođenih zbog krivičnog dela izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti – 8 od ukupno 10 predmeta na uzorku.

Statistički podaci ukazuju da se sva prijavljena lica terete za izvršenje svršenog krivičnog dela, dok nije bilo postupanja zbog pokušaja navedenih krivičnih dela. Sticaj krivičnih dela je zabeležen u 9, a saučesništvo u 11 obrađenih predmeta, uglavnom kao saizvršilaštvo.

Struktura krivičnih dela



Učinioc (okrivljeni)³ i oštećeni (žrtva)⁴

Analizirali smo **polnu strukturu učinilaca** i utvrdili da su učiniooci krivičnih dela kojima su povređena ljudska prava osobe ženskog pola u samo četiri slučaja od ukupno 56 predmeta na uzorku. Među **oštećenima** je 5 osoba ženskog pola (po dve u Somboru i Vranju i jedna u Beogradu), ne računajući situacije u kojima je krivično delo učinjeno prema više lica ili čitavoj društvenoj grupi (što je karakteristično za krivična dela sa elementima diskriminacije).

Kod pojedinih krivičnih dela, posebno kod krivičnog dela izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti iz člana 317. KZ, kao oštećeni javljaju se čitave društvene grupe (pripadnici etničke, nacionalne ili verske zajednice ili marginalizovane grupe) ili više oštećenih (4 slučaja u Novom Pazaru).

³ Učiniocem se smatraju izvršilac, saizvršilac, podstrekač i pomagač (cl. 112. st. 11. KZ), dok pojam okrivljeni predstavlja izraz koji služi kao opšti naziv za osumnjičenog, okrivljenog, optuženog i osuđenog (čl. 2, st. 1.tač. 2. ZKP).

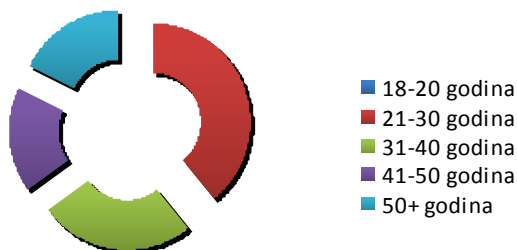
⁴ Oštećeni je lice čije je lično ili imovinsko pravo krivičnim delom povređeno ili ugroženo (čl.2. st.1.tač. 11. ZKP), sa napomenom da zakonodavac ne predviđa pojam žrtve. U tom smislu nacionalno zakonodavstvo nije usaglašeno sa međunarodnim pravnim aktima koji poznaju i definišu i pojam žrtve, a što je od posebnog značaja sa aspekta zaštite ljudskih prava.

Kada je u pitanju **starosna struktura učinilaca**, najviše je učinilaca od 21-30 godina života, što čini 20 od 51 učinioca na uzorku. Obradom podataka utvrđeno je 13 učinilaca starosti od 31-40 godina, dok je 10 učinilaca bilo starosti od 41-50 godina. Mlađih ponoletnih osoba (18-21 godine) nema na uzorku među učiniocima krivičnih dela povrede ljudskih prava.

Značajan je podatak da među **oštećenima** takođe ima najviše osoba starosti od 21-30 godina. To je konstatovano u 15 predmeta. Podaci na celokupnom uzorku ukazuju da su u 13 slučajeva oštećeni starosti do 18 godina, dok je u Somboru, gde je najviše slučajeva *zlostavljanja i mučenja* na uzorku, bilo i sedmoro dece (do 14 godina starosti).

| Starosno doba učinioca/j. tuž. | Beograd | Novi Pazar | Vranje | Sombor | Ukupno |
|--------------------------------|---------|------------|--------|--------|--------|
| 18-22 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 21-30 | 6 | 3 | 3 | 8 | 20 |
| 31-40 | 0 | 3 | 4 | 6 | 13 |
| 41-50 | 0 | 0 | 4 | 5 | 9 |
| 50+ | 1 | 1 | 1 | 6 | 9 |

Starosno doba učinilaca krivičnih dela



Prilikom analize prikupljenih podataka o **zanimanju učinilaca** krivičnih dela, došli smo do podataka da su javni službenici (24) najbrojniji učinioci ovih krivičnih dela⁵. Među izvršiocima bilo je 9 nezaposlenih, dok

⁵ Brojnosti javnih službenika kao učinilaca navedenih krivičnih dela doprinosi pre svega veliki broj krivičnih prijava podnetih zbog krivičnog dela zlostavljanje i mučenje iz člana 137. KZ, kao i drugih krivičnih dela za koja zakonodavac predviđa kvalifikovani oblik ukoliko delo učini službeno lice u vršenju službe.

su penzioneri, studenti i ostale kategorije iz Upitnika bile manje zastupljene. Procentualno izraženo utvrđeno je sledeće:

24 predmeta (43%) – javni službenici, 12 predmeta (20%) – radnici, 9 predmeta (16%) - nezaposleni, 3 predmeta (5%) - učenici ili student.

Interesantan podatak je da se većina odbačenih krivičnih prijava za javne službenike, odnosi na okrivljene koji su pripadnici MUP-a.

Krivična prijava i pretkrivični postupak⁶

Na odabranom uzorku analizirano je najviše predmeta koji su okončani odbacivanjem krivične prijave od strane javnog tužilaštva. Naime, javno tužilaštvo je u najvećem broju slučajeva (26) donelo **rešenje o odbacivanju krivične prijave** za navedena krivična dela. Tako su u Somboru krivične prijave odbačene u 13 od 28 obrađenih predmeta, dok su u Vranju krivične prijave odbačene u 8 od ukupno 11 slučajeva. Nešto je drugačija situacija u Beogradu gde su odbačene 4, a u Novom Pazaru jedna krivična prijava. Prilikom uvida konstatovali smo da je značajan broj predmeta bio u radu.

| Odluka/tužilaštvo | Beograd | Novi Pazar | Vranje | Sombor | Ukupno |
|-------------------------|---------|------------|--------|--------|-----------|
| Osudjujuća presuda | 1 | 4 | 0 | 6 | 11 |
| Oslobađajuća presuda | 2 | 1 | 0 | 0 | 3 |
| Obustava postupka | 0 | 1 | 1 | 0 | 2 |
| Obustava istrage | 0 | 1 | 0 | 0 | 1 |
| Odbacivanje kr. prijave | 4 | 1 | 8 | 13 | 26 |
| Odbijajuća presuda | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 |
| Dostavljeno VJT | 2 | 0 | 0 | 0 | 2 |
| Postupak u toku | 0 | 3 | 2 | 12 | 17 |

⁶ Na sve predmete koji su bili analizirani primenjivan je Zakonik o krivičnom postupku koji je važio u vreme izvršenja krivičnog dela ("Sl. list SRJ", br. 70/2001 i 68/2002 i "Sl. glasnik RS", br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - dr. zakon, 49/2007, 20/2009 - dr. zakon, 72/2009 i 76/2010)

U najvećem broju slučajeva, javno tužilaštvo je odbacilo krivičnu prijavu jer prijavljeno delo nije krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti (nema bitnih elemenata krivičnog dela), kao i zbog nepostojanja osnovane sumnje da je osumnjičeni učinio krivično delo.

Načelo oportuniteta, odnosno odloženo krivično gonjenje iz člana 236. ZKP je predloženo u šest slučajeva i primenjeno u pet predmeta na uzorku. U 4 slučaja primene načela oportuniteta, javno tužilaštvo je donelo rešenje o odbacivanju krivične prijave, jer je okrivljeni izvršio naloženu obavezu. U dva slučaja, u Beogradu i Somboru, učinio su uplatili unovčani iznos od po 30.000 dinara u humanitarne svrhe, dok je u Somboru uplaćen najveći iznos od 50.000 dinara.

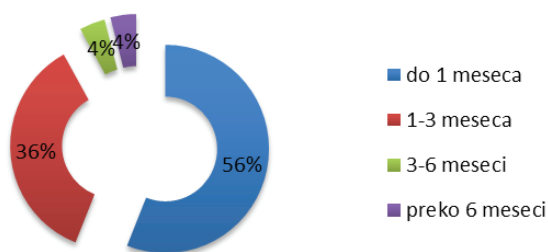
Znatan broj slučajeva odbacivanja krivične prijave na uzorku odnosi se na krivično delo zlostavljanje i mučenje iz člana 137. KZ (16 od ukupno 26 ovakvih slučajeva), koje ujedno predstavlja i krivično delo na koje se odnosi najveći broj analiziranih predmeta. Od navedenih 16 predmeta u kojima je **odbačena krivična prijava**, u tri slučaja je primenjeno načelo oportuniteta, odnosno odlaganja krivičnog gonjenja iz člana 236. ZKP. U jednom predmetu okrivljeni je imao obavezu da uplati 30.000 dinara u humanitarne svrhe, a u druga dva po 50.000 dinara. Značajno je pomenuti da se u sva tri navedena predmeta u svojstvu oštećenog pojavljuje dete starosti do 14 godina. Primena načela oportuniteta predložena je u još jednom slučaju, ali nije primenjeno. U ostalim slučajevima razlog za odbacivanje krivične prijave je bio nepostojanje bitnih obeležja krivičnog dela, odnosno nepostojanje osnovane sumnje da je osumnjičeni učinio krivično delo. U Vranju je u tri slučaja odbačena krivična prijava za navedeno krivično delo, od toga u jednom slučaju primenom načela oportuniteta, dok su u trenutku monitoringa dva predmeta bila u fazi glavnog pretresa.

Značajno je pomenuti da u pojedinim predmetima u Novom Pazaru nije bila doneta konačna odluka, jer okrivljeni nije bio saslušan zbog nemogućnosti da mu se obezbedi prevodilac za bosanski/bošnjački jezik. Tom prilikom su javni tužioci sačinjavali službene beleške o odlaganju "do daljnjeg" dok se ne steknu uslovi za saslušanje okrivljenog uz napomenu da na području Novog Pazara nema sudskog tumača za bosanski jezik. Ovim se narušava pravna sigurnost građana, načelo vladavine prava i pravo na pravično suđenje, a posebno pravo oštećenog (žrtve) u krivičnom postupku.

Tokom istraživanja došli smo do podataka o **vremenskom periodu od učinjenog krivičnog dela do podnošenja krivične prijave**: 23 predmeta (41%) - do sedam dana, 18 predmeta (32%) - do mesec dana, 11 predmeta (20%) - 1-3 meseca, 2 predmeta (3%) - više od godinu dana, 2 predmeta (3%) nije poznato.

Vremenski period od podnošenja krivične prijave do podnošenja zahteva za sprovođenje istrage (predloga za preduzimanje određenih istražnih radnji) najčešće je bio do mesec dana, što se smatra efikasnim radom javnih tužilaštava. Napominjemo da je period za postupanje javnog tužilaštva do mesec dana zabeležen u 14 slučajeva, 1 do 3 meseca u 8 predmeta i 3 do 6 meseci u 4 predmeta koje smo obrađivali. U 5 slučajeva javno tužilaštvo nije podnelo zahtev za sprovođenje istrage ni nakon 6 meseci od podnošenja krivične prijave, od toga po dva slučaja u Somboru i Vranju i jedan u Beogradu. Radi jasnije slike dajemo i sledeći pregled: 14 predmeta (50% u odnosu na ukupan broj pokrenutih istraga) - do 1 meseca, 8 predmeta (28%) - 1-3 meseca, 4 predmeta (14%) - 3-6 meseci, 2 predmeta (7%) - preko 6 meseci

Trajanje prekrivičnog postupka



Podnosioci krivične prijave su oštećeni u 31 i policija u 25 predmeta, s tim da je uočeno da ovaj odnos podnosilaca nije jednak u svim gradovima u kojima smo vršili analizu. Tako je u Novom Pazaru gotovo isključivo policija podnosilac krivičnih prijava, imajući u vidu da je najviše zastupljeno krivično delo izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti iz člana 317. KZ, dok je u Vranju praksa sasvim drugačija, jer su oštećeni u najvećem broju slučajeva podnosili krivične prijave zbog krivičnog dela zlostavljanje i mučenje iz člana 137. KZ. Izuzetak prdstavlja Sombor gde je gotovo jednak broj oštećenih (14) i policije (13) kao podnosilaca krivičnih prijava.

| Podnosilac k.prijave / tužilaštvo | Beograd | Novi Pazar | Vranje | Sombor | Ukupno |
|-----------------------------------|---------|------------|--------|--------|--------|
| Policija | 3 | 7 | 2 | 13 | 25 |
| Oštećeni | 7 | 1 | 9 | 14 | 31 |

Istraga i prethodni postupak⁷

Na osnovu raspoloživih statističkih podataka do kojih su došli istraživači Udruženja javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca i YUCOM-a, istraga je pokrenuta u 28 predmeta i najčešće je trajala do jednog meseca – 13 slučajeva. Uočen je i određeni broj predmeta gde je istraga trajala preko 6 meseci – 7 slučajeva (svih sedam u Somboru). Treba imati u vidu da u nekoliko slučajeva nakon podnošenja zahteva za sprovođenje istrage, istražni sudija nije doneo rešenje o sprovođenju istrage u periodu od 1 do 2 godine. U ovim slučajevima se znatno ugrožavaju prava okrivljenog i žrtve u postupku zbog dužine trajanja postupka.

Pritvor je određen u četiri slučaja, na predlog javnog tužioca, od toga tri puta u Somboru. U Novom Pazaru, u slučaju koji je okončan osuđujućom presudom za krivično delo izazivanja nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti iz člana 317. KZ, određen je pritvor okrivljenom u trajanju od 30 dana i produžen za još dva meseca. U Somboru, u jednom predmetu je određen pritvor u trajanju od 30 dana u slučaju osuđujuće presude na kaznu zatvora do jedne godine, u dva predmeta u trajanju od 30 dana sa produženjem od 30 dana⁸.

| Trajanje istrage/ tužilaštvo | Beograd | Novi Pazar | Vranje | Sombor | Ukupno |
|---------------------------------|---------|------------|--------|--------|--------|
| do 1 meseca | 5 | 1 | 1 | 7 | 14 |
| 1-3 meseca | 0 | 2 | 3 | 0 | 5 |
| 3-6 meseci | 1 | 0 | 1 | 0 | 2 |
| preko 6 meseci | 0 | 0 | 0 | 7 | 7 |

Optužnica i glavni pretres

U 21 predmetu na uzorku je podignuta optužnica, od čega u dva slučaja nije stupila na pravnu snagu. Izdvajamo da je vremenski period od podnošenja krivične prijave do podizanja optužnice u analiziranim pred-

⁷ *Ibid.*

⁸ U jednom predmetu gde je doneta prvostepena osuđujuća presuda kojom je učiniocu izrečena novčana kazna od 60.000 dinara i u drugom, koji je pravnosnažno okončan presudom Apelacionog suda u Nišu, kojom je potvrđena kazna zatvora od jedne godine i pet meseci, uz meru bezbednosti obaveznog lečenja alkoholičara.

metima najčešće od 1 do 3 meseca (9 slučajeva), a u šest slučajeva preko jedne godine. Bliže opisano, uz statistički pregled: 9 predmeta (43% u odnosu na 21 slučaj optuženja) - do 3 meseca, 4 predmeta (19%) - 3-6 meseci, 2 predmeta (9%) - 6-12 meseci, 6 predmeta (28%) – preko 12 meseci.

Oštećeni se pridružio krivičnom gonjenju u šest slučajeva u kojima je došlo do optuženja.

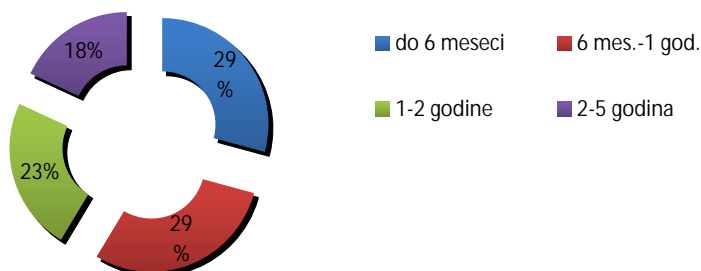
Javni tužioci su, u analiziranim predmetima, podneli i predlog za izricanje mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi, obaveznog psihijatrijskog lečenja i zadržavanja u zdravstvenoj ustanovi, obaveznog lečenja alkoholčara i mere oduzimanja predmeta, koje je sud usvojio, dok je kazna rad u javnom interesu iz člana 52. KZ izrečena prema 2 učinioca.

Presuda i odluka o krivičnoj sankciji

Osudjućih prvostepenih presuda na ukupnom uzorku ima ukupno 9, od čega 6 za krivično delo zlostavljanje i mučenje iz člana 137. KZ i to svih 6 u Somboru. Zabeleženo je 6 slučajeva u kojima je prvostepeni postupak okončan **oslobađajućom presudom**, s tim da je u Vranju doneta jedna oslobađajuća presuda, uz izricanje mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi. Jedna **odbijajuća presuda** je doneta u Beogradu, zbog odustanka javnog tužioca od optužbe.

Analizirano je i vreme **trajanja postupka od podnošenja krivične prijave do izricanja presude**. Tako je 5 predmeta (29%) okončano u periodu do 6 meseci, 5 predmeta (29%) u periodu od 6 meseci do jedne godine, 4 predmeta (23%) u periodu od jedne do 2 godine i 3 predmeta (18%) u periodu od 2 do 5 godina.

Trajanje postupka

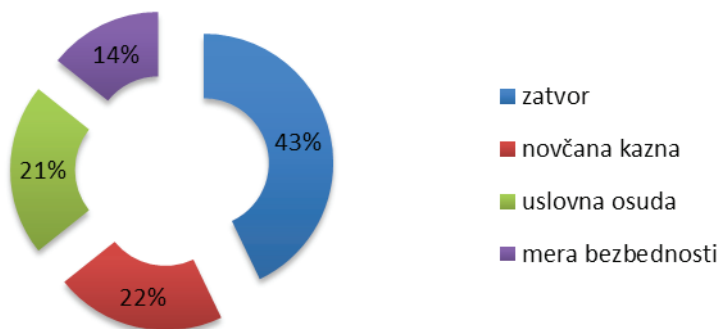


Kao glavna kazna na uzorku je najčešće izricana **kazna zatvora** - u 6 analiziranih slučajeva. U 5 predmeta je izričena kazna zatvora do jedne godine i to u Novom Pazaru tri predmeta⁹ i Beogradu i Somboru po jedan predmet. Najstrožom kaznom zatvora na uzorku u trajanju od jedne godine i pet meseci osuđen je učinilac krivičnog dela zlostavljanje i mučenje iz člana 137. stav 1. KZ. Pored kazne zatvora učiniocu je izrečena i **mera bezbednosti obavezno lečenje alkoholičara**.

U Somboru i Novom Pazaru izrečene su tri **uslovne osude** (15 meseci zatvora uslovno na 2 godine, 3 meseca zatvora uslovno na 2 godine i 4 meseca zatvora uslovno na jednu godinu). Uz jednom slučaju, uz uslovnu kaznu izrečena je i **mera bezbednosti oduzimanje predmeta** (mobilnog telefona) od izvršioca, takođe zbog krivičnog dela zlostavljanja i mučenja.

U jednom predmetu, prema dvojici okrivljenih, izrečena je **novčana kazna** u iznosu od po 30.000 dinara, kao i kazna **rad u javnom interesu** (180 i 120 sati), dok je u drugom predmetu izrečena novčana kazna u iznosu od 60.000 dinara i **mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi**.

Krivične sankcije



Postupak po pravnom leku

Javni tužioci su uložili žalbu na prvostepenu presudu u svega 4 od ukupno 15 predmeta na uzorku. Žalbe javnih tužioca su odbijene u dva od navedena četiri slučaja (u oba slučaja radi se o krivičnom delu zlostavljanje i mučenje), dok u preostala dva slučaja informacije o ishodu drugostepenog postupka nisu bile dostupne u trenutku monitoringa. Vanredni pravni lekovi, prema dostupnim podacima, nisu podneti u predmetima na uzorku.

⁹ U ovim predmetima postupak je vođen zbog krivičnog dela izazivanja nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti.

Analiza predmeta za krivično delo zlostavljanje i mučenje:

U šest predmeta (svih 6 u Somboru) prvostepeni postupak je okončan osuđujućim presudama¹⁰.

U prvom predmetu, učiniocu navedenog krivičnog dela izrečena je novčana kazna od 60.000 dinara (uračunata dva meseca pritvora) uz meru bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi. U ovom postupku istraga je trajala manje od mesec dana, a ceo krivični postupak manje od šest meseci. Krivično delo zlostavljanje i mučenje učinjeno je od strane radnika, starosti od 31 do 40 godina prema oštećenom, takođe radniku, starosti od 21 do 30 godina, u sticaju sa krivičnim delom ugrožavanja sigurnosti iz člana 138. KZRS.

U drugom predmetu osuđene su dve osobe (zemljoradnici) starosti od 21 do 30 godina, od kojih je jedan ranije osuđivan, zbog izvršenja krivičnog dela nad dečakom mlađim od 14 godina. Okrivljenima su izrečene sledeće kazne: rad u javnom interesu od 120 odnosno 180 sati, kao i novčana kazna u iznosu od po 30.000 dinara. Pretkrivični postupak i istraga su trajali po mesec dana, dok je ceo krivični postupak trajao u rasponu od 1 do 2 godine.

U trećem predmetu učiniocu je izrečena uslovna osuda kojom je utvrđena kazna zatvora u trajanju od 4 meseca i vremenom proveravanja od 1 godine. Istraga je trajala manje od mesec dana. U predmetu je pravno-snažna presuda (žalba nije uložena) doneta u rasponu od 6 do 12 meseci od prijavljivanja dela javnom tužilaštvu. Pravno-snažnom presudom je izrečena i mera bezbednosti oduzimanje predmeta (mobilni telefon). Učinilac je nezaposlena osoba starosti 21-30 godina, jednom osuđivana. Žrtva je devojčica, mlađa od 14 godina.

U četvrtom predmetu je osuđen penzioner (ranije neosuđivan) za zlostavljanje nad devojčicom starosti od 16-18 godina. Okrivljenom je izrečena uslovna osuda, kojom je utvrđena kazna zatvora u trajanju od 3 meseca i vremenom proveravanja od dve godine. Prilikom odmeravanja kazne, sud je kao olakšavajuće okolnost cenio priznanje krivičnog dela, kajanje i materijalne prilike učinioca. Postupak je trajao između jedne i dve godine u prvom stepenu u kojem periodu je presuda postala pravno-snažna, s tim da su pretkrivični postupak, kao i istraga trajali do mesec dana.

U petom predmetu osuđen je radnik za osnovni oblik krivičnog dela zlostavljanje i mučenja na kaznu zatvora u trajanju do jedne godine. Žrtva je starija žena. Postupak je trajao do šest meseci, pretkrivični postupak i istraga po mesec dana, a okrivljenom je određen pritvor u trajanju od mesec dana.

¹⁰ U trenutku monitoringa, prema raspoloživim podacima, doneta je drugostepena odluka u četiri od navedenih 6 predmeta

U šestom predmetu doneta je osuđujuća presuda kojom je izrečena kazna zatvora u trajanju od jedne godine i 5 meseci, kao i mera bezbednosti obaveznog lečenja alkoholičara. Ova odluka je postala pravnosnažna u postupku koji je trajao između 1 i 2 godine. Učinilac je radnik starosti od 41 do 50 godina, koji je ranije osuđivan. Žrtva je maloletna ženska osoba. Navedeno krivično delo izvršeno je u sticaju sa krivičnim delom razbojništvo iz člana 206, stav 1. KZ. Istraga je trajala preko 6 meseci, a okrivljenom je određen pritvor u trajanju od mesec dana, koji je produžen za još mesec dana.

Zaključci analize

- Najveći broj postupaka vođen je zbog krivičnog dela zlostavljanje i mučenje iz člana 137. KZ, i to u predmetima koji se odnose na postupanje javnih tužilaštava u Somboru i Vranju;
- Najveći broj okrivljenih u analiziranim predmetima su javni službenici (posebno policijski službenici) i krivične prijave protiv ovih lica su uglavnom odbačene;
- U nekoliko predmeta istraga traje neopravdano dugo, što ugrožava pravo okrivljenog na suđenje u razumnom roku, prava oštećenog-žrtve, kao i pravnu sigurnost građana;
- Uočena je aktivna uloga javnih tužilaca koji su u predmetima predlagali oportunitet, pritvor, kao i izricanje mera bezbednosti;
- Kaznena politika sudova je neadekvatna, posebno uzevši u obzir težinu izvršenih krivičnih dela, kao i starost oštećenih – žrtava, uz napomenu da su javni tužioci izjavili nedovoljan broj žalbi na prvostepene presude.

ANEKS 1

PRIMER PREDMETA IZ PRAKSE YUCOM-A

Nasilje motivisano homofobijom: adekvatna zaštita nepovredivosti fizičkog i psihičkog integriteta

Komitet pravnika za ljudska prava YUCOM zastupao je pred Višim sudom u Novom Sadu oštećene, dvojicu braće, žrtve fizičkog napada koji se desio u večernjim časovima u autobusu javnog gradskog prevoza u Novom Sadu, 6. juna 2012. godine. Okrivljeni je najpre pesnicama a potom i nožem napao oštećene, misleći da mu se jedan od njih „nabacuje“. Oštećeni, mladi ljudi koji su se dobro raspoloženi vraćali iz grada, žrtve su mržnjom motivisanog napada koji sa sobom nosi veliku društvenu opasnost. Postupak je vođen protiv S.S, zbog osnovane sumnje da je izvršio krivično delo *nasilničkog ponašanja* kao i *ubistva u pokušaju*.

Oštećeni su delo prijavili nadležnoj policijskoj stanici, te su potom 14.6.2012. godine dali svoje izjave u Odeljenju za krvne delikte PU Novi Sad. Nakon što je okrivljeni saslušan u policiji, Zamenica Višeg javnog tužioca u Novom Sadu je 5.7.2012. godine izvršila prekvalifikaciju krivičnog dela u *Ubistvo i Nasilničko ponašanje*, u sticaju. Podsećamo da je prvobitnom krivičnom prijavom okrivljenom bilo stavljeno na teret izvršenje krivičnog dela *Teška telesna povreda*.

Ovaj predmet je primljen u sud 15. januara 2013. godine. Pre održavanja glavnog pretresa, obavljeno je veštačenje na okolnost težine telesnih povreda koje su oštećeni pretrpeli, kao i na okolnost uračunljivosti okrivljenog u vreme izvršenja krivičnog dela.

Glavni pretres u ovom postupku održan je 12. novembra 2013 godine, kojom prilikom je saslušan okrivljeni, oštećeni, veštak i svedoci. Prilikom iznošenja odbrane pred sudom, okrivljeni je odstupio od izjave date u policiji da je motiv napada zasnovan na homofobiji, navodeći da je u trenutku napada bio pod dejstvom opijata. Advokatica YUCOM-a je na pretresu istakla da je u konkretnom slučaju reč o zločinu iz mržnje, obzirom da je motiv za izvršenje krivičnog dela bila pretpostavljena seksualna orijentacija oštećenih.

Narednog dana, 13. novembra, izrečena je presuda, kojom je okrivljeni oglašen krivim za izvršenje krivičnih dela nasilničkog ponašanja i ubistva u pokušaju. Prvostepeni sud uvažio je zahteve Višeg javnog tužilaštva i okrivljenog osudio na kaznu zatvora u trajanju od sedam godina – šest godina za pokušaj ubistva i jedna za nasilničko ponašanje.

Prilikom odmeravanja kazne, sud je kao otežavajuću okolnost cenio činjenicu da je napad izvršen u punom autobusu javnog gradskog prevoza, kao i da oštećeni, svojim radnjama, nisu izazvali izvršenje ovih dela. Takođe, odbačeni su navodi odbrane da je okrivljeni bio u neuračunljivom stanju usled zloupotrebe alkohola i psihoaktivnih supstanci, s obzirom na to da je u potpunosti rekonstruisao događaj. Činjenicu da je okrivljeni dela počinio zbog pretpostavljene seksualne orijentacije oštećenih, sud nije cenio kao posebno otežavajuću okolnost jer se napad desio pre uvođenja instituta zločina iz mržnje u sistem krivičnogpravnog zaštite.

Na inicijativu GSA (Gej strejt alijanse) i YUCOM-a institut zločina iz mržnje je poslednjim izmenama Krivičnog zakonika uveden u sistem krivičnogpravnog zaštite u Srbiji kao posebno otežavajuća okolnost koju sudija mora da primeni pri odmeravanju kazne, ukoliko je diskriminatorni motiv dokazan.

U decembru 2013. godine, branilac okrivljenog uložio je žalbu protiv provstepene presude. Odluka drugostepenog suda po žalbi još uvek nije doneta.

Komitet pravnika za ljudska prava YUCOM ocenio je, u saopštenju za javnost, da je reakcija nadležnih organa blagovremena, a izrečena kazna srazmerna učinjenom delu. U saopštenju je navedeno i da su efikasna reakcija policije i tužilaštva i adekvatan odgovor suda neophodni u svim slučajevima napada na fizički integritet građana, posebno kada je to motivisano mržnjom, šovinizmom, homofobijom ili diskriminacijom.

ANEKS 2

PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Bezbednosno-informativna agencija Republika Srbije mora da omogućiti
Pristup informacijama koje je dobila elektronskim nadzorom

PRESUDA U SLUČAJU „INICIJATIVA MLADIH ZA LJUDSKA PRAVA“ PROTIV SRBIJE¹⁰³

(predstavka br. 48132/06)
25. jun 2013.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je nevladina organizacija osnovana 2003. godine, čije se sedište nalazi u Beogradu. Ta organizacija prati primenu tranzicionih zakona radi obezbeđenja poštovanja ljudskih prava, demokratije i vladavine prava.

Podnosilac predstavke je 31. oktobra 2005. godine zatražio od Bezbednosno-informativne agencije Srbije da ga obavesti koliko je ljudi bilo predmet elektronskog nadzora te agencije u 2005. godini. Agencija je 4. novembra 2005. godine odbila zahtev, pozivajući se na član 9. stav 5. Zakona o slobodnom pristupu informacijama (od javnog značaja) iz 2004.

Podnosilac predstavke se 17. novembra 2005. godine žalio Poverenika za informacije od javnog značaja, domaćem organu koji je osnovan saglasno Zakonu o slobodnom pristupu informacijama (od javnog značaja) iz 2004. godine da bio se obezbedilo poštovanje tog zakona.

Poverenik je 22. decembra 2005. godine ustanovio da je Bezbednosno-informativna agencija prekršila zakon i naložio da se tražene informacije u roku od tri dana stave na raspolaganje podnosiocu predstavke. Agencija se žalila, ali je 19. aprila 2006. godine Vrhovni sud Srbije ustanovio da ona nema odgovarajuću pravnu legitimaciju i odbacio je njenu žalbu.

¹⁰³ The AIRE Centre, Advice on individual Rights in Europe, Ljudska prava u Evropi, Pravni bilten, broj 3, 2013. god.

Bezbednosno-informativna agencija je 23. septembra 2008. obavestila podnosioca predstavke da ne poseduje tražene informacije.

2. Odluka Evropskog suda

Podnosilac predstavke se žalio, saglasno članu 10. Konvencije, da mu je Bezbednosno-informativna agencija uskratila pristup izvesnim informacijama u vezi sa elektronskim nadzorom uprkos konačnoj, obavezujućoj i izvršnoj odluci koju je Poverenik za informacije doneo u njegovu korist.

Član 10.

Sud je primetio da je odbijanje Bezbednosno-informativne agencije da tražene informacije dostavi podnosiocu predstavke, koji je očigledno bio angažovan na zakonitom prikupljanju informacija od javnog interesa u nameri da te informacije saopšti javnosti i time doprinese javnoj debati, predstavljalo mešanje u pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja.

Iako ostvarivanje slobode izražavanja može podlegati ograničenjima, ta ograničenja moraju biti u skladu sa zakonom. Evropski sud je, međutim, utvrdio da ograničenja koja je Bezbednosno-informativna agencija u tom slučaju odredila ne ispunjavaju taj kriterijum. Domaći organ koji je osnovan upravi radi nadzora nad poštovanjem Zakona o slobodnom pristupu informacijama (od javnog značaja) iz 2004. godine razmatrao je slučaj i odlučio da podnosiocu predstavke moraju biti predočene tražene informacije. Tačno je da je Bezbednosno-informativna agencija na kraju odgovorila da ona te informacije ne poseduje, ali taj odgovor nije bio uverljiv s obzirom na prirodu tih informacija (broj ljudi podvrgnutih elektronskom nadzoru Agencije tokom 2005) i s obzirom na njen prvobitni odgovor.

Evropski sud je zaključio da je upornim oklevanjem Bezbednosno-informativne agencije Srbije da ispuni nalog Poverenika za informacije bilo prekršeno unutrašnje pravo i da je to predstavljalo proizvoljnost.

Član 6.

Imajući na umu gore navdene zaključke, Evropski sud je zaključio da nije neophodno da razmatra istu tu predstavku sa stanovišta člana 6.

Član 46.

U načelu, nije Evropski sud taj koji treba da odredi koje bi mere obeštećenja bile primerene po donošenju presude. Međutim, sama povreda koja je u tom slučaju utvrđena već po svojoj prirodi ne ostavlja neki stvarni izbor kada je reč o merama koje treba preduzeti da bi se ta povreda otklonila.

Stoga je u datom slučaju najprirodniji način izvršenja njegove presude to da Bezbednosno-informativna agencija dostavi nevladinoj organizaciji koja je podnosilac predstave tražene informacije, konkretno, informaciju o tome koliko je ljudi 2005. godine bilo podvrgnuto elektronskom nadzoru.

Član 41.

Sud je stao na stanovište da to što je utvrđeno da postoji povreda i nalog izdat po osnovu člana 46. predstavljaju dovoljno pravično zadovoljenje za svaku nematerijalnu štetu koju je podnosilac predstave mogao da pretrpi.

3. Komentar

Evropski sud je oduvek zastupao stanovište da se član 10. Konvencije ne može koristiti kao izvor opšteg prava na pristup informacijama. Dugo se smatralo da pravo na dobijanje informacija zapravo predstavlja pravo da se dobiju samo one informacije koje drugi žele da ustupe (*Gvera protiv Italije*, presuda od 19. februara 1998), a ne pravo na pristup informacijama koje država želi da zadrži za sebe. Međutim, u novije vreme Evropski sud je počeo da posvećuje veću pažnju pitanju mogućnosti pristupa informacijama za štampu i za one nevladine organizacije koje imaju ulogu čuvara društvenog interesa. To se odvija u sklopu rastućeg prihvatanja suštinski značajne uloge koju civilno društvo ima u tome da se obezbedi nadzor nad svim onim što Država čini ili propusti da učini-posebno kada je reč o pravima po Konvenciji-i da se ona za to pozove na odgovornost. Evropski sud je utvrdio da države ne smeju da ometaju protok informacija niti da postavljaju prepreke na tom planu, a to načelo je potvrđeno u dvema presudama koje su nedavno donete u slučajevima tužbi protiv Mađarske (*Tarsasag Szabadsagjokokert protiv Madjarske*, presuda od 14. aprila 2009. i *Kenedi protiv Madjarske*, presuda od 26. maja 2009).

REZULTATI ANKETNOG UPITNIKA

Na okruglim stolovima koje je organizovalo Udruženje tužilaca Srbije u saradnji sa YUCOM-om, u okviru projekta „Efikasnija saradnja pravosuđa i građanskog društva – partnerstvo za zaštitu ljudskih prava, koji se sprovodi uz podršku Fondacije za otvoreno društvo, učesnicima je podeljen upitnik koji su sačinili predstavnici Udruženja tužilaca i YUCOM-a. Metodologija istraživanja putem upitnika i analize tužilačkih predmeta, trebalo bi da omogućiti da se na najbolji način ostvari uvid u postupanje javnih tužilaca u predmetima u kojima su povređena ljudska prava.

Na okruglim stolovima popunjeno je 57 upitnika. Obradom podataka došli smo do sledećih zaključaka:

Osnovni podaci pokazuju da od 57 učesnika koji su popunili upitnik 36 čine žene, starosti od 30 do 50 godina najvećim brojem iz redova viših i osnovnih tužilaštava i viših sudova u Srbiji.

Anketna pitanja pokazuju da je 51% učesnika upoznato sa odredbama Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama

Na pitanje o primeni odredbi Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama kao sastavnog dela Ustava Republike Srbije u radu pravosudnih organa, 65% učesnika dalo je potvrđan odgovor.

Na pitanje da ih je neka državna institucija ili nevladina organizacija upoznala sa značajem i radom Evropskog suda za ljudska prava nakon prijema Srbije u Savet Evrope 64% učesnika odgovorilo je potvrđno, pri tom na prvo mesto staljaljući nevladine organizacije.

Na pitanje da li su upoznati sa primenom međunarodnih standarda zaštite ljudskih prava u sudovima i javnim tužilaštvima većina učesnika odgovorila je potvrđno. Primeri primene međunarodnih standarda zaštite ljudskih prava u sudovima i javnim tužilaštvima su: primena zakona i međunarodnih konvencija kojima se garantuju prava, pravo na upotrebu jezika i pisma, naknada štete za neosnovano produženje trajanja pritvora, prava invalida, maloletnika, marginalizovanih grupa, primena odredbi o suđenju u razumnom roku, zabrana diskriminacije, pravo na upotrebu svog jezika.

Na pitanje o o slučajevima pozivanja na presude Evropskog suda za ljudska prava u postupcima pred domaćim sudovima 58% učesnika odgovorilo je da poznaje slučajeve takvog pozivanja.

Na pitanje da li su se sudije ili stranke u postupku pozivale na presude Evropskog suda za ljudska prava **51%** učesnika je odgovorilo potvrdno. Stranke u postupku koje su se pozivale na presude Evropskog suda za ljudska prava su: branioci i okrivljeni, advokati, sudije, javni tužioci.

Što se tiče potrebe za daljim usavršavanjem iz oblasti međunarodnih standarda zaštite ljudskih prava **84%** učesnika je prepoznalo ovakvu potrebu kao nužnu. Oblasti u kojima bi bilo potrebno ovakvo usavršavanje su: ravnopravnost polova, radno pravo, verska i rodna prava, zaštita nacionalnih prava, diskriminacija u oblasti zdravstvene zaštite, povreda ravnopravnosti, ugrožavanje sigurnosti, upoznavanja sa stavovima suda u oblasti primene konvencija, prava na pravično suđenje, dosledna primena međunarodnih standarda u domaćem zakonodavstvu, prava deteta, zaštita prava okrivljenog u krivičnom postupku, građanskopravna zaštita, prava na suđenje u razumnom roku, prava na pravično suđenje u građanskim i krivičnim postupcima, nasilja prema ženama i deci ,svih oblasti.

Na pitanje o zakonskoj regulativi u oblasti diskriminacije u Srbiji većina učesnika je navela sledeće izvore: Krivični zakonik, Porodični zakon, Zakon o ravnopravnosti polova, Zakon o zabrani diskriminacije, Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, Zakon o upotrebi jezika i pisma, Zakon o radu, Zakon o javnom redu i miru.

Kao oblike pravne zaštite od diskriminacije u Srbiji većina učesnika je navela građanskopravnu, krivičnopravnu i prekršajnu zaštitu kao i zaštitu koju garantuje ombudsman.

I na kraju, u pogledu stepena zaštite od diskriminacije u Srbiji na skali od 1 do 5 većina učesnika je dala srednju ocenu 3, a kao glavni nosioci borbe protiv diskriminacije označeni su tužilaštva i sudovi, državni organi, ombudsman i nevladine organizacije.

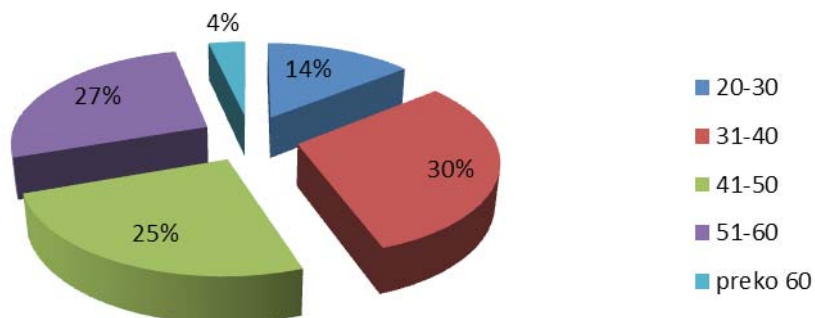
Osnovni podaci:

Uzorak: 57 popunjenih upitnika

Pol: ž/36, m/19, 2 učesnika **nisu dala** odgovor na pitanje;

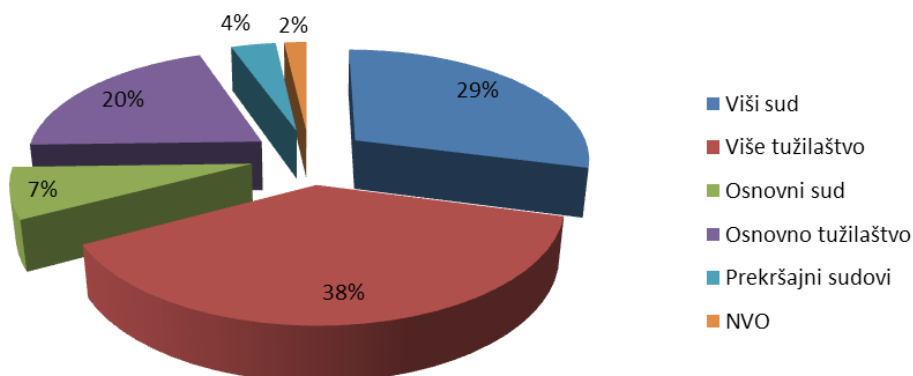
Starost: 8 učesnika od 20-30 godina, 17 učesnika od 31-40 godina, 14 učesnika od 41-50 godina, 15 učesnika od 51-60 godina, 2 učesnika preko 60 godina, 1 učesnik **nije označio** odgovor;

Starost



Zanimanje: 16 učesnika iz višeg suda, 21 učesnik iz višeg tužilaštva, 4 učesnika iz osnovnog suda, 11 učesnika iz osnovnog tužilaštva, 2 učesnika iz prekršajnih sudova, 1 učesnik iz NVO, 2 učesnika **nisu označila** svoju funkciju;

Zanimanje



Anketna pitanja:

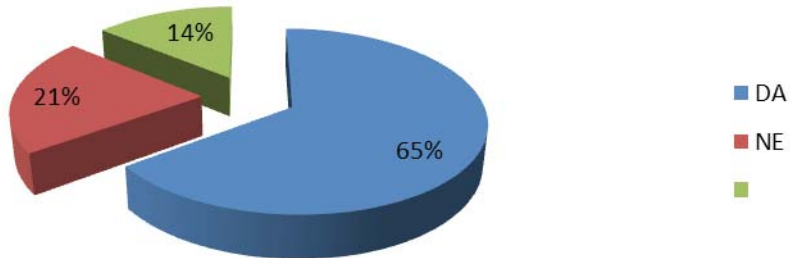
1. Da li su učesnici upoznati sa odredbama Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama?

28 učesnika su **delimično** upoznati, 29 učesnika **da**;

2. Da li su učesnici upoznati sa primenom odredbi Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama kao sastavnog dela Ustava Republike Srbije u radu pravosudnih organa?

37 učesnika **da**, 12 učesnika **nije upoznato**, 8 učesnika smatra da se odredbe **ne primenjuju**;

Da li ste upoznati sa primenom odredbi Evropske konvencije o ljudskim pravima



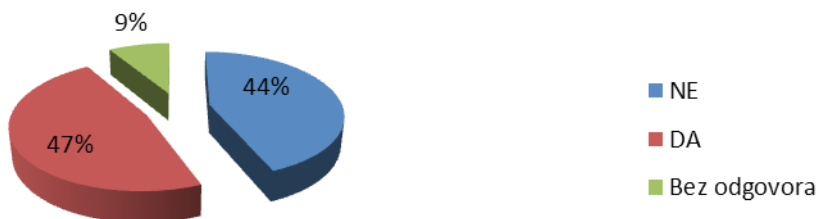
3. Da li ih je neka državna ustanova ili nevladina organizacija upoznala sa značajem i radom Evropskog suda za ljudska prava nakon prijema Srbije u Savet Evrope?

36 učesnika **upoznata su** od strane državne ustanove i nevladinih organizacija (većinom nevladine organizacije), 18 učesnika **ne**, 3 učesnika **nisu odgovorila** na pitanje;

4. Da li su upoznati sa primenom međunarodnih standarda zaštite ljudskih prava zaštite ljudskih prava u sudovima i javnim tužilaštvima?

25 učesnika **ne**, 27 učesnika **da**, 5 učesnika **nije odgovorilo** na pitanje;

Da li ste upoznati sa primenom međunarodnih standarda zaštite ljudskih prava

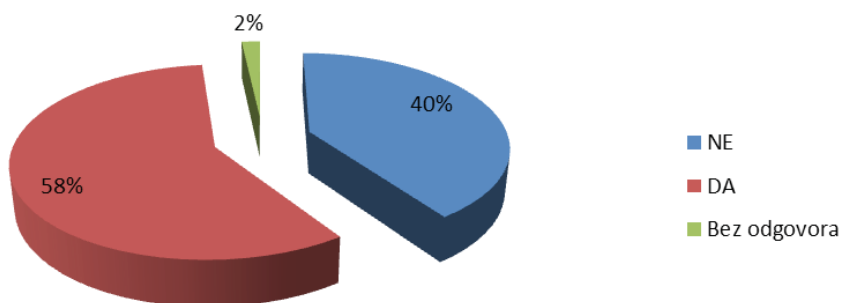


5. Primeri primene međunarodnih standarda: **primena zakona i međunarodnih konvencija kojima se garantuju prava, pravo na upotrebu jezika i pisma, naknada štete za neosnovano produženje trajanja pritvora, prava invalida, maloletnika, marginalizovanih grupa, primena odredbi o suđenju u razumnom roku, zabrana diskriminacije, pravo na upotrebu svog jezika;**

6. Da li su upoznati sa slučajevima pozivanja na presude Evropskog suda za ljudska prava u postupcima pred domaćim sudovima?

23 učesnik **ne**, 33 učesnika **da**, 1 učesnik **nije dao odgovor** na pitanje;

Da li ste upoznati sa slučajevima pozivanja na presude Evropskog suda za ljudska prava



7. Da li su se sudije ili stranke u postupku pozivale na presude Evropskog suda za ljudska prava?

26 učesnika **ne**, 29 učesnika **da**, 2 učesnika **nisu dala odgovor** na pitanje;

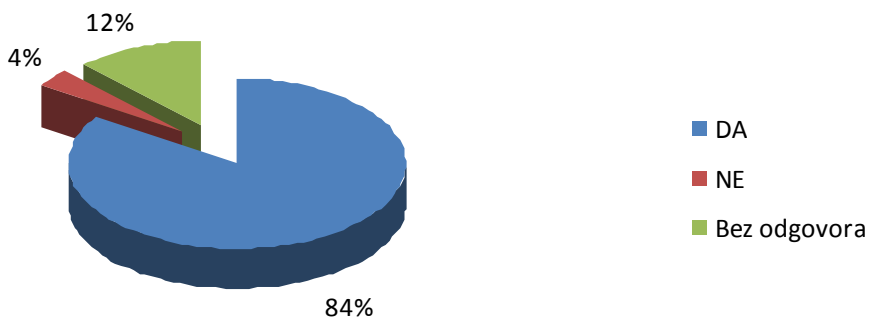
8. Ko se pozivao na stavove Evropskog suda za ljudska prava (javni tužioc, sudije, advokati, veštaci i dr.)?

Učesnici su naveli sledeće stranke u postupku: **branioci i okrivljeni, advokati, sudije, javni tužioc**;

9. Da li postoji potreba za daljim usavršavanjem iz oblasti međunarodnih standarda zaštite ljudskih prava?

48 učesnika **da**, 2 učesnika **ne**, 7 učesnika **nije dalo odgovor** na pitanje;

Da li postoji potreba za daljim usavršavanjem



10. U kojim oblastima je potrebno usavršavanje?

ravnopravnost polova, radno pravo, verska i rodna prava, zaštita nacionalnih prava, diskriminacija u oblasti zdravstvene zaštite, povreda ravnopravnosti, ugrožavanje sigurnosti, upoznavanja sa stavovima suda u oblasti primene konvencija, prava na pravično suđenje, dosledna primena međunarodnih standarda u domaćem zakonodavstvu, prava deteta, zaštita prava okrivljenog u postupku, građanskopravna zaštita, prava na suđenje u razumnom roku, prava na pravično suđenje u građanskim i krivičnim postupcima, nasilja prema ženama i deci, svih oblasti;

11. Koji zakoni u Srbiji sadrže odredbe o zaštiti od diskriminacije?

Krivični zakonik, Porodični zakon, Zakon o ravnopravnosti polova, Zakon o zabrani diskriminacije, Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, Zakon o upotrebi jezika i pisma, Zakon o radu, Zakon o javnom redu i miru;

12. Koji oblici pravne zaštite od diskriminacije postoje u Srbiji?

krivičnopravni, građanskopravni, prekršajni, ombudsman;

13. U ponuđenom stepenu od **1** do **5** stepen zaštite od diskriminacije, **29** učesnika dalo je srednju ocenu **3**, **14** učesnika ocenu bližu najvišoj **4**, **1** učesnik najnižu ocenu **1**, **1** učesnik najvišu ocenu **5**, **7** učesnika dalo je ocenu **2**, **5** učesnika **nije dalo odgovor** na pitanje;

14. Koje su se institucije – organizacije, najviše istakle u borbi protiv diskriminacije u Srbiji?

Ombudsman, sudovi, nevladine organizacije, javna tužilaštva, državni organi.

