

април 2014. | број

26 тужилачка реч

Гласило Удружења
тужилаца Србије



ТЕМА БРОЈА

Заштита људских права и улога тужилаштва

Забрана дискриминације и
улога јавног тужилаштва

страна 23

Улога јавног тужиоца у
заштити људских права
у кривичном поступку

страна 62

Злочин из мржње

страна 76

Људска права особа са
инвалидитетом

страна 82

Тужилачка реч

Гласило Удружења
тужилаца Србије



Издавач:

Удружење тужилаца и заменика
јавних тужилаца Србије,
Грачаничка 18, Београд

Главни уредник:

Миодраг Плазинић

Заменик главног и одговорног уредника:

Бранко Дукић

Редакција:

др Горан Илић, председник УТС и заменик
Републичког тужиоца, мр Марина Матић,
потпредседник Програмског савета УТС и Радован
Лазић, председник УО УТС и заменик Апелационог
јавног тужиоца у Новом Саду.

Визуелни концепт и дизајн:

comma | communications design

Техничка припрема:

Драгана Ђурић

Штампа:

Corporate Image, Београд

Тираж:

700

Адреса редакције:

Грачаничка 18, Београд

телефон/факс

011 / 3031 909

e-mail:

udruzenjetuzilacasrbije@gmail.com

ISSN 1452-8843 = ТУЖИЛАЧКА РЕЧ

COBISS.SR-ID 140096012

Уводна реч

4

Активности Удружења тужилаца Србије

Бранко Дукић

6

Заштита људских права и улога тужилаштва

Гордана Јекић – Брадајић

18

Забрана дискриминације и улога јавног тужилаштва

Косана Бекер

23

Предузимање мере метеринга по налогу јавног тужиоца и право на тајност писама и других пошилаки

Др Жарко Синђелић

38

Тужиоци, људска права, психологија

Јован Ђирић

54

Појам кривичног дела, кривичне оптужбе и суда у пракси европског суда за људска права

Светлана Ненадић

56

Улога јавног тужиоца у заштити људских права у кривичном поступку

Др Милан Шкулић

62

Злочин из мржње

Ивана Стјеља, МА

76

Људска права особа са инвалидитетом

Јована Кривокућа

Миловановић

82

Улога јавног тужиоца у заштити људских права

Емир Фетаховић

90

Накнада штете за претрпљене физичке болове

Проф. др Милан Почуча

Др Јованка Трифуновић

99

Измена стратегије јавног заговарања: репрофесионализација

Јован Крстић

106

УВОДНА РЕЧ

Двадесет шести број издања часописа „Тужилачка реч” је тематски и посвећен заштити људских права и улози тужилаштва. Текстови које ћете наћи у овом броју часописа углавном приказују стање људских права у нашем правосуђу, решења која су прописана у циљу њихове заштите у поступку, као и осврте на праксу која често не прати законска решења на прави и свеобухватан начин. Због тога, кроз навођење кривичних дела која се појављују у нашој пракси, а из домена су повреде људских права, покушаћемо да укажемо на најзначајније проблеме у заштити људских права и могуће правце да се они превазиђу.

За јавне тужиоце најзначајнија новина је израда и презентација „Приручника за примену новог Законика о кривичном поступку”, које су реализоване уз подршку Мисије ОЕБС-а у Србији. „Приручник за примену новог Законика о кривичном поступку” представљен је 27. новембра у просторијама Правосудне академије у Београду. Приручник на детаљан и свеобухватан начин анализира сва поглавља новог Законика о кривичном поступку и доступан је на веб страници Удружења тужилаца. Удружење тужилаца је 8. новембра 2013. одржало регионалну конференцију „Реформа правосуђа и улога струковних удружења”, на којој су размењена искуства са колегама из региона о улози струков-

них удружења, нарочито у процесу приступања Европској унији. У новембру је одржана и VII редовна скупштина Удружења.

Удружење тужилаца Србије заједно са Друштвом судија Србије поднело је иницијативу за оцену уставности Закона о умањењу нето прихода лица запослених у јавном сектору. Иницијатива је заведена у Уставном суду Србије, а затим прослеђена тужилаштвима и члановима Удружења тужилаца, после чега је постављена на сајт Удружења тужилаца и Друштва судија.

Удружење је активно пратило реформу Законика о кривичном поступку. Како би указало на проблеме настале као последица поменутих реформи, као што су не-



довољан број особља, недостатак средстава, ангажованост и прековремени рад тужилаца који нужно води депривацији личности, Удружење је дало велики број изјава медијски добро праћених изјава и организовало већи број јавних иступа, указујући на новонастало тешко стање у тужилаштву и евентуалне начине и могућности да се оно преброди.

У оквиру даљег спровођења пројекта „Иницијатива правосуђа за бољу заштиту жргава насиља у породици”, у више градова у Србији одржани су састанци, представљен је „Зрењанински модел” сарадње локалних институција, потписани су протоколи о сарадњи на локалном нивоу, одржано је

пет ТВ дебата, као и мониторинзи чији је циљ пружање подршке и унапређење активности већ предузетих у борби са насиљем у породици..

Почевши од 1. јануара 2014. године организована је нова правосудна мрежа у којој је број основних тужилаштва повећан са 34 на 58. На проблем неадекватне правосудне мреже Удружење тужилаца указивало је још 2010. године, тако да сматрамо да ће отварање нових седишта судова и тужилаштва омогућити бољи приступ грађана правди.

Овај број часописа је на свеобухватан начин обрадио теме које се показују све значајнијим у рефор-

ми правосуђа и новој улози тужилаштва у заштити субјеката у поступку. Часопис је такође задржао довољан број страна да би читаоци могли да се информишу о великом броју интересантних догађаја и активности које предузима Удружење и, надамо се, уживају у читању до наредног броја.

УРЕДНИШТВО

АКТИВНОСТИ УДРУЖЕЊА ТУЖИЛАЦА

Бранко Дукић

координатор
Удружења тужилаца
Србије

О часопису

Текући број часописа „Тужилачка реч” посвећен је заштити људских права и улози тужилаштва и представља део реализације пројекта „Ефикаснија сарадња правосуђа и грађанског друштва – партнерство за заштиту људских права”, који спроводи Удружење тужилаца у сарадњи са YUCOM-ом. Од октобра 2013. године Удружење је организовало велики број догађаја: *Регионалну конференцију, редовну годишњу скупштину Удружења, округле столове, доделу Повеља заслужним бившим члановима Удружења, семинаре, фокус групе, ТВ дебате, радионице у пилот тужилаштвима*, као и друге активности. Такође, Удружење је започело са реализацијом два нова пројекта. Први је „Јачање независности и интегритета тужилаца”,

који се спроводи са независном организацијом за истраживања – ЦЕСИД, уз подршку амбасаде Краљевине Холандије у Србији, и за који је Државно веће тужилаца потписало писмо подршке за реализацију и изразило интерес да се активно укључи у све фазе пројекта. Други пројекат јесте „За увођење одговорности, ефикасности и транспарентности у тужилаштвима – грађанска подршка у успостављању система финансијског управљања и контроле (FMC)” и спроводи се са Удружењем овлашћених интерних ревизора у јавном сектору (OIRS), уз подршку Делегације Европске Уније у Србији.

Пројекат „Ефикаснија сарадња правосуђа и грађанског друштва – партнерство за заштиту људских права” има за циљ пружање подршке успостављању одговорног правосудног система, посебно јавног тужилаш-

тва, које има капацитет, вештину и сензибилисано је да примењује национално законодавство у области кривичноправне заштите људских права, као и међународне конвенције и стандарде у овој области, све у циљу повећања поверења грађана у рад правосуђа.

Посебни циљеви пројекта су: подизање свести јавних тужилаца о потреби кривичноправне заштите људских права; „мапа тужилаштва у поступању заштите људских права” – идентификација проблема у пракси, поступање јавних тужилаца у заштити људских права, анализа јавнотужилачких предмета и округли столови са представницима јавног тужилаштва и невладиних организација; успостављање хоризонталне мреже и сарадње између струковног удружења тужилаца и невладиних организација које имају за примарни циљ заштиту људских

права (посебно YUCOM); оснивање заједничког портала Удружења тужилаца и YUCOM-а „Заштита људских права и улога јавног тужилаштва”; дефинисање препорука за унапређење поступања јавних тужилаца у предметима у којима су повређена људска права; унапређење сарадње са тужилачким удружењима у Европи и на међународном ниову.

столони / презентације / фокус групе

ОКРУГЛИ СТОЛОВИ У СОМБОРУ И ВРАЊУ

Сомбор, 29. новембар 2013,
Врање, 13. март 2014.

Округли столони у оквиру пројекта „Ефикаснија сарадња правосуђа и грађанског друштва – партнерство за заштиту људских права”, организовани су у Сомбору и Врању. Тим који чине представници Удружења тужилаца и YUCOM-а



развио је методологију истраживања путем упитника и увида у тужилачке предмете, како би се на најбољи начин остварио увид у поступање јавних тужилаца у предметима у којима су повређена људска права. Планирано је да се на округлим столовима дискутује о прелиминарним резултатима истраживања.



Учесници округлих столони су били како припадници тужилачке организације, тако и представници невладиног сектора који учествују у заштити људских права. На округлим столовима тужиоцима је подељен упитник који садржи питања о познавању заштите људских права са једне стране, и однос јавних тужилаца према људским правима и њиховој заштити у судском поступку са друге стране.

На округлом столу у Сомбору и Врању говорили су: *мр Јасмина Киурски*, заменица Апелационог јавног тужиоца у Београду и председница

Програмског савета Удружења тужилаца Србије. Госпођа Киурски говорила је о тужилачкој истрази и новим овлашћењима јавног тужиоца у заштити људских права, кривичним делима против слободе и права човека и грађанина, анализи података у предметима у којима су повређена људска права. Такође, осврнула се и на најзначајније случајеве у области дискриминације са којима се сусрела у пракси и указала на најчешће пропусте у поступању тужилаца у предметима који се тичу дискриминације.

Након госпође Киурски говорио је *Милан Антонијевић*, директор YUCOM-а. Он је представио међународне стандарде и допринос цивилног друштва у кривичноправној заштити људских права (искривања и изазови). Такође, указао је на најзначајније случајеве са којима се YUCOM сусретао и у којима је пружао правну помоћ, као и на ситуацију у правосуђу годину дана од увођења кривичног дела „Злочин из мржње”. На крају излагања позвао је учеснике, међу којима су били и представници невладиног сектора, да се за сва питања, сугестије или правну помоћ обратe YUCOM-у. Након излагања уследила је

дискусија. Учесници су се дискутујући о насиљу у породици активно укључили и у теме које се тичу дискриминације. Оно што се намеће као општи закључак обе дискусије, јесте недовољно коришћење капацитета који нова законска решења пружају, али и свејача свест међу тужиоцима о значају борбе против дискриминације. Округлом столу у Сомбору присуствовало је 22 учесника из Основног и Вишег јавног тужилаштва и Основног суда у Сомбору, Министарства унутрашњих послова у Сомбору, као и неколико невладиних организација: *Женска алтернатива, Центар за самостални живот Сомбор, Сомборски омладински боом*. Округлом столу у Врању присуствовало је 37 учесника из Основног и Вишег јавног тужилаштва и судова, Министарства унутрашњих послова у Врању, Лесковцу и Лебану, као и невладине



организације из Врања: *СОС телефон и Одбор за људска права*.

РЕГИОНАЛНА КОНФЕРЕНЦИЈА „РЕФОРМА ПРАВОСУЂА И УЛОГА СТРУКОВНИХ УДРУЖЕЊА“

Београд, Аеро клуб, 8. новембар 2013.

У београдском Аероклубу је 8. новембра организована регионална конференција под називом „Реформа правосуђа и улога струковних удружења“.

Конференција је организована уз подршку Мисије ОЕБС-а у Србији.



Конференцију су отворили др Горан Илић, председник Удружења тужилаца Србије, и Никола Селаковић, министар правде и државне управе Републике Србије. Поздравни говор одржали су и Џејмс Хамилтон, бивши председник Међународног удружења тужилаца; Бранко Стаменковић, члан Државног већа тужилаца; Паула Тиде, заменица шефа Мисије ОЕБС-а у Србији; Лука Бјанкони, шеф Поли-

тичког сектора Европске Уније у Србији, и Јадранка Јелинчић, директорка Фондације за отворено друштво.



У првом делу конференције присутнима су се на тему реформе правосуђа обратили Џејмс Хамилтон; Бранко Перић, судија Суда Босне и Херцеговине; Иво Радев, потпредседник Удружења тужилаца Бугарске; Мирјам Клине, председница Друштва државних тужилаца Словеније; Радован Лазић, председник Управног одбора Удружења тужилаца Србије; госпођа Соња Нешић, члан Управног одбора Удружења тужилаца Србије. Они су у својим излагањима изнели своју процену о процесу реформе правосуђа у Србији. При свом излагању посебно су се осврнули на реформу у јавном тужилаштву, реформу кривичног поступка и увођење тужилачке истраге. Имајући у виду да је 2013. године у Србији усвојена нова Национална стратегија реформе

правосуђа за период 2013–2018, којом су предвиђене значајне промене система, од говорника из региона било је значајно чути који кораци су били најпримеренији за остваривање појединих циљева реформе правосуђа у њиховим државама.

У другом делу конференције присутнима су се обратили Ибро Булић, шеф одсека III у посебном одељењу за ратне злочине тужилаштва Босне и Херцеговине; Борис Савић, председник Скупштине Удружења државних тужилаца Црне Горе, као и мр Јасмина Киурски, председница Програмског савета Удружења тужилаца Србије.



Тема овог дела конференције била је „Транспарентно и објективно оцењивање тужилаца“. Говорници су присутнима представили моделе оцењивања које су развили у свом раду, као и оне са којима су се сусретали у пракси. Присутнима се први обратио Ибро Булић, приказујући своју презентацију и начин



оцењивања тужилаца у тужилаштву Босне и Херцеговине.

Трећи део конференције био је посвећен улози струковних удружења. У трећем делу говорници су били Агнес Диофаси, из Удружења тужилаца Мађарске; Спасенка Андонова, генерални секретар Удружења тужилаца Македоније; Константин Митић Вранкић, председник Управног одбора Друштва судија Србије, као и Бранислава Вучковић, члан Управног одбора Удружења тужилаца Србије.

Учесници трећег дела конференције осврнули су се на улогу струковних удружења, њихов значај и допринос у процесу приступања Европској Унији. Након излагања уследила је дискусија. На конференцији је укупно било 120 учес-



ника, и то представника релевантних институција, страних и домаћих организација у Србији, као и 81 члан Удружења тужилаца.

VII РЕДОВНА СКУПШТИНА УДРУЖЕЊА

Београд, 9. новембар 2013. године

Скупштину је отворио Зорин Зоговић, председник Скупштине Удружења, а скупу се први обратио Константин Митић – Врањкић, председник Управног одбора Друштва судија Србије. Након тога учесницима се обратио Ненад Стефановић – председник Удружења судијских и тужилачких помоћника.

Затим је представљен Извештај о раду и плану рада Удружења, Декларација о положају јавног тужилаштва и носилаца јавнотужилачке функције као и Правилник о критеријумима и поступку за премештај носилаца јавнотужилачке функције из укинутих јавних тужилаштава у којима је смањен број заменика јавних тужилаца. С обзиром да је 01.01.2014 на снагу ступила нова мрежа организације тужилаш-

тва, од посебног значаја је усвајање Правилника о критеријумима и поступку за премештај носилаца јавнотужилачке функције из укинутих јавних тужилаштава у којима је смањен број заменика јавних тужилаца. Основни принципи на којима се Правилник базира су добровољност, као основни критеријум за премештај, пребивалиште, као допунски критеријум, и као трећи допунски критеријум место запослења пре 01.01.2010. године. Након представљања Извештаја, Декларације и Правилника уследило је гласање. Декларација је једногласно усвојена. Правилник је са изнетим примедбама и договором о образовању комисије једногласно усвојен.

ОКРУГЛИ СТО - НОВА СТРАТЕГИЈА РЕФОРМЕ ПРАВОСУЂА И НОВИ ПРАВОСУДНИ ЗАКОНИ

У оквиру сарадње са Организацијом за европску безбедност и сарадњу (ОЕБС), 18.09.2013. организована је дискусија на Палићу која је за тему имала „Стратегију реформе правосуђа и нови сет правосудних закона и подзаконских аката”. На почетку дискусије



присутним учесницима обратили су се Радован Лазић, заменик Апелационог јавног тужиоца у Новом Саду, председник Управног одбора Удружења тужилаца Србије; Ана Петровић, представник мисије ОЕБС-а у Србији; Миодраг Плазинић, тужилац Вишег јавног тужилаштва у Ваљеву, потпредседник Управног одбора Удружења тужилаца Србије; Лидија Комлен Николић, заменица Апелационог јавног тужиоца у Београду, председник Етичког савета Удружења тужилаца Србије. Након уводних излагања уследила је дискусија. На округлом столу на Палићу присуствовало је 18 учесника из тужилаштава у Сомбору, Зрењанину, Суботици, Новом Саду и Београду.

„ГРАЂАНИ И ПРАВОСУЂЕ ЗАЈЕДНО ПРОТИВ КОРУПЦИЈЕ: ЗАШТИТА КОНКУРЕНЦИЈЕ И СУЗБИЈАЊЕ МОНОПОЛА”

Удружење тужилаца Србије спроводи пројекат „Грађани и правосуђе заједно против корупције: заштита конкуренције и сузбијање монопола”, уз подршку **амбасаде Краљевине Норвешке** у Републици Србији. Партнери Удружења на спровођењу пројекта су **Топлички центар за демократију и људска права** и **Ужички центар за људска права и демократију**.



Недостатак конкуренције и злоупотреба доминантног положаја су приметни у скоро свакој области пословања у Србији. Картели и корупција су у тесној вези са јавним набавкама и један су од највећих извора политичке корупције. Комисији за

заштиту конкуренције и правосуђу неопходна је подршка организација грађанског друштва и јав-



ности за захтевну борбу против монопола, као и заштиту конкуренције и тржишних принципа. Пројекат ће побољшати улогу грађанског друштва и јавности у заштити конкуренције и борби против картела. Међусекторска сарадња у спровођењу политике конкуренције и сузбијања монопола допринеће превазилажењу наведених изазова. Пројекат ће развити и пилот методологију за грађанско праћење примене политике заштите конкуренције и омогућити организацијама грађанског друштва да на квалификован начин остваре увид у рад Комисије за заштиту конкуренције и у одлуке Управног суда, кроз праћење потенцијалних случајева корупције. Пројектне активности су усмерене и на повећање капацитета организација грађанског друштва за праћење поступања надлежних институција у области заштите конкуренције и примене анти-

монополских политика. **Општи циљ** пројекта је јачање улоге грађанског друштва у борби против корупције у процесу европских интеграција Србије. **Специфични циљеви:** унапређење грађанског надзора над спровођењем антимонополских политика; унапређење перформанси Комисије за заштиту конкуренције и правосудног система за сузбијање корупције; подизање нивоа сарадње организација грађанског друштва, независних институција и правосуђа у спровођењу антикорупцијских мера. У оквиру спровођења пројекта „Грађани и правосуђе заједно против корупције: заштита конкуренције и сузбијање монопола”, који подржава амбасаде Краљевине Норвешке у Београду, организовани су семинари на Сребрном језеру 12–13. октобра 2013,



Сремским Карловцима 25–26. октобра 2013. и у Врњачкој Бањи 01–02. новембра 2013. године. Семинаре је спровело Удружење тужилаца Србије у сарадњи са Топличким

центром за демократију и људска права и Ужичким центром за људска права и демократију.

Семинари су се првенствено фокусирали на питање заштите конкуренције и изједначавање свих учесника у савременим условима тржишне, односно економске утакмице, као и сталне борбе за уједначавање правних оквира у којима данашњи економски субјекти циркулишу.



Предавачи на семинарима били су: Чедомир Радојчић, руководилац сектора за утврђивање повреда конкуренције; Оливер Радосављевић, адвокат; Мирослав Прокотијевић, Институт за Европске студије; Андреј Плахутник, руководилац ЕУ пројекта за јачања Комисије за заштиту конкуренције; Гордана Лукић, чланица Савета Комисије за заштиту конкуренције; Драгомир Трнинић, начелник Сектора за оперативне послове Агенције за борбу против корупције.

На семинарима је присуствовао велики број учесника из основних и виших тужилаштава и судова из Зајечара, Пожареваца, Смедерева, Београда, Новог Сада, Сремске Митровице, Зрењанина, Сомбора, Шапца, Ниша, Параћина, Јагодине, Новог Пазара, Крагујевца и Крушевца.

Учесници су на крају семинара попунили упитнике за евалуацију семинара. Организација семинара, тема и сами излагачи су оцењени високим оценама, што најбоље говори о успешности семинара.

Топлички центар за демократију и људска права као партнер Удружења тужилаца Србије на пројекту „Грађани и правосуђе заједно против корупције: заштита конкуренције и сузбијање монопола”, у сарадњи са Ужичким центром за људска права и демократију реализовао је семинаре на Међавнику од 17 до 20. октобра 2013. године, на Тари од 21 до 24. новембра 2013. године, као и округли сто на Међавнику од 20.



до 22. децембра 2013. године.



Полазници семинара су путем интерактивних предавања обрадили следеће теме: политика конкуренције у ЕУ и Србији; државна помоћ; правни оквир за заштиту конкуренције у Србији; комисија за заштиту конкуренције; правни оквир –ограничавање конкуренције и компаративна анализа; примена правила у пракси, санкције, дуализам, имунитетни програм; анализа одабраних случајева из европске праксе; правосудни систем и заштита конкуренције; законски оквир и надлежности; ефекти поступања правосуђа у предметима у области заштите конкуренције, заштита конкуренције у поступцима јавних набавки; припрема за приступне преговоре и преговори који то нису, предприступни мониторинг, инструменти права конкуренције у борби против корупције, грађански надзор поступања институција у области заштите конкуренције; успостављање мето-

логије мониторинга; од успостављене методологије до ефикасних техника мониторинга: прикупљање, селектирање и обрада података; управљање тимовима и координирање активности на пољу грађанског надзора; креирање порука за електронске медије; представљање грађанских иницијатива јавности... Предавачи на семинарима били су: проф. др Мирослав Прокопијевић, Институт за европске студије; др Драган Пенезић, Комисија за заштиту конкуренције; Андреј Плахутник, руководилац ЕУ пројекта за јачање Комисије за заштиту конкуренције; др Горан Илић, Удружење тужилаца и заменика јавних тужилаца Републике Србије; др Предраг Јовановић, Управа за јавне набавке; Маријана Лист, Преговарачки тим Републике Хрватске са Европском



унијом за поглавље 8; Милорад Бјелетић, Београдска отворена школа; Наташа Миљковић, Радио телевизија Србије; Драган Добрашиновић, Топлички центар за демократију и људска права.

На семинарима је присуствовао велики број учесника из редова представника организација грађанског друштва, пословних удружења и медија.

Атмосфера на семинарима је оцењена као добра и као погодан оквир за даљи развој механизма у борби против конкуренције у свим секторима у Србији.

ДОДЕЛА ПОВЕЉА ЗАСЛУЖНИМ БИВШИМ ЧЛАНОВИМА УДРУЖЕЊА

Београд, 20. децембар 2013.

Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије доделило је бившим члановима који су дали печат раду Удружења „Повељу за посебан допринос развоју и остваривању циљева Удружења јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца”. Повеље су додељене на заједничкој свечаној седници Управног одбора Удружења јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Председништва Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу и Правосудне академије одржаној

20.12.2013. године. Такође, на свечаној седници додељена су и признања Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу за 2013. годину. На основу одлуке Председништва Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу признање Удружења додељено је др Јовану Ћирићу, дугогодишњем члану Удружења и директору Института за упоредно право из Београда. Повеље за посебан



допринос развоју и остваривању циљева Удружења јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца на основу одлуке Управног одбора од 09.11.2013. године, додељене су: Душану Симићу, једном од оснивача и првом председнику скупштине Удружења; Синиши Симићу, једном од оснивача Удружења, члану Извршног одбора првог сазива Удружења; Богдану Станковићу, једном од оснивача, председнику Удружења и потпредседнику Извршног одбора првог сазива Удружења; Радету Тер-

зићу, једном од оснивача, члану Извршног одбора првог сазива Удружења; Александру Милосављевићу, једном од оснивача, бившем председнику Извршног одбора и председнику Извршног одбора, дугогодишњем секретару Удружења; Лазару Давидору, оснивачу одељења Удружења за подручје Сомбора, бившем председнику Етичког савета; Вељку Ракићу, бившем ПР-у Удружења.

ОКРУГЛИ СТОЛОВИ – ПРЕДСТАВЉАЊЕ РАДНЕ ВЕРЗИЈЕ „ПРИРУЧНИКА ЗА ПРИМЕНУ НОВОГ ЗАКОНИКА О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ“



Удружење тужилаца Србије у сарадњи и уз подршку Мисије ОЕБС-а у Србији, организовало је три округла стола: у Параћину 1. октобра, у Нишу 8. октобра и у Ваљевоу 15. октобра 2013. године, на којима је представљена радна верзија Приручника за примену новог Законика

о кривичном поступку за јавне тужиоце и судије. Радну верзију припремила је радна група Удружења тужилаца у саставу: професор Станко Бејатовић; професор Војислав Ђурђић; професор Милан Шкулић; др Горан Илић, заменик Републичког јавног тужиоца; Драгомир Милојевић, в.ф. председника Врховног касационог суда; Драгиша Ђорђевић, судија Врховног касационог суда; мр Јасмина Киурски, заменица Апелационог јавног тужиоца; Радован Лазић, заменик Апелационог јавног тужиоца; Лидија Комлен Николић, заменица Апелационог јавног тужиоца; Миодраг Плазанић, Виши јавни тужилац у Ваљевоу; Светлана Ненадић, заменица Основног јавног тужиоца; Верица Трнинић, заменица Основног јавног тужиоца; мр Марина Матић, Југослав Тинтор, адвокат. Имајући на уму свеобухватност измена које се новим Закономком уводе у кривични поступак, а пре свега измењену улогу процесних странака, увођење тужилачке истраге, укидање истражног судије и увођење института судије за претходни поступак, Удружење тужилаца Србије је сматрало да је целисходно припремити Приручник који ће указати на све новине и

умањити изазове у примени Законика. Као представник Мисије ОЕБС-а у Србији, која је подржала овај пројекат Удружења, на скупу у Параћину учесницима се обратила Ана Петровић, правни саветник. О радној верзији Приручника



за примену новог Законика о кривичном поступку говорили су др Горан Илић, заменик Републичког јавног тужиоца и председник Удружења тужилаца Србије; професор др Војислав Ђурђић и Југослав Тинтор, адвокат. О радној верзији Приручника у Нишу говорили су др Горан Илић, заменик Републичког јавног тужиоца, председник Удружења тужилаца Србије, затим проф. др Војислав Ђурђић, професор на Правном факултету у Нишу; Југослав Тинтор, адвокат. О радној верзији Приручника за примену новог Законика о кривичном поступку у Ваљевоу говорили су Миодраг Плазанић, тужилац Вишег јавног тужилаштва у Ваљевоу, потпредседник управног одбора Удружења тужилаца Србије;

проф. др Станко Бејатовић, професор на Правном факултету у Крагујевцу; Југослав Тинтор, адвокат. Након уводних излагања уследила је дискусија.

Циљ округлих столова био је да се прикупе сугестије и коментари учесника на радну верзију Приручника. Након одржаних округлих столова, аутори Приручника изменили су и допунили своје радове да би Приручник могао да се штампа и подели свим тужиоцима већ у новембру.

ПРЕЗЕНТАЦИЈА „ПРИРУЧНИКА ЗА ПРИМЕНУ НОВОГ ЗАКОНИКА О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ“

Београд, 27. новембар 2013.

Приручник за примену Законика о кривичном поступку представљен је 27. новембра у просторијама Правосудне академије у Београду.



Презентацији је присуствовало 35 учесника

из Републичког, Апелационог тужилаштва у Београду, Вишег тужилаштва у Београду, Тужилаштва за ратне злочине, Тужилаштва за организовани криминал, Првог и Другог основног јавног тужилаштва у Београду, као и судије Врховног касационог суда, Апелационог суда у Београду, Првог и Другог основног суда.

Презентацији су присуствовали и представници Института за упоредно право, ОЕБС-а и америчке амбасаде у Београду. Цео пројекат



спроведен је уз подршку Мисије ОЕБС-а у Србији.

Приручник су представили: **др Горан Илић**, заменик Републичког јавног тужиоца и председник Удружења тужилаца Србије; **Ана Петровић Јовановић**, представник Мисије ОЕБС-а у Србији; **Проф. др Милан Шкулић**, професор на Правном факултету Универзитета у Београду; **Проф. др Станко Бејатовић**, професор на Правном факултету у Крагујевцу; **Мр Јасмина Киурски**, заме-

ница Апелационог јавног тужиоца у Београду и председница Програмског савета Удружења тужилаца Србије; **Југослав Тинтор**, адвокат. Након излагања уследила је дискусија.

Због великог интересовања предвиђено је и ново издање Приручника за примену Законика о кривичном поступку у 2014. години.

ФОКУС ГРУПЕ - ЈАЧАЊЕ НЕЗАВИСНОСТИ И ИНТЕГРИТЕТА ТУЖИЛАЦА

У оквиру пројекта „Јачање независности и интегритета тужилаца”, чији је циљ да се ојача улога и капацитет, као и да се побољша перцепција Државног већа тужилаца (ДВТ) да би ДВТ постало протагониста великих промена у српском правосудном систему и један од лидера у примени нове Националне стратегије реформе правосуђа 2013–2018, као део припремних активности одржане су четири фокус групе у Врању, Ваљево, Сомбору и Београду. Пројекат се спроводи уз подршку амбасаде Краљевине Холандије у Србији. Циљ фокус група је био да се са тужиоцима дискутује о радној верзији

упитника на основу којег је ЦЕСИД спровео истраживање, као и да се добију коментари учесника на упитник. Фокус групе организовало је Удружење тужилаца Србије заједно са Агенцијом за истраживање јавног мњења – ЦЕСИД.

У спровођењу овог пројекта Удружење тужилаца било је мотивисано препорукама експерата ЕУ да је потребно изменити и допунити Закон о Државном већу тужилаца (препоручује се и промена Устава) у циљу јачања независности ДВТ-а од политичког притиска и изградњи поверења и подршке својих колега. Нова Стратегија реформе правосуђа предвиђа као једну од активности измену постојећег законског оквира (Закон о Државном већу тужилаца и подзаконских аката), као и измену Устава у



циљу јачања гаранција независности правосуђа. Имајући то у виду, додатни исход пројекта био би да се допринесе изменама Закона о Државном већу тужилаца. Фокус групе водили су

Ђорђе Вуковић, директор ЦЕСИД-а, и Сава Манојловић, ЦЕСИД. Руководиоци фокус група упознали су учеснике са нацртом упитника „Државно веће тужилаца”, који је подељен тужиоцима и који је након фокус група измењен и допуњен на основу сугестија које су изнели учесници фокус група. Поред стручњака ЦЕСИД-а, фокус групе водио је и по један представник Удружења тужилаца, како би учесницима приближио сврху и значај истраживања.

Одржавању фокус групе у Врању 10.12.2013. присуствовало је 8 заменика јавних тужилаца из Вишег и Основног јавног тужилаштва у Врању и Лесковцу. Одржавању фокус групе у Ваљево 12.12.2013. присуствовало је 10 заменика јавних тужилаца из Вишег и Основног јавног тужилаштва у Ваљево и Чачку. Одржавању фокус групе у Сомбору 17.12.2013. присуствовало је 16 заменика вишег и основног јавног тужиоца из Сомбора, Суботице, Новог Сада. Фокус групи у Сомбору присуствовао је председник Удружења тужилаца Србије др Горан Илић. Фокус групи у Београду 18.12.2013. присуствовало је 10 тужилаца и заменика из

основних и виших тужилаштава из Београда, Новог Сада и Панчева. После ове припремне фазе, ЦЕСИД је у току фебруара спровео фазу независног испитивања јавних тужилаца. Истраживачи на терену су интервјуисали 520 тужилаца и заменика јавних тужилаца. Прелиминарни резултати истраживања достављени су Удружењу тужилаца у марту. Резултати истраживања требало би да дају смернице за утврђивање Стратешког плана Државног већа тужилаца и да одразе очекивања јавних тужилаца и заменика у погледу улоге Државног већа тужилаца, као и нормативног оквира који се односи на Државно веће.

„ИНИЦИЈАТИВА ПРАВОСУЂА ЗА БОЉУ ЗАШТИТУ ЖРТАВА НАСИЉА У ПОРОДИЦИ”

Билатерални састанци

- Билатерални састанак у Сремској Митровици одржан је 26. септембра 2013. године у већници Вишег суда.
- У Прокупљу је би-

латерални састанак одржан 27. септембра 2013. године.

- Билатерални састанак у Новом Пазару одржан је 3. октобра 2013. године у просторијама Вишег јавног тужилаштва.
- У Пироту је билатерални састанак одржан 4. октобра 2013. године у просторијама Вишег јавног тужилаштва.



Као тема билатералних састанака истакнута је заштита жртава насиља у породици, а у наставку скупа указано је и на механизме заштите који се овде могу употребити да би се помогло жртвама и да би се омогућило њихово поновно враћање у свакодневне животне токове. Позиву се одавало укупно петнаест учесника у Сремској Митровици, четрнаест учесника у Прокупљу, осам учесника у Новом Пазару, као и десет учесника у Пироту. На састанцима у Срем-

ској Митровици, Прокупљу, Новом Пазару и Пироту говорници су били: Слободан Јосимовић, заменик Основног јавног тужиоца у Зрењанину, који је представио своја искуства и искуства својих колега у координацији рада јавног тужилаштва, полицијске управе, Центра за социјални рад и Прекршајног суда у спровођењу заштите жртава насиља у породици; Миодраг Плазенић, тужилац Вишег јавног тужилаштва у Ваљеву, презентирајући модел заштите жртава насиља у породици разрађен у Ваљеву и Пожеги; Оливера Милојевић, заменица Основног јавног тужиоца у Смедереву која је представила искуство тужилаштва у Смедереву. Билатерални састанци у Новом Пазару и Пироту су последњи у низу од 12 састанака које је Удружење организовало у тужилаштвима у Србији у периоду јун–октобар 2013. године у циљу промовисања успостављања мреже за координацију борбе против насиља у породици.

Као тема свих билатералних састанака истакнуто је стварање мреже ради



заштита жртава насиља у породици, а у наставку скупа је указано и на механизме заштите који се овде могу употребити како би се помогло жртвама и како би се омогућило њихово поновно враћање у свакодневне животне токове.

ТВ ДЕБАТЕ У ОКВИРУ ПРОЈЕКТА „ИНИЦИЈАТИВА ПРАВОСУЂА ЗА БОЉУ ЗАШТИТУ ЖРТАВА НАСИЉА У ПОРОДИЦИ”

Удружење тужилаца Србије реализује пројекат „Иницијатива правосуђа за бољу заштиту жртава насиља у породици” уз подршку USAID-овог Пројекта за реформу правосуђа и одговорну власт (JRGА).

Пројектом су предвиђене и ТВ дебате на локалним телевизијским станицама

у циљу подизања свести заједнице и јавности о значају заштите жртава насиља у породици. Циљ ТВ дебата је да се грађани сензибилишу на проблем насиља у породици како би и сама заједница одговорила адекватном реакцијом на насиље, да се охрабре жртве и сведоци да пријаве насиље, јер се могу поуздати у ефикасну реакцију државе и заштиту својих права, личности и интегритета. ТВ дебате ће се емитовати на локалним телевизијским станицама у пет градова у Србији. ТВ дебата: емисија „ВА плус”, ТВ Ваљево, 25.11.2013, реализована у оквиру пројекта „Иницијатива правосуђа за бољу заштиту жртава насиља у породици”. ТВ дебата: емисија „Актуелно”, ТВ Пожега, 26.11.2013, реализована у оквиру пројекта „Иницијатива правосуђа за бољу заштиту жртава насиља у породици”. ТВ дебата: емисија „Резервисано време” ТВ Врање, 23.12.2013, реализована у оквиру пројекта „Иницијатива правосуђа за бољу заштиту жртава насиља у породици”. ТВ дебата: емисија „У кадру”, ТВ Царичин град,

Лебане 31.01.2014, реализована у оквиру пројекта „Иницијатива правосуђа за бољу заштиту жртава насиља у породици”. ТВ дебата: Емисија „Актуелно” ТВ Кладово, 20.02.2014, реализована у оквиру пројекта „Иницијатива правосуђа за бољу заштиту жртава насиља у породици”.

МОНИТОРИНГ САСТАНЦИ У ОКВИРУ ПРОЈЕКТА „ИНИЦИЈАТИВА ПРАВОСУЂА ЗА БОЉУ ЗАШТИТУ ЖРТАВА НАСИЉА У ПОРОДИЦИ”

У оквиру пројекта „Иницијатива правосуђа за бољу заштиту жртава насиља у породици”, који спроводи Удружење тужилаца Србије уз подршку USAID-овог Пројекта за реформу правосуђа и одговорну власт – JRGA, одржано је четири мониторинг састанка: у Врању 21.02.2014, у Зајечару 03.03.2014, у Неготину 12.03.2014, у Прокупљу 14.04.2014, као и иницијални билатерални састанак у Рашкој 24.02.2014.

Модератори на састанку

су били Слободан Јосимовић, заменик Основног јавног тужиоца у Зрењанину, који је представио модел сарадње између јавног тужиоца, локалне полицијске управе, Центра за социјални рад и Прекршајног суда у Зрењанину, као и Оливера Милојевић, заменица Основног јавног тужиоца у Смедереву, која је представила искуства у заштити жртава насиља у породици тужилаштва у Смедереву.



На мониторинг састанцима присуствовали су тужиоци и судије из основних и виших тужилаштва, центара за социјални рад, прекршајних суда, полицијских станица и телевизијских станица из Врања, Рашке, Зајечара, Неготина, Кладова, Бора и Прокупља. У већ посећеним градовима улога мониторинг састанака била је дискусија, увид у стање и напредак у примени „Зрењанинског модела” сарадње међу локалним

институцијама у борби са насиљем у породици и пружање додатне подршке раду тужилаштва у суочавању са овим друштвеним проблемом. Слободан Јосимовић је изнео да у градовима и општинама обухваћеним пројектом, одређени облици сарадње међу локалним институцијама у борби са проблемом насиља у породици постоје, али да та сарадња није присутна у сваком појединачном случају, нити у сарадњи активно учествују све институције. Институције ретко користе све расположиве механизме за заштиту од насиља у породици, чак иако су за то изричито овлашћене. У појединим регионима у којима су одржани билатерални састанци, као нпр. у Врању, где су потписана три протокола о сарадњи локалних институција у борби са насиљем у породици, остварен је напредак. Слободан Јосимовић је препоручио да се успостави функција јавног тужиоца у основним тужилаштвима који би се искључиво бавио и процесуирао случајеве насиља у породици. Општи закључак дат на свим мониторинг састан-

цима је позитивна оцена „Зрењанинског модела” сарадње локалних институција, као и уочена потреба да се изгради и ојача сличан модел сарадње у локалним срединама, а као важан предуслов да би се тај циљ постигао, нужно је повећање броја састанака представника локалних институција.

РАДИОНИЦЕ – ЗА УВОЂЕЊЕ ОДГОВОРНОСТИ, ЕФИКАСНОСТИ И ТРАНСПАРЕНТНОСТИ У ТУЖИЛАШТВИМА ГРАЂАНСКА ПОДРШКА У УСПОСТАВЉАЊУ СИСТЕМА ФИНАНСИЈСКОГ УПРАВЉАЊА И КОНТРОЛЕ (ФМС)

У оквиру пројекта “За увођење одговорности, ефикасности и транспарентности у тужилаштвима – грађанска подршка у успостављању система финансијског управљања и контроле (ФМС)”, чија је сврха да директно до-

принесе општим и посебним циљевима јачања активизма цивилног друштва и учешћа у процесу доношења одлука у области владавине права и одговорности правосуђа у Србији, као дело припремних активности одржано је пет радионица у пилот тужилаштвима у Београду, Ваљеву, Трстенику, Сомбору и Неготину. Пројекат се спроводи уз финансијску подршку Делегације ЕУ, уз суфинансирање из буџета Републике Србије – Канцеларије за сарадњу са цивилним друштвом. Циљ одржаних радионица је био да се изврши анализа тренутног стања поступања и праксе у јавним тужилаштвима у погледу система финансијског управљања и контроле, као и да се у дискусији са представницима тужилаштва укаже на предности и могућности које систем ФМС доноси. Радионице је организовало Удружење тужи-

лаца Србије заједно са Удружењем овлашћених интерних ревизора у јавном сектору (ОИРС). Радионице је водио Вук Перовић, интерни ревизор из ОИРС-а. Поред стручњака из ОИРС-а, радионице је водио и по један представник Удружења тужилаца, који је учесницима приближио сврху и значај истраживања.

Одржавању радионице у Београду 25.02.2014. поред стручњака из ОИРС-а присуствовали су и представник Удружења тужилаца, јавни тужилац и шеф рачуноводства у Вишем тужилаштву у Београду.

Одржавању радионице у Ваљеву 27.02.2014. поред стручњака из ОИРС-а присуствовали су и представник Удружења, јавни тужиоца и шефови рачуноводства у Основном тужилаштву у Ваљеву.

Одржавању радионице у Трстенику 28.02.2014. поред стручњака из ОИРС-а присуствовали су и

представник Удружења, јавни тужилац, заменик јавног тужиоца као и шеф рачуноводства у Вишем тужилаштву у Трстенику.

Одржавању радионице у Сомбору 03.03.2014. поред стручњака из ОИРС-а и присуствовали су представник Удружења, јавни тужиоци у Вишем и Основном јавном тужилаштву, као и шефови рачуноводства у Вишем тужилаштву у Сомбору. Одржавању радионице у Неготину 04.03.2014. поред стручњака из ОИРС-а присуствовали су и представник Удружења, јавни тужилац и шеф рачуноводства у Вишем тужилаштву у Неготину.

Све наведене активности омогућиће стручном тиму да припреми препоруке за унапређење система финансијског управљања и контроле на нивоу целокупног тужилаштва. Препоруке ће бити достављене Републичком јавном тужилаштву и Државном већу тужилаца како би се омогућило њихово спровођење на централном нивоу.

Пројектом се посвећује посебна пажња успостављању одрживе и ефикасне мреже цивилног друштва које је оспособљено да на основу претходног праћења и анализе свакодневног рада тужилаштва, утиче на спречавање корупције. Начин и методологија за остварење овог циља јесте изградња ефикасне организације цивилног друштва која ће бити у стању да грађанима да глас, утврди индикаторе за праћење, спроводи мониторинг рада у тужилаштвима у циљу смањења корупције, спроводи квалитетну и независну анализу, припрема извештаје, дефинише препоруке и стратешка документа, измене и допуне закона, као и предводи у процесу доношења одлука. Циљ је да се цивилно друштво и сектор правосуђа у области владавине права/реформе правосуђа усклади са стандардима и нормама ЕУ. Тематски фокус мреже је реформа правосуђа, тачније успостављање транспарент-

ног, ефикасног и одговорног тужилаштва.

ИНИЦИЈАТИВА ЗА ОЦЕНУ УСТАВНОСТИ „ЗАКОНА О УМАЊЕЊУ НЕТО ПРИХОДА ЛИЦА ЗАПОСЛЕНИХ У ЈАВНОМ СЕКТОРУ”

Удружење тужилаца Србије заједно са Друштвом судија Србије поднело је иницијативу за оцену уставности Закона о умањењу нето прихода лица запослених у јавном сектору. ПРЕДМЕТ ОЦЕНЕ УСТАВНОСТИ: одредбе чланова 1–3. и 7. Закона о умањењу нето прихода лица запослених у јавном сектору („Службени гласник РС”, бр.108/13) Одредбе из чланова 1–3 Закона о умањењу нето прихода лица у јавном сектору, нису у сагласности како с одредбама из члана 4. став 1. и члана 194. став 1. Устава Републике Србије које прописују да је „правни поредак Републике

Србије јединствен”, тако и са одредбом из члана 91. став 2. Устава РС, која прописује да је „обавеза дажбина општа и заснива се на економској моћи обвезника”, из разлога који су изложени у одељцима I–V ове иницијативе.

Иницијатива је заведена у Уставном суду Србије, а затим прослеђена тужилаштвима и члановима Удружења тужилаца и постављена на сајт Удружења тужилаца и Друштва судија.

САСТАНЦИ У ПОГЛЕДУ ПОГЛАВЉА 23 (ПРАВОСУЂЕ И ОСНОВНА ЉУДСКА ПРАВА)

Удружење тужилаца Србије учествовало је на састанцима поводом скрининга у оквиру преговора о поглављу 23 у процесу приступања Европској унији. Ово поглавље представља најзначајнију фазу у процесу европских интеграција на путу ка

пуноправном чланству. Тако су земље кандидати за чланство, Црна Гора а потом и Србија, преговоре почеле скринингом најсложенијих поглавља 23 и 24. За реформе у области основних права, правосуђа и унутрашњих послова потребно је више времена, али и чињеница је да су ове реформе основ функционисања и ефикасности модерног друштва и државе. Такође, установљен је и принцип према коме напредак у ова два поглавља условљава напредак у преговорима у свим осталим поглављима. У првом реду, реч је о Влади и Скупштини, а у преговоре је укључена и Централна банка, удружења привреде, различита професионална удружења, невладине организације и мноштво других. Представник Удружења тужилаца Србије др Горан Илић учествовао је на неколико састанака организованих овим поводом.

ЗАШТИТА И УЛОГА

**ГОРДАНА ЈЕКИЋ –
БРАДАЈИЋ**

Заменица Апелационог јавног
тужиоца

Реформа правосуђа, рад правосудних органа, наглашавање потребе независности судства, проблем корупције... теме су које последњих година заокупљавају пажњу шире јавности. У свему томе, рад јавних тужилаштава некако као да је увек био у сенци и остајао изван поља интересовања шире јавности.

Правна теорија и пракса углавном се труде да осигурају независност судова и судија, јер би то требало да представља брану за кршење основних људских права. Ипак, да би се осигурала владавина права и обезбедила једнакост свих грађана пред судом и законом, од пресудног значаја (посебно сада) несумњиво је рад јавних тужилаштава.

Опште је познато да независност и самосталност правосуђа значи и осигурава заштиту основних људских права, али да бисмо уопште могли говорити о независности и самосталности правосуђа, њему пре свега морамо обезбедити стабилност и сигурност (и у правосуђу раде људи који такође имају људска права). Тек тада можемо рачунати на истинску вла-

давину права и створити услове у којима влада поверење у правосудни систем, а самим тим и у државу уопште.

Република Србија је ратификовала међународне документе и исте имплементирала у свој правни оквир, па је тиме на националном нивоу „ударен темељ” – правни, односно законски оквир. Међутим, основни недостатак у законодавном оквиру није у погледу хармонизације прописа, већ у изградњи делотворног система спровођења закона. Дакле, правни оквир постоји, а његово спровођење изискује практичне мере, које треба предузети на више нивоа, како би се обезбедило да национални закони и у пракси буду у потпуности поштовани и примењивани.

Један од основних идеала владавине права јесте једнакост свих грађана пред судом и законом. То подразумева да појединци, без обзира на то ко су и колико су утицајни, ни под којим условима не могу избећи оптужбу и осуду за почињена кривична дела. Међутим, уверење јавности је такво да постоји много оних који су привилеговани, односно оних који

ЉУДСКИХ ПРАВА ТУЖИЛАШТВА

својим утицајем себи могу обезбедити повољнији положај у процесуирању кривичних дела. Овакво уверење у последњих неколико година има погубан утицај пре свега на поверење у правосудни систем, а самим тим и на читаво друштво. У оваквим поступцима проблем повреде или непоштовања људских права остаје изван домашаја стручне јавности, понекад и медија, а нарочито правосудних органа. Међутим, с обзиром на улогу коју имају у обезбеђивању владавине права, судије и тужиоци сnose посебну одговорност управо у области поштовања и заштите људских права.

Спорост и неефикасност тужилаштва и судова, преблага казнена политика, те чињеница да су починиоци најтежих кривичних дела на извршан начин уперених против читавог друштва, раније углавном остајали изван домашаја закона, додатно су стварали неповерење грађана у полицију, тужилаштво и судство.

Посебан проблем представља јако мали број подигнутих оптужница које за циљ имају утврђивање одговорности починилаца за кр-

шење људских права, а тамо где се по оптужби поступак окончао осуђујућом пресудом, казне су углавном у оквиру законског минимума.

Важно питање је и **накнада штете**. Право на накнаду штете представља једно од права жртва у кривичним и другим судским поступцима. Оно је регулисано Кривичним закоником, Закоником о кривичном поступку, Законом о облигационим односима, Законом о парничном поступку, Законом о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, те међународним правним документима које је Република Србија ратификовала. Правни основ тужбеног захтева налази се у одредбама Конвенције за заштиту људских права и слобода, и то у члану 1. којим је утврђена обавеза поштовања људских права, затим у Уставу Републике Србије, и то у члану 22. којим је утврђено да свако има право на судску заштиту ако му је повређено или ускраћено неко људско или мањинско право, као и у члану 23. којим је одређено да је људско достојанство човека неприкосновено и да су сви дужни да га поштују и штите. Основ

постоји и у Закону о облигационим односима, у члану 200 став 1, који утврђује право на накнаду штете због повреде части, угледа или другог права личности, као и у члану 202 истог закона којим се утврђује право на накнаду штете због претрпљених душевних болова насталих преваром, принудом или злоупотребом неког односа подређености или зависности и навођења на кажњиву обљубу, или кажњиву блудну радњу, као и лицу према коме је извршено неко друго кривично дело против достојанства личности и морала.

Нарочито жртвама кривичних дела са елементима насиља треба обезбедити пуну и делотворну надокнаду штете, укључујући ту и реституцију, компензацију, рехабилитацију и задовољење, као и гаранцију да се то неће поновити.

Ступањем на снагу новог Законика о кривичном поступку 01.10.2013, улога јавног тужиоца у заштити људских права пре, за време и после кривичног поступка је наглашена до максимума, чега тужиоци у сваком тренутку морају бити свесни, посебно имајући у виду да се грађани ретко самостал-

но одлучују да поднесу кривичне пријаве због повреде људских права. Тужилац је дужан да води рачуна о људским правима осумњиченог, али, с друге стране, такође је у обавези да оштећеног упозна са људским правима уопште, а посебно са правима која има у поступку, како би слободан и савестан грађанин у будућности чешће користио механизме заштите људских права и тиме допринио развоју демократије.

Значајну улогу у заштити људских права свакако имају и медији јер су у позицији да утичу на начин разумевања стварности и формирања ставова грађана, укључујући ту и потенцијалне и стварне жртве, извршиоце, те одговорно извештавање медија, кампање едукације јавности и циљане иницијативе подизања јавне свести могу изградити обимно знање и разумевање питања, могу утицати на мишљење јавности и помоћи у промени ставова заинтересованих страна, чак и доносилаца одлука. Нагласак стављам на **одговорно и објективно извештавање медија**, посебно истичући да не смемо допустити тзв. „суђење путем медија“.

Републичко јавно тужилаштво – Одељење за међународну сарадњу и правну помоћ је преко Министарства правде и државне управе Републике Србије упознато са Заједничким писмом Специјалног известиоца за људска права и Специјалног известиоца за унапређење и заштиту слободе мишљења и изражавања Специјалног тужиоца при Савету Европе и

Високог комесара за људска права УН, у коме су садржане пријаве по основу обавеза које је преузела Република Србија по међународним конвенцијама. У склопу активности на извршењу обавеза по Конвенцијама, РЈТ је учествовало у раду Међуресорне радне групе за системску обраду индивидуалних представки пред телима УН. У пракси је поступано по Закључцима Комитета УН против тортуре, Комитета за људска права и Комитета за укидање дискриминације у односу на акте домаћег правосуђа у којима се саопштава Републици Србији, као држави чланици, да су правосудни органи повредили основна људска и грађанска права одређених лица и да је неопходно да се према тим лицима донесу или исправе већ донете правоснажне пресуде или решења.

Републичко јавно тужилаштво настоји да развија међуресорну и међуинституционалну сарадњу и кроз конкретан кривични прогон за кривична дела изнуђивање исказа (чл. 136. КЗ) и злостављање и мучење (чл. 137. КЗ), а да се у случајевима правоснажно донетих судских одлука које нису засноване на међународним стандардима, поставе захтеви за заштиту законитости када год су за то испуњени услови, како би се борба против тортуре успешно завршавала у оквиру домаћег правосуђа, а држава показала довољне институционални капацитете, како се наше друштво не би излагало опасности од разних видова негативне реакције институција међу-

народне заједнице.

У поступању изван граница кривичноправног поља, Републичко јавно тужилаштво је стављало предлоге за забрану насилно оријентисаних организација Уставном суду, као и предлоге законодавних решења у области заштите људских права.

Поштујући одлуке Комитета, у циљу испуњавања обавеза Републике Србије по међународним конвенцијама, Републичко јавно тужилаштво је улагало захтеве за заштиту законитости аргументоване и са становишта примене Европске конвенције о људским правима.

Удружење тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије својим активностима доприноси подизању свести о постојању и мерама заштите људских права у Србији. У свом раду Удружење представља спону између државног и цивилног сектора, а кроз пројекте које предузима тежи успостављању сталне и продуктивне сарадње између ових релевантних субјеката.

Неки од пројеката Удружења који се тичу заштите и унапређења система људских права у Србији су:

„ЕФИКАСНИЈА САРАДЊА ПРАВОСУЂА И ГРАЂАНСКОГ ДРУШТВА – ПАРТНЕРСТВО ЗА ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ ПРАВА“, које Удружење спроводи у партнерству са YUCOM-ом, а уз финансијску подршку Фондације за отворено друштво; ИНИЦИЈАТИВА ПРАВОСУЂА ЗА БОЉУ ЗАШТИТУ ЖРТАВА НАСИЉА У ПОРОДИЦИ, коју Удружење спроводи уз подршку USAID-овог

Пројекта за реформу правосуђа и одговорну власт (JRGA). Организовањем билатералних састанака, семинара, округлих столова и радионица, потписивањем протокола у циљу боље заштите људских права и пружањем могућности да се на састанцима изнесу и сагледају сви постојећи и потенцијални проблеми и предложе њихова решења, Удружење допринеси успостављању и унапређењу даље сарадње између субјеката који својим радом могу да унапреде систем заштите људских права у Србији.

Међутим, тренд умањења обима интервенције јавног тужиоца у контроли правоснажних одлука судова уочава се и у кривичном поступку – ванредни правни лекови по позитивном процесном праву су само: понављање кривичног поступка – који има чињенични основ, и захтев за заштитом законности – који има прави основ.

Према члану 156. став 1. Устава Републике Србије, јавно тужилаштво је самостални орган који гони починиоце кривичних дела и других кажњивих дела и предузима мере за заштиту уставности и законности.

Међутим, данас у Србији тужиоци имају посебну одговорност, јер је према новом Законику о кривичном поступку јавни тужилац *dominus litis* истраге, а систем инквизиторског кривичног поступка на неки начин претворен у систем акузаторског кривичног поступка.

Јавни тужилац је одговоран за остварење сврхе истраге, тј. за

прикупљање доказа и података потребних да би се могло одлучити да ли ће се подићи оптужница или обуставити поступак, доказе који су потребни да се утврди идентитет учиниоца, доказе за које постоји опасност да се неће моћи поновити на главном претресу или би њихово извођење било отежано, као и друге доказе који могу бити од користи за поступак, а чије се извођење, с обзиром на околности случаја, показује целесходним. Укратко, тужилац сада добија знатно шира овлашћења, он руководи и води истражни део кривичног поступка, те самим тим од његове умешности и способности да искаже своју потпуну самосталност приликом вођења поступка, као и способности и знања, а такође и непристрасности, зависиће веома много тога у целом кривичном поступку, посебно у истрази.

Управо због тога тужиоци морају да имају много више специфичних знања, морају бити оперативни, деловати брзо и одлуке доносити одмах. Све у свему, тужиоци морају бити изнадпросечно обучени из различитих области и дисциплина да би успешно радили свој посао, јер, с обзиром на нову процесну улогу тужиоца, искључиво од његовог рада зависи који ће случајеви доспети на суд.

Имајући у виду интенцију законодавца да се добар део предмета заврши у истражном поступку, те захтев за једнакошћу оружја у поступку, нову улогу јавног тужиоца треба разумети као знатно већу од-

говорност, пре свега према јавном интересу, а потом и према свим учесницима у поступку.

Тужиоци имају посебну одговорност за то да сви докази прикупљени током истраге буду прибављени на законит начин, као и да елементарна права осумњиченог ни на који начин нису била прекршена.

Када говоримо о људским правима у кривичном поступку, њиховој заштити и облицима повреде, обично мислимо на права осумњичених, односно окривљених лица. Несумњиво да правосудни органи морају да воде рачуна о правима окривљених поштујући стандарде савремених демократских друштава. Међутим, правосудни органи, а нарочито тужилаштво због своје специфичне улоге у преткривичном и кривичном поступку, не мора да води рачуна само о правима осумњиченог, односно окривљеног, већ са пуном пажњом мора да води рачуна и о поштовању људских права оштећеног/жртве (мада наш ЗКП тај термин не познаје) кривичних дела, те има обавезу да води рачуна и пружи адекватну заштиту и безбедност жртви током читавог поступка.

Тужилац мора да поседује основна знања из области судске психологије, а нарочито знања која се односе на појам исказа и психичке процесе који чине исказ. У практичном раду, неопходно је познавање и могућих психолошких реакција, па из тога произлази да према свакој жртви треба поступати индивидуално. Прићи жртви

није нимало лак процес – он треба да се базира на три фазе: информација, комуникација и емоционална подршка, и директна асистенција. Јавни тужилац у поступању према жртви мора пронаћи „златну средину”. Не сме занемарити постојање трауме код жртве, мора поштовати специфичност психичког стања жртве и предузети све мере како би што више ублажио негативне последице трауме. Са друге стране, јавни тужилац не би смео ни да занемари професионалне стандарде.

Према природи посла, тужилац са једне стране мора да води рачуна о правима окривљених, те стално имати на уму максимум да нико невин не сме бити осуђен (претпоставка невиности), а са друге стране мора да прикупља доказе којима се потврђује и доказује кривица, истовремено штитећи права жртве – све то у једном строго

формалном поступку. Током поступка тужилац доказује кривицу окривљеног да би издејствовао осуђујућу пресуду, истовремено водећи рачуна о томе да друге странке у поступку, али и сам суд, ни на који начин не повреде права окривљеног, као и да заступа интересе и државе и жртве. Органи поступка би пре свега требало да воде рачуна о томе да се у свим фазама поступка, у највећој могућој мери, избегава секундарна виктимизација.

Јавни тужилац је сходно члану 6. став 4. ЗКП у обавези да непристрасно разјасни сумњу о кривичном делу за које спроводи службене радње, и да са једнаком пажњом испитује чињенице које терете окривљеног и чињенице које му иду у корист.

Тужилац је дужан да поступа у складу са Уставом и законима, водећи рачуна и о томе да ће његов

рад бити стално оцењиван и процењиван и по квалитету и по квантитету, имајући на уму да се у сваком тренутку мора придржавати и Етичког кодекса.

Уз све то, тужилац може и треба да покаже људскост, разумевање и саосећање, јер тај људски однос не може да предвиди ниједан правни оквир.

Једно је сигурно, да ми, тужиоци, морамо настојати да вратимо поверење грађана који су се до сад најчешће обраћали невладиним организацијама за заштиту својих људских права верујући да иста не могу остварити на други начин. Ово је могуће само ако ниједног тренутка не изгубимо из вида да смо најпре људи, а онда професионалци који „алат” који нам је законодавац дао користимо максимално и на најбољи могући начин, никада не губећи из вида да је највећа вредност сваког друштва – човек.

ЗАБРАНА ДИСКРИМИНАЦИЈЕ И УЛОГА ЈАВНОГ ТУЖИЛАШТВА

КОСАНА БЕКЕР

Помоћница поверенице за
заштиту равноправности

Дискриминација је један од израза који је у наше речнике ушао последњих десетак година. У медијима, као и у свакодневним разговорима, овај израз је веома присутан, говори се и пише о дискриминацији, али се веома често овај израз не употребљава у свом правом (и правном) значењу. Најчешће се употребљава као синоним за неправду, неморална и непристојна понашања, као и за означавање повреда најразличитијих права. Дискриминација значи *разликовање*, а у складу са развојем антидискриминационог законодавства, овај израз се користи за означавање *недозвољеног разликовања заснованог на личном својству*. Иако је израз дискриминација релативно од скоро у употреби, дискриминација постоји веома дуго, она је појава стара колико и човечанство. Одређени облици дискриминације не само да нису били

забрањени, већ су у појединим историјским периодима били распрострањени и широко друштвено прихваћени – робовласништво, систем каста у Индији, сегрегација црнаца у Америци и слично¹. Развојем држава и друштва, многи облици дискриминације постали су друштвено неприхватљиви и временом су забрањени. У данашње време се у модерним друштвима подразумева да су људска права универзална и недељива, као и да су сви људи једнаки и равноправни. Међутим, читав концепт људских права је релативно нов ако се има у виду чињеница да је први међународни документ којим је експлицитно промовисано начело једнакости усвојен 1948. године. Наиме, чланом 1. Универ-

¹ Н. Петрушић, К. Бекер, Практикум за заштиту од дискриминације, Партнери за демократске промене Србије и Центар за алтернативно решавање сукоба, Београд 2012, 15.

залне декларације о људским правима Уједињених нација прописано је да се „сва људска бића рађају слободна и једнака у достојанству и правима”. Треба имати у виду да прокламована једнакост нужно не гарантује и равноправност, односно да има друштвених група којима је у различитим областима и у различитим друштвима отежано и/или онемогућено остваривање гарантованих права. Данас су правила о забрани дискриминације садржана у бројним међународним документима, а многе државе су донеле законе којима су изричито забраниле дискриминацију и прописале начине за заштиту од дискриминације. Најзначајнији међународни документи којима је дискриминација забрањена и којима се појединим маргинализованим групама гарантује једнакост у остваривању права су: Међународна Конвенција о уклањању свих облика расне дискриминације (1965), Пакт о грађанским и људским правима (1966), Конвенција о елиминацији свих облика дискриминације над женама (ЦЕДАВ, 1979), Конвенција о правима детета (1989), Конвенција о правима особа са инвалидитетом (2006) и др. У Републици Србији је забрањена дискриминација, у складу са ратификованим конвенцијама и националним законодавством. Уставом Републике Србије² прописано је да су пред Уставом и законом сви једнаки и да свако има једнаку законску зашти-

2 „Службени гласник РС”, бр. 98/2006.

ту без дискриминације.³ Забрањена је свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета.⁴ Поред тога, донети су општи и посебни антидискриминациони закони: Закон о забрани дискриминације⁵, Закон о заштити права и слобода националних мањина,⁶ Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом,⁷ као и Закон о равноправности полова.⁸ Такође, забрана дискриминације садржана је у многим другим законима.

Може се слободно констатовати да се Србија прикључила државама којима је остваривање равноправности свих грађана значајно заокруживањем правног оквира забране дискриминације. Међутим, то није довољно за остваривање пуне равноправности, већ је неопходно обезбедити ефективну примену закона у пракси. Као и увек када се уводе нови концепти у правни систем једне државе, потребно је уложити додатне напоре (подизање свести и промена ставова јавног

3 Устав РС, члан 21. ст. 1. и 2.

4 Устав РС, члан 21. став 3.

5 „Службени гласник РС”, бр. 22/09.

6 „Службени лист СРЈ”, бр. 11/02, „Службени лист СЦГ”, бр. 1/03 - Уставна повеља и „Службени гласник РС”, бр. 72/09 - др. закон).

7 „Службени гласник РС”, бр. 33/06.

8 „Службени гласник РС”, бр. 104/09.

мњења, едукација стручњака, али и најшире јавности и сл). Посебно треба имати у виду да је дискриминација распрострањена у Србији, као и да су поједина дискриминаторна понашања уобичајена и честа. А такође и да они који се дискриминаторно понашају понекад уопште немају свест о томе да је дискриминација забрањена. Додатно, истраживања која је Повереник за заштиту равноправности спровео крајем 2013. године показују да је дискриминација распрострањена како међу грађанством, тако и међу представницима органа јавне власти.

Најважнији резултати истраживања јавног мњења *Однос грађана према дискриминацији у Србији*⁹ показују: а) највеће предиспозиције за дискриминацију постоје у односу на ЛГБТ популацију, припаднике других етничких заједница и припаднике мањинских верских заједница;¹⁰ б) смањено се број оних који су спремни да дискриминишу, али се смањено и број оних који не дискриминишу, односно, оних који су спрем-

9 Истраживање јавног мњења Однос грађана Србије према дискриминацији, Повереник за заштиту равноправности, ЦеСИД и УНДП, Београд 2013, <http://www.ravnopravnost.gov.rs/sr/istra%C5%BEivanja/istra%C5%BEivanje-javnog-mnenja-odnos-gra%C4%91ana-prema-diskriminaciji-u-srbiji>, приступљено 27. фебруара 2014. године.

10 Нпр. 49% грађана се слаже са тврдњом да је хомосексуализам болест коју треба лечити, 38% грађана се слаже са тврдњом да нормалан човек признаје само традиционалне вере, 35% да мале верске заједнице „краду“ душу људима.

ни да се супротставе дискриминацији; ц) петина грађана сматра да постоје околности које би оправдале ускраћивање права на основу личног својства; д) 2/3 грађана мисли да је друштво у којем живимо дискриминаторско; е) најдискриминисаније групе у Србији, према мишљењу грађана: жене (42%), Роми (41,5%), особе са инвалидитетом (28,4%), сиромашне особе (27%) и старије особе (24,5%); ф) 57% грађана зна да је дискриминација забрањена, али мисле да се санкције селективно примењују, г) више од трећине сматра да је дискриминација најприсутнија приликом запошљавања; х) етничка дистанца је највећа према Албанцима, Хрватима, Бошњацима и Ромима, док је социјална дистанца највећа према ЛГБТ и особама које живе са ХИВ-ом; и) према мишљењу испитаних, грађане највише дискриминишу политичке странке, Влада, Народна скупштина и правосуђе; ј) 16% грађана наводи да је имало лично искуство са дискриминацијом.

Најважнији резултати истраживања *Однос представника јавне власти према дискриминацији у Србији*¹¹ показују: а) већина представника органа јавне власти (74%) слаже се да дискримина-

ција постоји у Србији, али тек сваки пети (21%) сматра да је веома заступљена; б) чак 29% представника органа јавне власти оценило да је лично било изложено дискриминацији; ц) дискриминација је најизраженија према сиромашнима, Ромима, особама са инвалидитетом и припадницима сексуалних мањина (преко 60%), док релативно мали проценат сматра да су дискриминисани припадници других националних (испод 10%) и верских мањина (32%); д) 61% испитаних сматра да дискриминације има највише у области запошљавања; е) 22% представника извршне и законодавне власти није знало да је дискриминација у Србији законом забрањена¹²; ф) скоро трећина представника органа јавне власти не прави разлику између дискриминације и предрасуда, не праве разлику између дискриминације и мобинга, 41% не препознаје посредну дискриминацију, а трећина не зна или мисли да говор мржње није законом забрањен; г) између трећине и шестине сматра да у органу у којем ради постоји дискриминација; х) 64% представника органа јавне власти који су присуствовали дискриминишућем понашању и 57% њих који су присуствовали изношењу дискриминаторних ставова било је спремно да се томе отворено супротстави, а мање од 5% је ове ставове или радње пријавило надлежној особи или институцији; и) 50% пред-

ставника органа јавне власти сматра да је „толеранција различитости отишла у другу крајност и да сада припадници мањина (етничких, сексуалних...) имају више права него већинска популација”; ј) 73% сматрају да се држава не бави довољно проблемом дискриминације.

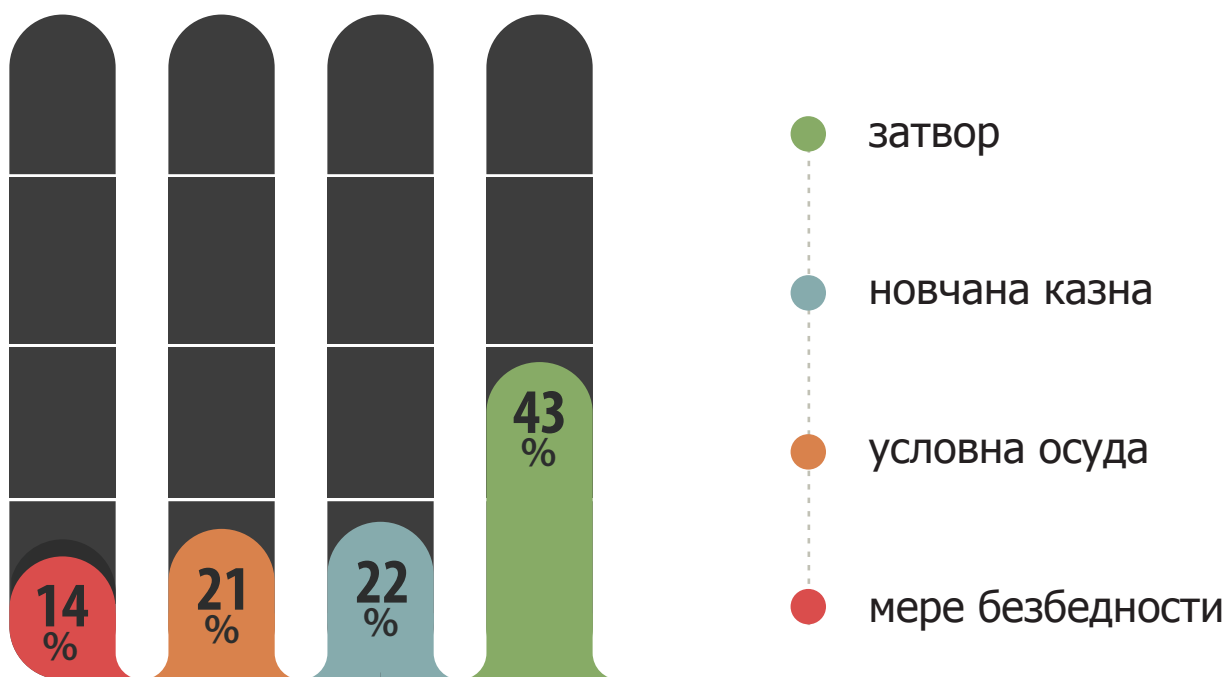
Већ је напоменуто да за остваривање начела равноправности није довољно да држава само забрани дискриминацију, већ је неопходно да се успостави делотворан и ефикасан систем правне заштите од дискриминације. Србија је установила различите правне механизме који се могу користити у случајевима дискриминације: а) поступак пред Повереником за заштиту равноправности по притужби због дискриминације; б) грађанско-правна заштита од дискриминације; ц) прекршајноправна заштита; д) кривичноправна заштита од дискриминације.

Сваки правни механизам заштите од дискриминације регулисан је законом и сваки има свој посебан циљ и сврху. Поједини се користе ради заштите самог дискриминисаног лица, да би се спречило понављање дискриминације и отклониле последице дискриминације, а поједини се користе да би дискриминатор био кажњен за оно што је учинио. У одређеним случајевима дискриминације довољно је да се употреби само један механизам, али је понекад потребно употребити више механизма, јер се само тако може спречити даље испоља-

11 Истраживање Однос представника органа јавне власти према дискриминацији у Србији, Повереник за заштиту равноправности, Ipsos Strategic Marketing и УНДП, Београд 2013, <http://www.ravnopravnost.gov.rs/sr/istra%20C5%BEivnija/istra%20C5%BEivanje-odnos-predstavnik-organa-javne-vlasti-prema-diskriminaciji-u-srbiji>, приступљено 27. фебруара 2014. године.

12 Представницима судске власти нису постављана питања у вези законодавног оквира

Кривичне санкције



Графикон најчешће изрицаних санкција за починитеље кривичних дела којима се директно крше људска права

вање дискриминације.¹³ Законима је прописано на који начин и под којим условима се ови правни механизми могу користити и каква се правна заштита њима остварује, те је потребно у сваком појединачном случају, у зависности од околности, одредити који механизам заштите од дискриминације је најадекватнији.

С обзиром на чињеницу да је дискриминација веома негативна друштвена појава, важност ефикасне заштите од дискриминације је препозната. Тако је од 1. јануара 2014. године стварна надлежност за поступање у парницама за заштиту од дискриминације пребачена са основних на више судове.¹⁴ Слично се догодило и у кривичном законодавству, па је осим прописивања неколико кривичних дела у вези са забраном дискриминације, од почетка 2013. године прописана посебна околност за одмеравање казне за кривично дело учињено из мржње.¹⁵

13 Н. Петрушић, К. Бекер, 37-38.

14 Закон о изменама и допунама Закона о уређењу судова, „Сл. гласник РС”, бр. 101/2013.

15 Закон о изменама и допунама Кривичног законика, „Сл. гласник РС”, бр. 121/2012.

1. ЈАВНОТУЖИЛАЧКА ФУНКЦИЈА

Заклињем се својом чашћу да ћу јавнотужилачку функцију вршити предано, савесно и непристрасно и штитити уставност и законитост, људска права и грађанске слободе.¹⁶

У склопу опште реформе правосуђа последњих неколико година у Србији, промењена је и улога јавног тужилаштва, па самим тим и очекивања која стручна јавност, али и грађанство имају од тужилаца. С обзиром да је тема овог рада кривичноправна заштита од дискриминације, из рада ће изостати многе важне новине и изазови који су пред тужилаштвима. Фокус ће бити на улози јавног тужиоца у поступцима за заштиту од дискриминације – имајући у виду да је право на слободу од дискриминације једно од основних људских права. Обавеза јавног тужиоца проистекла већ из самог текста заклете, јесте да штити људска права и грађанске слободе. Међу начелима у вршењу јавнотужилачке функције прописано је да су јавни тужилац и заменик јавног тужиоца дужни да стручно, савесно, непристрасно, правично и без непотребног одлагања врше своју функцију, посебно водећи рачуна о заштити

16 Текст заклете јавних тужилаца, члан 84. Закона о јавном тужилаштву, „Сл. гласник РС”, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 78/2011 - др. закон, 101/2011, 38/2012 - одлука УС, 121/2012 и 101/2013.

оштећених и спречавању дискриминације по било ком основу.¹⁷ Надаље, прописана је непристрасност у раду, као и да се функција јавног тужиоца врши у јавном интересу ради обезбеђивања примене Устава и закона, при чему се мора обезбедити поштовање и заштита људских права и основних слобода.¹⁸ Имајући у виду значај јавног тужилаштва као самосталног државног органа који гони учиниоце кривичних дела и других кажњивих дела и предузима мере за заштиту уставности и законитости, те важну улогу јавног тужилаштва у очувању владавине права, као и чињеницу да је за успешно обављање улоге јавног тужилаштва неопходан висок степен поверења јавности у рад јавног тужилаштва, Државно веће тужилаца донело је Етички кодекс¹⁹ у складу са којим јавни тужиоци и заменици јавних тужилаца треба да поступају.²⁰ Државно веће тужилаца указује да тужиоци и заменици, приликом остваривања своје улоге, треба да имају у виду Препоруку Рец(2000)19 Комитета министара Савета Европе²¹ о улози јавних ту-

17 Члан 10а Закона о јавном тужилаштву.

18 Члан 46. Закона о јавном тужилаштву.

19 Етички кодекс јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, „Сл. гласник РС”, бр. 87/2013.

20 Члан 47. Закона о јавном тужилаштву.

21 Савет Европе, Комитет министара, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=376859&Site=CM>, приступљено

жилаца у кривичноправном систему и Европско упутство о етици и понашању за јавне тужиоце.²² Веома је важна одредба Етичког кодекса у делу који се односи на начело непристрасности, да су јавни тужиоци и заменици јавних тужилаца дужни да поштују право свих учесника у поступку на једнакост пред законом, те да поступају без наклоности или предрасуда према учесницима у поступку заснованих на националној, верској, етничкој, расној припадности, политичким опредељењима, полу, старости, друштвеном пореклу, имовинском стању или другим личним својствима и склоностима. Сличне одредбе постоје и у Препоруци Рец (2000)19 Савета Европе,²³ где је прописана обавеза јавног тужиоца да поштује и штити људска права утврђена Конвенцијом о заштити људских права и основних слобода, као и обавеза да се суздржава од дискриминације по било ком основу. Имајући у виду да су промене у правним системима честе, а понекад и радикалне, јавни тужиоци и заменици јавних тужилаца дужни су да стално усавршавају своја теоријска и практична знања и вештине неопходне за вршење јавнотужилачке функције. Посебно су дужни да прате

28. фебруара 2014. године .

22 Усвојила је Конференција Генералних државних тужилаца Европе 31. маја 2005. године.

23 Чл. 24. и 25.

измене националног законодавства и релевантног међународног права, као и националну судску праксу и судску праксу Европског суда за људска права.²⁴

Дакле, јавни тужиоци и заменици јавних тужилаца имају двојаку обавезу када је у питању дискриминација – не само што треба да адекватно, ефикасно и професионално воде поступке поводом кривичних дела у вези са дискриминацијом, већ морају и да воде рачуна да учесници у поступку не буду дискриминисани ни у једном поступку, без обзира за које кривично дело да се води. Да би ове обавезе могли да испуне на задовољавајући начин, потребно је да разумеју сам феномен дискриминације, да знају у каквој друштвеној позицији се налазе припадници појединих маргинализованих група, као и да су свесни стереотипа и предрасуда, како сопствених, тако и оних шире јавности. Свака особа у свој професионални живот доноси део свог приватног живота, оно што смо научили у току живота, и то је оно што нас дефинише и одређује наше ставове и позиције. Осим професионалних и експертских знања, са собом доносимо разна лична убеђења и веровања, укључујући и одређене стереотипе и предрасуде, који су, како ћемо мало касније видети, главни узроци дискриминације.

24 Етички кодекс јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, Професионалност.

2. О ДИСКРИМИНАЦИЈИ

Дискриминација је у неједнако поступање према једнаким а једнако поступање према неједнаким.

Законом о забрани дискриминације²⁵ прописано је да изрази „дискриминација и дискриминаторско поступање” означавају свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање, односно пропуштање (искључивање, ограничавање или давање првенства), у односу на лица или групе, као и на чланове њихових породица или њима блиска лица, на отворен или прикривен начин, а који се заснива на раси, боји коже, прецима, држављанству, националној припадности или етничком пореклу, језику, верским или политичким убеђењима, полу, родном идентитету, сексуалној оријентацији, имовном стању, рођењу, генетским особеностима, здравственом стању, инвалидитету, брачном и породичном статусу, осуђиваности, старосном добу, изгледу, чланству у политичким, синдикалним и другим организацијама и другим стварним, односно претпостављеним личним својствима. Из ове дефиниције дискриминације може се констатовати да листа личних својстава на основу којих је дискриминација забрањена није затворена, односно да је могуће да особа буде дискриминисана и на

25 Чл. 2. ст. 1. т. 1. Закона о забрани дискриминације, „Службени гласник РС”, бр. 22/2009.

основу неког личног својства које није изричито наведено у закону.

Дискриминација постоји када се према лицу или групи лица која се налазе у истој или сличној ситуацији са другим лицима поступа неповољније на основу неког њиховог личног својства (директна или непосредна дискриминација), као и када се према лицу или групи лица поступа онако како се поступа и према другима, иако се они, због неког свог личног својства, налазе у различитој позицији у односу на друге (индиректна или посредна дискриминација). Директна дискриминација је различито (неповољније) поступање, а код индиректне дискриминације се не разликује поступање, већ се разликују последице које су неповољније за одређено лице или групу лица. Крајњи резултат у оба случаја је исти и огледа се у томе што је једно лице у неповољнијем положају у односу на друга лица, а разлог је неко његово лично својство. Начини на који се дискриминација може извршити су различити: а) неком лицу се због неког његовог личног својства ускраћује неко право које је другима доступно; б) неко право се ограничава, а другима се признаје у пуном обиму; ц) лице се ставља у неповољнији положај тиме што се другим лицима даје првенство, односно нека привилегија. Треба имати у виду да није свако прављење разлике дискриминација, односно да

је само неоправдано прављење разлике дискриминација, али понекад није једноставно утврдити да ли прављење разлике оправдано или није, те је потребно подузети веома сложену анализу у циљу утврђивања (не)оправданости прављења разлике.

Да би неједнак третман било дискриминација, потребно је да се заснива на неком личном својству, односно да се према лицу неједнако поступа само зато што има одређено лично својство (национална припадност, инвалидитет, пол, вероисповест и сл). Дискриминацију треба разликовати од других неприхватљивих, неправичних и/или незаконитих понашања у којима се према лицу неједнако поступа, али то поступање није засновано на личном својству лица. Већ је наведено која су лична својства експлицитно прописана Законом о забрани дискриминације, као и да листа личних својстава није затворена. Већина личних својстава не захтева нека додатна објашњења јер је њихово значење само по себи јасно. Међутим, поједина лична својства изазивају недоумице, односно није увек јасно шта се под одређеним личним својством подразумева. Најчешће недоумице су у вези са личним својствима пол, род и сексуална оријентација.

Пол означава биолошку класификацију људи на мушка и женска људска бића; мушка и женска тела се разликују и имају различите улоге у процесу репродукције; ова биолошка разлика између мушких и женских особа постоји у свим временима и у свим друштвима, без обзира на услове живота, социјални статус, етничко или расно порекло; биолошке разлике међу половима углавном су универзалне, очигледне и, по правилу, непроменљиве.²⁶

Род означава друштвене улоге, понашања и одговорности које се приписују мушкарцима и женама у одређеном друштву; на то како друштво очекује да се жене и мушкарци понашају и какве им улоге намеће утичу многе друштвене, верске, политичке, економске и друге околности, обичаји, традиција, морална схватања и друго; ставови и понашања које једно друштво прописује женском или мушком роду научени су и временом се мењају.²⁷

У току историјског развоја модерних друштава, однос између мушкараца и жена се мењао, али се дуго сматрало, а неки и данас верују, да је пол узрок разлика у друштвеном положају и улогама које мушкарци и жене имају, као и да је ова разлика „природна”. Тако

26 Н. Петрушић, К. Бекер, 14-15.

27 Ибид.

нпр. неки сматрају да је подела послова на „мушке” и „женске” природно јер жена рађа децу па је природно да се она о њима стара, а мушкарац је физички јачи и издржава породицу па је природно да он доноси одлуке. Данас је јасно да нема ничег природног у оваквој подели послова и да она није резултат биологије, већ друштвених околности.²⁸ Ово је важно имати у виду с обзиром на чињеницу да је дискриминација жена веома распрострањена, а да су предрасуде и стереотипи, слични наведеним, основни узрочници дискриминације према женама.

Сексуална оријентација означава сталну емоционалну и сексуалну привлачност према лицима одређеног пола. Према сексуалној оријентацији, постоје особе које привлачи супротни пол (хетеросексуалне особе), особе које привлачи исти пол (лезбејке и гејеви), као и особе које привлаче оба пола (бисексуалне особе). Поред њих, постоје и трансполне особе. За све ове особе користи се међународно прихваћена скраћеница ЛГБТ. Међу нама живе и трансродне, интерсексуалне и асексуалне особе, као и особе које не прихватају да постоје само два пола, односно само два рода. Зато се у последње време користи проширена скраћеница LGBTTIAQ.29

28 Ибид.

29 Ибид.

Разноликости сексуалних оријентација и сексуалних идентитета посебно треба имати у виду ако се узме у обзир да је дискриминација ЛГБТ особа у Србији распрострањена, да истраживања показују да већина грађана и грађанки мисли да је хомосексуалност болест, као и да постоји огромна социјална дистанца према особама различите сексуалне оријентације од хетеросексуалне.

У разумевању самог феномена дискриминације треба још знати да дискриминатор може да буде свако, као и да дискриминацију може да изврши свако. Она може бити заснована на стварном личном својству, односно на оном личном својству које особа заиста има, али може бити заснована и на претпостављеном личном својству, тј. на оном својству за које особа која дискриминише верује да га нека особа има иако га она нема (нпр. дискриминатор верује да је неко различите вероисповести због имена које није уобичајено за већински народ). Дискриминација може бити извршена у свим областима друштвеног живота, како у јавној, тако и у приватној сфери.

Кључни узроци дискриминације су стереотипи и предрасуде. Стереотип је широко прихваћена али веома поједностављена слика или идеја о одређеним особама или стварима.³⁰ У питању је по-

30 А.Весић Антић, Дискриминација као друштвена појава, у Н. Петрушић (ур), Судска грађанскоправна заштита од дискриминације, Повереник за заштиту

грешна и најчешће негативна слика о одређеној друштвеној групи, при чему се одређене особине приписују свим припадницима те групе.³¹ То значи да ће се сматрати да сви припадници једне групе имају исте особине и/или да ће се понашати на исти начин, на пример: „жене лошије возе”, „Роми неће да се школују”, „муслимани су терористи” и слично. Стереотипи су покушај генерализације, што може бити опасно јер се уопштава мишљење о једној целој групи, чиме се без удубљивања у суштину објашњавају одређене појаве у друштву,³² али се уједно ствара и плодно тле за дискриминацију.

Предрасуде су, такође, уско повезане са дискриминацијом. У питању су ставови о појединим друштвеним групама који се не заснивају на познавању и озбиљном промишљању, већ представљају неутемељено и неаргументовано мишљење.³³ Дакле, у питању је унапред створено мишљење неутемељено на разумним основама и стварном стању ствари.³⁴ На пример, честа је предрасуда да је „хомосексуалност болест”. Предрасуде постоје и када са одређеним људима није постојао контакт нити искуство (предрасуде о особама друге расе, иако често није

равноправности и Правосудна академија, Београд 2012, 25-27.

31 Н. Петрушић, К. Бекер, 35.

32 А. Весић Антић, ибид.

33 Н. Петрушић, К. Бекер, ибид.

34 А. Весић Антић, ибид.



постојао било какав претходни контакт), али и у ситуацијама када са одређеним особама постоји свакодневни контакт, али се не размишља о томе како су се одређени ставови формирали. Предрасуде обезвређују одређену друштвену групу, лако се шире и утичу на формирање негативног мишљења и односа према тој групи, а најчешће потичу из незнања, васпитања, страха, конформизма, жеље да се одређене друштвене групе задрже у инфериорном положају и др.³⁵

Из свега овога јасно произилази да постоје бројне препреке и изазови на путу ка стварању друштва у којем ће се принцип равноправности доследно примењивати и остваривати. Да би се сузбила дискриминација присутна у Србији, а поједини облици дискриминације су раширени и још увек друштвено прихватљиви, потребно је озбиљно радити на превазилажењу предрасуда и стереотипа, као и на развијању толеранције, уз стриктну примену антидискриминационих закона.

3. КРИВИЧНА ДЕЛА У ВЕЗИ СА ДИСКРИМИНАЦИЈОМ

Иако је забрана дискриминације од скоро експлицитно прописана Уставом РС и антидискриминационим законима, треба истаћи да је ова забрана, додуше не целовито уређена као данас, постојала и раније у законима којима се регулише кривичноправна материја. Наиме, након Другог свет-

ског рата промовисана је једнакост народа и народности који су живели у заједничкој држави (братство и јединство). Још 1945. године донет је Закон о забрани изазивања националне, расне и верске мржње и раздора,³⁶ а кривично дело исте садржине уведено је у Кривични законик из 1951. године.³⁷ Данас постоји читав низ кривичних дела која су у вези са забраном дискриминације, с обзиром да су одређени случајеви дискриминације веома опасни и штетни по друштво, те је кривичноправна заштита неопходна.

У Кривичном законнику³⁸ су прописана три кривична дела у вези са забраном дискриминације: повреда равноправности,³⁹ повреда права употребе језика и писма⁴⁰ и расна и друга дискриминација.⁴¹ Прописан је и читав низ кривичних дела против људских права и слобода, као што су: повреда слободе изражавања националне или етничке припадности,⁴² повреда слободе исповедања вере и вршења верских обреда,⁴³ по-

вреда слободе говора и јавног иступања,⁴⁴ спречавање политичког, синдикалног и другог удруживања и деловања,⁴⁵ а такође је прописано и кривично дело изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости,⁴⁶

Кривичноправна заштита од дискриминације је побољшана 2009. године, када је измењен чл. 387. који забрањује расну и другу дискриминацију додавањем два нова става којима су прописана кривична дела промоције и позивања на мржњу, насиље и дискриминацију и јавне претње за извршење кривичних дела према лицу или групи лица на основу неког њиховог личног својства, Такође, 2012. године додат је чл. 54а у Кривични законик, којим је прописана посебна околност за одмеравање казне за кривично дело учињено из мржње због припадности раси, вероисповести, националној или етничкој припадности, пола, сексуалне оријентације или родног идентитета, што је уједно и једина обавезна отежавајућа околност приликом одмеравања казне.

Поведа равноправности – члан 128. КЗ-а

(1) Ко због националне или етничке припадности, раси или вероисповести или због одсуства те припадности или због разлика у погледу политичког или другог убеђења, пола, језика, об-

36 „Службени лист ДФЈ”, бр. 36/1945, према И. Јоксић, Кривичноправна заштита од дискриминације у Србији, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 6, 2011.

37 „Службени лист ФНРЈ”, бр. 13/1951, ибид.

38 „Сл. гласник РС”, бр. 85/2005, 88/2005 - испр, 107/2005 - испр, 72/2009, 111/2009, 121/2012 и 104/2013

39 Члан 128. КЗ-а.

40 Члан 129. КЗ-а.

41 Члан 387. КЗ-а. ФНРЈ”, бр. 13/1951, ибид.

42 Члан 130. КЗ-а.

43 Члан 131. КЗ-а.

44 Члан 148. КЗ-а.

45 Члан 152. КЗ-а.

46 Члан 317. КЗ-а.

35 Н. Петрушић, К. Бекер, 36.

разовања, друштвеног положаја, социјалног порекла, имовног стања или неког другог личног својства, другоме ускрати или ограничи права човека и грађанина утврђена Уставом, законима или другим прописима или општим актима или потврђеним међународним уговорима, или му на основу ове разлике даје повластице или погодности, казниће се затвором до три године.

(2) Ако дело из става 1. овог члана учини службено лице у вршењу службе, казниће се затвором од три месеца до пет година.

Повреда равноправности је најопштије кривично дело којим се инкриминише дискриминација. Радња извршења је алтернативно одређена: ускраћивање или ограничавање права или давање повластица или погодности. Код овог кривичног дела је неопходно да се повреда равноправности врши због националне или етничке припадности, расе, вероисповести, политичког или другог убеђења, језика, образовања, друштвеног положаја, социјалног порекла, имовног стања или неког другог личног својства. Важно је нагласити да је 'друго лично својство' унето у Кривични закон из 2006. године, што је значајно са аспекта целовите заштите од дискриминације и усаглашавања кривичног законодавства са уставном забраном дискриминације.

Изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости – члан 317. КЗ-а

(1) Ко изазива или раширује националну, расну или верску мржњу, или нетрпељивост међу народима или етничким заједницама које живе у Србији, казниће се затвором од шест месеци до пет година.

(2) Ако је дело из става 1. овог члана учињено принудом, злостављањем, угрожавањем сигурности, излагањем порузи националних, етничких или верских симбола, оштећењем туђих ствари, скрнављењем споменика, спомен-обележја или гробова, учинилац ће се казнити затвором од једне до осам година.

(3) Ко дело из ст. 1. и 2. овог члана врши злоупотребом положаја или овлашћења или ако је услед тих дела дошло до нереда, насиља или других тешких последица за заједнички живот народа, националних мањина или етничких група које живе у Србији, казниће се за дело из става 1. затвором од једне до осам година, а за дело из става 2. затвором од две до десет година.

Ово кривично дело није кривично дело дискриминације, односно кривично дело којим се штити равноправност грађана, али је уско повезано са дискриминацијом на посредан начин. Њиме се штите хармонични друштвени односи, јер друштво у којем су међунационални, расни или етнички од-

носи нескладни и у којима има мржње и нетрпељивости, свакако је друштво у којем је присутна дискриминација и обрнуто – у друштву у којем има дискриминације пре ће доћи до нетрпељивости и мржње.⁴⁷ Основни облик овог кривичног дела има две алтернативне радње извршења – изазивање и раширивање. Под изазивањем се подразумева стварање мржње и нетрпељивости тамо где овакве појаве нису присутне, а раширивање је увећавање, продубљивање или проширивање мржње и нетрпељивости тамо где већ постоје.⁴⁸

Расна и друга дискриминација – члан 387. КЗ-а

(1) Ко на основу разлике у раси, боји коже, верској припадности, националности, етничком пореклу или неком другом личном својству крши основна људска права и слободу зајамчене општеприхваћеним правилима међународног права и ратификованим међународним уговорима од стране Србије, казниће се затвором од шест месеци до пет година.

(2) Казном из става 1. овог члана казниће се ко врши прогањање организација или појединаца због њиховог залагања за равноправност људи.

47 Н. Петрушић et al, Примена антидискриминационог законодавства и кривичноправна заштита – студија случаја, пракса и препоруке, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, Београд 2012, 44.

48 Ибид, фн 72, 48.

- (3) Ко шири идеје о супериорности једне расе над другом или пропагира расну мржњу или подстиче на расну дискриминацију, казниће се затвором од три месеца до три године.
- (4) Ко шири или на други начин учини јавно доступним текстове, слике или свако друго представљање идеја или теорија које заговарају или подстрекавају мржњу, дискриминацију или насиље, против било којег лица или групе лица, заснованих на раси, боји коже, верској припадности, националности, етничком пореклу или неком другом личном својству, казниће се затвором од три месеца до три године.
- (5) Ко јавно прети да ће, против лица или групе лице због припадности одређеној раси, боји коже, вери, националности, етничком пореклу или због неког другог личног својства, извршити кривично дело за које је запређена казна затвора већа од четири године затвора, казниће се затвором од три месеца до три године.

Основни облик кривичног дела је кршење основних људских права и слобода зајемчених општеприхваћеним правилима међународног права и ратификованим међународним уговорима, на осно-

ву разлике у раси, боји коже, верској припадности, националности, етничком пореклу или неком другом личном својству. Већ је наведено да су ставови 4. и 5. додати 2009. године, и да је њима инкриминисано ширење и чињење доступним идеја које заговарају или подстрекавају на мржњу, насиље и дискриминацију и јавне претње за извршење кривичних дела према лицу или групи лица на основу неког њиховог личног својства.

4. ПРАКСА

Подаци из неколико доступних истраживања и званичне статистике показују да је веома мало кривичних пријава поднето за кривична дела у вези са дискриминацијом. У истраживању које је спровело Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца 2012. године⁴⁹ у Врању и Новом Пазару, анализирани су кривични предмети у периоду 2006–2011, и то предмети који се односе на кривична дела која се могу директно повезати са дискриминаторним поступањем.⁵⁰ Циљ анализе је

49 Ибид.

50 Повреда равноправности (члан 128. КЗ-а), Повреда права употребе језика и писма (члан 129. КЗ-а), Повреда слободе изражавања националне или етничке припадности (члан 130. КЗ-а), Повреда слободе исповедања вере и вршења верских обреда (члан 131. КЗ-а), Повреда

било стварање свеобухватне слике о пракси јавних тужилаштава приликом поступања по кривичним пријава за ова кривична дела, ефикасности у поступању, способности носилаца јавнотужилачке функције да препознају и правилно квалификују кривична дела са елементима дискриминаторског поступања.

У Врању је у анализираном периоду било укупно шест предмета, од којих је само један био процесуиран и имао епилог у пресуди пред првостепеним судом, а у време истраживања је поступак по жалби био у току. У свим осталим предметима кривична пријава је била одбачена. Интересантно је да су све пријаве биле за кривично дело изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости, а да за друга кривична дела са елементима дискриминаторског поступања нису подношене кривичне пријаве.⁵¹ У Новом Пазару је анализирано пет предмета, а све пријаве су биле поднете за изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости. У два предмета су кривичне прија-

угледа због расне, верске, националне или друге припадности (члан 174. КЗ-а), Изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости (члан 317. КЗ-а) и Расна и друга дискриминација (члан 387. КЗ-а).

51 Н. Петрушић et al, 65-69.

ве одбачене, два су била у фази преткривичног поступка у моменту истраживања, а само један је био правноснажно пресуђен, и то тако што је Врховни суд Србије усвојио жалбу тужиоца и поопштрио казну са шест месеци на годину дана. У питању је била особа која је вређала на националној основи, а потом и напала ножем три лица, од којих је једно лакше повређено.⁵² У овом истраживању наведени су и подаци Републичког јавног тужилаштва о броју кривичних пријава за ово кривично дело – 2009. године било је 82 пријаве, 2010. било је 46, а 2011. године 83 кривичне пријаве.⁵³

Надаље, слични подаци могу се наћи у истраживању које је спровео Центар за мир и развој демократије у двадесет градова и општина у Србији.⁵⁴ Подаци се односе на период 2006–2009. године. У овом периоду је поднета 21 кривична пријава за изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости, седам за расну и другу дискриминацију и пет за повреду равноправности, што је око 30% укупно поднетих пријава за кривична дела која се односе на

52 Ибид, 70.

53 Ибид, 71.

54 Рад и ефикасност јавног тужилаштва у вези са кривичним пријавама које се односе на повреде људских права, Центар за мир и развој демократије, Београд 2012.

повреде људских права.⁵⁵ Кривичне пријаве су одбачене у 53% случајева, а као најчешћи разлог је наведено да није у питању дело које се гони по службеној дужности, да нема основане сумње да је извршено кривично дело, као и да није у питању кривично дело.⁵⁶

Подаци Републичког завода за статистику⁵⁷ показују да је у 2012. години поднето 2.676 кривичних пријава против слобода и права човека и грађанина, али не дају разврстану статистику по кривичним делима на које су се пријаве односиле. Интересантно је да постоји тренд повећања броја кривичних пријава за кривична дела из ове групе, на пример у 2006. години их је било 1.147, у 2009. години 1.501, а у 2011. години 2.470. У 2012. години је поднето девет кривичних пријава због повреде равноправности (све су одбачене), једна за расну и другу дискриминацију и 76 за изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости.⁵⁸

Треба напоменути да поједини

55 Ибид, 13-14.

56 Ибид, 25.

57 Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији 2012. године – Пријаве, оптужења и осуде, Републички завод за статистику, Београд 2013, http://webrzs.stat.gov.rs/WebSite/repository/documents/00/01/24/91/SB_576_Punoletni_uciniociKD2012.pdf, приступљено 1. марта 2014. године.

58 Ибид.

аутори наводе и одређене проблеме у процесуирању поднетих кривичних пријава. На пример, једна од замерки је да се тужилаштва приликом разматрања кривичних пријава најчешће искључиво ослањају на извештаје МУП-а.⁵⁹ Као пример наводи се кривична пријава поднета 1. септембра 2008. године против брачног пара који је организовао групу од око 50 људи који су са „фантомкама” на главама у насељу Камендин у околини Београда дошли испред зграде у којој живе Роми и гласно узвикивали: „*Иселићемо вас све, Цигани, да не постојите у Земун пољу*”, „*Изађите напоље, Цигани, напићемо вам се крви!*”. Затим су бацали каменице на терасе и прозоре станова у којима живе Роми, а након тога претукли комшију, по националности Србина, и нанели му тешке телесне повреде јер је покушао да спречи напад на Роме. Кривична пријава је одбачена (Ктр бр. 3165/08 од 14.10.2008), а у обавештењу Округног јавног тужилаштва је наведено да је једина радња коју је тужилаштво предузело био увид у извештај МУП-а. Оштећени су поднели захтев за спровођење истраге, који је одбијен (Ки бр.

59 А. Оленик, Примена Кривичног законика у случајевима дискриминације, Програм Уједињених нација за развој, Канцеларија у Србији, Београд 2010, 6–7.

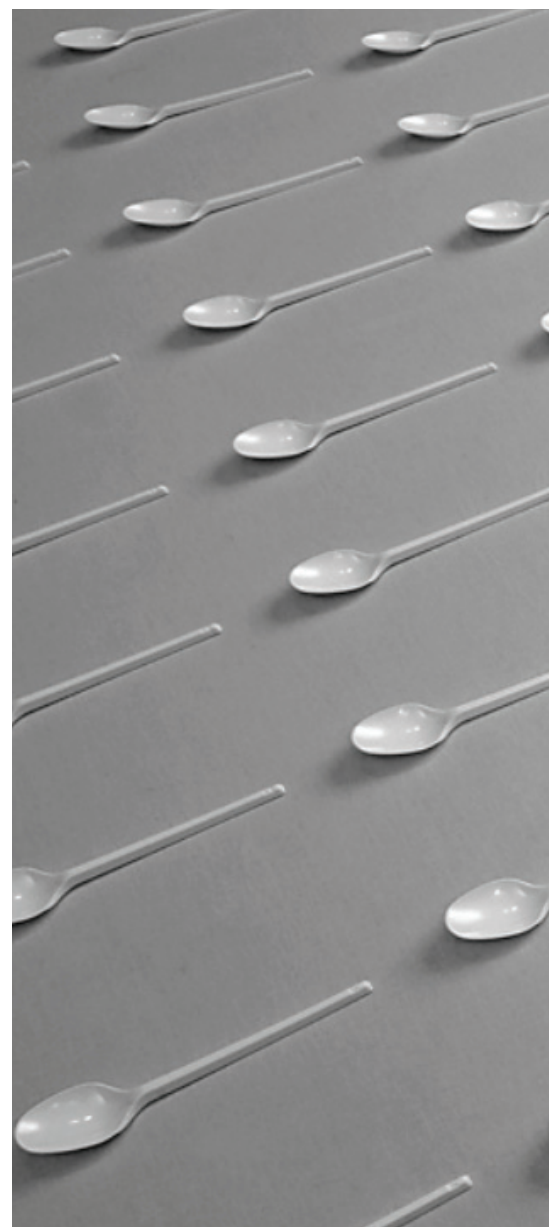
1038/08 од 3.12.2008). Евидентно је да је као доказ коришћен само извештај МУП-а, који није детаљно и верно описао догађаје, а није дан други предложени доказ није био изведен.⁶⁰

Постоје и други изазови и проблеми. На пример, Повереник за заштиту равноправности је поднео три кривичне пријаве, једну у 2012. а две у 2013. години, које су се све односиле на кривично дело изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости. До почетка марта 2014. године Повереник за заштиту равноправности није обавештен о предузетим радњама тужилаштва по поднетим кривичним пријавама.

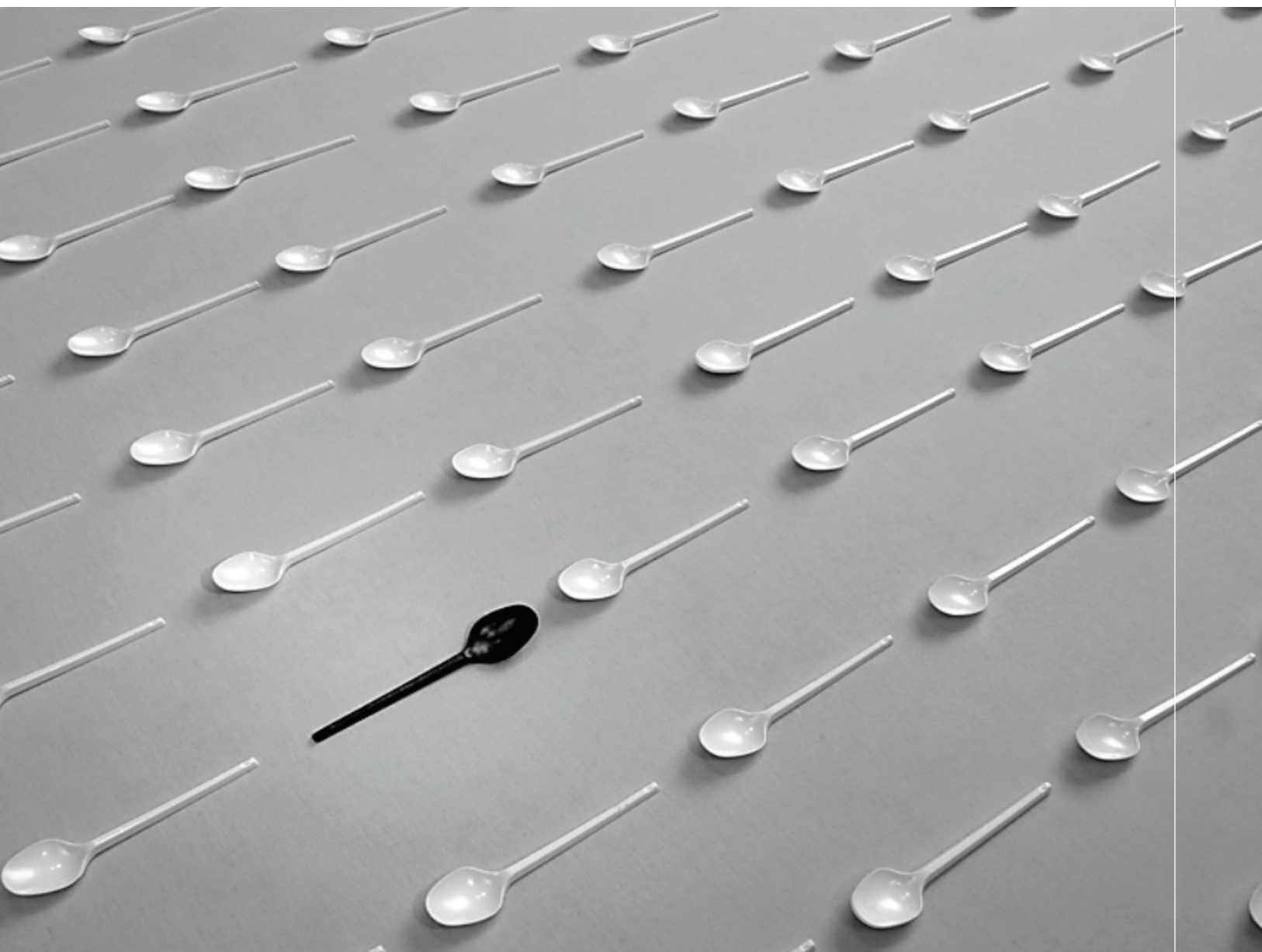
На крају, треба споменути и да су одлуке тужилаштва понекад очигледно погрешне. На пример, ОЈТ Јагодина је одбацило кривичну пријаву решењем Ктр. бр. 591/11 од 6.2.2014. године (након две и по године од подношења). Кривична пријава је поднета због повреде равноправности и расне и друге дискриминације, а у образложењу је наведено да пријављено дело није кривично дело за које се гони по службеној дужности.

5. ЗАКЉУЧАК

За остваривање пуне равноправности грађана и грађанки постоје сви правни услови, али је потребно осигурати ефективну примену закона у пракси. У овом процесу, тужиоци и заменици тужилаца имају значајну улогу. Да би своје законом прописане обавезе могли да испуне на задовољавајући начин, потребно је да разумеју сам феномен дискриминације, од узрока, преко различитих манифестација које може да има, до последица које има на поједине друштвене групе. Због тога је неопходна едукација, али и подизање свести и промена ставова јавног мњења и удружено деловање многих актера како би се дискриминација адекватно сузбила. Не треба заборавити да је дискриминација још увек веома распрострањена у Србији, да су поједина дискриминаторна понашања уобичајена и честа, као и да они који се дискриминаторно понашају понекад уопште немају свест да је оно што раде дискриминација и да је она забрањена. Због тога, сви заједно морамо да уложимо додатне напоре да створимо отворено, демократско и толерантно друштво, које цени и уважава различитости.



⁶⁰ Ибид.



ПРЕДУЗИМАЊЕ ПО НАЛОГУ ЈАВНОГ НА ТАЈНОСТ ПИСАМА

ДР ЖАРКО СИНЂЕЛИЋ

Самостални инспектор
МУП РС

1. Увод

Мера прикупљања података путем криминалистичко-аналитичког тумачења и истраживања листинга одлазно/долазних позива са одређеног телефонског претплатничког броја, у великом броју земаља у свету познатија је као „метеринг“ (енг. *Metering, meter chek printer – евидентирање телефонских бројева са којих се позива и бројева који се позивају, време позивања и трајања позива, али не и евидентирање садржаја разговора*).

Након одлуке Уставног суда о неуставности одређених одредби Закона о Војнобезбедносној агенцији и Војнообавештајној агенцији („Службени гласник РС”, бр.88/2009, 55/2012 и 17/2013) као и одређених одредби Закона о електронским комуникацијама („Сл. гласник РС” бр.44/2010 и 60/2013), питање уставности или неуставности примене мера метеринга на начин који је одређен чл.

286 ст. 3 ЗКП постало је истовремено и јако значајно и јако сложено питање, поготово што Закон о Војнобезбедносној агенцији и Војнообавештајној агенцији и Закон о електронским комуникацијама на сличан начин као и чл. 286 ст. 3 ЗКП нису дефинисали суд као **кривичнопроцесни субјект** који је надлежан за доношење одлуке о предузимању ове мере.

Једно од централних питања у приступу овој теми и њеној научној обради тиче се саме њене ширине. Приликом анализе спорних питања, основна промишљања аутора ишла су у два правца: да ли метеринг анализирати у целини (уставноправни, кривичнопроцесни, кривичноправни и међународноправни аспект), са ризиком да такав приступ *a priori* трпи приговор да као обиман не одговара дозвољеној величини рада, или, одлучити се да се метеринг посматра само са једног аспекта, где би самостална тема рада у наведеном смислу могла бити анализа мете-

МЕРЕ МЕТЕРИНГА ТУЖИОЦА И ПРАВО И ДРУГИХ ПОШИЉКИ

ринга само са уставноправног или само са кривичнопроцесног или међународноправног аспекта.

Иако други приступ већ на први поглед због броја области у који овај институт задире, изгледа прихватљивији и претпостављеном обиму рада доследнији, аутор се определио за први приступ, тј. за анализу овог института у целини. Ово питање, као институт који све више добија на значају, исправније је (мада, разуме се, и захтевније) обрадити у целини јер се на други начин не би могле објаснити последице које одлуке Уставног суда могу имати на пољу примене кривичног и кривичнопроцесног права. Ово поготово јер и пре доношења наведених одлука Уставног суда није било радова (или јако мало) који су обрађивали ову тему.

Последња одлука Уставног суда из децембра 2013. којом су као неуставне оцењене одредбе члана 13, 14 и 15 Закона о Безбедносно-информативној агенцији неће бити предмет анализе овог већ неког бу-

дућег рада, јер се у овом случају ради о одредбама закона које омогућавају увид у садржај комуникације, што по дефиницији није метеринг.

2. МАТЕРИЈАЛНИ И ФОРМАЛНИ УСЛОВИ ЗА ПРИМЕНУ МЕРЕ МЕТЕРИНГА НА ОСНОВУ ЗКП-а

Према чл. 286 ст. 3 у вези ст. 1 новог ЗКП-а, *материјални услови* за примену мере метеринга су:

1. Постојање основа сумње да је извршено кривично дело које се гони по службеној дужности
2. Потреба полиције да ради испуњења својих дужности¹ предузме потребне *мере*²

1 Чл. 286 ст.1 ЗКП одређује дужност полиције као: предузимање потребних мера да се пронађе учинилац кривичног дела, да се учинилац или саучесник не сакрије или не побегне, да се открију и обезбеде трагови кривичног дела и предмети који могу послужити као доказ, као и да прикупи сва обавештења која би могла бити од користи за успешно вођење кривичног поступка.

2 Дакле ЗКП на овом месту употребљава термин мере, а не доказне радње

Формални услов за предузимање ове *мере* на основу чл. 286 ст. 3 ЗКП је одговарајућа процесна иницијатива у виду *налога* који јавни тужилац упућује полицији (у пракси, у највећем броју случајева јавни тужилац овај налог даје на иницијативу полиције, што је и разумљиво због природе посла). Као *формални услов* за предузимање ове мере **ЗКП не захтева одлуку суда**. ЗКП не предвиђа ни да налог тужиоца мора бити дат у писменој форми нити да мора бити образложен, из чега, применом тумачења *argumentum a contrario*, али и *систематског тумачења* (пошто за процесне документе који морају бити израђени у писменој форми ЗКП то изричито и предвиђа), произилази да овај налог може бити дат и у усменој форми. Ипак, ради избегавања отварања касније могућих процесних проблема (као што је доказивање да ли је налог од стране тужилаштва дат или не), боље је да за предузимање ове мере постоји писмени налог ту-

жиоца, осим у хитним случајевима (нпр. код кривичног дела отмице из чл. 134 КЗ кад отмицар телефонском захтева откуп) када се налог може дати и усменој форми, тј. телефонски, уз састављање службене белешки о томе и на страни полиције и на страни тужилаштва.

Треба приметити да члан 286 ст. 3 новог ЗКП-а по налогу јавног тужиоца **полицију овлашћује само на прикупљање података који се односе на телефонски саобраћај, док се рачунарски саобраћај не спомиње.**

Осим добијања података о телефонском саобраћају од телефонских оператера, полиција по налогу тужиоца новим ЗКП-ом није аналогно овлашћена и за добијање података од провајдера о рачунарском саобраћају (листинг послатих електронских порука, без увида у њихов садржај).

Иако је добијање података о рачунарском саобраћају тј. листинга послатих и примљених електронских порука могуће на основу *Закона о потврђивању Конвенције о високотехнолошком криминалу*³ независно од уставности или неуставности *формалног услова* за предузимање мере метеринга (којим је одређен орган који је надлежан за одређивање ове мере), требало је у истом члану под истим условима предвидети и добијање података и о телефонском и о рачунарском са-

обраћају јер у супротном долази до **фрагментације** и распарчавања одредби кривичнопроцесног права у већи број закона, што није добар приступ.

3. ЗНАЧАЈ МЕРЕ МЕТЕРИНГА

Пре доношења одлука Уставног суда везаних за ову меру, деловало је да дефинисање мере метеринга новим ЗКП-ом (за разлику од ранијег ЗКП којим ова мера није била предвиђена) има доста предности. Пре свих, потврђена је нормативна могућност⁴ **да се и без увида у њихову садржину** подаци о оствареним комуникацијама користе као материјални докази, за које у нашем кривично процесном законодавству раније није било сасвим извесно да ли се и под којим условима могу користити. Наша судска пракса у том погледу раније није изградила јединствен став, **иако у савременом кривичном поступку, с обзиром на развој науке и технике, подаци о електронским комуникацијама, без увида у њихову садржину, понекад пружају једине могуће доказе о кривичном делу и учиниоцу.**

Нпр. ако саосумњичени или саокривљени тврде да се међусобно не познају, задржани подаци **као**

материјални докази могу доказати супротно, нпр. да су саосумњичени у више наврата међусобно комуницирали (мобилним телефоном, смс порукама, електронском поштом, факсом...) или да су непосредно пре извршења кривичног дела имали директну међусобну комуникацију.

Даље, ако осумњичени односно окривљени тврди да се у време извршења кривичног дела није налазио у месту у којем је кривично дело извршено (нпр. да се у време извршења кривичног дела извршеног у Новом Саду налазио у Београду), а то потврде и неки његови сведоци (лажни алиби), подаци добијени применом мере метеринга **као материјални докази** могу доказати супротно (нпр. ако је осумњичени непосредно пре или после извршења кривичног дела разговарао мобилним телефоном или слао смс поруке, преко базних станица мобилног оператера може се утврдити **не само време већ и место** у којем се осумњичени налазио док је телефонирао односно слао смс поруке, у нашем примеру да је у време извршења кривичног дела осумњичени ипак био у Новом Саду а не у Београду). У том случају задржани подаци били би **материјални доказ** не само да осумњичени односно окривљени није говорио истину, већ и да су лица која су му дала лажни алиби извршила кривично дело давање лажног исказа из чл.335 КЗ.

3 „Службени гласник РС“ бр.19 од 19.03.2009.

4 Која је пре проглашења неуставним одређених чланова Закона о електро-нским комуникацијама постојала и пре доношења новог ЗКП

4. УСТАВНОСТ ИЛИ НЕУСТАВНОСТ МЕРЕ МЕТЕРИНГА

У члану 41. Устава Републике Србије предвиђено је:

„Тајност писама и других средстава комуницирања је неповредива.

Одступања су дозвољена само на одређено време и на основу одлуке суда, ако су неопходна ради вођења кривичног поступка или заштите безбедности Републике Србије, на начин предвиђен законом.”

Члан 41. став. 2 Устава Републике Србије приликом ограничења права на тајност (приватност) писама и других пошиљки, уздиже временску ограниченост (привременост), судски надзор и легалитет на ранг уставних начела. Према чл. 41. ст. 2. Устава постоје само два *алтернативна*, додуше доста широко формулисана разлога или основа за ограничење права на тајност писама и других пошиљки. Први, „када је то неопходно ради вођења кривичног поступка”, и други, ради „заштите безбедности Републике Србије”.

Пошто се у чл. 286. ст. 3. ЗКП за примену мере метеринга не тражи одлука суда већ само налог тужиоца, одговор на питање да ли је ова мера у складу са Уставом лежи у одговору на питање тј. тумачењу да ли се уставна гаранција о тајности комуницирања односи само на **садржину комуникације** или

и на неке друге податке о комуникацији без уласка у њен садржај (ко је с ким комуницирао, у ком временском року, којом врстом везе...).

Уставни суд је утврдио да део одредбе члана 13. ст.1 у вези са чланом 12. став 1. тачка 6. и члана 16. став 2. *Закона о војнобезбедносној агенцији и Војнообавештајој агенцији нису у складу са Уставом* („Сл.гласник” РС бр. 17/2013). Наведене оспорене одредбе, између осталог, предвиђале су да се мера метеринга предузима на основу налога директора ВБА, као и да ВБА има право на добијање информација од телекомуникационих оператера о корисницима њихових услуга, обављеној комуникацији, локацији са које се обавља и других података од значаја за резултате примене ове мере.

Даље, Уставни суд⁵ је на 20. седници одржаној 13.06.2013. после три године од покретања иницијативе за оцену уставности утврдио да део одредбе чл. 128. ст. 1 у делу који гласи „у складу са законом којим се уређује кривични поступак”, као и у делу који гласи „у складу са законима којима се уређује рад служби безбедности Републике Србије и рад органа унутрашњих послова”, члана 128. став 5. у делу који гласи „на захтев надлежног државног органа, у складу са ставом 1. овог члана и

члана 129. став 4 **Закона о електронским комуникацијама** („Сл.гласник РС” бр.44/2010) **нису у сагласности са Уставом**.

Из наведених одлука произилази претпоставка (оборива) да је Уставни суд после вишегодишњег колебања заузео став да се одступање од уставне гаранције о тајности комуницирања не односи само на садржину комуникације, већ и на друге податке о комуникацији без уласка у њен садржај.

5. ПОСЛЕДИЦЕ ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА

Позивајући се на наведене одлуке Уставног суда, судија за претходни поступак на основу чл. 237. ст. 1 ЗКП, односно ванпретресно веће на основу чл. 337. ст. 6. ЗКП у вези са чл. 84. ст. 1 (докази који не могу бити коришћени у поступку) и чл. 16. ст. 1. ЗКП (да се судске одлуке не могу заснивати на доказима који у супротности са Уставом, ЗКП-ом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима) могу донети решење о издвајању доказа прибављених применом мере метеринга на основу чл. 286. ст. 3. ЗКП-а.

То доводи тужилаштво у ситуацију да тражи алтернативна и импровизована решења и да доказе о комуникацији без увида у садржај комуникације исто као и доказе са увидом у садржај комуни-

5 Предмет IVз -1245/2010, „Сл.гласник РС” бр 60/2013 од 10.07.2013.



кације прибавља на основу судске одлуке. Кључно питање је какве су за то могућности на основу новог ЗКП-а?

Одговор је да код великог броја кривичних дела, осим чл. 286. ст. 3 ЗКП-а, не постоји други правни основ за примену мере метеринга и да је примена мере метеринга на основу одлуке суда могућа само за ограничен број кривичних дела применом посебних доказних радњи.

После одлуке Уставног суда, у трагању за алтернативом, тј. начином на који би се подаци о метерингу прикупили на основу судске одлуке, тужилаштво као *ultima ratio* мора да користи посебне доказне радње. Међутим, домашај посебних доказних радњи лимитиран је само на кривична дела из чл. 162. ЗКП, што значи да за друга кривична дела, осим чл. 286. ст. 3. ЗКП, **тренутно не постоји други правни основ да се подаци о метерингу прибаве чак и на основу одлуке суда.** Једна од посебних доказних радњи у којој је прибављање података о метерингу могуће на основу судске одлуке је **рачунарско претраживање података**⁶ из чл. 178–182. ЗКП.

6 Ова посебна доказна радња у упоредном праву означава се и као растер потрага јер њен назив долази од речи raster, што значи контролно обележје. Растер прочешљавање је коришћење података који се налазе у приватним или јавним банкама података према унапред утврђеним криминалистичким критеријумима (растери), с циљем откривања осумњиченог и проналажења других лица и предмета.

Материјални и формални услови за примену посебне доказне радње рачунарско претраживање података из чл. 161. ст. 1. и 2. и 178. ЗКП су различити од наведених *материјалних и формалних* услова за примену мере метеринга из чл. 286. ст. 3. ЗКП.

На основу чл. 161. ст. 1. и 2. ЗКП *материјални услови* за примену свих посебних доказних радњи, па и рачунарског претраживања података, састоје се у *кумулятивној* испуњености два услова:

1. Услов који се односи на врсту кривичног дела (круг кривичних дела на која се могу применити посебне доказне радње)

2. Услов који се односи на доказне тешкоће

Из другог материјалног услова за примену ове доказне радње произилази да је она својеврсни доказни *ultima ratio* – потребно је да се на други начин не могу прикупити докази за кривично гоњење или би њихово прикупљање било знатно отежано. Такође, ова доказна радња према чл. 161. ст. 1. и 2. и 178. ЗКП-а се изузетно може одредити и ако постоје основи сумње да се припрема неко од таксативно набројаних кривичних дела, а околности случаја указују да се то кривично дело на други начин: 1) не би могло открити, спречити или доказати, или би 2) то изазвало несразмерне тешкоће или велику опасност.

Формални услови за примену ове посебне доказне радње огледају се у неопходности кумулативног постојања два услова:

Одговарајуће процесне иницијативе у виду образложеног *предлога* јавног тужиоца

Доношење одлуке (*наредбе*) од стране судије за претходни поступак који наређује примену рачунарског претраживања података

Треба рећи да решење да се подаци о метерингу прибављају рачунарским претраживањем података представља **изнуђено решење** јер у упоредном праву метеринг није посебна доказна радња ограничена само на одређена кривична дела, већ је (без обзира на то који је орган надлежан за одобравање њене примене) или **самостална доказна радња** или **самостална мера** коју је могуће применити **за сва кривична дела која се гоне по службеној дужности**. Даље, метеринг може бити само једна од више мера које чине посебну доказну радњу рачунарско претраживање података. На пример, у упоредном праву **рачунарско претраживање података** примењује се и у циљу утврђивања осумњичених лица у групи обележеној одређеном особином или способношћу (тзв. растери)⁷ како би се на основу постојећих банака података из криминалистичких евиденција из радио компјутерски профил различитих извршилаца кривичних дела (*computer profiling*).

Рачунарско претраживање података по матичном броју (у САД је то број социјалног осигурања) може се користити и приликом утврђивања информација различите природе (опорезива имовина,

7 Тј, контролна обележја.

банковни рачуни, удели или акције у правним лицима, судски поступци и слично). Међутим, као што је већ речено, домаћај ове посебне доказне радње (као и свих других посебних доказних радњи) лимитиран је само на кривична дела из чл. 162 ЗКП-а, што значи да **за кривична дела изван члана 162. ЗКП-а не постоји правни основ којим би се на основу судске одлуке прибавили подаци о метерингу.**

Иако се за нека кривична дела (попут крађе мобилног телефона) подаци о метерингу на основу чл. 126. ст. 1 и 4 Закона о електронским комуникацијама могу прибавити и без одлуке суда на основу пристанка корисника,⁸ овај члан не решава проблем за мноштво других веома озбиљних кривичних дела.

То значи да за нека врло важна кривична дела, попут угрожавања сигурности из чл. 138. КЗ, које није обухваћено чл. 162. ЗКП, уколико се не примењује чл. 286. ст. 3 ЗКП, тренутно не постоји правни основ за примену мере метеринга иако је та мера у неким случајевима једини начин за откривање учиниоца овог кривичног дела!!! За напред наве-

дено следи практични приказ правних ситуација које ћемо приказати од лакших ка тежим.

1. У неким случајевима кривичног дела лажно пријављивање из чл. 334. ст. 4. КЗ (нпр. кад неко телефоном лажно пријави да је у некој школи или у неком суду постављена бомба) **за утврђивање идентитета извршиоца овог кривичног дела тренутно не постоји ниједан други правни основ осим примене чл. 286. ст. 3. ЗКП.**

У овом случају подаци о метерингу не би могли да буду добијени на основу посебне доказне радње рачунарско претраживање података из чл. 178–180. ЗКП јер кривично дело лажно пријављивање из чл. 334. КЗ није у групи кривичних дела из чл. 162. ЗКП, тј. није испуњен први *материјални услов* за примену посебних доказних радњи, а како је Уставни суд утврдио да су неуставни делови одредби чл. 128. и чл. 129. Закона о електронским комуникацијама, значи да је тренутно **једини правни основ** за добијање података о метерингу и на тај начин утврђивање идентитета извршиоца овог кривичног дела **само важећи чл. 286. ст. 3. ЗКП.**

2. Код кривичног дела угрожавања сигурности из чл. 138. КЗ (нпр. ако би једно лице другом слало озбиљне претеће смс поруке (ст. 1) или ако би се претеће смс

поруке слале председнику Републике, народном посланику, председнику Владе, судији Уставног суда, судији, јавном тужиоцу, заменику јавног тужиоца...(ст. 3) осим чл. 286. ст. 3. ЗКП (чија се уставност доводи у питање) тренутно не постоји ниједан други правни основ за идентификацију корисника телефона са којег долазе претње.

Ни у овом случају није могуће применити ни посебну доказну радњу тајни надзор комуникација ни рачунарско претраживање података, нити било коју другу посебну доказну радњу јер кривично дело угрожавања сигурности из чл. 138. ЗКП није међу кривичним делима из чл. 162. ЗКП, тј. није испуњен први *материјални услов* за примену посебних доказних радњи. Пошто је Уставни суд оценио неуставним одредбе чл. 128. и 129. Закона о електронским комуникацијама, то значи да је **и у овом случају једини правни основ за утврђивање идентитета извршиоца овог кривичног дела чл. 286. ст. 3. ЗКП чија се уставност доводи у питање.**

Што је још горе, уколико неко лице другом лицу путем смс порука озбиљно прети, може се догодити да након тога дође и до **извршења неког још тежег кривичног дела**, као што су убиство из чл. 113. КЗ или тешка телесна повреда из чл. 121. КЗ, а полиција и тужилаштво без примене чл. 286. ст. 3. ЗКП немају правни основ да

8 Пошто корисник на основу чл.126. ст.1 Закона о електронским комуникацијама може дати сагласност за прибављање података и о садржају своје комуникације, применом начела да ко може више може и мање, корисник може дати и сагласност за прибављање података о својој комуникацији и без уласка у њен садржај.

извршиоца открију у фази док се још радило о кривичном делу угрожавања сигурности из чл. 138. КЗ и тако спрече извршење још тежих кривичних дела тј. да делују *antedeliktum*.

3. У чл. 162. ЗКП као кривично дело за које је могуће применити посебне доказне радње наведено је само кривично дело тешко убиство из чл. 114. КЗ али **не и кривично дело убиства из чл. 113. КЗ**. То значи да уколико неко изврши кривично дело убиства из чл. 113. КЗ и од жртве након убиства узме мобилни телефон, полиција и тужилаштво ради идентификације извршиоца кривичног дела убиства, податке о телефонском саобраћају са жртвиног телефона након извршеног злочина не би могли на други начин да добију осим применом чл. 286. ст. 3 ЗКП!!! Примена посебних доказних радњи не би дошла у обзир јер кривично дело убиства из чл. 113 КЗ не спада у круг кривичних дела за која је на основу чл. 162. ЗКП примена посебних доказних радњи дозвољена, одредбе чл. 128. и 129. Закона о електронским комуникацијама су оцењене као неуставне, а примена чл. 126. истог закона такође *не би била могућа* јер жртва тј. оштећени више није у могућности да да пристанак за листинг свог телефона! **Дакле, и у овом случају једини правни основ за утврђивање извршиоца овог кривичног дела**

је чл. 286. ст. 3. ЗКП чија се уставност доводи у питање.

6. КОНВЕНЦИЈА О ВИСОКОТЕХНОЛОШКОМ КРИМИНАЛУ

Шта је **међународни стандард** за примену мере метеринга најбоље показују одредбе Конвенције о високотехнолошком криминалу.⁹

Конвенција **разликује** прикупљање података о саобраћају комуникације **без увида у њен садржај** (што чл. 20. дефинише као снимање података у реалном времену о саобраћају који се односи на **пренос одређеног комуницирања**) од прикупљања података о саобраћају комуникације **са увидом у њен садржај** (што се чл. 21. дефинише као **снимање у реалном времену података** који се налазе у **садржају** одређеног комуницирања).

Треба рећи да, иако је на основу чл. 42. Конвенције на то имала право, Република Србија Законом

9 Конвенција о високотехнолошком криминалу закључена је у Будимпешти 23. новембра 2001, а ступила је на снагу 1 јула 2004. Државе чланице савета Европе и друге државе потписнице, усвојиле су ову Конвенцију свесне дубоких промена које су донели дигитализација, конвергенција и стални тренд ка глобализацији компјутерских мрежа. То је учињено са циљем да се обезбеди одговарајући баланс између потребе за спровођењем закона и поштовањем основних људских права, као и заштитом личних података.

о потврђивању Конвенције¹⁰ **није ставила ниједну резерву на примену чл. 20.-Конвенције** (којим се регулише прикупљање података о комуникацији без увида у њен садржај тј. метеринг), односно на члан 14. став 3. Конвенције у којем је дата могућност стављања резерви на чл. 20. Конвенције, али и *упутство* за примену члана 20, Конвенције (метеринг).

У чл. 14. ст. 3. Конвенције наведено је да резерве¹¹ на примену чл. 20. Конвенције треба да се сведу на **што мањи обим, како би мере из чл. 20. (метеринг) могле да се примењују што шире**. Дакле, **међународни стандард** је да приликом примене **мере метеринга законска ограничења треба да буду што мања, односно да се ова мера примењује што шире**.

То значи да је примена мере метеринга регулисана чл. 286. ст. 3. ЗКП у складу са међународним стандардом, тј. Конвенцијом о високотехнолошком криминалу. Чл. 20. ст. 1. Конвенције за предузимање мере метеринга не захтева одлуку суда, већ прописује да су за то овлашћени „надлежни органи”. Сличну формулацију тј. да се ова мера предузима „на захтев надлежног државног органа”, имао је и чл. 128. став 5. Закона о електронским комуникацијама који је

10 „Службени гласник РС“ бр.19 од 19.03.2009.

11 Република Србија за разлику од Црне Горе није ставила ниједну резерву.

Уставни суд оценио неуставним.

Дакле, са становишта међународног права није споран **орган** који је надлежан за примену мере метеринга (полиција, суд или тужилаштво), али је зато са становишта међународног права спорна **дужина трајања ове мере**. Наиме, у чл. 128. ст. 4. Закона о електронским комуникацијама (**који од стране Уставног суда није идентификован као споран**), предвиђено је да је оператер дужан да задржане податке **чува 12 месеци** од дана обављене комуникације, што **није у складу** са чл. 16. ст. 2. Конвенције у којем је предвиђено да лице под чијом су контролом или у чијем су поседу компјутерски подаци треба да се обавезе да те податке **чува највише 90 дана**.

Оваквим законским решењем дошло је до повреде одредби из Конвенције, јер је законом дозвољен дужи временски рок чувања задржаних података него што је то предвиђено Конвенцијом. Према чл. 194. Устава Републике Србије, који регулише хијерархију домаћих и међународних општих правних аката, предвиђено је да **закони** и други општи акти донети у Републици Србији **не смеју бити у супротности са потврђеним међународним уговорима** и општеприхваћеним правилима међународног права.

Из наведеног произилази да је Закон о електронским комуника-

цијама у чл. 128. ст. 5, који је дефинисао надлежност за примену мере метеринга, иако је био у складу са чл. 20. ст. 1 Конвенције, ипак оспорен од стране Уставног суда, док чл. 128. ст. 4. истог закона, који дефинише дужину трајања ове мере, иако није у складу са чл. 16. ст. 2. Конвенције од стране Уставног суда није оспорен.

Треба рећи и да је **Директивом о обради података о личности и заштити приватности у сектору електронских комуникација (2002/58/ЕС, 2006/24/ЕС, 2009/136/ЕС)** у чл. 1. ст. 3. предвиђено да се ова директива не примењује на активности у области јавне безбедности, одбране, државне безбедности (укључујући и економску добробит државе када је у корелацији са питањем државне безбедности) као и активности државе у области кривичног права.

7. ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

У случају *Malone v UK*¹², Европски суд за људска права¹³ (у даљем

12 Пресуда од 2. августа 1984, серија А бр..82, стр. .33 и 34, ставови 64-68

13 Европски суд за људска права – ECHR (engl. European Court of Human Rights, fr. Cour europeenne des Droits de l'Homme) је судска институција Савета Европе, основана 1959.године, за заштиту права и слобода гарантованих Европском конвенцијом о људским правима (1950). Суд је постао стална институција заштите људских права у Европи 1.ноцембра 1998.

тексту Суд) је сматрао да се смањем података о телефонском саобраћају повређују права предвиђена чл. 8. **Европске конвенције о људским правима и основним слободама** (у даљем тексту ЕКЉП)¹⁴.

године, када је ступио на снагу Протокол 11 Европске конвенције о људским правима. Пре увођења овог протокола, судску функцију је, поред Суда, обављала и Европска комисија за људска права (1954). Протокол је укинуо Комисију, али је она наставила са радом до 31. октобра 1999. године ради окончања текућих поступака. У прве три године самосталног постојања Европског суда за људска права, број спорова је увећан за око 130%. Током 1998.године било је евидентирано 5.979 предмета, а 2001.године 13.858. Питање реформе судског ситета отворено је 2.000 године, па је Протокол 14 предложен као механизам растерећења Суда и унапређења његове ефикасности. Протокол предвиђа пренос надлежности са већа на судије појединце, смањење броја чланова већа, поштравање услова покретања међународних спорова. За ступање на правну снагу, потребна је ратификација свих држава чланица Савета Европе. Критичари новог Протокола 14 тврде да ће овакава решења неповољно утицати на индивидуалну заштиту људских права. Седиште Суда налази се у Стразбуру у Француској. Површина здања износи 280.000 квм. Изградња је започета 1991, а довршена 1994. године.

14 Европска конвенција о људским правима (engl. European Convention on Human Rights, франц. La Convention europeenne des Droits de l'Homme) је правни акт Савета Европе (949) о заштити слобода и права, донет у Риму у Италији, 4.ноцембра 1950.године. Оригинална верзија, састављена на енглеском и француском језику објављена је под називом Конвенција за заштиту људских права и основних слобода, ступила је на снагу 3.септембра 1953. године. У периоду од 1950. до 2004.године, Конвенцију је потписало 46 земаља.

Поступак познат као „сни-мање података о телефонском саобраћају” подразумева **коришћење одговарајућег уређаја којим се региструју телефонски бројеви, као и време и трајање сваког позива**. Суд је сматрао да уређај за бележење података о телефонском саобраћају региструје информације до којих сервис телефонских услуга у начелу може да дође на законит начин, нарочито када жели да се увери да је претплатнику тачно наплаћена услуга или да би испитао жалбе или могућу злоупотребу пружених услуга.

Такође, Суд је сматрао да по својој природи, **бележење података о телефонском разговору треба разликовати од прислушкивања разговора**, које је „непожељно и незаконито у демократском друштву уколико није оправдано”. Међутим, суд није прихватио да коришћење података до којих се дошло снимањем телефонског саобраћаја не може довести до расправе по основу члана 8. ЕКЉП. Суд је сматрао да подаци добијени снимањем телефонског саобраћаја садрже информације, што се нарочито односи на позиване бројеве,

Потписивање је означило прихватање обавезе поштовања права и слобода, као и признање надлежности Европског суда за људска права. Текст је званично преведен и објављен на 30 језика а ратификација је извршена у свим државама Савета Европе. Конвенција се састоји из преамбуле, основног текста и 13 протокола.

који представљају саставни део комуникације путем телефона. Следствено томе, уступање тих информација полицији без пристанка претплатника, по мишљењу Суда представља мешање у право зајемчено чланом 8. ЕКЉП.

Међутим, у **каснијој пракси**, тј. у случају *P.G и J.H v UK*¹⁵, Суд је испитивао сличан случај, тј. случај бележења података о телефонском разговору, али је закључио да је **мешање било у складу са законом који је испуњавао услове постављене у члану 8. ст. 2 ЕКЉП**. Дакле, у каснијој пракси Суд је заузео став да се бележењем података о телефонском разговору не крши чл. 8. ЕКЉП, ако је то урађено у складу са законом који испуњава услове из чл. 8. ст. 2. ЕКЉП.

Члан 8. ЕКЉП у ст. 2. не тражи постојање судске одлуке као основа за предузимање било које радње којом се задире у приватни и породични живот, дом и преписку, већ захтева да те радње буду у складу са законом и неопходне ради националне и јавне безбедности, економске добробити земље, спречавања нереда и криминала, заштите здравља и морала, као и ради заштите права и слобода других.¹⁶

15 Пресуда од 25. септембра 2001, поднесак бр.44787/98, ставови 42-51.

16 У чл.8 ЕКЉП предвиђено је да:
1. Свако има право на поштовање свог при-

Европски суд за људска права се у одлучивању ослања на већ донете пресуде, али у складу са начелом да је ЕКЉП „жив инструмент”. То значи да Суд може другачије да одлучи у неком случају или да пружи заштиту у одређеним случајевима у којима то до тада није чинио, односно да не пружи заштиту у случајевима у којима је до тада то чинио. Овакав став би требало очекивати и од Уставног суда.

На примеру Конвенције о високотехнолошком криминалу, Директиве о обради података о личности и заштити приватности у сектору електронских комуникација, Европске Конвенције о људским правима и основним слободама, као и новије праксе Европског суда за људска права у Стразбуру, указали смо да **постојање судске одлуке за примену мере метеринга није међународни правни стандард**, па позивање на међународне правне акте не може бити покриће за довођење у питање уставности чл. 286. ст. 3 ЗКП.

ватног и породичног живота, дома и преписке.

2. *Јавне власти неће се мешати у вршење овог права осима ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.*

8. АРГУМЕНТИ У ПРИЛОГ УСТАВНОСТИ ЧЛ. 286. СТ. 3 ЗКП

Колебање Уставног суда приликом доношења одлуке о неуставности делова одредаба чл. 128. и 129. Закона о електронским комуникацијама повлачи и питање да ли је законодавац уставност ових одредби пред Уставним судом бранио валидним правним аргументима. Међутим, ако то већ није учињено раније, постоји доста валидних правних аргумената за одбрану уставности чл. 286. ст. 3. ЗКП који од стране Уставног суда још увек није оцењен неуставним.

1. Одговор на питање да ли је чл. 286. ст. 3. ЗКП у складу са Уставом, лежи у одговору на питање тј. тумачењу да ли се уставна гаранција о одступању од тајности комуницирања на основу судске одлуке (из чл. 41. ст. 2. Устава) примењује само када је реч о **садржају комуникације**, или и кад је реч о неким **другим подацима о комуникацији којима се не улази у њен садржај**.

Одговор на ово питање може се дати само **систематским тумачењем** свих одредби Устава, тј. утврђивањем правог значења правне норме из чл. 41. Устава (којим се дефинише тајност комуникације) **на основу њене везе са свим осталим нормама које чине Устав**.

Након чл. 41, који пружа уставне гаранције тајности комуникације,

Устав већ у следећем члану 42. дефинише уставне гаранције за **заштиту података о личности**.

Према **члану 42. Устава** „*Зајемчена је заштита података о личности*.”

Прикупљање, држање, обрада и коришћење података о личности уређују се законом.

Забрањена је и кажњива употреба података о личности изван сврхе за коју су прикупљени, у складу са законом, осим за потребе вођења кривичног поступка или заштите безбедности Републике Србије, на начин предвиђен законом.

Свако има право да буде обавештен о прикупљеним подацима о својој личности, у складу са законом, и право на судску заштиту због њихове злоупотребе.”

Чл. 42. ст. 2. Устава **скоро у потпуности даје дефиницију метеринга (прикупљање, држање, обрада и коришћење података о личности)**. Пошто подаци о томе киме нека личност одржава комуникацију свакако спадају у податке о личности (и једног и другог лица), на прикупљање, **држање, обраду и коришћење података о комуникацији, под условом да се том приликом не улази у њен садржај, треба примењивати чл. 42. а не чл. 41 Устава**.

На основу чл. 42. ст. 3. Устава, за одступање од уставне гаранције о заштити података о личности **није потребна судска одлука** већ само да је испуњен један од два *алтернативна услова*: 1) да постоји пот-

реба за вођењем кривичног поступка или 2) потреба заштите безбедности Републике Србије.

Мера рачунарско претраживање података (која се тренутно као изнуђено решење користи и за метеринг) која је на основу чл. 178-180- ЗКП-а у надлежности суда, **на основу чл. 42. Устава може бити у искључивој надлежности тужилаштва, полиције, ВБА или БИ,А** јер према чл. 42. ст. 2. Устава **за задржавање и обраду података о личности није неопходна судска одлука**. Стога није јасан став Уставног суда (додуше не експлицитан) да је за предузимање мере метеринга, која је део посебне доказне радње рачунарско претраживање података, неопходна судска наредба када за предузимање целе посебне доказне радње рачунарско претраживање података према чл. 42. Устава наредба суда није потребна. Изменама ЗКП-а, без бојазни да би то могло да буде неуставно, могло би се предвидети да рачунарско претраживање података налаже тужилац или то чак предвидети као самостално полицијско овлашћење и меру из чл. 286. ст. 2. ЗКП.

Међутим, оваквим изменама ЗКП-а не би се много постигло. Иако би мера метеринга и даље остала у надлежности тужилаштва, брисање метеринга као самосталне мере из чл. 286. ст. 3. ЗКП и увођење као посебне доказне радње рачунарско претраживање података у надлежности тужилаш-

тва из чл. 178-180. ЗКП, повлачили би за собом сва ограничења која важе за примену посебних доказних радњи.

У сваком случају, метеринг не би требало дефинисати као *посебну доказну радњу* (не само из разлога што је примена посебних доказних радњи лимитирана само на нека кривична дела, већ и стога што се употреба рачунарског претраживања података, као што смо раније изнели, користи из различитих разлога од мере метеринга), **већ као самосталну доказну радњу или меру коју је могуће применити за сва кривична дела која се гоне по службеној дужности.**

2. У односу на Устав, по питању надлежности која су законом поверена јавном тужилаштву, треба рећи да постоје овлашћења тужилаштва која су по питању уставности много спорнија од мере из чл. 286. ст. 3. ЗКП. Овом приликом указаћемо само на једно од таквих овлашћења јер је у вези са нашом темом. На основу чл. 22. ст. 2. Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела („*Сл. гласник РС*” бр.32/2013), **јавни тужилац може наредбом наложити аутоматску обраду података о стању пословних и личних рачуна и сефова власника.**

По питању органа који ову ову меру налаже (јавни тужилац), са становишта Устава ова мера се може оспорити (али и бранити). Међутим, **несумњиви противу-**

ставни карактер ове норме је у томе што се **аутоматска обрада података предузима у поступку за одузимање имовине проистекле из кривичног дела иако Устав употребу ових података у члану 42. дозвољава само за потребе кривичног поступка** или ради заштите безбедности Републике Србије. Иако је Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела у ширем смислу део кривичног законодавства, не може се поистоветити са кривичним поступком, а његове норме се могу применити против неких лица чак иако се против њих не води кривични поступак (тзв. трећа лица).

3. Прешироко тумачење чл. 41. Устава довело би до **конфликта** права на тајност комуникације са другим правима зајемчених Уставом (нпр. са правом на живот из чл. 24, правом на неповредивост физичког и психичког интегритета из чл. 25, правом на слободу и безбедност из чл. 27, правом на имовину из чл. 58...).

У наведеном примеру кривичног дела угрожавање сигурности из чл. 138. КЗ, прешироким тумачењем Уставних одредби о праву на тајност комуникација држава не би била у могућности да обезбеди остварење права на неповредивост физичког или психичког интегритета, или у екстремнијим случајевима чак и права на живот. Ако се примени циљно, тј. **телеолошко**

тумачење Устава, може се закључити да уставодавац приликом доношења Устава за циљ није имао то да преширока заштита права на тајност комуникација угрози заштиту и остварење других, важнијих, права зајемчених Уставом.

4. Приликом доношења Устава, уставописац није могао да предвиди неочекивано брз развој науке и технике, као и да ће употреба савремених техничких средстава бити могућа при извршењу скоро сваког кривичног дела. У сваком случају, уставодавац није имао за циљ да одредбе Устава штите извршиоце кривичних дела, већ већи део друштва.

У том смислу надлежним државним органима не би требало превише ограничавати или за нека кривична дела потпуно онемогућити употребу мере коју многи сматрају „револуцијом у откривању и расветљавању кривичних дела“¹⁷. Реч је о вечитом вагању вредности, јачању слобода и права појединаца на уштрб јачања овлашћења државе зарад ефикасније борбе против криминала, или јачању овлашћења државе зарад ефикасније борбе против криминала на уштрб слобода и права појединаца. Као код сваког вагања најтеже је пронаћи праву меру.

17 T. Weigard, „The criminal justice systems facing the challenge of organized crime - General report 68“ *Revue internationale de droit penal*, 1997, p.4.

Међутим, приликом примене метеринга сматрамо да су та мера и граничник јасно постављени, и састоје се у разликовању података о комуникацији којом се не остварује увид у њен садржај, за шта судска одлука није неопходна, од података који се добијају увидом у садржај комуникације, за шта је судска одлука неопходна.

5. Горенаведено илустроваћемо и на једном практичном примеру. Код слања писма и пошиљки путем поште у циљу доказивања кривичних дела, нпр. кривичног дела неовлашћења производња и стављање у промет опојних дрога из чл. 246. КЗ, никад није било спорно да тужилаштво и полиција и без судске одлуке, увидом у поштанску пословну документацију, могу да утврде ко је коме послао пошиљку (пандан податку из мере метеринга ко је кога звао или ко је коме послао смс поруку), ког датума је послата пошиљка (пандан податку из метеринга кад је послата смс порука), из ког града у који је послата пошиљка (пандан податку из метеринга где се налазио пошиљалац у тренутку слања смс поруке). Да ли наведена одлука Уставног суда значи да ће тужилаштву и полицији бити потребна наредба суда и за увид у поштанску пословну документацију, што је до сад полиција остваривала на основу својих овлашћења из чл. 286. ст. 2. ЗКП, и због чега би ова документација имала другачији третман у односу на другу пословну документацију?

6. Приликом расправе о уставности чл. 286. ст. 3. ЗКП, треба отворено рећи да је тај члан тренутно једини правни основ за откривање починилаца одређених врло озбиљних кривичних дела, као и за спречавање извршења најтежих кривичних дела, и да без његове примене полиција и тужилаштво тренутно немају другу могућност за откривање извршилаца врло тешких кривичних дела, и да нпр. код кривичног дела угрожавање сигурности грађана из чл. 138. КЗ, ако би претње биле упућиване смс порукама, без примене чл. 286. ст. 3 ЗКП, полиција и тужилаштво не би имали инструменте за идентификацију извршиоца који прети било ком грађанину, чак иако су ти грађани чланови Уставног суда, Владе, тужиоци, судије, полицајци, дакле лица са ризичним професијама.

7. Треба напоменути и да део мере метеринга који се не односи на листинге телефонских разговора већ на утврђивање локације осумњиченог, **нема никакве везе са уставном гаранцијом о тајности комуникација** јер се корисник мобилног телефона помоћу базне станице може лоцирати и **кад нема никакве комуникације са другим лицима.**

Мобилни телефон на сваких десет-петнаест секунди потврђује базној станици да је у мрежи, што омогућава одређивање локације корисника. Информација о локацији може се „ухватити” и када је телефон само прикључен, да-

кле и када нема разговора.¹⁸ И владин и приватни сектор су јако заинтересовани за ову информацију о локацији. Једна јапанска компанија експериментише са светским веб сајтом који омогућава свакоме да лоцира телефон и особу која га носи једноставним укуцавањем телефонског броја.¹⁹ На тај начин, „мобилни телефон, који се дуго повезује са неограниченом слободом, постаје тиха узица”.²⁰

9. ЗАКЉУЧАК

У новонасталој ситуацији помало изненађује пасивно понашање свих државних органа којима је законодавац поверио одређена овлашћења а Уставни суд то укинуо (ВБА, БИА, тужилаштво, МУП). Уместо да валидним правним аргументима бране уставност овлашћења која им је законодавац поверио, државни органи ћуте као да су криви што су примењивали закон. Иницијативом за измене и допуне ЗКП-а, Закона о ВБА, Закона о БИА, Закона о полицији, тужилаштво али и полиција, БИА и ВБА на основу чл. 42. Устава у искључиву надлежност могу тражити предузимање посебне доказне радње рачунарско претраживање података.

Пошто наведени правни вакум,

18 В.Спасић, Приватност у дигиталном свету, Правни живот бр.11, 2004, стр.870.

19 Е. W. Desmond, *The Scariest Phone System*, FORTUNE, Oct.13,1997, at 168.

20 Р. Wayner, *Technology and Tracks Cell Phones Draws Fire*, N.Y. TIMES ABSTRACTS, Feb.23, 1998, at D3.

проузрокован одлукама Уставног суда, одговара само извршиоцима кривичних дела, евентуална одлука тужилаштва да све до оцене уставности чл. 286. ст. 3. ЗКП овај члан не примењује, била би погрешна из више разлога:

1. Овај члан тренутно је једини правни основ за откривање починилаца одређених врло озбиљних кривичних дела, као и за спречавања извршења још тежих кривичних дела (дакле, и правни основ за репресивно деловање након извршења кривичног дела – *postdelictum*, и правни основ за проактивно деловање пре извршења кривичног дела – *antedelictum*).

2. И даље су на снази одредбе два базична закона – ЗКП-а и Закона о потврђивању Конвенције о високотехнолошком криминалу, који омогућавају предузимање мере метеринга и без судске одлуке. Питање је да ли ће Уставни суд оценити неуставним (што има право) и одредбе Закона о потврђивању Конвенције о високотехнолошком криминалу, које представљају директну примену међународног права у домаћем законодавству.

3. Уколико би Уставни суд утврдио да је чл. 286. ст. 3 ЗКП неуставан, то би значило да подаци прибављени применом мере метеринга на основу чл. 84. и 16. ЗКП-а не би могли да буду коришћени као доказ у кривичном поступку.

Међутим, постоји могућност да

би други докази, који би се прибавили након што би применом мере метеринга био идентификован потенцијални извршилац кривичног дела (нпр. претрес стана на основу одлуке суда којом приликом би били пронађени предмети који потичу из кривичног дела или средства којима је дело извршено или у присуству браниоца детаљно признање осумњиченог са објашњењем где се налазе предмети који потичу из кривичног дела или средства којима је дело извршено, након чега би уследило и проналажење тих предмета или средстава), могли да се као доказ користе у кривичном поступку. Анализирање и давање одговора на ово питање захтева простор који би могао да буде тема засебног рада, али би одговор на ово питање у првом реду морали да дају редовни судови, а у крајњој инстанци и Уставни суд.

4. Иако је велико питање да ли ће Уставни суд мењати до сада изнете правне ставове, **то није немогуће**. Ако се приликом расправе о уставности чл. 286. ст. 3. ЗКП изнесу валидни правни аргументи, постоји могућност да Уставни суд утврди да чл. 286. ст. 3. ЗКП није у супротности са Уставом. У том случају Уставни суд се може руководити ставом Европског суда за људска права да се у одлучивању ослања на раније донете пресуде, али у складу са начелом да раније донете пресуде не морају бити и дефинитивне, тј. да суд може да одступи од своје раније праксе,

тј. да пружи заштиту у одређеним случајевима у којима то до тада није чинио, односно да не пружи заштиту у случајевима у којима је до тада то чинио. За одступање од раније праксе, Уставном суду потребни су и валидни правни аргументи и прилика да ранији став промени, а расправа о уставности чл. 286. ст. 3. ЗКП је последња прилика да се ово питање другачије реши.

5. Изменама и допунама ЗКП-а ово питање би се могло решити и на тај начин што би уместо тужилаштва (у форми налога) примену мере метеринга одређивао суд (у форми наредбе). Ипак, у неким хитним случајевима (нпр. у случају отмице када отмичари телефоном захтевају откуп па је потребно брзо утврђивање њихове локације), то би изискивало дугачку процедуру и дошло би до губитка драгоценог времена. Најпре би (као код посебне доказне радње тајни надзор, комуникација) полиција тужилаштво морала да напише иницијални акт за примену ове мере, после чега би тужилаштво судији за претходни поступак морало да пише предлог за предузимање мере, да би на крају судија за претходни поступак донео наредбу која би могла да се примењује тек након што полиција ту наредбу прими. Ова процедура довела би до драгоценог губитка времена у ситуацијама када је за спасавање људског живота битан сваки минут, поготово што је са становишта важећег чл. 286. ст. 3 ЗКП

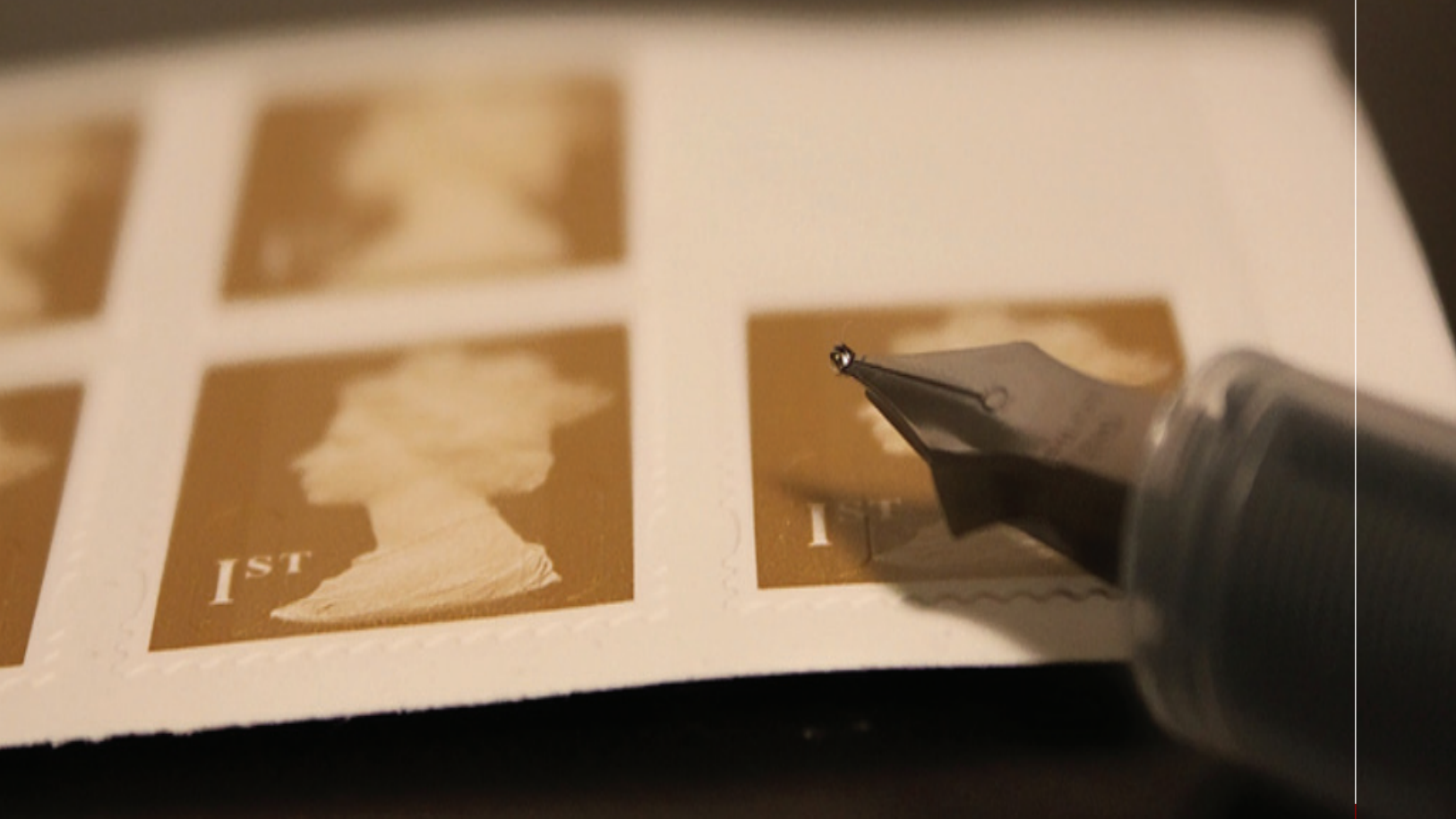
али и Устава таква процедура не-потребна. Остаје отворено и го-руће питање шта радити са те-кућим случајевима пре евентуал-них измена и допуна ЗКП-а. Због тога је **боље да метеринг остане у надлежности тужилаштва или полиције као самостална доказ-на радња или самостална мера, коју је могуће применити за сва кривична дела која се гоне по службеној дужности.**

6. Тек након наступања трагич-них догађаја, с правом је закључе-но да **деца у односу на остале ка-тегорије становништва морају имати право првенства за ле-чење у иностранству, као и да се неке уставне и законске норме могу и другачије тумачити** (нпр. чл. 21. Устава који забрањује дис-криминацију по било ком основу, па и по питању старости). Не тре-ба као у наведеном примеру чека-ти да се трагични догађаји дого-де, па тек након тога закључити да се неке уставне и законске норме могу и другачије тумачити. Наста-

ле последице, у првом реду евен-туално изгубљени људски живо-ти, не могу се касније отклонити другачијим тумачењима било које правне норме.

ЛИТЕРАТУРА

1. **ALATON**, P., The EU and Human Rights, Oxford University Press, 2004
2. **ALLEN**, Michael: Textbook on Criminal Law, Oxford University Press, Press, Oxford, 2003 (XXXIV)
3. **BANTEKAS**, I., «Some Theoretical Foundations of EU Criminal Law: An International Law and International Organizations Perspective», European Journal of Law Reform, 8/2007, no.2/3
4. **BERGER**, V., *Case Law of the European Court of Human Rights*, Vol. II, 1988-1990, Dublin, The Round Hall Press.
5. **DOUGLAS** – Scott, «A Tale of Two Courts: Luxemburg, Strasbourg and the Growing European Human Rights Acquis», CML Rev.43/2006.
6. **GRANATA**, S., «Review of judgments and Decisions Delivered in 2004 by the European Court of Human Rights on Subjects Relevant to International Law», Italian Y.B. Int l L.14/2004.
7. **ROSAS**, A., «The European Court of Justice and Public International Law», Wouters, Nollkaemper, De Wet, The Europeanisation of International Law 71/2008.
8. **WAYNER**, P., Technology and Tracks Cell Phones Draws Fire, N.Y. Times abstracts, Feb.23, 1998, at D3.
9. **WESTIN**, A., Privacy and Freedom, New York, 1967
10. **WEIGARD**, T. , The criminal justice systems facing the challenge of orga-nized crime - General report 68 “ Revue internationale de droit penal, 1997, p.4



ТУЖИОЦИ, ЉУДСКА ПРАВА, ПСИХОЛОГИЈА

ЈОВАН ЂИРИЋ

Директор института за
упоредно право

Нова концепција тужилачке истраге која се од недавно примењује код нас, донеће читав низ нових ствари и када је реч о неким споредним, психолошким ефектима и последицама, које у овом тренутку нису баш најочљивије, а које можда и не морају да буду баш тако споредне. Једна од таквих ствари је и психолошки осећај победничког, такмичарског духа, духа надметања који се може посебно појавити и развити код тужилаца. Заправо хоћемо да кажемо да се код тужилаца може развити осећај и дух надметања и жеље за победом над супротном страном, победом по сваку цену.

Број оптужених, тј. добијених кривичних случајева, спорова, формално узевши није фактор од значаја за напредовање и каријеру једног тужиоца, али у психолошком смислу то може бити од великог значаја. У друштвеним процесима свеопште квантификације свега и свачега, од броја пацијената које лече поједини лекари, до броја случајева које реша-

вају судије, односно броја научних радова које напишу научници, сличан принцип квантификације и сличан начин размишљања може се успоставити и када је реч о тужиоцима. Ако се, дакле, лекари вреднују по томе колико су пацијента излечили, а судије вреднују по томе колико су предмета решили, односно научници по томе колико су научних радова написали, онда не би било сасвим неуметелено ни уколико би на такав начин били третирани и тужиоци, можда макар само подсвесно.

Формално гледано, тужиоци се не третирају на тај начин, али је сасвим људски и психолошки разумљиво да сваки тужилац ипак почиње да резонује по тим и таквим принципима квантификације успеха и „победе” у судским споровима. Ако је интенција у томе да кривични судски поступак у систему тужилачке истраге у великој мери постане спор, тј. сукобљавање и надметање две „равноправне” стране, онда нужна психолошка последица свега тога јесте

и жеља обе стране да се „победи”. Оптужени и његова одбрана желе да победе на тај начин што ће доказати своју невиност, па је на неки начин разумљиво и нужно очекивати да буде и супротно – тежња и жеља тужиоца да такође „победи”, тј. докаже кривицу оптуженог.

Ако је бољи онај који постиже више, онај који има више успеха, што је типично тржишно-комерцијални, савремени начин размишљања који се стриктно и доследно примењује у различитим друштвеним сегментима, онда се такав начин размишљања огледа и у томе да је успешнији онај који је богатији, који више зарађује, односно сасвим је разумљиво да је на неки начин бољи онај тужилац који је више људи оптужио, односно већем броју оптужених доказао кривицу. Јасно је колико један овакав начин размишљања може да буде опасан, и то пре свега по оптуженог и његова људска права.

Наравно, макар теоретски узевши, могло би се рећи да све то не би смело да значи и да су сва средства дозвољена, јер, када већ употребљавамо спортски жаргон и победу као такву, онда победа ипак не сме да буде остварена по сваку цену, важан је и фер-плеј. Али, да ли је баш тако када је реч и о самом спорту, а поготово о општим животним питањима. Када би фер-плеј био изнад свега осталог, чак и изнад победе, онда заправо готово да не би ни било фаулова, прекршаја, грубости и свега онога што уистину карактерише савремена спортска такмичења. Када не би било важно постићи гол и по-

беду по сваку цену, Марадона би признао да је „легендарни гол” постигао руком и готово да судија на таквим утакмицама не би ни био потребан. Да ли је баш тако? Наравно да није, када је у питању фудбал, спорт уопште. Па зашто би то било тако када је реч о судским споровима, који су ипак друштвено значајнији од спортских такмичења. Може ли се, дакле, очекивати да тужилац буде поштенији, искренији, више „фер“ од Марадоне, па да у једном тренутку призна да је постигао гол руком, односно призна да је неке доказе који иду у корист оптуженог превидео, тј. прећутао.

Иако употребљавамо израз „то јест“, не ради се о истим стварима, јер „превидети“ је једно, а „прећутати“ нешто друго, али ми овде ни не желимо да тврдимо да ће тужиоци бити баш толико злонамерни да ће неке ствари намерно „прећутати“, али они ће неке ствари ипак „превидети“ зато што ће силно желети да „победне“ и докажу кривицу оптуженог, односно зато што ће њихова процесна позиција утицати и на њихову психологију. Знаменити аустријски криминолог Роланд Грасбергер (1905–1991), чије је најпознатије дело „Психологија кривичног поступка“ још 1958. године преведено код нас, писао је о разликама у психологији појединих учесника судског поступка, па је у том смислу сасвим јасно да у психолошком смислу често једну исту ствар различито сагледавају тужиоци, различито адвокати, а различито судије. Проблем је сада у томе што би тужиоци требало да буду и помало адвокати, те да када

уоче доказ који иде у корист оптуженог, то одмах региструју и на неки начин делују у корист оптуженог. Али, питање је онда зашто су га уопште оптуживали ако сада „прикупљају” и „откривају” доказе у корист њега, тј. оптуженог?

Показује се, дакле, да питање људских права, поштовања људских права оптуженог, има у једној одређеној, не можда ни тако малој мери и психолошки карактер, а ради се о жељи тужилаца да се „докажу” и да у новом концепту тужилачке истраге „победе” супротну страну. Можда им се раније, у време истражног судије, могла приговорити извесна пасивност по систему „ја ћу да оптужим (за сваки случај), а (истражни) судија нека ради све остало“, али сада постоји опасност да ће почети да на други начин буду исувише активни, односно да размишљају: „Моје је да победим, постигнем успех, докажем (по сваку цену) кривицу оптуженог, није моје да помажем супротној, адвокатској страни у одбрани и доказивању оптуженикове невиности.” Ово је свакако горе и по људска права опасније од дојучерашње тужилачке пасивности и чекања да истражни судија уради „све”, али је ситуација и психолошки, а не само процесно другачија и заслужује посебну пажњу. Можда је некада важила изрека „кадија те тужи, кадија те суди”, а сутра ће можда важити изрека „кадија те тужи, кадија те брани”. Дакле, проблем тужилачке истраге није само у чистој процедури, проблем постоји и у психологији. О томе смо хтели да говоримо на овом месту.

ПОЈАМ КРИВИЧНОГ ОПТУЖБЕ И ЕВРОПСКОГ СУДА

СВЕТЛАНА НЕНАДИЋ

Заменица јавног тужиоца
у Првом основном јавном
тужилаштву у Београду

Државе показују висок степен сензибилности на питања из сфере кривичног права, јер кривично право често доживљавају као ексклузивни пример суверености и моћи државе. Настанком првих облика држава у смислу у коме их данас познајемо, почетком десе-тог века, настале су прве јавне институције и држава преузима одговорност за решавање сукоба. То за последицу има да држава отклања одговорност решавања спора са странкама у сукобу и намеће саму себе као универзалног арбитра и универзални ауторитет. У кривичном поступку судови су постали оружје чији је једини циљ заштита интереса државе. Доживљавајући кривично право као ексклузивну сферу суверености, државе ретко пристају на „експерименте” у овој сфери, односно тешко пристају на упливе међународног права у кривичноправну сферу.

Кривично право је област права која се активира када дође до повреде права заштићених кривичним правом, а одговор државе на такву повреду права нужно је сила и репресија, за разлику од грађанског права које не мора да подразумева силу и репресију. Када се има у виду да држава има посебну службу, полицију која своје функције у највећој мери остварује управо применом силе и репресије, односно претњом њиховом применом, као и да је одговор државе на извршено кривично дело изречена кривична санкција од стране суда која се спроводи применом силе или репресије, односно претњом њиховом применом, јасно је да кривично право носи висок ризик од повреде фундаменталних људских права и тако је јасан и значај питања заштите људских права у кривичном поступку. Поред примене силе/репресије или претње њиховом применом, кривично

ДЕЛА, КРИВИЧНЕ СУДА У ПРАКСИ ЗА ЉУДСКА ПРАВА

право носи и друге ризике повреде људских права, као на пример питање делотворности рада државних органа у кривичном поступку од тренутка извршења кривичног дела до тренутка коначног извршења кривичне санкције.

У кривичном поступку¹ може да дође до различитих и бројних повреда људских права. Могу бити повређена права како окривљеног, тако и оштећеног, односно свих учесника у поступку. Тако, на пример, повреда људских права може да наступи у тренутку извршења кривичног дела и у том случају се одговорност државе огледа у томе што није предузела радње у циљу спречавања извршења кривичног дела, односно заштите оштећеног/жртве. Такође, до повреде пра-

¹ За потребе овог текста појам кривични поступак обухвата појмове преткривични, претходни кривични и кривичи поступак у смислу нашег важећег Законика о кривичном поступку.

ва може да дође у преткривичном поступку (одговорност државе се огледа у раду полиције), затим у току главног претреса (одговорност државе се огледа у раду суда или тужилаштва), или након окончаног кривичног поступка у току извршења кривичне санкције или извршења имовинско-правног захтева (одговорност државе се огледа у раду судова или посебних органа задужених за спровођење кривичних санкција).

Појам „кривичног дела“ и „кривичне оптужбе“

Државе чланице идентичну радњу могу инкриминисати на различите начине, као различита кажњива дела – као кривично дело, дисциплински преступ или као прекршај. Конституисање аутономног појма „кривичне оптужбе“ у пракси Европског суда за људска права је настало да се не

би дозволило уговорницама да сачине категоризацију кажњивих дела којом би могли да избегну примену члана 6. Конвенције. „Да би се утврдило да ли постоји `кривична оптужба` мора се испитати ситуација у којој се налази оптужени – на основу домаћег права које је на снази – а у светлости циља постављеног у члану 6.“² Конституисање концепта „кривичне оптужбе“ у пракси Суда започело је случајем *Engel and Others v. Netherlands*³, а у новијој пракси Суда познат је случај *J.B. v. Switzerland*⁴.

Суд је установио критеријуме за одлучивање да ли се ради о „кривичној оптужби“ у смислу члана 6.

² Ж. Дитертр, Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права, 2006, стр. 201.

³ Пресуда No.5100/71 од 8. јуна 1976. године.

⁴ Пресуда No.31827/96 од 3. маја 2001. године.

Конвенције. Принципи су потврђени у многим случајевима пред Судом. За одлуку да се ради о „кривичној оптужби” релевантна су четири критеријума: „1. класификација норме у домаћем праву; 2. природа инкриминисане радње; 3. сврха казне; 4. природа и строгост казне.”⁵

Уколико национално законодавство норму класификује као норму кривичног права, а радњу као кривично дело, Суд ће аутоматски да сматра да се ради о „кривичној оптужби” и неће улазити у даље разматрање преосталих критеријума. Уколико норма није класификована као кривично дело у националном праву, то неће аутоматски значити за Суд да се не ради о „кривичној оптужби”. Критеријум природе инкриминисане радње односи се пре свега на разматрање да ли је норма упућена ограниченом или неограниченом броју људи. Уколико је норма упућена ограниченом броју људи, рецимо припадницима одређене професије, за Суд то може бити индикативно у смислу да се ради о дисциплинској, а не о кривичној ствари. Уколико се ради о норми упућеној неограниченом/неодређеном броју људи, Суд сматра да се ради о норми са „генералним ефектом” и вероватно је да ће је, уколико су испуњени други услови, сматрати кривич-

ном нормом, а оптужбу која је на основу ње поднета „кривичном оптужбом”. Критеријум сврхе казне служи за разликовање кривичних од административних казни, Суд утврђује да ли санкција предвиђена за одређену радњу има карактеристике кривичне санкције – да ли се односи на неограничен/неодређен број људи и да ли је санкција застрашујућег и казног карактера. Када није забрањена казна лишавања слободе, Суд ће утврђивати да ли санкција има карактер накнаде/компензације штете или је суштински казнена. Критеријум природе и строгости казне се примењује уколико се на основу критеријума сврхе казне не може утврдити да ли се ради о „кривичној оптужби”. Депривација/лишавања слободе је казна коју Суд уобичајено сматра кривичном казном. Међутим, Суд не сматра свако лишавања слободе кривичном казном, па тако лишавања слободе у трајању од два дана суд није сматрао кривичном казном. За суд није од значаја да ли је казна затвора и изречена, приликом одлучивања Суд води рачуна о томе да ли је нормом прописана казна лишавања слободе, али она нужно не мора да буде и изречена да би Суд сматрао да се ради о кривичној оптужби.

Суд је заузео становиште који поступци се неће сматрати кривичним: 1. поступци који се односе на питања законитости притво-

ра у којима је члан 5. *lex specialis* или извршење санкције (*Aydin v. Turkey*, 41954/98, од 14.09.2000. године); 2. одлуке о депортацији странаца или искључења странаца, чак и уколико су изречене у оквиру кривичног поступка сматраће се као посебне превентивне мере у циљу имиграционе контроле (*Agee v. United Kingdom* 7729/76 од 17.12.1976. године); 3. одлуке судова по захтевима за екстрадицију чак и када постоји процена о томе да постоји случај у коме оптужени мора да одговара (*Penafiel Salgado v. Spain*, 65964/01, 16.04.2002. године); 4. споредни поступци или поступци који су повезани са кривичним поступком, а који нису одлучујући за одређивање кривичне оптужбе, нпр. захтеви за додељивање правне помоћи (*Gutfreund v. France*, 12.07.2003. године); 5. захтеви за поновно отварање поступка, понављање суђења, поништавање пресуде или амнестију (*Fisher v. Austria*, 27569/02 од 06.05.2003. године); 6. поступци у вези са ментално поремећеним лицима, када је установљено да подносилац представке није способен да иступа, те сходно томе поступак који је за циљ имао утврђивање чињеница није могао резултирати пресудом (*Antoine v. United Kingdom*, 62960/00 од 13.05.2003. године) и сл.

Појам „кривичне оптужбе” – „*acusation en matiere penale*” – у пракси Суда, као и појам имовине има аутономно значење, што прак-

5 N. Mole, C. Harby, The right to a fair trial, A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights, 2006, page 16.

тично значи да је то значење аутономно у односу на национално законодавство, али „национално право може имати значајну улогу у дефинисању концепта кривичне оптужбе”⁶. У предмету *Deweer v Belgium* од 27.02.1980. године, Суд је навео да појму оптужбе треба дати суштински, а не формални смисао, и да треба истраживати реалност процедуре, а не само њену формалну манифестацију. Суд оптужбу у случају *Deweer v Belgium*⁷ дефинише као „званичну обавест дату појединцу од овлашћеног органа власти којом се тврди да је осумњичен да је извршио кривично дело” или „ситуацију у којој је осумњичени суштински погођен због исте сумње”. Суд је такође засновао становиште да се „оптужба“ конституише у следећим ситуацијама: када је лице први пут саслушано у својству осумњиченог; када је ухапшено/лишено слободе због сумње да је извршило кривично дело; када је званично обавештено да се налази под кривичним прогоном; када лицу буде постављен бранилац након отварања случаја по полицијском извештају пред јавним тужиоцем. Дефиниција појма „оптужбе” је од значаја за Суд јер од тренутка подизања оптужнице почиње да тече време „разумног рока”.

6 С. Царић, *Право на суђење у разумном року*, 2008, стр.78.

7 *Deweer v Belgium*, параграфи 42, 44. и 46.

Појам суда

Најзначајнији међународни документи који се односе на људска права садрже право на независан и непристрасан суд – трибунал. Тако, наведено право је прокламовано чланом 4. Пакта о грађанским и политичким правима, чланом 6. Конвенције и чланом 8. Америчке конвенције о људским правима. Концепт независног и непристрасног трибунала први пут је уведен у Универзалној декларацији о људским правима.

Право на независан и непристрасан суд представља основну гаранцију садржану у члану 6. Конвенције, он свакако представља и једну од најважнијих гаранција целокупне Конвенције. Право на независан и непристрасан суд има две димензије. Прва, ово право представља право појединца гарантујући му да ће случај који га се тиче, а који је изнет пред суд, бити размотрен од стране неутралног ауторитета. Друга, ова гаранција има институционалну димензију јавноправног карактера у том смислу да суд представља трећу грану власти, односно да идеја независног и непристрасног суда лежи у самим темељима владавине права.

Појам суда, односно трибунала како га назива Конвенција,⁸ представља аутономни појам. Појам суда је од значаја за непосред-

8 За потребе овог текста користићемо термин „суд” уместо термина „трибунал”.

ну примену члана 6. Конвенције и члана 2. Протокола 7. Право на независан и непристрасан суд са становишта Суда ни у ком случају није теоријски или илузорни концепт. Суд овом питању, као гаранцији низа других права, придаје нарочит значај. Тако, Суд питање независности, односно непристрасности разматра као први елемент приликом разматрања случаја по члану 6. Конвенције. Уколико Суд утврди да одређено тело односно суд не испуњава услове независног и непристрасног суда, констатоваће кршење члана 6. Конвенције, не улазећи у даље разматрање, јер процедура пред таквим телом не може имати квалитет „фер” процедуре.

Да би неко тело које доноси одлуку поводом „кривичне оптужбе” било сматрано судом у смислу Конвенције, није неопходно да оно буде интегрисано у стандардну шему судске власти. У државама чланицама могу да постоје органи/тела која врше функцију кривичног правосуђа – одлучивања по „кривичним оптужбама” а да при том нису у систему судске власти. Ова тела ће бити сматрана судовима у смислу Конвенције уколико испуњавају услове независности и непристрасности. Односно, да би се неко тело сматрало судом у смислу Конвенције, није довољна сама чињеница да то тело врши функцију судске власти. За Суд није од значаја ни какво име носи орган државе који претен-



дује да буде суд. За тело конституисано у систему судске власти, такође се захтева да буде независно и непристрасно. Због тога, судом се сматра „тело које је непристрасно и независно од странака у спору, посебно независно у односу на извршне органе, дакле тело коме национално законодавство додељује овлашћење за доношење обавезујуће одлуке у одређеној области”⁹. У предмету *Belilos v Switzerland* од 29.04.1988. године¹⁰, Суд поставља критеријуме којима се служи при доношењу одлука о томе да ли неко тело представља „суд” сходно члану 6. Конвенције. Тако, појам „суд” је од-

9 К. Рид, Европска конвенција о људским правима. Водич за практичаре, 2007. стр. 214.

10 Страна 29, став 64.

ређен судском функцијом тела, што значи да то тело доноси одлуке о питањима из своје надлежности, на основу правних норми и након поступка који обавља на законом предвиђен начин. У предмету *Campbell and Fell v. United Kingdom* од 28.07.1984. године¹¹, Суд наводи да се реч суд нужно не мора схватити тако да означава суд у класичном смислу речи, односно да је саставни део класичног судског система земље.

Тело које претендује да буде „суд” у смислу члана 6. Конвенције мора да буде установљено на основу закона, односно мора да постоји правни основ за јурисдикцију, састав и процедуру поступања. У том смислу Суд је у предмету *Posokhov v. Russia*

11 Страна 39, став 76.

04.03.2003. године констатовао да је тело пропустило да понуди било какав правни основ за учешће судија поротника у поступку, и да се из тог разлога суд који је водио главну расправу не може сматрати „судом установљеним на основу закона”. У предмету *Coeme v. Belgium* од 22.07.2000. године, Суд наводи да није било одредби према којима би надлежност Касационог суда обухватала и друге окривљене, осим министра, из ког разлога сматра да Касациони суд за конкретан случај није „суд установљен на основу закона”.

Приликом утврђивања да ли се неко тело може сматрати „судом” у смислу члана 6. Конвенције, Суд утврђује и да ли је тело непристрасно. Термин непристрасно „описује стање свести у коме

је субјект избалансиран у савршеном еквилибријуму између страна – то је синоним са речи нестранички или неутралан. Уопштено је дефинисан – потпуно логично – негативним појмовима као што је недостатак предрасуда или пристрасности¹². Нереално је очекивати да судије не праве грешке, али те грешке морају да имају карактер грешака *bona fide*, а не да уследе као резултат пристрасности или преференција. У случају *Saraiva de Carvalho v. Portugal* од 22.04.1994. године,¹³ Суд непристрасност утврђује сходно субјективном тесту, тј. на основу личног уверења судије у конкретном случају и сходно објективном тесту – проценом да ли је судија пружио довољна јемства да се искључи било каква легитимна сумња у непристрасност. Шире посматрано, субјективно/објективни тест заправо представља одговор на два питања, прво, да ли је судија објективно непристрасан са становишта посматрача – објективни тест, и друго, да ли судија делује да је непристрасан са становишта учесника у поступку – субјективни тест. Ипак, са становишта психологије, тешко је замислити човека који је у потпуности лишен пристрасности, макар и кроз скривене тенденције. „У пракси, судија који је свестан тенденција да буде пристрасан и који је довољно самокритичан и склон самоконтроли, показује већу неутралност

12 S. Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, 2005., page 61 (превод аутор).

13 Страна 38, став 33.

него судија који је у потпуности несвесан својих предрасуда.”¹⁴ У предмету *Coete v. Belgium* од 22.07.2000. године,¹⁵ Суд наводи да је од значаја поверење које судови у демократском друштву морају да улију код јавности и изнад свега, када се говори о кривичном поступку, код оптуженог. Бојазан оптуженог да суд није непристрасан је свакако битна, али није пресудна. За Суд је пресудно то да ли се страх учесника у поступку може сматрати објективно оправданим. За Суд постоји претпоставка личне непристрасности судије, све док се не појави доказ о супротном. Доказ о пристрасности судије могу да буду изјаве, понашање и поступци судије током суђења, изјаве и понашање судије изван суда, као и утицај других лица на судије и судије поротнике. Питање непристрасности Суд је разматрао у више наврата. На пример, ово питање је разматрано у случају када је судија председавао судом и том приликом као председник суда разматрао противљење одлуци коју је сам донео¹⁶; када је судија већ разматрао исти предмет који се тичао оптуженог лица и када је донео првостепену пресуду у том случају¹⁷ и слично.

Појам независан „суштински значи изостанак субординације у односу на било који други орган

14 S. Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, 2005., page 62 (превод аутор).

15 Став. бр. 121.

16 De Haan v. Netherlands 26.08.1997. године.

17 Ferrantelli and Santagelo v. Italia 07.08.1996. године.

државе, посебно у односу на извршну власт.”¹⁸ Међутим, иако је независност од извршне власти примарна, подједнако је важна и независност од законодавне власти и странака у спору. Под независношћу од законодавне власти ни у ком случају се не подразумева независност од донетих закона, јер судови поступају и одлуке доносе на основу закона, већ се подразумева независност од политичких ставова парламентарне већине, као и обавеза законодавног органа да довољним буџетом и законима који регулишу рад правосудних органа обезбеде независан рад судова, а посебно сталност функције судије. Приликом оцене независности, Суд има у виду неколико елемената: начин на који су постављени на дужност чланови суда (судије и судије поротници); дужину трајања мандата, односно да ли је трајање нечим условљено; постојање гаранција од спољних притисака; да ли судови репрезентују независност, односно пружају манифестацију независности. Од посебног је значаја однос суда и извршне власти, односно орган који претендује да буде суд у смислу члана 6. Конвенције мора да буде независан од извршне власти чланице и у том смислу суд мора да покаже „моћ доношења обавезујуће одлуке која не може бити преиначена од стране несудског ауторитета.”¹⁹

18 S. Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, 2005., page 49 (превод аутор).

19 N. Mole and C. Harby, *The right to a fair trial. A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights*, 2006., page 32, (превод аутор).

УЛОГА ЈАВНОГ У ЗАШТИТИ У КРИВИЧНОМ

ДР МИЛАН ШКУЛИЋ

Редовни професор Правног факултета, Универзитета у Београду, председник Удружења правника Србије

1. ОСНОВНА ФУНКЦИЈА ЈАВНОГ ТУЖИОЦА – НАЧЕЛО ЛЕГАЛИТЕТА ОФИЦИЈЕЛНОГ КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА КАО ПРАВИЛО И ОПОРТУНИТЕТ КАО ИЗУЗЕТАК

Јавни тужилац је примарно овлашћен за кривично гоњење у погледу кривичних дела за која се по закону гони по службеној дужности. Он нема монопол кривичног гоњења (осим када су у питању малолетници у односу на које је једини овлашћени тужилац), већ је само *првенствени тужилац* за таква кривична дела. Само под одређеним рестриктивним условима, кривично гоњење уместо њега може пре(д)узети оштећени таквим кривичним делом, који тада у законском смислу постаје оштећени као тужилац, а у теорији се, по правилу, означава као супсидијарни тужилац. Јавни тужилац примарно поступа према начелу легалитета официјелног кривичног гоњења, а изузетно и под одређеним условима може се руководити

супротним начелом – принципом опортунитета кривичног гоњења.

Начело легалитета кривичног гоњења састоји се у установљавању законске обавезе за јавног тужиоца да – уколико је реч о кривичном делу које се гони по службеној дужности – кривично гони, као и да подношењем одговарајућег оптужног акта онда када су за то испуњени сви неопходни стварни и правни услови, иницира покретање кривичног поступка. Начело легалитета официјелног кривичног гоњења је утврђено у члану 6. став 1. Законика о кривичном поступку. Јавни тужилац је дужан да предузме кривично гоњење уколико су кумулативно испуњени следећи услови:

1) да није другачије прописано самим Закоником о кривичном поступку (када постоји могућност за поступање по супротном принципу – начелу опортунитета кривичног гоњења);

2) да постоје докази на којима се темеље *основи сумње* да је одређено лице учинило кривично дело;

ТУЖИОЦА ЉУДСКИХ ПРАВА ПОСТУПКУ

3) да се ради о кривичном делу које се гони по службеној дужности.¹

Када су у питању кривична дела која се сходно решењима материјалног кривичног права гоне само по предлогу оштећеног, неопходни процесни *conditio sine qua non* за кривично гоњење јесте постојање таквог предлога оштећеног кривичним делом. Исто тако, опстајање таквог предлога, односно постојање релевантне воље оштећеног да се кривични поступак и даље одвија, неопходан је услов за вођење поступка. Према члану 6. став 2. ЗКП-а, за поједина кривична дела, када је то прописано законом, јавни тужилац може предузети кривично гоњење само на основу предлога оштећеног. Такав оштећени нема својство овлашћеног тужиоца, а та кривична дела спадају у дела за која се

кривично гоне *ex officio*. Поступање јавног тужиоца према начелу легалитета официјелног кривичног гоњења додатно је условљено постојањем предлога оштећеног, како за започињање кривичног гоњења (*иницијално дејство* предлога), тако и за његово даље одвијање (*одржавајуће дејство* предлога).

Начело опортунитета је супротан принцип начелу легалитета кривичног гоњења и у многим радовима се ни не излаже као посебно или особено кривичнопроцесно начело, већ само као процесни опозит начелу легалитета (изузетак у односу на то начело). Оно се састоји у поступању „по опортунитету”, тако да се кривично гоњење не мора обавезно предузети иако су испуњени сви тражени услови који произлазе из начела легалитета, већ се сходно процени сврсисходности кривичног гоњења, у одређеном случају гоњење може или не мора предузети.

Начело опортунитета у нашем кривичном процесном праву важи

без икаквих ограничења када су у питању кривична дела која се гоне по приватној тужби. Тада оштећени, односно лице које може да постане приватни тужилац, потпуно слободно оптира да ли ће кривично гонити у закоником одређеном року (три месеца од сазнања за дело и учиниоца), или ће се од тога уздржати. Он невезано за било какве законске критеријуме може да одлучи да поступи по начелу опортунитета кривичног гоњења и да не поднесе приватну тужбу. Слично томе, и оштећени у кривичном делу које се гони по службеној дужности (што важи и за његове сукцесоре, након његове смрти), сам одлучује да ли ће у законском року и под законским условима да покрене, односно настави кривично гоњење, у случају када то не учини примарни овлашћени тужилац – јавни тужилац, односно када јавни тужилац одустане од започетог кривичног гоњења, и само од воље оштећеног зависи да ли ће он постати супсидијарни тужилац. Начело опорту-

1 Више о томе: М. Шкулић, *Кривично процесно право – према ЗКП-у из 2011*, приручник за полагање правосудног испита, Правни факултет Универзитета у Београду и „Службени гласник”, Београд, 2014, стр. 14.

нитета кривичног гоњења у односу на јавног тужиоца постоји у *две ситуације*: 1) у поступку према малолетницима,² када се оно своди на могућност јавног тужиоца да у два случаја из разлога целисходности, односно (не)сврисходности, не покрене поступак према малолетнику иако су за то иначе испуњени сви други потребни законски услови; 2) могућност поступања по опортунитету кривичног гоњења у предистражном поступку који претходи скраћеном поступку, када се ради о неким релативно *лакшим кривичним делима*, што је могуће у два облика: а) случај *условљеног опортунитета* кривичног гоњења, те б) случај поступања по опортунитету кривичног гоњења услед *стварног кајања осумњиченог*, уз испуњење и других потребних услова.

У два случаја јавни тужилац, који је и једини овлашћени тужилац у поступку према малолетницима (ексклузивно право кривичног гоњења малолетника), без обзира што постоје докази да је малолетник учинио кривично дело, ипак може да не покрене поступак према њему: 1) у *односу на кривично дело одређене тежине* – када се ради о кривичном делу за које је прописана казна затвора до пет година или новчана казна, ако јавни тужилац сматра не би било целисходно да се према малолетнику води поступак с обзиром на сле-

деће кумулативно прописане околности: а) околности које се односе на дело: 1. природа кривичног дела и 2. околности под којима је дело учињено, те б) околности које се односе на малолетника: 1. његов ранији живот и 2. лична својства малолетника (чл. 58. ст. 1. ЗМ-а), при чему ако за доношење такве одлуке треба да се испитају лична својства малолетника, јавни тужилац за малолетнике може, у споразуму са органом старатељства, упутити малолетника у прихватилиште за децу и омладину или у васпитну установу, али најдуже до тридесет дана (чл. 58. ст. 2 ЗМ); 2) *када се према малолетнику већ извршава санкција* – кад је извршење казне или васпитне мере према малолетнику у току, јавни тужилац може одлучити да не захтева покретање кривичног поступка за друго кривично дело малолетника, ако с обзиром на тежину тог кривичног дела, као и на казну, односно васпитну меру која се извршава, не би имало сврхе вођење поступка и изрицање кривичне санкције за то дело (чл. 58. ст. 3. ЗМ-а).

Условљени опортунитет кривичног гоњења представља једну врсту хибридне, односно по свом карактеру мешовите кривичнопроцесне установе, која има елементе како класичног *непокретања кривичног поступка* због нецелисходности, тако и елементе *опроштаја учиниоцу* кривичног дела, уколико он испуњењем одређених обавеза ту специфичну аболуцију „заслужи“. С обзиром на карактер

тих обавеза које у одређеној мери имају сличности и са неким кривичним санкцијама (на пример, са новчаном казном, као и са радом у јавном интересу), овом установом се у одређеној мери може остварити и *сврха кривичног санкционисања*, а да при томе, у формалном смислу, не долази до кажњавања и неких уобичајених штетних последица извршења казне, нити наступа тзв. стигматизација осуђиваности. Поред тога, с обзиром на карактер неких од обавеза које се намећу окривљеном и које он, уз сагласност оштећеног прихвата, ово кривичнопроцесно решење у себи потенцијално садржи и неке елементе *помирења* између окривљеног и оштећеног, односно њиховог поравнања, што иначе, када су у питању релативно лакша кривична дела, представља једну од истакнутијих тенденција у савременом кривичном поступку.

Јавни тужилац, као и раније, у односу на релативно лакша кривична дела, у погледу којих се иначе води скраћени поступак, може одбацити кривичну пријаву поступајући по начелу опортунитета кривичног гоњења. То се испољава у две процесне форме: 1) условљени опортунитет кривичног гоњења, када се примењује механизам *одлагања кривичног гоњења*; 2) безусловни опортунитет кривичног гоњења, када се кривична пријава одбацује из *разлога правичности*.

Практично се ради о оцени јавног тужиоца да кривично гоњење осумњиченог за одређено лакше кривично дело није це-

2 Више о томе: М. Шкулић, Малолетничко кривично право, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012. стр. 147 – 148.

лисно, било да је таква одлука донесена пошто је осумњичени у периоду одлагања кривичног гоњења испунио одређене обавезе (условљени опортунитет кривичног гоњења), било да је тако одлучено из разлога правичности (безусловни опортунитет кривичног гоњења).

Као и раније, законодавац не спомиње изричито оцену *(не)целисходности кривичног гоњења* у конкретном случају (као што се то иначе, на пример, чини у поступку према малолетницима), већ се то, односно *(не)целисходност кривичног гоњења* у конкретном случају као основни *ratio* за уздржавање јавног тужиоца од започинања кривичног гоњења, може само имплицитно закључити с обзиром на природу процесног механизма поступања јавног тужиоца по начелу опортунитета кривичног гоњења, као изузетку у односу на начело легалитета официјелног кривичног гоњења.

Основне новине у новом Законнику о кривичном поступку у погледу условљеног опортунитета кривичног гоњења су следеће:³

1. Више се не захтева *сагласност оштећеног* за одлагање кривичног гоњења, као што је то некада био случај, када се сагласност оштећеног (уз могућност да се из одређених разлога, изостанак те сагласности, супституише одлу-

ком суда), захтевала у погледу следећих обавеза чије је испуњење било услов да се осумњичени кривично не гони: а) плаћање одређеног новчаног износа у корист хуманитарне организације, фонда или јавне установе; б) обављање одређеног друштвенокорисног или хуманитарног рада;

2. *Рок* у коме је осумњичени дужан да испуни обавезу која му се одређује као услов за поступање по начелу опортунитета кривичног гоњења је са некадашњих шест месеци продужен на годину дана;

3. Више не постоји могућност *условљеног одустанка* од већ започетог кривичног гоњења, што је уведено 2009. године допунама ЗКП-а из 2001, и што формално није био типичан случај опортунитета кривичног гоњења јер се гоњење започиње а током поступка се од њега одустаје, али суштински се и на овај начин могу постићи исти циљеви као и поступањем према класичном начелу (условљеног) опортунитета кривичног гоњења;

4. У извесној мери је *промењен садржај неких обавеза* које се могу одредити осумњиченом као услов да не буде кривично гоњен, што се пре свега односи на следеће: а) обавеза подвргавања психосоцијалном третману се сада изричито повезује са отклањањем узрока насилничког понашања, што практично значи да ће се ова обавеза одређивати једино, или бар по правилу, када се ради о кривични делима са елементима насиља; б) више се не може одредити оба-

веза едукативног карактера, тј. полагање возачког испита, обављања додатне возачке обуке или завршавања одговарајућег курса;

5. У Законик је уведено правило да се старање о испуњењу обавеза које се одређују у оквиру одлагања кривичног гоњења поверава посебном службенику који није део правосуђа – повереник који ради у Министарству правде.

Могућност поступања према начелу опортунитета кривичног гоњења у његовом условљеном облику представља врсту упрошћене процесне форме, у вези чега се у теорији истиче да су такве форме кривичног поступка од велике важност. Њиховим ширим увођењем у кривичнопроцесни систем, те знатно чешћим коришћењем у пракси, може се на одговарајући начин „растеретити” кривично правосуђе и постићи да просечно трајање кривичног поступка буде далеко краће.⁴

Јавни тужилац може одложити кривично гоњење за кривична дела за која је предвиђена новчана казна или казна затвора до пет година ако осумњичени прихвати једну или више од следећих обавеза, које се по својој природи могу сврстати у четири групе: А) репарационо/ресторативне обавезе; Б) хуманитарне обавезе; В) медицинско/психолошке обавезе; Г) обаве-

³ Више о томе: М. Шкулић, Основне новине у новом Законнику о кривичном поступку из 2011. године, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013., стр. 23 – 24.

⁴ Више о томе: С. Бејатовић, Поједностављене форме поступања у кривичним поступцима и њихов допринос ефикасности кривичног поступка, зборник Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу, Златибор, 2009. године, стр. 58 – 59.

за која је мешовитог карактера.

А) обавезе *ресторационо/ресторативног карактера* : 1) отклањање штетних последица насталих извршењем кривичног дела или накнада причињене штете; 2) испуњавање доспелих обавеза издржавања, што се по логици ствари односи једино на случај да се ради о кривичном делу недавања издржавања;

Б) обавезе *хуманитарног карактера*: 1) плаћање одређеног новчаног износа у корист хуманитарне организације, фонда или јавне установе; 2) обављање одређеног друштвенокорисног или хуманитарног рада;

В) обавезе *медицинско/психолошког карактера*: 1) подвргавање осумњиченог одвицавању од алкохола или опојних дрога; 2) подвргавање осумњиченог психосоцијалном третману ради отклањања узрока насилничког понашања;

Г) обавеза *мешовитог карактера*, у пракси најчешће ресторативне природе⁵ – извршавање обавезе установљене правноснажном одлуком суда, односно поштовање ограничења утврђеног правноснажном судском одлуком.

У наредби о одлагању кривичног гоњења јавни тужилац ће одредити рок у којем осумњичени мора извршити преузете обавезе, с тим да рок не може бити дужи од годину

5 То би на пример, био случај са једним обликом кривичног дела отмице малолетног лица, који постоји када родитељ којем је приликом развода брака, поверено дете, онемогућава контакт детета са другим родитељем.

дана. Надзор над извршењем обавеза обавља повереник из органа управе надлежног за послове извршење кривичних санкција, у складу са прописом који доноси министар надлежан за послове правосуђа. Из законске формулације произлази да се у погледу контроле испуњења било које обавезе мора ангажовати такав повереник, чак и да се увек када је одлагање кривичног гоњења наређено, одлуком јавног тужиоца, надзор над извршењем обавезе која је одређена свакако мора препустити поверенику. Ангажовање повереника неспорно може бити корисно у многим практичним случајевима, али донекле и компликовати овај процесно-правни механизам. Јавном тужиоцу у његовом раду понекад може бити знатно једноставније да сам провери испуњење обавеза које је одредио осумњиченом, а неке обавезе се испуњавају једнократно и релативно једноставно, као што је то на пример случај са плаћањем одређеног новчаног износа у корист хуманитарне организације, фонда или јавне установе. Тада по правилу нема неке посебне сврхе да се и контрола испуњења такве обавезе препусти поверенику, што некада може бити скопчано и са неоправданим одуговлачењем.

Ако осумњичени у року одлагања кривичног гоњења утврђеном у наредби јавног тужиоца изврши обавезу која му је одређена, јавни тужилац ће решењем одбацивати кривичну пријаву и о томе обавестити оштећеног, који тада не само

што нема могућност да стекне својство супсидијарног тужиоца, већ нема ни право да се приговором обраћа непосредно вишем јавном тужиоцу.

У случају кривичних дела за која је прописана казна затвора до три године, јавни тужилац може одбацивати кривичну пријаву ако су кумулативно испуњени следећи разлози: 1) осумњичени је због стварног кајања спречио настапање штете или је штету у потпуности већ надокнадио; 2) јавни тужилац је према околностима случаја оценио да изрицање кривичне санкције не би било правично. Ни у случају безусловног одустанка јавног тужиоца од започињања кривичног гоњења из разлога правичности, оштећени, у односу на одлуку јавног тужиоца о одбацивању кривичне пријаве, не може да упути приговор непосредно вишем јавном тужиоцу.

2. ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ ЈАВНОГ ТУЖИЛАШТВА

Јавни тужилац је кривичнопроцесни субјект који примарно обавља функцију кривичног гоњења за дела која се по закону гоне по службеној дужности (примарни овлашћени тужилац за *официјелна кривична дела*). Јавни тужилац делује у оквиру јавно-тужилачке организације, која подразумева постојање јавног тужилаштва као посебног државног органа.

Основне функције јавног тужиоца су: 1) функција кривичног гоњења лица у односу на које

постоји одређени законски дефинисан степен сумње да су учинила кривично дело; 2) заштитна функција у односу на уставност и законитост.

За организацију јавног тужилаштва карактеристична су одређења *начела*: 1) начело монократског уређења (начело једновласти); 2) начело хијерархијског односа између тужилаштва различитог ранга; 3) начело деволуције; 4) начело супституције.

Начело монократског уређења или начело једновласти се заснива на правилу да јавно тужилаштво представља једно лице, односно јавни тужилац, који је одговоран за рад јавног тужилаштва. Функцију сваког основног, односно вишег, као и апелационог јавног тужилаштва, обављају одговарајући основни, виши, односно апелациони јавни тужилац, а функцију Републичког тужилаштва – Републички тужилац.

Између тужилаштва различитог ранга постоји одговарајући хијерархијски однос. Он се, пре свега, огледа у могућности давања обавезних упутстава вишег јавног тужιοца нижем јавном тужιοцу. Непосредно виши јавни тужилац може издати нижем јавном тужιοцу обавезно упутство за поступање у појединим предметима када постоји сумња у ефикасност и законитост његовог поступања, а републички јавни тужилац сваком јавном тужιοцу.

Према начелима деволуције и супституције, уместо одређеног стварно и месно надлежног ту-

жιοца, може наступати и други јавни тужилац, што представља или један облик делегације надлежности (супституција), или облик преузимања надлежности нижег јавног тужιοца (деволуција). До деволуције долази када виши јавни тужилац преузме спровођење радњи за које је иначе надлежан нижи јавни тужилац, док супституција постоји када виши јавни тужилац овласти неког нижег јавног тужιοца да врши одређене радње за које је иначе надлежан други нижи јавни тужилац.

3. ОСНОВНИ ЕЛЕМЕНТИ ПОЛОЖАЈА ЈАВНОГ ТУЖИОЦА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ (ЧЛАН 43 ЗКП-А)

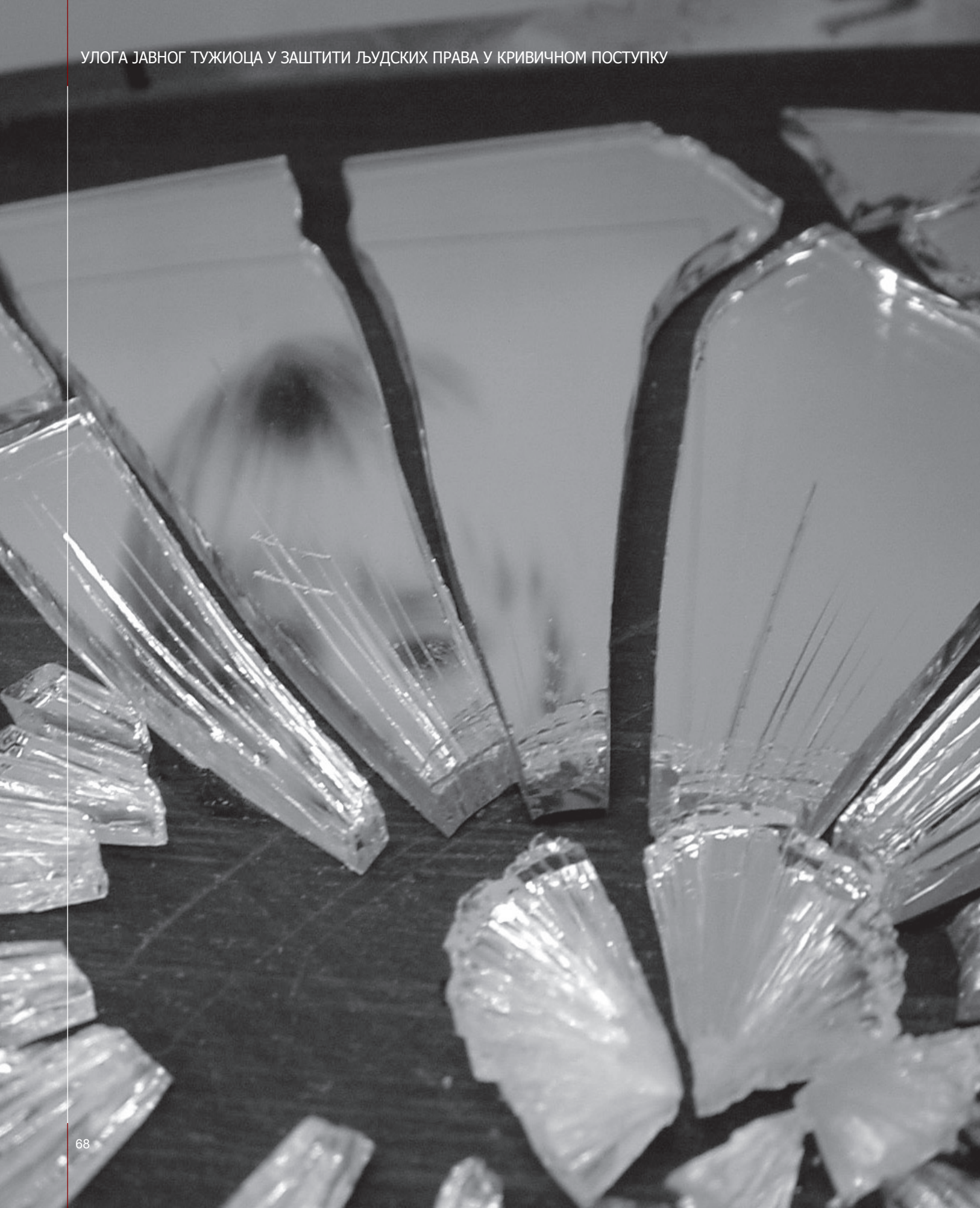
Иако је јавни тужилац странка која је у функцији оптужбе, и мада је основни задатак полиције да открива кривична дела, сузбија криминалитет итд, ови државни органи су и формално дужни да поступају непристрасно и да обрате једнаку пажњу како на доказе који терете одређено лице да је учинило кривично дело, тако и на оне које том лицу иду у прилог. Јавни тужилац и полиција дужни су да непристрасно разјасне сумњу о кривичном делу за које спроводе службене радње, као и да са једнаком пажњом испитују чињенице које терете окривљеног и чињенице које му иду у корист.

Основно право и основна дужност јавног тужιοца је гоњење „учинилаца” кривичних дела. У ствари, овде се с обзиром на

дејство претпоставке невиности, као и других кривичнопроцесних правила, ради о кривичном гоњењу лица у погледу којих постоји одговарајући процесно релевантан степен сумње да је учинило кривично дело.

За кривична дела за која се гони по службеној дужности јавни тужилац је надлежан да: 1) руководи предистражним поступком; 2) одлучује о непредузимању или одлагању кривичног гоњења (поступање према начелу опортунитета кривичног гоњења); 3) спроводи истрагу; 4) закључи споразум о признању кривичног дела и споразум о сведочењу; 5) подиже и заступа оптужбу пред надлежним судом; 6) одустане од оптужбе, што може учинити од потврђивања оптужнице, па до завршетка главног претреса, а на претресу пред другостепеним судом само ако се са тим сагласи оптужени; 7) изјављује жалбе против неправноснажних судских одлука и да подноси ванредне правне лекове против правноснажних судских одлука; 8) предузима друге радње када је то одређено Законом о кривичном поступку.

Јавни тужилац руководи предистражним поступком, а полиција и други државни органи који поступају у том процесном стадијуму представљају неку врсту „сервиса” јавног тужιοца, у смислу да су му подређени. Они имају две дужности: 1) дужност официјелног информисања о релевантним активностима, сходно којој су сви органи који учествују у пре-



дистражном поступку дужни да о свакој радњи предузетој у циљу откривања кривичног дела или проналажења осумњиченог обавесте надлежног јавног тужиоца; 2) дужност реализације захтева тужиоца, сходно чему су полиција и други државни органи надлежни за откривање кривичних дела, дужни да поступе по сваком захтеву надлежног јавног тужиоца.

Ако полиција или други државни орган не поступи по захтеву јавног тужиоца, јавни тужилац ће одмах обавестити старешину који руководи органом, а по потреби може обавестити и надлежног министра, Владу или надлежно радно тело Народне скупштине. Ако у року од 24 часа од када је примљено такво обавештење, полиција и други државни орган не поступи по захтеву јавног тужиоца, он може затражити покретање дисциплинског поступка против лица за које сматра да је одговорно за непоступање по његовом захтеву.

Јавни тужилац предузима радње у поступку непосредно или преко свог заменика, а у поступку за кривично дело за које је прописана казна затвора до пет година, преко тужилачког сарадника, односно у поступку за кривично дело за које је прописана казна затвора до осам година, преко вишег тужилачког сарадника.

4. ПОЛОЖАЈ ЈАВНОГ ТУЖИОЦА У СВЕТЛУ ЛИМИТИРАНОГ НАЧЕЛА ИСТИНЕ И НАЧЕЛА ПРАВИЧНОГ ВОЂЕЊА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

Начело истине више није формално утврђено у одредбама које *више не утврђују дужност* суда и других државних органа да истинито и потпуно утврђују чињенице од важности за доношење законите одлуке. Према члану 15. ст. 3–4 Законика, терет доказивања оптужбе је на тужиоцу, а суд изводи доказе на предлог странака. При томе, суд може дати налог странци да предложи допунске доказе, или изузетно сам одредити да се такви докази изведу ако оцени да су изведени докази противречни или нејасни и да је то неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио. Питање је да ли суд уопште може извести било који доказ ако то не предложи странка, а такође је питање и зашто би странка предлагала да суд изведе неки доказ уместо да сама то учини. Такође није јасно ни да ли је суд у сваком случају дужан да изведе доказ који предложи странка. Чини се да суд ипак нема такву дужност, јер није прописана никаква консеквенца за одбијање таквог предлога, нити постоји процесни механизам којим би се суд „принудио” да поступи у складу са страначком доказном иницијативом. Коначно, доказни предлог странке може бити и априорно сасвим бесмислен, чак и немогућ, па није логично да се сматра

да суд свакако мора извести сваки доказ који је странка предложила. Ове дилеме ће морати да реши судска пракса.

Овакво доказно лимитирање доказне улоге суда ипак није консеквентно спроведено. На пример, суд има могућност да активно учествује у испитивању сведока на главном претресу, те својим питањима може да се „умеша”, било у основно, било у унакрсно или допунско испитивање сведока, без обзира што те видове испитивања примарно спроводе странке, односно друга лица која поступају у оквирима страначких функција, као што су то бранилац у оквиру функције одбране, односно пуномоћник оштећеног као тужиоца или приватног тужиоца. Може се претпоставити да ће у пракси кривични суд ипак тежити – колико је могуће, а можда и мимо стриктних законских правила – истини или чак покушати да утврди истину у кривичном поступку, јер се, као и раније, и у одредбама новог Законика омогућава подношење жалбе и због *погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања*. А шта је друго – погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање, него неистина, односно *неистинито утврђено чињенично стање*. Пошто суд „одговара” за своју пресуду, он је начелно заинтересован да она опстане у евентуалном жалбеном поступку, те ће и због тога, по логици ствари, тежити да се у кривичном поступку утврди потпуно и тачно чињенично стање – истина. Стога ће, ако не формал-

но онда бар фактички, у нашем кривичном поступку у пракси и даље деловати начело истине, али на битно лимитиран начин.

Поред тога, постоје и друге контрадиције у вези формалног непостојања начела истине, попут постојања, као и раније, могућности да се пресуда жалбом побија због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, што у ствари значи због *неистине*. У нашој теорији се ово објашњава на следећи начин: „Ако суд нема одговорност за прибирање и извођење доказа и није у обавези да утврђује истину у кривичном поступку, концепцијски је сасвим неспојиво да се жалбом побија чињенично стање.”⁶

Начело правичног вођења кривичног поступка аутори многих старијих уџбеника кривичног процесног права нису посебно издвајали, али се оно и поред тога у савременој науци кривичног процесног права неспорно сматра најважнијим, односно практично *суштинским начелом кривичне процедуре*. *Право на правично суђење* је изричито прописано одредбама чл. 6. Европске конвенције о људским правима и основним слободама. Сходно тим одредбама, свака особа током одлучивања о њеним грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против ње, има право на правично и јавно суђење у разум-

ном року, пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона Такође, посебно се утврђује и дејство начела јавности, уз остављање могућности за одступање од њега из оправданих разлога, као и претпоставка невиности и одређени минимум права које мора поседовати свако лице против кога се води кривични поступак, а која представљају основне елементе права на одбрану у кривичном поступку. Поред тога, већ у члану 1. став 1. Закона се и формално прописује правично вођење кривичног поступка као један од декларисаних циљева, тако што се утврђује да тај законик садржи правила чији је циљ да нико невин не буде осуђен, а да се учиниоцу кривичног дела изрекне кривична санкција под условима које прописује кривични закон, на основу законито и правично спроведеног поступка. Реч је о норми која има изразито *декларативан значај*.

У конкретнијем смислу, начело правичног вођења кривичног поступка посебно се огледа у дужности државних органа да буду непристрасни и да не прејудирају кривицу окривљеног, као и да странке у кривичном поступку начелно располажу једнаким процесним средствима и могућностима (начело једнакости „оружја”). Иако је јавни тужилац странка која је у функцији оптужбе, и мада је основни задатак полиције да открива кривична дела, сузбија криминалитет итд, ови државни органи су и формално дужни да поступају

непристрасно, те да обрате једнаку пажњу како на доказе који терете одређено лице да је учинило кривично дело, тако и на оне које том лицу иду у прилог. Јавни тужилац и полиција дужни су да непристрасно разјасне сумњу о кривичном делу за које спроводе службене радње, и да са једнаком пажњом испитују чињенице које терете окривљеног и чињенице које му иду у корист (члан 6. став 4).

5. КАКО ДА ЈАВНИ ТУЖИЛАЦ РЕАЛНО БУДЕ НЕПРИСТРАСАН У СВОЈОЈ ИСТРАЗИ

Истрага је сада јавно-тужилачка, те се покреће наредбом, али без могућности да суд у одређеном функционалном облику (то би у контексту новог ЗКП-а могао бити судија за претходни поступак) одлучи о *основаности сумње* која је била разлог за покретање кривичног поступка, а одредбом члана 32. став 1. Устава Републике Србије, између осталог се *свакоме* гарантује да суд *расправи* и о *основаности сумње која је била разлог за покретање поступка*. Ово је посебно упадљиво у контексту нове законске регулативе која се односи на формално одређивање тренутка како започињања кривичног поступка, тако и отпочињања кривичног гоњења. То не само да се утврђује на погрешан начин, већ се, што је веома чудно и тешко се може логички објаснити, разликују моменат када започиње кривично гоњење од тренутка када по-

6 В. Ђурђић, Природа и процесна структура новог кривичног поступка Србије, „Правни живот”, број 9, Том I, Београд, 2011., стр. 770.

Стандарди који претежно произлазе из Европске конвенције о људским правима и основним слободама и пракси Европског суда за људска права усмереној на примену и интерпретирање одредби те Конвенције, а у извесној мери и из неких других тзв. меких извора права на нивоу ЕУ, али и шире, на простору држава чланица Савета Европе, начелно имају за циљ да кривични поступци различитих европских демократских држава, без обзира на конкретна нормативна решења а понекад и на веома велике концепцијске разлике, ипак имају заједничко „језгро”. То „језгро” се састоји у корпусу норми које су на одговарајући начин „сличне”. Тражена сличност се не заснива толико по нормативној конструкцији и правној техници (што се може и пуно разликовати у правно-техничком смислу), колико у заједничком *ratio legis*-у и дејству усмереном на стварање услова за ефикасан кривични поступак и, много више, услова којима се омогућава правичан кривични поступак и доследна заштита људских права и слобода у кривичној процедури.

Када је реч о кривичном процесном законодавству, Србија је последњих година била „једна земља са два система” јер су паралелно важила два знатно различита Закона о кривичном поступку. То ни

у ком случају није добро, ни за кохерентност правног система и правну сигурност, као ни за једнакост грађана пред законом. Већ ово указује на потребу појачаног „опреза” када је реч о оцени садашњег стања нашег кривичног процесног законодавства уопште, па и у односу на степен усаглашености те гране позитивног законодавства Србије са „европским стандардима”. Нови Законик о кривичном поступку Србије из 2011. године се концепцијски радикално разликује од још увек позитивног ЗКП-а из 2001. године, али и од наше вишедеценијске кривичнопроцесне традиције, па и од нормативних решења која традиционално (некада чак и више векова) постоје у континентално-европским државама Европске уније. Ово је већ само по себи веома необично када се зна да Србија тежи да буде чланица ЕУ у којој сада, уз мање изузетке, доминирају потпуно другачија концепцијска решења у односу на основне изворе кривичног процесног права, нарочито када се ради о државама које спадају у тзв. стару Европу, чији су правни системи уопште, па и када је реч о кривичном поступку (као на пример, Аустрија, Немачка и Француска), традиционално служили као својеврстан „упоредноправни узор” нашој земљи.

Међутим, осим овога, што пред-

ставља значајан „атак” на правну сигурност и стварање извесног „нереда” у нашем кривичном процесном систему, чини се да и низ конкретних норми новог Законика о кривичном поступку из 2011. године прилично одступа и од неких уобичајених „европских стандарда”, нарочито када је реч о неким непотребним ограничењима права и слобода у кривичном поступку, што је објашњено у претходном тексту.

Иако Европска конвенција о људским правима и основним слободама начелно не „намеће” државама тип кривичног поступка, већ сваком конкретном правном систему слободно „препушта” да ли ће кривични поступак уредити као тзв. мешовити кривични поступак, у којем у доказном смислу на главном претресу, тј. суђењу у ужем смислу, доминира суд (што је типично за већину континентално-европских држава), или ће суђење бити конструисано као потпуно адверзијално, тако што би суд био доказно максимално пасивизиран, а извођење доказа примарно, или чак апсолутно, било препуштено самим странкама. Тип кривичног поступка ипак може бити од значаја и за оцену колико се у конкретном поступку штите права и слободе.

Наиме, када се у некој држави напречац потпуно промени тип

кривичног поступка који „одједном” постаје потпуно адверзијалан, онда се тиме потенцијално може веома погоршати положај окривљеног, који као странка, нарочито када нема браниоца (а стручна одбрана није обавезна за велики број кривичних дела), може бити у инфериорном положају у односу на јавног тужиоца који је државни орган и као такав може рачунати на помоћ полиције у прикупљању доказа, лакше остваривати контакт са другим државним органима, али и уопште, брже и једноставније долазити до доказа. Наравно, могућа је и обрнута ситуација, када неки екстремно богати окривљени ангажовањем врхунских адвокатских тимова, чак и приватних детектива у истрази и сл, фактички може бити супериорнији у односу на оптужбу, али је то са становишта заштите људских права и слобода мање проблематично, изумимајући да тако нешто представља пример потенцијалног огрешења о начело једнакости грађана пред законом.

Конкретно, сада када странке сnose основни доказни терет на главном претресу и када надлежни државни органи последњих неколико година истичу да су уложена велика средства у обуку судија, јавних тужилаца, полиције и једног дела адвоката за примену новог Законика о кривичном пос-

тупку, може се поставити и питање *једнакости странака*, односно тзв. једнакости оружја странака у кривичном поступку. Наиме, странке су тужилац и окривљени, дакле не и бранилац, што значи да када држава официјелно спроводи обуку тужилаца, она би практично морала обучавати и окривљене. Тако нешто наравно није могуће, јер би било тешко замислити да конкретни окривљени пре започињања главног претреса треба да похађа „курс из кривичног процесног права”, а исто тако апсурдно је да се „потенцијални” окривљени „превентивно” и „унапред” обучавају за страначко извођење доказа..., ако би их „снашло” да поставну „равноправна странка” у неком будућем кривичном поступку. То значи да би конкретни окривљени – који у кривичном поступку уопште није имао браниоца или је имао неадекватног, нестручног, неактивног и сл, а ради се о браниоцу који му је био постављен по службеној дужности, а при том је дотични окривљени, као странка, био дужан да равноправно са другом странком, а то је јавни тужилац, изводи „своје” доказе – са пуно аргумената могао тврдити да му је на такав начин повређено право на правичан поступак утврђено у члану 6. Европске конвенције о људским правима и основним слободама.

Коначно, пошто се питање истраге код нас често посматра као „мајка” свих кривичнопроцесних проблема (што, иначе, уопште није тачно) и као суштинска највећа новост новог Законика о кривичном поступку, не треба заборавити да, **иако је истрага јавно-тужилачка а јавни тужилац по дефиницији странка у кривичном поступку, истрага не сме да буде страначка, или боље речено – једностраначка. Ово није ни у најмањој мери контрадикторно, јер је тако широм Европе у државама које већ деценијама имају јавно-тужилачку, односно државно-тужилачку истрагу.**⁹

Иако мере које јавни тужилац одређује у оквиру свог поступања према начелу условљеног опортунитета кривичног гоњења нису кривичне санкције, оне – посебно поједине од њих – у великој мери имају сличност са неким релативно благим кривичним санкцијама. Скоро да би се могле сматрати својеврсним „парасанкцијама”. Одређујући такве мере, јавни тужилац на изванредан начин *de facto* „одлучује” слично као што то – када изриче кривичне санкције – чини суд. То такође нужно захтева да јавни тужилац не буде само функционално независан и непри-

⁹ Више о томе: С. Roxin, *Strafver-fahrensrecht*, „Verlag C.H.Beck“, München, 1998., стр. 57 – 58.

страсан, већ и да у пракси развија свој „ментални склоп” у правцу једног више „судског” резоновања.

Када води истрагу против непознатог осумњиченог или када поступа у предистражном поступку док се још увек не зна ко је осумњичени, јавни тужилац ни формално није странка, јер једна странка може постојати само ако у исто време постоји друга супротстављена странка, односно странка која начелно има супротан процесни интерес.

Чак и када се истрага води против познатог осумњиченог, јавни тужилац не сме да буде типична странка јер без обзира што постоји осумњичени који има начелно супротстављени процесни интерес, у овом процесном стадијуму улога суда је минимална јер судија за претходни поступак има врло лимитирану надлежност у јавнотужилачкој истрази. Ни у овом процесном стадијуму стога још увек нема типичног *процесног односа*, који подразумева постојање *три основна процесна субјекта* – овлашћеног тужиоца у функцији оптужбе и кривичног гоњења, окривљеног у функцији одбране, и кривичног суда у функцији вођења кривичног поступка и одлучивања о његовом предмету и који

мора да поступа непристрасно и не испољава „страначко слепило”. Осим овог, у основи формално-теоријског аргумента, у прилог ставу да јавни тужилац у истрази ни у ком случају не сме да буде „страначки слеп и глув”, говори и начело правичног вођења кривичног поступка. Као што је претходно већ објашњено, и нови ЗКП обавезује јавног тужиоца да са једнаком пажњом испитује како чињенице и доказе који иду у прилог оптужби, односно кривичном гоњењу, тако и оне које користе одбрани. Друга је ствар, наравно, колико су одредбе Законика консеквентне у разради тих начелних правила. С обзиром на карактер јавнотужилачке истраге у „српској варијанти”,¹⁰ те нарочито с обзиром на доминантно адверзијалну конструкцију главног претреса, није тешко закључити да окривљени без браниоца нема велике шан-

10 Новокомпонована „српска истрага”¹⁰ не личи много на типичне европске тужилачке истраге. Она чак није ни „америчка”, јер у САД истрагу претежно води полиција и она је углавном неформална. Нова истрага у Србији највише подсећа на „хашку истрагу”. Тај тип поступка је веома компликован и скуп, а о његовој ефикасности довољно говори просечна дужина суђења, па и критике из самог Хашког трибунала, попут оних које често износи некадашњи немачки судија у Хагу проф. Шомбург.

се у „доказном двобоју” са јавним тужиоцем.¹¹

Суђење је сада у Србији конципирано потпуно страначки. Доказе изводи прво једна странка, а онда њима опонира супротна странка, и обрнуто. То је и лаицима познато из америчких филмова, када вешти адвокати настоје да импресионирају пороту. Али у Србији нити има пороте, нити ће сваки окривљени имати помоћ адвоката. Одбрана по службеној дужности је резервисана само за тежа кривична дела. И тако ће равноправни „такмац” јавном тужиоцу као правнику са положеним правосудним испитом најчешће бити неки неуки, често и полуписмени окривљени. Зна се каква је образовна структура већине наших грађана,

11 Какве су шансе окривљеног који нема браниоца да буде успешан у доказном „двобоју” са јавним тужиоцем? И када Бразил игра против Конга, оба фудбалска тима чине по 11 играча. Да ли то значи да су им једнаке шансе за победу? УПа у Србији је свега десетак % процената становништва факултетски образовано, мада тај проценат захваљујући експанзији неких „инстант” факултета, као да све више расте. ... Када знамо да је код нас већ деценијама криминална политика „рибарска мрежа којом се хватају мале рибе, а која пропушта велике рибе”, зна се и какав је образовни ниво просечног окривљеног. Како ствари стоје, ипак ће неке странке бити мало равноправније од других.

нарочито типичних окривљених. И онда ће такав окривљени имати на располагању формално иста правна „оружја”, као и јавни тужилац. Прав(н)ично, зар не?

Држава улаже велика средства у обуку судија и јавних тужилаца, понекад се обучавају и адвокати, али наравно никоме не пада на памет да „едукује” окривљене. На први поглед може звучати комично да би сада требало „тренирати окривљене”. Не можемо „коцком” бирати грађане који су потенцијални окривљени, мада и то можда може пасти на памет неком ентузијастичком реформатору. Тешко је и актуелном окривљеном организовати „курс” пре почетка суђења. Међутим, ако су странке равноправне и саме изводе „своје” доказе, онда све што има једна странка – мора имати и друга, па то важи и за обуку. Странка у кривичном поступку није бранилац, већ окривљени. Због тога није немогуће замислити да се неки окривљени, односно осуђени, обрати Европском суду за људска права тврдећи да је његов неуспех у доказној утакмици резултат начелно инфериорног положаја у односу на јавног тужиоца.

Да би јавни тужилац ефективно остваривао своју улогу у заш-

тити људских права у кривичном поступку, неопходно је да се поправе бројни тешки, концепцијски и правно-технички недостаци новог Законика о кривичном поступку. То је могуће његовим радикалним изменама (које, надамо се, неће бити сведене на импровизовано „крпљење”) или доношењем потпуно новог Законика о кривичном поступку Србије, који ће испољавати све модерне тенденције у правцу стварања услова за ефикасан и правичан кривични поступак, али који ће, поред тога, у битној мери уважавати и нашу кривичнопроцесну традицију. Осим овог **кључног услова**, потребно је да се испуне и још две *основне претпоставке* које се односе на јавно-тужилачку организацију:

- Потребно је положај јавног тужиоца фактички, ако то већ формално није могуће,¹² приближити положају судије, који је не-

12 То би, у ствари, консеквентно било могуће само ако би се променио Устав, а аутор овог текста не спада у оне који се залажу за редовно и рутинско мењање Устава, нити са становишта интереса правне сигурности, па и елементарне „правне културе”, сматра коректним учестало „бацање блатом” на Устав Србије који није само општи правни акт најаче правне снаге, већ и својеврсни „темељ” правне државе, без обзира што наш важећи Устав у правно-техничком смислу, ни у ком случају није савршен.

завистан, док је јавни тужилац „само” *самосталан*, што у ствари фактички ни не представља превелику разлику, уколико самосталност јавног тужиоца схватимо као његову *функционалну независност*.

- Неопходно је значајно променити организацију јавног тужилаштва, које је сада организовано скоро на „војни” начин, уз претеруану и сувише строгу хијерархију, што је једног носиоца јавно-тужилачке функције (др Горан Илић, заменик Републичког јавног тужиоца) и навело да о нашем новом кривичнопроцесном систему, у контексту задржане „старе” организације јавног тужилаштва, духовито пише као о својеврсној и „бизарној” фигури типа: **тужилаштво совјетско – поступак амерички**.¹³

13 Више о томе: М. Шкулић и Г. Илић, Нови Законик о кривичном поступку Србије – један корак напред, два корача назад, Удружење јавних тужилаца Србије, Правни факултет у Београду и Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012. Адреса за преузимање текста са сајта: http://www.uts.org.rs/images/stories/061212.novi_zakonik_o_krivichnom_postupku.pdf.

ЗЛОЧИН

– ГОДИНУ ДАНА ОД УВОЂЕЊА

ИВАНА СТЈЕЉА, МА

Комитет правника за људска
права – YUCOM

Прошло је нешто више од годину дана од како се злочин из мржње нашао у домаћем кривичном законодавству. Тачније, 24. децембра 2012. године Народна Скупштина Републике Србије је усвојила Закон о изменама и допунама Кривичног законика Републике Србије којим је кроз члан 54а уведена посебна обавезујућа околност за одмеравање казне за кривична дела учињена из мржње. Наиме, уколико је кривично дело учињено из мржње на основу расе, вероисповести, националне или етничке припадности, пола, сексуалне оријентације и родног идентитета, ту околност суд ће ценити као отежавајућу.

ЗЛОЧИН ИЗ МРЖЊЕ – ОД ИНИЦИЈАТИВЕ ДО УВОЂЕЊА

Захваљујући иницијативи невладиних организација, злочин из мржње се нашао у Кривичном законнику. Пут од иницијативе до увођења злочина из мржње није предуго трајао, нити је био превише компликован, захваљујући спремности институција на овај корак и очигледној потреби целог друштва за сузбијањем дискриминаторски мотивисаних кривичних дела.

У фебруару 2012. године невладине организације (Комитет правника за људска права – YUCOM и Геј стрејт алијанса – ГСА) поднеле су шефовима свих посланичких група, Министарству правде и државне управе и већини државних институција иницијативу за допуну предлога Закона о изменама и допунама Кривичног законика. Иницијатива је садржавала конкретне предлоге са формулисаним текстом појединих чланова Кривичног законика, као и образложење и разлоге за увођење института злочина из мржње у Кривич-

ИЗ МРЖЊЕ

У КРИВИЧНО ЗАКОНОДАВСТВО –

ни законик. Током процеса јавног заговарања за прихватање ове иницијативе, YUCOM и ГСА су обезбедили подршку за увођење злочина из мржње у Кривични законик међу институцијама, политичарима и политичким партијама, међу другим удружењима грађана, као и од стране међународних организација.¹

У октобру 2012. године, Министарство правде и државне управе је отворило јавну расправу о Радној верзији Закона о изменама и допунама Кривичног законика, у коме се први пут дефинише члан 54а, који мржњу због припадности раси и вероисповести, националној или етничкој припадности, полу, сексуалној оријентацији или родном идентитету, одређује као обавезну отежавајућу околност при одмеравању казне, осим ако та околност није прописана као обележје кривичног дела. YUCOM и ГСА су затим у предвиђеном року доставили коментаре на текст Радне верзије Закона. Влада Републике Србија је у децембру као за-

вични предлагач упутила Народној скупштини предлог Закона о изменама и допунама Кривичног законика који је садржавао члан 54а, да би Народна скупштина Републике Србије 24. децембра 2012. године већином гласова изгласала Закон, који ступио на снагу 1. јануара 2013. године.

Тада је први пут у домаћем кривичном законодавству кодификован злочин из мржње. Члан 54а *Кривичног законика*² гласи:

Посебна околност за одмеравање казне за кривично дело учињено из мржње

Члан 54а

Ако је кривично дело учињено из мржње због припадности раси и вероисповести, националне или етничке припадности, пола, сексуалне оријентације или родног идентитета другог лица, ту околност суд ће ценити као отежавајућу околност, осим ако она није прописана као обележје кривичног дела.

ПРЕ ЗЛОЧИНА ИЗ МРЖЊЕ

² Кривични законик („Сл. гласник РС”, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012 и 104/2013)

– КРИВИЧНИ ЗАКОНИК И ДИСКРИМИНАТОРСКЕ НАМЕРЕ

Пре измена Кривичног законика и увођења злочина из мржње, већ је постојала слична околност у нашем законодавству – *ниске побуде*. Ниске побуде су нешто што је најсличније мржњи од понуђених законских института, али свакако не и нешто што би у потпуности могло имати функцију института злочина из мржње.

Члан 54. који се односи на општа правила о одмеравању казне, наводи да „ће суд учиниоцу кривичног дела одмерити казну у границама које су законом прописане за то дело, имајући у виду сврху кажњавања и узимајући у обзир све околности које утичу да казна буде мања или већа (олакшавајуће и отежавајуће околности), а нарочито: степен кривице, побуде из којих је дело учињено...” Даље, у посебном делу Кривичног законика се у члану 114. став 5. наводи да ће се за тешко убиство казнити затвором најмање 10 година или затвором од 30 до 40 година онај ко другог лиши живота из

¹ Злочин и мржња, Комитет правника за људска права – YUCOM, Београд, 2013.

користољубља... или из других ниских побуда. Кривично дело злостављање и мучење, тачније члан 137. став 2. наводи: „Ко применом силе, претње, или на други недозвољени начин другоме нанесе велики бол или тешке патње... или то учини из друге побуде засноване на било каквом облику дискриминације, казниће се затвором од шест месеци до пет година.“

Такође, у овом контексту је важно поменути и још нека кривична дела, а то су пре свега *расна и друга дискриминација* (члан 387), *изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости* (члан 317), али и *насилничко понашање на спортској приредби или јавном скупу* (члан 344а), где се наводи да „ко својим понашањем или пароллама на спортској приредби или јавном скупу *изазива националну, расну, верску или другу мржњу или нетрпељивост засновану на неком дискриминаторном основу* услед чега дође до насиља или физичког обрачуна са учесницима, казниће се затвором од шест месеци до пет година и новчаном казном.“

Дакле, низ кривичних дела у којима су се дискриминаторске намере посебно строже санкционисале је већ постојао, али је постојала и потреба за систематизованијим санкционисањем злочина из мржње. Такође, надлежне институције безбедности и право-

суђа нису се увек на одговарајући и ефикасан начин бавиле овим питањима, због чега су се жртве суочавале са страхом у свим фазама поступка: од пријаве учиниоца, полицијске истраге, преко незаинтересованости медија или погрешног, односно неадекватног извештавања, до коначне одлуке суда, при чему није постојала ни одговарајућа институционална подршка жртвама.

Тако је допуна Кривичног законика произашла из потребе за свеобухватнијим и систематичнијим правним регулисањем ове области, потребе за ефикаснијим одговором институција, као и из потребе целог друштва за сузбијањем мржњом мотивисаних кривичних дела.

РАЗЛОЗИ ЗА УВОЂЕЊЕ ЗЛОЧИНА ИЗ МРЖЊЕ

Пораст насиља заснованог на мржњи и нетолеранцији, учесталост дискриминације и напада на угрожене друштвене групе у Србији, као и шира друштвена потреба за превенцијом и борбом против оваквог понашања, представљају главне разлоге за увођење злочина из мржње.

Досадашња пракса је показала да се надлежни органи нису на одговарајући начин бавили злочинима који за побуду имају мржњу.

То је приметно у свим фазама поступка, од истраге до коначног доношења пресуда и одмеравања казни од стране надлежних судова које нису у целости осликавале стварне побуде извршилаца – посебно побуде мржње. Наиме, ови злочини су до ових измена Кривичног законика само делимично били инкриминисани.

Увођење злочина из мржње има и свој уставни основ. Извршењем било ког кривичног дела из мржње, угрожавају се основне вредности друштва и основна људска права и слобода гарантоване Уставом Републике Србије³. Уставни основ за увођење злочина из мржње у Кривични законик садржан је у члану 43. став 4, као и у члану 49. Устава, којима је прописана слобода мисли, савести и вероисповести и забрана изазивања расне, националне и верске мржње.

Злочин из мржње је увек усмерен на рањиве групе и за последицу нема само негативан утицај на лице које је жртва злочина, већ и на све чланове групе којој то лице припада. Тако се угрожавају и темељне вредности међународног права на чију заштиту се Србија обавезала потписивањем и ратификацијом низа међународних инструмената о равноправности, недискриминацији и толеранцији,

³ Устав Републике Србије („Сл. гласник РС”, бр. 98/2006).

као и о сузбијању и кажњавању насиља побуђеног мржњом по основу расе, боје коже, националне и етничке припадности, религијског уверења итд.

Бројни су међународни инструменти који заговарају овакав приступ, између осталих то су: *Међународни пакт о грађанским и политичким правима*, *Међународна конвенција о елиминисању свих облика расне дискриминације*, поред тога, ту је и члан 4. *Декларације УН о елиминисању свих облика нетолеранције и дискриминације засноване на религији или уверењу*, затим *Оквирна одлука Европске уније о расистичким и ксенофобним кривичним делима* итд. Такође, низом одлука *Европског суда за људска права* истиче се да државе имају позитивне обавезе из Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода да истраже могуће побуде злочина. Овај суд је у неколико наврата истицао да кривична дела из мржње захтевају да судска тела на њих дају одговор пропорционалан нанесеном злу. Дакле, овим законским решењем детаљније се уредило питање третирања кривичних дела учињених из мржње и имплементирали су се међународни инструменти и стандарди из ове области.

ЧЛАН 54А – МОГУЋНОСТИ УНАПРЕЂЕЊА

Члан 54а представља посебну околност за одмеравање казне. Оно што је најважније јесте да је та околност *обавезујућа*, односно да је суд мора ценити као отежавајућу. Дакле, веома је важно то што у случају када се мржња јави као мотив извршења, то обавезује суд да изрекне строжу казну.

Лична својства која Законик наводи су раса и вероисповест, национална или етничка припадност, пол, сексуална оријентација и родни идентитет. Дакле, наведено је свега седам личних својстава која могу бити основ за извршење злочина из мржње. Као поређење, Закон о забрани дискриминације наводи 19 основа за дискриминацију. То су раса: боја коже, преци, држављанство, национална припадност или етничко порекло, језик, верска или политичка убеђења, пол, родни идентитет, сексуална оријентација, имовно стање, рођење, генетске особености, здравствено стање, инвалидитет, брачни и породични статус, осуђиваност, старосно доба, изглед, чланство у политичким, синдикалним и другим организацијама и другим стварним, односно претпостављеним личним својствима. Јасно је да су могућа кривична дела која превазилазе седам наведених основа,

али ипак раса и вероисповест, национална или етничка припадност, пол, сексуална оријентација и родни идентитет јесу лична својства због којих најчешће и долази до злочина из мржње.

Потенцијална могућност унапређења члана 54а налази се у отварању листе наведених основа, односно на крају члана, после навођења основа, потребно је додати *и другим стварним, односно претпостављеним личним својствима*. Тиме би се отворила могућност за строже санкционисање већег броја кривичних дела почињених из мржње, а и било би прецизније дефинисано.

ЗНАЧАЈ ЕВИДЕНЦИЈЕ ЗЛОЧИНА ИЗ МРЖЊЕ

Систематичан, хармонизован и свеобухватан механизам за прикупљање података о злочину из мржње представљао би важан инструмент за ефикаснију превенцију злочина из мржње и заштиту маргинализованих група, а такође из тога би и власт могла боље да разуме обим проблема и његову потенцијалну претњу.⁴

Министарство унутрашњих послова, тужилаштво и органи пра-

4 Tackling Hate Crimes: An analysis of bias-motivated incidents in Bosnia and Herzegovina with recommendations, OSCE, Sarajevo, 2012.



восуђа требало би да изграде систем за праћење и вођење статистике о кривичним делима у којима се јавља дискриминација, као и о кривичним делима злочина из мржње. Злочине из мржње је потребно пратити са посебном пажњом с обзиром да се извршењем ових дела угрожавају основна људска права и слободе зајемчени Уставом Србије и међународним документима. Такође, потребно је обезбедити услове за ефикасан рад надлежних органа који учествују у откривању, поступању и праћењу резултата поступака вођених због злочина из мржње у циљу унапређења система праћења злочина из мржње.

Приликом прикупљања информација у истрази, посебно би требало водити рачуна о заштити приватности података о личности лица која су жртве злочина из мржње да би се избегла даља виктимизација, посебно узимајући у обзир већ тежак положај маргинализованих група у Србији, честу дискриминацију, нападе, насиље, али и праксу да се случајеви напада не пријављују због страха за личну безбедност и неповерења у рад институција. Овакви случајеви захтевају и хитно поступање органа и поступање са посебном пажњом, с обзиром на ниво друштвене опасности које ова кривична дела производе, као и на положај особа које су жртве ових кривичних дела.

Занимљив је пример Мађарске и проблем евидентирања злочина из

мржње. Извршиоцима кривичних дела се изричу адекватне санкције, чак и више него што су прописане за извршено кривично дело, али се током поступка не примењује директно одредба закона која се односи на злочин из мржње. Тако постоји ситуација у којој је правда на неки начин задовољена, али не постоји могућност ефикасног евидентирања извршених кривичних дела из мржње, па сврха строжег санкционисања није испуњена иако је починилац теже кажњен. Дакле, веома је важно применити овај члан, позвати се на њега и евидентирати га, а не само испунити захтеве које он поставља, све да би се испунио шири друштвени значај увођења злочина из мржње у кривично законодавство.

С обзиром да злочин из мржње представља кривично дело извршено са мотивом дискриминације и да самим тим представља већу друштвену опасност, евиденција ових случајева била би веома корисна у циљу превенције и бољег разумевања проблема. Такође, доступна статистика о таквим злочинима би показала и које друштвене групе су најрањивије. Лично својство због кога је напад извршен мора бити део ове евиденције да би се идентификовале најугроженије друштвене групе, али потребно је охрабрити и жртве да пријављују случајеве напада, осигурати им безбедност и заштити њихову приватност и податке о личности.

* * *

Злочин из мржње се нашао у Кривичном закону захваљујући иницијативи невладиних организација, које су прве препознале потребу за његовим увођењем. Спремност институција на овај корак, као и очигледна потреба друштва за сузбијањем дискриминаторски мотивисаних кривичних дела, резултирале су увођењем злочина из мржње у законодавство у веома кратком року. Најважније разлоге за његово увођење представљали су пораст насиља заснованог на мржњи и нетолеранцији, учесталост дискриминације и напада на угрожене друштвене групе у Србији, као и шира друштвена потреба за превенцијом и борбом против оваквог понашања.

Тако члан 54а мржњу због припадности раси и вероисповести, националној или етничкој припадности, полу, сексуалној оријентацији или родном идентитету, одређује као обавезну отежавајућу околност при одмеравању казне.

Примена овог института још увек није заживела, а простор за унапређење правног оквира дакако постоји. Да би дошло до ефикасне примене члана 54а у наредном периоду, потребно је деловање свих кључних актера, од Полицијске и Правосудне академије до полиције, тужилаштва, адвоката и судова, али и представника маргинализованих група и оних који се баве заштитом њихових права.

ЉУДСКА ПРАВА ОСОБА СА ИНВАЛИДИТЕТОМ

ПРОБЛЕМИ И ИЗАЗОВИ У ОСТВАРИВАЊУ ПРАВА ОСОБА СА ИНВАЛИДИТЕТОМ

**ЈОВАНА КРИВОКУЋА
МИЛОВАНОВИЋ**

Извршни директор Форума
младих са инвалидитетом

Једна од најрањивијих друштвених група која је подложна свим облицима дискриминације јесу особе са физичким, интелектуалним и менталним инвалидитетом. Ове особе чине око 10% укупног светског становништва, при чему статистика у Србији показује исто. Истраживања показују да је у Србији дискриминација особа са инвалидитетом, непосредна и посредна, широко распрострањена појава у свим областима друштвеног живота, а посебно у областима образовања, рада и запошљавања, живота у заједници, једнакости пред законом, приступу услугама и информацијама. Такође, особе са инвалидитетом и њихове породице често трпе стигматизацију и сегрегацију услед дубоко укорених и распрострањених предрасуда и неинформисаности.

Инвалидност је друштвени феномен чији се концепт мењао развојем људског друштва и проистиче из интеракције особа са физичким, сензорним, интелектуалним оштећењима са окружењем, које су услед различитих друштвених баријера – физичких, комуни-

кацијских, психосоцијалних и других – доведене у неравноправан положај, потпуно онемогућене или делимично ограничене у вршењу животних активности и пуном учешћу у свим сферама друштвеног живота.

Извори дискриминације према особама са инвалидитетом углавном су предрасуде, стереотипи и неинформисаност, а то може бити и доминантан модел у једном друштву. **Медицински модел инвалидности** у центар ставља особу која има оштећење (физичко, ментално или сензорно) на основу кога се даје одређена дијагноза. Према овом код нас и даље преовлађујућем моделу, друштво је организовано тако да настоји да „поправи” или рехабилитује особу са инвалидитетом, како би функционисала попут осталих који не припадају овој маргинализованог групи. У овом приступу доминирају лекари, медицинске сестре, дефектолози, психолози, социјални и хуманитарни радници... који се „брину” о особама са инвалидитетом. Такође, организују се разне специјалне службе, специјал-

не школе, специјалне установе, специјални превоз... Сама особа која има неки облик инвалидности је сведена на пасивног примаоца туђе помоћи, која не може битије да утиче на своје одлуке, која је изолована, нема могућности да се школује у тзв. редовним школама, да се запошљава и да буде економски независна, која не може самостално да се креће, да користи јавни саобраћај, да заснива своју породицу, која живи са низом незадовољених потреба и којој су, једном речју – ускраћена основна људска права. Све то проистиче из уверења да су „болест” и „беспомоћност” основна, иманентна особина особа са инвалидитетом. Инвалидитет се, дакле, схвата као лични, а не као друштвени проблем, иако није изазван ничијом вољом или кривицом.

Наспрам медицинског модела, **социјални модел инвалидности**, који се сада промовише у развијенијим земљама и коме и ми тежимо, у центар проблема не ставља особу, већ друштво које особама са инвалидитетом није омогућило да самостално и несметано функционишу, те тако проблем види у окружењу у коме особе са инвалидитетом живе. Дакле, оно што треба поправити, променити, није особа која има инвалидитет, већ друштво које је дискриминише. Према овом моделу, лекари су ограничени на то да изађу у сусрет медицинским потребама, али саме особе са инвалидитетом могу проценити које су њихове потребе да би имале живот који их задовољава. Дакле, на првом месту је личност, док је инвалидност тек на другом.

Другим речима, инвалидност се схвата као друштвени, а не као лични проблем, будући да друштво

не пружа особама са инвалидитетом, као ни осталим маргинализованим групама, подједнаке шансе за нормалан живот без препрека, већ ствара зависност, предра суде, незнање, недостатак објективних услова, изоловане породице, сиромаштво, одузима контролу над личним животом, не пружа адекватне сервисе, доводи до презаштићености или до потпуне изолованости појединца са одређеним типом инвалидности.

Према овом моделу, особе са инвалидитетом морају имати утицај на политику, развој и пружање услуга који се тичу њихових потреба. Дакле, адекватни сервиси, нпр. службе персоналних асистената, приступачне институције и инфраструктура, без префикса „специјални”, односно самосталан живот, утицај на доношење одлука, право на избор, пуно поштовање основних људских права – права на самостално кретање, на интегрисано школовање, запошљавање, на економску сигурност..., заступљени су у земљама у којима је овај модел доминантан. На тај начин, инвалидност престаје да буде само део социјалне заштите, већ постаје питање основних људских права.

Питање језика инвалидности, односно коју терминологију користимо када говоримо о особама са инвалидитетом, у себи садржи мноштво одговора у вези са дефинисањем овог појма, ставом друштва и односом према проблему инвалидности. Термини као што су *инвалид* или *хендикепиран* су превазиђени, али и увредљиви, јер не посматрају особу као људско биће, већ само једну од њених карактеристика. Када користимо израз *инвалидна особа*, сугерише-

мо да је инвалидитет прва и једина карактеристика и лично својство дотичне особе – не посматрамо је као људско биће, већ из угла тешкоће, односно сметње коју има. Адекватан израз је било који израз који комбинује личност (на првом месту) и инвалидност.

У протеклом периоду, Република Србија је успоставила **ваљан нормативни и институционални правни оквир** за сузбијање дискриминације по основу инвалидитета, као и на основу других личних својстава. Међународна заједница је у претходних неколико деценија активно радила на промоцији, заштити и остваривању права особа са инвалидитетом, што је, између осталог, резултирало усвајањем неколико важних међународних докумената. Народна скупштина Републике Србије је ратификовала **Конвенцију о правима особа са инвалидитетом** и Опциони протокол 31. јула 2009. године („Сл. гласник РС – Међународни уговори”, бр. 42/2009). На тај начин је Конвенција постала део унутрашњег правног система. **Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом** („Сл. гласник РС”, бр. 33/2006) је први антидискриминациони закон у Србији којим се регулише општи режим заштите од дискриминације на основу инвалидитета, посебни случајеви дискриминације особа са инвалидитетом, поступак заштите особа изложених дискриминацији, мере које држава предузима ради подстицања равноправности и социјалне укључености особа са инвалидитетом, као и судска заштита. **Закон о забрани дискриминације** („Сл. гласник РС”, бр. 22/2009) је општи и основни антидискриминациони закон, којим је

установљен целовит и свеобухватан систем заштите од дискриминације у коме централну улогу има институција Повереника за заштиту равноправности. Овим законом уређује се општа забрана дискриминације, облици и случајеви дискриминације, посебни случајеви дискриминације, као и заштита од дискриминације. Одредбама члана 26. овог закона забрањена је дискриминација особа са инвалидитетом.

Међутим, друштвени положај ове групе грађана и даље је веома неповољан.

Да би се обезбедила равноправност и пуно учешће особа са инвалидитетом у свим областима друштвеног живота на основу једнакости, постојање антидискриминационог оквира није довољно. Поред правних оквира за спречавање дискриминације, морају постојати и мере за изједначавање могућности које се пружају особама са инвалидитетом.

Инклузивно образовање

Систем образовања и васпитања мора да обезбеди за сву децу једнако право и доступност образовања и васпитања без дискриминације и издвајања, као и квалитетно и уравнотежено образовање и васпитање у складу са потребама и интересовањима деце. За дете и ученика коме је услед инвалидитета и других разлога потребна додатна подршка у образовању и васпитању, установа има обавезу да

обезбеди отклањање физичких и комуникацијских препрека, као и да донесе индивидуални образовни план.

Међутим, иако је уведено инклузивно образовање, у Србији и даље постоји паралелни систем образовања деце у школама са образовање деце са сметњама у развоју (тзв. „специјалне школе”). Неке врсте подршке, као што су лични пратилац детета, педагошки асистент и друге подршке које захтевају додатна финансијска средства, заправо не постоје на локалном нивоу, нити су регулисане или испланиране. Ускраћивање додатне подршке ставља дете са инвалидитетом у неповољан положај у односу на децу широке популације и утиче како на квалитет образовања, тако и на њихов равноправан положај. У пракси се деца и особе са инвалидитетом суочавају са неприлагођеним уџбеницима и наставним средствима, поједини родитељи су принуђени да децу уписују у специјалне школе јер нису у могућности да им на други начин обезбеде прилагођене уџбенике. Увођење инклузивног образовања мора да прати и усклађеност наставних садржаја и програма који ће промовисати права деце из друштвено осетљивих група и доприносити развоју толеранције и прихватајућег става вршњака. Међутим, приметно је да многи наставни садржаји, програми и наставни материјали или уопште не препознају децу са сметњама у развоју, или су дискриминаторни и обилују стереотипима.

За остваривање једнаких могућности у остваривању права на високо образовање особа са инвалидитетом, од кључне важности је обезбедити несметани приступ зградама високошколских установа, као и адаптацију простора на начин који омогућава тзв. непрекинути ланац кретања, односно потпуну приступачност читавог окружења. Такође, потребно је обезбедити одговарајуће информатичке и асистивне технологије, које студентима са сензорним и другим видовима инвалидитета омогућавају активно учешће у свим облицима наставе и доприносе повећању нивоа њихове аутономије, самосталности и независности.

Треба истаћи и да многи наставни садржаји и уџбеници за основну и средњу школу у Србији обилују употребом некоректног језика и терминологије када се говори о појединим друштвено осетљивим групама. Истакнуто је и да су особе са инвалидитетом у наставном материјалу потпуно „невидљиве“, уопште се не помињу, нема текстова/садржаја о њиховом положају, нема фотографија, а и када се помињу, то су углавном негативне конотације, уопштени или дискриминаторни закључци и интерпретације који додатно учвршћују постојеће стереотипе и предрасуде. Такође, недовољно је садржаја и тема о људским правима, дечијим правима, недискриминацији, поштовању и уважавању различитости.

Умањен обухват деце са инвали-

дитетом процесом образовања за последицу има знатно нижи општи образовни ниво читаве популације особа са инвалидитетом, умањену разноврсност радних места на која је могуће ангажовати особе са инвалидитетом, смањену могућност запошљавања, као и незадовољавајући квалитет живота.

Запошљавање

Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом („Сл. гласник РС”, бр. 36/2009 и 32/2013) обезбеђује свеобухватну институционалну подршку запошљавању и активном учешћу особа са инвалидитетом у друштвеном животу. У том смислу, овај закон прописује низ подстицајних мера и активности. Ово је први закон који је свеобухватно регулисао област запошљавања особа са инвалидитетом, а суштинска новина коју је донео јесте преокрет ка давању првенства запошљавању на отвореном тржишту рада у односу на алтернативне моделе запошљавања.

Ипак, и даље постоје незнатни изгледи за запошљавање особа са инвалидитетом на отвореном тржишту рада. Пре свега, истиче се проблем који се односи на опажање инвалидитета, проширивањем на читаву личност. Нижи ниво образовања или неадекватне квалификације (похађање специјалних школа за особе са инвалидитетом), сужавају избор радних места. Незапослене особе са инвалидитетом имају позитиван став према додатном образовању

и препознају га као битан чинилац у запошљавању и развијању радне каријере. Међутим, оне то не могу да остваре без посебне помоћи и подршке. Предрасуде о властитим способностима (нарочито особе са тежим облицима телесног инвалидитета и нижег степена образовања) и изражена несигурност, последица су трајније наметнуте социјалне изолације. Такође, послови које обављају особе са инвалидитетом, по степеном сложености и одговорности, испод су њиховог нивоа образовања. Радно искуство најчешће стичу обављањем разноврсних послова у оквиру предузећа у производњи, услугама, администрацији и комуникацијама, што говори у прилог тврдњи да особе са инвалидитетом када раде – раде у нискокумулативним делатностима.

Поступање пред органима јавне власти

Органи јавне власти имају обавезу да особама са инвалидитетом обезбеде уживање права и слобода без дискриминације. Орган јавне власти не сме радњом или њеним пропуштањем вршити дискриминацију особа са инвалидитетом, а дискриминација је забрањена у погледу доступности услуга.

Међутим, један од проблема са којима се особе са инвалидитетом суочавају у остваривању права на приступ правди и остваривању права пред органима јавне власти огледа се у томе што је већина зграда судова и других органа јав-

не власти неприступачна особама са инвалидитетом. На пример, од укупно 127 судова у Србији, само 36 има рампе и одговарајуће прилазе за кориснике колица (податак из јуна 2013. године – напомена ауторке). Такво стање ставља особе са инвалидитетом у неравноправан положај у погледу приступа суду и могућности да остварују судску заштиту својих права.

С друге стране, због неприступачности објеката и окружења, особе са инвалидитетом често нису у могућности да лично воде судске поступке, па су принуђене да ангажују пуномоћнике. Кад су у питању грађански судски поступци, сагласно чл. 85. Закона о парничном поступку, пуномоћници могу бити само адвокати, што особе са инвалидитетом додатно ставља у неједнак положај у односу на остале грађане јер морају да ангажују и плаћају адвокате. Због тога особе са инвалидитетом, посебно оне сиромашне, често одустају од намере да траже судску заштиту својих повређених и угрожених права. Такав закључак потврђује и чињеница да су у периоду од ратификације Конвенције о правима особа са инвалидитетом, од јула 2009. до краја 2012. године пред судовима у Србији покренуте само 23 парнице за заштиту од дискриминације по основу инвалидитета. Један од узрока тако малог броја ових парница свакако лежи и у чињеници да је особама са инвалидитетом отежан приступ правди, чему доприноси и чињеница да није успостављен функцио-

лан и делотворан систем бесплатне правне помоћи.

Несумњиво је да је за остваривање фактичке једнакости у приступу правди и остваривању права на правичан поступак неопходно да у правосудним и другим органима јавне власти који одлучују о правима грађана буде довољан број судских тумача за знаковни језик, као и да се путем адекватне асистивне технологије омогући да особе са било којим сензорним инвалидитетом могу активно да учествују у судским и другим поступцима, да делотворно комуницирају са онима који одлучују о њиховим правима, као и са другим учесницима у поступку, и остваре непосредни увид списе предмета.

Тренутно стање, с аспекта једнакости у приступу правди и испуњавања стандарда правичног суђења, ни издалека није задовољавајуће. Пре свега, у судовима у Србији постоје само 8 сталних судских тумача за знаковни језик. Представници организација које се баве правима особа са инвалидитетом указују и на појаву да поједини судови дискриминишу странке са оштећењем слуха тако што тако им ускраћују право на бесплатног тумача за знаковни језик, тражећи од ових особа да саме обезбеде и плате тумача.

Такође, уколико се лицу које не види, писмени поднесак достави у стандардном формату, то лице нема једнаку могућност да сазна садржину судских и других писмена у поступку коју супротна странка има, и зато је доведено у питање

остваривање права особе које не види. Да би се овакво стање превазишло, потребно је странкама са оштећењем вида омогућити да лично сазнају садржину судских и других писмена, односно исправа. За то је неопходно прописати посебно правило које омогућава да се на захтев странке са оштећењем вида писмена сачињавају у електронском облику који омогућава да се техничким средствима његова садржина „преведе” или у писани запис на Брајевом писму или у говорни облик помоћу синтетизатора говора.

Још један проблем на који се наилази у пракси јесте да поједини судови и општински органи управе не дозвољавају особама са инвалидитетом да приликом овере разних докумената користе печат са својим именом и презименом исписан техничким словима, односно факсимил, уместо својеручног потписа. Непостојање посебних законских прописа у погледу коришћења факсимила приликом овере потписа јесте заправо најчешћи разлог због чега службеници судова и органа јавне власти не дозвољавају особама са инвалидитетом коришћење факсимила.

На крају је потребно истаћи и да сама терминологија која се у законима користи није коректна, јер се особе са физичким и менталним инвалидитетом означавају превазиђеним и стигматизирајућим изразима. Због тога је потребно извршити брижљиву ревизију свих законских текстова и неадекватне термине заменити уједначеним коректним терминима.

Социјална заштита

Институционализација, односно смештај деце и одраслих особа са инвалидитетом у установе социјалне заштите, и даље је велики проблем у Србији, јер се крши право ових особа на живот у породици, природном окружењу и максималан развој потенцијала. **Закон о социјалној заштити** („Сл. гласник РС” бр. 24/2011) базиран је на начелима социјалне инклузије, забране дискриминације, најбољег интереса корисника и најмање рестриктивног окружења. Проблеми су недостатак усмерености на потребе деце и особа које живе у резиденцијалним установама, процену њихових индивидуалних потреба и обезбеђивања различитих типова подршке да би се развили максимални потенцијали и остварила права сваког појединца. Највећи број особа које борава у установама социјалне заштите су под старатељством, а особе под старатељством не могу самостално да одлучују о томе да ли желе да живе у институцији или у локалној заједници и њихов статус и могућност живота у заједници зависе од одлуке старатеља.

Проблеми у једном таквом завореном систему карактеришу сегрегација, изолација, деперсонализација, недостатак приватности и неадекватне мере заштите од занемаривања и злостављања. Превелики број корисника у установама и мањак приватности и даље су основна карактеристика ових установа. Такође, присутан је недостатак разумевања потреба и права



корисника, као и неједнако поступање према корисницима у односу на степен и врсту инвалидитета.

Приступачност

Ратификацијом Конвенције о правима особа са инвалидитетом, наша држава се обавезала да предузима одговарајуће мере како би особа са инвалидитетом обезбедила приступачност физичког окружења, равноправно са другима, у циљу самосталног живота и њиховог пуног учешћа у свим сферама друштва. Те мере, између осталог, укључују идентификовање и уклањање баријера које ометају или отежавају приступ зградама, путевима, превозним средствима и другим објектима у затвореном и отвореном простору. Изричито је забрањена дискриминација по основу инвалидитета у погледу приступа јавним површинама. Поред тога, чланом овог закона прописано је да су власник објекта у јавној употреби, као и јавно предузеће надлежно за одржавање јавних површина, дужни да обезбеде приступ објекту свим особама са инвалидитетом, без обзира на врсту и степен њиховог инвалидитета, док је прописана обавеза јединица локалне самоуправе да предузму мере с циљем да се физичка средина, зграде, јавне површине и превоз учине приступачним особама са инвалидитетом.

За омогућавање физичке приступачности објеката значајан је **Закон о планирању и изградњи** („Сл. гласник РС”, бр. 72/2009, 81/2009 – испр., 64/2010 – одлука УС, 24/2011, 121/2012, 42/2013

– одлука УС, 50/2013 – одлука УС и 98/2013 – одлука УС). Одредбом члана 5. овог закона, прописано је да се објекти високоградње јавне и пословне намене морају пројектовати и градити тако да особама са инвалидитетом буде омогућен несметан приступ, кретање, боравак и рад. Такође, прописано је да се на исти начин морају пројектовати и градити стамбене и стамбено-пословне зграде са 10 и више станова. **Правилником о техничким стандардима приступачности** („Сл. гласник РС”, бр. 46/2013) ближе се утврђују технички стандарди приступачности за несметано кретање особа са инвалидитетом.

Међутим, и поред свих наведених прописа, обезбеђивање приступачности јавних објеката и даље је велики проблем у Републици Србији. А приступачност представља један од основних предуслова за равноправно учешће особа са инвалидитетом у свим сферама друштвеног живота. Неприступачношћу јавних површина и објеката особе са инвалидитетом се доводе у ситуацију у којој им је онемогућено, или је веома отежано, остваривање основних људских права доступних свим другим грађанима.

Основни предуслов друштвене инклузије и једнаких могућности јесте неограничен приступ. Без испуњења тог основног предуслова, не можемо говорити о побољшању живота особа са инвалидитетом. То подразумева заједничку акцију и подршку свих актера, на националном и на локалном нивоу.

Други видови дискриминације

Потребно је, такође, нагласити да је у патријархалном и традиционалном друштву, као што је наше, умногосте отежан и условљен положај жена са инвалидитетом, јер им се пориче могућност испуњавања традиционално наметнутих друштвених улога, као што су улога мајке, партнерке, домаћице, зато што се сматра да оне те улоге не могу да испуне или их испуњавају на начин другачији од општеприхваћеног.

Такође, особе са инвалидитетом имају отежан приступ културним догађајима, укључујући и телевизијске програме, филмове, позоришне представе, чији формат није прилагођен. Неједнакост је изражена и у погледу могућности коришћења других културних услуга због неприступачности музеја, биоскопа, туристичких услуга, споменика културе и др. Слична је ситуација и са спортским објектима и местима за рекреацију.

Присутна је и слаба заинтересованост особа са инвалидитетом за питања од јавног и политичког значаја, при чему у образложењима доминирају немогућност да се физички прати ангажовање на јавним пословима, недоступност окружења, недостатак искуства за такав рад, као и неповерење у сврховитост таквог ангажмана.

Пасивна доколица је доминантна – најприсутније су активности које не захтевају контакт са „јавношћу”, са другим људима. Разлоге културне „апстиненције” особе са

инвалидитетом најчешће образлажу недоступношћу културних установа и недостатком материјалних средстава. Особе са инвалидитетом у личном искуству бележе осећај изолованости и реакције окружења у правцу неразумевања и дискриминација по основу инвалидитета.

Медији

Улога медија у промени парадигме од распрострањеног и још увек доминантног медицинско-хуманитарног приступа ка социјалном приступу базираном на принципима људских права, једнакости и равноправног учешћа у друштву, од изузетног је значаја.

Према Закону о радиодифузији, носиоци јавног радиодифузног сервиса дужни су да производе и емитују програме намењене свим сегментима друштва, без дискриминације, водећи при том нарочито рачуна о специфичним друштвеним групама.

Међутим, потребно је нагласити да је медијско извештавање одраз опште слике и стања у друштву, као и ставова стручне јавности и институција система. Извештавање о положају особа са инвалидитетом у највећем броју случајева обилује стереотипним приказима ових особа као *неспособних, жртава и пасивних прималаца* социјалне или хуманитарне помоћи, што најчешће изазива сажаљење код шире јавности. Друга крајност је представљање особа са инвалидитетом као хероја који успешно савладавају препреке свакодневног живота „*упркос инвали-*

дитету”. Интересантан податак јесте и да већина текстова у којима се спомињу особе са инвалидитетом садржи и фотографију, али је приметно да је особа са инвалидитетом углавном сликана с леђа, тако да се лице особе не види или је доминантно наглашено помагало које лице користи.

Упркос огромном помаку у регулисању правног статуса, где се инсистира на инклузији и пуном учешћу, као и интервенцијама државе да поправи стање у овој области и делимичној сензибилизацији јавности, животне приче особа са инвалидитетом указују на то да оне углавном живе изван заједнице. Неостварене образовне аспирације, ниска запосленост, неуљученост у институције јавног и политичког деловања, низак степен активизма сваке врсте, културна апстиненција, недоступност ок-

ружења, низак материјални стандард – показују да особе са инвалидитетом имају све одлике маргинализоване друштвене групе.

Залагање за добробит свих чланова друштва уз уважавање свих међусобних разлика, представља систем вредности у чијем је средишту човек, појединац и његова неотуђива права – лична, политичка, социјална, економска и културна. Како су младост, здравље и неке друге околности због којих се данас осећамо самодовољним и сигурним, непоуздане и пролазне, свима нам се може догодити да једног дана будемо „припадници” ове маргинализоване групе. Помањкањем осећаја одговорности, личне иницијативе и бриге за добробит свих чланова друштва, затвара се пут друштвеним ресурсима и пристојном животу, неким данас, а нама можда већ сутра.

ОД		КА
Индивидуални проблем	>	Проблем је у друштву
Разлике у способностима чине особу изолованом и неадекватном	>	Разлике у способностима чине ресурс и потенцијал који тежи укључењу
Процена неспособности	>	Усмереност на способности
Ми и они: искључивање - (не) толеранција	>	Сви ми заједно: укљученост и вредновање
Друштво бира за “њих”	>	Особе са инвалидитетом одлучују о себи
Професионалци знају најбоље	>	Људи поседују различите врсте знања
Модел инвалидности који тежи изолацији, са циљем контроле или излечења–зацељења	>	Модел инвалидности који тражи учешће у животу, захтева промене у окружењу и понашању, односно приступу
Оријентисаност на институције	>	Оријентисаност на заједницу
Базирано на милосрђу	>	Базирано на људским правима
Пацијент, односно корисник	>	Грађанин

УЛОГА ТУЖИОЦА ЉУДСКИХ

ЕМИР ФЕТАХОВИЋ

Адвокат

1. УВОД

У модерним и демократским државама заснованим на владавини права и подели власти, јавно тужилаштво је орган извршне власти, устројен на принципима независности и непристрасности, чија је основна надлежност да гони учиниоце кривичних дела. Као и други државни органи, судови, полиција, установе социјалне заштите и извршења кривичних санкција, јавно тужилаштво може се јавити као заштитник људских права, али уједно и као њихов прекршилац. У којој ће се мери тужилаштво јавити у једној или другој улози, умногост зависи од положаја тужилаштва у правном систему једне државе, вредностима и принципима на којима оно почива.

У овом излагању се настоји представити основни концепт људских права као и удео јавног тужилаштва у спектру обавеза државе које произилазе из међународног права људских права. Такође се анализира и положај тужилаштва

у Републици Србији у поређењу са међународним препорукама у погледу устројства јавног тужилаштва. На крају се истиче значај тужилаштва у заштити појединих основних људских права.

2. ОСНОВНА ЉУДСКА ПРАВА, ЊИХОВА ЗАШТИТА И ПОВРЕДЕ

2.1. Кратак преглед развоја идеје о заштити људских права

Према савременом концепту међународног права, људска права припадају сваком људском бићу без обзира где је оно рођено и где живи. Сходно томе, свака држава има међународну обавезу да обезбеди уживање људских права свим људима који се нађу под њеном надлежношћу. Та међународна обавеза произилази из међународног обичајног права, међународних уговора и одлука међународних организација.¹

¹ Војин Димитријевић и Милан Пановић,

ЈАВНОГ У ЗАШТИТИ ПРАВА

Овакав концепт људских права се нагло развија након оснивања Уједињених нација и закључивањем низа међународних уговора који се односе на заштиту људских права. Ранија тумачења људских права су потпуно изостављала могућност да човек као појединац буде субјект међународног права. Традиционално се сматрало да међународно право уређује односе између држава, а уколико се неко међународно право односило на појединце, то је представљало обавезу држава према оним државама чији су ти појединци били држављани. Дакле, појединац је био заштићен у међународном праву само у оној мери у којем му држава чији је држављанин обезбеђује ту заштиту. Однос једне државе према појединцима, својим држављанима, представљао је искључиву унутрашњу надлежност сваке државе, а у случајевима кршења људских права и злостављања својих држављана, важило

Људска права, 1997., стр. 60.

је правило неинтервенције.² Овакве теорије о заштити појединаца од поступања државе су се, уз одређене изузетке,³ задржале све до оснивања првих међународних организација, када се јавља идеја о међународној заштити људских права. Њу Кристијан Томушат карактерише као „закаснулу историјску појаву”.⁴

Данас постоји низ универзалних и регионалних међународних уговора који за свој основни циљ имају заштиту људских права. Универзални инструменти заштите су настали у оквиру Уједињених нација, а најзначајнији међу њима су Повеља Уједињених на-

2 Томас Бургентал, *Међународна људска права*, 1997. стр. 30.

3 Начело хуманитарне интервенције је представљало изузетак од правила неинтервенције које је давало право државама да употребе силу да би се зауставило злостављање које држава врши над својим грађанима. Више о томе Томас Бургентал, *Међународна људска права*, 1997. стр. 31.

4 Кристијан Томушат (Christian Tomuschat), *Људска права између идеализма и реализма*, 2006.

ција, Универзална декларација о људским правима, Пакт о грађанским политичким правима и факултативни протоколи, као и Пакт о економским, социјалним и културним правима. Такође, значајне су и Конвенције против мучења и других свирепих, нечовечних или понижавајућих казни и поступака, Конвенција о укидању свих облика расне дискриминације, Конвенција о правима детета и многе друге.

Најзначајнији регионални системи заштите људских права су европски систем у којем кључно место заузима Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода, интерамерички систем заснован на Повељи Организације америчких држава и афрички систем људских права заснован на Афричкој повељи о људским правима и правима народа.

Основни циљ свих међународних инструмената за заштиту људских права није да директно штите људска права, већ да обезбеде да државе потписнице поштују људска права и у оквиру својих

правних система обезбеде њихову ефикасну заштиту. Према начелу међународног права, државе имају дискреционо право у избору начина испуњавања својих уговорних обавеза уколико избор начина не утиче на суштину и обим тих обавеза. Иако је најчешћи случај да одредбе међународних уговора о људским правима представљају део унутрашњег права, то не представља међународну обавезу која проистиче из самих уговора.⁵ Устав Србије је на недвосмислен начин уредио да се непосредно „примењују људска и мањинска права зајемчена општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима.”⁶

2.2. Позитивне обавезе држава према Европској конвенцији

Обавезе произашле из Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода углавном се односе на обавезу државе чланице да се уздржи од поступака којима се крше људска права појединаца. Овакве обавезе се називају „негативним обавезама”. Међутим, Европски суд за људска права је развио и концепт „позитивних обавеза”, који се од Белгијског лингвистичког случаја непрекидно ширио и развијао у пракси Европског суда.⁷ Позитивне обавезе представљају обавезу држава да

предузму одговарајуће мере да би заштитиле права појединаца.⁸ Позитивне обавезе, као што суд често наводи у пресудама, произилазе из тумачења чл. 1. Конвенције којим државе потписнице „јемче свакоме у својој надлежности права и слободе одређене у делу I ове Конвенције” у вези са другим члановима Конвенције. Европски суд за људска права, у сваком конкретном случају процењује да ли је држава у обавези да предузме одређене кораке у циљу осигурања права појединца. У тој процени Европски суд процењује да ли је успостављена правична равнотежа између интереса појединца и заједнице, као и да ли је неделовањем држава утицала на саму суштину права појединца.⁹

Можемо разликовати позитивне обавезе које су материјалне природе и оне које су процесног карактера. У позитивне обавезе материјалне природе спадају мере које државе морају предузимати како не би дошло до повреде неког права, као што су нпр. усвајање одређених закона, правилника, као и да обезбеде услове којима се онемогућава кршење неког права, на пример, обавеза пружања медицинске неге лицима лишеним слободе, обезбеђивање материјалних услова у затворима итд. У обавезе процесног карактера спадају радње које држава треба да предузме када дође до повреде неког права, као што је обезбеђивање правних лекова, поступака и

спровођење истраге, којим се отклањају последице кршења права.¹⁰ У том смислу, од посебног значаја за рад тужилаштва су позитивне обавезе процесног карактера произашле из чл. 2, којим се штити право на живот, као и чл. 3, који се односи на забрану мучења.

Позитивне обавезе произашле из чл. 2, којим се штити право на живот, састоје се у обавези надлежних државних органа да спроведу истрагу *ex officio* чим добију сазнања о постојању насилне смрти неког лица, без обзира да ли постоји формално поднета пријава. У случају мучења, надлежни органи су дужни да спроведу истрагу уколико неко лице поднесе уверљиву притужбу да је било жртва мучења или нечовечног поступања. Ово се посебно односи на лица која су била лишена слободе или су према њима биле предузете дисциплинске санкције.¹¹ Даље, Европски суд захтева да истрага коју спроводе надлежни органи мора бити „ефикасна”.¹² Ефикасност истраге се огледа кроз неколико критеријума. Прво, истрага мора бити независна и непристрасна како по закону, тако и у пракси. Тако, на пример, истрага неће бити независна и непристрасна уколико се спроводи против службеника полиције а спроводе је службеници који припадају истој хијерархијској структури. Друго, истрага се мора спровести

5 Ибид., стр. 137.

6 Устав Републике Србије, чл.18. ст. 2. „Сл. гласник РС” бр. 98/2006.

7 Jean-François Akandji-Kombe, *Positive obligations under European Convention of Human Rights*, 2007., стр. 5

8 Хоканен против Финске (*Hokkanen v. Finland*), пресуда, 24. август 1994.

9 Карен Рид (Karen Reid), *Европска конвенција о људским правима – Водич за практичаре*, књига 1, 2007, ст. 56.

10 *Supra note 7*, стр. 16.

11 Ибид., стр. 33, види пресуду Акадегду против Турске (*Akdogdu v. Turkey*), пресуда, 18 октобар 2005.

12 Начова и други против Бугарске, (*Nachova and others v. Bulgaria*), пресуда, 6. јула 2005.

брзо и темељно. Европски суд нема унапред одређен временски период у коме истрага мора бити спроведена, јер то зависи од околности случаја, и у сваком конкретном случају оцењује да ли истрага испуњава захтеве брзине и темељности. Треће, истрага мора бити вођена на начин који води откривању и кажњавању учинилаца. Како суд наводи, ова обавеза не представља „обавезу резултата, већ средстава”, па су надлежни органи дужни предузети све доступне мере у прикупљању и обезбеђивању доказа. У предмету Начова и други против Бугарске, Европски суд наглашава:

...тамо где постоји сумња да су расни мотиви проузроковали акт насиља, посебно је важно да се званична истрага спроведе енергично и непристрасно, имајући у виду потребу друштва да се обезбеди стална осуда расизма и мржње због етничке припадности и да се одржи поверење мањина у способност надлежних органа да их заштите од опасности од расно мотивисаног насиља. Извршавање позитивне обавезе високих страна уговорница на основу чл. 2. Конвенције, подразумева да постојећи правни систем у држави покаже способност да примењује кривично право против лица која незаконито лише живота друго лице, без обзира на расну или етничку припадност жртве.¹³

У предмету *Осман против Уједињеног Краљевства*, Европски суд закључује да с обзиром на непредвидивост људског понашања

и оперативни избор који мора бити учињен у вези са приоритетима и ресурсима, обим позитивних обавеза мора бити тумачен на начин на који не намеће немогућ или неспразан терет на домаће власти. Не може се сматрати да свака пријава угрожавања живота подразумева да свака власт има обавезу која проистиче из Конвенције, да предузме оперативне мере како би спречила остварење таквог угрожавања. За постојање позитивне обавезе мора се установити да ли су власти знале, или требале знати, за постојање реалног и непосредног ризика за живот идентификованог појединца од стране криминалног деловања треће стране, као и да су пропустиле да предузму мере које спадају у њихову надлежност и захваљујући којима се, на основу разумне процене, могло очекивати да ће се избећи такав ризик.

Циљ спровођења делотворне истраге је припремање за фазу суђења. Повреде права на живот и физички интегритет морају бити санкционисане у судском поступку. Према ставу Европског суда, санкције за учиниоце дела којима се повређује право на живот и физички интегритет морају бити казненог карактера.¹⁴

2.3. Хоризонталне и вертикалне повреде људских права

Настанак људских права углавном се везује за тежње за ограничењем апсолутне власти коју спроводи држава, боље речено носиоци власти у држави, над појединцима. Због тога се у теорији право људских права дефинисало као право појединаца или група на заштиту од кршења њихових међународно загарантованих права од стране државе.¹⁵ То је такозвана „вертикална примена људских права”. Међутим, развојем праксе међународних организација и суда данас преовладавају ставови да међународно право људских права намеће обавезу и појединцима да поштују људска права, као и обавезу државе да заштите сваког појединца од аката приватних лица и организација.¹⁶

Европски суд је у предмету Прети против Уједињеног краљевства заузео став да обавезе стране уговорнице које проистичу из чл. 1. Конвенције – који обавезује државе да штите људска права и слободе свакога који се налази под њиховом надлежношћу – узете у вези са чл. 3, захтевају од државе да предузме мере које обезбеђују да појединци не буду предмет мучења или нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања, укључујући и поступање које потиче од приватних лица.¹⁷

¹⁵ Томас Бургентал, Међународна људска права, 1997.

¹⁶ John H Knox, Horizontal human rights, 2007, стр. 1.

¹⁷ Прети против Уједињеног краљевства Србије (*Pretty v. United Kingdom*), пресуда 2002.

¹³ Ибид., стр. 137.

¹⁴ *Supra* note 7., стр. 35.



Такође, у предмету Милановић против Србије, суд сматра да надлежни органи „нису предузели све оправдане мере да спроведу одговарајућу истрагу. Они такође нису предузели оправдане и делотворне кораке да спрече да се злостављање подносиоца представке понови, упркос чињеници да је сталан ризик од тога био реалан, непосредан и предвидив.”¹⁸

3. ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО У МЕЂУНАРОДНОМ И ДОМАЋЕМ ПРАВУ

3.1. Међународни стандарди у вези положаја и поступања јавног тужилаштва

Јавно тужилаштво је државни орган који се бави гоњењем учинилаца кривичних дела. Значај овог органа је велики у погледу остваривања владавине права и заштите људских права. Међутим, ниво остваривања ових циљева у једној држави ће зависити од тога у којој мери је јавно тужилаштво устројено као професионална служба заснована на принципима независности и непристрасности.

Уједињене нације су на Осмом заседању Конгреса за превенцију криминала и поступању са учиниоцима кривичних дела одржаном 1990. године, усвојиле Смернице о улози тужилаштва. Овај документ Уједињених нација, како стоји у његовој преамбули, усвојен је са циљем да помогне државама чланицама у обезбеђивању и промоцији ефикасности, непристрас-

¹⁸ Милановић против Србије, пресуда 2011.

ности и правичности јавних тужилаца у кривичним поступцима. Смернице које се овим документом препоручују државама чланицама односе се на статус јавних тужилаца, професионалност и знање, дискрециона овлашћења, права јавних тужилаца, дисциплинску одговорност, однос јавних тужилаца са другим државним органима и наравно њихову улогу у кривичном поступку. Смернице из овог документа које су посебно значајне за заштиту људских права гласе:

15. Тужилац мора обратити потребну пажњу на кривична дела почињена од стране званичника, нарочито у вези са корупцијом, злоупотребом власти, тешким кршењима људских права, и на друге злочине признате међународним правом, као и тамо где је то дозвољено законом, локалном праксом, и истрагом таквих прекршаја.

16. Када тужилац дође у посед доказа против осумњиченог за које се основано зна или верује да су прикупљени применом незаконитих метода, које представљају тешко кршење људских права осумњиченог, нарочито ако такво понашање представља мучење или свиреп, окрутан или понижавајући третман или казну, као и друга кршења људских права, неће их применити ни против кога, осим против лица која су посегнула за таквим методама, и у складу с тим ће обавестили Суд како би се предузеле све неопходне мере да се одговорна лица приведу правди.

Комитет министара Савета Европе је 2003. године усвојио један та-

кође значајан документ – Препоруку Рец (2000), која регулише улогу тужилаца у кривичном систему држава чланица Савета Европе. Овом препоруком регулишу се питања устројства јавног тужилаштва и принципи на којима би јавно тужилаштво морало бити засновано у демократским друштвима. Овом препоруком Комитет министара успоставља стандарде у погледу како положаја, тако и поступања јавних тужилаца, којим се обезбеђује владавина права и заштита људских права. У том смислу, значајне су одредбе којима се одређује да јавни тужиоци „треба да провере законитости полицијске истраге” и „прате поштовање људских права од стране полиције”. Такође, у току кривичног поступка јавни тужиоци треба да поступају непристрасно и објективно, штите људска права утврђена Конвенцијом о заштити људских права и основних слобода, да се уздржавају од дискриминације по било ком основу, да поштују начела правичности суђења и штите интересе жртава.

Значајно је поменути и Препоруку 1604 (2003) Парламентарне скупштине Савета Европе, која се такође односи на улогу јавних тужилаца у демократским друштвима заснованим на владавини права. Овај документ Савета Европе такође се односи на значајна појединачна питања као што су одговорност за спровођење кривичног поступка, овлашћења јавног тужиоца и утицаја његових одлука на одређивање притвора, као и овлашћења јавног тужиоца која се односе на „ван-кривичне” поступке.

Иако Препоруке Комитета ми-

нистара Савета Европе нису правно обавезујући акти, они имају снажан утицај на законодавства и праксу земаља чланица Савета Европе.

3.2. Основне карактеристике јавног тужилаштва у Србији

Јавно тужилаштво је Уставом Републике Србије дефинисано као „самосталан државни орган који гони учиниоце кривичних и других кажњивих дела и предузима мере за заштиту уставности и законитости.”¹⁹ Идентичну одредбу садржи и Закон о јавном тужилаштву Републике Србије.²⁰ Према наведеном закону, јавни тужилац и заменик јавног тужиоца врше своју функцију у складу са начелима стручности, савесности, непристрасности и правичности. Јавно тужилаштво је устројено по принципима хијерархије, деволуције и супституције.

Хијерархија јавног тужилаштва огледа се у надређености вишег јавног тужилаштва у односу на ниже јавно тужилаштво, као и надређености јавног тужиоца у односу на његове заменике. Исто тако, ниже јавно тужилаштво је обавезно да поступа по упутствима непосредно вишег јавног тужилаштва, а заменик јавног тужиоца је обавезан да поступа по упутстви-

¹⁹ Чл. 156. ст. 1. Устава Републике Србије („Службени гласник РС”, бр. 98/2006 од 10.11.2006.)

²⁰ Чл. 2. Закона о јавном тужилаштву Републике Србије („Сл. гласник РС”, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 78/2011 -др. закон, 101/2011, 38/2012 - одлука УС, 121/2012 и 101/2013) људским правима – Водич за практичаре, књига 1, 2007, ст. 56.

ма јавног тужиоца. Ради постизања законитости, делотворности и једнообразности у свом раду, Републички јавни тужилац, који је на врху хијерархије јавног тужилаштва у Србији, издаје општа обавезна упутства за поступање свих јавних тужилаштава. Јавним тужилашвом у Србији руководи Републички јавни тужилац, који уједно представља и јавно тужилаштво. За свој рад Републички јавни тужилац је одговоран Народној скупштини Републике Србије, док су јавни тужиоци за свој рад одговорни Републичком јавном тужиоцу и Народној скупштини. Заменици јавног тужиоца су за свој рад одговорни јавном тужиоцу. Такође, Републички јавни тужилац има право да изврши увид у сваки предмет, док непосредно виши јавни тужилац има право да изврши увид у предмет нижег јавног тужиоца.

Начело деволуције у раду јавног тужилаштва огледа се у овлашћењу непосредно вишег јавног тужиоца да предузима све радње које су у надлежности нижег јавног тужиоца. Уколико сматра да је решење о предузимању радњи неосновано, нижи јавни тужилац има право да изјави приговор Републичком јавном тужиоцу.

Начело супституције даје овлашћење непосредно вишем јавном тужиоцу да – када је нижи јавни тужилац спречен да поступа у одређеној ствари – овласти другог нижег јавног тужиоца да поступа у стварима из његове надлежности.

Иако је тужилаштво дефинисано као самосталан, непристрасан, али не и независан орган, ова начела су доведена у питање строгим

хијерархијским уређењем јавног тужилаштва и начелима супституције и деволуције. Законом о јавном тужилаштву у чл. 5. забрањује се „сваки утицај на рад јавног тужилаштва и на поступање у предметима од стране извршне и законодавне власти”. Међутим, узимајући у обзир Препоруку Комитета министара Савета Европе Рец. (2000)19, која у тачки 14. препоручује да „у државама где је јавно тужилаштво независно од владе, држава треба да предузме ефективне мере како би осигурала да природе и обим независности јавног тужилаштва буде установљена законом”, можемо закључити да су „природа и обим независности” управо угрожени законским мерама строге хијерархије тужилаштва.

3.3. Поступање тужилаштва у заштити људских права

Улога јавног тужилаштва у заштити људских права може се сагледати кроз више аспеката. Први аспект је поштовање људских права осумњичених за кривична дела и обезбеђивање законитости у поступцима које предузима јавно тужилаштво приликом кривичног гоњења. Други аспект је заштита других од аката којима се повређују људска права и спровођење делотворне истраге против прекршилаца људских права. Трећи аспект улоге тужилаштва огледа се у предузимању мера за заштиту уставности и законитости.

Улога тужилаштва у заштити права осумњичених за кривична дела састоји се у обезбеђивању

минималних права окривљеног гарантованих уставом и међународним уговорима, када је поступак пред тужилашвом у питању. Наиме, чланом 6. Европске конвенције гарантована су права окривљеног да буде обавештен о оптужби против њега, да има довољно времена и могућности за припремање одбране, да се брани уз помоћ браниоца и да добије бесплатну помоћ преводиоца уколико не разуме језик који се употребљава у поступку. Чланом 5. Европске конвенције гарантују се права ухапшеног или лишеног слободе на право на обавештење „о разлозима хапшења и о свим оптужбама против њега”. Као што је од скоро случај и у Србији, у кривичним поступцима у којима тужилаштво спроводи истрагу, првенствена је обавеза тужилаштва да окривљеног упозна о „природи и разлозима” за оптужбу против њега. Природа кривичног дела односи се на правну квалификацију, док се за разлоге оптужбе сматрају чињенице у погледу радње која се окривљеном ставља на терет. Од пресудног значаја за припремање одбране је да окривљени буде обавештен о свим околностима дела детаљно, као и о свим појединостима оптужбе.²¹ Такође, право окривљеног је и да без одлагања буде обавештен о праву на адвоката кога сам изабере или уколико нема средстава да плати – да ће му ад-

21 Љуба Слијепчевић, Минимална права на одбрану у кривичном поступку према чл. 6. ст. 3. Европске конвенције о људским правима и његова примена кроз праксу Европског суда за људска права, Бранич 2011, стр 56.

вокат бити додељен.²² О остваривању ових права првенствено води рачуна тужилаштво које спроводи кривично гоњење, али и суд, нарочито у фази после подизања оптужнице и суђења.

Посебан значај тужилаштво има приликом кривичног гоњења учинилаца кривичних дела којима се крше права на живот и на заштиту од мучења, нечовечног и понижавајућег поступања или кажњавања, било да потичу од приватних лица или лица која поступају у својству државних службеника. Као што је већ речено, у оваквим случајевима тужилаштво је дужно да спроведе брзу и делотворну истрагу, вођењу на начин који омогућава идентификавање учинилаца ових кривичних дела. У случајевима када се спроводи истрага против лица која су поступала у својству службеника, или се ради о делима која укључују расну и верску дискриминацију, захтева се посебна пажња тужилаштва. Пропуст у спровођењу делотворне истраге представља повреду права на живот или физички и психички интегритет у процесном смислу.

Републички јавни тужилац има овлашћење да покрене поступак за забрану рада политичких странака, синдикалних организација, удружења грађана или верских заједница.²³ Републички тужилац може покренути поступак код Уставног суда Републике Србије када дело-

22 Нихад Укић, Међународни и домаћи правни стандарди права ухапшених и притворених лица на информацију, Бранич 2013, стр. 56.

23 Чл. 29. Ст. 1. тач. 8. Закона о уставном суду („Сл. гласник РС”, бр. 109/2007, 99/2011 и 18/2013 -одлука УС).

вање верске заједнице угрожава право на живот, право на психичко и физичко здравље, права деце, право на лични и породични интегритет, право на имовину, јавни ред и безбедност, или ако својим деловањем изазива верску, националну или расну нетрпељивост.²⁴ Може поднети и предлог за забрану политичких странака, синдикалних организација и удружења грађана чије је деловање усмерено на насилно рушење уставног поретка, кршење зајемчених људских или мањинских права или изазивање расне, националне или верске мржње.

На крају, за заштиту људских права у кривичном поступку значајно је и овлашћење Републичког јавног тужиоца да поднесе ванредни правни лек – захтев за заштиту законитости – против правноснажне пресуде у случајевима када је: 1) повређен закон; 2) примењен закон за који је одлуком Уставног суда утврђено да није у сагласности са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима; 3) повређено или ускраћено људско право и слобода окривљеног или другог учесника у поступку које је зајемчено Уставом или Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода и додатним протоколима, а то је утврђено одлуком Уставног суда или Европског суда за људска права.²⁵

24 Чл. 44. Устава Републике србије.

25 Чл. 485. Ст. 1. Законика о кривичном поступку („Сл. гласник РС”, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013 и 45/2013)

ЗАКЉУЧАК

Поред судства, тужилаштво има кључну улогу у заштити људских права и основних слобода у једној држави. Устројство јавног тужилаштва у складу са препорукама међународних организација за заштиту људских права је основни предуслов за остваривање његове функције у заштити људских права. Значај тужилаштва долази до изражаја када су у питању позитивне обавезе државе које проистичу из појединих људских права као што су поштовање права на живот, физички и психички интегритет и право на одбрану у кривичном поступку.

Положај јавног тужилаштва у Србији је у великој мери сагласан препорукама Уједињених нација и Савета Европе. Међутим, иако је законом дефинисан као самосталан државни орган, законом ипак нису дате и практичне гаранције самосталности и независности. Напротив, ограничене су строгом хијерархијом према којој је целокупан тужилачки апарат подређен Републичком јавном тужиоцу, који без ограничења, применом принципа супституције и деволуције, може вршити радње из надлежности других тужилаштава. Овакво устројство јавног тужилаштва озбиљно доводи у питање могућност јавног тужиоца да непристрасно спроводи кривично гоњење против службених лица и лица на високим положајима у извршној власти. Такође се доводи у питање и оно што представља главни изазов савремених држава – борба против организованог криминала и корупције.

НАКНАДА ШТЕТЕ ЗА ПРЕТРПЉЕНЕ ФИЗИЧКЕ БОЛОВЕ

ПРОФ. ДР МИЛАН ПОЧУЧА

Ванредни професор, Правни факултет Универзитета, Привредна академија, Нови Сад

ДР ЈОВАНКА ТРИФУНОВИЋ

Академски специјалиста форензичке патологије и експертне дијагностике, специјалиста патолошке анатомије, КБЦ „Бежанијска коса“, Београд

1. ПОЈАМ И ПОСЛЕДИЦЕ ФИЗИЧКОГ БОЛА

Физички бол је непријатно сензорно и / или емоционално осећање које се јавља код повређеног лица (оштећеног) као последица неког телесног оштећења у моменту повређивања и траје за време лечења.

Право и медицина имају дугу упоредну историју, чији су токови конгруентни са успоном човекских институција и достигнутог нивоа цивилизације и културе. Ове науке засноване дисциплине одликује посвећеност човеку као комплексном бићу, заштити здравља, односно правима појединца, али и здрављу и правима заједнице. Значај положаја лекара унутар правног система у поступку вештачења, односно разумевања, значаја и користи коришћења вештака од стране правника, веома је битно

код утврђивања накнаде штете за претрпљене физичке болове.¹

Закон о облигационим односима у члану 200. став 1. прописује да ће суд досудити правичну новчану накнаду за претрпљене физичке болове настале као последица неког телесног оштећења у моменту повређивања ако утврди да околности случаја, а нарочито јачина болова и његово трајање, то оправдавају. Приликом одлучивања о захтеву за накнаду овог вида штете, као и о висини накнаде, суд води рачуна о тежини повреде и циљу коме служи та накнада, али и томе да се њоме не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом (чл. 200. ст. 2. ЗОО).

Физичким болом се нарушава психичка равнотежа. „За разлику од других осећаја, организам се не

¹ Милош Тасић и сарадници, Судска медицина, Змај, д.о.о, Нови Сад, 2006.

може на њега адаптирати, он узнемирава и потреса цео организам и обухвата својим утицајем све његове функције и изазива непријатно трпеће стање, односно патњу.” Овакав утицај на организам у зависности је од локације, извора бола, његовог интензитета, дужине трајања, узрока настанка и низа индивидуалних особина, а има и психосоцијалне последице.²

2. СВРХА И ЗНАЧЕЊЕ НОВЧАНЕ НАКНАДЕ ЗА ПРЕТРПЉЕНИ ФИЗИЧКИ БОЛ

Накнадом штете за претрпљени бол као вид нематеријалне штете, сама штета се не репарира јер се онај ко је претрпео физички бол не може довести у стање у каквом је био пре бола. Стање бола се не може анулирати, нити се онај ко је трпео бол може довести у стање као да бола није било. Обавезивањем штетника да оштећеном који трпи физички бол плати извесну суму новца, оштећеном се само омогућује да за додељени новац прибави себи нека задовољства. То лепо и јасно исказује професор Обрен Станковић када каже: „Ми можемо жртви омогућити да себи прибави извесну пријатност, извесну радост, извесно уживање, неко задовољство у најширем смислу речи, и да се тако у њен психички живот унесе један позитиван и активан елемент насупрот болу коју је трпела односно трпи..... Ми, према томе,

2 Група аутора, Вештачење нематеријалне штете – Ана Попадић и Миленко Чабаркапа, Физички бол, као вид нематеријалне штете, „Пословни биро” д.о.о, Београд, 2010, стр. 57–67.

досуђујемо накнаду за неимовинску штету не зато што новац представља њену цену, већ зато што желимо да омогућимо оштећенику да њеним посредством прибави себи неко задовољство и да на тај начин што је могуће потпуније успоставимо ону психичку и емоционалну равнотежу која је постојала пре штетникове радње³ Дакле, оштећеном треба омогућити да прибави себи одређена задовољства о којима одлучује он сам. То може бити какво добро, то може бити какво уживање – интелектуално или духовно и сл.⁴

Судска пракса:

– Новчана накнада нематеријалне штете није циљ него средство којим оштећени задовољава животне потребе које не би могао подмирити, олакшава себи живот и чини га подношљивијим ублажавајући душевни бол који подноси због последица повређивања (ВСС Рев 4518/94).

– Накнада за поједине видове нематеријалне штете има за циљ да се оштећеном пружи одговарајућа сатисфакција према значају повређеног добра и тежини повреде и о њој суд одлучује по слободном уверењу у смислу чл. 223. ЗПП. (Врховни суд Србије, Гзз. 45/79.

– Накнада неимовинске штете није у функцији успостављања еквиваленције, већ представља сатисфакцију и средство које оштећеном омогућава да прибави

3 Проф др Обрен Станковић, Новчана накнада неимовинске штете, 1968 година.

4 Риста Михајловић, Накнада штете због претрпљеног физичког бола, „Правни живот” бр. 5/79, стр. 61–63.

вљањем одређеног материјалног или духовног задовољства ублажи бол и патњу. (ВСС, Рев. 28/02)

Када је остварена претпоставка за досуду, свакако ће болови, који дуже трају и који су јачи, изазвати потребу за бројнијим и интензивнијим задовољствима. Да би се последице такве штете могле ублажити, и накнада је већа. Примењује се принцип да се накнади сва штета коју је оштећени претрпео, али не више од тога. На тај начин накнадом се постиже циљ због кога је накнада установљена и спречава се њено претварање у неосновано богаћење оштећеног.

3. ОКОЛНОСТИ ОД ЗНАЧАЈА НА ВИСИНУ НАКНАДЕ ШТЕТЕ

Сваки случај настанка физичких болова је случај за себе и не може се упоређивати са другим случајевима. Бол је осећај чисто субјективне природе. Сваки појединачни случај карактеришу начин повређивања, специфичности телесних повреда, пружање прве помоћи, лечење, рехабилитација и накнадна лекарска интервенција, затим интензитет бола и дужина његовог трајања.

При утврђивању постојања физичког бола треба имати у виду како болове које је оштећени трпео у часу повређивања, тако и болове које је трпео у току целокупног лечења, рехабилитације – до завршетка лечења.

Закон о облигационим односима прописује да ће се „нарочито” ценити јачина и дужина трајања болова, али суд ће ценити и друге окол-

ности уколико оне то захтевају.

Јачина физичких болова, односно њихов интензитет, један је од најбитнијих елемената код одређивања права на новчану накнаду за овај вид нематеријалне штете.

Интензитет, односно јачину физичких болова, утврђује суд на основу налаза и мишљења вештака медицинске струке, ценећи тај доказ у склопу са другим спроведеним доказима. Интензитет физичких болова може се исказати на више начина. У пракси се среће одређивање интензитета физичких болова према скали од 1 до 10, где се са 1 одређују болови најслабијег интензитета, а са 10 болови најјачег интензитета. Јачина физичких болова може се одређивати и као болови слабог, средњег и јаког интензитета Овај други начин се чешће среће у налазима и мишљењима судских вештака. Према медицинској науци, болови врло високог интензитета постоје ипак само у ретким случајевима. То су они болови који се не могу подносити без видног манифестовања (плач, јаукање, гримасе...); код њих је обавезна примена аналгетика. Бол осредњег интензитета подноси се обично уз мало више трпљења, али углавном без аналгетика и повређени може да обавља основне животне радње, сам или уз нечију помоћ. Ове две врсте болова се узимају у обзир код досуде накнаде штете због претрпљених физичких болова. Болови лаког интензитета се не узимају у обзир.

Трајање болова одређује се у оквиру сваког од постојећих степена, као и за сваку појединачну повреду (вишеструки прелом екстремитета,

прелом ребара, повреда главе код једног лица...), а онда изриче јединствена новчана накнада за претрпљене физичке болове.

Судска пракса:

– За физичке болове који су у јачем интензитету трајали један дан досуђује се правична накнада, јер тежина, односно квалификација повреде није околност од које зависи право на накнаду за физичке болове него то право зависи од интензитета болова. Кад су болови јаког интензитета трајали један дан, то се сматра „дужим трајањем болова.” (В.с. БиХ Рев. 231/88 од 9.2.1988)

– Кад јачина физичких болова и њихово трајање оправдавају досуђивање накнаде за овај вид нематеријалне штете, нису од значаја околности што је реч о лаким телесним повредама и што повређеном нису нанете трајне последице. (Окружни суд у Ваљеву, Гж. 600/06 од 13.4.2006)

Код јачине физичких болова од битног значаја је врста повреде. Свакако да ће болови бити јачи када је повређен осетљивији део тела и обрнуто. Дакле, врста повреде и део тела на коме је до телесне повреде дошло утичу на висину накнаде за претрпљене физичке болове па се накнада досуђује у већем износу ако су озлеђени осетљивији делови оштећениковог тела. Поједина ткива и органи су мање осетљиви од других, а неки су скоро неосетљиви. Битно је и да ли се ради о посекотини са комадањем и дробљењем ткива. За оцену интензитета, а посебно

но дужине трајања бола, значајно је и како је текао ток лечења: да ли је било компликација (гнојења, пнеумонија, менингитис и др). Ипак, посебно је значајно да ли је повређени морао бити подвргнут операцији и каквој, као и када је она извршена. Свака нова интервенција и операција значе нове болове и исти се морају прибројати онима од повреде, поготово ако операција није уследила одмах после повреде, већ више дана касније, а нарочито ако је било више операција. Такође, треба узети у обзир и друге интервенције које су такође болне – репозиције, пункције, цистоскопије, катетеризације, превијања и др. Ако је било компликација, мора се проценити када су оне уследиле, на ком делу тела и колико су трајале. Потребно је сумирати и оценити болове свих повреда код политрауме, али при томе се мора имати на уму да прелом, на пример обе ноге, два ребра или два зуба не боли двоструко више и дуже него прелом једне ноге, једног ребра или једног зуба, већ само нешто интензивније и мало дуже.⁵

Судска пракса:

– Нелагодност у току лечења (на пример, краћа несвестица, хоспитализација, везаност за кревет, врсте имобилизације и фиксације, рендгенско снимање, операције, инфузије, трансфузије, инјекције, превијање рана и одстрањивање шавова, употреба инвалидских ко-

⁵ Милош Милићевић и др, Вештачење интензитета и дужине трајања физичких болова после саобраћајних повреда.

лица, боловање, посећивање амбуланте, физиотерапија итд), које трпи оштећени, разматрају се у оквиру накнаде за физичке болове.

Да ли и под којим условима поједина од наведених nelaгодности може прерасти у неки други самостални вид нематеријалне штете (на пример, душевни болови због умањења животне активности), треба оцењивати узимајући у обзир све околности случаја. (Закључак Саветовања представника Савезног суда, врховних судова република и аутономних покрајина и Врховног војног суда о проблемима нематеријалне штете од 15. и 16. октобра 1986. године)

– Nelaгодности око самог прилагођавања новонасталим околностима – јер оштећени није могао нормално да спава већ је морао да седи у фотељи, светлост му је сметала, болови су били лоцирани у пределу главе и очију, наредних седам дана трпео је болове средњег интензитета, када се прилагођава датој ситуацији али и даље има проблеме са дисањем због тампона у носу које је носио укупно десет дана, а након тога у наредних седам дана трпео је и болове лаког интензитета. (Окружни суд у Ваљевоу, Гж. 438/05 пд 7.4.2005)

– Околност да је оштећени носио гипс у току лечења због прелома кости, као nelaгодност у току лечења, узима се у обзир приликом одмеравања висине новчане накнаде за физичке болове. (Окружни суд у Ваљевоу Гж. 318/05 од 24.2.2005)

– Накнада штете за претрпљене физичке болове не досуђује се само поводом болова због саме

повреде, него и болова услед хируршких и других медицинских интервенција предузетих ради отклањања последица. Накнада за претрпљене физичке болове зависи од специфичности повреда, времена трајања бола и његовог интензитета. (Суд удруженог рада Србије, Еж. 747/85 од 10.1.1986)

– Код одмеравања правичне новчане накнаде због претрпљених физичких болова треба узети у обзир и друге околности случаја, а не само трајање и јачину бола. То су пропратне неугодности које прате лечење (у два наврата пунктиран хематом, рехабилитација физикалном терапијом, бројне и врло тешке повреде, чињеницу да је тужиља морала лежати на равном и тврдом кревету). (Окружни суд у Загребу, Гж. 1449/87)

Време трајања физичких болова је такође врло битан елемент код одређивања права на накнаду и висину накнаде за овај вид нематеријалне штете. Трајање физичких болова може бити врло различито и у великој зависности од тежине повреде и времена потребног за лечење и евентуалне рехабилитације. Физички болови могу трајати од неколико часова до неколико година, у неким случајевима чак и доживотно (нпр. повреда вратних пршљенова). Суд мора посебно ценити оне случајеве када због природе повреде болови буду нарочито јаког интензитета, али су краткотрајни, али и случајеве када су болови слабог интензитета, али трају веома дуго.

Код одређивања висине накнаде за физичке болове у обзир долази и субјективни елемент јер висина

накнаде често зависи и од субјективних момената с обзиром на то да код неких особа повреде природно брже нестају, а код других је природно да зарашћење траје дуже па тако и болови. „Треба узети у обзир и субјективне елементе јер се код појединих лица повреде лакше лече, док је код других њихово лечење дуготрајније.”⁶ Као субјективна околност узима се у обзир и већа осетљивост на телесне патње, на пример због емоционалне лабилности оштећеног или због болешљивости оштећеног лица које је срчани болесник. Суд је у једном случају узео у обзир и чињеницу да је жена оштећено лице, у време несреће била у другом стању и да је за током лечења порођај био отежан. Треба узети у обзир и године и пол оштећеног. Познато је да деца и старци теже подносе бол.

„Код одмеравања накнаде мора се водити рачуна о феномену сумације бола, што не представља математичко сабирање појединих интензитета, већ чињеницу да најјачи бол покрива болове много мањег интензитета.”⁷

6 ВСЈ Рев. 3622/62 од 14. 2. 1963, Билтен судске праксе, Савезни суд, 1963, бр. 10.

7 Група аутора, Вештачење нематеријалне штете – Ана Попадић и Миленко Чабаркапа, Физички бол, као вид нематеријалне штете, „Пословни биро” д.о.о, Београд, 2010, стр. 57–67.



4. ЗНАЧАЈ АНТИДОЛОРИЧНИХ СРЕДСТАВА КОД ОДРЕЂИВАЊА НАКНАДЕ

Познато је да се повређеном лицу олакшавају болови тиме што му се дају антидолорична средства. У вези са овим може се поставити и питање смањења штете, будући да ова средства у мањој или већој мери неутралишу бол, што мора имати рефлексију на основ и висину тужбеног захтева. „На интензитет физичких болова утиче и количина и врста примљених антидолоричних средстава (средства за уклањање или смањивање болова). Стога је суд дужан приликом одређивања накнаде штете (сатисфакције) за претрпљене физичке болове водити рачуна и о антидолоричним средствима које је оштећени примао, јер је на тај начин умањена штета коју он трпи (Врховни суд Хрватске Гж. 1665/70).” У вези са средствима за смањење болова (аналгетици), може да се тврди да их судска пракса узима у обзир и због њихове употребе смањује накнаду. „Наиме, према чл. 200. ЗОО, накнада се даје за претрпљене физичке болове па, према томе, ако их оштећени не осећа (не трпи), не би му се могла ни досудити накнада.”⁸

⁸ Здравко Петровић, Правична накнада за претрпљене физичке болове, „Наша Законитост”, стр. 855–865.

5. УТИЦАЈ НЕСВЕСТИЦЕ НА ОБИМ ФИЗИЧКИХ БОЛОВА.

„Ако је неко лице било дуже времена у несвести, не може, наравно, за то време трпети болове па не може ни добити одштету за физичке болове. За време несвесног стања повређеног, с обзиром да је бол субјективни доживљај, сматра се да је појављивање и трајање бола искључено. Оцена интензитета бола врши се од тренутка доласка свести када су болови већ често осредњег интензитета.”⁹

6. НАЧИН ОДРЕЂИВАЊА НАКНАДЕ

Висина новчане накнаде за претрпљене болове одређује се по слободној оцени и у складу са одредбом члана 232. Закона о парничном поступку, узимајући у обзир све одлучујуће околности. Међутим, та слободна оцена не значи арбитражање, јер је суд обавезан да приликом доношења одлуке води рачуна о свим критеријумима релевантним за утврђивање новчане накнаде, тако да судска одлука мора бити резултат утврђених околности које се односе на субјективне и објективне елементе у погледу претрпљене физичке боли. Наравно, суд мора да претходно прибави мишљење вештака о интензитету и трајању болова.

вање новчане накнаде, тако да судска одлука мора бити резултат утврђених околности које се односе на субјективне и објективне елементе у погледу претрпљене физичке боли. Наравно, суд мора да претходно прибави мишљење вештака о интензитету и трајању болова.

Судска пракса:

– Накнада неимовинске штете досуђује се на основу члана 200. ЗОО и члана 232. ЗПП (по слободној оцени), па се накнада за претрпљене физичке болове не рачуна по једном дану односно сату, нити се таква накнада може досуђити на основу таблица које примењује заједница осигурања имовине и лица у вансудском поступку. (Окружни суд у Пожаревцу Гж. 456/90)

⁹ Милош Милићевић и др, Вештачење интензитета и дужине трајања физичких болова после саобраћајних повреда; Група аутора, Вештачење нематеријалне штете – Ана Попадић и Миленко Чабаркапа, Физички бол, као вид нематеријалне штете, „Пословни биро” д.о.о, Београд, 2010. стр. 57–67.

7. ПЕРЕСТАЊЕ ФИЗИЧКИХ БОЛОВА У ДРУГИ ВИД НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ

У просуђивању спорова код накнаде нематеријалне штете за физичке болове, поставило се питање како треба третирати дуготрајне, а често и доживотне физичке болове у односу на душевне болове због умањене животне активности. Судска пракса је јединствена да физичке болове који ће трајати у будућности (у односу на време пресуђења) или доживотно треба ценити у оквиру одређивања новчане накнаде за душевне болове због умањења животне активности оштећеног

Судска пракса:

– Трајне главобоље узимају се у обзир код накнаде за трајно умањење животне активности, а не код накнаде за физичке болове. (Врховни суд Словеније, ИПС. 208/80 од 4.12.1980)

– Трајни физички болови узимају се у обзир без обзира на јачину, као један од елемената умањења опште животне активности. Накнада штете у том случају досуђује се само на име умањења опште животне активности, а не и за физичке болове као посебан вид штете, али се при-

одмеравању висине накнаде мора имати у виду постојање болова као један од облика изражавања умањене активности. (Суд удруженог рада Србије, бр. 4955/79 од 4.3.1980)

8. ЗАСТАРЕЛОСТ ПОТРАЖИВАЊА НАКНАДЕ ШТЕТЕ ЗА ПРЕТРПЉЕНЕ ФИЗИЧКЕ БОЛОВЕ

Застаревање накнаде штете за физичке болове почиње да тече у време када су болови престали, најкасније када се заврши лечење и стабилизује се здравље нарушено штетним догађајем.

Судска пракса:

– За рачунање рокова застарелости релевантно је трајање физичких болова које оштећени континуирано трпи од повређивања до завршетка лечења (медицинског санирања повреде). Повремено болови које оштећени након тога трпи у одређеним околностима приликом напора, промене времена или спонтано не могу продужити рокове застарелости... Дакле, не могу се процењивати болови од сваке хируршке интервенције, као ни да ли се повремено јаки болови приликом колика, столица и упа-

ла односе на период пре или после хируршких интервенција.¹⁰

9. КАМАТА НА ИЗНОС ПРАВИЧНЕ НАКНАДЕ ДОСУЂЕНЕ ЗБОГ ПРЕТРПЉЕНИХ ФИЗИЧКИХ БОЛОВА.

Право на накнаду нематеријалне штете настаје са настанком нематеријалне штете, али се реализује тек доношењем првостепене пресуде којом се одређује правична накнада. О накнади нематеријалне штете по одредби члана 200. став 1. Закона о облигационим односима одлучује се и досуђује на основу резултата целокупног првостепеног поступка по закључењу главне расправе, дакле на основу релевантних околности које су до тог момента наступиле, па и околности које утичу на вредност новчане јединице у којој се досуђује камата. Ако се околности до пресуђења узимају у обзир, онда се затезна камата мора одредити од дана доношења првостепене пресуде.

¹⁰ Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. 13845/10 од 9. маја 2012 – Билтен Апелационог суда у Београду бр. 4/2012.

ИЗМЕНА СТРАТЕГИЈЕ ЈАВНОГ ЗАГОВАРАЊА: РЕПРОФЕСИОНАЛИЗАЦИЈА

ЈОВАН КРСТИЋ

Саветник у Републичком
јавном тужилаштву

Доношење новог Законика о кривичном поступку, након кратког периода у коме је примењиван стари, који је донет на брзину па као неко недоношче прво био половично примењен, захтева професионално објашњење. Најтеже је јасно и кратко рећи нешто што представља сложено теоријско разматрање законодавних решења. Једноставно да једноставније не може бити – ради се о лутању науке кривичног процесног права од „немила до недрага“.

Највећа ограничења у примени начела законитости и начела правичности настала су доношењем низа револуционарних правних прописа у прошлости за чије спровођење је био неопходан јак апарат силе. Нажалост, обликовање садашњег модела кривичноправног система је резултат већег утицаја политичких прилика на стваралачки допринос правне науке него

што би требало да буде у једном цивилном друштву. Што је још горе, овај „ретро“ тренд се пренео и у вишепартијску државу, јер започето ослобађање од утицаја идеологије и политике на право, доношењем Закона о кривичном поступку 1953. године, није било у већој мери остварено или је утицај политике све више и више био прикриван. Изгледа да се ради о овом другом, јер је и по најновијем Уставу као остатак прошлости и даље остала извесна неравнотежа између законодавне, извршне и судске власти.

И данас таква прошлост оптерећује наше законодавство. Да би се нешто мењало, увек је прво требало да политичарима постане јасно да суд мора да се дистанцира од странака, да се одбрани морају дати гаранције правичног суђења и да је главна функција тужиоца кривични прогон. Међутим, упра-

во су тужиоци утицали на то да се задржи њихова функција опште контроле законитости, поврх њихове главне функције. Следила је такозвана мала реформа кривичног поступка 1967. године са већим променама у примени оптужног начела. Укинута је извиђај који је обављао тужилац са полицијом и истрага је остала у потпуности у власти суда. Тиме је створена југословенска варијанта мешовитог система кривичног поступка, највише због давања већег оправдања властима за раније почињене масовне повреде људских права. Власт је „препустила“ поступак судској контроли, а у ствари, због тога што се поступак одвијао у систему подељене надлежности у целокупној кривичној материји између савезне државе и република, и овај шаблон је одговарао амбицијама свих. Тужилац је имао сва својства странке, али и друга „својства која има као државни орган“. Одбрана је добила гаранцију да нико није крив док се супротно не докаже, али не и ефикасну интерактивну заштиту у поступку. Најновије кодификације извршене после политичких промена у Србији само су настојале да помере те границе, али не и да учине епохалан искорак ка потпуном и доследно спроведеном страначком поступку.

Ни данас није довољно доследно примењено начело да јавни тужилац господари оптужбом, нити је довољно омогућено да му се одбрана равноправно супротстави. Дакле, није довољно примењено ни начело оптужбе ни начело равноправности учесника у поступку.

Одбрана је и даље имала ограничена овлашћења, а суд је задржао уплитање у поступак и (истражни) судија за претходни поступак је постао нека врста татора јавном тужиоцу у ономе што је само тужичев посао – да припреми и подигне оптужницу. Судија за претходни поступак није прави судија, већ „полу-судија“ пошто не суди „до краја“. Он је недовољно одговоран учесник у поступку јер је неоптерећен функцијом целовитог суђења пошто својим колегама – судећим судијама – оставља да доврше тежи посао уколико тужилац подигне оптужницу. А управо судећим судијама, онима који одлучују, недостаје оно што им природно припада – функција надгледања странака и велика порота. Историјат јавног тужилаштва и адвокатуре потврђује овај закључак, док су окривљени и непорочни грађани увек имали утисак да су у неравноправном положају.

И данас су присутни неки ограничавајући репресивни фактори у Уставу Републике Србије. Устав посвећује чак једанаест чланова организацији јавне тужбе у виду Републичког јавног тужилаштва са јавним тужиоцима и заменицима јавних тужилаца. На тај начин веома круто поставља организацију јавног тужилаштва на истим принципима, као да у друштву и даље постоји потреба за јаким репресивним апаратом, што је потпуно изван тренда законодавства Европске уније. Врховном касационом суду није дато равноправно место у систему поделе власти. То није добра основа ни за свеобухватнију реформу процесног и материјал-

ног кривичног права, што се види и по недоследном спровођењу Националне стратегије реформе правосуђа.

Јавно заговарање добрих законодавних решења уопште подразумева указивање на нужност постојања племените етике као подлоге будућих законодавних решења која морамо пажљиво и методично да анализирамо и саопштимо аргументе на којима базирамо наше примедбе, а да истовремено покажемо да их искључиво заснивамо на правној науци и на потреби заштите јавног интереса.

Који су **изазови заговарања бољих процесноправних решења** у новом кривичном поступку у коме јавни тужилац и одбрана теже равноправности и остварују равноправност у беспопштеној борби? Уколико су критике да је повређена равноправност странака и у нацрту новог законика биле оправдане, онда остаје нада да је јавна расправа управо онај начин на који можемо допринети да „лутање“ престане и да се нађу још боља законодавна решења, посебно за установљења у поступку која у нашим садашњим условима треба да имају етичко оправдање и да буду у складу са принципима Европске конвенције о људским правима и основним слободама.

Заговарање новог професионализма је неопходно у условима кад суд нити може индиферентно посматрати однос тужиоца и одбране, нити може бити свима „велики брат“. Очигледно је да су сви учесници кривичног поступка оптерећени већом кривичнопроцесном одговорношћу, и свако од њих

зна зашто. Зато што је уклоњен један процесно недовољно одговоран субјект – истражни судија. Суд је оптерећен јер мора да сачува непристрасност и посматра надигравање између тужиоца и адвоката, а нема велику пороту која би му олакшала посао, већ двојицу или тројицу судија. Тужилац је такође оптерећен јер води истрагу и мора да покаже већи интегритет, што му је отежано јер је његова организација застарела и не парира статусу адвоката. Окривљени, тачније његов адвокат, је оптерећен јер није строго лиценциран преко моћне адвокатске коморе, већ има комору у форми удружења грађана која од законодавца не може да издејствује сопствену реформу. Свим професионалцима у овим променама овлашћења кривичнопроцесних субјеката недостаје одговарајући капацитет њихових институција.

Због тога није само неопходно заговарање нових процесних института, већ и **нових правосудних институција (као агенција за спровођење закона)**. Изгледа да једино тако може доћи до реформе читавог кривичноправног система.

Нова стратегија треба да је део јавног заговарања процеса придруживања који треба да буде таква да се не тежи простом спајању, већ калемљењу. Процес уподобљавања нашег законодавства са законодавством Европске уније и англосаксонском систему права, мора бити инвентиван и обавиће

се тек када се заврши започета деидеологизација кривичног права, али и уставних норми. Више не може да се искориштава догматска свест наших законодаваца који разне догађаје и преврате називају револуцијама и сматрају их извором права. Али и у таквим временима, искуство нас учи да каква год да је власт била, ако је то стварно хтела, пратила је промене које су се догодиле у друштвено-економским и политичким односима и предузимала је велике интервенције у правном систему.

Питамо се да ли зна законодавац шта је уопште започео? Једна од промена коју доноси нови Законик о кривичном поступку је нови облик организовања јавне тужбе, који нам је преко потребан. Дobar кривични поступак неће решити много проблема ако се не дира у уставна решења да би се боље регулисали својински и други односи у друштву, који су, пак, главни генератор кризе свих вредности. Тако би се све три власти поставиле потпуно равноправно. Суд у таквом поступку мора да има јачу позицију не само у поступку, већ и као грана власти, тј. и сам мора да буде један од извора права, управо да би се заштитио јавни интерес иза кога би се равноправно сврстали сви грађани.

Удружење мора да препозна да у вези наше професије са модерним правом неће бити „среће“ без једне магичне, обредне, ритуалне, самопрочишћавајуће активнос-

ти која би деловала попут „аспирина“ – **репрофесионализације рада у правосуђу!**

У чему се састоји **нова стратегија јавног заговарања професионализма** у правосуђу која је неопходна Удружењу јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца?

Свака стратегија јавног заговарања подржава грађанско ангажовање, у овом случају уже професионално ангажовање, и увек је неопходна када се успоставља равнотежа између великог броја захтева и ограничених ресурса за њиховим удовољењем. Спровођење сваке **стратегије јавног заговарања увек прати несклад** између привидне подршке јавности, законодавца, извршне власти и реторике јавне политике и професионалне праксе чланова сваког удружења.

Циљ нове стратегије јавног заговарања представља **уравнотежење наше професионалне праксе** са потребама и очекивањима стручне и лаичке јавности. У процесу реформе правосуђа овај несклад је очигледнији и отуда је већа неопходност успостављања равнотеже између прокламованог јавног интереса и очекивања јавности и политике са једне стране и могућности остварења циља заговарања професионалног (непристрасног) поступања у правосуђу са друге стране.

Моћ заговарања је најважнија за спровођење стратегије и она се

повећава подржавањем алтернативне адвокатури у друштву и заговарањем веће слободе јавног заступања мисли, идеја и политика у професионалном раду.

Удружење треба да настави да заговара измене у организацији јавне тужбе и измене уставних решења која сада одговарају друштвима у којима влада политички монопол (једноумље). У том смислу **неопходна је радикална реформа јавног тужилаштва у форми која одговара адверсарном кривичном поступку и већа измена правног система** која би довела до смањења репресије у друштву и даљег развоја демократских институција на уштрб институција силе и власти.

Удружење, са повећавањем моћи заговарања, може достићи снагу и утицај који у друштву имају одређене регулаторне агенције.

Кад се Удружење буде више ставило у функцију регулације односа јавног заговарања (у порталу електронске владе на релацији грађанин–држава), оно ће више да помаже владиним агенцијама да мере и оцењују алтернативне политичке опције и ангажују људе који директно утичу на процес доношења одлука, нарочито око тога какав треба да буде **облик јавне тужбе** у Србији.

Удружење јавних тужилаца треба да одређује у чему се састоји

основни циљ јавног заговарања у правосудју, а то је управо **репрофесионализација тужилачког рада**. Потребан је другачији приступ унапређењу професије у циљу постизања бољег вредновања професионалних врлина. Наше професионалне врлине и достигнућа су у прошлости била тешко компромитована. Било је то једно вечито ћутеће правосудје у коме су правници као илустрацију врлине узимали познати пример петла који не кукуриче раније јер би завршио у лонцу. Неки представници извршне власти у земљама у југоисточној Европи овај пример понашања појединих наших колега који су прихватили другачије принципе да би наводно сачували интегритет (читај: принцип некажњивости!), још увек јавно износе као врлину.

Међутим, такво правосудје је увек саучесник. Због тога је време ћутећих петлова који никад не кукуричу прошло!

Мора се имати у виду да правна струка не тежи јефтиним новотаријама по сваку цену и да је задатак нове стратегије јавног заговарања професионализма да тражи стваралачко спајање најбољих поступака из праксе из ранијих времена са новим професионализмом правника Европске уније и других великих демократских земаља (**стари и нови професионализам**).

ШТА ЗАПРАВО ЗНАЧИ РЕПРОФЕСИОНАЛИЗАЦИЈА У ЈАВНОМ ТУЖИЛАШТВУ?

Мото стратегије оспособљавања јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца за делотворну примену новог Законика о кривичном поступку треба да буде: „Јавни тужилац – процесно одговорнији учесник поступка.”

Филозофија обуке треба да се заснива на тези да је ново законодавно решење епохално и **плод је одређене политике законодавне интервенције у кривичноправни систем**, која се примењује по одређеним стандардима УН и специјализованих организација као рецепт за земље угрожене високим нивоом корупције и организованог криминала

Обликовање нове стратегије заговарања



Мора се отворено саопштити да су корупција и организовани криминал до те мере овладали савременим знањем и технологијама да више не представљају само криминалитет, већ **својеврстан безбедносни проблем**, при чијем решавању се управо врше и овакве интервенције у кривичноправном систему.

Када је реч о границама законодавне интервенције у кривичноправном систем, отворено се мора рећи да је **цела академска заједница пала на испиту** јер се није увидело да повезаност агенција за спровођење закона са обавештајним агенцијама, ако се границе прошире преко неопходног уставног оквира, може да доведе до компромитације доказа и једних и других.

Због тога ширег контекста промена, у оспособљавању јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца треба да се полази од **нове стратегије заговарања професионалних врлина** и знања јавних тужилаца, која је неопходна ако се жели да се добије најшира професионална подршка домаћих и страних колега за улагање напора за исправну примену новог Законика о кривичном поступку.

Циљ нове стратегије заговарања професионалних врлина и знања јавних тужилаца треба да буде **репрофесионализација рада** у тужилаштву и правосуђу у целини (у сарадњи са Врховним касационим судом), јер је потребан **друга-**

чији приступ унапређењу правне професије у циљу постизања бољег професионалног резултата и друштвеног вредновања правосуђа.

У савременој пракси и теорији претпоставља се да сви правници имају капацитет да **савесно раде свој посао, као и да имају аналитичке и креативне активности**, те да су ови капацитети, или би бар требало да буду, признати и подржани од других друштвених институција и конкурентних власти.

Међутим, као што то важи и за друге делатности, доказано је да у друштвеној пракси, са становишта друштвене улоге јавних тужилаца, упркос декларисаној јавној политици и реторици истицања професионалних квалитета и вредности, окружење карактерише **недостатак подршке правосуђу у целини, па и јавном тужилаштву**, при чему неки криминализовани кругови и медији испољавају потпуно нетрпељив став према колегама који су професионално решили поједине случајеве или чак према новом ЗКП-у.

Јавно тужилаштво **мора бити свесно** несклада прокламоване подршке јавне политике и стварних могућности које правосуђе има у вези са остварењем општег циља и због тога мора размотрити:

- Како да се побољша стручни рад и обезбеди **колективно признавање** тужилачког рада као професионалне делатности?

- Како концентрисати више пажња на дискусију о потреби приближавања између **старог и новог професионализма** и нове политике кривичног прогона?
- Како размотрити ова нова **кретања и тенденције** у вези са побољшањем друштвеног и културног препознавања стручног рада јавних тужилаца као руководиоца кривичног поступка?

Шта значи репрофесионализација? То не значи потпуно нови или другачији професионализам, већ конвергенцију старог ка новом и стално стремљење ка бољем професионализму кроз унапређење личног и колективног професионалног развоја у јавном тужилаштву, дакле као својеврсно управљање знањем (knowledge management), уместо управљања кадровима из времена социјализма.

Да би се суочили са величином и озбиљношћу промена довољно је укратко рећи шта је стари а шта нови професионализам.

Стари професионализам је везан за доба догматске нетолеранције у друштву када је тужилаштво сматрано песницом револуционарног преображаја друштва.

Нови професионализам се протеже у недоглед у будућност и није ни издалека дефинисан као стари. Разноликост и комплексност модерног доба намеће све нове изазове тужилачкој професији.

Један од тих изазова је и тужи-

лачка истрага. Кључну улогу имају **личне диспозиције** потребне за професионално учење и зато ове особине треба да се боље разумеју и признају.

ШТА СУ ЕЛЕМЕНТИ НОВОГ ПРОФЕСИОНАЛИЗМА У НОВОМ СИСТЕМУ КРИВИЧНОГ ПРОЦЕСНОГ ПРАВА КОЈЕ ПРВИ ТРЕБА ДА УСВОЈЕ ЈАВНИ ТУЖИОЦИ – РУКОВОДИОЦИ ИСТРАГА?

„Законодавац је (био) принуђен да **решава дилему** коју је шездесетих година прошлог века теоријски засновао Херберт Пакер увођењем концепта *crime control* и *due process* модела кривичног поступка.

У оквиру *crime control* модела нагласак је на репресији кривичних дела, што подразумева **спровођење брзих поступака лишених претераног формализма**.

На другој страни, *due process* модел **инсистира на формалности утврђивања истине кроз извођење доказа** од стране непристрасног суда, а његову суштину најбоље осликава позната реченица сер Вилијама Блекстоуна да је боље да десет кривих побегне него да један невин страда. Иако се изворно везују за *common law* традицију, елементи поменутих модела су присутни и у кривичном поступку мешовитог типа.

Поједини аутори у тенденцији **слабљења ауторитарне и репре-**

сивне улоге државе, уз истовремено повећање значаја улоге странака у кривичном поступку, проналазе доказ да *crime control* модел уступа место *due process* моделу.

При томе, нагласак је на **једнакости оружја** (*equality of arms*) која се изворно везује за англо-амерички кривични поступак.

Једну од његових особености представља **начело одговорности странака** (мото обуке лидера: „Јавни тужилац – одговорнији учесник поступка!“), што значи да је доказна иницијатива првенствено у страначким рукама.

С обзиром да процесни положај странака представља једно од битних обележја англо-америчког кривичног поступка, разумљиво је што се решења ***common law* система поимају као узор на који би се требало угледати**.

У прилог томе говори и чињеница да поступци у системима *common law* **трају знатно краће** него у земљама континенталног права, што је у складу са стандардом суђења у разумном року. Тако се у америчком праву захтев за брзим суђењем (*Speedy trial*) изводи из VI уставног амандмана, који гарантује право оптуженог на брзо и јавно суђење, што се оцењује уз помоћ неколико кумулативних критеријума насталих у пракси Врховног суда САД (*U.S. Supreme Court*).

Реч је о дужини и разлозима трајања поступка, евентуалној штети коју је одбрана претрпела услед тога и околности да ли се и

када одбрана позвала на право на брзо суђење. Поред тога, на федералном нивоу је 1974. године донет Закон о брзом суђењу (*Federal Speedy trial Act*) који је предвидео да подизање оптужбе (*indictment* или *information*) пред судом мора да уследи **у року од тридесет дана** након што је осумњичени лишен слободе, док поступак у којем се утврђује кривица оптуженог мора да буде одржан **у року од седамдесет дана** од подизања оптужбе или првог појављивања (*first appearance*).

Остављајући по страни дилему да ли је ефикасан поступак у исти мах и фер поступак, **чињеница је да све више земаља посеже за решењима која постоје у англо-америчком поступку**.

Са тим у вези, потребно је имати у виду да је за **успешно преузимање** иностраних процесних установа неопходно да буду испуњени одговарајући услови.

Поред **разумевања карактера и устројства институција** које постоје у страном поступку, важне су и представе процесних учесника о њиховим улогама у поступку, као и владајући погледи о **циљевима кривичног поступка**.

Наведене потешкоће су утолико веће уколико се процесни институти преносе из *common law* традиције у поступке земаља континенталног правног круга.

Ако је судити по преовлађујућем мишљењу у стручној јавности, нови модел кривичног



поступка ће бити (је) рађен по узору на решења из англо-америчког права.

С обзиром да се у последњих неколико година код нас много пише и често говори о том процесном моделу (најчешће називаном „тужилачка истрага“), анализу би требало усмерити на систем кривичних судова у земљама *common law* система, уз посебан осврт на правне лекове којима се може побијати кривична пресуда.

Последња карактеристика права САД је **схватање суђења као спора странака** којима се ствар, парнична или кривична, износи пред суд, при чему странке имају доказну иницијативу, а суду припада улога арбитра.

Реч је о концепту преузетом из енглеског права које је у касном средњем веку излаз из кризе изазване **напуштањем божјих судова потражило у прилагођавању старих процесних форми захтевима које су постављале нове друштвене околности**, при чему

није повучена оштра црта разграничења између кривичне и грађанске ствари. Због тога је против окривљеног који се пред судом изјаснио кривим, спровођење даљег поступка било беспредметно, као уосталом и парнични поступак против туженог који је признао тужбени захтев.¹

ШТА ЈЕ НАЈВАЖНИЈА ПРЕДНОСТ НОВОГ ЗАКОНОДАВНОГ РЕШЕЊА?

Из напред изнете експертске анализе произилази да је у новом ЗКП **измењен принцип истине**, тако да нема утврђивања такозване Божје истине, односно материјалне истине, јер ни савремене природне науке нису могле да потврде постојање такве истине (пример: класични

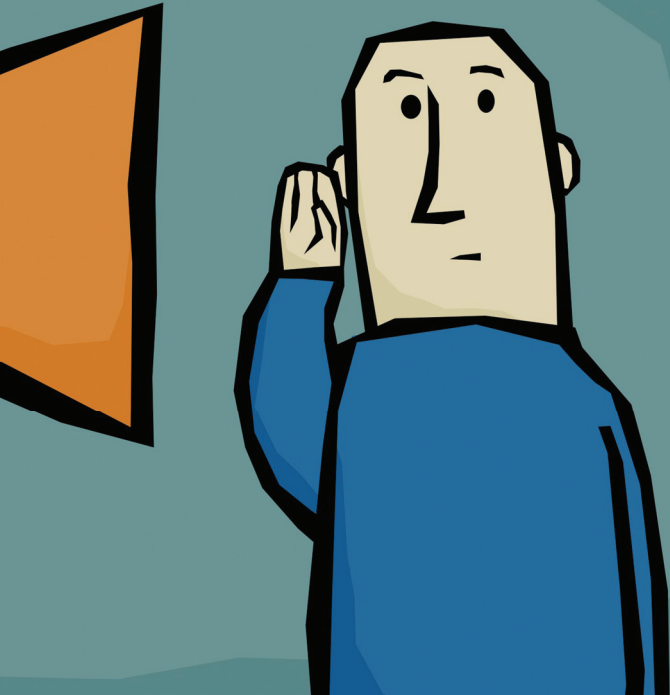
експерименти са истовременом таласном и честичном природом кретања електрона, итд.), а камоли да то може утврдити правна наука, односно судови.

Уместо тога је унето да се утврђује оно што се и у природи може утврдити, а то је **одговарајући степен вероватноће** да се неки догађај одиграо у прошлости.

Лидерима истраге **мора се отворено саопштити** да су организовани криминал и корупција до те мере овладали савременим знањем и технологијама да више не представљају криминалитет, већ својеврстан безбедносни проблем, тако да им управо овај вид тачне перцепције стварности коју треба да има правосуђе не одговара за потребе обманљивања грађана преко медија, јавних мрежа, као и у јавној политици.

За организовани и високотехнолошки криминал одустајање од принципа утврђивања материјалне истине у кривичном поступку значи да ће бити лакше откривени

¹ Илић П. Горан др, *Организација кривичног судства у САД*, Правни факултет Универзитета у Београду, *Увод у право САД*, Институт за упоредно право, Београд, 2008, стр. 86.



и осуђени кад се **путем независно потврђених доказа** (анализа експертске агенције) утврди довољан степен вероватноће да у њиховим радњама постоје битни елементи кривичних дела.

Нови Законик ће бити применљив и **код модерних видова криминала** код којих ће се моћи сматрати да је кривица утврђена само ако експертске анализе потврде учесталост аномалија у процесима или у другим статистичким подацима (рударење података који су „брисани”), због сабирања резултата корупције на основу перцепције (уместо утврђивања непосредног односа дам–даш), или само на основу компјутерске форензичке анализе и других метода прорачуна вероватноће који указују на извршиоца (уместо тражења биометријске идентификације извршиоца).

Дакле, многе **експертске анализе могу да буду довољне** као доказ да се процесуирају компликовани криминолошки феномени за

кривична дела која још нису ушла у КЗ, од којих се нека заснивају на стварању погрешне перцепције стварности код жртава, као што су тзв. Понзи преварне банкарске шеме, инсајдерска трговина, тржишна манипулација и слично, или криминолошки феномени који се заснивају на томе што превазилазе људску егзистенцију и зато су врло опасни, као што је нпр. криминал мржње, медијска манипулација и слично.

Такође се мора напоменути да ЗКП тражи и одређене поправке и дораду, али то не треба да буде препрека репрофесионализацији јавних тужилаца. Мишљења академских кругова су добродошла, али је најважније да је ово законодавно решење **у складу са позитивном идентификацијом Србије са водећим демократијама у Свету.**

ЗАШТО ЈЕ ПРИМЕНА ЗАКОНИКА О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ И ПОЧЕТАК РЕПРОФЕСИОНАЛИЗАЦИЈЕ У ЈАВНОМ ТУЖИЛАШТВУ?

Нова стратегија заговарања у обуци руководиоца полази од става да је доношење новог Законика о кривичном поступку управо шанса за репрофесионализацију, односно шанса за обнову старих врлина и стицање нових врлина и знања, као и за приближавање светским стандардима јер од успешне примене овог Законика зависи победа концепције заговарања професионалних врлина јавних тужилаца у Србији.

Циљ оспособљавања руководиоца: повезивање старог и новог професионализма у јавном тужилаштву као јасан и уверљив и достижан циљ тако да лидери буду заинтересовани за успех реформе кривичноправног система.

Основни став: нови Законик о кривичном поступку пружа Ср-

бији модеран законик који треба да омогући кривично гоњење тешких кривичних дела, побољша ефикасност правосудја, боље заштити људска права и једноставно буде јаснији и лакши за праћење кривичног поступка.

Пратећи циљеви оспособљавања руководиоца: обука правника и програми треба да се усредсреде на циљеве као што су промовисање **сукоба мишљења, самосвести, емпатије, вештине руковођења и сарадње**, узимајући у обзир не само когнитивне, већ и социјалне и емоционалне аспекте људског развоја.

Начин оспособљавања: у овом случају Републичко јавно тужилаштво треба да буде нека врста **колективног предавача новог професионализма** и предводник у обуци и оспособљавању (што значи општа важност руководећих принципа).

Овакав приступ би требало да допринесе бољем разумевању о томе ко од колега може бити учитељ, односно лидер, а самим тим може довести и до побољшања у планирању и спровођењу програма за даљу обуку тужилаца у пракси. Свакако је неопходно да се јавни тужиоци уче на личним примерима колега који су се на терену доказали као борци против криминала.

КОЈИ ЈЕ ЗНАЧАЈ РУКОВОДЕЋИХ ПРИНЦИПА?

- Руководећи принципи описују промене и одређену најбољу праксу које Устав Србије и Конвенција о људским правима могу да захтевају.
- Руководећи принципи имају за циљ да упознају правне практичаре са предностима примене новог Законика о кривичном поступку, као и да пруже увид о томе зашто су нека од побољшања учињена.
- Руководећи принципи су за правне практичаре основа за разматрање оправданости промена у Законнику, а такође и за разматрање основаности начела новог кривичног поступка.
- Руководећи принципи помажу правним практичарима да се ослањају на начела када буду тумачили нови Законик, тако да ће пракса кривичног права у Србији бити у складу са модерним праксама и стандардима заштите људских права.

НОВИ ПОЛОЖАЈ ЈАВНОГ ТУЖИОЦА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ ЈЕ ИЗАЗОВ КОЈИ СЕ МОРА ПРИХВАТИТИ У ЈАВНОМ ИНТЕРЕСУ

Уставна решења **умногоме спречавају репрофесионализацију рада** у јавном тужилаштву јер не одговарају процесном положају јавних тужилаца по новом Закони-

ку о кривичном поступку. Тај нови положај „господара кривичног поступка“ (или стари, јер датира из Римског царства), захтева другачији облик јавне тужбе у виду јавних тужилаца као самосталних и индивидуалних носилаца функције оптужбе.

Посебна обука за лидере у примени Законика о кривичном поступку не би требало да се односи само на познавање процедуре, већ и на **превазилажење недостатака** у институционалном и законодавном капацитету.

Озбиљан недостатак институционалног капацитета је у томе што постојећи облик јавне тужбе не одговара таквом степену јавног интегритета и независности личности јавних тужилаца какав захтева нови ЗКП, јер уставне одредбе предвиђају строгу хијерархију одговорности: Скупштина – РЈТ, Скупштина и РЈТ – јавни тужиоци и јавни тужиоци – заменици јавних тужилаца. Одмах се уочава да је одговорност заменика јавних тужилаца везана само за инокосни орган – јавног тужиоца, што непотребно и несразмерно повећава његову одговорност према Скупштини и РЈТ, а умањује одговорност заменика јавног тужиоца. Овај систем одговорности је у пракси био превазилажен добром праксом, али се стално „повампирује“ и поново прети да угрози интегритет и самосталност јавног тужилаштва. Ово је због тога што је положај јавних тужилаца пред из-

вршном влашћу и скупштином рањив пошто он преузима одговорност за случајеве које једноставно заступају или су заступале друге колеге, што је до сада резултирало аферама које су рушиле поверење грађана у правосуђе, а посебно у јавно тужилаштво.

Недостатак законодавног капацитета се састоји у постојању одређених уочених грешака у нормирању. О овоме је већ детаљно говорено у току обуке. Треба да се уради својеврсни troubleshooting, али не за оне који поступају непосредно, већ за лидере – доносиоце коначних одлука.

КАКО ПРЕВАЗИТИ НЕДОСТАТКЕ ИНСТИТУЦИОНАЛНОГ И ЗАКОНОДАВНОГ КАПАЦИТЕТА?

Када је реч о потреби обезбеђења ефикасне борби против корупције и других тешких кривичних дела, сматрамо да **се од јавног тужилаштва очекује изузетно професионална и коректна примена Законика о кривичном поступку**, управо зато што тај Закон инаугурише тужилачку истрагу. С обзиром на искуства из времена постојања идеолошке нетолеранције и нетрпељивости и појава неједнакости грађана пред законом услед разних предрасуда неке револуционарне јавне политике, јавно тужилаштво суочава се са изазовом да обезбеди већу једнакост грађана пред законом.

Проблему једнакости грађана пред судом и односу грађана према држави треба прићи почевши од проблема једнакости странака у кривичном поступку. Степен једнакости и интегритета кривичних субјеката одређује степен равноправности грађана пред законом.

Због тога је циљ коме тежи ново законодавство у складу са европским стандардима и састоји се у професионалној примени како би се у свакој фази кривичног поступка успоставила **равнотежа процесних субјеката** – окривљеног, односно одбране, јавне тужбе и суда, али и окружења коме се непосредно или посредно обраћају (грађани, агенције за спровођење закона – полиција, царина, итд, регулаторне агенције, установе које обезбеђују независно потврђене доказе, актери из политичке власти, актери приватног бизниса, актери цивилног друштва, законодавци, међународне организације и политичке заједнице итд).

Основни циљ поступка је да се у сваком конкретном случају утврди **да ли уопште постоје стварни и правни услови за примену материјалног кривичног права**. Ако један интерес преовладава између ових процесних субјеката, отвара се пут великом страдању и угрожавању људских права и основних слобода. Због тога се у поступању свих учесника у поступку очекује поштовање принципа законитости, али и принципа праведности.

Процесни и професионални интегритет јавних тужилаца зависи од правног оквира у коме се реализује принцип оптужбе у савременом систему кривичног поступка. Принцип оптужбе представља један од два основна принципа која регулишу процесни положај субјеката кривичног поступка. Од начина примене принципа оптужбе у савременим системима кривичног поступка зависи заштита процесне независности и интегритета субјеката кривичног поступка од све модернијег и моћнијег криминала.

Нови Законик о кривичном поступку даје већи страначки карактер јавном тужиоцу него икад раније у прошлости тако што му стално ставља до знања да је он само странка у поступку, **а то што је јавно тужилаштво истовремено и државни орган, то му узима, тако да кажемо, као „отежавајућу околност”**.

За разлику од ранијих законика када је тужиоцу признавано право странке, али и права по основу статуса, сада му се ставља у задатак:

- да стално пази на законитост свог поступања;
- да убеђује суд у оправданост примене свих истражних мера, почевши од притвора, до специјалних техника, тактика и метода истраге;
- да прикупља доказе који подједнако иду у прилог и на штету окривљеног и коначно;

- да докаже своју тезу пред судом у конкуренцији са налазима експерата одбране.

Сматрамо да је ново законодавно решење у поступку довело до стандарда који тражи Европска унија у овој области борбе против организованог криминала и корупције, а то је **максимализација улоге јавног тужиоца** у кривичном поступку и боља заштита јавног интереса. Ово је у складу са Препоруком Савета Европе 19(2000) –кривичноправни систем у коме тужилац води независну истрагу и успешније штити моралне и економске (цивилне) интересе друштва, са пожељном законодавном тенденцијом да се споје јавно тужилаштво и јавно правобранилаштво у јединствену адвокатуру државе.

До неког будућег законодавног решења, које ће свакако ићи неминовно ка проширењу тужилачке истраге у склопу будуће регулаторне државе, **неопходно је да се својски примењује нови Законик о кривичном поступку са визијом напретка** у овој области.

Не можемо се окретати у прошлост јер се ни данас водеће демократије у свету нису враћале на ранија законодавна решења. Довољно је да подсетимо да се облик јавне тужбе у друштву није мењао још од Старе Грчке и Рима и времена инквизиције. Дакле, увек је испред друштва јавну тужбу подизао неки државни органа, код

нас јавно тужилаштво. Конвергенција правних система кривичног права довела је до тога да у Британији облик јавне тужбе представља Крунска служба тужилаштва (Crown Prosecution Service), створена реформом тек 1980. године, и која је, као државни орган, веома слична јавном тужилаштву у континенталном праву.

Оно што је битно јесте да се у савременом процесном праву даје подједнак значај начелу законитости (легалитета) и начелу праведности (легитимитета). Овај други принцип се односи и на једнакост странака пред судом. **У ранијим временима, када је владала идеолошка нетолеранција, праведност је као начело било слабије теоријски обрађивано и мање доследно примењивано**, што је иначе својствено у ауторитарним друштвима. Насупрот томе, савремена европска законодавства примењују начела легитимитета и легалитета кроз успостављено право на правично (фер) суђење и права странака на приступ независном суду.

Идеја праведности стоји на супротној страни од идеја које подржавају тежње разних друштвених субјеката да безусловно и себично остварују сопствени интерес тако што га артикулишу кроз закон (на пример тзв. тајкунски закони) а затим од правосуђа траже да се, како је то већ много пута речено у јавној политици: „да се држе закона ко пијан плота”. Праведност је за-

мишљена као једнакост странака, као **могућност и воља да се позиција супротне стране у поступку доживи** и да се у складу са проживљеним поступи по златном правилу, да се сваки поступак који предузимаш, може и теби вратити.

Најважније је да се схвати да **јавно тужилаштво нема монопол на правичност, искреност и поштење** у односу на остале две стране у кривичном поступку. Европско законодавство не дозвољава да јавно тужилаштво по било ком основу арбитра у друштву, врши општу контролу управних или подзаконских аката као у прошлости, већ напротив, тражи да облик јавне тужбе у држави владавине права мора бити такав да буде организована као странка у поступку.

Зато се по новом ЗКП-у кривични поступак, више него икад раније у нашој правној историји, сагледава као вишестрани правни однос у коме и тужилаштво и суд заступају закон, а тиме и правну државу, а **одбрана доприноси утврђивању кривичног дела и кривичне одговорности у мери коју сама одреди**.

Корупција у друштву може да се огледа и у томе што одређени моћни кругови врше притисак на токове рада тужилаштва и судства, али, на жалост и на законодавца **кроз вршење „интелектуалног” притиска да се Законик о кривичном поступку знатније не измени**, јер им одговарају нека ра-

нија решења која омогућавају у извесним ситуацијама и повреду интегритета странака и суда, а тиме и удаљавања од идеала правне државе.

Сваки **ефикасан кривични поступак**, а поготово у борби против корупције, увек се води и у јавном интересу. Отуда и захтев да се испуне две основне претпоставке:

- да се кривични поступак и организација јавне тужбе истовремено уреди на начин који омогућава што делотворнију, а не што већу репресију. Циљ нове процесне регулације је успостављање равноправних односа између субјеката, односно страна у кривичном поступку. За то постоје два главна разлога. Први је да нови законик успешније спречава да учинилац кривичног дела избегне кривичну санкцију.
- да нови кривични поступак у већој мери јемчи да се не може догодити да невин буде осуђен. Јасно је да је и једна и друга претпоставка у јавном интересу.

Међутим, за модерно европско поимање права је исто тако значајно којем од ових разлога треба дати предност. Правна теорија и пракса нас уче да је нужно да се поступак, пре свега и изнад свега, **мора уредити тако да се осигура немогућност осуде невиног лица.**

У прошлости, дакле у време догматске нетолеранције, законодавци нису водили рачуна о овој племенитој етици нормирања, већ су и они и **неки академски кругови**

(чак и данас) сматрали „да се држава (а не грађани!) морају бранити свим средствима”, што подразумева постојање револуционарне идеологије.

Нови Законик о кривичном поступку није трпео толики идеолошки утицај као стари Законик и признао је већу страначку самосталност свим учесницима у поступку, а самим тим отворио је пут праведнијем третману окривљеног као грађанина.

Посебно је питање да ли је облик јавне тужбе одговарајући за нова процесна решења?

Одговор је – не. За ову врсту кривичног поступка неопходна је нека врста адвокатуре државе или самостални јавни тужиоци.

Међутим, сматрамо да је важније за процес транзиције нашег друштва у стабилну демократију **да се у транзицији не застаје.**

Најважније је да сва законодавна решења буду искључиво и **истовремено и легитимна и легална** и под високим нивоом законом регулисане контроле у примени. Успостављање стабилности институције јавног тужилаштва (билдовање институционалног капацитета), уз истовремени проактиван однос према окружењу и актерима цивилног друштва, означава **крај монополисања власти од било кога или чега**, у било чије име и у било које доба.

Процес реформи истовремено значи и **симболичко мењање**

друштва (дистанцирање од симбола прошлости) и стварно одвајање од наше ауторитарне прошлости и догматске свести и погрешне перцепције о себи и свету који нас окружује.

ТЕЗЕ ЗА ПОДРШКУ ЈАВНИМ ТУЖИОЦИМА И ЗАМЕНИЦИМА ЈАВНОГ ТУЖИОЦА У ПРИМЕНИ НОВОГ ЗКП-А

- Сматрамо да је у новом ЗКП-у испуњен захтев да се створи равнотежа између ефикасности кривичног поступка и заштите људских права и да је баланс такав да је више остварена равнотежа између ефикасног откривања извршилаца и права и слобода грађана.
- Тражен је бржи, ефикаснији и јефтинији поступак од ранијег и овај захтев је испуњен.
- По решењима из новог Законика више се није ишло у корист друштва и државе у односу на појединца, као у ранијим временима (стари ЗКП), јер би то резултирало јачањем репресије, што не доприноси демократским променама и транзицији друштва, а што је опет главна примедба на овај нацрт; а и питање пропорција је дискутабилно.
- Извршено је напуштање ранијег оптужно-расправног или мешовитог система оптужбе и ојачан је страначки карактер поступка, уз задржавање постојећих прин-

ципа јавности, усмености, непосредности, расправности са модернизацијом кроз страначку нагодбу и јачање улоге јавног тужиоца у преткривичном поступку и у истрази.

- У новом ЗКП-у је успостављена равнотежа између примене специјалних истражних техника и метода и људских права и слобода. Успостављена је одређена равнотежа између потребе за ефикасним прогоном и прибављање доказа кроз доказне радње применом специјалних мера.
- Стари Законик о кривичном поступку није доследно применио ни начело да јавни тужилац господари оптужбом, нити је омогућено да му се одбрана равноправно супростави. Дакле, није довољно применио ни начело оптужбе ни начело равноправности учесника у поступку.
- По старом ЗКП-у одбрана има ограничена овлашћења, а суд је задржао истрагу и истражни судија је постао нека врста татора јавном тужиоцу у ономе што је само тужиочев посао – да припреми и подигне оптужницу. Истражни судија није прави судија, већ „половично-судија” пошто не суди „до краја”. Истражни судија је недовољно одговоран учесник у поступку, јер није оптерећен функцијом целовитог суђења пошто својим колегама, судећим судијама, оставља

да доврше тежи део посла у току суђења, уколико тужилац подигне оптужницу.

- По старом ЗКП-у управо судећим судијама, дакле онима који мериторно одлучују, недостаје оно што им природно припада – функција надгледања странака. Тешкоће у трансформацији јавног тужилаштва и адвокатуре потврђују овај закључак.
- По старом ЗКП-у и окривљени и публика су увек имали исти утицај о извесној неравнотежи између странака у поступку, било на штету једне или друге стране.
- Нови Законик је конципиран тако да два учесника у поступку, јавни тужилац и окривљени, теже равноправности и остварују равноправност у сукобу теза заснованих на независно потврђеним доказима (Independently Corroborative Evidences)! Због тога у новом решењу није знатније повређена равноправност странака.
- Ново законодавно решење је допринело да „лутање” у концепцијама ЗКП-а престане и да се сада нађу још боља законодавна решења, посебно за установљења у поступцима који у нашим садашњим условима треба да имају етичку подлогу и да буду у складу са стандардима Европске конвенције о људским правима и основним слободама.
- Даљи научни аргументи го-

воре у прилог тезе за доследнију примену принципа оптужбе и да се улога јавног тужиоца мора обезбедити путем строгог функционалног и организационог одређења, као и дистанцирањем у односу на друге функције, посебно у односу на функцију суђења.

- У ранијем Законнику је било различито примењено начело официјалности и начело легалитета. Док је официјалност јасна и везана је за покретање кривичног поступка у искључивој надлежности јавног тужиоца, у обавезност кривичног гоњења, при примени начела легалитета и ако су испуњени законски услови, мешао се истражни судија.
- По новом ЗКП-у јавни тужилац има већу одговорност јер за покретање поступка не дели одговорност са истражним судијом и већем, а његови акти више не представљају само иницијативу према истражном судији.
- Да закључимо: нити суд може седети на трибинама и индиферентно посматрати „утакмицу” тужиоца и одбране, нити може бити свима „велики брат” персоналификован као огромно око „које све види и све зна, али ипак тражи да признате кривицу”. Орвеловска ауторитарна временна „свидетелска” треба да су иза нас.



FONDACIJA ZA OTVORENO DRUŠTVO - SRBIJA

www.uts.org.rs