

# CRIMEN

ČASOPIS ZA KRIVIČNE NAUKE || JOURNAL FOR CRIMINAL JUSTICE

(IV) 1/2013 str. 1–116

## SADRŽAJ

### ČLANCI

- Gregg Barak, Velike finansijske prevare na Volstritu ..... 3
- Gilda Scardaccione, Procena ličnosti maloletnika  
u maloletničkom krivičnom postupku u Italiji ..... 13
- Kjell Magnusson, Pojam genocida u pravu i nauci: jaz koji se širi? ..... 27
- Dragana Kolarić, Nova koncepcija krivičnih dela terorizma  
u Krivičnom zakoniku Republike Srbije ..... 49
- Slobodan P. Stojanović, Reperkusije slučaja „Gotovina“  
na naš Zakonik o krivičnom postupku ..... 72

### PREGLEDNI ČLANCI

- Predrag Četković, Slovo o jeziku u srpskom pravosuđu ..... 87

### IZ ISTORIJE KRIVIČNIH NAUKA

- Миленко М. Жујовић, О бележењу судских одлука кривичних ..... 99

### PRIKAZI

- Ettore Dezza, Sergio Seminara, Thomas Vormbaum,  
Moderne italienische Strafrechtsdenker (Moderni italijanski  
krivičnopravni mislioci) ..... 107

CIP – Каталогизacija y publikaciji  
Народна библиотека Србије, Београд

343

CRIMEN : časopis za krivične nauke = Journal  
for Criminal Justice / glavni i odgovorni urednik Zoran  
Stojanović. – God. 1, br. 1 (2010)– . – Beograd (Bulevar  
kralja Aleksandra 67) : Pravni fakultet : Institut za uporedno  
pravo, 2010– (Kraljevo : Graficolor). – 24 cm

Dva puta godišnje

ISSN 2217-219X = Crimen (Beograd)

COBISS.SR-ID 174945036

Gregg Barak\*

Univerzitet Istočni Mičigen

## VELIKE FINANSIJSKE PREVARE NA VOLSTRITU\*\*

**Apstrakt.** U kriminološkim i društveno-pravnim krugovima, odsustvo zakona ili društvene kontrole kao obajšnjenje za različite prestupe ima veoma dugu tradiciju. Ove karakteristike ponašanja zakona i društvene kontrole nameću par sličnih pitanja: „koliko daleko će lica koja sprovode zakon i/ili akademski svet ići sa „zataškivanjem“ finansijskih prevara na Volstritu kako bi zaštitili reputaciju i ugled nekih od „najuspešnijih bankara na svetu?“ i „kada je reč o kontroli finansijskih hartija od vrednosti, ko koga zapravo reguliše?“ U SAD-u, nekontrolisanje visokorizičnih prevara sa hartijama od vrednosti i manjak zakonskih zabrana u vezi sa prevarama sa hartijama od vrednosti ima jako dugu tradiciju. Autor u radu ukazuje na načine reagovanja na pomenute kriminalne aktivnosti ističući da je primena pravnih normi selektivna dok istovremeno postoji kulturno i društveno poricanje masovne viktimizacije američke nacije. Za razliku od reagovanja na druge oblike nedozvoljenog ponašanja, u slučaju Volstrit pljački „najveći učesnici“ nisu podlegali krivičnoj ili kaznenoj kontroli. Ukazuje se na povezanost ekonomske i političke elite i u tome vidi glavni razlog za nepokretanje krivičnih postupaka a umesto strategija „bolje“ kontrole ovih finansijskih prestupa, razvijaju se strategije kontrole narušenog poverenja Volstrit investitora u finansijski sistem.

**Ključne reči:** finansijski kriminalitet, Volstrit, društvena kontrola, prevare sa hartijama od vrednosti.

U kriminološkim i društveno-pravnim krugovima, odsustvo zakona ili društvene kontrole kao obajšnjenje za različite prestupe ima veoma dugu tradiciju.<sup>1</sup> U isto vreme, sociolozi i psiholozi više od jednog stoleća koriste društvenu kontrolu da objasne ponašanje ljudi u organizacijama, okruženju, na javnim mestima i neposrednim susretima „licem u lice“. Društvena kontrola je sveprisutna i može se naći svuda i uvek kada se „ljudi pridržavaju normi, eksplicitno ili implicitno,

\* redovni profesor, gbarak@emich.edu

\*\* Rad predstavlja odlomak najnovije knjige „Krađa nacije: Pljačka Volstrita i prikriveno postupanje države“ - *Theft of a Nation: Wall Street Looting and Federal Regulatory Colluding* (Lanham, MD and Plymouth, UK: Rowman & Littlefield, 2012).

1 See Johannes Andenaes /1966/, “The General Preventive Effects of Punishment,” *University of Pennsylvania Law Review* 114 (May): 949-983 or William Chambliss, 1967, “Types of Deviance and the Effectiveness of Legal Sanctions,” *Wisconsin Law Review* (Summer): 703-719.

svesno ili ne; na ulici, u zatvoru, kod kuće, na zabavi“. Važno je da društvena kontrola takođe „deli ljude na ugledne i one koji to nisu; neke ljude stavlja u nemilost, dok drugima štiti ugled“.<sup>2</sup> U pravnom postupku društvene kontrole, kriminalitet i ugled se definišu istovremeno. Donald Black tvrdi da društveni ugled služi da se objasni delovanje zakona. U skladu sa tim, „podlegati zakonu je, generalno, mnogo nečasnije nego podlegati drugim oblicima društvene kontrole“. Podlegati krivičnom zakonu je posebno nečasno.“<sup>3</sup> Kao što se jedan od Blackovih principa naglašava, kada je sve ostalo nepromenljivo, količina prava menja se inverzno sa ugledom društveno-ekonomskog položaja počinioaca.

Ove karakteristike ponašanja zakona i društvene kontrole nameću par sličnih pitanja: „koliko daleko će lica koja sprovode zakon i/ili akademski svet ići sa „zataškivanjem“ finansijskih prevara na Volstritu kako bi zaštitili reputaciju i ugled nekih od „najuspešnijih bankara na svetu?“ i „kada je reč o kontroli finansijskih hartija od vrednosti, ko koga zapravo reguliše?“

Nakon svedočenja Darcy Flynna, advokata iz Komisije za hartije od vrednosti u Kongresu u leto 2011. godine, postalo je opšte poznato da je „vrh finansijske policije nezakonito uništio višedecenijski trud na prikupljanju informacija koje su imali o nekim najstrašnijim prestupnicima na Volstritu“ uključujući i istrage o insajderskom poslovanju i o prevarama sa hartijama od vrednosti u koje su umešani Volstrit moćnici poput kompanija Goldman Sachs, Lehman Brothers, AIG, Deutsche Bank, kao i mnogi drugi.<sup>4</sup> Sve ukupno, tamo su bili izveštaji za oko 9.000 istraga o malverzacijama ili „Predmeta pod istragom“ (MUI) od 1993. godine koji su sad „duboko zakopani.“ Postojao je i popriličan broj predmeta u vezi sa prestižnim firmama koji nikad nisu prerasli u krivične istrage zbog onoga što su loši advokati koji su se vrteli u začaranom krugu propisa i Volstrita, naveli kao „ometanje pravde“.

Problem kontrole prevara sa hartijama od vrednosti ide mnogo dalje od angažovanja bivših državnih službenika koje samo po sebi nije sukob interesa. Kao što je Matt Taibbi iz *Rolling Stone* napisao u leto 2011. godine „Komisija za hartije od vrednosti je mogla da postavi federalne agente na svakom ćošku donjeg Menhetna i ne bi umanjila veliki talas korupcije i prevara koje su pre tri godine ostavile ekonomiju u plamenu“.<sup>5</sup> U SAD-u, nekontrolisanje visokorizičnih prevara sa hartijama od vrednosti i manjak zakonskih zabrana u vezi sa prevarama sa hartijama od vrednosti ima jako dugu tradiciju.

Kroz američku istoriju, nezakonita upotreba državnog novca od strane ekonomske i političke elite radi pribavljanja lične koristi bez ikakvih kaznenih sankcija predstavlja najčešću sankciju, ako i kada država odluči da interveniše. Nezakonita

2 Black, Donald / 2010 (1976)/, *How Law Behaves: An Interview with Donald Black*, reprinted in *The Behavior of Law*. Special Education. Bingley, UK: Emerald Group Publishing, p. 105.

3 Ibid, p. 111.

4 Taibbi, Matt /2011/, „Is the SEC Covering Up Wall Street Crimes?“ *Rolling Stone*. August 17. Retrieved on 8/27/11 from <http://www.rollingstone.com/politics/news/is-the-sec-covering-up-wall-street-crimes-20110817?print=true>.

5 Ibid.

upotreba državnog novca datira još od berzanske manipulacije „insajderskog poslovanja“ u koju je bio umešan prvi američki ministar finansija, Aleksandar Hamilton. Ova finansijska prevara dešavala se oko upotrebe državnih novčanih sredstava kojima su se obogatili političari i Hamiltonovi bliski prijatelji. To što Hamilton i njegovi saradnici nisu bili gonjeni pred sudom predstavlja presedan svoje vrste. To jest: krivični prekršaji počinjeni od strane finansijskih moćnika zapravo i nisu prekršaji čak i onda kada oni to očigledno jesu, kao u slučaju kraha Volstrita 2007–2008.

U vreme ustavne konvencije iz 1787. godine, nacionalni i državni vladin dug je iznosio 80 miliona dolara. Četrdeset od pedeset pet delegata posedovalo je obveznice izdate od strane federalne i državnih vlada u toku i nakon revolucije. Ove obveznice su vredele 5.000 dolara čak i više u trenutku izdavanja, ali je njihova vrednost počela naglo da opada kako je nova nacija zapadala u sve veći finansijski kaos prema Ustavu konfederacije.<sup>6</sup> Ostali delegati poput Bendžamina Frenklina koji je „pozajmio nacionalnoj vladi 3.000 dolara po kamatnoj stopi od 6%, zapazili su da vrednosti ovih hartija drastično opada i nadali su se i verovali da će se njihova vrednost povratiti čim novi Ustav bude bio usvojen.“<sup>7</sup>

U takvoj situaciji, Hamilton je odlučio da nova federalna vlada prihvati dug i isplati ono što se svelo na običan papir. Ministar finansija je takođe prihvatio da „u potpunosti isplati one ljude koji su u trenutku otkupa vlasnici hartije a nisu nužno originalni vlasnici. Tekst ove uredbe je procureo do Hamiltonovih prijatelja i rođaka koji su počeli da otkupljuju obveznice brzinom svetlosti.“<sup>8</sup> Do trenutka zvaničnog objavljivanja ove uredbe 14. januara 1790. godine, skoro sve obveznice su se našle u posedu špekulanata. Kao što David Simon, stručnjak za kriminalitet belog okovratnika naglašava:

Hamiltonov pomoćnik, William Duer, ignorisao je sve optužbe za sukob interesa i bio je umešan u veliki broj mutnih poslova. Osim što je izvukao korist od insajderskih informacija u vezi sa obveznicama (koje je kupio onoliko koliko je mogao sa pozajmljenim novcem), Duer je zahtevao i povraćaj od vladinih ugovora. Šokirana javnost je konačno primorala Hamiltona da zatraži Duerovu ostavku. Međutim, Hamiltonovi rođaci i saradnicu su takođe bili krivi za slične sukobe interesa, a kazna je bila ta što im se bogatstvo višestruko uvećalo.<sup>9</sup>

Postupanje sa Hamiltonovim saradnicima na kraju 18. veka koji su bili „van domašaja zakona“ poklapa se sa istorijom velikih prevara i pljački u 19. i 20. veku u Americi. Zapravo, krivična nereagovanja na prevare sa hartijama od vrednosti i finansijska pljačkanja predstavljaju konstantan, siguran i nepokolebljiv obrazac neizvršavanja krivičnih sankcija prema društveno najmoćnijim prestupnicima od javnog poverenja. Istorija ove vrste prevara i pljački u SAD-u obuhvata, na primer: (1) insajdersko

6 Simon, David /2006/, *Elite Deviance*, 8<sup>th</sup> edition. Boston: Pearson/Allyn & Bacon, p. 211.

7 Ibid.

8 Ibid, p.212.

9 Ibid.

poslovanje „falsifikovanje knjiga“ od strane rukovodilaca, direktora i šefova filijala u *Second Bank of the United States* (1816–1836); (2) kolaps *Credit Mobilier* 1867. godine dok su vlasnici pobjegli sa 23 miliona dolara prihoda od zajmova; (3) istrage Pujo komisije od strane Kongresa SAD 1912-13.godine u vezi sa „novčanim trustovima“ i njihovim uticajem i manipulisanjem na njujorškoj berzi u koje su bili umešani povezani bankari sa Volstrita predvođeni J.P. Morganom; i (4) istraga *Pecora* komisije Odbora za bankarstvo i valute američkog Senata iz 1932-34. godine u vezi sa nedozvoljenom trgovinom i stavljanjem u promet stotina miliona dolara bezvrednih akcija od strane Volstrit banaka kao što su *Chase National Bank, J.P. Morgan, i Kuhn Loeb & Company*, što je dovelo do kraha berze 1929. godine.<sup>10</sup>

Slično tome, protivzakonite bankarske radnje Volstrita na pragu 21.veka bile su utvrđene početkom 20.veka i predskazane 1947. godine kada je federalna vlada tužila 17 vodećih Volstrit investicionih banaka pod optužbom da „se tajno dogovaraju u suprotnosti sa zakonom o sprečavanju monopola.“<sup>11</sup> Ministarstvo pravde je u svojoj tužbi navelo da su ove firme, između ostalog, skovale „integrisanu, opštu zaveru i plan“ koji je neprekidno korišćen od 1915. godine i da su razvile sistem kako bi „eliminisle konkurenciju i preuzele monopol nad najboljim poslovima u investicionom bankarstvu.“<sup>12</sup> Država je dalje tvrdila da su ove Volstrit investicione banke, uključujući *Morgan Stanley-a* kao prvookrivljenog i *Goldman Sachs-a*, stvorile kartel koji je određivao cene za garancije upisa zajma. Kartel je takođe određivao cene za davanje saveta u vezi sa spajanjem i pripajanjem dok je „otežavao slabijoj konkurenciji da se probije na vrh posla i dođe do svog dela zarade.“<sup>13</sup> Na kraju, vlada je tvrdila da su velike firme postavile svoje partnere u odbore direktora svojih klijenata, sa ciljem da saznaju šta se dešava u internim krugovima i da drže konkurenciju na odstojanju.

Kao što je novinar i bivši Volstrit bankar i autor bestselera *House of Cards, The Last Tycoons* (*Kuća karata, poslednji tajkuni*), i *Money and Power* (*Novac i moć*), William D. Cohan nedavno primetio, vlada je bila apsolutno u pravu za slučaj iz 1947. godine: „Poslovi investicionog bankarstva su tada bili kartel u kome su najveće i najmoćnije firme kontrolisale tržište i onda određivale cene svojih usluga, ostavljajući klijentima malo izbora za tako potreban kapital, savet ili transakcije partnere.“<sup>14</sup> Isti ovi argumenti i danas su aktuelni, čak i u većoj meri, pošto je kapital vodećih firmi (na primer *Goldman Sachs Group, Inc., Morgan Stanley, JP Morgan Chase & Co., Citigroup Inc., i Bank of America Corp.*) još više koncentrisan (videti sliku 1). Zapravo, ovaj bankarski karter ili oligopol sa političkim saveznicima u velikoj meri kontroliše šta sve predstavlja ili ne predstavlja kršenje u vezi sa hartijama od vrednosti u svetu tržišnih transakcija koje se zasnivaju na prevarama.

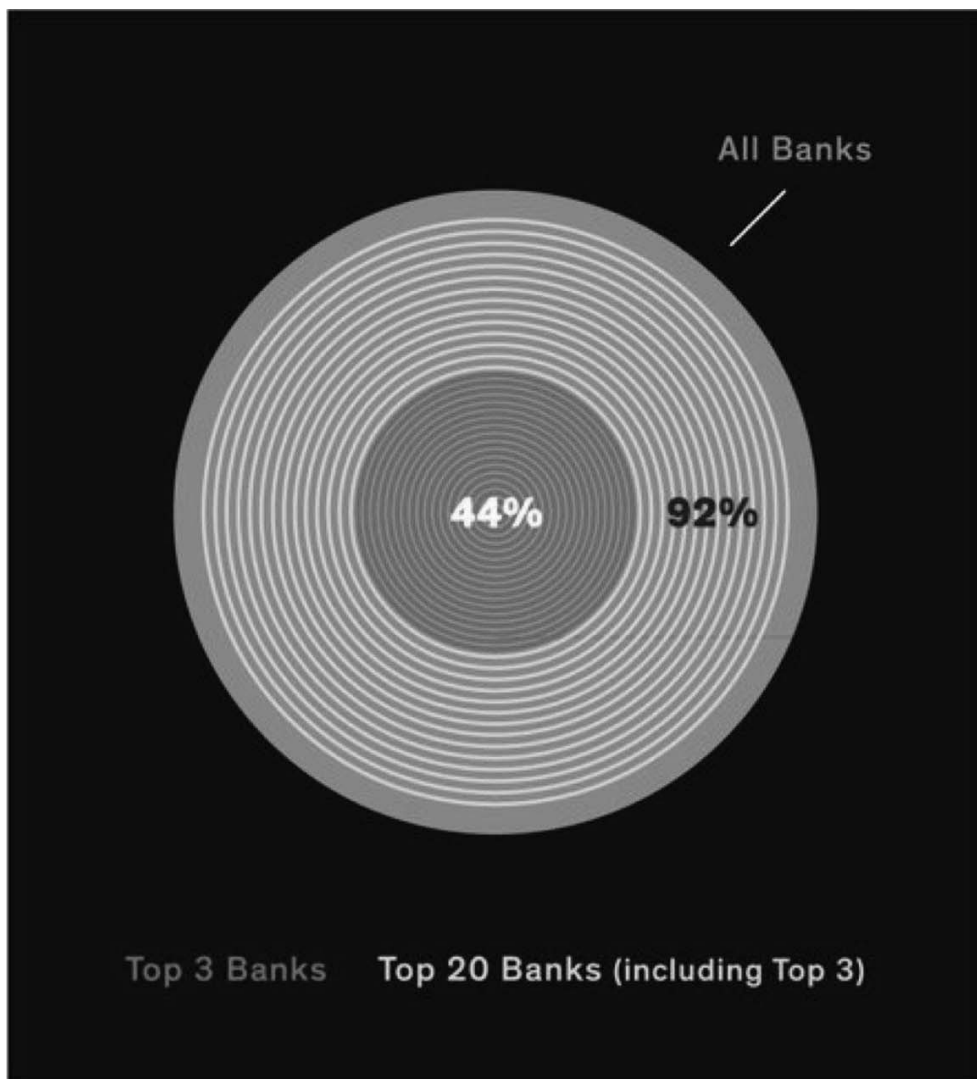
10 Goldmann, Peter /2010/, *Fraud in the Markets: Why It Happens and How to Fight It*. Hoboken, NJ: John Wiley & Sons.

11 Cohan, William /2012/, *How Wall Street Turned a Crisis into a Cartel*. Bloomberg. Retrieved 1/9/12 from <http://www.bloomberg.com/news/2012-01-09/cohan-how-wall-street-turned-a-crisis-into-a-cartel.html>.

12 Quoted in Cohan, 2012.

13 Cohan, 2012.

14 Ibid.

Slika 1: Bankarski oligopol u Americi<sup>15</sup>

Izvor: The Wild West of Finance, Adam Davidson, NYT, Dec. 7, 2011. <http://www.nytimes.com/2011/12/11/magazine/adam-davidson-wild-west-of-finance.html>.

Državno-pravna reakcija na prevare sa hartijama od vrednosti zavisi od suprotstavljenih sila slobodno-tržišnog kapitalizma. Na primer, kada su gotovo slični dominantni interesi i ponašanja političke ekonomije u isto vreme ilegalni i kontrolišući kao

15 Na slici bankarskog oligopola predstavljene su tri najveće banke sa 44% učešća na tržištu, 20 banaka sa 92% učešća i 8000 drugih banaka koje dele preostalih 8% tržišnog udela. From Barry Ritholtz, *The Big Picture*, December 25, 2011. <http://www.ritholtz.com/blog/2011/12/the-banking-oligopoly/>.

mnogobrojne finansijske transakcije koje su prethodile krah u Volstrita, kao što je preuzimanje kreditnog rizika putem svop transakcije, tada se buržoaski legalitet nalazi u kontradiktornoj poziciji jer pokušava da kazni i opravda ova kršenja. U praksi, kako su ove kontradikcije smeštene u „pravni relativizam“? Pragmatično, do toga je došlo preko različite primene i selektivnog izvršenja građanskog, krivičnog i regulatornog prava. Kognitivno, do toga je došlo putem kulturnog i društvenog poricanja masovne viktimizacije američke nacije i odgovarajućeg manjka odgovornosti onih koji su odgovorni. Ova odbacivanja su dodatno učvrstili američki masovni mediji koji nisu uspeli da ispituju očigledne državno-pravne kontradikcije u kontroli, disciplini, pravdi ili kažnjavanju onih prevara sa hartijama od vrednosti koje su uzrokovale finansijsku krizu 2007-08. godine i veliku recesiju koja je usledila nakon toga.

Poput nedostatka civilnog diskursu, došlo je do opšteg poraza i u akademskom proučavanju prava, kriminaliteta i društva. Na primer, bez obzira da li neko ispituje fijasko Volstrita kroz prizmu kriminologije, ekonomije ili pravnih nauka, tradicionalni epistemološki pravci su ideološki odvojeni od društveno pravnih dešavanja u vezi sa visokorizičnim prevarama sa hartijama od vrednosti. U slučaju glavne struje u kriminologiji, pre 40 godina je zastupnik kritičkih shvatanja, David Matza, naglašavao da među „najzapaženijim rezultatima, kriminološki pozitivisti su uspeli u onome što je izgledalo nemoguće. Oni su odvojili proučavanje kriminaliteta od delovanja i teorije države.“<sup>16</sup>

Istovremeno su glavne struje ekonomista i pravnika razdvojili svoja izučavanja ekonomije odnosno prava od analize države. Matza je pažljivo istakao da ovo razdvajanje nije nužno svesna ili namerna radnja. Naprotiv, on je naveo da je uzrok delimične zaslepljenosti ovih akademika i naučnika taj što su ove oblasti oblikovale njihova proučavanja „na takav način da im ne daju da vide očigledne veze ili ih oni uzimaju zdravo za gotovo i ostavljaju stvari na tome.“<sup>17</sup> Kao ikonoklast među sociološkim pozitivistima i integracionista među pravnim naučnicima, Blackov holistički metod u proučavanju pravnog ponašanja izdvaja se od ostalih teoretičara. Blackova formulacija, pre svega, podrazumeva sledeće:

Jednakost pred zakonom ne postoji. Realnost je pravna relativnost, ne pravni univerzalizam: pravo se menja sa društvenom geometrijom – lokacijom i pravcem u socijalnom prostoru. Ova teorija je u potpunoj suprotnosti sa pojmovima prava i pravde među advokatima, sudijama, pravniciima i predstavnicima javnosti.<sup>18</sup>

Black razmatra i prepoznaje četiri stila pravne ili državne kontrole društva: (1) kazna, (2) kompenzacija, (3) terapija i (4) pomirenje. Svi načini osim terapije koja ima za cilj vraćenje prestupnika „u normalu“, mogu se primeniti na Volstrit pljačkanja. Kazna u svom izvornom obliku podrazumeva da država preuzima inicijativu prema počiniocu. Pitanje koje se postavlja je krivica ili nevinost optuženog.

16 Matza, David /1969/, *Becoming Deviant*. Englewood Cliff, NJ: Prentice-Hall, p. 144.

17 Ibid, p. 143.

18 Black, 2010: p. 180.



Suprotno tome, u slučaju kompenzacije, oštećena strana preuzima inicijativu bez asistencije države. Kao tužilac, njegova tužba „navodi da je neko njegov dužnik, sa neispunjenom obavezom. On zahteva isplatu“. <sup>19</sup> Obe navedene forme državne kontrole su stranačkog ili adverzijalnog karaktera. Imaju učesnike – tužioce i tužene – pobjednike i gubitnike. U slučaju krivično-pravne kontrole, sukobi su između samoodređenja i kazne. U slučaju građansko-pravne kontrole, sukobi su između samoodređenja i plaćanja.

Terapija i pomirenje su zapravo „popravnog“ karaktera. Oni podrazumevaju metode društvene „popravke“ i pružanje pomoći ljudima koji su suočeni sa problemima. U „ovim stilovima društvene kontrole pitanje koje se postavlja je šta je potrebno da bi se poboljšala loša situacija“. <sup>20</sup> U slučaju pomirenja, cilj je ponovno uspostavljanje društvene harmonije. U izvornom smislu, „strane u sporu se sastaju pokušavajući da uspostave prvobitan odnos. Mogu da uključe medijatora ili treću stranu u diskusiju, radi postizanja kompromisa ili drugog uzajamno prihvatljivog rešenja“. <sup>21</sup> Na kraju, Black oprezno naglašava da „društvena kontrola može da odstupa od ovih stilova u njihovom izvornom obliku, kombinujući jedan sa drugim na različite načine.“ <sup>22</sup>

U slučaju Volstrit pljački i tajnih dogovora nailazimo na složene izraze ili preklapajuće prakse u kompenzaciji i pomirenju. Kao što se može i predvideti, na samom vrhu piramide prevare sa hartijama od vrednosti, „najveći učesnici“ nisu podlegali krivičnoj ili kaznenoj kontroli. Dalje u „lancu ishrane“ finansijskog tržišta, vrlo mali broj ili šačica brokera ili *hedž fond*<sup>23</sup> dilera je uhapšeno, optuženo i osuđeno. U mreži finansijskih protivzakonitih radnji dalje se niže nekoliko hiljada hipotekarnih prevaranata koji su krivično gonjeni i sankcionisani. Većina navedenih prevaranata je uhvaćena u čistkama tokom FBI operacije *ukradeni snovi* (*Stolen Dreams*) u proleće 2010.

Da summiramo, do proleća 2012.godine, otprilike četiri godine nakon sloma Volstrita, nijedan visoki rukovodilac iz najvećih finansijskih institucija nije optužen, krivično gonjen ili kažnjen u vezi sa bilo kojom vrstom prevare sa hartijama od vrednosti. To je u totalnoj suprotnosti sa skandalima u vezi sa štednjom i zajmovima osamdesetih godina prošlog veka, kada su specijalne vladine jedinice dostavile javnom tužiocu oko 1.100 prijava što je uslovalo da više od 800 bankarskih zvaničnika završi u zatvoru. Slično tome, neki kritičari su mišljenja da vlada ne pokazuje rešenost da krivično goni ove prestupe. Drugi kritičari pak tvrde da rešenost vlade da ove krivce ne smatra odgovornim nikako nije uspela. Obe ove tvrdnje su potkrepljene raspoloživim dokazima.

U skladu sa Zakonom o hartijama od vrednosti i berzi (*Securities and Exchange Act*) iz 1934.godine „privatno pravo na sudski postupak koji obuhvata tužbu za prevaru, obmanu, manipulaciju ili smišljanje zakonskog uslova u vezi sa zakonom o hartijama od vrednosti“ sa izmenama i dopunama Zakona Sarbanes-Oxleya

19 Black, 2010: p. 4.

20 Ibid.

21 Ibid, p. 5.

22 Ibid.

23 Vrsta privatnog investicionog fonda, *prim.prev.*

(*Sarbanes-Oxley Act*) iz 2002.godine „može da se pokrene najkasnije pre isteka „(1) 2 godine od otkrivanja činjenica koje predstavljaju kršenje pravila; ili (2) 5 godina od kršenja.“<sup>24</sup> Stoga, malo je verovatno da će još mnogo optužbi biti podneto i potvrđeno. Pored toga, dok je Obamina administracija pokušavala da „okonča“ dogovor o „nagodbi“ sa najvećim bankarskim institucijama i 50 tužilaca, efikasno štiteći banke od budućih vođenja parničnih i krivičnih postupaka, većina ovih prevara je već počela da zastareva.<sup>25</sup>

Nepokretanje postupaka koji se odnose na prevare sa hartijama od vrednosti je upravo ono što su ekonomska elita Volstrita i politička elita iz kabineta Buša II i Obame kao i većina Senata i Predstavničkog doma Sjedinjenih Američkih Država želeli još od kolapsa Volstrita. Ishod od nula krivičnih postupaka nije obična slučajnost ili zavera, već je rezultat konsenzusa ili tajnog dogovora. Udruženi napori da se ne pokreću postupci protiv „najvećih“ finansijskih prevara počeli su 2003. godine da bi dostigli vrhunac 2005/2006.godine nakon uspešnog ukidanja od strane Vrhovnog suda SAD-a presude kojom je Arthur Anderson osuđen za prevaru.

Od tog trenutka, umesto strategija „bolje“ kontrole ovih finansijskih prestupa, razvijaju se strategije kontrole narušenog poverenja Volstrit investitora u finansijski sistem. Krajnji ishod ove nekaznene strategije kontrole finansijskih prevara je sledeći: (1) pomirenje, odnosno napori vlade tačnije Komisije za hartije od vrednosti i Ministarstva pravde da povrate institucionalizovano poslovanja kao što je bilo i (2) kompenzacije, naime napori privatnih investitora, fizičkih ili pravnih lica u traženju naknade štete za pretrpljene gubitke. U smislu pomirenja, napori koji su uloženi su urodili plodom kada je reč o vraćanju „na staro“ poslovnih odnosa na Volstritu. Nažalost, ovi odnosi na tržištu investicija su kao po običaju u centru finansijske krize sa kojom se danas suočavaju SAD i ostatak sveta. U smislu kompenzacije, ovi napori su rezultirali desetinama uspešnih slučajeva protiv svake velike Volstrit investicione firme za prevare sa hartijama od vrednosti, koji iznose stotine milijardi dolara u vidu korporativnih novčanih kazni i plaćanja. Međutim, veliki finansijski prestupi na Volstritu ostaju i dalje daleko van domašaja zakona.

prevela mr Vanja Bajović

## LITERATURA

- Andenaes, J. /1966/: “The General Preventive Effects of Punishment,” *University of Pennsylvania Law Review* 114 (May).
- Barry, R. /2011/: *The Big Picture*, <http://www.ritholtz.com/blog/2011/12/the-banking-oligopoly/>.
- Black, D. / 2010 (1976)/: How Law Behaves: An Interview with Donald Black, reprinted in *The Behavior of Law*. Special Education. Bingley, UK: Emerald Group Publishing.

24 The Sarbanes-Oxley Act of 2002, Section 804—Statute of Limitations for Securities Fraud. July 30, 2002, 107 P.L. 204, Title VIII, § 804, 116 Stat. 745.

25 Posle više od 18 meseci dogovor je konačno postignut 8. Februara 2012 čime su državni tužioci praktično onemogućeni u pokretanju krivičnih postupaka dok ministarstvo pravde i glavni državni tužilac SAD tek treba da sprovedu istragu u pogledu Volstrita.

- Chambliss W. /1967/: “Types of Deviance and the Effectiveness of Legal Sanctions,” *Wisconsin Law Review* (Summer).
- Cohan, W. /2012/: *How Wall Street Turned a Crisis into a Cartel*. Bloomberg. Retrieved 1/9/12 from <http://www.bloomberg.com/news/2012-01-09/cohan-how-wall-street-turned-a-crisis-into-a-cartel.html>.
- Goldmann, P. /2010/: *Fraud in the Markets: Why It Happens and How to Fight It*. Hoboken, NJ: John Wiley & Sons.
- Matza, D. /1969/: *Becoming Deviant*. Englewood Cliff, NJ: Prentice-Hall.
- Simon, D. /2006/: *Elite Deviance*, 8<sup>th</sup> edition. Boston: Pearson/Allyn & Bacon.
- Taibbi, M. /2011/: “Is the SEC Covering Up Wall Street Crimes?” *Rolling Stone*. August 17. Retrieved on 8/27/11 from <http://www.rollingstone.com/politics/news/is-the-sec-covering-up-wall-street-crimes-20110817?print=true>.
- The Sarbanes-Oxley Act of 2002, Section 804—Statute of Limitations for Securities Fraud. July 30, 2002, 107 P.L. 204, Title VIII, § 804, 116 Stat. 745.

Gregg Barak

University East Michigan

## FINANCIALLY RESPECTABLE CRIMES OF WALL STREET

### SUMMARY

In criminological and socio-legal circles alike, the absence of law or social control as an explanation for a variety of crimes has a long tradition. At the same time, sociologists and psychologists have used social control for more than a century to explain the conduct of people in organizations, neighborhoods, public spaces, and face-to-face encounters. These characteristics of the behavior of law and of social control beg a couple of related questions: “how far will agents of law enforcement and/or academia go to ‘whitewash’ the financial crimes of Wall Street in order to protect those fraud minimalist reputations of some of the most ‘successful’ bankers in the world?” and “when it comes to financial securities control who exactly is regulating whom?” The problem of controlling securities fraud goes far beyond revolving personnel doors that are not really conflicts of interests per se. In the United States, the noncontrol of high stakes securities fraud or the lack of state-legal criminalization of security fraud has a very rich tradition. Throughout U.S. history the illegal use of public money by economic and political elites for personal gain without any penal sanctions has been the most common sanction, if and when, the state decides to intervene. State-legal criminalization of security fraud hangs in the balance of the contradictory forces of free-market capitalism. Like the omissions from civic discourse (pragmatically, this has occurred through the differential application and selective enforcement of civil, criminal, and regulatory law, cognitively, this occurs through the cultural and social denial of the mass victimization of the American people and the corresponding lack of moral accountability for those responsible) there has also been a general capitulation in academic studies of law, crime, and society. According to Black there are four styles of law or governmental social control: (1) penal, (2) compensatory, (3) therapeutic, and (4) conciliatory. In the case of Wall Street

looting and federal regulatory colluding, there have been multiple expressions or overlapping exercises in both compensation and conciliation. Predictably, at the very height of the Wall Street pyramid of securities fraudsters, the “high rollers” have not been subject to any criminal or penal control. Further down the financial market “food” chain, a relatively small number or handful of inside traders or hedge fund dealers has been subjected to criminal arrests, indictments, and convictions. Even further down the network of financial illegalities, a few thousand petty mortgage fraudsters have been criminally prosecuted and sanctioned. By the spring of 2012, some four years after the Wall Street debacle, no senior executives from any of the major financial institutions have been criminally charged, prosecuted or imprisoned for any type of securities fraud. Instead of strategies to “better” control these financial crimes, strategies have been developing to control the damage done to the faith of Wall Street investors in the financial system.

**Key words:** financial crimes, Wall Street, social control, security fraud.

Gilda Scardaccione\*

Univerzitet Pescara

## PROCENA LIČNOSTI MALOLETNIKA U MALOLETNIČKOM KRIVIČNOM POSTUPKU U ITALIJI

**Apstrakt.** Autor u radu polazi od kritike pozitivističke orijentacije, za koju ističe da, iako prevažidena u kriminologiji, još uvek ima uporište u krivičnim postupcima koji se vode prema maloletnim učiniocima krivičnih dela a tome su uzrok istorijski, društveni i kulturni momenat. Umesto otkrivanja nedostataka socio-psihološke prirode i shodno tome tvrdnje da krivično delo nije rezultat slobodne volje, treba afirmisati teorije društvene reakcije, simboličkog interakcionizma i etiketiranja koje učinioca krivičnog dela tretiraju kao tvorca svoje sudbine. Autor predlaže korišćenje multifaktorskog pristupa u utvrđivanju geneze maloletničke delinkvencije koji je jednako primenljiv i u pogledu drugih učinilaca krivičnih dela. Navedeni pristup obuhvata kako procenu rizika budućeg kriminalnog ponašanja i recidiva, izraženu kroz postojanje faktora koji si korelisani a ne uzročno povezani sa nedopuštenim ponašanjem, tako i procenu faktora zaštite koji deluju inhibirajuće na potencijalne učinioce. Razmatranje faktora rizika treba postaviti u trodimenzionalni okvir oličen u ličnosti, sredini i društvenom ponašanju. Autor predlaže korišćenje i interakcionističke naučne paradigme u krivičnom postupku koja podrazumeva davanje mogućnosti učiniocu da preko naracije rekonstruiše sopstvenu akciju u pokušaju da je predstavi društveno prihvatljivom odnosno da ponudi svoju verziju događaja. Na taj način krivično delo se posmatra ne više kao patološki simptom već kao događaj koji se upisuje u biografiju osobe koja ga je izvršila i karakteriše način upoznavanja realnosti.

**Ključne reči:** maloletnička delinkvencija, procena, prognoza, opservacija, korelativni faktori.

### UVOD

Maloletnička devijantnost u Italiji od nedavno je poprimila novo lice, sa sve složenijom fizionomijom sa kojom je sve teže hvatati se u koštac<sup>1</sup>. Na takve promene se nailazi bilo sa tačke gledišta afirmisanja novih tipologija prestupa, bilo u odnosu na fizionomiju maloletnika. Dolaze do izražaja ponašanja kao što su nasilje na fudbalskim stadionima, siledžijstvo u školama, koje sve češće poprима karakter pravih oblika delinkvencije, uplitanje maloletnika u aktivnosti organizovanog kriminaliteta, porast broja stranih maloletnika umešanih u devijantne slučajeve. To povlači za sobom

---

\* vanredni profesor, [gilda.scardaccione@unich.it](mailto:gilda.scardaccione@unich.it)

1 F. Occhiogrosso /2007/: La "nuova" devianza minorile. *Minori Giustizia*, 1, pp.7-15.

prilagođavanje interpretativnih modela koji nisu isključivo usmereni na određivanje društvene, ambijentalne, ekonomske i kulturne deprivacije maloletnika budući da novi oblici maloletničke devijantnosti pokazuju karakter transverzalnosti uz često uplitanje i maloletnika koji pripadaju višim društvenim klasama; dovoljno je pomisliti na pojave kao što su siledžijstvo u školama, upotreba droge, nasilje na fudbalskim stadionima. Zbilja se otkriva veći manjak u odnosu na autoritet uloge roditelja, školskih ustanova u toj meri da kod mladih u razvoju izazivaju slab osećaj prema zakonu i neadekvatno poštovanje pravila. U toj perspektivi treba prilagoditi krivičnopravnu intervenciju prema devijantnim adolescentima i shodno tome principe i instrumente za proveru ličnosti maloletnog učinioca krivičnog dela neospornog temelja maloletničke pravde.

## 1. PROCENA LIČNOSTI MALOLETNIKA I KRIVIČNI POSTUPAK PROTIV MALOLETNIKA

Zahtev da se krivični postupci protiv maloletnog učinioca krivičnog dela razmatraju na specifičan način koji bi bio različit od krivičnih postupaka protiv punoletnog učinioca krivičnog dela oduvek predstavlja karakteristiku našeg krivičnog sistema još od njegovog početka davnih '30 godina ili od osnivanja Kraljevskim dekretom 1404/'34 onih koji predstavljaju legitimne roditelje sadašnjih Sudova za meloletnike. Naime članom 11 tog dekreta predviđalo se da se maloletnik mora razmatrati sa posebnom pažnjom pri utvrđivanju bioloških, psiholoških i društvenih uzroka koji bi doveli do posebne intervencije prema njemu. A na tom principu se zasniva čitav sistem maloletničke pravde i sa nedavnim stupanjem na snagu Dekreta 488/'88.

Procena ličnosti maloletnika ima svoju istoriju i progresivnu promenu i u samim teorijskim i naučnim aspektima počevši od paradigme ličnost-delinkvencija gde je krivično delo izraz ličnosti krivca, nasleđe pravnog pozitivizma još jako ukorenjenog u našem krivičnom zakoniku: u tom smislu maloletničko pravo se udaljava, utičući i na materijalno pravo<sup>2</sup> i usvaja kategorije analize koje se mogu odnositi na centrirane paradigme o komunikativnim i simboličkim značenjima devijantnog delovanja, o analizi konteksta u kojem se krivično delo dešava, o interaktivnim aspektima koji se odnose ne samo na minulu priču maloletnika, već i na sadašnju u vezi sa njegovim odnosom sa institucijama, sa procenom odgovornosti i priznanja žrtve. Prema tome iz toga se može zaključiti da su istraživanja o ličnosti maloletnika doživela evoluciju ne samo u odnosu na pravnu formulaciju, već i u odnosu na teorijske stavove kojima se nadahnjuju tehničko-operativni modaliteti analize i ciljevi delovanja.

Ne može se negirati da sa stupanjem na snagu Dekreta 448/'88 postupak, prilagođavajući se edukativnim potrebama (član 1) i postajući instrument odrastanja i socijalizacije za maloletnika, ne omogućava jedan kriterijum diskrecionalnosti od strane sudije pre nego taksativnosti; taj postupak se oblikuje prema maloletniku u odnosu na njegove potrebe i manjkavosti u njegovom odrastanju (član 9).<sup>3</sup>

2 C. Losana /2008/: *L'ascolto del minore nell'osservazione della personalità*, *Minori Giustizia*, 4, pp.22-30.

3 M. Colamussi /2007/: *Dalla violenza sui minori alla violenza dei minori: una prima verifica degli strumenti legislativi*, *Minori Giustizia*, 4, pp.207-218.

U formulaciji koju predlaže Dekret 448/88 u članu 9 ističe se takva promena koja utiče na kriterijume procenjivanja; naglasak u članu 11 Kraljevskog dekreta bio je pre svega na nedostacima kako u ličnom karakteru tako u društveno-ambijentalnom, za razliku od najskorijeg člana 9 koji pre svega ističe moguće raspoložive izvore uvek u vezi sa ličnošću maloletnika i sredine u kojoj živi.<sup>4</sup> Kritičnije su druge pozicije<sup>5</sup> koje ističu, u utvrđivanju o ličnosti maloletnika i najnovijoj formulaciji, prevagu jednog dijagnostičkog modela unutar pozitivističkog pristupa gde je krivično delo direktna posledica sociopsiholoških uzroka koji ga izazivaju; „sadašnjost se u stvari izravnavava kao simptom prošlosti.“<sup>6</sup> To povlači za sobom nametanje jednog determinizma koji oslobađa odgovornosti učinioca krivičnog dela i paradoksalno dodeljuje sudiji ogromnu diskrecionu moć zasnovanu na uklanjanju uzroka. Sam vaspitni cilj kazne pojačava moć sudstva pošto dopušta da se umiri javno mnjenje u odnosu, u svakom slučaju, na vrednost kontrole samih vaspitnih mera i istovremeno zadovoljava rehabilitacione zahteve. Ova tvrdnja prilično diskutabilna u stvarnosti gde u stvari kaznene instance izgleda nadjačava javno mnjenje sa zahtevom za većom kaznenom strogoćom i upadljivim nepoverenjem u mogućnosti društvene kontrole koje bi vaspitne mere mogle imati. Takva tendencija ka restriktivnijim formama kontrole, iako zasnovana na jačanju osećanja odgovornosti i to takvim da ne isključuju ni mere zatvorskog karaktera posebno prema najtežim slučajevima i od najveće društvene uznemirenosti, već se godinama afirmišu u zemljama kao što su Sjedinjene Države, Velika Britanija i Francuska sa modalitetima prerane „adultacije“ kaznenih odgovora prema maloletnicima<sup>7</sup>.

U istoriji kriminologije prevazilaženje determinizma potiče od afirmacije teorije društvene reakcije, simboličkog interakcionizma i etiketiranja, kao što dobro znamo; „devijantno lice“ je tvorac svoje sudbine, „bira“ na kojoj će strani biti, ali na njegov izbor nesumnjivo utiču društveni i institucionalni odgovori koji stižu na destinaciju putem jasnih komunikativnih kanala; u stvarnosti sama vaspitna projektualnost može da sadrži naopak efekat pojačanja devijantnih procesa. Na istoj liniji De Leo ponovo predlaže kritike pozitivističkom pristupu; sa jedne strane napuštanje traženja uzroka, sa druge centralnost devijantnog delovanja kao jedinice analize jedne interpretacije ponašanja koja bi prevazišla dijagnostičku paradigmu i ostavila porostor motivacijama i značenjima.<sup>8</sup> Isti preduslovi neposredno ispod nedopuštenih ponašanja mogu se odrediti kao metarizici ne neophodno uzročno povezani sa genezom devijantnog ponašanja<sup>9</sup>. U stvarnosti takva postavka nije lako iskoristiva sa prevalentno dijagnostičkom fizionomijom maloletničkog krivičnog postupka koja je svojstvena utvrđivanju ličnosti maloletnika.

Ali istraživanje o ličnosti maloletnika može se ipak izraziti svrhovitim terminima, prema istom normativnom diktatu pomoću jednog pristupa koji teži da utvrdi

4 P. Patrizi /1996/: *Psicologia giuridica penale*, Giuffrè, Milano.

5 E. Roli /1996/: *Dal reato alla personalità*, Giuffrè, Milano.

6 *Ibid.*

7 G. De Leo, M. Malagoli Togliatti /2000/: *Recenti prospettive di ricerca-intervento sulla prevenzione della devianza minorile*, *Minori Giustizia*, 2, pp. 96-113.

8 G. De Leo, P. Patrizi /1992/: *La spiegazione del crimine*, Il Mulino, Bologna.

9 G. De Leo /2002/: *La devianza minorile*, Carocci, Roma.



izvore pre nego nedostatke; odatle proizlazi ponovno isticanje odgovornosti kao paradigme procene maloletnika koje, ako je i umetnuto unutar dijagnostičkih utvrđivanja, predstavlja fundamentalan stepen slobode u odnosu na paradigmu određivanja uzroka i posledica.

Dijagnostička priroda postupaka koji se tiču računljivosti maloletnika je ispod samog vrednovanja računljivosti maloletnika koja se, bilo u redovnom postupku bilo u maloletničkom, oslanja na noseću osovину našeg sistema krivičnog pravosuđa koja predstavlja procenu sposobnosti shvatanja i htenja, ocenu i sud koji se za maloletnike stiču, kao što je poznato, u konceptu *zrelosti*. **Globalni** koncept<sup>10</sup>, koji pretpostavlja prepoznavanje postojanja u subjektu nekih sposobnosti, kao što su sazajna, emocionalna i voljna, kao i shvatanje etičko-društvenog značenja sopstvenih dela. Koncept u velikoj meri različit od duševne poremećenosti, pošto subjekat može biti nezreo i stoga oslobođen iako je duševno zdrav, i relativan koncept pošto se odnosi samo na neke tipologije krivičnog dela i ne na ostale.

Da bi potvrdili ograničenja dijagnostičkog pristupa podstaknutog determinističkom paradigmom i rizika nekog proročanstva koje se samoostvaruje prema budućnosti maloletnika, utvrđivanja ličnosti maloletnika u terminima fiksiranim aktuelnom normativom predstavljaju jedan nediskutabilan izvor intervencija usmerenih na vaspitanje i društveno uključivanje samog maloletnika, kao i na rešavanje problematičnih čvorova sa negativnim posledicama po njegovu budućnost. *Destrukturirati* princip procene ličnosti znači *destrukturirati* u celini pravničke i aplikativne principe koji pokreću maloletničku pravdu; iz toga može proistići normativna praznina i operativna konfuzija čije posledice bi prvo pretrpeli maloletnici.

Prema tome problem je u tome kako poboljšati praksu, razjasniti ciljeve, kreirati efikasne instrumente procene sa kojim se slaže većina u cilju sprečavanja različitosti i diskriminacije.

## 2. PRAVNI PRINCIP PROCENE LIČNOSTI I PSIHOSOCIJALNE PRETPOSTAVKE PODLOŽNE KONCEPTU RIZIKA

Pri razmatranju najnovijih orijentacija na temu intervencija o maloletničkoj delinkvenciji uzimaju se u obzir dva aspekta koji se tiču bilo interpretativnih modela devijantnog ponašanja bilo kriterijuma na kojima zasnovati programe intervencije. Stoga treba učiniti nekoliko opažanja o etiološkim aspektima i o kriterijumima delovanja.

Model na koji se upućuje je onaj koji predviđa multifaktorski pristup genezi prestupničkog ponašanja, model primenljiv u celini i ne samo za maloletnike. Predlagati multifaktorski model znači ne podržavati neki sveobuhvatan model interpretacije zločina, već odrediti faktore koji ga najčešće izazivaju. Ovde je više nego prikladno bliže određenje; treba li da podržavamo faktore koji ga *izazivaju (određuju)* ili u protivnom

10 G. Ponti, I. Merzagora Betsos /2008/: *Compendio di Criminologia*, Raffaello Cortina, Milano, pp.500.



faktore sa njim *korelisane*? Ne radi se o jednoj jednostavnoj terminološkoj distinkciji, već da se izbegne odstupanje mogućeg determinističkog pristupa. U stvarnosti koncept korelacije se potvrdio i u definiciji dijagnoze u medicini; otkrivanje faktora korelisanih sa stanjem bolesti predstavlja preduslov dijagnoze. Analogno tome mogu se odrediti neki faktori korelisani sa genezom devijantnog ponašanja; faktorska analiza može se sprovesti prema dodatnom (jedan faktor se dodaje drugom), prema korelacionom (jedan faktor je korelisani sa drugim), integrisanom (jedan prisutan faktor integriše odsustvo drugih faktora) modelu.<sup>11</sup>

Ali šta podrazumevamo pod analizom devijantnosti prema nekom multifaktorskom modelu? To znači da na ponašanja koja neko društvo smatra neprihvatljivim prema različitoj stupnjevitosti koje se kreće od jednostavno trasgresivnih ponašanja do društveno opasnih ponašanja, utiče više faktora međusobno različito operativni i različite prirode; a koji su to faktori? Koja je njihova priroda?

Tu se javlja pribegavanje interpretativnim modelima koji uzimaju u obzir zdravlje i bolesti i u prvim fazama života (biološki faktori), koji uključuju porodične veze (porodični faktori) i u odnosu na vaspitne načine, i međupersonalne odnose (grupa ravnopravnih), koji podrazumevaju uticaj sredine (društveni faktori)<sup>12</sup> kao mogućih uzroka takvih situacija lišavanja da podrazumevaju buduće razvoje u devijantnom smeru. Takvi faktori su mogli delovati već u najranijim fazama razvoja ličnosti.

Izostaje sveobuhvatni model interpretacije devijantnosti, iako ga neki vide u kritičkom smislu kao neadekvatnog za određivanje zaista iscrpnih tumačenja tog fenomena<sup>13</sup> (De Leo, 2002), isto tako kao što se klima tradicionalna interpretativna teorema o devijantnosti kao odgovoru na disfunkcionalnost društvenog sistema bilo u Mertonovoj (1949) paradigmi bilo interakcionoj (Becker, 1963, Lemert, 1967) mada sa duboko različitim konotacijama.

Procena rizika kao pretpostavke intervencija je direktna posledica te interpretativne multifaktorske paradigme; radi se da se iz njih odrede prisutne tipologije i stepen intenziteta bilo u ranoj prevenciji bilo u prevenciji recidiva. Pored toga procena rizika pretpostavlja i analizu koji unutrašnji i spoljni faktori koji se tiču ličnosti maloletnika mogu delovati u pozitivnom smeru (faktori zaštite).

Multifaktorski pristup i procena rizika u oblasti interpretacije i planiranja intervencija koji se tiču maloletnika uticao je na brojne studije koje obuhvataju uže kriminološko istraživanje o razvoju devijantnih karijera; u skorije vreme procena rizika je postala sastavni deo najefikasnijih programa intervencije. Takva tendencija ne isključuje dijagnostičku perspektivu; inovativni aspekt je u metodologiji usvojenoj za procenu rizika, u elastičnosti kojom se razmatraju zaključci i u dinamičnosti datoj za primenjene intervencije. U svakom slučaju koncept razvoja mora preovladavati u maloletniku i stoga sprečiti rizik rigidnosti u dijagnozi i primeni.

11 K. A. Dodge, A. Zelli /2000/: *La violenza nei giovani:tendenze,sviluppo e prevenzione*, G.V.Caprara, A.Fonzi (a cura di) *L'Età Sospesa*, Giunti, Firenze.

12 M. Petrosino, G. Scardaccione G. Mostardi /2006/: *Minori a rischio. Come costruire progetti di tutela*.

13 De Leo G./2002/: *La devianza minorile*, Carocci, Roma.

### 3. MOGUĆA INTEGRACIJA PREKO UPOTREBE NEKOG STANDARIZOVANOG INSTRUMENTA

Pribežavanje jednom standardizovanom instrumentu za procenu rizika, u ovom slučaju EARN,<sup>14</sup> služi se jednim interpretativnim modelom multifaktorskog tipa koji usmerava procenu rizika pomoću otkrivanja faktora rizika i zaštite; takav postupak utvrđivanja se usmerava ka različitim delovanjima prevencije bilo da je ona primarna ili sekundarna kao prevenciji devijantnosti ili recidive. U krivičnoj maloletničkoj oblasti taj postupak procene rizika ne ometa pomenute principe pod tim postupkom niti se pak kosi sa dijagnostičkom fizionomijom utvrđivanja o ličnosti maloletnika u smislu pomenutog člana 9 Dekreta 448/88.

U jednom svom spisu iz '73 Vercellone je skrenuo pažnju da se „ličnost“, ili profil devijantnog maloletnika ne menja bitno tokom vremena, uzimajući u obzir seljačku Italiju iz 1922, sirotinjski Napulj iz 1965 i poluindustrijsku Italiju '70 godina; fizionomija koja izbija na površinu ostavlja ogroman prostor društvoekonomskoj i kulturnoj depresiji kao elementu koji je karakteriše, isto tako kao što se ne ističu bitne razlike između mladalačke devijantnosti Juga i Severa Italje pošto se u oba slučaja ne pojavljuju mladi koji pripadaju imućnijim i obrazovanijim društvenim klasama. Naravno tu se poziva na statistike koje se odnose na delikte koje su saznali sudski organi. Sa takvim gledištem se delom još i danas slažu, uprkos dubokim društvenim i kulturnim promenama u našoj zemlji izazvanim pre svega prisustvom nomada i stranaca, prisustvom koje karakteriše samu maloletničku delinkvenciju; to daje jednu različitu fizionomiju karakteristikama devijantnosti na jugu i na severu, sa jednom karakterizacijom prevalentno autohtonom u odnosu na sever i prisustvom nomada samo u nekim oblastima zemlje. Društvena i kulturna deprivacija i dalje ostaju jedna raširena konstanta bar u nekim tipologijama krivičnog dela; na veću transverzalnost se nailazi u ponašanju kao što su siledžijstvo u školama i upotrebi droge, iako ipak ostaje pozamašniji broj maloletnika koji potiču iz siromašnijih društvenih slojeva koji ulaze u krivični krug. Da li jedan multifaktorski pristup i upotreba jednog instrumenta za merenje rizika koje su istraživanje i primena smatrali pouzdanim i efikasnim na operativnom planu mogu da skiciraju profil devijantnog maloletnika dostavljajući takve informacije da oni utiču sa boljim rezultatima na prevenciju devijantnog ponašanja? Tu ne možemo izbeći a da ne razmislimo o referentnom teorijskom modelu uzimajući u obzir njegove pozitivne efekte i rizike koji bi međutim mogli prosteći iz rigidne, jednosmerne i kauzalne primene koja ne bi vodila računa o psihosocijalnoj kompleksnosti devijantnog nasatajanja: „... mogu biti neprihvaćene poznate šeme interakcije između faktora rizika i faktora zaštite, pre svega u fazi života – kao u adolescenciji – koju karakteriše diskontinuitet i kriza u razvoju.“<sup>15</sup> Obrazac koji predlažu je taj da se razmatranje faktora rizika postavi unutar tri dimenzije koje predlaže Bandura i koje se tiču ličnosti, sredine i društvenog ponašanja. Prema tome dobijaju važnost i

14 Termin predstavlja akronim koji se koristi za European Assessment of Risks/Needs in Juvenile Offenders i odgovara realizovanom projektu. Radi se o jednom instrumentu za procenu recidivnog rizika nasilnog ponašanja maloletnika koji odgovara raznim područjima koja obuhvataju faktore rizika i zaštite sa ukupnom procenom rizika.

15 G. De Leo, M. Malagoli Togliatti /2000/: *op.cit.* pp. 96-113.

unutrašnji faktori koji se tiču ličnosti u odnosu na sposobnost pozitivnog *copinga* koji bi omogućavao da se suočimo sa rizicima koji se javljaju, kao i percepcijom samoeфикаsnosti i moralne neangažovanosti koji za sobom povlače neminovno olakšavanje ulaska u devijantnost. Rizik prema ovoj postavci ne uzima u obzir lične resurse koji bi mogli usloviti uticaj faktora rizika, ali se razmatra u dinamičkom smislu i ефикаsnost roditeljskog *monitoringa*, kolektivna porodična i ambijentalna samoeфикаsnost, društvena i institucionalna intervencija, prisustvo relacione porodične disfunkcionalnosti. Samo tumačenje ponašanja treba sprovesti poklanjajući pažnju komunikativnim aspektima; što se tiče odgovornosti suviše rigidni, mehanistički i kontradiktorni mogu uticati u suprotnom smeru na oslobađanje odgovornosti.

Cilj da se izbegne upotreba u rigidnom i mehanicističkom smislu procena rizika prisutan je i kod drugih autora<sup>16</sup> koji predlažu jedan interaktivni model gde nijedan faktor nije direktno korelisan sa negativnim efektima ponašanja već je posredovan indirektnim faktorima; da se razumemo, vaspitni roditeljski modaliteti i iskustva sa grupom značajno smanjuju efekat društvenokulturnih faktora prisutnih pri rođenju na adolescencijalne zahteve. Situacijama siromaštva i kulturne deprivacije mogu posredovati adekvatni porodični odnosi i dobar ugled među vršnjacima.

Pored toga, može se tvrditi da bi neki model procene/intervencije koji se tiče mladalačke devijantnosti trebalo da uzme u obzir koncept razvoja ličnosti koji ne postupa po unapred određenim fazama usmerene individualnim maršrutama u biološkom i psihološkom smislu, koji bi vodio računa o promenama sredine, prema ekološkom modelu, i o uticaju koji te promene imaju na razvoj, o funkciji kognitivnih i emotivnih faktora kao posrednika između bioloških i društvenih faktora, kognitivnih i emotivnih faktora regulisanih vaspitnim uticajem porodice i grupe jednakih. Jedan multifaktorski model može da se pokaže neadekvatnim u nedostatku rešenja za tumačenje koje bi vodilo računa o jednom interaktivnom i sistematičnom modelu.<sup>17</sup> Pored toga, treba potvrditi korelacionu i ne kauzalnu prirodu uticaja faktora rizika na devijantno ponašanje mladih. Pri vraćanju na analizu instrumenta procene koji je upotrebljen u istraživanju objekta Projekta treba specificirati kako je korišćen u verziji namenjenoj sekundanoj prevenciji, to jest, što se tiče maloletnika koji su već ušli u krivični krug na uštrb modela analize stvorenog u cilju rane prevencije.

Uprkos pozitivističkoj fizionomiji koju naš krivični zakonik čuva, a tome su uzrok istorijski, društveni i kulturni momenat u kojem je razrađen tako da se proteže na jednu koncepciju krivične odgovornosti koja, pošto je utemeljena na principu utvrđivanja sposobnosti razumevanja i htenja, ne može a da ne uzme u obzir utvrđivanja kojima se ne može negirati dijagnostička priroda, krivični maloletnički postupak uvodi aktuelnije paradigme u odnosu na one prethodne; bez sumnje se može tvrditi da ako je noseća struktura našeg krivičnog sistema ukotvljena u prošlost a to je uostalom i poreklo samih maloletničkih sudova, norme koje regulišu maloletnički krivični postupak, mada uz nužne razlike, nisu u suprotnosti sa najnovijim

16 K.A.Dodge, A. Zelli /2000/: La violenza nei giovani:tendenze,sviluppo e prevenzione, G.V.Caprara, A.Fonzi (a cura di) *L'Età Sospesa*, Giunti, Firenze.

17 M. Petrosino, G. Scardaccione, G. Mostardi /2006/: *Minori a rischio. Come costruire progetti di tutela*.

teorijskim pristupima bilo da su oni sistemske, interaktivne i multifaktorske prirode. Sam De Leo, mada je u jednom prethodnom napisu kritikovao multifaktorski pristup, pokušava kasnije, kao što je ranije izloženo, primenjujući trijadni model Bandura-a, integraciju unutar procene faktora rizika i faktora zaštite budući da je pretpostavka intervencija prema devijantnim adolescentima.

Sudska fizionomija maloletničkog krivičnog postupka (široka diskrecionalnost dodeljena sudiji) i propisani ciljevi (prevaga edukativnih zahteva maloletnika nad neophodnošću kazne), stoga se nudi, uprkos istorijskom i kulturnom poreklu našeg zakonika, i u primeni drugih paradigmi koje usmeravaju aktivnosti opservacije ličnosti stalno u cilju prevazilaženja dijagnostičke perspektive. Jedna nova naučna paradigma predložena i za izgradnju jedne operativne prakse za opservaciju ličnosti maloletnika tiče se nametanja diskurzivnih nauka, sa posebnim upućivanjem na teorijske linije i operativne strategije naznačene narativističkom i interakcionističkom paradigmom.<sup>18</sup> Ne nedostaju više nego vredne i novije studije zasnovane na analizi naracije lične priče subjekta učinioca devijantnog ponašanja<sup>19</sup>; naracija je funkcionalna pre svega pri definiciji Sebe kako u ličnoj dimenziji tako i u društvenoj; ili u interakcionističkoj perspektivi, to što mislim o sebi samom i ono što drugi misle o meni. Pri ponovnom tumačenju simboličkog interakcionizma naznačenog mišljenjem Meada i Blumera preko mišljenja Lonnie Athensa, Ja nije privilegovan sagovornik Sebe, već je to skup unutrašnjih glasova i predstava koje je subjekat obradio preko internalizovanja misli i očekivanja koji potiču od stvarnih ili imaginarnih osoba, ali pak značajnih. Iste referentne grupe mogu da ne uzmu u obzir fizičke zajednice i da stoga one budu samo imaginarne, ali zbog toga ne manje važne.<sup>20</sup>

A to je ono što se naziva zajednica-utvara, utvara jer stanuje samo u onome ko joj je nosilac, i to takav da usmerava akcije bilo one primerene ili neprimerene, pa čak i nasilne: nasilnička akcija može se odlučiti posle bilo koje forme ograničenja („*overriding* sud“), zauzimajući stav sopstvene zajednice utvare.<sup>21</sup> Ali ta značenja možemo izvući rekonstruišući devijantnu akciju samo preko naracije učinioca. Mada u jednoj drugačijoj perspektivi i obnavljajući studije o *accountability* analiza naracije može predstavljati jedan instrument koji omogućava da otkrije nivo odgovornosti koji učinilac dodeljuje sebi samom i drugima. Učinilac preko naracije rekonstruiše sopstvenu akciju u pokušaju da je predstavi društveno prihvatljivom. Ali sadržaji diskurzivne situacije predstavljaju i sami jednu akciju pošto se ne radi o ličnim i međuinividualnim konstrukcijama već odgovaraju jednom praktičnom i instrumantalnom cilju sa društvenim i međuličnim značenjima. Priča je konstruisana da ubedi slušaoca o sopstvenoj verziji događaja navodeći čak opravdanja i pripisujući drugima

18 G. Centomani, E. Martino /2008/: Verso un cambiamento di paradigma per l'osservazione della personalità in ambito penale, *Minori Giustizia*, 4, pp.31-45.

19 G. De Leo, P.Patrizi e E. De Gregorio /2004/: *L'analisi dell'azione deviante. Contributi teorici e proposte di metodo*. Bologna, Il Mulino.

20 Analogan koncept nalazimo u samoj Tajfelovoj teoriji o društvenom identitetu. Minimalne grupe mu određuju konstrukciju i između njih i referentna grupa iako u svojoj realnoj dimenziji i ne u dimenziji pripadnosti. Inače tu se radi pre o jednoj realnoj grupi nego imaginarnoj. (Uporedi V.Burr /2005/: *La persona in Psicologia Sociale*, izd. il Mulino, Bologna)

21 A. Ceretti, L. Natoli /2009/: *Cosmologie violente*, Raffaello Cortina, Milano.

odgovornost.<sup>22</sup> Takva metodologija analize dozvoljava da se pristupi dimenzijama Sebe koje se razvija preko naracije i doprinosi da se konstruiše jedno narativno Sebe u kojem se narator reflektuje i prepoznaje u evolutivnom smislu.

Na aplikativnom nivou „sledeći ovu postavku krivično delo se posmatra ne više kao patološki simptom već kao događaj koji se upisuje u biografiju osobe koja ga je izvršila i karakteriše mu način upoznavanja realnosti. Operativne linije se fokusiraju na način upoznavanja realnosti maloletnika, a posebno na ideje o sebi stvorene u vezi sa krivičnim iskustvom u toku, i na porodične, relacije i institucionalne kontekste.“<sup>23</sup> Takva postavka povlači za sobom promenu opservativnog gledišta ne više u objektivnim terminima naučne opservacije ličnosti maloletnika, već sa tačke gledišta konteksta opservacije (institucionalna mesta), onoga koji posmatra (operatora) i efekata izazvanih opservacijom (konstrukcija devijantnog identiteta). Primena narativne/interakcione paradigme menja aplikativne modalitete utvrđivanja o ličnosti maloletnika prema članu 9 Dekreta 448/8 u antitezi sa lekarskom/dijagnostičkom paradigmatom i, obnavljajući model analize devijantnog delovanja<sup>24</sup>, fokusira se na komunikativne i propositivne aspekte, naglašava procenu odgovornosti maloletnika u odnosu na učinjeno krivično delo i u perspektivi na parničnu maršrutu, daje značaj iskustvima preko naracije o Sebi i definicije identiteta.

Ali jedno pažljivije tumačenje procene ličnosti maloletnika prema sudskim parametrima podrazumeva aplikativne modalitete dijagnoze i prognoze koji su, iako uzeti u obzir u dinamičnim i nestatičnim terminima, u odnosu na evolutivnu fazu koja karakteriše maloletne učinioce krivičnog dela, pre svega orijentisani na pravne koncepte kao sposobnost razumevanja i htenja i odgovornost u odnosu na učinjeno delo, sa ciljem da se otkriju najprikladnije mere za maloletnika, u jednoj izbalansiranoj sintezi između krivične odgovornosti i edukativnih zahteva.<sup>25</sup> Pored toga diskrecionalnost dodeljena javnom tužiocu da preuzima informacije bez proceduralnih formalnosti i prema tome bez nužnog pribegavanja tehničke podrške nekog veštaka, već, u protivnom, isključivo, socijalnoj istrazi, podrazumeva jačanje dijagnostičke funkcije javnog tužioca i potom i sudije koji postaje ne samo „sudija dela već i sudija lica“ (Ventura, 2008, str. 48) i procesa koji je sa svoje strane „proces *dela i ličnosti*.“<sup>26</sup>

Prognoza, pošto predstavlja aktivnost usmerenu na budućnost, izgleda da usaglašava potpuno suprotne tendencije: bilo koji parametar da se usvoji, perspektiva toga je otkrivanje rizika budućih recidiva iako interakcioni pristup teži da dodeli veću važnost intervencijama nego ranijim karakteristikama koje odlikuju ličnost maloletnika. To znači da modaliteti sudskih i institucionalnih intervencija mogu paradoksalno predstavljati *rizik* nastavka devijantnog ponašanja pre nego njegovog napuštanja. To

22 G. De Leo, P. Patrizi e E. De Gregorio /2004/: *L'analisi dell'azione deviante. Contributi teorici e proposte di metodo*. Bologna, Il Mulino.

23 G. Centomani, E. Martino /2008/: Verso un cambiamento di paradigma per l'osservazione della personalità in ambito penale, *Minori Giustizia*, 4, pp.31-45.

24 G. De Leo, P. Patrizi /1992/: *La spiegazione del crimine*, Il Mulino, Bologna.

25 C. Losana /2008/: L'ascolto del minore nell'osservazione della personalità, *Minori Giustizia*, 4, pp.22-30.

26 L. Locci /2005/: Gli istituti del processo penale minorile a beneficio del minore: l'irrelevanza del fatto e la messa alla prova. *Minori Giustizia*, 4, pp. 85-104.

je ono što pokazuje jedna kritička studija koja analizira uticaj maloletničke pravde na razvoj devijantnih karijera<sup>27</sup> sprovedene na jednoj grupi od 779 subjekata iz siromašnih kvartova Montreala. Ta studija, poduprta još nekim istraživanjima, dolazi do zaključka da dejstvo susreta sa pravdom povećava verovatnoću subjekata da se susretnu sa krivičnom pravdom kao odrasli, u istoj meri u odnosu na adolescentno i preadolescentno doba. Glavna diskriminanta je uticaj jednakih devijantnih koji anulira pozitivne efekte pokrenutih edukativnih intervencija: to pak podrazumeva da se modeli učenja koji su se pokazali prevalentnim i operativnim u toj fazi života strukturiraju u stabilnom smeru tako da postaju operativni i u zreloom dobu.

Takva perspektiva ponovo iznosi teme efekata socijalne reakcije svojstvene za *labeling theory* iako se ovih poslednjih godina razvila tendencija da se *labeling theory* kombinuje sa drugim pristupima usmerenim na to da ne razmatraju efekte socijalne reakcije u apsolutnom smislu, već u odnosu na specifične kategorije koje se odnose na različite grupe osoba, različite tipologije sudske intervencije, različite efekte na identitet subjekata i različite mogućnosti društvenog i radnog uključivanja.

#### 4. PRIMENA KRITERIJUMA NA OSTALE FAZE MALOLETNIČKOG KRIVIČNOG POSTUPKA

Možemo zaključiti da je orijentisanje procene ličnosti maloletnika prema jednoj mreži koja bi predviđala otkrivanje faktora rizika, uzimajući u obzir svaku oblast koja bi mogla uticati na razvoj maloletnika, faktora zaštite i fleksibilnosti, uz dalje određivanje stepena razvoja, kompatibilno sa postizanjem ciljeva kako pravnih tako psiholoških koji su svojstveni maloletničkom krivičnom postupku. Ali da bismo izbegli bilo kakvo skretanje u determinatističkom smeru i da bismo opravdali upućivanje na izrazito lekarsko-dijagnostički pristup, treba uzeti u obzir neke opreznosti; na prvom mestu treba izbeći dodeljivanje kauzalnog odnosa između otkrivenih faktora rizika i devijantnog ponašanja. Kao što se moglo primetiti možemo se uputiti na faktore korelisane na neki efekat, ne na faktore koji proizvode neki efekat. Na drugom mestu treba posvetiti posebnu pažnju otkrivanju faktora zaštite koje ponekad nije lako otkriti posebno ako se koristi neki standardizovan instrument procene; na trećem mestu u oba slučaja procenu treba izvršiti u dinamičkom smislu i ne u statičkom uzimajući u obzir evolutivnu prirodu ličnosti maloletnika. Jedan multifaktorski pristup često ne dozvoljava razmatranje ličnosti maloletnika u njenom globalnom funkcionisanju shvatajući je u jednoj interakcionističkoj i sistematskoj perspektivi kognitivne konstrukcije elaborirane u odnosu na svoje akcije, dimenzije Sebe, efektivne i racionalne modalitete, uticaj grupe jednakih, sve aspekte koji mogu biti sukcesivno stečeni i procenjeni tokom izvršenja preduzetih mera bilo da su zatvorske ili nezatvorske. U stvarnosti opservacija ličnosti maloletnika u maloletničkom krivičnom postupku ne iscrpljuje se fazom aktivnosti javnog tužioca u trenutku

27 U. Gatti, R.E.Tremblay, F.Vitaro /2008/: La Giustizia Minorile: prevenzione o stigmatizzazione? L'effetto a lungo termine delle misure adottate dal Tribunale per i minorenni attraverso l'analisi dei risultati del "Montreal Longitudinal-Experimental Study", *Rassegna Italiana di Criminologia*, II/2, pp.260-270.



*notitia criminis* sa početkom krivičnog postupka, već se nastavlja i tokom narednih faza procesa, ili pri izvršenju krivičnih mera koje sudija odredi a posebno obustave suđenja sa stavljanjem na probu (član 28 Dekreta 448/88). Takva mera, koja pretpostavlja obustavu postupka uz poveravanje maloletnika učinioca krivičnog dela socijalnim službama za maloletnike pošto se utvrdi edukativni plan koji treba da se sprovede tokom izvršenja mere, upravo se zasniva na kriterijumu opservacije ličnosti („Sudija saslušavši strane, naredbom može odrediti prekid postupka kad smatra da treba da proceni ličnost maloletnika u cilju probe kao što je propisano stavom 2“, člana 28, co. 1, Dekreta 448/88) ili ako mora da kompletira u aktuelnoj fazi procesa tu aktivnost opservacije i procene pre svega fokusirane na odgovornost za učinjeno delo i na raspoložive izvore. Naglasak na odgovornosti pokazuje u velikoj meri odredba koja predviđa delatnosti od strane maloletnika usmerene na popravlanje posledica krivičnog dela i podsticanje pomirenja maloletnika sa oštećenim krivičnim delom (član 28, stav 2 Dekreta 448/88). Procena ličnosti maloletnika ne iscrpljuje se u trenutku odluke o prekidu već se razvija *in itinere* i modulirana je na ispunjenje preuzetih obaveza maloletnika i pokazano napretka.

Uvođenje stavljanja na probu imalo je stalan rast u primeni posle uzdržane upotrebe od strane sudija zbog njegove pravne prirode jasno nadahnute principima *diversion-a* i predviđanja gašenja krivičnog dela usled pozitivnog uspeha probe (član 29 Dekreta 448/88), takvog uspeha da stvara neke nesigurnosti kod teoretičara i onih koji primenjuju pravo da li bi se stavljanje na probu moglo primeniti i kod teških krivičnih dela između ostalih i kod ubistva. Primena kod nasilnih krivičnih dela zaista nije isključena u sudskoj praksi maloletničkih sudova kao što pokazuju raspoloživi podaci. Porast stavljanja na probu pokazao se evidentnim sa **2509** mera u **2008** godini i povećanjem od **5,5%** u odnosu na **2007**. Paralelno se nailazi na procentni rast mera koje se primenjuju u odnosu na maloletnike za koje je počeo krivični postupak sa vrednošću od **12,4%** u **2007** godini. Krivična dela najvećim delom predstavljena su krivična dela protiv imovine (**1253**, pretežno krađe i pljačke), ali i krivična dela protiv lica (**588**) i krivična dela povrede propisa o drogama (**479**). Pored toga povećao se broj stranih maloletnika koji su korisnici te ustanove koja je upočetku izgledala namenjena isključivo italijanskim maloletnicima;<sup>28</sup> uzrok je, veća dotacija resursa prisutna kod italijanskih maloletnika u odnosu na strane i to onih koji funkcionišu u okviru primene kriterijuma procene rizika kao faktora zaštite. Može se pretpostaviti veće prisustvo delovanja usluga i mogućnosti koje to područje daje tako da preuima ulogu zamene u odnosu na porodične i ambijentalne resurse raspoložive za maloletnika. U svakom slučaju ostaje fundamentalna procena internih resursa maloletnika moduliranih na procenu osećanja odgovornosti koje ne može a da ne uzme u obzir suočavanje sa učinjenim krivičnim delom, vodeći računa o primeni i na krivična dela izvesne težine kao što je svojstveno stavljanju na probu.

U slučaju primene zatvorskih mera opservaciju vrše zaposleni u ustanovi i neizbežno vode računa i o odnosu maloletnika sa zatvorskom institucijom bilo u odnosu na kognitivnu korist bilo na emocionalna i relacionalna iskustva. Opservacija ličnosti maloletnika u zatvoru se finalizuje u smislu normative na snazi o tretmanu unutar

28 Izvor podataka: Ministarstvo pravde, Odeljenje za maloletničku pravdu, Statistička služba.

zidina to jest, o utvrđivanju kompatibilnosti maloletnika sa uključivanjem u edukativne planove aktivirane unutar zatvora; u takvoj situaciji psihološki razgovor može da bude validan instrument utvrđivanja prema parametrima koji se tiču neposrednih rizika kao što su samoranjavanje ili samoubistvo; rizik psihopatoloških smetnji i potreba farmakoliške intervencije; eventualne teškoće integracije mladog čoveka; fokusiranje pažnje na njegove resurse i ograničenja i na njegovo mentalno funkcionisanje sa društvene i relacije tačke gledišta.<sup>29</sup>

Za razliku od toga institucije kao što je obustava postupka zbog neznatnosti dela (član 27 Dekreta 448/88) podrazumevaju različite kategorije okrenute analizi ličnosti maloletnika. Pažnja je pre svega koncentrisana na učinjeno delo prema principu „neznatnosti“ koji predstavlja jedan od principa na kojima se zasniva primena člana 27, dok se „slučajnost“ ponašanja izgleda uglavnom približava dijagnozi ličnosti pošto se tiče pre svega utvrđivanja ili neutvrđivanja stilova života mladog čoveka koji su stabilno orijentisani ka devijantnosti. U velikoj meri je prisutan zahtev za dijagnozom ličnosti koja bi vodila računa o mogućnostima da se naknadna ponašanja koja nisu u skladu sa zakonom ponove u budućnosti.

Jedno slično utvrđivanje podložno i dodeli sudskog pomilovanja (član 169 KZ) jeste druga mera koja karakteriše krivične postupke koji se tiču maloletnika; u ovom slučaju „pozitivna prognoza“ predstavlja pretpostavku na kojoj se zasniva dodela oprostaja pored odsustva prethodnih krivičnih osuda, procena koja, prema zakonskim odredbama, zadobija više sudsko-kvantitativan karakter nego psihološki. Stoga za razliku od takvih institucija eksplicit nije orijentisanih na sudske pretpostavke koje se tiču tipologije krivičnog dela i pravnog položaja maloletnika, institucija stavljanja na probu predviđa „... jednu prognozu pozitivne evolucije ličnosti subjekta“ (Cass. Pen. 7.4.1997., CED 208249).<sup>30</sup> Pored toga treba precizirati da se procena ličnosti maloletnika kod stavljanja na probu usmerava u cilju izrade plana čija efikasnost se dovodi u korelaciju sa stepenom adhirencije sa subjektivnim potrebama maloletnika. Stoga se mogu izdvojiti dva momenta: onaj o dodeli mere sudijskim dekretom o obustavi radi određivanja koraka koje treba preduzeti sa ciljem edukacije, razvoja i socijalizacije maloletnika i onaj o izvršenju, sproveden od strane socijalnih ustanova za maloletnike sa ciljem potvrde postignutih pozitivnih razvoja. Pozitivni razvoji koji podrazumevaju procesni uspeh sa formulom ukidanja krivičnog dela zbog pozitivnog rezultata probe (član 29, Dekreta 448/88). Međutim tu treba izbeći da se ne padne u zabludu da se razmatraju kriterijum *procenjivanja* onaj izložen odobravanju mere i proces *opservacije* onaj obavljan tokom izvršenja mere korišćenjem jedne formule, opservacije ličnosti najčešće korišćene sa tretmanskim ciljevima svojstvenim krivičnom izvršenju u zatvoru kako za odrasle tako i za maloletnike. U ovom slučaju radi se o analizi puta pređenog prema kriterijumima koji se odnose na otkrivanje rizika, izvora (faktori zaštite), ali i na autonomne i autoregulatorne sposobnosti koje je mladi čovek razvio putem interaktivnih procesa utvrđenih sa institucijama.

29 F. Burrini /1987/: La valutazione del rischio all'ingresso in un istituto penale minorile: una griglia per il colloquio psicologico, *Minori Giustizia*,1/2007, pp.118-125. *Outsider*, Gruppo Abele,Torino,Trad.it

30 L. Locci /2005/: *op.cit.*pp.98.



Procena i opservacija su konstitutivni elementi utvrđivanja ličnosti maloletnika unutar krivičnog postupka koji se ocrtavaju kao jedan *kompleksan* (u modalitetima realizacije) i *celokupan* put koji treba da se razvija u svim svojim fazama i koji je usmeren na više ciljeva ne samo u odnosu na različite procesne faze, već i u odnosu na svrhe koje treba postići.

preveo Zoran Katanić

## LITERATURA

- Bandini et al. /2004/: *Criminologia. Il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*. Giuffrè, Milano
- Becker H.S. /1987/: *Outsiders, Studies in Sociology of Deviance*, The Free Press, Glencoe, 1963. *Outsider*, Gruppo Abele, Torino, Trad.it
- Burrini F. /1987/: La valutazione del rischio all'ingresso in un istituto penale minorile: una griglia per il colloquio psicologico, *Minori Giustizia*, 1/2007, pp.118-125. *Outsider*, Gruppo Abele, Torino, Trad.it
- Centomani G., Martino E. /2008/: Verso un cambiamento di paradigma per l'osservazione della personalità in ambito penale, *Minori Giustizia*, 4
- Ceretti A., Natoli L. /2009/: *Cosmologie violente*, Raffaello Cortina, Milano
- Colamussi M. /2007/: Dalla violenza sui minori alla violenza dei minori: una prima verifica degli strumenti legislativi, *Minori Giustizia*, 4
- De Leo G., Patrizi P. /1992/: *La spiegazione del crimine*, Il Mulino, Bologna
- De Leo G., Patrizi P. /1999/: *Trattare con adolescenti devianti*, Carocci, Roma
- De Leo G. /2002/: *La devianza minorile*, Carocci, Roma
- De Leo G., Malagoli Togliatti M. /2000/: Recenti prospettive di ricerca-intervento sulla prevenzione della devianza minorile, *Minori Giustizia*, 2
- De Leo G., Patrizi P. e De Gregorio E. /2004/: *L'analisi dell'azione deviante. Contributi teorici e proposte di metodo*. Bologna, Il Mulino
- Dodge K.A., Zelli A. /2000/: La violenza nei giovani: tendenze, sviluppo e prevenzione, G.V. Caprara, A. Fonzi (a cura di) *L'Età Sospesa*, Giunti, Firenze
- Gatti U., Tremblay R.E., Vitaro F. /2008/: La Giustizia Minorile: prevenzione o stigmatizzazione? L'effetto a lungo termine delle misure adottate dal Tribunale per i minorenni attraverso l'analisi dei risultati del "Montreal Longitudinal-Experimental Study", *Rassegna Italiana di Criminologia*, II/2
- Lemert E.M. /1981/: *Human Deviance, Social Problems and Social Control*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, 1967. *Devianza, Problemi Sociali e forme di Controllo*, Giuffrè, Milano, Trad. it
- Locci L. /2005/: Gli istituti del processo penale minorile a beneficio del minore: l'irrilevanza del fatto e la messa alla prova. *Minori Giustizia*, 4
- Losana C. /2008/: L'ascolto del minore nell'osservazione della personalità, *Minori Giustizia*, 4
- Merton R. K. /1983/: *Social Theory and Social Structure*, The Free Press, Glencoe, 1949. *Teoria e struttura sociale*, Il Mulino, Bologna

- Occhiogrosso F. /2007/: La “nuova” devianza minorile. *Minori Giustizia*, 1
- Patrizi P. /1996/: *Psicologia giuridica penale*, Giuffrè, Milano
- Ponti G., Merzagora Betsos I. /2008/: *Compendio di Criminologia*, Raffaello Cortina, Milano
- Roli E. /1996/: *Dal reato alla personalità*, Giuffrè, Milano
- Ventura N. /2008/: Lanamnesi endoprocessuale della personalità dell'imputato minorenni, *Minori Giustizia*, 4
- Vercellone P. /2005/: Bambini, ragazzi e giudici. *Scritti scelti*. Franco Angeli, Milano

*Gilda Scardaccione*  
Univerzitet Pescara

## THE ASSESSMENT OF JUVENILE OFFENDER PERSONALITY IN CRIMINAL PROCEDURE IN ITALY

### SUMMARY

In the first part of the paper author criticizes positivistic orientation which, although surpassed in Criminology, still has a foothold in the criminal procedures against juvenile offenders and the reason for that lies in historical, social and cultural circumstances. Instead of detecting defects of socio-psychological nature and asserting that criminal act is not a result of the free will, theories of social reaction, symbolic interactionism and labeling, which treat the offender as the creator of his/her own destiny, should be promoted. The author suggests the use of multifactorial approach in determining the genesis of juvenile delinquency that is equally applicable to other perpetrators. It includes both the risk assessment of future criminal behavior and recidivism, expressed by the existence of factors that are correlated and but not causally connected to criminal behavior, and assessment of protective factors that inhibit commission of crimes. Consideration of risk factors should be set in three-dimensional framework embodied in the personality, the environment and social behavior. The author proposes the use of scientific paradigm of interactionism in criminal proceedings in order to provide the offender with opportunity to reconstruct his/her own criminal act and to try to present it as socially acceptable. This perspective gives the possibility to offender to offer his version of criminal offence. In this way the offense is viewed not as a pathological symptom but as an event that is recorded in the biography of the person who has performed it and which characterizes his/her way of knowing reality.

**Key words:** juvenile delinquency, assessment, prognosis, observation, correlative factors.

Kjell Magnusson\*

Karlstads Universitet

## POJAM GENOCIDA U PRAVU I NAUCI: JAZ KOJI SE ŠIRI?\*

**Apstrakt:** Autor se u radu bavi različitim tumačenjima pojma genocida, prikazujući njegovo značenje prema Konvenciji o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine, kao i tumačenja u slučajevima koji su raspravljani pred Međunarodnim krivičnim tribunalom za bivšu Jugoslaviju, a koji se zasnivaju na finalnom izveštaju Šerifa Basiunija u kom je on razvio koncept „lokalnog genocida“, koji je, iako nema uporište u pomenutoj Konvenciji, postao osnovni izvor optužbi za genocide.

**Ključne reči:** genocid, Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, grupa, lokalni genocid, Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju.

Rat u Bosni i Hercegovini 1992–1995<sup>1</sup> imao je veliki uticaj na mišljenje međunarodne javnosti. To je bio prvi međunarodni konflikt velikih razmera još od 1945. godine i desio se u periodu koji je nagoveštavao novu eru miroljubive saradnje

---

\* Professor, kjell.magnusson@kau.se

\*\* Ranija verzija ovog teksta je obavljena na engleskom u knjizi *Festschrift till Anders Fogelklou* (red. Åke Frändberg et al; Iustus förlag, Uppsala, 2008). Tekst se bavi pitanjem određivanja pojma genocida u nauci i kako je shvaćen od strane sudija Tribunala za bivšu Jugoslaviju. Opšti zaključak bi ukratko bio da su se neke sudije u svojim presudama udaljile ne samo od prvobitnog značenja pojma genocida, ili kako je ovaj fenomen obično tretiran u naučnim disciplinama, nego su takođe tumačili samu Konvenciju o genocidu na način koji je protivan i slovu i duhu tog dokumenta. Neizbežna posledica je da u budućnosti postoji rizik da se bilo koji etnički konflikt može nazvati genocidom, što znači da je sam pojam devalviran. To se može desiti samo u jednoj konfuznoj kulturnoj i političkoj klimi koja trenutno dominira Evropu, uključujući Švedsku. Niko nema koristi od toga, a moralne konsekvencije za razumevanje Holokausta su očigledne.

Iz poznatih razloga pojam genocida je poslednjih desetak godina veoma aktuelan u Srbiji. Može se uočiti velika polarizacija u pogledima, kao i tendencija pojednostavljenog shvatanja. Istovremeno se ovo pitanje retko diskutuje na principijelan način. Zato autor smatra da bi ovaj tekst bio od interesa za srpsku javnost, kao povod za razmišljanje. Jedan smisao bi mogao biti da iako, kao autor ovog teksta, smatrate da masakr u Srebrenici nije bio genocid, to ne znači da masakra nije bilo, bez obzira na još uvek postojeće nejasnoće. Drugo, čini mi se da je u današnjem svetu važno sačuvati integritet pravnih institucija i samostalnost nauke od svakog političkog uticaja.

1 O ratu u Bosni i Hercegovini videti: Burg, Steven L. & Shoup, Paul S. /1999/: *The War in Bosnia and Herzegovina, Ethnic conflict and International Intervention*, Armonk, New York, London: M.E. Shapre; Bougarel, Xavier /1996/: *Bosnie, Anatomie d'un conflit*, Paris: Éditions La Découverte; Woodward, Susan L. /1995/: *Balkan Tragedy, Chaos and Dissolution after the Cold War*. Washington, DC: The Brookings Institution.

i evropskih integracija. O ovim zverstvima se izveštavalo sa zapanjenošću i užasutošću, što je vodilo osudama i zahtevima za pravdom. Prilično brzo razvilo se prećutno stanovište da je ono što se desilo u Bosni i Hercegovini bio genocid.<sup>2</sup> Ova ideja kasnije je postala dominantna prilikom tumačenja rata u Bosni,<sup>3</sup> koju će kasnije definitivno potvrditi masakr u Srebrenici u julu 1995.

Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju, MKTJ,<sup>4</sup> osnovan je u maju 1993. godine u Hagu od strane Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija, u cilju suđenja odgovornim za povredu ljudskih prava, uključujući i genocid. Nedavno izrečena presuda Međunarodnog suda pravde<sup>5</sup> suštinski je potvrdila stav MKTJ, a to je da, iako se rat u Bosni i Hercegovini kao takav ne može smatrati genocidom, masakr u Srebrenici ipak predstavlja slučaj genocida. Ovo sugerise da postoji rastuća podela između teorijskog shvatanja pojma genocida i mogućeg novog trenda u međunarodnom pravu koji podržavaju i političari i mediji. Ovo je žalosno jer je trenutna situacija očigledno odraz specifične političke kulture koja podstiče površno razumevanje sveta i trivijalizaciju ozbiljnih moralnih dilema.

Moglo bi se možda tvrditi da Međunarodni sud pravde nije imao izbora i da nije ni mogao promeniti presudu donetu od strane MKTJ. Ipak, u presudi Međunarodnog suda pravde postoji implicitna ali vrlo oštra kritika ponašanja MKTJ. Na primer, jasno je da je često zaključivanje sporazuma o priznanju krivice indikacija da su optužbe za genocid u najvećem broju slučajeva neodržive.<sup>6</sup> Javnost jedva da je svesna ovih pitanja koja ipak zaslužuju ozbiljnije rasprave. Svrha ovog teksta je da ispita argumente MKTJ i pokaže da je koncept genocida primenjen na Srebrenicu daleko od očiglednog i samog po sebi jasnog.

## ŠTA JE GENOCID?

Kada je Raphael Lemkin<sup>7</sup> tokom Drugog svetskog rata predložio koncept genocida, njegova namera je bila da privuče pažnju na činjenicu da zločini nacističkog režima pripadaju kategoriji zverstava koja bi u međunarodnom pravu trebalo kvalifikovati kao zločine *sui generis*. Genocid je prema Lemkinu „uništavanje naroda ili etničke grupe“ i rezultat je svesnog i sistematskog plana sa ciljem uništenja izvesne

2 K. Magnusson /2006/: *Folkmord som metafor, Bilden av kriget i Bosnien och Hercegovina (Genocid kao metafora. Slika o ratu u Bosni i Hercegovini)*, Uppsala: Programmet för studier kring Förintelsen och folkmord, Uppsala universitet (Program za proučavanje Holokausta i genocida. Univerzitet u Uppsali).

3 Tipični primeri ovog stanovišta mogu se pronaći u sledećim izdanjima: N. Cigar /1995/: *Genocide in Bosnia, The Policy of „Ethnic cleansing“*, College Station: Texas A&M University <Press; D. Rieff /1995/: *Slaughterhouse, Bosnia and the Failure of the West*, New York: Simon & Schuster;

4 <http://www.un.org/icty/>

5 Slučaj koji se odnosi na primenu Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore), Presuda, Međunarodni sud pravde, 26. februar 2007, <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf>.

6 Slučaj koji se tiče primene Konvencije, odsek 374.

7 R. Lemkin /1944/: *Axis Rule in Occupied Europe, Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Washington, D.C.: Carnegie Endowment of Interinational Pieace.

grupe.<sup>8</sup> Razlikuje se stoga u karakteru i motivu kako od tradicionalnih ratnih zločina tako i od drugih vrsta masovnih ubistava. Ovo nije samo zločin protiv pojedinaca, već protiv grupe. Ujedinjene nacije su 1948. usvojile konvenciju o genocidu, koji je u drugom poglavlju definisan na sledeći način:

U ovoj konvenciji pod genocidom se podrazumeva bilo koje od niže navedenih dela, počinjenih u nameri da se potpuno ili delimično uništi kao takva neka nacionalna, etnička, rasna ili religiozna grupa:

- (a) ubistvo članova grupe;
- (b) teška povreda fizičkog ili mentalnog integriteta članova grupe;
- (c) namerno podvrgavanje grupe takvim životnim uslovima koji treba da dovedu do njenog potpunog ili delimičnog fizičkog uništenja;
- (d) mere usmerene ka sprečavanju radjanja u okviru grupe;
- (e) prinudno premeštanje dece iz jedne grupe u drugu.<sup>9</sup>

U međunarodnim istraživanjima<sup>10</sup> postoji žestoka diskusija o pitanjima iz ove definicije. Uobičajena kritika je da Konvencija o genocidu isključuje zločine protiv čovečnosti kao što je teror sovjetskog i kineskog režima ili masovna ubistva u Kambodži.<sup>11</sup> Još jedno kontroverzno pitanje bili su nuklearni napadi na Hirošimu i Nagasaki, ili bombardovanje Drezdena i Hamburga pred kraj Drugog svetskog rata. Neki ovu vrstu vojnog nasilja smatraju genocidom,<sup>12</sup> dok drugi i pored velikog broja ubijenih tvrde da ovi ratni poduhvati nisu učinjeni sa namerom da se uništi određena grupa.<sup>13</sup>

Ističe se i to da Konvenciji zbog određenih formulacija nedostaje jasnoća, naročito u vezi sa tim kada pogromi i masakri postaju genocid. Zanimljivo je da je fraza

8 Pod „genocidom“ podrazumevamo uništenje naroda ili etničke grupe. Namera je da se označi koordinirani plan različitih akcija sa ciljem uništenja suštinskih osnova života nacionalnih grupa, sa ciljem da se unište grupe kao takve. R. Lemkin, *ibid.*, p. 79.

9 „Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida“. Kancelarija visokog komisionara za ljudska prava, [http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/p\\_genoci.htm](http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/p_genoci.htm).

10 Za pregled istraživanja o genocidu videti K. Magnusson /1999/: “Holocaust and Genocide Studies: Survey of Previous Research.” *Research Agenda. The Uppsala Programme for Holocaust and Genocide Studies, Uppsala University*. Uppsala: Uppsala University, Centre for Multiethnic Research, pp. 8–54.

11 Postojala je formulacija koja je uključivala masovna ubistva na političkoj ili drugoj osnovi „svaka od navedenih *namernih* radnji počinjenih sa *namerom* da se uništi nacionalna, rasna, religijska ili politička grupa na osnovama nacionalnog ili rasnog porekla, religijskih verovanja ili političkog mišljenja njenih pripadnika“. UN su ovu formulaciju ipak odbacile. L. Kuper /1981/: *Genocide. Its Political Use in the Twentieth Century*. New Haven: Yale University Press, p. 32.

12 L. Kuper, *ibid.*; I. W. Charny/1994/: “Toward a Generic Definition of Genocide” – in: *The Conceptual and Historical Dimensions of genocide.*, (ed.) George Andreopoulos. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.

13 F. R. Chalk and K. Jonassohn /1990/: *The History and Sociology of Genocide. Analyses and Case Studies*. (Ed.) F. Chalk & K. Jonassohn. New Haven: Yale University Press.; H. Fein /1993/: *Genocide. A Sociological Perspective*. London; Newbury Park; New Delhi: SAGE Publications.

„uništi ... u celini ili u delu“ koja je bila deo originalnog nacrtu isprva bila ukinuta ali se kasnije ponovo pojavila u finalnoj verziji.<sup>14</sup>

Većina autora je prihvatilo Konvenciju<sup>15</sup> ili su se opredelili za nešto širu definiciju koja uključuje i političke i socijalne grupe.<sup>16</sup> Drugi su otišli izvan okvira značenja pojma iz konvencije i čak definisali nenamerne ekološke efekte kao genocid.<sup>17</sup> Prema tvrdnjama prvih, genocid je proces u kom država ili drugi učesnik svesno pokušava da uništi grupu, dok se drugi uzdržavaju od definisanja žrtava i počinilaca, te ne prave razliku između masakra i genocida iako isključuju vojno nasilje.

Prema nekim autorima, pitanje definicije manje je važno i čak sa moralnog aspekta sumnjivo,<sup>18</sup> dok drugi ističu potrebu za preciznim pojmovnim određenjem<sup>19</sup> jer u suprotnom postoji rizik zloupotrebe. Kao što je nekadašnji generalni sekretar *Lekara bez granica* Henri Destexhe pisao u svojoj knjizi o Ruandi, postoji preterivanje u upotrebi ovog koncepta koji na kraju teži da pojam zločina genocida poistoveti sa procesuiranjem istog. Destexhe naglašava da je ono što genocid razlikuje od ratnih zločina ciljno uništenje jednog naroda:

Genocid je zločin na potpuno drugom nivou od ostalih zločina protiv čovečnosti i podrazumeva nameru za potpunim istrebljenjem izabrane grupe. Genocid je stoga najteži i najveći zločin protiv čovečnosti<sup>20</sup>.

- 
- 14 Kuper između ostalog piše:  
„Pretpostaviću da optužbe za genocid ne bi bile poželjne osim ukoliko postoji 'znatan' ili 'primetan' broj žrtava. Ne bih imao poteškoća sa primenom termina na pokolj sloja obrazovanih rase ili etničke grupe, što je česta pojava, pod uslovom 'primetnog' broja žrtava. U drugim slučajevima, kao na primer uništavanje sela od strane Francuza u Alžiru nakon nemira u Setifu 1945 ili pokolj pedeset francuskih talaca, Šatobrijanovih mučenika, ili uništenje sela Lidice i Ležaki kao odmazda za ubistva nemačkih zvaničnika u Drugom svetskom ratu, koristiću termin genocidni masakr“. L. Kuper, Leo /1981/: *Genocide. Its Political Use in the Twentieth Century*, p. 32.
- 15 L. Kuper 1981., *ibid.*; J. N. Porter, Jack /1982/: “What is Genocide? Notes Toward a Definition.” –in: *Genocide and Human Rights. A Global Anthology.*, (ed.) J. N. Porter. /1987/: Washington, DC: University Press of America; B. Harff and T. R. Gurr. “Genocides and Politicides Since 1945. Evidence and Anticipation.” *Internet on the Holocaust and Genocide* 13:1–7.
- 16 I. L. Horowitz /1982/: *Taking Lives. Genocide and State Power*. Third edition (augmented). New Brunswick, NJ: Transaction Books, pp. 17–18; F. R. Chalk and K. Jonassohn /1990/: *The History and Sociology of Genocide*. Tal, Uriel. 1979. “On the study of the Holocaust and Genocide.” In *Yad Vashem Studies*, vol. 13. H. Fein /1990/: “Genocide. A Sociological Perspective.” *Current Sociology* 38(1)
- 17 I. W. Charny, Israel W /1988/: Understanding the Psychology of Genocidal Destructiveness. *Genocide. A Critical Bibliographical Review*. (Ed) I. W. Charny. New York: Transaction Publishers; J. Thompson and G. A. Quets /1990/: “Genocide and Social Conflic. A Partial Theory and Comparison.” In *Research in Social Movements, Conflicts and Change.*, vol. 12, ed. Louis Kriseberg. Greenwood, CN: JAI Press.
- 18 I. W. Charny /1994/: “Toward a Generic Definition of Genocide.” - in: *The Conceptual and Historical Dimensions of Genocide.*, ed. George Andreopoulos. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- 19 H. Fein /1993/: *Genocide. A Sociological Perspective*. London; Newbury Park; New Delhi: SAGE Publications.
- 20 A. Destexhe /1995/: *Rwanda and Genocide in the Twentieth Century*. London; East Haven, Connecticut: Pluto Press; A. Destexhe /1995/: *Rwanda and Genocide in the Twentieth Century*, Pluto Press. <<http://www.pbs.org/wgbh/pages/frontline/shows/rwanda/reports/dsetexhe.html>>.



U skladu sa ovim shvatanjem počinjena su tri zločina genocida u 20. veku: jermenska katastrofa, ubistva Jevreja i Roma od strane nacista i genocid u Ruandi 1994. Destexhe ubedljivo zagovara restriktivnu definiciju. Ako se pod genocidom podrazumeva sve od progona manjina do pojedinačnih masakara, koncept gubi svoje značenje i postaje uopštena metafora za zlo.

Razilaženja u shvatanjima su verovatno u velikoj meri rezultat nesporazuma. Kako se genocid obično opisuje kao najozbiljniji zločin protiv čovečnosti, lako je teška kršenja ljudskih prava i druge gnusne kriminalne radnje posmatrati kao genocid. Postoji tendencija naglašavanja brutalnosti učinilaca ili patnje žrtava predstavljajući događaje „gorim“ od drugih. Međutim, kao što ističe Yehuda Bauer, nemoguće je, a i besmisleno ocenjivati stepen patnje,<sup>21</sup> jer to nije odlučujući kriterijum. Ovde nije od tolikog značaja nasilje *per se*, ma koliko brutalno bilo, već činjenica da je neko potpuno svesno preduzeo mere da bi sa lica zemlje uklonio čitav jedan narod, muškarce, žene, decu. Upravo činjenica da se ovo desilo u naše vreme stavlja Holokaust na tako važno mesto u evropskoj istoriji.<sup>22</sup>

Raspravljajući o genocidu, nemoguće je izbeći pitanje brojki. Instinkt govori da je razlika između umišljajnih ubistava hiljada disidenata i miliona žrtava tokom terora velikih razmera intuitivno očigledna. Daje nam važna saznanja o karakteru režima koji koriste masovna ubistva kao politički metod. Hitler i Staljin, u tom kontekstu, pripadaju istoj kategoriji.

Da li ćemo masovna ubistva karakterisati kao genocid ili ne nije toliko pitanje brojki, već koliko veliki deo grupe je uništen. Iako je broj mrtvih približno jednak (otprilike tri miliona Poljaka i isti broj poljskih Jevreja su ubijeni u Drugom svetskom ratu), definitivno postoji razlika ukoliko je ubijeno deset ili devedeset procenata neke grupe. Neki bi naravno potrebu za kategorijom zločina kakav je genocid smatrali upitnom, ističući na primer: „Zašto se toliko baviti uništavanjem etničkih grupa? Zar nismo svi ljudska bića, zar nije ubistvo uvek ubistvo i zar nisu Staljin ili Mao gori od Hitlera?“ Tačno je da je genocid vrsta masovnog ubistva, i da je potpuno moguće izvršiti klasifikaciju masovnih ubistava prema broju žrtava. Ono što genocid čini posebnim je cilj da se čitavoj jednoj grupi ljudi ne dozvoli da postoji. Ukoliko se ovo desi, pojedinac koji pripada grupi nema nikakvu šansu da preživi, dok je teško pomisliti da bi masovno ubistvo na sličan način bilo usmereno na članove neke društvene kategorije. Ako ništa drugo, društvena i politička pripadnost se lakše sakrije ili promeni od nečijeg jezičkog, religijskog ili etničkog identiteta.

Devalvacija pojma genocida koja nastaje usled naivnog i licemernog shvatanja nasilja kao društvene pojave, zapravo znači da se ne priznaje njegovo postojanje niti moralne dileme koje postavlja. Istrebljenje određenog naroda će ostati poseban zločin čak i kada bi se ubistva odigravala na „humaniji“ način u okviru gigantskog projekta eutanazije koje sprovodi medicinsko osoblje.

21 Y. Bauer /2001/: *Rethinking the Holocaust*. New Haven; London: Yale University Press.

22 U evropskoj perspektivi Holokaust je jedinstven jer se odnosi na narod koji gotovo dve hiljade godine samim svojim postojanjem predstavlja pretnju dominantnoj religijskoj tradiciji i iz tog razloga biva žestoko proganjen, što je dostiglo svoj vrhunac kada je ovaj narod bio žrtva genocida u sekularizovanoj Evropi.

Znamo da istrebljenje evropskih Jevreja oslikava čitav spektar brutalnosti i nasilja. Učinioci su stoga krivi za veliki broj različitih zločina koji se mogu razvrstati u skladu sa zakonom i koji takođe predstavljaju masovno ubistvo. Međutim, postoji i dodatna namera za svesnim istrebljenjem Jevreja u Evropi i svakog sećanja na njihovo postojanje.

Dobar deo diskusije bio bi irelevantan ako se „zločini protiv čovečnosti“ ne bi smatrali „skoro“ genocidom,<sup>23</sup> a Destexhe umesto toga predlaže da se genocid posmatra kao jedan od zločina koji se može učiniti protiv čovečnosti, pored masovnog ubistva, deportacije, ozbiljnih ratnih zločina i drugih teških kršenja ljudskih prava.

Postoji važno svojstvo genocida koje treba pomenuti. Zbog zahteva postojanja namere i sistematičnosti teško je videti kako je moguće goniti i osuditi za genocid bilo koga drugog osim političkih i vojnih lidera. Namera individualnih učinilaca „na terenu“ nije od većeg značaja kada je u pitanju izvršenje genocida. Odluke i namere pripadaju drugom nivou i običan vojnik teško da može biti odgovoran za birokratsku organizaciju potrebnu za izvršenje zločina. Nije sposoban ni da podstiče genocid na svoju ruku. Ako je regrut optužen za genocid a utvrdi se da njegova namera nije bila istrebljenje Jevreja u Poljskoj ili pak Muslimana u Bosni, da li je on onda nevin?

Kada razmislimo, jasno je da već postoje zločini koji se odnose na radnje vojnika pojedinaca tokom genocidnog nasilja. Možda bi se moglo govoriti o saučesništvu u genocidu, ali treba imati u vidu da se zločini počinjeni od strane učinilaca (ubistvo, silovanje, mučenje, pogubljenja po kratkom postupku), koji se mogu dogoditi i tokom genocida i u drugim okolnostima, razlikuju od odgovornosti lidera koji hladnokrvno odlučuju da je došao trenutak za istrebljenje neke etničke grupe.

Kada sumiramo, treba imati na umu da ne postoji neka posebna akcija ili metod koji se koriste prilikom ubijanja ljudi a koji bi razlikovali genocid od drugih zločina, iako nacističke fabrike smrti na bogohulan način simbolizuju industrijsko istrebljenje određenog naroda. Ni individualni masakri se ne mogu definisati kao genocid; upravo suprotno – genocid se sastoji od velikog broja pojedinačnih masa-kara, jer se u suprotnom teško može govoriti o „uništavanju“ naroda, bilo „u celini ili u delu“:

Još jedan problematičan aspekt je gubljenje jasne razlike između genocida i „etničkog čišćenja“. S obzirom da se često pominju zajedno („genocid i etničko čišćenje“) postoji tendencija da se smatraju sinonimima. Iako je deportacija određenog naroda ozbiljan zločin, ne bi ga trebalo poistovećivati sa genocidom. Da je to slučaj, jedan od najobimnijih činova etničkog čišćenja Evrope dvadesetog veka, deportacija etničkih Nemaca iz zemalja Istočne u Centralne Evrope po završetku Drugog svetskog rata bi se smatralo genocidom.<sup>24</sup> Mali broj ljudi bi ovo prihvatio.

23 U sudskom procesu pred Međunarodnim krivičnim tribunalom za bivšu Jugoslaviju, a i dalje, postoji očigledna skala. Ako neko nije optužen ili osuđen za genocid, i dalje se može tretirati kao počinilac krivičnih dela protiv čovečnosti koja se smatraju blažim zločinom. Čini se da nije mudro koristiti generični koncept za specifična dela. Jedan od razloga može biti teškoća spoznaje da je specifična priroda genocida upravo zločin protiv grupe.

24 R. M. Hayden /1996/: *Schindler's Fate: Genocide, Ethnic Cleansing and Population Transfers*. Comments by Carol s. Lilly, Susan Woodward, Paul Wallace. Reply Hayden. *Slavic Review* 55(4, Winter): 727–747.



Ako se trenutne tendencije konceptualne konfuzije nastave, više neće postojati opšti standard i pojam genocida može biti upotrebljen iz čisto političkih razloga, kao što je već učinjeno. U tom slučaju voljno bismo podlegli političkoj kulturi u kojoj je razlika između fikcije i stvarnosti vrlo nejasna.

## GENOCID U BOSNI?

Oni koji su inicijalno zagovarali koncept genocida u bosanskom kontekstu bili su predstavnici sarajevske vlade i međunarodni novinari.<sup>25</sup> Mali broj pisaca je imao takav uticaj kao dobitnik Pulicerove nagrade Roy Gutman koji je, opisujući događaje u severozapadnoj Bosni u proleće i leto 1992, svesno napravio paralelu sa nacističkim režimom u ubistvima Jevreja.<sup>26</sup>

Fotografije mršavih muškaraca i priče o deportacijama vozom iz Bosne bile su dovoljne da zamislimo Aušvic i moglo bi se postaviti pitanje da li je znatan deo obrazovane javnosti uopšte bio svestan šta se dešavalo tokom Holokausta. U Drugom svetskom ratu Nemci su metodički ubijali jevrejsku populaciju u mnogim delovima Evrope. Počelo je sistematskim iscrpljivanjem muškaraca, žena i dece tokom vojnih poduhvata protiv Sovjetskog Saveza. Potrebno je naglasiti da se ovo nije dešavalo u balkanskim ratovima devedesetih. Postoji *jedan* događaj tokom bosanskog rata koji je u određenoj meri sličan ubijanjima na istočnom frontu i to je Srebrenica.

Rat u Bosni bio je brutalan, ali imajući u vidu karakter vojnih operacija i stepen nasilja, ne postoje indikacije da je bilo koji učesnik imao nameru da uništi jedan narod, u smislu o kome govori Konvencija. Postoje međutim obimni dokazi, i to ne samo iz sudskih postupaka, da je cilj bio da se protera protivnik i da su ubistva korišćena kako bi se taj proces olakšao.

Štaviše, često pominjana cifra od 250 000 mrtvih je očigledno preterana, što je isticano još tokom rata.<sup>27</sup> Dve skorije istrage, jedna koju je sproveo MKTJ<sup>28</sup> i druga koju je sproveo nezavisni istraživački centar u Bosni i Hercegovini,<sup>29</sup> procenjuju da broj ubijenih iznosi okvirno 100 000. Ove žrtve pripadaju svim nacionalnim grupama u Bosni, i veliki procenat čine vojnici; u prvoj studiji 46 procenata, u drugoj 59 procenata. Konačno, dok je tokom Drugog svetskog rata na teritoriji Bosne i Hercegovine ubijeno<sup>30</sup>

25 G. Kenney /1995/: The Bosnia Calculation, *The New York Times Magazine* 23 April, 42–43. [see also “The Bosnia Calculation” [www.xuc.org/politics/myth/articles/042395.George\\_Kenney.html](http://www.xuc.org/politics/myth/articles/042395.George_Kenney.html)]

26 R. Gutman /1993/: *A Witness to Genocide. The First Inside Account of the Horrors of “Ethnic Cleansing” in Bosnia*. Shaftesbury, Dorset; Rockport, Massachusetts; Brisbane, Queensland: Elements Books Ltd; Macmillan Publishing Company, USA.

27 „Bosanski proračun.“

28 E. Tabeau & J. Bijak /2005/: War-related Deaths in the 1992–1995 Armed Conflicts in Bosnia and Herzegovina: A Critique of Previous Estimates and Recent Results, *European Journal of Population* (2005) 21:187–185.

29 Pogledati: *Istraživački i dokumentacioni centar* u Sarajevu, koji vodi Mirsad Tokača: <http://www.idc.org.ba/aboutus.html>

30 T. Dulić /2005/: *Utopias of Nation. Local Mass Killing in Bosnia and Herzegovina, 1941–1942*. Uppsala: Acta Universitatis Upsaliensis. *Studia Historica Upsaliensia* 218, p.317. 31 K. Magnusson /2006/: *Folkmord som metafor*, p. 85.

77 procenata Jevreja, 17 procenata Srba, 9 procenata Muslimana i 6 procenata Hrvata, u ratu 1992–1995. otprilike 2 procenta populacije izgubilo je živote.<sup>31</sup> Ovo znači da su stope smrti u Bosni veoma daleko od onoga što karakteriše genocid tokom 20. veka i da bi ih trebalo porediti sa drugim slučajevima etničkih konflikata (npr. sa Libanom), ili sa onim što se trenutno događa u Iraku.

## PROFESOR BASIUNI I FINALNI IZVEŠTAJ

Komisija postavljena od strane Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija 6. oktobra 1992. od velikog je značaja za kasniji pravni razvoj pitanja genocida. Njen zadatak bio je da istraži ratne zločine i teške zločine protiv čovečnosti učinjene u bivšoj Jugoslaviji od 1991. Na čelu Komisije bio je M. Šerif Basiuni, profesor na odeljenju za međunarodno pravo DePaul Univerziteta u Čikagu. Finalni izveštaj Komisije predstavljen je Savetu Evrope 24. maja 1994. i o njemu se raspravljalo 28. decembra iste godine.<sup>32</sup> Izveštaj se sastoji od uvoda, podužeg rezimea i 12 aneksa na otprilike 3300 strana. *Finalni izveštaj* će kasnije postati krucijalna osnova za rad MKTJ-a. Predstavljao je arhivsku bazu za sudske postupke i inicijalno je odredio slučajeve koji su kasnije bili predmet suđenja.

Od jednake važnosti je bilo i Basiunijevo shvatanje koncepta genocida, koji je nesumnjivo uticao kako na sudski proces, tako i na javnost. Njegova inovacija bio je koncept „lokalnog genocida“.

Na saslušanju u američkom Kongresu diskutovalo se da li se ono što se dogodilo u Bosni može smatrati genocidom ili ne. Basiuni ističe da je osnova Finalnog izveštaja u tome da ne postoji sumnja da su u Bosni učinjeni zločini protiv čovečnosti, ali da je situacija nešto drugačija kada je u pitanju genocid, te da je pitanje definicije od velike važnosti.<sup>33</sup> Ukoliko se konvencija Ujedinjenih nacija koristi kao standard, teško je dešavanja u Bosni označiti kao genocid, ali ukoliko se zauzme „progresivni“ stav, tj. da se genocid može izvršiti na lokalnom nivou, situacija može biti različita:

Pitanje genocida je komplikovano zbog nacrtu konvencije u pogledu toga da se zahteva postojanje posebne namere u načinu na koji se sprovodi, kao i da li se konvencija tumači tako da se odnosi na čitavu grupu ili ne.

Mi smo u okviru Komisije prihvatili progresivni stav i rekli da genocid ne bi trebalo tumačiti u svetlu čitave grupe kao što je učinjeno nakon Holokausta jer je to obrazac koji su prihvatili nacisti, već ga treba posmatrati u jednom posebnom kontekstu. Ako biste uzeli, na primer, Prijedor, gde je 56000 Bosanaca nestalo a veliki broj njih je ubijen, i to naročito pripadnika intelektualne elite i lidera – ako biste posmatrali takav kontekst, tj. primer Prijedora, onda biste došli do namere za uništenjem u celini ili delu određene grupe u okviru tog konteksta.<sup>34</sup>

31 K. Magnusson, *ibid.*

32 Finalni izveštaj Komisije eksperata Ujedinjenih nacija ustanovljene u skladu sa rezolucijom 780 Saveta Evrope (1992). [http://www.ess.uwe.ac.uk/comexpert/REPORT\\_TOC.HTM](http://www.ess.uwe.ac.uk/comexpert/REPORT_TOC.HTM)

33 U Finalnom izveštaju se navodi da će suđenja u Hagu verovatno pokazati da se dogodio genocid.

34 Ch. M. Bassiouni /1995/: *Genocide in Bosnia-Herzegovina*.

Pored čudnih napomena u pogledu Holokausta, može se tvrditi da Basiunijeva ideja „lokalnog genocida“ počiva na (pogrešnoj) pretpostavci da je njegovo viđenje situacije u Prijedoru tačno.<sup>35</sup> Štaviše, kasnije opovrgava sopstvene argumente tvrdeći da je svrha etničkog čišćenja (!) da se stvore komunikacijske veze između srpskih teritorija u Bosni i Hrvatskoj, i u Bosni i Srbiji:

Iz čitave ove dokumentacije videćete generalnu strukturu koja je vrlo metodična i vrlo detaljna. Politika etničkog čišćenja imala je kako stratešku, tako i političku logiku i sprovedena je uz dosledan obrazac. Ideja je bila da se jednostavno uspostavi zona uz Drinu i Savu koja bi napravila susedske teritorije nastanjene Srbima u Bosni, Srbiji, Crnoj Gori i Hrvatskoj, koje bi olakšale kontakte među ovim grupama.<sup>36</sup>

Basiuni takođe izdvaja da su neredovne jedinice odgovorne za većinu grozних zločina. Bile su slobodne u sprovođenju svojih dela jer je nastao „kolaps u zapovedništvu i kontroli“. Ipak, ističe on, postojao je sistematski i „planirani haos“ koji se konstantno ponavljao. Međutim, ono za šta se Basiuni zapravo zalaže nije genocid već etničko čišćenje:

Taktika je bila vrlo jednostavna i prilično uprošćena. Trebalo je samo sprovesti samo onu vrstu nasilja koja bi ljude naterala da odu, nakon što su mnogi mučeni i ubijeni, strahujući da se isto može dogoditi i njima.<sup>37</sup>

Videćemo kasnije da će se ove nesuglasice zajedno sa ostalim Basiunijevim sumnjivim zaključcima ponovo pojaviti u dokumentima MKTJ-a.

## HAŠKI TRIBUNAL I PITANJE GENOCIDA

Očekivalo se da će Haški tribunal pokazati visok stepen integriteta i intelektualne preciznosti. Nažalost, nije u potpunosti dorastao zadatku. Čini se da su tužioci bili pod uticajem političkih i medijskih prilika, što više ili manje eksplicitno izjednačuje ono što se desilo na Balkanu sa zločinima u Drugom svetskom ratu. Shodno tome, slika pažljivo planiranog i dobro organizovanog genocida postoji u očima javnosti, dok se u isto vreme sudi, sa izuzetkom slučaja Srebrenice, za događaje u kojima je ubijen relativno mali broj ljudi.

Za potrebe sudskog postupka bilo bi racionalnije uzdržati se od generalne interpretacije onoga što se dogodilo na političkom planu pogotovo što je naše znanje o tome još uvek prilično nepotpuno. U tom kontekstu bi bilo prirodno tretirati pojedinačne

35 Svako ko čita Finalni izveštaj će nesumnjivo poverovati da je većina pomenutih 56000 „mrtvih ili nestalih“ zapravo ubijena. Međutim, to nije slučaj i predstavlja još jedan primer uloge koju imaju glasine i neproverene izjave u ratnom stanju. To ističe i slabosti Finalnog izveštaja u pogledu izvora. Iako je opšte verovanje da je u Prijedoru ubijeno između 30–35000 hiljada bosanskih muslimana, danas se procenjuje da je broj umrlih i nestalih oko 3000 ljudi od ukupno 112000 stanovnika iz 1991. godine. K. Magnusson, *op. cit.* pp. 81–82.

36 Ch. M. Bassiouni, *op. cit.*

37 Ch. M. Bassiouni, *ibid.*

slučajeve teških povreda ljudskih prava bez predrasuda kako bi se saznalo šta se zapravo dogodilo. Umesto toga, kroz pretpostavljenu analogiju sa nacističkim genocidom, stvorila se slika, naročito na prostoru Balkana, da su određene grupe uvek žrtve a druge uvek učinioci i da se ono što je učinjeno u samoodbrani nikada ne može smatrati ratnim zločinom. Krajnji rezultat je da nijedna grupa ne priznaje legitimitet suda i suđenja očigledno neće rezultirati očekivanim pomirenjem.

Lako je složiti se da sa stavovima eminentnih istoričara Balkana, Stephena Burga i Paula Shoupa da sud nije uspeo da raspravi koji to kriterijumi moraju biti zadovoljeni da bi se moglo govoriti o genocidu i kako se ovaj zločin razlikuje od masakra ili ratnih zločina. Iako Burg i Shoup imaju različita mišljenja o ratu u Bosni, i jedan i drugi bi voleli da se ovo veoma važno pitanje mnogo potpunije i principijelno raspravi:

Koji god argument želeli da zastupamo, ozbiljnost optužbi za genocid zahteva preciznu optužbu i precizne dokaze. Sve do sada, iako je Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju u Hagu optužio srpske lidere za genocid, nije identifikovao razliku između radnje genocida i zločina protiv čovečnosti u svojim optužnicama. Niti je uspeo da se nosi sa problemom razgraničenja i namere. Upravo u tom aspektu je Haški tribunal mogao u velikoj meri doprineti razumevanju ovog problema. Insistiranjem da tužioci i njihovi ekspertske svedoci definišu granicu i izvedu dokaze o nameri – izvodeći pritom sud o njihovoj validnosti – Tribunal može izgraditi osnovu za odlučivanje o tome zašto se neki zločini moraju smatrati genocidom, dok drugi ne bi trebalo. Sudije Tribunala bi na taj način mogle da stvore jaku osnovu za proces utvrđivanja da li se genocid u Bosni dogodio ili ne.<sup>38</sup>

Ispostavilo se da su tumačenja Tribunala često prilično bukvalna a istovremeno neobično sofisticirana, naročito kada se postavi pitanje razumevanja ključne formulacije „uništiti grupu... u celini ili delu“. Tužioci su se ovde fokusirali na koncept „dela“ umesto „uništenja“ što je teško objašnjivo. Postoji vidljiva opasnost da će se situacija okarakterisati kao genocid ukoliko je učinilac „ubio članove grupe samo zbog toga što su bili članovi ove grupe“ bez obzira na stepen, sistematiku ili nameru.<sup>39</sup> U slučajevima kao što je ovaj iz Bosne i Hercegovine ono o čemu se ranije govorilo kao o građanskom ratu ili etničkom konfliktu se sada manje ili više mehanički klasifikuje kao genocid. U međuvremenu se zaboravlja da ubistva evropskih Jevreja nisu bila deo etničkog konflikta.

## SLUČAJ KRSTIĆ

Za sada, jedina osoba koju je Haški tribunal osudio za genocid (saučesništvo u genocidu) je srpski general Radislav Krstić.<sup>40</sup> Pred kraj događanja u Srebrenici, snage pod njegovom komandom su učestvovala u pogubljenju bošnjačkih vojnika i muških civila između 14. i 17. jula 1995.

38 St. L. Burg, P. S. Shoup /1999/: *The War in Bosnia-Herzegovina*, p. 185.

39 Za inovativni model genocida, korišćenjem ovih metoda, pogledati T. Dulić, *op. cit.*

40 Sudija Almiro Rodrigues, Predsedavajući, Sudija Fouad Riad i Sudija Patricia Wald. 2001. „Presuda pretresnog veća: Tužilaštvo protiv Radislava Krstića“ MKTJ <<http://www.un.org/icty/krstic/TrialC1/judgement/index.htm>>

Presuda je zanimljiva kako u pogledu načina razmišljanja o pitanju krivice tako i u njoj iznetom stavu na koji način je potrebno tumačiti osnovne aspekte Konvencije o genocidu. Sud, na primer, zaključuje da general Krstić nije planirao ubistva u Srebrenici niti je on sam učestvovao u masakrima, niti je bio odgovoran za ono što se dogodilo u ranijim fazama.<sup>41</sup> Štaviše, sud navodi da inicijalno nije postojala namera za ubijanjem svih muškaraca sposobnih da nose oružje kao ni za deportacijom bošnjačke populacije. Navodi se i to da su neke žrtve ubijene u borbi, iako ne postoje nikakvi podaci o brojkama. Ukupan broj žrtava nije bio potvrđen, ali isti prema stanovištu suda iznosu negde između 7000 i 8000 ljudi.

Međutim, u nekom trenutku neko – nejasno je ko – doneo je odluku da se ubiju svi muškarci u Srebrenici. Iako general Krstić nije učestvovao u donošenju ove odluke, bio je odgovoran za ponašanje svojih jedinica kao komandant i trebalo je da bude svestan onoga što se desilo i kakve će to posledice imati na bošnjačku populaciju u Srebrenici.

Najinteresantnije je na koji način je sud tumačio definiciju genocida i kako bi koncept trebalo primeniti u postupku. Prvo se pojašnjava da bosanski muslimani čine nacionalnu grupu u smislu konvencije i ističe se da su oni priznati kao narod Ustavom iz 1963 (što nije tačno).<sup>42</sup> Drugo, Srbi su ih nesumnjivo posmatrali kao nacionalnu grupu.

S obzirom da haški tužioci nisu ostali pri stavu da rat u Bosni predstavlja genocid, najvažnije pitanje bilo je značenje konstrukcije „u celini ili u delu“. Pitanje je bespotrebno zakomplikovano činjenicom da je tužilac u svom poimanju zločina u suštini tvrdio da se muslimani u Srebrenici mogu smatrati posebnom bošnjačkom podgrupom na koju bi se mogao primeniti koncept grupe iz Konvencije. Populacija je u optužnici alternativno označena kao „bosanska muslimanska populacija Srebrenice“, „bosanski muslimani Srebrenice“ ili „bosanski muslimani istočne Bosne“ i ističe se da se svojom patrijarhalnom kulturom razlikuju od ostalih muslimana u Bosni, stvarajući time odvojenu (nacionalnu, etničku, religijsku?) grupu. Odbrana sa druge strane tvrdi da je jedino razumno tumačenje da muslimane u Srebrenici treba posmatrati kao deo muslimanske populacije u Bosni.<sup>43</sup>

41 Dodatno, dokazi koje je veće predstavilo nisu podržali zaključak da je general Krstić ikada predvideo da će izabrani metod za uklanjanje bosanskih muslimana iz enklava biti sistematsko pogubljenje dela civilne populacije. Štaviše, general Krstić deluje kao uzdržan i ozbiljan oficir koji teško da je ikada podstrekavao na planove kao što je onaj osmišljen za masovno pogubljenje bosanskih muslimana nakon preuzimanja Srebrenice u julu 1995. Prilično je neizvesno da bi se general Krstić nakon što je ostavljen sa sopstvenim sredstvima i snagama, uopšte mogao povezati sa takvim planom (iz presude)

42 Bosanski muslimani dobili su status (državnog) naroda 1974. Ustavom Jugoslavije i Ustavom Bosne i Hercegovine (ne 1963), ali su zapravo posmatrani, pod imenom Muslimani, kao južnoslovenski narod na istom nivou kao i Srbi, Hrvati, Slovenci, Makedonci i Crnogorci, nakon sastanka sa Centralnim komitetom Saveza komunista Bosne i Hercegovine u februaru 1968, na kom je odlučeno da će bosanski muslimani predstavljati posebnu naciju. Njihov novi status potvrđen je popisom iz 1971. na kom su sa epitetom naroda bili u mogućnosti da se izjasne kao *Muslimani*. A. Purivatra, M. Hadžijahić /1990/: *ABC Muslimana*. Muslimanska biblioteka. Sarajevo: Bosna, p. 41.

43 S obzirom da optužnica u ovom slučaju definiše ciljanu grupu kao bosanske muslimane, tužilaštvo je čini se koristilo alternativnu definiciju u svojim izveštajima pre suđenja tvrdeći da je postojala namera se „populacija bosanskih muslimana u Srebrenici“ ukloni putem masovnih ubistava i deportacije.

Stav suda nije nažalost sasvim jasan. Dok sud smatra muslimane iz Srebrenice delom bošnjačke populacije u Bosni, kada raspravlja o posledicama pogubljenja, stoji na stavu da su muslimani iz Srebrenice kao grupa pripadali karakterističnoj patrijarhalnoj kulturi gde je smrt muškaraca mogla imati ozbiljnije posledice nego inače.<sup>44</sup>

Nezadovoljavajuće je da sud ostaje prilično nejasan dok se u presudi poziva na tekst konvencije i pominje važna pitanja principa, kao što su razlikovanje genocida i progona. Konkretno, veoma iznenađuje da sud ne pominje uništenje dela *grupe* bosanskih muslimana, već govori o uništenju *društva* bosanskih muslimana u Srebrenici.<sup>45</sup> Ne koristeći, dakle, terminologiju konvencije, sud izbegava svaku raspravu na temu da li se broj mrtvih može smatrati značajnim delom populacije. Sud takođe zanemaruje činjenicu da srpske jedinice nisu ubijale žene i decu, što može biti argument protiv genocida.<sup>46</sup> Pre svega, međutim, presuda predstavlja vrlo sumnjivo odstupanje od teksta i značenja konvencije.

Rasprava na temu pripadnosti grupi problematična je i u smislu da sam sud navodi da su žitelji Srebrenice u to vreme uglavnom bile izbeglice sa drugih punktova.<sup>47</sup> Drugim rečima, ova grupa se razlikuje od one koja je na primer u popisu iz 1991. definisana kao stanovništvo Srebrenice. Dalje, među ubijenima su bili i pripadnici redovne bosanske vojske. Ovo zapravo znači da je nemoguće povezati broj mrtvih sa brojkama koje se odnose na tadašnje stanovništvo Srebrenice. Iz tog razloga bilo bi prirodno definisati žrtve (grupu) kao članove bošnjačkog naroda ili eventualno muslimane istočne Bosne. Da je ovako urađeno, procenat žrtava bi izuzetno otežao ispunjavanje zahteva da je etnička grupa uništena „u celini ili u delu“. Sud nije dokazao da je svrha bila uništenje bošnjačkog naroda kao takvog, čak ni u Srebrenici, već se umesto toga fokusira na njegov nestanak sa geografskog područja. Zapravo, čitav

---

U svom finalnom izveštaju pre suđenja, tužilaštvo je definisalo grupu kao bosanske muslimane Srebrenice, dok ih je u završnoj reči označilo kao bosanske muslimane istočne Bosne. Odbrana je u svom finalnom izveštaju pre suđenja tvrdila da bosanski muslimani Srebrenice ne čine posebnu nacionalnu, etničku, rasnu ni religijsku grupu. Posebno su tvrdili da se „ne može stvoriti veštačka ‘grupa’ ograničavajući njen obim na geografsko područje“. Prema stavu odbrane, bosanski muslimani čine jedinu grupu koja se uklapa u definiciju grupe koju konvencija štiti. (iz presude)

- 44 Sve i da uzmemo da su sistematski masakrirani samo muškarci zreli za vojsku, značajan broj ovih masakara se desio u vreme kada je nasilni transfer ostatka bosanskih muslimana već u velikoj meri bio u toku. Snage bosanskih Srba nisu mogle da ne znaju da bi u vreme kada su odlučili da ubiju sve muškarce ovo selektivno uništenje grupe imalo dugotrajne posledice na čitavu grupu. Njihove smrti sprečile su sve aktivne pokušaje bosanskih muslimana da ponovo zauzmu teritoriju. Snage bosanskih Srba su čak bile svesne katastrofalnih posledica koje bi nestanak dve ili tri generacije muškaraca imao na preživljavanje tradicionalno patrijarhalnog društva, posledice koje je Veće prethodno detaljno opisalo. (iz presude).
- 45 Sudsko veće iz dokaza zaključuje da je Vojska Republike Srpske htela da eliminiše bosanske muslimane Srebrenice kao zajednicu... Bosanski muslimani Srebrenice zreli za vojsku zaista predstavljaju suštinski deo grupe bosanskih muslimana jer bi ubistvo ovih ljudi neizbežno i suštinski rezultiralo uništavanjem čitave zajednice bosanskih muslimana u Srebrenici ... I zaista, fizičko uništenje može za cilj imati samo deo geografski ograničenog područja neke veće grupe jer učinioci genocida posmatraju nameravano uništenje kao dovoljno za uništenje grupe kao posebnog entiteta u spornom geografskom području. (presuda)
- 46 St. L. Burg, P. S. Shoup, *op. cit.* p. 183.
- 47 Zaista, veći deo bosanskih muslimana koji je živio u Srebrenici u vreme napada nije bio rodnom iz Srebrenice već iz čitave centralne Podrinjske regije. (presuda)



zaključak je zasnovan na analizi vojnih operacija uključujući tu i kršenje ljudskih prava od strane Bošnjaka u Srebrenici i njenoj okolini, kao i analizi strateških ciljeva protivnika. Drugim rečima, ovaj pristup bi doveo do kazne za deportaciju i teške ratne zločine, ali ne i za genocid.

## SLUČAJ SIKIRICA

Još jedno važno suđenje bilo je suđenje Dušku Sikirici, zaduženog za logor u Keratermu koji je između ostalog optužen i za genocid. Sud je smatrao da je bilo potrebno razjasniti nameru kako bi se utvrdilo da li se radi o genocidu, što je neophodan preduslov za razlikovanje genocida i drugih zločina koji pripadaju istoj grupi, tj. zločina protiv čovečnosti.<sup>48</sup>

U ovom slučaju morala je postojati namera za uništenje, u celini ili u delu, bosanskih muslimana ili grupe bosanskih Hrvata u gradu Prijedoru. Drugo, mora se utvrditi da je namera bila uništenje grupe kao takve. Sudije primećuju da grupa eksperata Ujedinjenih nacija za genocid definiše pojam „u delu“ kao „razumno značajan broj, u odnosu na čitavu grupu kao celinu, ili značajni deo grupe, kao što je njeno rukovodstvo“. Sud tvrdi da pre treba koristiti formulaciju „razumno znatan“ nego „razumno značajan“ kada se govori o brojevima. Ukoliko bi se utvrdilo da je ovaj kriterijum neprimenjiv, moglo bi doći do osude za genocid ako je „značajan deo“ grupe, na primer njeno rukovodstvo ubijeno.

Sud kritikuje tužilaštvo što zarobljenike u Keratermu smatra grupom. Ne može se porediti broj ubijenih zatvorenika sa ukupnim brojem zatvorenika. Poređenje treba da obuhvati samo ono što konvencija smatra grupom, konkretno Bošnjake u Bosni i Hercegovini – ili ako se, kao što je sud učinio, prihvati ideja lokalnog genocida – bošnjačko stanovništvo u Prijedoru.

Sud zaključuje da je u ovom slučaju broj žrtava jednak broju zarobljenika u Keratermu, dakle otprilike 1000–4000 ljudi. Oni čine 2 do 2,8 procenata muslimanske populacije u Prijedoru i „teško da se mogu kvalifikovati kao ‘razumno znatan’ deo grupe bosanskih muslimana u Prijedoru“. Zapravo, broj žrtava je „zanemarljiv“. Zaključuje se „da ovo nije slučaj u kome se može zaključiti da je postojala namera za uništenjem znatnog broja bosanskih muslimana ili bosanskih Hrvata“.

Sud dalje navodi da nisu dostavljeni dokazi koji govore u prilog tvrdnje tužilaštva da je namera Sikirice bila da ubije muslimansko rukovodstvo u Prijedoru:

Pored prethodno dostavljenog, veoma malo dokaza je predloženo o rukovodećem statusu onih koji su zadržani u Keratermu. Postoje dokazi da su među njima bili vozači taksija, školski nastavnici, pravnici, piloti, mesari i kafedžije. Međutim, ne postoje posebni dokazi koji bi ih identifikovali kao vođe te zajednice. U stvari,

48 Sudija Patrick Robinson, Predsedavajući, sudija Richard May i sudija Mohamed Fassi Fihri. 2001. „Presuda pretresnog veća: Tužilaštvo protiv Duška Sikirice, Damira Došena, Dragana Kolundžije.“ MKTJ. <[http://www.un.org/icty/sikirica/judgement/index\\_2.htm](http://www.un.org/icty/sikirica/judgement/index_2.htm)>. Svi citati u nastavku su iz ovog teksta.

ne postoje dokazi da su oni bili ljudi od bilo kakvog posebnog značaja za svoju zajednicu, osim da su neki od njih bili zreli za vojsku i mogli su biti pozvani u vojnu službu.

Sud takođe odbija navode optužbe da su oni koji su oružjem branili Prijedor služili kao uzor svojim zemljacima i da bi se zbog toga mogli definisati kao vođe. Ovakav argument bi obesmislio definiciju rukovodstva:

Veće je odbacilo predloge da bi svi oni bosanski muslimani, bilo iz okoline Brda ili drugih krajeva, koji su bili aktivni u otporu prilikom zauzimanja njihovih sela, trebalo smatrati vođama. Prihvatanje ovakvih predloga bi učinilo definiciju rukovodstva toliko elastičnom da bi postala besmislena.

Važno je i šta je sud rekao o generalnoj situaciji u Prijedoru, i u kom stepenu je stanovništvo bilo predmet sistematskog nasilja. Sudije primećuju da ništa ne podržava utisak da su Srbi ciljali određenu kategoriju, ili da su žrtve progona bile vitalne za kontinuirano postojanje grupe:

Postoji malo dokaza da je ciljano na naročite pojedince u prijedorskoj regiji, osim onih koji su dovedeni i smešteni u Keraterm.

Posmatrajući situaciju van logora Keraterm, ne postoje dokazi koji bi pokazali da bi nestanak onih na koje su ciljali bosanski Srbi doveo do značajnog uticaja na preživljavanje stanovništva u Prijedoru kome su pripadali po osnovu rukovodećeg statusa ili iz bilo kog drugog razloga.

U skladu sa prethodno iznetim, Veće ne smatra da postoji dovoljna dokazna osnova za izvršavanje namere za uništenje značajnog dela populacije bosanskih muslimana ili bosanskih Hrvata, kao što je njihovo rukovodstvo, bilo unutar ili van logora Keraterm.

Zapravo, sud je mišljenja da tužilac nije dokazao niti da je ubijen znatan deo muslimanskog stanovništva u Prijedoru niti da su ubijene njihove vođe. Ovo je samo po sebi dovoljno za odbijanje optužnice za genocid, ali sud takođe raspravlja pitanje značenja fraze „nacionalna, etnička, rasna ili religijska grupa kao takva“. Naglašava da su žrtve genocida izabrane ne zbog svog individualnog identiteta, već zato što su članovi grupe koja je kao takva predmet krivičnih radnji. Sudije ističu da je odlučujuća razlika između genocida i progona etničkih grupa:

Naročito treba istaći da je psihološki element zločina genocida ono što ga razlikuje od drugih zločina koji obuhvataju radnje slične onima koje čine genocid. To predstavlja značenje fraze „kao takve“ iz uvida. Dok su žrtve većine zločina pojedinci, konačna žrtva kod genocida je grupa, iako njeno uništenje po pravilu zahteva vršenje zločina prema njenim članovima, tj. prema pojedincima koji pripadaju grupi. To je ono što razlikuje genocid od progona kao zločina protiv čovečnosti ... u slučaju progona, učinilac vrši zločine nad pojedincima na političkoj, rasnoj ili religijskoj osnovi. Ovo je faktor koji uspostavlja jasnu razliku između genocida i većine slučajeva etničkog čišćenja.



Dalje se navodi da ne postoji razlika između slučajeva etničkog čišćenja koji su već u proceduri pred sudom i slučaja Sikirice.<sup>49</sup> Štaviše, ne postoje dokazi o tome da je namera progona u Prijedoru bila uništenje grupe kao takve:

Dok opšta priroda počinjenih zverstava može predstavljati dokaz o planiranom progону, Veće nalazi da u okolnostima ovog slučaja to nije dovoljno za postojanje specifične namere koja se zahteva kod genocida.

Nije veliki ni broj mrtvih unutar i izvan logora, u odnosu na broj stanovnika, niti je stepen sistematičnosti takav da se može govoriti o genocidu:

Što se tiče stepena stvarnog ili pokušanog uništenja ... samo je mali procenat u okviru grupa bosanskih muslimana ili bosanskih Hrvata koji su bili žrtve o kojima govori Član 4(2)(a), (b) i (c) Statuta. Veće nije uspjelo da iz ovih dokaza izvede zaključak o nameri za napadom na znatan broj bosanskih muslimana ili bosanskih Hrvata.

Dokazi ne podržavaju zaključak da je uopšte postojao neki poseban sistem odlaganja leševa. I zaista, osim masakra u Sobi broj 3, ubistva su čini se bila sporadična. Masakr iz Sobe broj 3 u kome je ubijeno 120 ljudi ne ukazuje, sam po sebi, da je postojao naročit sistem ubijanja.

Konačno, sud zaključuje da ništa ne pokazuje da su ovi događaji bili posledica ideološke ili političke kampanje sa ciljem podsticanja genocida:

Dok je Tužilaštvo navelo dokaze koji bi mogli da nagoveste da je opšta politička doktrina vlasti bosanskih Srba podstakla kampanju progona nesrpskog stanovništva u Prijedoru, ne postoje dokazi da je ova doktrina korišćena u svrhu promocije genocida.

Presuda je od velikog principijelnog značaja i predstavlja svedočanstvo o onome što se dešavalo u Prijedoru u proleće i leto 1992. godine. Sud je mnogo detaljnije i preglednije nego što je to činio u slučaju Krstić raspravljao kako treba tumačiti pojam genocida u pravnom značenju. U tom smislu, pokušao je da odgovori na pitanje koje su postavili Burg i Shoup. Sa druge strane se ni ne bavi pitanjem iznetim ranije, a to je u kom stepenu se pojedincu koji ne pripada najvišim telima nadležnim za donošenje odluka uopšte može suditi za genocid.

Što se tiče događaja u Prijedoru iz 1992. godine, jasno je da se stav suda drastično razlikuje od Finalnog izveštaja Ujedinjenih nacija, kao i od vladajućeg shvatanja koje

49 Praktično je svaki slučaj procesuiran pred Tribunalom u sebi sadržao elemente etničkog čišćenja, u kojima su pojedine grupe trpele razne vrste zlostavljanja i mučenja, uključujući ubistva i zatvaranja. Međutim, treba pomenuti da Tužilaštvo nije tvrdilo da postoji genocid ni u jednom drugom slučaju zatvaranja ljudi u logore u Prijedoru (čime se ovaj slučaj bavi) ... Veće nije uvidelo razliku između ovog slučaja i drugih postupaka za etničko čišćenje u okolini Prijedora. (presuda)

iznose strani mediji. Ne radi se o tome da sudije usled nedostatka dokaza nisu bile u mogućnosti da osude nekog pojedinca, radi se o tome da su sudije zaključile da u Prijedoru uopšte nije počinjen genocid. Očekivali bismo da će obrazloženje suda imati značajne posledice po opšte shvatanje rata, jer se ono što se dogodilo u Prijedoru smatra najgorim primerom nasilja posle Srebrenice.

## PRIJEDOR I SREBRENICA

U dva postupka u kojim je genocid bio deo optužnice, Tribunal je došao do potpuno različitih zaključaka.<sup>50</sup> Ovo nije neuobičajeno u sudskoj praksi jer uvek postoje različita tumačenja pozitivnog prava. Međutim, u ovom slučaju ne postoji viša instanca u nekom uobičajenom smislu i zabrinjavajuće je što sud rezonuje prilično raznoliko o fundamentalnim principima. Treba napomenuti i da je Presuda Sikirici klasa za sebe, u pogledu stilskog kvaliteta i logičke uverljivosti. Iako prilično sumarno, sud je ipak raspravljao o povezanosti argumenata strana u postupku sa zakonima i drugim spisima. Ovo se ipak nije desilo u slučaju Krstić gde se sumnjiva argumentacija tužilaštva ne komentariše, iako ona ide i protiv rezonovanja samog suda. Razlog ovome je možda klasičan nedostatak jasnoće pri korišćenju pojmova, gde se i pored citiranja relevantnih dokumenata argumenti koriste suprotno njihovom značenju. Ovde se razmatraju samo dva takva pitanja – značenje fraze „grupe kao takve“ i tumačenje kvalifikacije „u delu“.

Kada se raspravlja o ovom potonjem pitanju u presude Krstiću, sud zapravo koristi postupak u dva koraka. Prvo je sud odlučio da se „u delu“ tumači tako da uništavanje stanovništva jednog grada ispunjava ovaj kriterijum. Nakon ovoga sud opet polazi ispočetka, postavljajući pitanje koji uslovi moraju biti ispunjeni da bi se zadovoljio kriterijum „u delu“ *u okviru* takve podgrupe. Ovde sud, bez ikakve zamerke prati rezonovanje tužioca:<sup>51</sup>

Zaista, fizičko uništenje može imati za predmet samo deo geografski ograničenog dela veće grupe jer učinioci genocida smatraju nameravano uništenje kao dovoljno za uništenje grupe kao posebnog entiteta na geografskom području o kome je reč. (Presuda)

50 Optužnica za genocid protiv Sikirice i Jelišića je odbačena (Sudija Patrick Robinson, Predsedavajući, Sudija Richard May i Sudija Mohamed Fassi Fihri. 2001. „Presuda pretresnog veća: Tužilaštvo protiv Duška Sikirice, Damira Došena, Dragana Kolundžije.“ MKTJ. <[http://www.un.org/icty/sikirica/judgement/index\\_2.htm](http://www.un.org/icty/sikirica/judgement/index_2.htm)>. Sudija Claude Jorda, Predsedavajući, Sudija Fouad Riad i Sudija Almiro Rodrigues. 1999. „Presuda pretresnog veća: Tužilaštvo protiv Gorana Jelišića.“ MKTJ. <<http://www.un.org/icty/brcko/trialc1/judgement/index.htm>>.), ali potvrđena u slučaju Krstića – Sudija Almiro Rodrigues, Predsedavajući, Sudija Fouad Riad i Sudija Patricia Wald. 2001. „Presuda pretresnog veća: Tužilac v. Radislav Krstić Judgement.“ MKTJ <<http://www.un.org/icty/krstic/TrialC1/judgement/index.htm>>

51 Sudija Almiro Rodrigues, Predsedavajući, Sudija Fouad Riad i Sudija Patricia Wald. 2001. „Presuda pretresnog veća: Tužilac v. Radislav Krstić Judgement.“ MKTJ <<http://www.un.org/icty/krstic/TrialC1/judgement/index.htm>>

Namera za uništenje velikog broja ljudi zbog njihove pripadnosti posebnoj grupi predstavlja genocid iako ove osobe čine samo mali deo grupe u okviru države, regiona ili zajednice.

Iako konvencija ne precizira značenje pojma „u delu“, ovo izgleda kao previše prefinjen argument koji teži da ukine razliku između genocida i drugih zločina protiv čovečnosti. Ovome treba dodati i već pomenuto činjenicu da se značenje pojma „uništenje“ (ubijanje) menja prilikom predstavljanja deportacije sa određenog područja. Ništa slično ovome ne može se naći u postupku protiv Sikirice.

I drugi zaključak je jednako važan. Sudije se izražavaju prilično dvosmisleno i pokazuju neočekivano nizak stepen pravničke svesti i znanja kada raspravljaju o zločinima progona i genocida:

Namera za uništenje grupe kao takve, u celini ili u delu, pretpostavlja da su žrtve izabrane zbog njihove pripadnosti grupi čije se uništenje planira.

Kako zločini progona i genocida nemaju zajedničku distinktivnu karakteristiku, nije moguće kumulativno osuditi i za jedan i za drugi zločin.<sup>52</sup>

Da bi se određena situacija smatrala genocidom, nije dovoljno reći da su ljudi ubijeni zbog njihove pripadnosti određenoj grupi. Da je ovo slučaj svaki građanski rat bi predstavljao genocid. Štaviše, ako bismo sudije bukvalno shvatili, oni tvrde da ne postoji razlika između genocida i etničkog čišćenja („progon“). Nasuprot tome, presuda Sikirici ova pitanja naširoko razmatra i sudije se trude da objasne krucijalnu razliku između različitih vrsta zločina protiv čovečnosti. Naglašava se da zločin genocida mora biti usmeren protiv grupe kao takve, ne protiv pojedinaca članova grupe. Ovo znači da postoji važna kvalitativna razlika između progona na etničkoj osnovi usmerenog protiv pojedinaca sa jedne strane i genocida gde je namera usmerena na uništenje etničke grupe sa druge strane:

Iako i jedan i drugi imaju diskriminatorne karakteristike, od kojih su neke zajedničke za oba zločina, u slučaju progona počinilac čini zločin protiv pojedinca na političkoj, rasnoj ili religijskoj osnovi. To je faktor koji pravi granicu između genocida i većine slučajeva etničkog čišćenja.<sup>53</sup>

Fascinantno je da su argumenti korišćeni u postupku protiv Krstića potpuno kontradiktorni razlici između progona i genocida napravljenoj u postupku protiv Sikirice. Stoga je opravdano pitanje – šta bi se desilo da su sudije sa suđenja Sikirici presuđivale Krstiću i obrnuto, da su sudije sa suđenja Krstiću presuđivale Sikirici?

52 Sudija Almiro Rodrigues, Predsedavajući, Sudija Fouad Riad i Sudija Patricia Wald. 2001. „Presuda pretresnog veća: Tužilac v. Radislav Krstić Judgement.“ MKTJ <<http://www.un.org/icty/krstic/TrialC1/judgement/index.htm>>

53 Sudija Patrick Robinson, Predsedavajući, Sudija Richard May i Sudija Mohamed Fassi Fihri. 2001. „Presuda pretresnog veća: Tužilaštvo protiv Duška Sikirice, Damira Došena, Dragana Kolundžije.“ MKTJ. <[http://www.un.org/icty/sikirica/judgement/index\\_2.htm](http://www.un.org/icty/sikirica/judgement/index_2.htm)>.

Žalbeno veće Tribunala je 19. aprila 2004. godine osudilo Krstića za saučesništvo u genocidu. Čitajući obrazloženje dolazimo do zaključka da je praćena prvostepena presuda u pogledu definisanja genocida i ciljane grupe. Prigovori odbrane su prilično sumarno odbačeni. Istovremeno, sud podriva sopstvenu argumentaciju naglašavajući vojno-taktičku pozadinu događaja.<sup>54</sup>

Na ovaj način je Haški tribunal odlučio da zaista postoji genocid ako je *deo dela etničke grupe* ubijen. Ovo predstavlja uproščavanje pojma genocida i možemo očekivati nebrojeno mnogo slučajeva na ovu temu u postojećim i budućim sukobima. Razumno je pitanje u kom smislu postoje zajednička svojstva genocida u Srebrenici, genocida u Ruandi i Holokausta?

Teško je doći do bilo kog drugog zaključka osim da sud nije ispunio svoj cilj i da je bacio senku na svoj integritet. Kao jedan od mnogih čudnih postupaka u Hagu pojavljuje se i slučaj Biljane Plavšić, bivše predsednice Republike Srpske. Kako je moguće optužiti nekoga za genocid i onda povući optužbu jer je taj neko priznao lakši zločin? Valjda bi za ločin ovakvih razmera, ako je optužba ozbiljna, trebalo voditi postupak pred sudom.

## ZAKLJUČAK

Sa presudama MKTJ i Međunarodnog suda pravde našli smo se u prilično zbunjujućoj situaciji da je ključni pojam međunarodnog prava korišćen suprotno zdravom razumu i nameri konvencije uz koju bi se trebao primeniti. Ovo znači da jedan zaseban događaj ima isti status kao i svako od pojedinačnih ubistava koje zbirno predstavljaju Holokaust. Potpuno je jasno da nema nikakve koristi od menjanja značenja pojma genocida. Upravo suprotno, sprečava nas da razumemo njegovu pravu prirodu.

Teško je odupreti se osećaju da je do ove zabune došlo usled specifične političke klime koja je vladala za vreme rata u Bosni i na Kosovu. Ono što propagandu SAD-a i delom Velike Britanije čini naročito uvredljivom je da su upravo oni političari koji su odgovorni za iskrivljenu sliku onoga što se dešavalo na Balkanu uradili sve što je u njihovoj moći da ono što se desilo u Ruandi ne kvalifikuju kao genocid.

Zanimljivo je da je Basiunijev Finalni izveštaj, koji se može kritikovati kao nepotpun i zasnovan na prilično tankim dokazima, postao osnovni izvor optužbi za genocid. Takođe, bez Basiunijeve inovativne ideje lokalnog genocida, bilo bi nemoguće osuditi bilo koga za genocid u Bosni. Šta je uopšte lokalni genocid? Nijedan deo konvencije ili upotreba običnog jezika ne vodi takvom tumačenju fraze „u delu“. Na primer, ako bi bili ubijeni Jevreji u Solunu, govorili bismo o genocidu nad grčkim Jevrejima, parcijalnom genocidu sefardskih Jevreja ili opet kao o pojedinačnom slučaju u okviru ubistva evropskih Jevreja.

54 Presuda Žalbenog veća: Tužilaštvo protiv Radislava Krstića, predmet IT-98-33- <http://www.un.org/icty/krstic/Appeal/judgement/index.htm>

Primer pokazuje da se genocid može izvršiti „lokalno“ samo ako je veći deo određenog stanovništva već geografski podeljen i koncentrisan. Ako je ovo slučaj, onda ova inovacija nije neophodna. Ako govorimo o genocidu na način na koji to Tribunal čini, znači da najvažniji segment pravne i naučne definicije genocida, tj. uništenje naroda, nije ozbiljno shvaćen. Ovo ima smisla jedino ako bi neko želeo da po svaku cenu koristi simbolikom obojen pojam genocida tamo gde mu nije mesto. Ali ako se ovo uradi, onda reči gube svako značenje, a što je moralo biti jasno i sudijama u Hagu.

prevela Milica Savić

## LITERATURA

- Bassiouni, M. Ch. /1995/: "Genocide in Bosnia-Herzegovina".
- Bauer, Y. /2001/: *Rethinking the Holocaust*. New Haven; London: Yale University Press.
- Burg S. L., Shoup P. S. /1999/: *The War in Bosnia and Herzegovina, Ethnic conflict and International Intervention*, Armonk, New York, London.
- Burg, St. L., Shoup P. S. /1999/: *The War in Bosnia-Herzegovina*.
- Chalk F. R. and Jonassohn K. /1990/: *The History and Sociology of Genocide. Analyses and Case Studies*. (Ed.) F. Chalk & K. Jonassohn. New Haven: Yale University Press.
- Charny, I. W. /1988/: Understanding the Psychology of Genocidal Destructiveness. *Genocide. A Critical Bibliographical Review*. Ed. Israel W. Charny. New York: Transaction Publishers.
- Cigar, N. /1995/: *Genocide in Bosnia, The Policy of „Ethnic cleansing“*, College Station: Texas A&M University <Press.
- Destexhe A. /1995/: *Rwanda and Genocide in the Twentieth Century*. London; East Haven, Connecticut: Pluto Press.
- Destexhe, A. /1995/: "Rwanda and Genocide in the Twentieth Century." Pluto Press.
- Dulić, T. /2005/: *Utopias of Nation. Local Mass Killing in Bosnia and Herzegovina, 1941–1942*. Uppsala: Acta Universitatis Upsaliensis. *Studia Historica Upsaliensia* 218.
- Fein /1990/: "Genocide. A Sociological Perspective" *Current Sociology* 38(1).
- Fein H. /1993/: *Genocide. A Sociological Perspective*. London; Newbury Park; New Delhi: SAGE Publications.
- Finalni izveštaj Komisije eksperata Ujedinjenih nacija ustanovljene u skladu sa rezolucijom 780 Saveta Evrope (1992).
- Gutman, R. /1993/: *A Witness to Genocide. The First Inside Account of the Horrors of "Ethnic Cleansing" in Bosnia*. Shaftesbury, Dorset; Rockport, Massachusetts; Brisbane, Queensland: Elements Books Ltd; Macmillan Publishing Company, USA.
- Harff B., Gurr T. R. "Genocides and Politicides Since 1945. Evidence and Anticipation." *Internet on the Holocaust and Genocide*.

- Hayden, R. M. /1996/ "Schindler's Fate: Genocide, Ethnic Cleansing, and Population Transfers." Comments by Carol s. Lilly, Susan Woodward, Paul Wallace. Reply Hayden. *Slavic Review* 55(4, Winter).
- Horowitz I. L. /1982/: *Taking Lives. Genocide and State Power*. Third edition (augmented). New Brunswick, NJ: Transaction Books.
- I. W. Charny/1994/: "Toward a Generic Definition of Genocide" – in: *The Conceptual and Historical Dimensions of genocide.*, (ed.) George Andreopoulos. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- Kenney, G. /1995/: "The Bosnia Calculation". *The New York Times Magazine* 23 April, 42–43. [see also "The Bosnia Calculation" [www.xuc.org/politics/myth/articles/042395.George\\_Kenney.html](http://www.xuc.org/politics/myth/articles/042395.George_Kenney.html)].
- Kuper L. /1981/: *Genocide. Its Political Use in the Twentieth Century*. New Haven: Yale University Press.
- M.E. Shapre; Bougarel, X. /1996/: *Bosnie, Anatomie d'un conflit*, Paris: Éditions La Découverte.
- Magnusson K. /1999/: "Holocaust and Genocide Studies: Survey of Previous Research." *Research Agenda. The Uppsala Programme for Holocaust and Genocide Studies*, Uppsala University. Uppsala: Uppsala University, Centre for Multiethnic Research.
- Magnusson K. /2006/: *Folkmord som metafor, Bilden av kriget i Bosnien och Hercegovina*, Uppsala: Programmet for studier kring Forintelsen och folkmord, Uppsala universitet.
- Porter J. N. /1982/: "What is Genocide? Notes Toward a Definition." –in: *Genocide and Human Rights. A Global Anthology.*, (ed.) J. N. Porter. /1987/: Washington, DC: University Press of America.
- Purivatra, A & Hadžijahić M. /1990/: *ABC Muslimana*. Muslimanska biblioteka. Sarajevo: Bosna.
- R. Lemkin /1944/: *Axis Rule in Occupied Europe, Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Washington, D.C.: Carnegie Endowment of International Peace.
- Rieff, D. /1995/: *Slaughterhouse, Bosnia and the Failure of the West*, New York: Simon & Schuster.
- Tabeau, E. & Bijak, J. /2005/: War-related Deaths in the 1992–1995 Armed Conflicts in Bosnia and Herzegovina: A Critique of Previous Estimates and Recent Results, *European Journal of Population* (2005).
- Thompson, J. L., Quets G. A. /1990/: Genocide and Social Conflic. A Partial Theory and Comparison, -in: *Research in Social Movements, Conflicts and Change.*, vol. 12, ed. Louis Kriseberg. Greenwood, CN: JAI Press.
- Woodward, S. L. /1995/: *Balkan Tragedy, Chaos and Dissolution after the Cold War*. Washington, DC: The Brookings Institution.

<http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf>.

<http://www.idc.org.ba/aboutus.html>

<http://www.un.org/icty/krstic/TrialC1/judgement/index.htm>

<http://www.un.org/MKTJ>

[http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/p\\_genoci.htm](http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/p_genoci.htm)

*Kjell Magnusson*  
University Karlstad

## DER BEGRIFF DES VÖLKERMORDES IN RECHT UND WISSENSCHAFT: EINE KLUFT DIE SICH WEITER AUSBREITET?

### ZUSAMMENFASSUNG

Der Autor dieser Abhandlung widmet sich der Frage nach der begrifflichen Bestimmung des Völkermordes. In den Eingangsbemerkungen nimmt er Bezug zum Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien (ICTY) und zur Haltung des Internationalen Strafgerichtshofes (ICC) diesbezüglich. Im ersten Teil der Abhandlung führt er an die Ansätze des Begriffes Völkermord, das zum ersten Mal von Raphael Lemkin formuliert wurde, als auch der Definition aus der Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes aus dem Jahre 1948. Versteht man unter diesem Begriff alles, angefangen von der Vertreibung von Minderheiten bis hin zum einzelnen Massakern fasst, bzw. geht man von einem breiten Verständnis aus, so verliert sein Konzept an Bedeutung und wird zur allgemeinen Metapher für das Böse.; mit anderen Worten: es devalviert. Hier ist nicht die Gewaltanwendung *per se* entscheidend, sondern die Tatsache, dass jemand bewusst Maßnahmen durchgeführt hat, um ein Volk gezielt zu zerstören.

Im nächsten Abschnitt geht es um die Frage, ob in Bosnien ein Völkermord stattgefunden hat. Das Wesen der Kriegshandlungen und die Stufe der Gewalt lassen nicht darauf schließen, dass irgendein Teilnehmer im Sinne der Konvention die Absicht hatte, ein Volk zu zerstören. Die Anzahl der Toten, die niedriger ist, als bisher stets angeführt wurde und durch Gutachten (eines davon vom ICTY selber) belegt wurde, zeigt, dass das Ausmaß weit entfernt von dem ist, was man als Genozid ansehen kann und dass man sie mit anderen ethnisch motivierten Konflikten vergleichen sollte.

Im weiteren Verlauf wird der 1994 vorgelegte Endbericht von M. Cherif Bassiouni, sein darin enthaltenes und die danach geführten Strafrechtsprozesse entscheidend beeinflussendes Konzept vom „lokalen Völkermord“ kritisch hinterfragt. Es wird gezeigt, dass im in Teilen sich selbst widersprechenden Bericht anstatt von Völkermord, eigentlich von ethnischer Säuberung die Rede.

Das Verständnis von Völkermord seitens des ICTY darlegend wird gezeigt, dass durch die falsche Analogie mit Naziverbrechen ein Bild geschaffen wurde, in dem auf dem Balkan gewisse Gruppen stets als Opfer, andere Gruppen stets als Täter anzusehen sind. Das Resultat davon ist, dass keine der Gruppen die Legitimität des ICTY anerkennt und dass die Gerichtsverfahren offensichtlich nicht die erhoffte Versöhnung bringen werden.

Im nächsten Abschnitt geht es um den Fall der serbischen Generals Radislav Krstić, der bisher als einziger wegen (Teilnahme am) Völkermord vom Haager Tribunal verurteilt wurde. Hierbei sind besonders die Auffassung von Schuld und die Auslegung von grundlegenden Aspekten der Konvention, insbesondere die Deutung des Begriff „Gruppe“, äußerst problematisch.

Nach der Darstellung und kritischen Betrachtung der Fälle Srebrenica und der Ereignisse in Prijedor und Srebrenica, bei welchen der Begriff des Völkermordes sehr vereinfacht aufgefasst wurde und Probleme bei der Behandlung zukünftiger Konflikte mit sich bringen wird,



wird zusammenfassend festgestellt, dass der in spezifischem politischen Klima entstandene, lückenhafte Bericht von Bassiouni und das darin enthaltene Konzept vom „lokalen Völkermord“ eine problembehaftete Deutung der Konvention darstellt, der erst die Anklagen für Völkermord möglich machte.

**Schlüsselwörter:** Völkermord, Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes, Gruppe, lokaler Völkermord, ICTY.

*Dragana Kolaric\**

Kriminalističko-policijska akademija u Beogradu

## NOVA KONCEPCIJA KRIVIČNIH DELA TERORIZMA U KRIVIČNOM ZAKONIKU REPUBLIKE SRBIJE

**Apstrakt:** Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika RS, iz decembra 2012. godine, odlikuje širenje krivično-pravne represije, posebno, u pogledu terorističkih krivičnih dela. Posmatrajući savremena kretanja u uporednom krivičnom pravu prepoznajemo fazu hipertrofije inkriminacija u oblasti borbe protiv terorizma. Sa jedne strane, povećan je broj krivičnih dela terorizma i sa druge strane, zaprečene su visoke kazne u skladu sa preporukama referentnih međunarodnih izvora. Očigledno pojačana represija predstavlja posledicu eskalacije terorističkih akata širom sveta. Pomenuto u najvećoj meri dolazi do izražaja kod krivičnih dela inkriminiranih u članovima 391a i 391b KZ RS. Radi se o krivičnim delima ugrožavanja koja, zapravo, predstavljaju kriminalizaciju u ranoj fazi. Polaznu osnovu novih činjeničnih stanja predstavljaju ponašanja koja su tipične pripremne radnje koje zakonodavac podiže na rang radnje izvršenja, odnosno radnje koje predstavljaju radnju podstrekavanja koje zakonodavac propisuje kao samostalno krivično delo. U oči upada pretežno preventivno delovanje pomenutih inkriminacija koje, posmatrajući odnos prevencije i represije kao oblike društvenog reagovanja na kriminalitet, nastaju na mestu preseka dva kruga tj. prevencije i represije. Takav spoj preventivnih elemenata je do sada bio stran kako srpskom krivično-materijalnom tako i krivično-procesnom pravu pravu, imajući u vidu da će postajati mogućnost da se u odnosu na nova krivična dela primenjuju posebne dokazne radnje, da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti, posebno odeljenje nadležnog suda i dr. Iz tih razloga jedan deo krivičnopravne teorije kritički pristupa pomenutoj zakonodavnoj reformi, kako kod nas tako i u drugim zemljama u kojima su uvedena nova krivična dela terorizma. Na kraju, autor zaključuje da nove inkriminacije i pored izvesnih kritika koje im se mogu uputiti predstavljaju dalje usavršavanje našeg krivičnog zakonodavstva.

**Ključne reči:** terorizam, Krivični zakonik, krivično delo, pripremanje, pozivanje, obuka i regrutovanje.

### UVODNA RAZMATRANJA

Nema sumnje da terorizam, danas, predstavlja jedan od najozbiljnijih društvenih problema. Na to nam ukazuju i brojne aktivnosti preduzete na međunarodnom planu čiji je cilj sprečavanje i suzbijanje krivičnog dela terorizma. Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika Republike Srbije<sup>1</sup> iz decembra 2012. godine

---

\* Vanredni profesor, dragana.kolaric@kpa.edu.rs

<sup>1</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 121/2012.

(u daljem tekstu ZID KZ) rezultat je potrebe, pre svega, prilagođavanja međunarodnim obavezama koje je Srbija preuzela ratifikacijom pojedinih međunarodnih ugovora. Pored Konvencija, regionalnih i međunarodnih, od posebnog značaja su Direktive EU i Okvirne odluke Saveta EU. Za državu koja nastoji da što pre postane punopravni član Evropske unije od izuzetne je važnosti da prati njene i aktivnosti njenih članica na području suzbijanja kriminaliteta.

Nacionalna krivična zakonodavstva su ključna kada je u pitanju suprotstavljanje terorizmu. Međunarodni izvori nisu zgodni za neposrednu primenu. Iako Ustav Republike Srbije<sup>2</sup> u članu 16. ističe da su opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni deo našeg pravnog poretka i da se neposredno primenjuju, uz ograničenje da međunarodni ugovori moraju biti u skladu sa Ustavom, kada je u pitanju materijalno krivično pravo, pre svega zbog načela zakonitosti, uglavnom nije moguće neposredno primenjivati još nerazvijene i rudimentarne norme međunarodnih ugovora. Njima se nedovoljno precizno određuju elementi bića krivičnog dela i oni ne propisuju kaznu za ponašanje koje se smatra krivičnim delom.<sup>3</sup> Zbog toga centralno mesto zauzimaju nacionalni pravni sistemi koji nakon ratifikovanja međunarodnih ugovora imaju obavezu da izvrše harmonizaciju sa tim izvorima tj. implementiraju odgovarajuće odredbe u nacionalno krivično zakonodavstvo. Naravno, pri tome je važno da se vodi računa o koherentnosti nacionalnog pravnog sistema, krivičnopravnoj terminologiji, kao i institutima i načelima opšteg dela krivičnog prava.

Postavlja se pitanje da li države novim, antiterorističkim zakonodavstvom pokazuju autoritativnu tendenciju koja predstavlja negaciju pravne države jer se njome zadire u esencijalna prava čoveka garantovana najznačajnijim međunarodnim izvorima. U teoriji se čak ističe da kontraterorističke inkriminacije predstavljaju deo same logike terorizma i da učinioci ovih krivičnih dela na taj način traže svrhu i opravdavaju svoja ponašanja.<sup>4</sup> Uprkos velikoj spremnosti i sve većem konsenzusu među državama po pitanju reforme i daljeg razvoja zakonskih rešenja, ovaj proces suočen je sa mnogobrojnim izazovima. Najveći izazov je pronaći pravu meru između inkriminisanja pripremanja kao samostalnog krivičnog dela imajući u vidu, pre svega, pojedine odredbe Konvencije Savete Evrope o sprečavanju terorizma iz 2005. godine (to je, kao što ćemo videti, veći broj krivičnih dela čija je radnja izvršenja u stvari priprema radnja za krivično delo terorizma) i osnovnih stavova o legitimnosti i granicama krivičnopravne zaštite. Pitanje je gde leži granica između npr. posrednog podsticanja na izvršenje terorističkog akta i izražavanja legitimne kritike. Inkriminacija terorizma i sa njim povezanim krivičnim delima predstavlja poseban izazov za demokratska društva, jer neke zakonske odredbe koje bi omogućile krivičnopravnu reakciju mogu i da ugroze osnovna prava građana. Sa druge strane, blag zakonski pristup problemu kakav predstavlja krivično delo terorizma, koji čvrsto štiti prava građana, može

2 Službeni glasnik RS, br. 98/2006.

3 Z. Stojanović /2007/: Ustav Republike Srbije i materijalno krivično zakonodavstvo – objavljeno u: *Ustav Republike Srbije, krivično zakonodavstvo i organizacija pravosuđa* (priredio S. Bejatovic), Udruženje za krivično pravo i kriminologiju, Beograd, str. 20.

4 C. Lamarca Perez, A. Alonso de Escamilla, I. Gordillo Alvarez-Valdes, E. Mestre Delgado, A. Rodriguez Nunez /2005/: *Derecho Penal-Parte especial*, Colex, Madrid, p. 707.

predstavljati rizik za bezbednost društva. Terorizam se pokazao kao kompleksno pitanje i za međunarodne organizacije i za nacionalna krivična zakonodavstva.

Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika RS iz decembra 2012. godine polazi od nove koncepcije krivičnih dela terorizma. Inače, interesantno je da je Srbija Konvenciju koja predstavlja osnov za propisivanje novih krivičnih dela terorizma ratifikovala pre izmena i dopuna KZ –a iz 2009. godine. Imajući u vidu da su u toku te godine bile dve izmene i dopune krivičnog zakonika nije jasno zašto zakonodavac nije tada izvršio uskladjivanje sa međunarodnim izvorima.

## 1. MEĐUNARODNI IZVORI

Jedan od važnih aspekata koji prati razvoj terorizma su i stalni naponi da se izgradi međunarodno-pravni okvir za definisanje pravila i normi koje se preduzimaju u pravcu borbe protiv terorizma. Pojavni oblici terorizma, kao i sredstva za njegovo sprečavanje i kontrolu dugo su već predmet razmatranja Ujedinjenih Nacija, kao i pojedinih regionalnih organizacija. Na međunarodnom planu doneto je više značajnih dokumenata u cilju preciziranja pojma terorizma, kao i mera i postupaka koji se preduzimaju u pravcu borbe protiv istog. Ovom prilikom analiziraćemo dva međunarodna dokumenta, novijeg datuma, koja su od posebnog značaja za reformu našeg krivičnog zakonodavstva. To su: Okvirna odluka Saveta Evropske unije o borbi protiv terorizma od 13. juna 2002. godine<sup>5</sup> sa izmenama i dopunama koje su učinjene 2008. godine<sup>6</sup> i Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju terorizma (*Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism CETS No. 196*).<sup>7</sup>

Savet EU, kao jedno od najvažnijih i odlučujućih tela Evropske unije, je 13. juna 2002. godine usvojilo Okvirnu odluku o borbi protiv terorizma. U uvodu odluke se ističe da je Evropska unija zasnovana na univerzalnim vrednostima ljudskog dostojanstva, slobode, ravnopravnosti i solidarnosti, poštovanja ljudskih prava i osnovnih sloboda, na principu demokratije i principu vladavine prava. S obzirom da terorizam najozbiljnije krši ta načela države članice su shvatile da se ne mogu same uspešno nositi s tom pretnjom. Okvirna odluka nastoji da stvori platformu za zajednička zakonska rešenja u borbi protiv terorizma. Određivanje krivičnog dela terorizma i sa njim povezanim krivičnim delima u Okvirnoj odluci ima za cilj usklađivanje nacionalnih zakonodavstava država članica. Treba istaći da je EU i ranije naglašavala potrebu za jedinstvenim instrumentom ratifikacije kada su u pitanju krivična dela terorizma.<sup>8</sup>

5 *Council Framework Decision on Combating Terrorism, 2002/475/JHA*

6 *Council Framework Decision 2008/919/JHA of 28 November 2008 amending Framework Decision 2002/475/JHA on combating terrorism*

7 Konvencija je doneta u Varšavi 16. maja 2005. godine, a stupila na snagu 1. juna 2007. godine. Naša zemlja je ratifikovala Konvenciju – "Sl. Glasnik RS – Međunarodni ugovori", br. 19/2009.

8 Evropski savet je još 1975. godine osnovao tzv. *Trevi* grupu čija se osnovna delatnost odnosila na razmenu informacija o terorističkim aktivnostima, sigurnosnim pitanjima vezanim za vazdušni saobraćaj, nuklearne materijale i raznim drugim osetljivim pitanjima. Pored toga, sam ugovor iz Amsterdama iz 1997. godine određuje da je cilj Unije pružanje visokog stepena sigurnosti svojim građanima, a što se postiže suzbijanjem raznih oblika krivičnih dela, među kojima su izričito navedeni terorizam, organizovani kriminalitet, narko-delikti itd. Osim toga, EU je usvojila

Okvirne odluke Saveta EU imaju za cilj usklađivanje zakonodavstva država članica. One obavezuju države u pogledu rezultata koje treba da ostvare, ali prepuštaju državama da odaberu oblik i metod kojim će ostvariti postavljeni rezultat. One se primenjuju tek nakon implementacije u nacionalnom zakonodavstvu što jasno proizilazi iz člana 34. Ugovora o osnivanju EU.

Okvirna odluka Saveta EU o borbi protiv terorizma ima trinaest članova. Za nacionalno krivično zakonodavstvo najvažniji su: član 1. kojim se jedinstveno za celo područje EU definiše terorizam, član 2. kojim se određuje teroristička grupa i član 3. gde se nabrajaju krivična dela koja su povezana sa terorizmom.

Krivično delo terorizma (odnosno teroristički akt) se definiše kao akt koji, s obzirom na svoju prirodu ili kontekst, može ozbiljno naneti štetu državi ili međunarodnoj organizaciji i koji je učinjen sa namerom: ozbiljnog zastrašivanja stanovništva, primene prinude prema vladi ili međunarodnoj organizaciji da ona nešto učini ili ne učini, ozbiljne destabilizacije ili uništavanja osnovnih političkih, ustavnih, ekonomskih ili društvenih struktura zemlje ili međunarodne organizacije. Sam teroristički akt se ostvaruje izvršenjem nekog od uobičajenih krivičnih dela propisanih KZ-om svake zemlje, kojima uprava ta specifična namera, odnosno cilj koji se želi postići daje mogućnost za kvalifikaciju kao krivičnog dela terorizma.<sup>9</sup> U tom smislu, krivično delo terorizma se može ostvariti: napadima na život, telesni integritet ili slobodu drugog; otmicom ili uzimanjem talaca; uništenjem državnih ili javnih objekata, saobraćajnih sistema, infrastrukture uključujući i informacione sisteme, fiksnih platformi lociranih u epikontinentalnom pojasu; otmicom aviona, broda ili drugog sredstva javnog prevoza ili prevoza robe; proizvodnjom, posedovanjem, nabavljanjem, prevozom, snabdevanjem ili upotrebom nuklearnog, biološkog, hemijskog ili drugog oružja, eksploziva, nuklearnog ili radioaktivnog materijala ili uređaja, ili istraživanjem i razvojem nuklearnog, biološkog ili hemijskog oružja; ispuštanjem opasnih materija ili prouzrokovanjem požara, poplava ili eksplozija koje mogu da ugroze život ljudi; ometanjem ili obustavljanjem snabdevanja vodom, električnom energijom ili drugim osnovnim prirodnim resursom koje može da ugrozi život ljudi; pretnjom da će se učiniti neko od pomenutih dela (član 1. Okvirne odluke).

Teroristička grupa se određuje kao strukturisana grupa koju čine više od dva lica, osnovana na određeno vreme i koja deluje sporazumno u cilju vršenja krivičnog dela terorizma. Strukturisana grupa znači da se radi o grupi koja nije slučajno formirana za izvršenje krivičnog dela ali da ne treba da ima formalno definisane uloge svojih članova, kontinuitet članstva ili razvijenu strukturu. U okviru terorističke grupe pravi se razlika između lica koja vode terorističku grupu i učesnika u aktivnostima terorističke grupe (član 2. Okvirne odluke).

niz pravnih akata radi suzbijanja terorizma npr: Odluka Saveta iz 1998. godine kojom se u nadležnost EUROPOLA stavljaju krivična dela (protiv života, tela, ličnih sloboda ili imovine) učinjena ili koja će verovatno biti učinjena radi izvršenja terorističkih aktivnosti, Preporuka Saveta iz 1999. godine o saradnji u borbi protiv finansiranja terorističkih grupa, nadalje, terorizam se spominje i u Zaključcima Evropskog Saveta iz Tamperea iz 1999. godine, kao i u Zaključcima Evropskog Saveta iz Santa Maria de Fera iz juna 2000. godine i dr.

9 Namera predstavlja takvo delovanje učinioca krivičnog dela gde on rukovođen ostvarenjem nekog cilja preduzima radnju da bi taj cilj ostvario. Dakle, namera i cilj su usko povezani.

Kao krivična dela koja su povezana sa terorizmom Okvirna odluka navodi: tešku krađu, falsifikovanje dokumenata i iznudu (član 3. Okvirne odluke). Ova odredba je naknadno 2008. godine dopunjena<sup>10</sup>, tako da se pored pomenutih krivičnih dela, kao dela koja su povezana sa terorizmom smatraju još: javno podsticanje na vršenje terorističkih dela, regrutovanje i obučavanje za vršenje terorističkih dela. Javno podsticanje na vršenje terorističkih dela podrazumeva distribuciju, ili na drugi način stavljanje na raspolaganje javnosti poruka, sa namerom da se podstakne izvršenje krivičnog dela terorizma, bez obzira da li će krivično delo biti učinjeno ili ne. Regrutovanje za terorizam označava traženje drugih lica koja će izvršiti neku od radnju navedenih u članu 1. Okvirne odluke. Obuka za terorizam označava pružanje instrukcija u izradi ili korišćenju eksploziva, vatrenog ili drugog oružja ili štetne i opasne materije, ili u drugim specifičnim metodama ili tehnikama, u nameri vršenja jednog od dela navedenih u članu 1. Okvirne odluke, znajući da su te veštine za ovu namenu.

Kada je u pitanju kažnjavanje, ističe se da krivične sankcije treba da budu delotvorne, srazmerne težini učinjenog dela i odvraćajuće. U principu, to je sintagma koja se može naći i u drugim međunarodnim dokumentima. Za vođu terorističke grupe predviđeno je da se kazni maksimalnom kaznom, koja ne sme biti manja od 15 godina, dok se za učestvovanje u terorističkoj grupi ističe da ta kazna ne sme biti manja od osam godina. Za ostala krivična dela povezana sa terorizmom odmeravaće se strože kazne od onih koje se inače izriču za obične oblike takvih dela (član 5. Okvirne odluke). Dakle, s obzirom na raspon kazni pravi se razlika između tri situacije. Prvi i najteži oblik krivičnog dela je vođenje terorističke grupe, zatim sledi učestvovanje u terorističkoj grupi i potom sva ostala krivična dela koja su doprinela izvođenju terorističkog akta. Okvirna odluka predviđa i situacije u kojima može doći do ublažavanja kazne. To će biti moguće ako nadležni organi saznaju neke informacije do kojih inače ne bi mogli doći na drugi način, ili u slučaju sprečavanja, odnosno ublažavanja posledica terorističkog čina, ili u slučaju identifikovanja i predaje ostalih učinilaca, i sprečavanja izvođenja novih terorističkih krivičnih dela (član 6. Okvirne odluke).

Savet Evrope, čuvar ljudskih prava, demokratije i vladavine zakona u Evropi, dugo već posvećuje pažnju pitanjima terorizma. Oduvek je predstavljao forum evropskih država za razvoj zajedničkih strategija za borbu protiv kriminaliteta. Osim toga, Savet Evrope je regionalna organizacija u širem smislu, jer ima zemlje članice i izvan evropske teritorije. Odmah nakon 11. septembra 2001. godine, Savet Evrope je rešio da se ponovo bavi pitanjima terorizma. Naime, davne 1977. godine u Strazburu je doneta Evropska Konvencija o suzbijanju terorizma (*European Convention on the Suppression of Terrorism ETS No. 90*)<sup>11</sup>. Ali, želeći da ojača borbu protiv terorizma Savet Evrope u tu svrhu donosi Protokol o izmenama Evropske Konvencije o suzbijanju terorizma (*Protocol Amending the European Convention on the Suppression of terrorism ETS No. 190*)<sup>12</sup>. Rad je obavila Multidisciplinarna grupa za međunarodnu akciju protiv terorizma (*Multidisciplinary Group on International Action against Terrorism*,

10 Council Framework Decision 2008/919/JHA of 28 November 2008 amending Framework Decision 2002/475/JHA on combating terrorism.

11 Naša zemlja je ratifikovala ovu Konvenciju, "Sl. list SRJ-Međunarodni ugovori", br. 10/2001.

12 Dodatni protokol je ratifikovan od strane naše zemlje, "Sl. glasnik RS-Međunarodni ugovori", br. 19/2009.

GMT), koja je sakupila eksperte iz 45 zemalja članica i veliki broja država posmatrača i organizacija. Protokol kojim je izvršena izmena Strazburške Konvencije usvojen je 2003. godine. Druga grupa eksperata (CODEXTER)<sup>13</sup> osmislila je novi instrument u borbi protiv terorizma, Konvenciju Saveta Evrope o sprečavanju terorizma (*Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism CETS No. 196*). Ona je usvojena je u Varšavi 16. maja 2005. godine a stupila je na snagu 1. juna 2007. godine. Nova Konvencija je usvojena da bi se povećala efikasnost postojećih međunarodnih instrumenata. Ona ima za cilj ojačavanje napora država članica u sprečavanju terorizma i postavlja dva načina za postizanje ovog cilja. Prvi je, inkriminisanje određenih ponašanja: javnog podsticanja, regrutovanja i obuke za terorizam. Drugi je jačanje preventivnih mera na nacionalnom i međunarodnom nivou (modifikacija postojećih propisa o ekstradiciji i uzajamnoj pomoći).

Za implementaciju u nacionalno krivično zakonodavstvo od posebnog značaja su odredbe iz članova 5. do 7. Konvencije (javno podsticanje na vršenje terorističkog dela, regrutovanje za terorizam i obuka za terorizam). Javno podsticanje na vršenje krivičnog dela terorizma označava širenje ili dostavljanje na neki drugi način poruke javnosti, u nameri podsticanja na izvršenje terorističkog dela, kada takvo ponašanje izaziva opasnost da bi jedno ili više takvih dela moglo biti učinjeno (član 5. Konvencije).

Konvencija zahteva od država potpisnica da inkriminišu i regrutovanje za terorizam, što ustvari znači zapošljavanje budućih mogućih terorista. Delo se sastoji u vrbovanju drugog lica da izvrši ili učestvuje u izvršenju krivičnog dela terorizma ili da stupi u terorističko udruženje kako bi doprinelo da to udruženje ili grupa učini jedno ili više terorističkih dela (član 6. Konvencije). Regrutovanje se može izvršiti na različite načine i različitim sredstvima npr. preko Interneta ili direktno stupajući u kontakt sa osobama. Da bi krivično delo bilo svršeno dovoljno je da je regrutovanje uspešno dovršeno, pri tome nije bitno da regrut učestvuje u izvršenju terorističkog dela. Moguć je i pokušaj ovog krivičnog dela, ako je preduzeta radnja regrutovanja ali nije dovršena (na primer, izvršilac nije ubedio osobu da bude regrutovana).<sup>14</sup> Konvencija zahteva da kod učinioca dela postoji namera da lice koje on ili ona regrutuje učini ili doprinese izvršenju krivičnog dela terorizma ili da se pridruži organizaciji ili grupi u tu svrhu.

Obuka za terorizam je krivično delo koje se sastoji u davanju uputstava za proizvodnju ili korišćenje eksploziva, vatrenog oružja ili drugog oružja ili štetnih ili opasnih materija, ili za druge specifične metode ili tehnike, u cilju izvršenja ili doprinosenja izvršenju krivičnih dela terorizma, uz svest o tome da će veštine kojima se lice podučava biti korišćene u tu svrhu (član 7). Da bi jedno delo predstavljalo krivično delo u smislu članova 5. do 7. ove Konvencije, nije nužno da krivično delo terorizma bude stvarno učinjeno. Konvencija ne sadrži definiciju oružja, eksploziva, štetnih i opasnih materija. Ti se pojmovi određuju u skladu sa postojećim međunarodnim

13 2003. godine CODEXTER je zamenio Multidisciplinarnu grupu za međunarodnu akciju protiv terorizma (GMT). Radi se o međuvladinim ekspertima za terorizam.

14 *Council of Europe, Explanatory Report to the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism CETS No. 196*



ugovorima i nacionalnim zakonodavstvom. Tako, npr. termin "eksploziv" se može definisati u skladu sa Međunarodnom konvencijom o suzbijanju terorističkih napada bombama (*International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings*). Prema članu 1. st. 3. ove Konvencije eksploziv ili druga smrtonosna naprava označava: eksplozivno ili zapaljivo oružje ili napravu koji su namenjeni ili imaju sposobnost da prouzrokuju smrt, tešku telesnu povredu ili znatnu materijalnu štetu; ili oružje ili napravu koji su namenjeni ili imaju sposobnost da prouzrokuju smrt, tešku telesnu povredu ili znatnu materijalnu štetu ispuštanjem, širenjem ili delovanjem otrovnih hemijskih materija, bioloških sredstava ili otrova ili sličnih materija, ili radijacije ili radioaktivnih materijala.

## 2. KRIVIČNI ZAKONIK SRBIJE PRE ZID KZ-A

Važeći Krivični zakonik stupio je na snagu 1. januara 2006. godine i od tada je tri puta noveliran, dva puta 2009. godine i jedanput 2012. godine.<sup>15</sup> Pre ZID KZ-a iz 2012. godine on je, imajući u vidu zaštitni objekat i usmerenost namere kao subjektivnog elementa bića krivičnog dela, pravio razliku između terorizma i međunarodnog terorizma. Krivično delo terorizma je postojalo kada učinilac u nameri ugrožavanja ustavnog uređenja ili bezbednosti Srbije izazove eksploziju ili požar ili preduzme neku drugu opšteopasnu radnju ili izvrši otmicu, uzimanje talaca ili samovoljno lišavanje slobode nekog lica ili drugi akt nasilja ili preti preduzimanjem kakve opšteopasne radnje ili upotrebom nuklearnog, hemijskog, bakteriološkog ili drugog opšteopasnog sredstva i time izazove osećanje straha ili nesigurnosti kod građana (član 312. Krivična dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti RS). KZ iz 2005. je kao tipičan akt nasilja kod krivičnog dela terorizam i međunarodni terorizam navodio samo otmicu. Zakonodavac je 2009. godine odlučio da izmeni zakonski opis krivičnog dela terorizma kako bi se napravila razlika u odnosu na radnju izvršenja krivičnog dela međunarodnog terorizma pa je dodao i radnje uzimanje talaca i samovoljno lišenje slobode.

Međunarodni terorizam je postojao kada lice, u nameri da naškodi stranoj državi ili međunarodnoj organizaciji, izvrši otmicu nekog lica ili neko drugo nasilje, izazove eksploziju ili požar ili preduzme druge opšteopasne radnje ili preti upotrebom nuklearnog, hemijskog, bakteriološkog ili drugog sličnog sredstva (član 391. u okviru glave: Krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom).

Dalje, kada je u pitanju krivično delo terorizma, kažnjivo je bilo njegovo pripremanje. Prema koncepciji koju zastupa naš KZ iz 2005. godine pripremanje krivičnog dela više nije opšti institut. Zato kada zakonodavac želi da kazni pripremanje nekog krivičnog dela on bi to trebao da učini na način kojim pripremanje određuje kao zasebno krivično delo. Tu se formalno gledajući i ne radi o pripremnim radnjama, jer ih je zakon podigao na rang radnje izvršenja.<sup>16</sup> Međutim, kada su u pitanju krivična dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Srbije postoji jedno hibridno rešenje.<sup>17</sup> Ukidanje opšte odredbe o pripremnim radnjama znači da zakonodavac ne može više

15 "Sl. Glasnik RS", br. 85/2005, 72/2009, 111/2009. i 121/2012.

16 Z. Stojanović /2012/: *Krivično pravo-opšti deo*, 19. izdanje, Pravna knjiga, Beograd, str. 190.

17 Z. Stojanović, /2012/: *Komentar Krivičnog zakonika*, četvrto izdanje, Službeni glasnik, Beograd, str. 857.

da propisuje pripremanje nekog krivičnog dela kao kažnjivo bez navođenja u čemu se to pripremanje sastoji. Ipak, ovaj stav nije dosledno sproveden jer je zakonodavac kod većine krivičnih dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Srbije predvideo i kažnjavanje za pripremne radnje bez preciziranja, kod svakog krivičnog dela posebno, u čemu se one sastoje što bi bio obavezan po novom pristupu (kod svakog krivičnog dela treba precizirati pripremne radnje kao posebno krivično delo), već u jednom zajedničkom članu (član 320. stav 2) na uopšten način navodi šta predstavlja pripremanje tih krivičnih dela.<sup>18</sup> Pripremanje krivičnog dela terorizma, kao i ostalih krivičnih dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti se može sastojati u nabavljanju ili osposobljavanju sredstava za izvršenje krivičnog dela, u otklanjanju prepreka za izvršenje krivičnog dela, u dogovaranju, planiranju ili organizovanju sa drugim izvršenja krivičnog dela ili u drugim radnjama kojima se stvaraju uslovi za neposredno izvršenje krivičnog dela (član 320. st.2. KZ-a). Pripremanje, takođe, predstavlja i upućivanju ili prebacivanju na teritoriju Republike Srbije lica ili oružje, eksploziva, otrova, opreme, municije ili drugog materijala radi izvršenja krivičnog dela iz ove grupe (član 320. st. 3).

Kada je u pitanju međunarodni terorizam, izmenama i dopunama Krivičnog zakonika Srbije iz 2009. godine uneta je odredba po kojoj se pripremanje međunarodnog terorizma kažnjava (član 391. st. 4). Zakonodavac je precizirao u čemu se to pripremanje sastoji na isti način kao i kod člana 320. st. 2. KZ-a (član 391. st. 5). Ovde je bio dosledniji jer je, posebno, kod ovog krivičnog dela precizirao pripremne radnje.

Pristup koji je imao Krivični zakonik Srbije u tretiranju ovog problema bio je previše uzak. Naime, granica razlikovanja između dva pomenuta krivična dela je uglavnom napuštena i u međunarodnim dokumentima i u uporednom pravu tj. terorizam je i tada trebalo posmatrati kao jedinstveno krivično delo sa osobinama koje su zajedničke bez obzira da li je usmeren na narušavanje ustavnog uređenja jedne zemlje ili međunarodnog poretka i bezbednosti. Videli smo da najznačajniji međunarodni dokumenti u oblasti borbe protiv terorizma (Okvirna odluka Veća EU o borbi protiv terorizma, Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju terorizma i dr) polaze od koncepcije po kojoj se u okviru jednog krivičnog dela propisuje terorizam koji je usmeren protiv domaće ili strane države, ili međunarodne organizacije. Tendencija da se krivičnoppravna reakcija na terorizam izjednači bez obzira na to da li je on upravljen prema domaćoj državi, stranoj državi ili međunarodnoj organizaciji je bar donekle dolazila do izražaja u prvobitnom tekstu KZ Srbije iz 2005. godine.<sup>19</sup>

### 3. ZAKON O IZMENAMA I DOPUNAMA KRIVIČNOG ZAKONIKA IZ 2012. GODINE

Klasifikacija na krivično delo terorizma koje je bilo svrstano u grupu krivičnih dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije, čime je ono imalo karakter političkog krivičnog dela, i krivičnog dela međunarodnog terorizma koje je

18 Z. Stojanović /2012/: *Krivično pravo-opšti deo*, op. cit, str. 192.

19 Z. Stojanović, D. Kolarić /2008/: *Krivičnopravno reagovanje na teške oblike kriminaliteta*, Pravni fakultet univerzitet u Beogradu, Beograd, str. 75.

svrstano u grupu krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom, danas se smatra anahronom i uglavnom se napušta. Štaviše, pojedini autori jasno ističu da cilj koji se želi postići terorističkim aktom može biti kako politički, tako i ideološki ili religijski.<sup>20</sup> Jedan od razloga za depolitizaciju krivičnog dela terorizma jeste da se otkloni prepreka za ekstradiciju s obzirom na to da se za politička krivična dela ne vrši ekstradicija (a terorizam ne zaslužuje tu privilegiju), dok je drugi razlog da se teroristi žigošu kao obični kriminalci, a ne kao politički delikventi.<sup>21</sup> U tom smislu, član 20. Konvencije Saveta Evrope princip koji u odnosu na krivična dela terorizma odavno postoji proširuje i u odnosu na nova krivična dela terorizma iz članova 5. do 7. Konvencije i člana 9. (javno pozivanje na izvršenje terorističkih dela, vrbovanje i obučavanje za vršenje terorističkih dela). Naime, u svrhu izručenja ili uzajamne pravne pomoći pomenuta krivična dela neće se smatrati političkim krivičnim delima. Shodno tome, zahtev za izručenje na osnovu takvog krivičnog dela ne može da bude odbijen samo na osnovu toga što je reč o političkom delu ili o delu koje je povezano sa političkim krivičnim delom. Ovo se odnosi i na sva krivična dela terorizma propisana u KZ Srbije.

ZID KZ donosi niz značajnih novina u pogledu propisivanja krivičnih dela terorizma. Pre svega, u članu 391. Krivičnog zakonika određeno je osnovno delo terorizma (bez obzira da li je upravljeno protiv Republike Srbije, strane države ili međunarodne organizacije) sa brojnim oblicima radnje izvršenja. Ovo krivično delo, kao i nova krivična dela terorizma kao što je javno podsticanje na izvršenje terorističkih dela (član 391a), vrbovanje i obučavanje za vršenje terorističkih dela (član 391b), upotreba smrtonosne naprave (član 391v), uništenje i oštećenje nuklearnog objekta (član 391g) i terorističko udruživanje (član 393a) uneta su i usklađena sa nizom konvencija kojima je cilj sprečavanje akata terorizma.

### 3.1. Terorizam

Etimološki posmatrano reč terorizam vodi poreklo od latinske reči *terror* što znači užas, strah odnosno vladavina zastrašivanjem, način vladanja ulivanjem straha i nasiljem.<sup>22</sup> Posebno je interesantno koliko su najjemenitiji rečnici razočaravajuće nepredusretljivi kada je u pitanju objašnjenje ove reči. Uglavnom se radi o određenjima koja terorizmu daju istorijsku i političku konotaciju. Oxford English Dictionary, najjemenitiji rečnik engleskog jezika, ističe značenje koje je u isto vreme i previše bukvalno i previše istorijsko. Terorizam, je sistem terora tj. vladavina zastrašivanjem od strane vladajuće partije u Francuskoj tokom revolucije 1789-94, tj. politika koja teroriše one protiv kojih je usvojena, upotrebljavanjem metoda zastrašivanja.<sup>23</sup> Kad je u pitanju savremeno shvatanje pojma terorizam, ovaj opis je potpuno beskoristan.

20 A. Cassese /2006/: The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law, *Journal of International Criminal Justice*, number 4, Oxford University Press, Oxford, p. 938.

21 Z. Stojanović, D. Kolarić /2008/, op.cit, str. 74.

22 M. Vujaklija /1975/: *Leksikon stranih reči i izraza*, Prosveta, Beograd, str. 947.

23 B. Hoffman /2009/: Defining Terrorism, in *Terrorism and Counter Terrorism, Readings and Interpretations – third edition*, Prepare by Russell D. Howard, Reid L. Sawyer, Natasha E. Bajema, Higher education, Boston, p. 4.

Eventualno drugi deo definicije, koji ukazuje na izazivanje straha kao osobinu terorizma, može biti od male pomoći. Black's Law Dictionary ističe da terorizam karakteriše upotreba nasilja ili pretnja nasiljem u cilju (nameri) zastrašivanja ili izazivanja panike, naročito kao sredstvo za vršenje uticaja na političko postupanje.<sup>24</sup> Terorizam dobija posebnu dimenziju nakon događaja od 11. septembra 2001. godine, što dolazi do izražaja u pristupu koji imaju međunarodni dokumenti u rešavanju tog problema. Svet u celini postao je svedok sazrevanja i javljanja nove ere terorizma – ere globalnog terorizma/terorizma globalnog domašaja, čija je motivacija pre svega etnonacionalistička i religijska.<sup>25</sup> Napadi na sredstva javnog saobraćaja, u Londonu, Madridu, Moskvi i drugim gradovima, proteklih godina su pokazali da i evropskim zemljama preti opasnost od terorističkih napada, što je dovelo do brojnih reakcija i aktivnosti EU (sastanci, zaključci, inicijative i odluke).

Krivično zakonodavstvo Republike Srbije se, poput većine nacionalnih krivičnih zakonodavstava, ne bavi terorizmom kao globalnom pojavom već samo jednim segmentom njegove manifestacije, a to je terorizmom kao krivičnim delom. U oblasti antiterorističkih mera među značajnijim su pravne antiterorističke mere. U ovom delu rada razmatramo antiterorističke mere sadržane u režimu unutrašnjeg materijalnog krivičnog prava. U normativnom antiterorističkom okviru države kroz poredak krivičnog zakonodavstva primenjuju tzv. funkcionalni pristup. Osnovno obeležje takvog pristupa je propisivanje pojedinih inkriminacija za koje u međunarodnoj zajednici postoji izražena saglasnost da se radi o ponašanjima odnosno postupcima kojima se ugrožavaju temeljne društvene vrednosti.<sup>26</sup>

Osnovno krivično delo terorizma je određeno u članu 391. Krivičnog zakonika (bez obzira da li je upravljeno protiv Republike Srbije, strane države ili međunarodne organizacije) sa brojnim oblicima radnje izvršenja. U vezi određenja radnje izvršenja terorističkog krivičnog dela u uporednom pravu se uočavaju tri modela: opšti, taksativni i mešoviti.<sup>27</sup> Kod opšteg modela ne navodi se posebno u čemu se sastoji radnja izvršenja, dakle ne navode se svi njeni oblici, već se generalno navodi da se radi o primeni nasilja prema određenim zaštićenim kategorijama. Kod taksativnog modela, kao što naziv ukazuje, taksativno su u biću dela navedene radnje kojima učinilac nastoji ostvariti ciljeve terorističkog delovanja. Primer za takav model je KZ Srbije nakon ZID KZ-a iz 2012. godine koji propisuje u članu 391. stav 1. da se terorističko delo sastoji u sledećim radnjama preduzetim s određenom namerom (ozbiljnog zastrašivanja građana ili prinuđivanja Srbije, strane države ili međunarodne organizacije da nešto učini ili ne učini ili ozbiljnog ugrožavanja ili povrede osnovne ustavne, političke, ekonomske ili društvene strukture Srbije, strane države ili međunarodne organizacije):

24 *Black's Law Dictionary /2004/*: Eighth Edition, Thomson West, St.Paul, p. 1512.

25 A. Cronin Kurth /2009/: *Behind the Curve, Globalization and International Terrorism*, in *Terrorism and Counter Terrorism, Readings and Interpretations – third edition*, Prepare by Russell D. Howard, Reid L. Sawyer, Natasha E. Bajema, Higher education, Boston, p. 63.

26 D. Derenčinović /2007/: *Suvremeni antiterorizam na raskrižju – kaznenopravna reakcija vs. „Rat protiv terorizma“* u *Novi obzori suvremenog terorizma i anti terorizma*, Pravni fakultet, Zagreb, str. 26.

27 *Ibidem*, str. 27.

- 1) napadima na život, telo ili slobodu drugog lica;
- 2) otmici ili uzimanju talaca;
- 3) uništavanju državnih ili javnih objekata, saobraćajnih sistem, infrastrukture uključujući i informacione sisteme, nepokretnih platformi u epikontinentalnom pojasu, opštih dobara ili privatne imovine na način koji može da ugrozi živote ljudi ili da prouzrokuje znatnu štetu za privredu;
- 4) otmici vazduhoplova, broda ili drugih sredstava javnog prevoza ili prevoza robe;
- 5) proizvodnji, posedovanju, nabavljanju, prevozu, snabdevanju ili upotrebljavanju nuklearnog, biološkog, hemijskog ili drugog oružja, eksploziva, nuklearnog ili radioaktivnog materijala ili uređaja, uključujući i istraživanje i razvoj nuklearnog, biološkog ili hemijskog oružja;
- 6) ispuštanju opasnih materija ili prouzrokovanju požara, eksplozije ili poplave ili preduzimanju druge opšteopasne radnje koje mogu da ugroze život ljudi;
- 7) ometanju ili obustavi snabdevanja vodom, električnom energijom ili drugim osnovnim prirodnim resursom koje može da ugrozi život ljudi.

Mešoviti model određenja radnje izvršenja krivičnog dela terorizma je kombinacija taksativnog i opšteg modela. Osnovno obeležje tog modela je da se u prvom delu zakonskog opisa precizno navode oblici radnje izvršenja dela, a u drugom delu je predviđena generalna klauzula. Mešoviti model je postojao u našem krivičnom zakonodavstvu pre ZID KZ-a. Kažnjavao se svako ko u nameri ugrožavanja ustavnog uređenja ili bezbednosti Srbije izazove eksploziju ili požar ili preduzme neku drugu opšteopasnu radnju ili izvrši otmicu, uzimanje talaca ili samovoljno lišavanje slobode nekog lica ili drugi akt nasilja ili preti preduzimanjem kakve opšteopasne radnje ili upotrebom nuklearnog, hemijskog, bakteriološkog ili drugog opšteopasnog sredstva i time izazove osećanje straha ili nesigurnosti kod građana. Generalna klauzula „ili drugi akt nasilja“ bila je ugrađena u nekadašnji član 312. KZ-a.

Radnja izvršenja krivičnog dela terorizma iz člana 391. KZ-a je, dakle, propisana na kazuistički način. U sedam tačaka je propisan veći broj radnji izvršenja. Neke od njih imale bi po svojoj prirodi karakter pripremnih radnji da nisu proglašene radnjom izvršenja (npr. radnje iz stava 1. tačke 5). Druge, opet predstavljaju radnju izvršenja nekih drugih krivičnih dela. Te dosta heterogene radnje predstavljaju radnju izvršenja krivičnog dela terorizma samo ako su preduzete u određenom cilju.<sup>28</sup>

Što se tiče subjektivnog supstrata, pored umišljaja za postojanje krivičnog dela terorizma potrebno je i postojanje posebne namere (*dolus specialis*) koja je usmerena na ostvarenje jednog od tri cilja: da se ozbiljno zastraše građani, da se prinudi Srbija, strana država ili međunarodna organizacija da nešto učini ili ne učini ili da se ozbiljno ugroze ili povrede osnovne ustavne, političke, ekonomske ili društvene strukture Srbije, strane države ili međunarodne organizacije.

U stavu 2. člana 391. zakonodavac je propisao kažnjavanje lica koje preti izvršenjem krivičnog dela terorizma iz stava 1.

Osim osnovnog oblika, krivično delo terorizma ima i teže kvalifikovane oblike. Delo dobija teži oblik ako je nastupila smrt jednog ili više lica ili su prouzrokovana velika razaranja. Najteži oblik postoji ako je pri izvršenju dela iz stava 1. učinilac sa umišljajem lišio života jedno ili više lica.

### 3.2. Javno podsticanje na izvršenje terorističkih dela

Prema zakonskom tekstu javno podsticanje na izvršenje terorističkih dela se sastoji u javnom iznošenju ili pronošnju ideja kojima se neposredno ili posredno podstiče na vršenje krivičnog dela iz člana 391 (član 391a). Dakle, inkriminiše se teroristička propaganda. Pod iznošenjem treba podrazumevati saopštavanje sopstvenog uverenja, dok je pronošnje dalje saopštavanje nečijeg uverenja koje se odnosi na drugo lice.

Mora se raditi o „javnom“ podsticanju što znači da je, na primer, privatna korespondencija odnosno komunikacija isključena iz opsega ove odredbe. Ideja može biti upućena javnosti na različite načine. Tako će se npr. javnim podsticanjem smatrati i rasturanje novina, letaka ili drugih natpisa, postavljanje takvih sadržaja na Internet ili stvaranje linkova (poveznica) na stranice na kojima se takvi sadržaji nalaze. Javno podsticanje postoji i kada se distribucija zabranjenih materijala odnosno sadržaja vrši putem elektronske pošte, društvenih mreža, foruma i sl.<sup>29</sup> Javno podsticanje postoji ne samo kada je učinjeno pre izvršenja krivičnog dela, već i postdeliktno – npr. predstavljanje terorističkog napada kao potrebnog i opravdanog (glorifikacija terorizma) što može biti podsticanje na neki budući teroristički napad.

Javno podsticanje na izvršenje terorističkih dela treba razlikovati od podstrekavanja na izvršenje krivičnog dela, kao oblika saučesništva, koji je institut opšteg dela predviđen u većini evropskih krivičnih zakonodavstava. Kod podstrekavanja podstrekač neposredno ili posredno utiče na stvaranje ili učvršćivanje volje kod izvršioca da učini određeno krivično delo. Prema teoriji o akcesornoj pravnoj prirodi saučesništva, koja je prihvaćena i kod nas, podstrekač se kažnjava ako je izvršilac izvršio krivično delo, odnosno preduzeo radnju koja ulazi u kriminalnu zonu (dovršeno delo, kažnjiv pokušaj ili kažnjive pripremne radnje) i pri tome se ne traži i krivica izvršioca. Dovoljno je da je izvršilac ostvario sve objektivne elemente krivičnog dela, tj. ne zahteva se da je on i kriv za izvršeno delo (limitirana akcesornost). *Conditio sine qua non* odgovornosti podstrekača je, dakle, barem ostvarenje svih objektivnih obeležja bića krivičnog dela od strane izvršioca. Možemo da zaključimo da postoje dve osnovne razlike između podstrekavanja kao oblika saučesništva i krivičnog dela javno podsticanje na izvršenje terorističkih dela. Prvo, za razliku od podstrekavanja, nije potrebno da je ova radnja usmerena na stvaranje ili učvršćivanje odluke kod nekog lica da izvrši krivično delo terorizma. Javno podsticanje je upućeno neodređenom broju osoba. I drugo, za razliku od podstrekavanja podsticanje se ne mora odnositi na konkretno krivično delo. Dovoljno je da se time stvara opasnost od izvršenja jednog ili više takvih dela. Posledica je apstraktna opasnost koja se ne utvrđuje u konkretnom slučaju već predstavlja neoporivu zakonsku pretpostavku. Ukoliko je pak usled

29 Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism CETS No. 196, 2005, Explanatory report



vršenja ovog krivičnog dela kod nekog lica stvorena ili učvršćena odluka da izvrši krivično delo terorizma postojaće podstrekavanje na to krivično delo (odnosno kažnjivo neuspelo podstrekavanje u slučaju da delo nije ni pokušano). Ova inkriminacija se primenjuje samo u onim slučajevima kada se ne radi o podstrekavanju na krivično delo terorizma. Krivica učinioca krivičnog dela postoji bez obzira da li je takvo delo uopšte učinjeno. Naime, javno podsticanje je, u suštini, posredno uticanje na izvršenje krivičnog dela terorizma pa se ne traži utvrđivanje uzročnosti (odgovornost za javno podsticanje postoji bez obzira na to da li je učinjeno konkretno krivično delo terorizma) već samo da je stvorena opasnost za njegovo izvršenje.<sup>30</sup>

Pozivanje na činjenicu da se novim krivičnim delom zadire u osnovna ljudska prava kao što je sloboda izražavanja ne može se prihvatiti. Sloboda izražavanja je jedan od bitnih temelja demokratskog društva. Član 10. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda posvećen je slobodi izražavanja i informisanja. On ističe da svako ima pravo na slobodu izražavanja. To pravo, prema tekstu Konvencije, obuhvata slobodu mišljenja i slobodu dobijanja ili saopštavanja informacija i ideja bez mešanja državnih vlasti i bez obzira na granice. Međutim, za razliku od nekih prava koja su apsolutnog karaktera i gde se ne prihvataju nikakva ograničenja, kao što su zabrana mučenja i nečovečnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja, ograničenje slobode izražavanja može biti dopušteno u specifičnim okolnostima. Član 10. stav 2. propisuje da pošto ostvarivanje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono može biti podvrgnuto određenim formalnostima, uslovima, ograničenjima ili sankcijama koje su propisane zakonom i koje su neophodne u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbednosti, radi sprečavanja otkrivanja poverljivih informacija ili očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.

Dakle, prema Konvenciji, sloboda izražavanja nije apsolutna. Država može, pod određenim uslovima, da se meša u tu slobodu. Naime, stav 2. člana 10. nalaže da svako ograničenje slobode izražavanja, da bi bilo prihvatljivo, mora biti motivisano nekim od ciljeva priznatim kao legitimnim (nacionalna bezbednost, teritorijalna celovitost, javna bezbednost itd). Međutim, postojanje legitimnog cilja nije dovoljno da bi se mešanje države proglasilo kao saglasno Konvenciji. Svako ograničavanje slobode izražavanja mora takođe biti predviđeno zakonom i nužno u demokratskom društvu. Prema sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava pridev „nužan“ podrazumeva neku imperativnu društvenu potrebu. Da bi prosuđivale o postojanju takve potrebe, državama članicama je ostavljen izvestan prostor za slobodnu procenu. Taj prostor je, ipak, pod određenom kontrolom Evropskog suda za ljudska prava (Sud). U vršenju svojih kontrolnih ovlašćenja Sud procenjuje srazmernost nekog ograničenja slobode izražavanja sa njegovim ciljem. Svako mešanje u tu slobodu nesrazmerno legitimnom cilju neće se smatrati kao „nužno u demokratskom društvu“ i predstavljaće kršenje člana 10. Konvencije.

Postoji bogata praksa Suda u vezi sa ovim članom. Tako na primer, u slučaju *Hogefeld protiv Nemačke*<sup>31</sup> podsticanje na terorizam ne može se okarakterisati kao

30 D. Derenčinović /2007/, op. cit, str. 39.

31 *Hogefeld protiv Nemačke* (pres.), br. 35402/97, 20. januar 2000.



prihvatljivo jer je sloboda izražavanja jedno od osnovnih prava čoveka. Sud je smatrao da su opravdana određena ograničenja koja se odnose na poruke, ideje koje mogu predstavljati čak i posredno uticanje na izvršenje krivičnog dela terorizma.<sup>32</sup> U slučaju *Brannigan* i *McBride* Sud je čak smatrao opravdanim postupak vlade Ujedinjenog Kraljevstva kojim je ona pojedincima, osumnjičenim za teroristička krivična dela, produžila pritvor do sedam dana bez sudske kontrole. Vlada je smatrala da ima pravo na hapšenje i produženje pritvora u borbi protiv terorističkih pretnji, i Sud je to prihvatio imajući u vidu da problem terorizma predstavlja nesumnjivo ozbiljan problem i da se države susreću sa određenim teškoćama u preduzimanju delotvornih mera u njegovom suzbijanju.<sup>33</sup>

Suočavajući se sa pretnjom globalnog terorizma sve se više naglašava da bezbednost predstavlja pravo, a ne samo preduslov za uživanje drugih prava. Bezbednost kao pravo pojedinca mora se razvijati paralelno sa ličnim slobodama i biti shvaćena kao jedan od ciljeva države, ali uvek u skladu sa ostalim pravima koje garantuje Ustav.<sup>34</sup> Vremenom kako je terorizam evoluirao i međunarodna zajednica je promenila svoj pristup. Novi odnos prema ovom problemu baziran je na zaštiti bezbednosti što podrazumeva odgovarajuće akcije u oblasti krivičnog prava. Upravo tu se nalazi opravdanje za nove ili dopunjene inkriminacije terorističkih akata. Ali, one ne smeju biti ni previše široke ni previše rigidne. Široke nacionalne kriminalizacije mogu vrlo lako ugroziti fundamentalne slobode i prava i, takođe, biti u suprotnosti sa osnovnim principima krivičnog prava, a pre svega, načelom zakonitosti i njegovim segmentom *lex certa*.

### 3.3. Vrbovanje i obučavanje za vršenje terorističkih dela

Vrbovanje i obučavanje za vršenje terorističkih dela čini lice koje u nameri izvršenja krivičnog dela terorizma iz člana 391. vrbuje drugo lice da izvrši ili učestvuje u izvršenju terorizma ili da se pridruži terorističkom udruženju radi učestvovanja u izvršenju tog krivičnog dela (član 391b stav 1). Takođe, kažnjava se i lice koje daje uputstva o izradi i korišćenju eksplozivnih naprava, vatrenog ili drugog oružja ili štetnih ili opasnih materija ili obučava drugog za izvršenje ili učestvovanje u izvršenju tog krivičnog dela (član 391b stav 2).

U pitanju su dve vrste pripremnih radnji koje su u KZ-u inkriminisane kao posebno krivično delo. Vrbovanje je pozivanje i pridobijanje nekoga za navedene

32 U januaru 2000. godine Sud je ocenio neprihvatljivom žalbu koja se odnosila odluku kojom je Apelaciono sud odbio da dozvoli da novinari intervjuišu jednu bivšu teroristkinju pre završetka suđenja. Iako je za vreme suđenja kritikovala ranije aktivnosti organizacije čiji je bila član, ona je nedvosmisleno priznala da veruje u njenu ideologiju. Sud je naglasio da te izjave same po sebi ne predstavljaju podsticanje na terorizam, ali da, s obzirom na prošlost podnositeljke predstave, simpatizeri mogu da ih protumače kao poziv na nastavak terorističke borbe. Sud je smatrao da su ograničenja predstavljala razuman odgovor na neodložnu društvenu potrebu i da su bila srazmerna ciljevima kojima se težilo.

33 Ž. Ditertr /2006/: *Izvodi iz najznačajnijih odluka Evropskog suda za ljudska prava*, Službeni glasnik i Savet Evrope, Beograd, str. 347.

34 V. Patané /2006/: *Recent Italian Efforts to Respond to Terrorism at the Legislative Level*, *Journal of International Criminal Justice*, number 4, Oxford University Press, Oxford, p. 1179.

delatnosti. Ono se može ostvariti različitim radnjama koje same po sebi predstavljaju radnju podstrekavanja (nagovaranje, obećanje ili davanje novca i dr). Vrbovanje obično znači preduzimanje višekratnih delatnosti kojima se neko pridobija za ostvarenje cilja. Dovoljno je da je preduzeta radnja vrbovanja i nije potrebno da se u tome i uspeo. U tome i jeste osnovna razlika u odnosu na podstrekavanje. Nije potrebno da je neko zavrbovan, učinilac dela ne mora uspeti u ostvarenju svog cilja. Ukoliko bi uspeo, moglo bi postojati neko drugo krivično delo (terorističko udruživanje ili podstrekavanje na krivično delo terorizma).<sup>35</sup>

Davanje uputstava o izradi i korišćenju eksplozivnih naprava, vatrenog ili drugog oružja ili štetnih ili opasnih materija ili obučavanje drugog za izvršenje ili učestvovanje u izvršenju tog krivičnog dela je drugi osnovni oblik. Kod oba oblika mora postojati namera izvršenja krivičnog dela terorizma. Ta namera proizlazi iz same radnje izvršenja. I jedna i druga radnja su, ustvari, pripreme radnje za izvršenje dela iz člana 391.

U vezi sa novom inkriminacijom, koja u svojoj osnovi predstavlja pripreme radnje, postavljaju se najmanje tri pitanja. Prvo razmatra da li države novim odredbama zadiru u esencijalna prava čoveka garantovana najznačajnijim međunarodnim izvorima (npr. slobodu okupljanja i udruživanja), drugo se odnosi na legitimnost propisivanja pripremnih radnji kao samostalnog krivičnog dela tj. podizanja pripreme radnje na rang radnje izvršenja i treće istražuje da li se isti cilj može bolje postići preventivnim merama, tj. merama van krivičnog prava.

Prva dva pitanja su međusobno povezana i prepliću se. Naime, novi oblici kriminaliteta zahtevaju odgovarajući odgovor od strane krivičnog prava. Adekvatan odgovor zahteva i međunarodno pravo, nakon ratifikacije međunarodnih ugovora. Savremeni, odnosno terorizam XXI veka, predstavlja jednu od najtežih globalnih pretnji bezbednosti, prouzrokuje nove, kompleksne rizike, a posledice od terorističkih napada su sve razornije. Njegovi učinioци koriste legalnu infrastrukturu protivnika za izvršenje napada. Uz konvencionalna sredstva, teroristi sve češće kao efikasna sredstva upotrebljavaju benzin, đubrivo, hemijske materije, kompjuterske mreže i druge predmete koji su u svakodnevnoj upotrebi. To upućuje da je danas logistika terorizma sve jednostavnija i teško uočljiva.<sup>36</sup> Nove terorističke metode rezultat su upotrebe novih tehnologija, prelaska terorističkih grupa preko međunarodnih granica i promene izvora podrške. Upotreba informacionih tehnologija, kao što su Internet i mobilni telefoni, proširila je opseg delovanja terorističkih grupa. Upravo ta sredstva globalnog informacionog doba dovela su do novih, sa terorizmom blisko povezanih, ponašanja koja se svode na regrutovanje potencijalnih članova i privlačenje simpatizera. Mnogobrojne terorističke grupe šalju snažne političke poruke široj javnosti *online*. Imaju zvanične ili nezvanične *web*-stranice lake za pretragu i skoro sve su dostupne na engleskom jeziku.<sup>37</sup> Globalizacija je terorističkim organizacijama omogućila i da prelaze međunarodne granice jednostavno, lako kao što su povezani

35 Z. Stojanović /2010/, op. cit, str. 871-872.

36 U. Sieber/2009/: Legitimation und Grenzen von Gefährdungsdelikten im Vorfeld von terroristischer Gewalt, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, Beck Verlag, München, 7/2009, p. 353.

37 A. Cronin Kurth /2009/, op.ci, p. 67.

poslovni i trgovinski interesi. Ukidanje barijera duž cele severnoameričke slobodne trgovinske zone i Evropske unije olakšala je protok i dobrog i lošeg. Došli smo u situaciju da ono što je dobro za razvoj međunarodne trgovine i međunarodnu komunikaciju istovremeno je dobro i za teroriste. Očigledno, globalizacija i razvoj terorizma su međusobno povezani.

Terorizam, koji spada u teške oblike kriminaliteta, u modernom rizičnom društvu dovodi do povećane potrebe za bezbednošću građana koja pogoduje stvaranju novih krivičnopравnih odredbi i omogućava da sloboda odstupa pred bezbednošću. Naučne analize pokazuju npr. da su nakon napada 11. septembra 2001. godine brojni američki građani iz bezbednosnih razloga koristili auto umesto aviona. Povećanje gužve u saobraćaju i automobilske nesreće posle toga su prouzrokovale veći broj smrtnih slučajeva u drumskom saobraćaju nego što je bio broj žrtava u oteetim avionima. Ovaj primer objašnjava da iracionalne ljudske reakcije na velike rizike mogu da dovedu do velikih šteta. Da li i državne institucije kada su u pitanju veliki rizici naginju iracionalnim reakcijama koje mogu da dovedu i do ugrožavanja pojedinih sloboda i prava čoveka. Sa aspekta novih rizika zakonodavac mora, kod budućeg razvoja prava, da izbegne greške koje, uprkos dobrim namerama, mogu za pravnu državu da proizvedu više štete nego koristi.<sup>38</sup> Krivična dela javno podsticanje na izvršenje terorističkih dela, vrbovanje i obučavanje za vršenje terorističkih dela otvaraju neka pitanja koja se odnose na legitimnost i granice novog "preventivnog krivičnog prava".<sup>39</sup> Period između raspoznatljive pripreme i izvršenja krivičnog dela je u mnogim slučajevima kratak. Organima bezbednosti stoga ostaje veoma uzak vremenski prostor za sprečavanje napada. Sa novim krivičnim delima državni organi mogu da reaguju već u fazi pripremanja terorističkih napada. Bilo bi teško prihvatljivo ako bi nadležni državni organi morali da odustanu od npr. hapšenja nekog lica koje je preduzelo određene pripremljene radnje (otvorilo centar za obuku budućih terorista) pošto do stadijuma pokušaja izvršenja krivičnog dela terorizma još nije došlo.

Osnovna funkcija krivičnog prava je zaštitna. Cilj i svrha postojanja krivičnog prava jeste suzbijanje kriminaliteta. Što se prvog i drugog pitanja tiče, možemo da zaključimo da je tendencija širenja krivičnopравne represije u oblasti borbe protiv terorizma opravdana. Krivični zakonik Srbije u članu 3. postavlja osnov i granice krivičnopравne zaštite ističući da zaštita čoveka i drugih osnovnih društvenih vrednosti predstavlja osnov i granice za određivanje krivičnih dela, propisivanje krivičnih sankcija i njihovu primenu, u meri u kojoj je to nužno za suzbijanje tih dela. Dakle, na prvom mestu se štite osnovna dobra čoveka. Krivičnopравna zaštita drugim opštim dobrima se pruža u onoj meri u kojoj ta opšta dobra služe čoveku. Nova činjenična stanja, javno podsticanje, vrbovanje i obučavanje za terorizam, zahtevala su, pre njihovog unošenja u krivični zakonik, prethodnu procenu od strane zakonodavca. Propisivanje pripremanja kao samostalnog krivičnog dela je opravdano ako je u pitanju velika vrednost zaštitnog objekta a intenzitet njegovog ugrožavanja u velikoj meri izražen. Krivičnopравna norma je opravdana ako postoji legitimni objekt zaštite i ako

38 U. Sieber/2009/, *op. cit.*, p. 353.

39 H. Radtke, M. Steinsiek /2010/: *Terrorismusbekämpfung durch Vorfeldkriminalisierung*, JR Heft, Beck Verlag, München, p. 107.

može da se pozove na povredu ili ugrožavanje nekog pravnog dobra. Pri tome je neophodno da krivično delo bude precizno određeno što znači da zakonodavac pravnu normu postavi tako konkretno da područje njene primene proizilazi iz teksta ili se, u svakom slučaju, tumačenjem može utvrditi. Krivično pravo mora da ima u vidu i kompleksnost života, a time i terorizma. Zbog toga su nekada krivičnopravne norme suviše apstraktne, pa je neizbežno da u pojedinačnim slučajevima postoji sumnja da li je ponašanje obuhvaćeno činjeničnim stanjem ili ne.<sup>40</sup> Zahtev za određenošću krivičnopravnih normi ne isključuje korišćenje pojmova u krivičnom pravu kojima je potrebno tumačenje od strane sudije.

Vrednost zaštitnog objekta se kod novih krivičnih dela svakako ne dovodi u pitanje. U oblasti borbe protiv terorizma radi se o legitimnoj zaštiti. Strah od kriminala i velikih rizika koji prete savremenom društvu dovode i do povećane potrebe za bezbednošću građana. Zato se, načelno, pozdravlja činjenica da se zakonodavac poslužio krivičnim pravom za postizanje svrhe a to je da se interveniše već u fazi pripremanja krivičnog dela terorizma pomoću novih krivičnih dela kod kojih su radnje pripremanja izvršenja krivičnog dela terorizma podignute na rang radnje izvršenja – pripremanje napada putem regrutovanja i obuke i sl. Nova krivična dela nalaze svoje opravdanje upravo u pravnim dobrima koja su ugrožena. Učinilac omogućava da se već u ranom stadijumu, iz načina njegovog ponašanja, raspozna da će on povrediti i/ili podržati povredu pravnog dobra.<sup>41</sup> On što je bitno sa stanovišta načela legaliteta to je da se krivično delo predstavi sa dovoljnom određenošću, tj. bitno je da zakonodavac precizno odredi biće krivičnog dela tako da područje njegove primene jasno proizilazi iz teksta ili se, u svakom slučaju, može utvrditi tumačenjem norme.

Što se odgovora na treće pitanje i mera van krivičnog prava tiče ističemo da se u slučaju terorističkih krivičnih dela radi o teškom obliku kriminaliteta i da je krivično pravna reakcija veoma važna. Na primer, lišenje slobode nekog lica da bi se sprečilo započinjanje i dovršenje krivičnog dela terorizma moguće samo nakon dovršenog krivičnog postupka, posle pravnosnažne osude na kaznu zatvora. Eventualni pritvor koji se prema Zakoniku o krivičnom postupku može odrediti prema učiniocu nekog krivičnog dela opet podrazumeva ispunjavanje strogih zakonskih uslova i ne može da traje u nedogled. Pomoć nije moguće potražiti ni u nekoj drugog oblasti prava. Stoga zakonodavac, sasvim ispravno, ne treba da teži alternativnim merama izvan krivičnog prava protiv potencijalnih terorista. Državnim institucijama nadležnim da reaguju ostaje, između trenutka u kome pripreme radnje postaju vidljive i izvođenja napada, samo kratak period da spreče štetu po život, telo ili imovinu. To utemeljuje interes države da interveniše već kod pripremnih radnji pomoću novih krivičnih dela. Jasno je da se kažnjivost ne može pravdati samo činjenicom da učinilac izgleda opasno. Neophodno je da postoji krivica lica (*nulla poena sine culpa*). Odavno je jasno da se za same misli ne kažnjava i da je legitimno samo krivičnopravno kažnjavanje za učinjene radnje kojima se ulazi u kriminalnu zonu. Krivica se ovde vezuje za visok stepen ugrožavanje određenih dobara koja imaju veliki značaj za društvo. Naravno, posebno

40 M. Bader /2009/: Das Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten, *Neue Juristische Wochenschrift*, Beck Verlag, München, p. 2855.

41 Ibidem.

je važno da se ne pribegava često ovakvoj mogućnosti, već da se to pravo ograniči samo na teška krivična dela. Ukratko, može da se konstatuje da potencijalno velika opasnost od terorističkih napada opravdava inkriminisanje određenih ponašanja kao krivičnih dela već u fazi pripremanja, ukoliko se utvrdi krivica učinioaca. U granicama propisanim krivičnim zakonikom učinioacu se izriče kazna kojom se sprečava dalje delovanje tog lica i eventualno izvršenje krivičnog dela terorizma iz člana 391. KZ-a.

### 3.4. Ostala teroristička krivična dela

Novinu u KZ-u predstavljaju i krivična dela upotreba smrtonosne naprave, uništenje i oštećenje nuklearnog objekta i terorističko udruživanje. Obaveza njihovog propisivanje proizilazi iz pojedinih međunarodnih dokumenata.

Upotreba smrtonosne naprave je krivično delo koje vrši lice koje u nameri da drugog liši života, nanese tešku telesnu povredu ili uništi ili znatno oštetiti državni ili javni objekat, sistem javnog saobraćaja ili drugi objekat koji ima veći značaj za bezbednost ili snabdevanje građana ili za privredu ili za funkcionisanje javnih službi, napravi, prenese, drži, da drugom, postavi ili aktivira smrtonosnu napravu (eksploziv, hemijska sredstva, biološka sredstva ili otrove ili radioaktivna sredstva) na javnom mestu ili u objektu ili pored tog objekta. Međunarodnopravni osnov za propisivanje ovog krivičnog dela jeste Međunarodna konvencija o sprečavanju terorističkih napada bombama.<sup>42</sup> Kod ovog krivičnog dela se ne zahteva teroristička namera jer se odnosi na tipične terorističke akte koji se vrše upotrebom eksploziva ili drugih smrtonosnih naprava.<sup>43</sup> To značajno olakšava dokazivanje.

Krivično delo uništenje i oštećenje nuklearnog objekta se sastoji u uništenju ili oštećenju nuklearnog objekta na način na koji se oslobađa ili postoji mogućnost da se oslobodi radioaktivni materijal. Kao subjektivno obeležje mora postojati i namera da se na taj način neko liši života, teško telesno povredi, ili da se ugrozi životna sredina ili nanese znatna imovinska šteta. Kao osnov za propisivanje ovog krivičnog dela poslužila je Međunarodna konvencija za sprečavanje akata nuklearnog terorizma.<sup>44</sup> Objekat radnje jeste nuklearni objekat pod kojim se podrazumeva svaki nuklearni reaktor (uključujući i one koji služe za pogon vozila ili plovila), kao i svako postrojenje ili sredstvo koje se koristi za proizvodnju, skladištenje, preradu ili transport radioaktivnog materijala.

U članu 393a propisano je krivično delo terorističko udruživanje koje postoji ako se dva ili više lica udruže na duže vreme radi vršenja krivičnih dela iz čl. 391. do 393. KZ (terorizam, javno podsticanje na izvršenje terorističkih dela, vrbovanje i obučavanje za izvršenje terorističkih dela, upotreba smrtonosne naprave, uništenje i oštećenje

42 Sl. List SRJ - međunarodni ugovori, br. 12/2002.

43 Pod eksplozivom ili drugom smrtonosnom napravom se u skladu sa članom 2. stav3. Konvencije podrazumeva (a) eksplozivno ili zapaljivo oružje ili naprava koji su namenjeni ili imaju sposobnost da prouzrokuju smrt, tešku telesnu povredu ili znatnu materijalnu štetu; ili (b) oružje ili naprava koji su namenjeni ili imaju sposobnost da prouzrokuju smrt, tešku telesnu povredu ili znatnu materijalnu štetu ispuštanjem, širenjem ili delovanjem otrovnih hemijskih materija, bioloških sredstava ili otrova ili sličnih materija, ili radijacije ili radioaktivnih materijala.

44 Sl. list SCG - međunarodni ugovori, br. 2/2006.

nuklearnog objekta, ugrožavanje lica pod međunarodnom zaštitom, finansiranje terorizma). Kažnjavaju se kaznom propisanom za delo za čije vršenje je udruženje organizovano. Ovde je, samo udruživanje, po zaprećenoj kazni izjednačeno sa učinjenim krivičnim delom. Fakultativna mogućnost za oslobodjenje od kazne postoji ukoliko učinilac dela otkrivanjem udruženja ili na drugi način spreči izvršenje krivičnih dela terorizma ili doprinese njegovom otkrivanju (to je istovremeno i privilegovani oblik). I bez posebne odredbe udruživanje radi vršenja krivičnih dela bilo bi kažnjivo po članu 346.KZ-a. Propisivanjem posebnog krivičnog dela zakonodavac je istakao posebnu opasnost terorističkog udruživanja i ispunio obaveze iz međunarodnih dokumenata. Krivično delo iz člana 393a je posebni, specijalni oblik krivičnog dela iz člana 346. KZ-a (*lex specialis derogat legi generali*) i iz tih razloga treba uvek dati prednost terorističkom udruživanju. Najteži oblici krivičnih dela uglavnom su posledica delovanja terorističkih grupa, odnosno organizacija. Ako se krivično delo vrši od strane dva ili više lica koja su se udružila radi vršenja terorističkih krivičnih dela kriminalno-politički je opravdano, zbog povećanog stepena društvene opasnosti, izreći težu kaznu od one koja bi se mogla izreći prema članu 346. KZ-a. „Povećana kriminalna količina“ implicira i strože kažnjavanje.<sup>45</sup> Neka krivična dela, npr. vrbovanje i obučavanje za vršenje terorističkih dela, nezamisliva su bez organizovanog terorističkog delovanja. Na međunarodnom planu, terorističko udruživanje je prvi put izdvojeno kao samostalno krivično delo u Međunarodnoj konvenciji o sprečavanju terorističkih napada bombama. Prema Konvenciji, članu 2. stav 3. tačka b, treba kao krivično delo predvideti i organizovanje ili davanje uputstava drugima da učine krivično delo propisano u stavu 1. i 2. člana 2. Konvencije. Takodje, član 2. Okvirne odluke Saveta Evropske Unije o borbi protiv terorizma zahteva inkriminisanje terorističkog udruživanja. U našem krivičnom zakonodavstvu se ne pravi razlika između organizatora i pripadnika terorističke grupe, kao što to čini Okvirna odluka. Takva okolnost može biti od značaja samo prilikom odmeravanja kazne.

Za postojanje krivičnog dela neophodno je da su se najmanje dva lica udružila radi vršenja terorističkih krivičnih dela. Takodje, neophodno je da su se udružili na duže vreme. Taj uslov se zasniva na činjenici da terorističke grupe i organizacije postoje određeno vreme, koliko je to vreme ne bi se moglo reći, ali je sigurno da to ne može biti neko kraće vreme (npr. kraće od nekoliko meseci).<sup>46</sup> Okvirna odluka zahteva da je teroristička grupa osnovana da deluje određeno vreme (*over a period of time*).

Oblik krivice je umišljaj koji mora obuhvatiti i cilj udruživanja, tj. vršenje nekog od krivičnih dela iz člana 391. do 393.KZ-a. Upravo glavnu karakteristiku udruživanja čini cilj koji je usmeren na vršenje terorističkih krivičnih dela u budućnosti. Stoga, krivično delo terorističko udruživanje predstavlja kriminalizaciju u ranoj fazi.<sup>47</sup> Legitimnost ovog krivičnog dela može se u potpunosti opravdati činjenicom da je izvršenje krivičnog dela od strane dva ili više lica društveno opasnije od situacije

45 D. Derenčinović /2007/, op. cit, str. 31.

46 Z. Stojanovic /2010/, op. cit, str. 878.

47 B. Weißer /2009/, Über den Umgang des Strafrechts mit terroristischen Bedrohungslagen, ZStW, BeckVerlag, München, p. 136.



u kojoj izvršenju pristupa jedan čovek (u grupi nastaje pritisak u vezi sa pridržavanjem dogovora i međusobno uveravanje da pravilno postupaju). Ideološka zaslepljenost bolje uspeva u zajednici dva ili više lica koji se uzajamno čuvaju i prigovaraju jedni drugima.

S obzirom da je Republika Srbija država potpisnica Međunarodne konvencije o suzbijanju finansiranja terorizma<sup>48</sup> KZ Srbije u članu 393. inkriminiše ponašanje koje se sastoji u neposrednom ili posrednom davanju ili prikupljanju sredstva sa ciljem da se ona koriste ili znajući da će se koristiti, u potpunosti ili delimično, u svrhu izvršenja krivičnih dela iz čl. 391. do 392. KZ ili za finansiranje lica, grupe ili organizovane kriminalne grupe koji imaju za cilj vršenje tih dela. Delo je svršeno kada su sredstva makar i jednokratno prikupljena, odnosno obezbeđena na drugi način. Za postojanje krivičnog dela irelevantno je na koji način su sredstva prikupljena odnosno obezbeđena.<sup>49</sup> Za postojanje krivičnog dela nije bitno da su sredstva upotrebljena za izvršenje terorizma, a ukoliko bi bila upotrebljena u tu svrhu, postojalo bi pomaganje u krivičnim delima terorizma. Umišljaj učinioca obuhvata svest o nameni sredstava tj. radi se o sredstvima namenjenim za finansiranje navedenih krivičnih dela.

## ZAKLJUČNE NAPOMENE

Još pre sto godina List (*Franz von Liszt*) je zapisao da je „nauka krivičnog prava“ kao „razjašnjenje opštih obeležja krivičnog dela... nužno internacionalna“. Mora postojati krivičnopravna nauka čiji vidokrug neće biti ograničen ogradama nacionalnih zakonodavstava, nego će počivati na opštim saznanjima.<sup>50</sup> U tom smislu, na ovom mestu smo se osvrnuli na određena ponašanja, koja predstavljaju krivična dela regulisana u Krivičnom zakoniku RS, kod kojih je poslednjim izmenama i dopunama Krivičnog zakonika kriminalna zona proširena ili su unete pojedine nove inkriminacije u Posebni deo. Radi se upravo o ponašanjima kod kojih krivičnopravna nauka nije ograničena nacionalnim zakonodavstvom već počiva na konsenzusu postignutom u okvirima pojedinih međunarodnih ugovora. Prema tome, proces globalizacije, do kojeg dolazi delom zbog ubrzanog protoka informacija, sve veće frekvencije ljudi i delimično dejstvom multinacionalnih tela i korporacija<sup>51</sup>, utiče na prihvatanje jednobraznog definisanja pojedinih krivičnih dela, kažnjavanja za ista i unošenja pojedinih novih odredbi u nacionalno krivično zakonodavstvo. Zbog toga nove inkriminacije, i ako im se mogu uputiti izvesne kritičke primedbe, ocenjujemo kao dalje usavršavanje krivičnog zakonodavstva Srbije.

Nakon unošenja novih terorističkih krivičnih dela u KZ, postavlja se pitanje kako sprečiti eventualne zloupotrebe u primeni ovih odredbi (npr. one se mogu upotrebiti

48 *Sl. list SRJ - Međunarodni ugovori*, br. 7/2002.

49 Z. Stojanovic /2010/, op. cit, str. 877.

50 H. J. Hirsch /2005/: *Internacionalizacija kaznenog prava i kaznenopravne znanosti, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 1, Zagreb, str. 161.

51 M. Cavadino, J. Dignan /2006/: *Penal Systems-a comparative approach*, Sage Publications Ins, London, p. 3.



za razračunavanje sa političkim neistomišljenicima ili njihovo suviše široko tumačenje može da ugrozi osnovna ljudska prava). Neke zemlje gonjenje za ova krivična dela uslovljavaju odobrenjem od strane nadležnog organa (u Hrvatskoj je to Glavni državni tužilac, u Sloveniji ministar pravde itd.). U tom pravcu bi mogla razmišljati i Republika Srbija i za krivično gonjenje okrivljenog za krivična dela javno podsticanja na terorizam, regrutovanje za terorizam i obuku za terorizam predvideti kao dodatni uslov posebno odobrenje republičkog javnog tužioca. Nije za odbacivanje ni rešenje koje postoji u Belgiji, koje je uvedeno po ugledu na Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ona je u svom zakonodavstvu predvidela klauzulu prema kojoj se krivična dela sa elementima terorizma ne smeju tumačiti na način kojim bi se ograničila ljudska prava kao što su pravo na štrajk, na slobodu okupljanja i udruživanja, pravo na slobodu i ostala srodna prava predviđena članovima 8–11 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ovakva klauzula pruža zaštitu od preterano česte primene ovih odredbi koja bi značila prekoračenje onoga što se smatra „nužnim u demokratskom društvu“.

## LITERATURA

- M. Bader /2009/: Das Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten, *Neue Juristische Wochenschrift*, Beck Verlag, München.
- A. Cassese /2006/: The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law, *Journal of International Criminal Justice*, number 4, Oxford University Press, Oxford.
- M. Cavadino, J. Dignan /2006/: *Penal Systems-a comparative approach*, Sage Publications Inc, London.
- A. Cronin Kurth /2009/: Behind the Curve, Globalization and International Terrorism, in *Terrorism and Counter Terrorism, Readings and Interpretations – third edition*, Prepare by Russell D. Howard, Reid L. Sawyer, Natasha E. Bajema, Higher education, Boston.
- D. Derenčinović /2007/: Suvremeni antiterorizam na raskrižju – kaznenopravna reakcija vs. „Rat protiv terorizma“ u *Novi obzori suvremenog terorizma i anti terorizma*, Pravni fakultet, Zagreb.
- Ž. Ditertr /2006/: *Izvodi iz najznačajnijih odluka Evropskog suda za ljudska prava*, Službeni glasnik i Savet Evrope, Beograd.
- H. J. Hirsch /2005/: Internacionalizacija kaznenonog prava i kaznenopravne znanosti, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 1, Zagreb.
- B. Hoffman /2009/: Defining Terrorism, in *Terrorism and Counter Terrorism, Readings and Interpretations – third edition*, Prepare by Russell D. Howard, Reid L. Sawyer, Natasha E. Bajema, Higher education, Boston.
- C. Lamarca Perez, A. Alonso de Escamilla, I. Gordillo Alvarez-Valdes, E. Mestre Delgado, A. Rodriguez Nunez /2005/: *Derecho Penal-Parte especial*, Colex, Madrid.
- V. Patané /2006/: Recent Italian Efforts to Respond to Terrorism at the Legislative Level, *Journal of International Criminal Justice*, number 4, Oxford University Press, Oxford.
- H. Radtke, M. Steinsiek /2010/: Terrorismusbekämpfung durch Vorfeldkriminalisierung, *JR Heft*, Beck Verlag, München.

- U. Sieber /2009/: Legitimation und Grenzen von Gefährungsdelikten im Vorfeld von terroristischer Gewalt, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, Beck Verlag, München.
- Z. Stojanović /2012/: *Krivično pravo – opšti deo*, 19. izdanje, Pravna knjiga, Beograd.
- Z. Stojanović /2007/: Ustav Republike Srbije i materijalno krivično zakonodavstvo – objavljeno u: *Ustav Republike Srbije, krivično zakonodavstvo i organizacija pravosuđa* (priredio S. Bejatovic), Udruženje za krivično pravo i kriminologiju, Beograd.
- Z. Stojanović, /2012/: *Komentar Krivičnog zakonika*, četvrto izdanje, Službeni glasnik, Beograd.
- Z. Stojanović, D. Kolarić /2008/: *Krivičnopravno reagovanje na teške oblike kriminaliteta*, Pravni fakultet univerzitet u Beogradu, Beograd.
- Z. Stojanović /2010/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Misija OSCE u Crnoj Gori, Podgorica.
- M. Vujaklija /1975/: *Leksikon stranih reči i izraza*, Prosveta, Beograd.
- B. Weißer /2009/: Über den Umgang des Strafrechts mit terroristischen Bedrohungslagen, *ZStW*, BeckVerlag, München.

#### Dokumenti i izveštaji:

- Council Framework Decision on Combating Terrorism*, 2002/475/JHA.
- Council Framework Decision 2008/919/JHA* of 28 November 2008 amending Framework Decision 2002/475/JHA on combating terrorism.
- Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism CETS No. 196*
- Council of Europe, Explanatory Report to the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism CETS No. 196*

*Dragana Kolarić*

Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

## NEW CONCEPT OF CRIMINAL ACTS OF TERRORISM IN THE CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIC OF SERBIA

**Abstract:** The Law on Amendments to the Criminal Code of the Republic of Serbia dated December 2012 is characterised by the expansion of the scope of criminal law repression, particularly regarding criminal acts of terrorism. Observing the contemporary trends in comparative criminal law, we recognize a stage of hypertrophy of incriminations in the field of fight against terrorism. On the one hand there is an increased number of criminal acts of terrorism, and on the other hand, there are serious penalties in accordance with the recommendations of the referent international sources. It is obvious that the increased repression represents a consequence of escalation of terrorist acts all around the world. The above said becomes most obvious regarding the criminal acts incriminated in Articles 391a and 391b of the Criminal Code of the Republic of Serbia. These are threatening crimes which actually represent a criminalization in the early stage. The starting basis of new factual conditions are the behaviours typical for preparations which the legislator raises to the same level as commitment, or the activities which represent the instigation which are prescribed as an individual criminal offence.

The prevalingly preventive effect of the said incriminations is notable which – if we observe the relationship between prevention and repression as the forms of social response to crime – occurs at the cross-section of the two sets, i.e. prevention and repression. Such a connection of preventive elements has so far been foreign to both substantive criminal law and criminal procedure law of Serbia, taking into account that there will be possible to apply special evidencing activities related to new criminal offences, that public attorney office with special jurisdiction will act upon them, or the special division of a competent court, etc.

Due to these reasons one part of criminal legal theory approaches critically the said legislative reform, both in our and other countries where the new criminal acts of terrorism have been introduced. Finally, the author concludes that new incriminations despite certain criticisms that can be given represent further improvement of domestic criminal legislation.

**Key words:** terrorism, Criminal Code, criminal offence, preparation, instigation, training and recruitment

*Slobodan P. Stojanović\**

advokat iz Beograda

## REPERKUSIJE SLUČAJA „GOTOVINA“ NA NAŠ ZAKONIK O KRIVIČNOM POSTUPKU

**Apstrakt.** U radu se govori o nedavnoj presudi Žalbenog veća Tribunala za bivšu Jugoslaviju u Hagu generalima Hrvatske vojske Gotovini i Markaču i njenim nedostacima, ali prvenstveno sa aspekta tipa krivične procedure iz adversarijalnog sistema koja je takve greške omogućila. S druge strane, ukazuje se na promene u našem krivičnoprocesnom zakonodavstvu i da iste streme upravo ovakvom sistemu i tipu postupka. Postavlja se pitanje koliko su opravdane takve promene i može li nas to dovesti do naših presuda kvaliteta presude Gotovini i Markaču. Pozitivan odgovor na ovo pitanje nas upućuje na energični zaokret u odnosu na pravac u kojem se kreće naše krivičnoprocesno zakonodavstvo i praksa. I to bi bio jedan od pravih odgovora na ovakvu presudu Tribunala u Hagu sa jasnom porukom da se i na negativnim iskustvima može puno naučiti i na pravi način reagovati. Mislimo da bi takav potez sigurno zaslužio pažnju široke javnosti u svetu i mogao imati značajnijeg odjeka.

**Ključne reči:** presuda Gotovini Tribunala u Hagu, adversarijalni postupak, standardi presuđivanja, reforma našeg krivičnoprocesnog zakonodavstva.

### 1. UVOD

Već odavno zastupamo stav da se od rada Međunarodnog krivičnog Tribunala za bivšu Jugoslaviju iz Haga može izuzetno mnogo naučiti. Takav zaključak svakako potvrđuje i regulativa i praksa Međunarodnog krivičnog suda, takođe sa sedištem u Hagu, kao i tzv. hibridnih ili internacionalizovanih sudskih institucija. Ali, i regulativa i praksa pojedinih država, dakle nacionalnih zakonodavaca i sudova, posebno onih država na koje se rad Tribunala u Hagu najviše odnosi, i kod kojih se ne retko, u većoj ili manjoj meri, oseća uticaj rada pomenutog Tribunala.

Međutim, ono što se isto tako ne retko zaboravlja, to je činjenica da se od Tribunala u Hagu može učiti ne samo kako bi nešto trebalo pa se regulativa ili praksa Tribunala prihvata, nego i kako nešto ne bi trebalo jer su se regulativa i praksa Tribunala pokazali lošim.<sup>1</sup>

---

\* doktor pravnih nauka, sslawyer@ptt.rs

1 Tipičan negativan primer je odsustvo pravila o bilo kakvoj odgovornosti za svoj rad svih funkcionera i stručnjaka Tribunala. Predviđeno je jedino da za svoj rad mogu odgovarati branioci

Bezbroj pravnih i činjeničnih pitanja je postavljeno pred Tribunalom<sup>2</sup>, mora se priznati, od strane veoma kvalifikovanih pojedinaca i grupa. Ali, to nikako ne znači da uvek treba prihvatati rešenja do kojih je u svojoj regulativi i praksi došao Tribunal. Svakako, pri tome se treba prisetiti i činjenice da su čak i unutar Tribunala stavovi često veoma različiti. Ne retko i međusobno kontradiktorni u različitim predmetima.

Jedan od konkretnih negativnih primera Tribunala kroz koji se ispoljila ne samo neprihvatljiva sudska praksa, nego i regulativa u pogledu primenjene i primenljive procedure<sup>3</sup>, je slučaj hrvatskih generala Ante Gotovine i Mladena Markača i iz toga treba izvući pouke (u daljem tekstu: Presuda Žalbenog veća).

Da se podsetimo, presudom Žalbenog veća Tribunala u Hagu pomenutim generalima<sup>4</sup> je preinačena presuda Prvostepenog sudskog veća Tribunala od 15.04.2011.g. kojom je Gotovina osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 24 godine, a Markač na kaznu zatvora u trajanju od 18 godina zbog ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti učinjenih od jula do septembra 1995.g. nad srpskim stanovništvom u akciji „Oluja“ na teritoriji Kninske krajine, pa su oboje oslobođeni svake odgovornosti.

U ovom radu nećemo se baviti pojedinačnim pravnim i faktičkim manjkavostima presude Žalbenog veća Tribunala Gotovini i Markaču. Nije u pitanju samo potreba za više vremena i prostora, u pitanju je pre svega potreba ukazivanja na, po našem mišljenju jedan od centralnih problema. A to je pitanje principijelne prihvatljivosti vrste krivične procedure sa njenim osnovnim karakteristikama kakva se sprovodi pred Tribunalom, i pitanje prihvatljivosti našeg modela krivičnog postupka koji bi se oslanjao na takav sistem krivične procedure.

Prethodno ćemo ipak ukazati da se na račun pomenute presude može izreći bezbroj najozbiljnijih kritika koje suštinski mogu ići i do zaključaka da su u konkretnom slučaju donosioci presude ne samo mnogo grešili, nego i učinili teške zloupotrebe. Možda je u tom pogledu, na ovom mestu, dovoljno samo se pozvati na dobro elaborirana izdvojena mišljenja sudija Žalbenog Veća Karmela Agiusa sa Malte<sup>5</sup>, i Fausta Pokara iz Italije<sup>6</sup>. Ta kritička mišljenja su ne samo ubedljiva i data od najpozvanijih ljudi tj. od onih koji su kao sudije u svemu učestvovali u radu samog Žalbenog veća, nego i u praksi Tribunala neuobičajeno oštra u odnosu na mišljenje većine sudija istog veća<sup>7</sup>. Na mišljenje preostale trojice sudija koji su svojim brojem prevagnuli.

---

– advokati, ali oni ne pripadaju strukturama Tribunala, kao što su sudije sa svojim saradnicima, Tužilac i njegovo osoblje, Registrar i njegovo osoblje.

2 Detaljnije, S. Stojanović: *Perspektive i nasleđe Tribunala u Hagu*, Pravni život br. 12/2010, tom IV, str. 360–361.

3 Nismo pristalice mogućnosti postojanja „primenjene“ i „primenljive“ procedure pred istim organom, ali to je nešto što u praksi Tribunala egzistira, pa procedura u jednom postupku ne retko u određenim značajnim detaljima odstupa od one koja je izražena u nekom drugom, a da pri tom sva veća Tribunala smatraju da je to u skladu sa postojećom regulativom.

4 Predmet IT-06-90-A, presuda Žalbenog veća od 16.11.2012.g.

5 Dissenting opinion of Judge Carmel Agius, IT-06-90-A, 16 November 2012.

6 Dissenting opinion of Judge Fausto Pocar, IT-06-90.A, 16 November 2012.

7 Tako naprimer, sudija Pocar u paragrafu 39. svog neslagajućeg mišljenja kaže: „Ja se fundamentalno ne slažem sa celom žalbenom presudom koja se suprotstavlja bilo kakvom osećaju pravde.“

No, čak i kada bi se govorilo o brojevima, u vezi teme ovog rada moralo bi se ukazati na dva izuzetno indikativna momenta.

Prvi je da je, kad se uključi i odlučivanje u prvom stepenu, za osudu Gotovine i Markača glasalo pet sudija Tribunala, a troje za oslobađajuće odluke. Ovde valja napomenuti da se u suštini radi o sudijama istog ranga i istog organa koji se samo povremeno rotiraju na radu iz prvostepenog sudskog veća u Žalbeno, pa i obrnuto<sup>8</sup>.

U vezi sa prethodnim argumentom još je veći problem u pogledu primene standarda odlučivanja Žalbenog veća koji je opšte prihvaćen u praksi Tribunala, a to je standard da Žalbeno veće može izmeniti činjenične postavke prvostepenog veća samo ukoliko iste ne bi mogle biti prihvaćene od strane „bilo koje razumne osobe“<sup>9</sup>, što je kasnije unekoliko preformulisano najčešće u „bilo koji razumni presuditelj o činjenicama“. Ovaj stav, koji vuče korene iz anglosaksonske procedure smo oduvek izlagali žestokoj kritici<sup>10</sup>, između ostalog, i što je primeren jedino laicima – poroti i što je u suprotnosti sa odredbom čl. 13. Statuta Tribunala koji govori o kvalitetima sudija neophodnim za njihov izbor. Očigledno, da bi ti kvaliteti došli do izražaja prilikom presuđivanja. Za izbor sudije Tribunala nije dovoljno da bude „bilo koji razumni presuditelj o činjenicama“, znači i potpuni laik. No, ono što u konkretnom slučaju kod tog standarda posebno „para uši“, bez obzira na bilo kakva tumačenja pojma pravnog standarda, je pitanje kako se može smatrati da je standard „bilo kojeg razumnog presuditelja o činjenicama“ koji opravdava potpuni poništaj svih osuda zadovoljen kada pet sudija istog Tribunala presuđuju da su osude potpuno opravdane. Drugim rečima, poštujući pri tom sve specifičnosti u definisanju pravnih standarda, kako se može reći da niko razuman ne bi presudio tako kao što je to učinilo Prvostepeno sudsko veće, pa to sada valja saglasno navedenom standardu poništiti, ako je tako presudilo čak petoro sudija Tribunala.

Potpunoj zbruci u standardima presuđivanja Tribunala, nažalost sa temeljima u anglosaksonskoj proceduri, doprinosi i jedan potpuno oprečan standard koji takođe pominje praksa Tribunala. To je standard da je savim moguće i prihvatljivo da dvoje sudija, razumno razmišljajući, dođu do različitih mišljenja i ocena<sup>11</sup>.

Tesno povezan sa ovim razmišljanjima o standardima Tribunala i anglosaksonskog tipa krivične procedure je i standard odlučivanja „van razumne sumnje“. Kako takva odluka može biti doneta, ako više sudija istog organa razumno sumnja u presudom iskazani stav. Ili, možda se radi samo o „nerazumnoj“ sumnji ?

8 Vidi Pravilo 27. Pravilnika o postupku i dokazima Tribunala u Hagu.

9 Presuda Žalbenog veća u slučaju *Tadić*, paragraf 64.

10 Čak i na sajtu Udruženja advokata koji brane pred Tribunalom. Posebno u *Appellant Brief of Argument – Defence for the accused Zoran Žigic, 21 May 2002, pars 74-78* u slučaju *Kvočka et. al.*

11 Stav iz predmeta *Tadić* koji potiče od O.W.Holmes-a, nekadašnjeg sudije Vrhovnog suda SAD, „bez sumnje najslavnijeg pravnika u istoriji SAD“, kako se tvrdi u *The New Oxford Companion to Law*, Ed. by P.Cane, J.Conaghan, Oxford University Press, 2008, p. 539. Naravno, nismo sporili postojanje ovakvih situacija, ali nismo ih smatrali definitivno opravdanim. Tako nešto nikad ne može biti suština prava. To može biti samo epizoda u procesu presuđivanja, a svako pravo mora na takvu situaciju nadovezati neka konačna rešenja koja će biti jedinstvena i usklađena i koja će prevazići ovakve nesuglasice.



Drugi momenat kada se govori o brojevima je da je Presuda Žalbenog veća, po obimu neshvatljivo mala. Sa svega 56 strana teksta se u celosti ruši sve ono što je na izuzetno kvalitetan i elaboriran način rečeno u prvostepenoj presudi koja broji preko 1.300 strana. No, zapanjujuće je da je naspram tih 56 strana putem neslagajućeg mišljenja dvoje sudija, i to u veoma sažetoj formi, izloženo bar 50 strana suštinskih primedbi<sup>12</sup>.

Ipak, presuda kojom se osuđujuća prvostepena presuda preinačava u oslobađajuću je doneta i ona je konačna<sup>13</sup>.

Dakle da ponovimo, tema ovog rada ne ulazi dublje u „pogrešno suđenje“, već u „pogrešan pravni sistem“ koji proizvodi ovakve presude. U kojem su ovakve presude moguće. I dalje, da su ovakve presude moguće samo u takvom sistemu. U našem dosadašnjem sistemu, čak i u najekstremnijoj varijanti u pogledu grešaka Žalbenog veća, došlo bi samo do ukidanja presude i ponovnog suđenja pred prvostepenim većem. Deficijentnosti prvostepene presude ovakvog tipa, čak i kada bi se u svemu potvrdilo da su pravilno uočene i utvrđene, u našem dosadašnjem sistemu ne bi nikad mogle dovesti do oslobađajuće presude u žalbenom postupku.

## 2. DOMINANTNI TIP POSTUPKA PRED TRIBUNALOM

Danas je u svetu preovladavajuće mišljenje da postoje dva glavna pravna sistema koja opredeljuju krivični postupak. To su adversarijalni ili akuzatorski i inkvizitorijalni.<sup>14</sup> Prvi je karakterističan za angloamerički pravni sistem a drugi za evropsko-kontinentalne zemlje, zemlje Dalekog istoka i niz drugih.

No, u stvari nijedan model se nigde ne može naći u svom „čistom“ obliku.<sup>15</sup> U oceni tipa postupka koji se vodi pred Tribunalom u Hagu treba poći od toga da danas zapravo ne postoji u čistom obliku ni adversarijalni, niti inkvizitorijalni postupak, već mešoviti u kojem preovlađuju elementi jednog ili drugog.<sup>16</sup>

Ukazaćemo na neke najosnovnije karakteristike ove dve vrste postupka, trudeći se da u najmanjoj meri impliciramo istorijska pomeranja i razlike u okviru samih sistema po pojedinim zemljama i područjima.

12 U suštini toga je više. Naime sudija C.Agius je svoje neslagajuće mišljenje izložio na 30 strana s tim da u paragrafu 50. istog naglašava da se radi skraćanja, neće posebno izjašnjavati u pogledu postojanja tzv. Zajedničkog zločinačkog poduhvata i da se u istom u svemu poziva na neslagajuće mišljenje sudije F.Pocara izraženog na 20 strana takođe veoma sazetog teksta.

13 U engleskoj terminologiji ne figurira termin „pravosnažan“, što bi ovde odgovaralo, nego samo „konačan“ (final).

14 Kod nas ukorenjena terminologija upućuje na „akuzatorski“ i „inkvizitorski“ postupak. Mi koristimo termine koji se koriste u engleskom jeziku a koji takođe deriviraju iz latinskog – inkvizitorijalni i adversarijalni postupak. Uobičajen kod nas, „inkvizitorski“ postupak je homonim sa postupkom srednjovekovne inkvizicije. S druge strane termin „adversarijalni“ etimološki pretpostavlja raspravu dve suprotstavljene strane i bolje odražava osnovne karakteristike postupka nego termin „akuzatorski“ koji derivira od „accusare“ (optužiti, lat.)

15 A. Cassese: *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003, p. 367.

16 S. Stojanović: *Razlike između položaja odbrane pred Tribunalom u Hagu u odnosu na položaj pred nacionalnim sudovima SCG u Primena Međunarodnih krivičnih standarda u nacionalnim zakonodavstvima*, zbirka referata sa međunarodnog simpozijuma na Tari, 2004, str. 285.

Adversarijalni<sup>17</sup> ili akuzatorni je karakterističan po naglašenim ulogama stranaka (optužba i odbrana) posebno u prikupljanju dokaza i prezentaciji „svog slučaja“, dok se uloga suda svodi isključivo na presuđenje kao i obezbeđenje nesmetanog toka krivičnog postupka. Naglašeno je i učešće laika u suđenju – porote.

U konkretnom slučaju moramo naglasiti da ove tipove postupka, posebno s obzirom na činjenicu da su vezani za anglosaksonski, odnosno evropsko-kontinentalni pravni sistem karakteriše i razlika u izvorima i primeni materijalnog prava. Naše je uverenje da određena vrsta postupka ima uticaja i na materijalno pravo, a još više obrnuto. Nedostatak materijalnopravnih odredbi u regulativi Tribunala imao je uticaja na to da se izabere postupak koji će se zasnivati na precedentima koji se pak, vezuju za adversarijalni postupak.

Neka „početna“ ocena bazirana uglavnom na prvim iskustvima u radu Tribunala, govori da Tribunal u Hagu primenjuje adversarijalni postupak. Iz odredbi samog Statuta se ne može eksplicitno doći do tog zaključka, nego upravo imajući u vidu pomenuto izuzetno siromaštvo materijalnopravnih normi, kao i veliku opštost postojećih. Pri tom je i opštepoznata odlučujuća uloga i uticaj SAD u izradi i usvajanju teksta Statuta, kao i tradicija koja govori da je takav postupak bio zastupljen i u suđenjima ratnim zločincima u Nirnbergu i Tokiju.

Pravila procedure i dokazivanja koja su doneta od sudija samog Tribunala predstavljaju razradu mehanizama za primenu navedenog Statuta i ona zapravo mnogo više govore o karakteru postupka. Ne samo po svom sadržaju, nego i po subjektima koji su bili angažovani na izradi teksta nacarta Pravilnika<sup>18</sup>, propisana rešenja su upućivala, reklo bi se, više na adversarijalni postupak. Tu ništa ne menja ni odsustvo porote koja je karakteristična za taj tip postupka, posebno zbog prakse koja je prenetna iz anglosaksonskog sistema iako je utvrđena u suđenjima sa porotom.

Naravno, pravu i konačnu sliku o karakteru normi iz ova dva akta Tribunala daje tek njihova primena i tu čini nam se, leži dobar deo odgovora na pitanje o kakvom se postupku zapravo radi.

Kao što je napomenuto, u nekoj početnoj fazi rada Tribunala, radilo se o postupku u kojem nesumnjivo prevlađuju elementi adversarijalnog postupka.<sup>19</sup>

17 M. Damaska: *“Adversary procedure”* in 1 Encyclopedia of Crime and Justice, Sanford Kadish Ed, USA, 1983, pp. 24-25, gde kaže: „Izraz adversarijalni sistem ponekad predstavlja karakteristiku celokupnog pravnog procesa, a ponekad se odnosi samo na krivičnu proceduru. U ovom poslednjem slučaju, često se koristi uporedo sa starim izrazom kontinentalno evropskog porekla ‘akuzatorni postupak’ u vezi sa ‘inkvizitorijalnim’ ili ‘ne-adversarijalnim’ postupkom. Međutim, ne postoji precizno razumevanje razgraničenja institucija i drugog što je naznačeno pod ovim izrazima.“

18 Dominantnu ulogu u izradi nacarta Pravilnika je odigrala ABA (American Bar Association) tj. Američka advokatska komora i drugi istaknuti pravници SAD. Da su predstavnici SAD u najvećoj meri učestvovali u izradi Pravilnika govori i tadašnji savetnik Tužilaštva Tribunala V. Tochilovsky: *Trial in International Criminal Jurisdiction: Battle or Scrutiny?*, European Journal of Criminal Law and Criminal Justice, Vol.6, Issue 1, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1998, p. 55.

19 Ovakvo mišljenje prevlađuje i danas u najvećem broju udžbenika Međunarodnog krivičnog prava. Tako naprimer, A.Zahar & g. Sluiter: *International Criminal Law – a Critical Introduction*,

No, već u ranoj fazi rada Tribunala, počinje da se oseća sve veći uticaj sudija i sudskih veća, a na uštrb uticaja stranaka u postupku (optužba i odbrana). Tako naprimer, već tada, Petresno veće I (sudije Jorda, Odio-Benito, Riad) je u brojnim prilikama pozivalo tužioca da u nekim predmetima promeni kvalifikaciju dela tako što će označiti kao genocid neka dela koje je tužilac prethodno drugačije pravno kvalifikovao.<sup>20</sup> I ta linija<sup>21</sup>, vremenom izražena u relativno blagoj formi, ali kroz česte i već duževremene inovacije u postupku, sprovodi se sve do danas. Zato se u kasnijem radu Tribunala moglo govoriti o jednom mešovitom postupku *sui generis* sa dobro izraženim elementima oba sistema<sup>22</sup> gde se, bar do poslednjih par godina teško mogao dati odgovor koji elementi preovlađuju. Čak su ispoljena mišljenja da to konačno zavisi i od sastava sudskih veća koja u konkretnom slučaju postupaju, imajući za to dovoljno diskrecije u Pravilima postupka, i da vode suđenja u skladu sa sopstvenim iskustvima i opredeljenjima.<sup>23</sup>

Međutim, putem brojnih izmena Pravilnika o postupku i dokazima, pa čak i putem direktiva koje donosi Predsednik Tribunala, položaj i uloga sudija su ojačani u tolikoj meri na račun stranaka u postupku, da to ne može naći svoj pandan čak ni u sistemima sa znatno naglašenim inkvizitorijalnim elementima. Od dosta nejake uloge sudija karakteristične za adversarijalni postupak, pređen je put do na momente preterano jake uloge čak i za inkvizitorijalni postupak. Tako naprimer, kako putem pravilnika koje same donose, tako i konkretnim odlukama, sudije Tribunala u znatnoj meri utiču na sadržinu optužbe. Sudije sada ne samo da određuju kategoriju lica koja mogu biti optužena<sup>24</sup>, nego i obim zločina koji sadrži optužnica<sup>25</sup>. U vezi ovog poslednjeg, podsetićemo samo na to da je sudija Ian Bonnomy iz Velike Britanije odredio da, iako takvo optuženje postoji u optužnici, neće se suditi za događaje u Račku<sup>26</sup> koji su bili i povod NATO intervencije u tadašnjoj SR Jugoslaviji.

---

Oxford University Press, 2008, p. 43, gde se kaže: „Sve vitalne tačke procedure pred Tribunalom su čvrsto ukorenjene u common law tradiciji.“

- 20 John R.W.D.Jones: *The Practice of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and International Tribunal for Rwanda*, 3rd Edition, August 1997, ICTY, p. 35.
- 21 Takvu tendenciju primećuje i A. Orić: *Accusatorial v. Inquisitorial Approach in International Criminal Proceedings prior to the Establishment of the ICC and in the Proceedings before ICC* in *The Rome Statute of the International Criminal Court – A Commentary*, Oxford University Press, 2002, Edited by A.Cassese, P.Gaeta, J.R.W.D.Jones, p. 1464. Autor je inače, već duže vremena, stalni sudija Tribunala, a prethodno je u slučaju *Tadić* nastupao u svojstvu branioca.
- 22 Da se radi o mešovitom sistemu, ali bez impliciranja vremenske dimenzije ovog pitanja, tvrdi i K. Ambos: *The Structure of International Criminal Procedure: 'Adversarial', 'Inquisitorial' or Mixed?* – in: *International Criminal Justice: A Critical Analysis of Institutions and Procedures* edited by Michael Bohlander, Cameron May International Law & Policy, 2007, p.493.
- 23 *Ibid*, p. 493.
- 24 Izmenama Pravilnika Tribunala od 6.4.2004.g.(Pravilo 28A) sudije Tribunala su same sebi dale ovlašćenje da, potpuno nezavisno od Tužioca, određuju koja kategorija lica može biti optužena i da o tome konačno odlučuju u svakom pojedinačnom slučaju.
- 25 Izmenama Pravila 73bis od 17.7.2003.g. sudije su same sebi dale ovlašćenje da, po svojoj oceni, ograniče broj „mesta zločina i incidenata“ naznačenih u optužnici, a izmenama istog Pravila od 30.5.2006.g. i da upute Tužioca na to sa kojim će optuženjima nastaviti.
- 26 Vidi optužnicu *Milutinović i dr.* predmet IT-05-87-T, transkript str. 368-371 i naročito „Odluku o primeni Pravila 73bis“ od 11.7.2006.g. Sudija Bonnomy je prethodno učestvovao u procesu protiv

Praktično, sudija, i to samo jedan, prekrojio je optužnicu i to u najbitnijem delu, čak ne dajući Tužilaštvu nikakvu mogućnost da drugačije postupi.

Što je još gore, iako to nije bilo za očekivati jer odbrana za razliku od tužilaštva institucionalno ne pripada Tribunalu, uticaj sudija na odbranu je čak veći nego u odnosu na nosioce funkcije optužbe. Sudije svojim pravilima, praktičnim uputstvima, direktivama i pojedinačnim odlukama u detalje određuju ko može biti branilac, ponašanje branioca, sankcije koje izriču braniocima, sve prema svojim potrebama.<sup>27</sup> I to je učinjeno ne samo prema braniocima koji se postavljaju po službenoj dužnosti, nego i prema onima koje sam bira i plaća optuženi. Štaviše, veliki deo tih kompetencija prepustile su činovniku Tribunalu – Registraru koji poimenice određuje ko može biti branilac, a ko to ne može, rukovodeći se isključivo svojim arbitrarnim kriterijumima, pa čak i zloupotrebljavajući svoj položaj<sup>28</sup>. Registrar utvrđuje i donosi i Kodeks ponašanja branilaca pred Tribunalom u kojem se, između ostalog, uređuju čak i eventualni međusobni seksualni odnosi branioca i klijenta.<sup>29</sup> Ovakva regulativa je nazadak čak i u odnosu na suđenje glavnim ratnim zločincima u Nirnbргу, gde je princip slobode izbora branioca bio maksimalno izražen, čak i u slučaju gde su pojedini branioci prethodno bili članovi zloglasnog SS.<sup>30</sup>

Naravno već je notoran problem nametanja branioca optuženima koji sami žele da se brane<sup>31</sup>, posebno u sprezi sa prethodno navedenom mogućnošću Registrara da sam određuje ličnost branioca.

Najzad, u prilog izuzetno jake uloge suda kao karakteristike inkvizitorijalnog postupka, nedvosmisleno govori činjenica da je, sem zaista malobrojnih odredbi Statuta Tribunalu koji je doneo Savet Bezbednosti UN, sva ostala naročito procesna regulativa u rukama sudija. Sudije same donose sva pravila o svom radu, ali i o radu Tužioca i branilaca i same određuju izvore na osnovu kojih će voditi postupak i presuđivati. Pa i konkretni detalji svakog postupka, uključujući i izvođenje pojedinih dokaza, su u rukama sudija. Da ponovimo, sve to u odsustvu bilo kakvih mehanizama koji bi sankcionisali makar najgori rad sudija. Poslednji primer sa bojkotom i ignorisanjem čak i Generalne skupštine UN koja je održana 10. 04.

S. Miloševića u kome je „slučaj Račak“ zapao u nepremostive teškoće po optužbu, pa je očigledno bio motivisan da zbog toga interveniše.

- 27 V. naročito Pravila 44 – 46 i Direktivu o postavljenim braniocima koju donosi Registrar a odobravaju je sudije Tribunalu.
- 28 Takvih primera ima bezbroj, naročito u javnosti malo poznatom odbijanju željenih branilaca koje se događa iza zatvorenih vrata Pritvorske jedinice UN u Sheveningenu. Poslednji put to je bio slučaj sa R. Mladićem, o čemu je trebalo i država koja ga je predala i čiji je državljanin da se izjasni. Autoru ovog teksta je bar u pet slučajeva uskraćena mogućnost da, po želji klijenta, bude branilac, što je usledilo nakon njegovog sukoba sa Registrarom pošto je odbio da na zahtev Registrara u jednom administrativnom postupku svedoči protiv svog klijenta. Takav zahtev postoji i u pismenom odbliku kao odluka Registrara od 20.8.2002.g. u postupku *Kvočka i dr.*
- 29 *Code of professional conduct for counsel appearing before International Tribunal* (dokument IT/125)
- 30 B. Ferencz: *Nuremberg Trial Procedure and Rights of the Accused: The Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. XXXIX, No 2, Northwestern University Press, April 23, 1948.
- 31 Naprimera, slučaj *Milošević*, slučaj *Šešelj*, slučaj *Karadžić* i dr. Jedan od motiva da se sami brane čini i sasvim uočljivi pritisak i uticaj Tribunalu na branioca.

2013. godine od strane Tribunala kao organa UN, govori o ponašanju koje je zaista ravno samovolji srednjevekovne inkvizicije.<sup>32</sup>

Konačno, na osnovu svega što je rečeno, naš stav je da u sadašnjoj fazi razvoja postupka pred Tribunalom u Hagu u tom mešovitom postupku, u najvažnijim momentima pretežu elementi inkvizitorijalnog postupka.

I to je posebno izraženo u segmentima procedure u kojima se određuje ishod. Što naročito nije dobro, zadržava se stari „imidž“ pa se svetskoj javnosti, naročito stručnoj, nikako ne ukazuje na suštinski inkvizitorijalni postupak. Radije, insistira se na nekim vidljivim ali manje značajnim momentima koji, bez sumnje, pripadaju adversarijalnom tipu postupka.

Rezimirajući prednja izlaganja, možemo reći da su ovlašćenja sudija, posebno Žalbenog veća, da mogu da rade sve što hoće i kako hoće. Bez ikakvih ograničenja. Zapravo, sve je u okviru ovakve krivičnoprocesne regulative moguće. I, kako je takođe rečeno, bez ikakve odgovornosti sudija. Kad im to odgovara, pozvaće se na sve postulate adversarijalnog postupka u kome imaju nekaku ulogu, a inače, vidi se da imaju strahovita ovlašćenja. Paradoksalno, ali u svoje ovlašćenje su pretvorili čak i navodnu nemogućnost da se u nešto upliću, naravno kad im je to u datom kontekstu neophodno radi postizanja željenog cilja. A konkretne odluke „gde se sudijama sve može“ i to uz oslonac na postojeću krivičnopravnu proceduru, naročito u poslednjoj fazi funkcionisanja Tribunala koju bismo nazvali terminalnom, ispoljene su ne samo u slučaju „Gotovina“, nego i u suđenjima Haradinaju, Perišiću<sup>33</sup> pa i mnogim drugima.

Nakon ovakvih odluka nameće se i poslednje pitanje, ali i najvažnije. Da li su ove sudije, ovde u posebno izraženim uslovima presije velikih sila, samo transmisija nečije volje. Ta „nečija volja“ se ne može tako dobro sprovesti preko stranaka<sup>34</sup> i to

32 Ovime *a priori* ne dajemo za pravo Generalnoj skupštini UN da ulazi u suštinu i da kritikuje pojedinačne odluke Tribunala kao sudskog tela, iako bi i to bilo moguće u očigledno opravdanim i pravno utemeljenim slučajevima. Kao što naša Skupština, u principu, nema pravo da ulazi u raspravu o sadržini pojedinih presuda najviših sudskih tela. Međutim, neka ocena rada uvek mora da bude moguća. A bojkot najviših tela UN i to od strane sudskih organa UN, priliči samo najvećim nasilnicima. Nažalost, „Ne samo Tribunal u Hagu nego sva tri tribunala za ratne zločine su odbili pozive za učestvovanje“, rekao je T.Meron, Predsednik Tribunala na panel diskusiji o ulozi haških tribunala u zaštiti ljudskih prava, Brooking Institution, Washington, 4 April 2013, kao i to da „oslobađajuće presude kao i osuđujuće ukazuju na zdravlje sistema“ za Radio Slobodna Evropa, 04.04.2013.

33 Notorne su činjenice koje su pratile ova dva poslednje pomenuta procesa u kojem su oba pomenuta lica oslobođena odgovornosti.

U slučaju *Haradinaj* pobijeno je mnoštvo svedoka, dok je veći broj osuđen, mora se reći veoma blago, zbog uskraćivanja svedočenja. Prethodno, poznato je protivljenje zemalja NATO pakta da bilo ko sa albanske strane na Kosovu bude optužen, o čemu je govorila i tadašnji tužilac Karla Del Ponte. Što se *Perišića* tiče, opšte je poznato da je optužen zbog špijuniranja za SAD nakon što je zatečen *in flagranti* sa američkim diplomatom u motelu „Šarić“ kod Beograda, kada su oboje uhapšeni. Perišić je konačno oslobođen pred Tribunalom. Ne treba zaboraviti da je on jedini Srbin bez etikete zajedničkog zločinačkog poduhvata od kada je ta kategorija uvedena u praksu Tribunala, iako je upravo u njegovom slučaju bila najpotrebnija budući da je bio optužen za zločine na teritoriji drugih država.

34 Ovde se treba prisetiti i činjenice da je sa Rezolucijom Saveta Bezbednosti UN br.1.503 od 28.08.2003.g. prestalo pravo Tužioca Tribunala da nakon 2004.g. podiže nove optužnice, te da je sa tim momentom izgubljen i veliki deo interesovanja određenih sila za tu funkciju.

suprotstavljenih, i zato je u takvim uslovima u odlučnim momentima neophodna jača uloga suda. Istovremeno, da bi se to zamaskiralo, za javnost je neophodna prividna slika jake uloge stranaka.

### 3. STREMLJENJA NAŠEG KRIVIČNOPROCESNOG ZAKONODAVSTVA

S obzirom da se uglavnom radi o kod nas opšte poznatim činjenicama, ovom delu našeg rada će biti posvećeno srazmerno manje prostora.

Naime, našoj ne samo stručnoj, javnosti je opšte poznata činjenica da su već duže vremena opredeljenja naše države usmerena na uvođenje adversarijalnog sistema u naše krivično procesno zakonodavstvo. Znači, tipu krivičnog postupka za koji ista ta javnost misli da je dominantan i u radu Tribunala u Hagu. A u nekoj konkretizaciji pojedinih rešenja sve je više onoga što podseća na praksu Tribunala.

Može se reći da su takva stremljenja formalno uobličena prvi put u Odluci o utvrđivanju nacionalne strategije reforme pravosuđa koju je 25.5.2006. godine donela Narodna skupština Republike Srbije.<sup>35</sup> Posebno je uočljiv tekst na str. 15. Odluke gde se ispod naslova „Vizija za novo pravosuđe“ predviđa uvođenje akuzatornog modela u naše krivično pravosuđe, a koji je, kako smo to već rekli, samo drugi naziv za adversarijalni postupak. I taj proces bi se, prema Odluci, morao okončati do 2011. godine. U toj Odluci pri tom, nedostaje ono najvažnije: iole ozbiljni razlozi da se odustane od dosadašnjeg oduvek postojećeg sistema i pređe na nešto novo i to uz ukazivanje na garancije da će to novo dovesti do boljih rezultata.

Realizacija tog opredeljenja je izvršena, pre svega, donošenjem novog Zakonika o krivičnom postupku od 2011. godine<sup>36</sup> kao i propisima koji su na novi način postavili organizaciju organa pravosuđa. No, već na prvi pogled se uvidelo da se takav proces i takvo opredeljenje ne mogu sprovesti u relativno kratkom roku, pa su ostavljeni nešto duži rokovi za stupanje na snagu navedenog Zakonika.<sup>37</sup>

Osnovni razlog za donošenje ovog Zakonika je uvođenje potpuno novog sistema krivičnog postupka – akuzatorskog postupka po ugledu na američki sistem, i to uvođenjem „tužilačke istrage“ umesto koncepcije istrage koju je vodio „istražni sudija“, a veliki broj novina preuzet je iz anglo-američkog prava, iz tzv. „adversarijalnog sistema“<sup>38</sup>. U ovom trenutku ne vidimo da je takav trend napušten, bez obzira na neka odlaganja u sveobuhvatnijoj primeni ovakvog modela krivičnoprocesne regulative.

35 Dokument RS 15 /2006.

36 Službeni glasnik Republike Srbije br. 72/11 i 101/11.

37 U međuvremenu, počela je primena Zakonika o krivičnom postupku u postupcima organizovanog kriminala i drugih teških krivičnih dela sa 15.1.2012.g. Početak primene u odnosu na druga dela je bio predviđen za 15.1.2013.g, ali i to je izmenom ZKP od 2012.g. pomereno za 1.10.2013.g.

38 N. Jovančević: *Novi Zakonik o krivičnom postupku (Osnovne karakteristike, analiza pojedinih odredbi i dr.)*, Advokatska komora Srbije, Beograd, 2012, str.11.



Zakonik o krivičnom postupku svakako ne predstavlja tipičan primer adversarijalne procedure. Naprotiv, u pojedinim segmentima je još daleko od toga, dok ima i delova koji se mogu kao tipični pripisati takvoj proceduri.

Međutim, zakoni su nešto što se često menja, posebno u našoj državi. Trajno je, mada ne i diskutabilno sa puno zagovornika drugačijeg sistema, opredeljenje da se u naš krivično procesni sistem uvede adversarijalni tip postupka. Ako takvo opredeljenje i dalje bude prevladavajuće, mogu se očekivati brze promene krivičnog procesnog zakonodavstva u pravcu uvođenja tipičnijeg i potpunijeg adversarijalnog krivičnog postupka. Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. godine, čak i sudeći prema političkoj volji u Srbiji, je samo jedno prelazno rešenje ka tipičnijem adversarijalnom postupku. Nažalost, naše je duboko uverenje da će se time savim sigurno stvoriti i svi procesni preduslovi za donošenje i takvih presuda kao što je to naprimer pomenuta presuda Gotovini.

#### 4. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Kako smo istakli, naša krivičnoprocesna regulativa se sve više kreće ka tipu postupka koji je dominantan pred Tribunalom u Hagu. A koji, kako smo videli, omogućuje donošenje svakojakih presuda. I takvih presuda u kojima je primena nekih krivičnoprocesnih tehničkih pravila u svemu iznad osnovnih postulata naročito utvrđivanja istine i pravde u postupku, i odgovornosti učinilaca za krivična dela. Osnovni princip toga postupka je, umesto istine i pravde, forma čak i ona koja je manje značajna kada je u sukobu sa višim formalnim, naravno i suštinskim principima. Za one sa puno iskustva u pravosuđu, posebno ako se dobro udube u tok pojedinog procesa i presuđivanja, neizbežan je zaključak da sa takvim postupkom pravog suđenja zapravo i nema, postoji samo predstava.

Jedna stara izreka koja se vezuje za anglosaksonski pravni sistem, često pominjana pred Tribunalom<sup>39</sup>, govori da pravda ne samo da treba da bude učinjena, nego i da treba da bude viđeno da je učinjena. Danas se, uz pozivanje na sve te reči, potpuno neprimetno čini nešto drugo. Naime, nije bitno da je pravda uopšte učinjena, bitno je da je to viđeno, tj. da javnost putem medija bude uverena da pravda funkcioniše pa makar se realno sprovodila i najgora nepravda. A formalna tehnička pravila anglosaksonske krivične procedure, tipično ispoljena u slučaju „Gotovina“, objektivnom posmatraču strahovito zamagljuje put do istine i pravde.

Ono što se zaista dogodilo, što je realno, i da u nekom slučaju postoji nepravda, veoma često zna samo žrtva tog sistema tj. optuženi i, mada ne uvek, njegov branilac. Sa ovakvim sistemom presuđivanja, potpomognutim još besomučnom medijskom kampanjom, drugi to ne mogu sagledati. Reč pravosnažno osuđenog, nigde u svetu nema nikakvu težinu.

Za „dobrobit“ jednog društva u „kojem funkcioniše pravda“ nije nikakav problem žrtvovati i hiljade nevinih<sup>40</sup> trpanjem u zatvore, ako javnost stiče utisak da se

39 Napr, slučaj *Kunarac, Kovač, Vuković (IT-96-23) Decision on Defence Motion Pursuant to Rule 79, 22 March 2000, para 5.*

40 Ovde treba dodati i one „manje krive“. Često se zaboravlja da je takvih još više nego nevinih, da su osuđeni ili kažnjeni više nego što su učinili i što su krivi. U praksi je već i zaboravljeno šta sve znači „garantivna funkcija krivičnog prava“.

time sprovodi pravda<sup>41</sup>. Naročito ako među njima nema onih koji sprovode ovakvu „pravdu“. Naravno, i oslobađanje krivih spada u ovu vrstu „sprovođenja pravde“ uz najčešće medijsko: „Pravda je pobedila!“

Koliko su tehnička pravila adversarijalnog krivičnog postupka bila velika smetnja i savršena zapreka da se dođe do istine i pravde, u pomenutom „slučaju Gotovina“ izuzetno dobro govori izdvojeno<sup>42</sup> mišljenje sudije Robinsona, koji je bio jedan od troje sudija Žalbenog veća koji su glasali za potpuno oslobađanje oba optužena lica.<sup>43</sup> Naročito u pogledu oslobađajuće odluke za M. Markača. To je ujedno i najbolji dokaz da veliki problem postoji ne jedino u pojedinačnom slučaju, nego u samom pravnom sistemu koji takav pristup i omogućuje.

Naime, najjednostavnije rečeno<sup>44</sup>, sudija Robinson, kao sudija Žalbenog veća, ne spori da bi M. Markač mogao biti odgovoran kao nadređeni ili pomagač za određena dela iz Statuta Tribunala koja su učinjena i obuhvaćena optužnicom i da su već skoro svi razlozi za to dati na očigledan način u prvostepenoj presudi. Međutim, on kao sudija Žalbenog veća nema prava da izvodi dalje zaključke iz činjeničnih i pravnih osnova koje je utvrdilo prvostepeno sudsko veće. Navodno, Žalbeno veće nema prava da bilo šta tu menja<sup>45</sup>, čak i da predmet vrati na ponovno suđenje, kao i da bi sve to moglo biti nekakva nepogodnost po Markača, odnosno „rizik“ po njegova prava, a vodilo bi i odugovlačenju, što sve nije u skladu naročito sa pravom Novog Južnog Velsa u Australiji<sup>46</sup>.

Pa, podsetimo se: Srbija stremi ovakvom sudovanju ! To je opredeljenje iz naše dosadašnje „reforme pravosuđa“ koju je autor ovog teksta od samog početka nazivao *reformatio in peius*.<sup>47</sup>

Sasvim primerena reakcija na ovakvo sudsko odlučivanje bi, po našem mišljenju, bila sledeća:

– ne treba stremiti takvoj proceduri u kojoj je moguće odlučivati na ovaj način i koja može proizvesti ovakve sudske odluke.

41 Sve statistike upućuju da je danas u „zemlji slobode“ – SAD, oko 4 miliona ljudi, putem raznih sankcija, lišeno slobode ili bitno ograničeno u njenom uživanju. Većina ljudi veruje da tu pravni sistem pravilno funkcioniše. Moguće je da je tako, ali bitno je samo da javnost u to veruje, a ne i da li je pravda zaista učinjena. A „greška“ čak i u pogledu mnogo hiljada ljudi se u takvom sistemu „isplati“. Pogotovo, što većina ne zna za istu.

42 Za razliku od terminologije našeg ZKP, izdvojeno mišljenje pojedinog sudije ne znači neslagajuće mišljenje, nego upravo onoga koji se slaže sa većinom ali koji želi da istakne i neke svoje posebne razloge za takvu odluku.

43 Separate opinion of Judge Patrick Robinson, IT-06-90-A, 16 November 2012.

44 Tekstove sa puno pravnotehničkih konstrukcija i posebnosti anglosaksonskog pravnog sistema, ne retko treba „prevoditi“ laicima, pa čak i pravnicima koji nisu upoznati sa tim sistemom.

45 Navodno, nema prava da iz činjeničnog stanja utvrđenog na stotinama hiljada strana teksta izvedenih dokaza, izvlači bilo kakve dodatne zaključke, ima pravo „samo“ da osuđujuću presudu za najteža dela preinači u oslobađajuću !

46 V. naročito paragrafe 14, 15. i 19. izdvojenog mišljenja sudije Robinsona.

47 Za one koji se ne bave krivičnim pravom: promena na lošije, lat. Glavni razlozi za ovakav naš stav su kadrovska nekompetentnost u pogledu glavnih nosioca reforme i nedostatak prave političke volje.

Posle presude Žalbenog veća Tribunala u Hagu hrvatskim generalima Gotovini i Markaču<sup>48</sup> sasvim je jasno da se odmah mora načiniti zaokret u odnosu na pomenutu „reformu“. Takav model bi trebalo odmah suspendovati. To svakako ne mora značiti da se sve novine iz novog Zakonika o krivičnom postupku napuste<sup>49</sup>, potrebno je samo principijelno odustati od uvođenja celovitog novog modela adversarijalnog tipa.

I to bi bio ne samo jedan od odgovora na presudu Gotovini i Markaču, nego bi to pre svega, bila najneophodnija zaštita od nekih budućih naših „Gotovina“. Zamislimo da naša sudska veća, naročito veća koja odlučuju po pravnim lekovima, naprimer u suđenjima kao što je bilo suđenje „Zemuskom klanu“, kao što su suđenja Šariću, zatim za mnogobrojne privredno-finansijske afere i dr, počnu da primenjuju ovakve standarde.

Konačno, ako bi već bila neophodna neka „internacionalizacija“ u rešenjima proceduralne krivične regulative, prirodnije je da to umesto modela iz SAD, Australije i Tribunala u Hagu bude bliže naprimer, modelu Međunarodnog krivičnog suda u Hagu kome smo pristupili i čiji Statut je u ovom trenutku ratifikovalo 122 države sveta, dok ga je još 30 država potpisalo<sup>50</sup>, a koji je ipak neuporedivo primereniji našim prilikama.

Sam postupak pred Međunarodnim krivičnim sudom u Hagu, nije sasvim lišen elemenata adversarijalnog sistema, ali daleko više naginje evropsko-kontinentalnom. Tako naprimer, prepretresno veće, u određenim slučajevima i sudija pojedinac, u velikoj meri učestvuje u istrazi, čak i u donošenju odluke o sprovođenju istrage i inicijalnom pojavljivanju optuženog.<sup>51</sup> Izuzetno je naglašena i uloga žrtava, odnosno oštećenih, koji za razliku od adversarijalnog sistema, imaju prilično široka ovlašćenja da u tom svojstvu učestvuju u postupku<sup>52</sup> itd.

U svakom slučaju, ne vidimo koji nas to opravdani razlozi primoravaju da menjamo postojeći sistem krivične procedure i šta to garantuje neke bolje, efikasnije ili bar ekonomičnije rezultate. Šta to garantuje neka poboljšanja?

Promena zakona, naročito onih od kapitalne važnosti kao što je zakon koji reguliše krivični postupak i u njemu prava građanina i kapitalna ovlašćenja države prema građaninu, je ne samo izuzetno skup poduhvat, nego i poduhvat koji iz temelja potresa društvo u kojem se vrši promena. Za tako nešto je potrebno dati ne samo ubedljive razloge, nego i neke garancije bar da se neće praviti velika šteta, ako ne i garancije da će to značiti neki boljitak. A neodgovorne i neobrazložene

48 Konačno, ne treba zaboraviti da je optužnicom bio obuhvaćen i general Ivan Čermak, ali da je on oslobođen još prvostepenom presudom na koju se niko nije žalio.

49 Naprimer, bitna poboljšanja kod mogućnosti pravnih lekova, ali i neka druga rešenja. Čini se da bi poboljšanje bilo čak i vraćanje, sa nužnim izmenama, na neku raniju krivičnoprocesnu regulativu.

50 Podaci od 10.04.2013.g. Mogu se naći na više internet stranica, pre svega samog Suda – [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int).

51 Čl. 56–61. Statuta Međunarodnog krivičnog suda.

52 V. naročito čl. 68,75, 82.st.4. Statuta i pravila 89 – 93. Pravilnika o postupku i dokazima Međunarodnog krivičnog suda.

promene koje donose štetu treba sakcionisati upravo i pre svega da bi se ubuduće što manje događale. Pre više od 250 godina, u svom čuvenom delu „Duh zakona“, Monteskje je napisao da „nikakva promena zakona ne treba biti učinjena bez dovoljnog razloga“<sup>53</sup>. To zakonodavac mora imati uvek u vidu, posebno da bi uopšte i počeo sa nekim reformama. Dovoljnog razloga za promenu tipa krivičnog postupka nema. Naprotiv, kako se to može veoma jasno sagledati i iz primera nazvanog „slučaj Gotovina“.

## LITERATURA

- Ambos K /2007/: *The Structure of International criminal Procedure: 'Adversarial', 'Inquisitorial' or Mixed ?* in *International Criminal Justice: A Critical Analysis of Institutions and Procedures* edited by Bohlander M, Cameron May International Law & Policy
- Cane P, Conaghan J (ed) /2008/ *The New Oxford Companion to Law*, Oxford University Press
- Cassese A. /2003/ *International Criminal Law*, Oxford University Press
- Damaska M: *Adversary procedure* /1983/ in 1 *Encyclopedia of Crime and Justice*, Sanford Kadish ed, USA
- Ferenz B /1948/ *Nuremberg Trial Procedure and Rights of the Accused: The Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol XXXIX, No 2, Northwestern University Press
- Jones J. R.W.D. /1997/: *The Practice of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia nad International Tribunal for Rwanda*, 3rd Edition, ICTY
- Jovančević N /2012/: *Novi Zakonik o krivičnom postupku (Osnovne karakteristike, analiza pojedinih odredbi i dr.)*, Advokatska komora Srbije, Beograd
- Orie A /2002/: *Accusatorial v. Inquisitorial Approach in International Criminal Proceedings prior to the Establishment of the ICC and in the proceedings before ICC* in *The Rome Statute of the International Criminal Court – A Commentary*, edited by Cassese A, Gaeta P, Jones J.R.W.D, Oxford University Press
- Secondat Ch, baron de Montesquieu /1748/: *The Spririts of Laws*, prevod na engleski jezik Thomas Nugent /1752/, Batoche Book, Kitchener, 2001
- Stojanović S. /2010/: *Perspektive i nasleđe Tribunala u Hagu*, *Pravni život* br. 12/10, tom IV
- Stojanović S /2004/ *Razlike između položaja odbrane pred Tribunalom u Hagu u odnosu na položaj pred nacionalnim sudovima SCG u Primena međunarodnih krivičnih standarda u nacionalnim zakonodavstvima*, međunarodni simpozijum na Tari
- Tochilovsky V. /1998/: *Trial in International Criminal Jurisdiction: Battle or Scrutiny?*, *European Journal of Criminal Law and Criminal Justice*, Vol 6, Issue 1, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston
- Zahar A, Sluiter G /2008/: *International Criminal Law – a Critical Introduction*, Oxford University Press

53 Citirano iz: Charles de Secondat, Baron de Montesquieu: *The Spirit of Laws*, 1748, prevod na engleski jezik Thomas Nugent, 1752, str. 615. Uzgred, primećujemo da se u naslovu dela govori o duhu zakona u množini, što se iz prevoda na srpski jezik ne može sagledati.

### **Dokumenti Tribunala u Hagu**

Appellant Brief of Argument – Defence for the accused Zoran Žigić, 21 May 2002 u slučaju Kvočka et al.

*Code of Professional Conduct for counsel appearing before International Tribunal (dokument IT-125)*

Direktiva o postavljenim braniocima

Dissenting opinion of Judge Carmel Agius, 16 November 2012, IT-06-90-A

Dissenting opinion of Judge Fausto Pocar, 16 November 2012, IT-06-90-A

*Kunarac, Kovač, Vuković /IT-96-23/, Decision on Defence Motion Pursuant to Rule 79, 22 March 2000*

*Kvočka i dr /IT-98-30)*

*Milutinović i dr /IT-05-87-T), Odluka o izmeni Pravila 73bis od 11.7.2006*

Pravilnik o postupku i dokazima

Presuda Žalbenog veća od 16.11.2012, IT-06-90-A

Presuda Žalbenog veća u slučaju Tadić /1999/

Separate Opinion of Judge Patrick Robinson 16 November 2012 (IT-06-90-A)

Slučajevi *Milošević, Šešelj, Karadžić, Haradinaj, Perišić*

### **Ostalo**

Meron T /4.4.2013/: Panel diskusija o ulozi haških tribunala u zaštiti ljudskih prava, Brooking Insitution, Washington; intervju za Radio Slobodna Evropa.

Narodna Skupština Srbije /2006/: Dokument RS 15/2006

Pravilnik o postupku i dokazima Međunarodnog krivičnog suda

Rezolucija Saveta Bezbednosti UN br. 1503. od 28.8.2003.

Statut Međunarodnog krivičnog suda /1998/

Zakonik o krivičnom postupku /2011)

www.icc.cpi.int (10.4.2013.)

*Stojanović Slobodan, PhD,*

Attorney-at-Law, Belgrade

## REPERCUSSIONS OF GOTOVINA CASE TO OUR CRIMINAL PROCEDURE CODE

### SUMMARY

The topic of this work is the recent judgement of International Criminal Tribunal in The Hague rendered to Croatian generals Gotovina and Markač and its deficiencies, but primarily from the aspect of the type of criminal procedure that enabled such kind of (wrong) decision.

From the other side, it points out that our system of criminal procedure tends just toward such type of proceedings. There is the question whether those changes are justified and whether it could lead us to the judgements in our courts of Gotovina and Markač's Judgement quality. The positive answer has been given which directs us to energetic turn in the way our criminal procedure legislation and practice are going to. At the same time that would be one of the answers to such judgement of the Tribunal in The Hague with clear message that it is possible to learn a much on the negative experiences and react to it accordingly. It is possible that such answer could gain a very broad publicity.

**Key words:** Gotovina Judgement of Tribunal in The Hague, adversarial proceedings, standards of adjudication, reform of our criminal procedure legislation.



Predrag Četković\*

Tužilaštvo za organizovani kriminal

## SLOVO O JEZIKU U SRPSKOM PRAVOSUĐU

**Apstrakt:** Autor se u ovom radu bavi pitanjem upotrebe jezika u srpskom pravosuđu. Jeziku, koje je glavno oruđe pravnik, treba da bude posvećena posebna pažnja. To je naročito bitno za sudije, koji shodno latinskoj izreci *Iudex est lex loquens*, kao „usta zakona“ u svojim odlukama tumače zakone i tako pravo približavaju građanima, te formiraju, između ostalog, i jezičku kulturu. Njihovo izražavanje treba da bude jasno i koncizno, oslobođeno stega birokratskog govora. U radu su analizirana nasumično odabrana akta sudova – počev od akata Prvog osnovnog suda u Beogradu, do akata Apelacionog suda u Beogradu i nekadašnjeg Vrhovnog suda Srbije. U vremenu krivičnogpravnog ekspanzionizma, koje karakterišu nekvalitetne odredbe zakona, česte izmene i nepromišljena rešenja, osnaživanjem jezičke kulture doprinosi se povećanju njenog ugleda i samim tim razvitku srpskog pravosuđa.

**Ključne reči:** jezik, pravosuđe, krivično pravo, izraz, pravni akt.

### O NAMERAMA AUTORA

Na samom početku pisanja ovog teksta želeli bismo da istaknemo motive zbog kojih smo se latili pera i napisali ga. Namera nam ni u kom slučaju nije bila da kritikujemo nekoga, već isključivo da skrenemo pažnju na neka jezička ogrešenja koja se javljaju u pravnim aktima u srpskom pravosuđu. Na taj način smo nameravali da ukažemo svima koji dođu u priliku da tekst pročitaju na neke učestale jezičke greške koje se ponavljaju u pravnim aktima u srpskoj judikaturi, kako ne bi i sami napravili takve greške. Istovremeno smo želeli i da apelujemo na sve one koji sastavljaju pravna akta da povedu računa o svojoj jezičkoj kulturi, jer kako je to svojevremeno govorio Šopenhauer – ko se nebrižljivo izražava, ne ceni dovoljno svoje misli!<sup>1</sup> Pri tome smo apsolutno svesni da izlazimo iz okvira profesije za koju smo knjigu učili, odnosno pravničke profesije, i da bi ovakvom analizom pre trebalo da se pozabavi neko ko je lingvista profesionalac. Međutim, bez ikakve namere da budemo pretenciozni, smatramo da nivo analize koja je u ovom tekstu izvršena zavređuje pažnju, kao i da se iz izvršene analize mogu izvući korisni zaključci.

---

\* viši savetnik

1 B. Nušić /2010/: *Retorika, nauka o besedništvu*, Kairos, Sremski Karlovci, str. 19.

## UVOD

Čvrstog smo uverenja da dobar pravnik mora znati da se valjano služi jezikom. Onaj ko to ne čini, ne može zavrediti kvalifikativnog dobrog pravika. Jezik je za pravničke alatka, oruđe kojim moraju odlično da barataju, inače se ne mogu na adekvatan način baviti svojim poslom. Teško je zamisliti profesionalca koji bi se mogao smatrati dobrim, a da ne ume da barata oruđem kojim se mora u svom poslu služiti – primera radi informatičara koji se ne služi baš najbolje kompjuterom, violinistu koji ne drži violinu kako treba ili profesionalnog vozača koji nije do kraja savladao pravila saobraćaja... Mišljenja smo da je upravo jezik to oruđe koje pravници moraju da neguju i da ga dobro poznaju, jer bez njega teško da će biti u mogućnosti da se kvalitetno bave svojim poslom.

Prethodna konstatacija se naročito odnosi na pravničke koji rade u pravosuđu. Još su stari Latini skovali apoftegmu *Iudex est lex loquens*, odnosno sudije su usta zakona. Na taj način su želeli da kažu da sudije kroz svoje presude tumače zakone, supsumirajući ontičko pod kišobran normativnog<sup>2</sup> i tako približavaju pravo običnim građanima. A kako građani da saznaju sadržaj tih presuda nego da ih pročitaju? Presude čitaju ne samo građani na koje se one direktno odnose (okrivljeni, oštećeni, članovi njihovih porodica, njihovi prijatelji)<sup>3</sup>, već i mnogi drugi pojedinci iz raznih motiva (npr. teoretičari koji se naknadno bave njihovom analizom, praktičari kroz presude čiji se tekst objavljuje kroz biltene sudske prakse, građani koje zanimaju pojedini medijski atraktivni predmeti i dr.). Time sudovi posredno, donoseći rešenja, presude i druga pravna akta u svom radu, utiču na formiranje opšte jezičke kulture u narodu. Čovek prosečnog obrazovanja, čitajući ova akta, ne očekuje da naiđe na rđavu upotrebu jezika i ona mu na neki način služe kao predložak valjanog jezičkog izražavanja. Uostalom, te se presude i donose za narod i u ime naroda, ili bi tako po zakonu trebalo da bude.<sup>4</sup> *Mutatis mutandis*, sve napred kazano se odnosi i na tužilaštvo, s obzirom na to da su optužnice u svim krivičnim postupcima<sup>5</sup> u Republici Srbiji akta javnog karaktera, i svako se može upoznati sa njihovom sadržinom.<sup>6</sup> Naglasićemo i da se u teoriji jasnoća izražavanja

2 Po sistemu *Da mihi facta, dabo tibi ius*.

3 Na ovom mestu želimo da napomenemo da smo se u vršenju analize ograničili na pravna akta koja se donose u oblasti krivičnog prava (presude, rešenja, optužnice i dr.), imajući u vidu da je to oblast kojom se u praksi bavimo. Ovo naravno ne znači da slična situacija ne važi i kada su u pitanju druge oblasti koje čine pravosuđe. Obim ovog rada ne dozvoljava da se u njemu obavi analiza stanja jezičke kulture u svim oblastima srpskog pravosuđa. Ipak, i pored toga, mišljenja smo da je i u drugim oblastima pravosuđa stanje jezičke kulture na istom nivou kao u oblasti krivičnog prava, pa da se isti zaključak može izvesti i kada su u pitanju druge oblasti srpske judikature.

4 Oba aktuelna Zakonika o krivičnom postupku, kako Zakonik o krivičnom postupku iz 2001. godine (Sl. list SRJ br. 70/2001, 68/2002, Sl. glasnik RS br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 49/2007, 20/2009, 72/2009, 76/2010 i 72/2011) u čl. 361 st. 2 ZKP-a, tako i Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. godine (Sl. glasnik RS br. 72/2011, 101/2011) u čl. 418 st. 2 ZKP-a, predviđaju da se presude donose u ime naroda.

5 Ovdje je upotrebljen plural jer se mislilo kako na redovne krivične postupke, tako i na krivične postupke koji se vode po optužnim aktima tužilaštava posebne nadležnosti.

6 Za razliku od optužnica pred tzv. Haškim tribunalom, gde one u principu nakon potvrđivanja postaju dostupne javnosti, ali se od toga može odstupiti ukoliko sudija, nakon što sasluša tužioca,

smatra jednim od opštih uslova argumentovanja.<sup>7</sup> Rečju, govor suda i tužilaštva kroz akta koja donose mora biti jasan, koncizan i što je moguće više oslobođen stega birokratskog govora,<sup>8</sup> kako bi građanima ta sadržina bila jasna i kako bi uticala na formiranje njihove jezičke kulture u pravom smeru, a što u Republici Srbiji često nije slučaj.

## ANALIZA PRAVNIH AKATA

Prilikom vršenja analize jezičke valjanosti pravnih akata u srpskom pravosuđu, nasumično smo izabrali određeni broj akata iz Prvog osnovnog suda i tužilaštva u Beogradu, Višeg suda i tužilaštva u Beogradu, kao i iz Posebnog odeljenja za borbu protiv organizovanog kriminala Višeg suda u Beogradu, Tužilaštva za organizovani kriminal, Apelacionog suda u Beogradu i nekadašnjeg Vrhovnog suda Srbije. Na ovaj način smo pokušali da obuhvatimo što veći broj pravosudnih organa čija su akta bila predmet analize. Pri tome smo analizu vršili počev od odluka sa osnovnog nivoa, krećući se ka odlukama viših instanci.

Kao zanimljivo ocenili smo postupanje Prvog osnovnog suda u presudi 42-K-21666/10 od 22.09.2011. godine. Zapazili smo da je u navedenoj presudi sud na više mesta različito pisao jednu reč, nekada pravilno, a nekada ne. Mišljenja smo da je ovakvo postupanje vrlo loše, jer neko ko čita presudu pisanu na ovakav način ostaje u nedoumici da li se neka reč piše na jedan ili na drugi način. Tako, sud na strani 3 i na strani 5 presude na četiri mesta pominje „**NN lica**“ ili „**NN izvršioce**“, s tim što na strani 5 i na strani 6 na po jednom mestu piše i „**N.N. lica**“. Šta je od ovoga pravilno? Pravopis srpskoga jezika Matice srpske kao jedini pravilan način pisanja dopušta „N.N.“<sup>9</sup> Ovo je posebno važno da na umu imaju pravnici krivičari, s obzirom na okolnost da često u praksi imaju posla sa nepoznatim licima. U istoj presudi sud na strani 2 pominje „**predhodno pitanje**“, dok na strani 7 govori o „**prethodnom pitanju**“. Nesumnjivo je da je samo jedan od ova dva oblika jezički ispravan, a to je oblik „prethodan (-dna, -dno)“.<sup>10</sup> Ono što svakako ne valja, jeste činjenica da sud jezički luta i kada su u pitanju neki pojmovi koje neprestano mora da upotrebljava u svom radu. Na poslednjoj strani presude sud na jednom mestu koristi termin „...u ovoj **krivično pravnoj** stvari...“, dok odmah u sledećem pasusu piše „...u ovoj **kri- vično-pravnoj** stvari...“. Ako pogledamo u rečnike, utvrdićemo da nijedan od ova

---

može da odluči da se optužnica ne objavi sve dok ne bude dostavljena optuženom ili ostalim optuženim (ako je u pitanju objektivni koneksitet), pod uslovom da je to u interesu pravičnog vođenja postupka. M. Škulić /2005/: *Međunarodni krivični sud – nadležnost i postupak*, Dosije, Beograd, str. 140.

7 N. Visković /2004/: *Argumentacija i pravo*, Dosije, Beograd, str. 43.

8 Tako je još Melanhton u svojoj „Retorici“ govorio: „Ko prenebregava lepotu forme u govoru, taj škodi samoj sadržini.“ B. Nušić /2010/: *op. cit.*, str. 43.

9 N.N. (rede se dopušta i ćirilčko N.N.) je skraćeno od latinskog *nomen ne scio*, što u prevodu znači „ne znam ime“ ili „neko nepoznat“. Priredili M. Pešikan i dr. /2010/: *Pravopis srpskoga jezika*, Matice srpska, Novi Sad, str. 146.

10 M. Šipka /2010/: *Pravopisni rečnik srpskog jezika sa pravopisno-gramatičkim savetnikom*, Prometej Novi Sad, str. 895.

dva oblika nije pravilan, već je isključivo pravilno pisati „krivičnopravni“!<sup>11</sup> Treba primetiti da sud na strani 9 presude u istom pasusu kaže „...sud nije na **nesumnjiv** način utvrdio...“ da bi u nastavku pasusa naveo „...iz čega **nesumljivo** proizilazi...“. Ne sumnjamo da je sudu poznato koji je od dva prethodno navedena oblika pravilan, a to je oblik „nesumnjiv (-o)“;<sup>12</sup> ali bi svakako morao da obrati pažnju na konzistentnost prilikom pisanja presuda, kako bi presuda bila valjano jezički urađena, i kako se ovakve stvari ne bi događale, jer one ukazuju na određeni stepen nebrige i nemara u izradi presude kao pravnog akta koji bi trebalo da predstavlja krunu krivičnog postupka. Na koncu treba reći da je sud na stranama 4 i 5 presude upotrebio nekoliko puta reč „**odelenje**“. Ovaj oblik nije pravilan, i po lingvistima bi trebali pisati isključivo „odeljenje“.<sup>13</sup>

U presudi Prvog osnovnog suda u Beogradu 9-K-1349/10-07 od 23.06.2011. godine sud na stranama 4, 7 i 33 govori o odbrani datoj u „**predkrivičnom** postupku“. Već čitanjem Zakonika o krivičnom postupku iz 2001. godine može se utvrditi da jedan deo Zakonika ima rubrum koji nosi naziv „Pretkrivični postupak“ i počinje sa čl. 222, a završava se sa čl. 240 ZKP-a, gde se na više mesta navodi oblik pretkrivični. Stoga nije teško zaključiti da prvi oblik koji je sud naveo u presudi nije pravilan, već je jedino ispravno pisati „pretkrivični“.<sup>14</sup> Iz istog razloga sud greši kada na strani 24 presude piše „**od prilike**“ umesto pravilnog oblika „otprilike“.<sup>15</sup> U istoj presudi sud na str. 4 kaže: „...**u vezi** krađe gasa na njegovim pumpama...“, a istu jezičku konstrukciju upotrebljava i na strani 7 presude. Jezički stručnjaci ovakvu konstrukciju smatraju pogrešnom i naglašavaju da nešto može biti samo u vezi sa nečim, a ne i u vezi nečega. Dakle, sud je ovde trebalo da navede „...**u vezi sa** krađom gasa...“.<sup>16</sup> Na strani 7 presude sud navodi: „...dana 21.01.2007. godine došao **sa svojim putničkim automobilom** na terminal u Padinskoj Skeli...“. Ovaj oblik nije pravilan, jer predlog s(a) ne treba upotrebljavati uz instrumental kada ovaj označava sredstvo, oruđe ili predmet radnje. Iz tog razloga sud je trebalo da navede: „...došao svojim putničkim automobilom...“.<sup>17</sup> Na strani 9 presude dalje stoji: „...već ima **bezbednosnu** funkciju celog objekta...“. Međutim, ovaj oblik je nepravilan i trebalo je napisati „bezbednosnu“.<sup>18</sup> U istoj presudi sud na stranama 12, 14, 16 i dalje na više

11 Reč je o pravilu po kome bi trebalo pisati sastavljeno izvorno i značenjski objedinjene pridevske složenice, napravljene po sličnim načelima kao i imenice, nastale izvođenjem iz dvočlanih sintagmi, **pri čemu je prva najčešće podređena drugoj i bliže je određuje**, pa tako treba pisati isključivo državnopravni, krivičnopravni itd. Mitar Pešikan i dr., *op. cit.*, str. 86. Ovu jezičku grešku čini i Apelacioni sud u Beogradu u presudi KŽ1 br. 3558/2011 od 08.02.2011. godine, kada na strani 3 presude piše o „stanju u ovoj krivično-pravnoj stvari“, kao i u presudi KŽ1 7137/10 od 01.02.2011. godine, kada na strani 2 presude pominje „stanje u ovoj krivično-pravnoj stvari“.

12 M. Šipka /2010/: *op. cit.*, str. 693.

13 I. Klajn /2011/: *Rečnik jezičkih nedoumica*, Prometej, Novi Sad, str. 175.

14 U pitanju je jednačenje (asimilacija) suglasnika po zvučnosti, gde d ispred k prelazi u t. Slično je u reči pretkomora (pred + komora = pretkomora). Videti M. Šipka /2010/: *op. cit.*, str. 1369.

15 *Ibidem*, str. 768.

16 I. Klajn /2012/: *Bušenje jezika*, Prometej, Novi Sad, str. 47.

17 Dakle, primera radi, pravilno bi bilo pisati putujem vozom, a ne putujem sa vozom. I. Klajn /2011/: *Rečnik jezičkih nedoumica*, *op. cit.*, str. 226.

18 E. Fekete /2002/: *Jezičke doumice*, I knjiga, Apostrof, Beograd, str. 9.

mesta piše „**imovinsko pravni zahtev**“. Sve što smo prethodno rekli za termin krivičnopravni važi i ovde, odnosno jedini ispravan način pisanja je „imovinskopravni zahtev“. Uostalom, glava XV Zakonika o krivičnom postupku iz 2001. godine nosi naziv „Imovinskopravni zahtevi“, dok glava XII Zakonika o krivičnom postupku iz 2011. godine nosi naziv „Imovinskopravni zahtev“. Nekada je dovoljno samo otvoriti zakon i pažljivo pogledati zakonski tekst, pa da se izbegne jezički voluntarizam prisutan u pravnim aktima srpskoga pravosuđa.<sup>19</sup> Na strani 25 presude sud kaže: „...jer su par dana pre toga B.M. i K.B. **kontaktirali njih** i interesovali se...“. Lingvisti, pak, kažu da su kontakti uvek sa nekim – instrumental!<sup>20</sup> Iz tog razloga, trebalo je pisati „...kontaktirali sa njima i interesovali se...“.

Delom se nadovezujući na prethodno kazano, jezički smo analizirali i presudu Prvog osnovnog suda u Beogradu 40-K-22301/2010 od 18.11.2011. godine. U ovoj presudi sud je na stranama 4, 6 i 7 pisao „**imovinsko pravni zahtev**“, na strani 6 piše „**imovinsko-pravni zahtev**“, da bi na strani 10 pisao o „**imovinskopravnom zahtevu**“. Isto tako, na strani 3 presude sud konstatuje: „...smatra da je na **nesumljiv** način utvrđeno...“, a na strani 6 opet piše: „...oštećena DŽ.M. sa **nesumljivom** sigurnošću...“, da bi na strani 10 sud pisao: „...jer je s obzirom na **nesumnjivo** utvrđeno činjenično stanje...“. Ostaje nam da se zapitamo da li su ovakva jezička lutanja u jednoj presudi stvar neznanja, ili su rezultat nebrige i nemara onih koji ih pišu i/ili potpisuju. U oba slučaja ne može se naći opravdanje za ovakve jezičke propuste. U istoj presudi sud na strani 4 navodi: „...jer je bio u **finansiskim** problemima...“. Lice koje se pominje u presudi, po mišljenju jezikoslovaca, moglo se naći samo u „**finansijskim** problemima“.<sup>21</sup> Sud piše i sledeće: „...tokom postupka **decidno** tvrdila...“. Ovo je pogrešan oblik i treba pisati samo „**decidirano**“.<sup>22</sup>

U rešenju Višeg suda u Beogradu, Posebnog odeljenja za borbu protiv organizovanog kriminala K Po1 br. 82/12, Kv Po1 br. 880/12 od 18.12.2012. godine, naišli smo na nekoliko jezičkih ogrešenja koja bismo pomenuli. Tako na stranama 2 i 3 pomenutog rešenja sud na četiri mesta upotrebljava konstrukciju „**obzirom da**“. Srpski jezikoznalci, pak, kažu da jezičke konstrukcije poput „obzirom da“ i „s obzirom“, umesto pravilnog „s obzirom na to da“ predstavljaju nepravilne konstrukcije koje su odlika administrativnog stila i koje su strane duhu našeg jezika.<sup>23</sup> Jednostavno, ukoliko je jedan pol „bez obzira na nešto“, mora stajati i „s obzirom

19 Jezički luta i Apelacioni sud u Beogradu, koji je u presudi KŽ1 br. 7349/10 od 31.03.2011. godine najmanje pet puta (!) napisao „imovinsko-pravni zahtev“, odnosno nije koristio pravilan oblik „imovinskopravni“. Ako više instance prave iste greške kao i prvostepeni sudovi, teško će se valjani jezički stil uvrežiti našem pravosuđu.

20 Pravilno je kazati „kontaktirajte sa njim“ a ne „kontaktirajte njega“. M. Telebak /2011/: *Kako se kaže*, Prometej, Novi Sad, str. 169.

21 M. Šipka /2010/: *op. cit.*, str. 1211. Ovaj problem se često javlja kod prideva poput „hemijski“, „istorijski“ i sl. gde pišemo „j“ iako se prilikom izgovora praktično nikakvo „j“ ne čuje. Iz tih razloga je nekadašnji Beličev pravopis takve oblike pisao bez „j“, ali da je takva logika zadržana onda bi po njoj trebalo pisati i „pimo“, „ubite“, „Libici“ i dr. I. Klajn /1980/: *Jezik oko nas*, Nolit, Beograd, str. 120.

22 Mada srpski lingvisti preporučuju da se i reč „decidirano“ zameni kad god je moguće oblicima „odlučno“, „odsečno“ ili „nedvosmisleno“. I. Klajn /2011/: *Rečnik jezičkih nedoumica*, *op. cit.*, str. 58.

23 E. Fekete i dr. /2005/: *Srpski jezički savetnik*, Službeni list SCG, Beograd, str. 17.

na nešto“ kao drugi pol.<sup>24</sup> U istom rešenju sud na strani 3 navodi: „...i **čak šta više** da ga V.D. i ne poznaje.“ Ovde se na jednom mestu stiču dva jezička ogrešenja – prvo je to što se „štaviše“ piše zajedno, kao jedna reč, a drugo je to što sintagma „čak štaviše“ predstavlja eklatantan primer pleonazma.<sup>25</sup> Na istoj strani rešenja stoji i sledeće: „...kako bi se otklonili **nedostaci** iz tačke 2 optužnice...“. Smatramo da ne treba posebno naglašavati da je ovde pravilno trebalo pisati „nedostaci“.<sup>26</sup> Još jedna jezička nepravilnost o kojoj smo već pisali,<sup>27</sup> ali je i pored toga ostala „u modi“, nalazi se na strani 4 rešenja, gde se navodi: „...su u suprotnosti sa Ustavom, zakonom i **opšte prihvaćenim** pravilima međunarodnog prava.“ Ovde je trebalo pisati „opšteprihvaćenim“ kao jednu reč, složenicu.<sup>28</sup> Uostalom, čl. 16 st. 2 Ustava Republike Srbije<sup>29</sup> glasi: „Opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni su deo pravnog poretka Republike Srbije i neposredno se primenjuju.“ Treba pomenuti da je i u ovom rešenju sud na strani 6 naveo „... pravilno presuđenje u ovoj **krivično-pravnoj stvari**...“ što ukazuje da je reč o grešci koju naši sudovi ponavljaju.

Ukazali bismo i na nekoliko jezičkih propusta u presudi Višeg suda u Beogradu, Posebnog odeljenja za borbu protiv organizovanog kriminala K Po1 103/2010 od 28.10.2011. godine. Na strani 27 ove presude, sud navodi sledeće: „...na osnovu **kontingenata** o uvozu, što znači da je Savezna vlada svake godine utvrđivala **kontigent**...“. Pravilno je, međutim, trebalo pisati „kontingent“.<sup>30</sup> Na strani 32 sud kaže: „...imalo je **otprilike oko 80 zaposlenih**...“, a na strani 48 presude stoji: „...a njih je tada bilo **oko stotinak**.“ Ovakve pleonazme treba izbegavati, pa je u prvom slučaju trebalo pisati „otprilike 80 zaposlenih“ ili „oko 80 zaposlenih“, a u drugom „oko stotinu“ ili „stotinak“.<sup>31</sup> Na strani 33 ove presude sud piše: „Konačno, **tokom 1995. – 1996. godine**...“. Po pravopisu, primaknuta crta između brojeva ima značenje „od...do...“,<sup>32</sup> pa je tako sud u stvari napisao „tokom od 1995. do 1996. godine“, što mu sigurno nije bila namera. Zato je ovde trebalo prosto pisati „tokom 1995. i 1996. godine“. Na strani 26 presude sud navodi: „...taj carinski radnik je **blombirao** vozilo...“, da bi na strani 47 presude ovaj oblik upotrebio još tri puta. Jezikoslovci, pak, upozoravaju da je pravilan oblik „plombirati“.<sup>33</sup>

24 Reč je o veoma raširenoj grešci, pa se oblik „obzirom“ može sresti i u rešenjima Apelacionog suda u Beogradu, kao više instance (npr. rešenje Kž Po1 br. 294/12 od 13.07.2012. godine i rešenje Kž Po1 br. 482/12 od 05.12.2012. godine).

25 M. Pešikan i dr./2010/: *op. cit.*, str. 498.

26 Pravilna promena glasi: nedostatak, nedostataka, množina nedostaci, nedostataka, nedostacima. M. Šipka /2005/: *op. cit.*, str. 664.

27 Videti P. Četković /2011/: Pitanje mirne državnine kod krivičnih dela krađe i sitne krađe iz prodajnih objekata, *Bilten Apelacionog suda u Beogradu* broj 3, Beograd, str. 35.

28 Na isti način kao što se piše opšteobrazovan, opštepoznat, opšteslovenski i dr. M. Šipka /2010/: *op. cit.*, str. 753.

29 Službeni glasnik RS br. 98/2006.

30 M. Šipka /2010/: *op. cit.*, str. 476.

31 I. Klajn /2011/: *Rečnik jezičkih nedoumica*, *op. cit.*, str. 28.

32 Uz to, prilikom pisanja primaknute crte između godina, višak je prva tačka koju je sud stavio iza 1995. Treba obratiti pažnju prilikom pisanja da se ne piše „od 1995–1996. godine“, jer bismo pišući na taj način dobili dva „od“ jedno do drugog. M. Pešikan i dr. /2010/: *op. cit.*, str. 126.

33 P. Ilić i dr. /1991/: *Jezički priručnik*, Radio-televizija Beograd, Beograd, str. 210.



pa bi ga tako trebalo i pisati. Na strani 37 presude sud u jednom pasusu prvo piše „**fri-šop**“, a potom piše „**fri šopovi**“ i „**fri šopove**“, pa se postavlja pitanje koji je od ova dva načina pisanja pravilan i da li je uopšte neki od njih pravilan. Kao pravilan oblik lingvistki navode „fri-šop“,<sup>34</sup> što treba uvažiti i tako i pisati. Izgleda da i pisanje velikog slova kod naziva ulica može predstavljati dilemu. Tako sud u jednom pasusu na strani 38 piše: „...u Beogradu, **u ulici Vodovodskoj**...“, i dalje „...jednom ga je video, misli **u ulici Gavrila Principa**...“. Kada se reč „ulica“ nađe na početku naziva neke ulice, uvek je treba pisati velikim slovom, sem u izuzetnim slučajevima.<sup>35</sup> Konkretno u dva napred navedena naziva, reč „ulica“ morala je biti pisana velikim slovom. Na istoj strani sud kaže: „...dao mu svoju **vizit kartu** rekavši mu...“. Pravopis kaže da ovu reč treba pisati „vizitkarta“, dakle kao jednu reč.<sup>36</sup> U ovoj presudi mogu se naći oblici „u vezi toga“ ili „obzirom“, o čemu smo već prethodno pisali.

Kao jednu od bolje napisanih presuda u jezičkom smislu može se izdvojiti presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž1 1508/12 od 20.11.2012. godine. Ipak, i ovde smo naišli na nekoliko propusta koje bismo pomenuli. Tako sud na strani 1 i 3 presude piše: „...**u vezi čl. 61 Krivičnog zakonika**...“, a na strani 4 navodi: „...**u vezi svih pojedinosti**“ umesto da piše „u vezi sa čl. 61 Krivičnog zakonika“ odnosno „u vezi sa svim pojedinostima“. O ovom propustu je već bilo reči, pa nećemo ništa pojašnjavati. Dalje, sud na strani 2 presude kaže: „...nalazi da **ista** ne sadrži...“, a na strani 5 stoji: „...ali da **istima** nije dao značaj kakav one zaslužuju...“. Ovo je samo jedna od mnogih sudskih presuda u kojoj je reč „isti“ korišćena na više mesta umesto zamenice, što je tipična odlika kancelarijskog žargona, kritikovana još pre Drugog svetskog rata, ali do danas kao pojava nije u jeziku iskorenjena.<sup>37</sup> Širenjem ovakvog birokratskog načina izražavanja doprinosi se jezičkoj kontaminaciji i onome što dr Egon Fekete naziva grubim urušavanjem jezika.<sup>38</sup> Iz ovih razloga bi trebalo izbegavati upotrebu reči „isti“ umesto zamenice prilikom sastavljanja pravnih akata. Još jedan jezički propust u ovoj presudi nalazi se na strani 4 gde sud navodi: „...nego je to **orjentaciono** navela...“. Stručnjaci za jezik kažu da je pravilan oblik samo „orijentacioni (-a, -o)“.<sup>39</sup>

Hteli bismo da ukažemo i na par propusta koje smo uočili u rešenju Višeg suda u Beogradu, Posebnog odeljenja za borbu protiv organizovanog kriminala Poi Po1 br. 36/11 od 27.12.2011. godine. U ovom rešenju sud na strani 3 navodi: „...da je zapravo nastao pravni **vakum** u kom...“. Međutim, u konkretnom slučaju bilo je ispravno pisati samo „vakuum“.<sup>40</sup> U istom rešenju sud na više mesta piše „**proizilazi**“.

34 I. Klajn /2011/: *Rečnik jezičkih nedoumica*, op. cit., str. 276.

35 Tako se reč ulica piše malim početnim slovom onda kada je pridodata imenu, a suvišna je, i nema je u regularnom (jezički korektnom) nazivu ulice (npr. ulica Zeleni venac) ili kada se upotrebljava u obliku množine (u ulicama Kralja Milana, Stefana Prvovenčanog, Kneza Miloša i dr.). M. Pešikan i dr. /2010/: op. cit., str. 62–63.

36 M. Šipka /2010/: op. cit., str. 136.

37 P. Ilić i dr. /1991/: op. cit., str. 168.

38 E. Fekete /2008/: *Jezičke doumice*, II knjiga, Beogradska knjiga, Beograd, str. 7.

39 M. Šipka /2010/: op. cit., str. 755.

40 M. Tebak /2011/: op. cit., str. 24.

Reč je o obliku koji nije nepravilan, ali je bolji oblik „proizlazi“.<sup>41</sup> Imajući u vidu da se ovaj termin počesto može sresti u pravnim aktima, smatrali smo da je ipak potrebno skrenuti pažnju koji je oblik ispravniji.

U jednoj kratkoj presudi nekadašnjeg Vrhovnog suda Srbije Kž I 492/09 od 16.04.2009. godine, napisanoj na svega dve strane, naišli smo na jedno jezičko ogrješnje koje bismo pomenuli. Sud na strani 2 presude piše: „...Stoga su žalbeni navodi Okružnog javnog tužioca o izricanju **strožije** kazne zatvora...“. Jezikoznalci kažu da je pravilna gradacija glagola strog samo „stroži“ i „najstroži“, a ne „strožiji“ i „najstrožiji“.<sup>42</sup>

Na strani 3 presude nekadašnjeg Vrhovnog suda Srbije Kž I 2749/08 od 03.02.2009. godine sud piše: „...život oštećenog L.L. **spašen** je zahvaljujući...“. Lingvisti dozvoljavaju upotrebu ovog oblika, ali ga ne preporučuju i kažu da je ispravnije kazati da je neko „spasen“.<sup>43</sup> Na strani 4 iste presude sud navodi: „...ali i branioca optuženog **sa** suprotnih **aspekata**...“. I ovde je reč o obliku koji je dozvoljen, ali bi jezički bolje bilo kazati „iz suprotnih aspekata“.<sup>44</sup> U ovoj presudi naišli smo i na nepravilnosti koje smo prethodno pominjali, poput „imovinsko-pravnim zahtevom“, „strožiju“, „decidno“ i „u vezi čl. 30“.

U nastavku bismo se osvrnuli i na akta tužilaštva i izneli bismo neke primedbe na jezik upotrebljen u njima.

U predlogu za izricanje mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi nekadašnjeg Okružnog javnog tužilaštva u Beogradu KT 639/08 od 31.10.2008. godine tužilac na prvoj strani navodi se lice prema kome se traži izricanje ove mere trenutno nalazi u bolnici za psihijatrijske bolesti „**Dr. Laza Lazarević**“. U pitanju je jezički propust koji se neretko može sresti, čak i kod obrazovanih ljudi koji su stekli titule doktora ili magistra, ali nisu naučili da se ove skraćeniце pišu bez tačke, odnosno „dr“ i „mr“.<sup>45</sup>

U optužnici Višeg javnog tužilaštva u Beogradu KT 494/10 od 01.07.2010. godine, javno tužilaštvo na strani 3 navodi: „...gde se on **isčuđavao** zbog čega se krije...“. Ovde je pravilno trebalo pisati „iščuđavao“.<sup>46</sup> U istoj optužnici na strani 5 tužilaštvo kaže: „...**S toga**, smatram da su se u radnjama...“. Mišljenja smo da bi pravilno trebalo pisati „stoga“<sup>47</sup> odnosno isključivo zajedno.

Kada je u pitanju jezički stil, mora se kazati da je optužnica nekadašnjeg Okružnog tužilaštva u Beogradu, Specijalnog tužilaštva KT S 9/06 od 22.11.2006. godine napisana prilično dobro. Međutim, ukazali bismo na nekoliko jezičkih propusta na

41 *Ibidem*, str. 14.

42 I. Klajn /2011/: *Rečnik jezičkih nedoumica*, op. cit., str. 247.

43 E. Fekete /2008/: *Jezičke doumice*, I knjiga, op. cit., str. 38–39.

44 I. Klajn /2011/: *Rečnik jezičkih nedoumica*, op. cit., str. 15.

45 Ovo iz razloga što se sve skraćeniце koje se sačinjavaju od prvog i poslednjeg slova neke reči pišu bez tačke na kraju (dr, mr, gđa, gđica i sl.). M. Pešikan i dr./2010/: op. cit., str. 145.

46 M. Šipka /2010/: op. cit., str. 399. U pitanju je asimilacija (jednačenje) suglasnika po mestu tvorbe, gde „s“ prelazi u „š“ kada se nađe ispred palatala – prednjonepčanih suglasnika iste zvučnosti: (npr. pas + če = pasče = pašče).

47 *Ibidem*, str. 1089.

koje smo naišli u optužnici. Na strani 17 optužnice tužilaštvo piše: „...kada su članovi grupe – inkasanti, **vršili nelegalno izdavanje i naplatu**...“. Lingvisti upozoravaju na čestu neopravdanu upotrebu glagola „vršiti“ uz imenice koje znače radnju, umesto upotrebe glagola koji bi kazivao tu radnju.<sup>48</sup> Tako bi jezički korektnije bilo da je u optužnici stajalo: „...kada su članovi grupe – inkasanti, nelegalno izdavali i naplaćivali...“. Ovde je u pitanju samo bolji ili lošiji jezički stil, jer se u prvoj situaciji nepotrebno gomilaju reči. Na strani 24 iste optužnice stoji: „...članovi organizovane kriminalne grupe u dužem **vremenskom periodu** vršili...“. Jezički stručnjaci kažu da je jezički ispravnije izostaviti pridev vremenski i pisati samo period.<sup>49</sup>

U optužnici predašnjeg Okružnog javnog tužilaštva, Specijalnog tužilaštva KT S br. 10/06 od 02.11.2006. godine ukazali bismo, pre svega, na postupanje koje je rašireno u radu javnog tužilaštva i suda, a mišljenja smo da nije jezički ispravno. Naime, na prvih pet strana pomenute optužnice navedeni su lični podaci osoba koje su bile okrivljene. Veliki broj tih osoba ima i nadimke, pa im tako tužilaštvo u optužnici navodi i nadimke pišući ih pod navodnicima: npr. „**Urke**“, „**Šanta**“, „**Peđa Bilder**“ i dr. U pravopisu nismo našli da se bilo gde navodi da bi nadimke trebalo pisati pod navodnicima, niti u poglavlju koje se odnosi na upotrebu navodnika, niti u poglavlju koje se odnosi na pisanje nadimaka.<sup>50</sup> Na osnovu rečenog, skloni smo da tvrdimo da je stavljanje navodnika prilikom pisanja nadimaka suvišno i nepotrebno, pa bi nadimke trebalo pisati bez navodnika (Urke, Šanta, i dr.).<sup>51</sup> Na strani 11 optužnice tužilaštvo navodi: „...digitalni **foto aparat** marke...“. Po pravopisu bi ovu reč trebalo pisati „foto-aparat“.<sup>52</sup> Na sledećoj strani optužnice tužilaštvo kaže: „...za iznos od 50 **eura**, po znatno nižoj ceni...“. Jezikoslovci su na stanovištu da bi naziv evropske valute u srskom jeziku trebalo da glasi „evro“, pa ih valja u tome poslušati.<sup>53</sup> Došavši do strane 14 optužnice, našli smo da tužilaštvo piše: „...u Beogradu, **Ulica Kneza Mihajla 11–15**...“. Ukoliko se reč „ulica“ piše prva, iza nje se ostatak naziva piše velikim slovima samo ako za to postoji neki razlog da se piše

48 M. Moskovljević /1990/: *Rečnik savremenog srpskohrvatskog književnog jezika s jezičkim savetnikom*, Apolon, Beograd, str. 1013.

49 Ovo bez obzira na to što se izrazi analogni našem „vremenski period“ mogu sresti i u drugim evropskim jezicima. Pavle Ilić i dr., *op. cit.*, str. 184. Semantičkom analizom reči „period“ dolazi se do odgovora na pitanje zašto ne treba koristiti sintagmu „vremenski period“. Naime, reč „period“ je polisemična i ima različita značenja u različitim oblastima u kojima se koristi. Najsazetija definicija bila bi „doba, odsek, deo vremena“ (Videti M. Vujaklija /2011/: *Leksikon stranih reči i izraza*, XI izdanje, Oktoih Podgorica i Štampar Makarije Beograd, Beograd, str. 848.). Stoga, ako bismo kazali „vremenski deo vremena“, dobijamo pleonazam, pa je bolje izbegavati korišćenje ove sintagme.

50 M. Pešikan i dr./2010/: *op. cit.*, str. 56. i str. 133. i dalje.

51 Na suvišnu upotrebu navodnika naišli smo i u optužnici Prvog osnovnog javnog tužilaštva u Beogradu II KT br. 2303/08 od 15.12.2010. godine. Naime, prilikom navođenja ličnih podataka okrivljenog, tužilaštvo piše: „...trenutno boravi u manastiru ‘Moravci’...“. Navodnicima bi trebalo izdvajati samo naslove dela, simbolična imena različitih ustanova, publikacija, kao i figurativna značenja opštih pojmova, naročito ako postoji mogućnost zabune zato što je primenjena reč ili izraz koji imaju i drugo značenje. *Ibidem*, str. 134. Kako to ovde nije slučaj, jer je u pitanju naziv manastira, a to se jasno i ističe u tekstu, mišljenja smo da u konkretnom slučaju nije bilo osnova za upotrebu navodnika.

52 M. Šipka /2010/: *op. cit.*, str. 1217.

53 M. Tebak /2011/: *op. cit.*, str. 85.

veliko slova (npr. postoji lično ime u nazivu ulice). Stoga je ovde trebalo pisati „Ulica kneza Mihajla“.<sup>54</sup> Na strani 26 tužilaštvo piše „**video traka**“ umesto pravilnog „video-traka“,<sup>55</sup> a na istoj strani može se naći i „**bez uspešno**“, umesto pravilnog oblika „bezuspešno“.<sup>56</sup> U ovoj optužnici mogu se naći i nepravilnosti poput „NN lica“, „vremenskom periodu“, „obzirom“, „podatcima“ itd., o kojima smo već pričali kada smo analizirali odluke suda, pa se ne bismo na tome zadržavali. Ipak, pomenuli smo i ove nepravilnosti, kako bi bilo jasno da i sud i tužilaštvo prave iste ili slične jezičke greške u svom radu.

## ZAKLJUČAK

Značaj krivičnog prava u današnje vreme sve je veći. Razlozi za tako nešto često nisu pravni, već se baziraju na kriminalno-političkom konceptu koji karakteriše deviza „što više krivičnog prava“. Ovu pojavu dr Zoran Stojanović naziva krivično-pravnim ekspanzionizmom.<sup>57</sup> Po njegovim rečima, krivičnopravni ekspanzionizam karakterišu nekvalitetne odredbe zakona u tehničkom i suštinskom smislu, česte izmene i nepromišljena rešenja. Drugi autori, poput dr Jovana Ćirića, primećuju da je u novije vreme u srpskom pravosuđu prisutno egzemplarno kažnjavanje.<sup>58</sup> Tekstove ovih autora doživeli smo kao svojevrsan vapaj, koji predstavlja pokušaj da se ukaže na neke negativne pojave u srpskom krivičnom pravosuđu. Ovu analizu treba posmatrati na isti način, s tim što se zaključak o lošem stanju jezičke kulture odnosi na celokupnu judikaturu, iako su predmet analize bile samo odluke pravosudnih organa koji se bave krivičnim pravom. Kada se ima u vidu sve veći značaj krivičnog prava u današnje vreme, zatim prostor koji krivično pravo, pa i celokupno pravosuđe dobija u medijima, sa jedne strane, ali i jezička analiza koju smo prethodno prikazali sa druge strane, nužno se nameće zaključak da je neophodno popraviti jezičku kulturu nosilaca pravosudnih funkcija. Sastavljanje pravnih akata u kojima postoje ogrešenja o neka elementarna gramatička i pravopisna pravila nesumnjivo vodi ka još većem urušavanju ionako poljuljanog ugleda pravosudnog sistema u Republici Srbiji. Samim tim, podizanjem nivoa jezičke kulture u pravosuđu, doprineće se i podizanju njegovog ugleda.

Iako na prvi pogled bavljenje jezičkom kulturom u srpskoj judikaturi, koja je opterećena i brojnim drugim problemima, ne izgleda kao prioritet, nama se čini da je u pitanju cigla koja je ugrađena u temelj građevine koja nosi naziv srpsko pravosuđe. Ako se ta cigla izvuče iz temelja, cela građevina (p)ostaje nakrivljena.

54 Ili npr. Ulica kralja Milutina i sl. Mitar Pešikan i dr., *op. cit.*, str. 63.

55 Kao što treba pisati i video-kaseta, video-klub, video-klip i dr. M. Šipka /2010/: *op. cit.*, str. 136.

56 *Ibidem*, str. 88.

57 O svemu tome više videti Z. Stojanović /2011/: Krivično pravo u doba krize, *Branič* br. 1–2, Beograd, str. 28.

58 Egzemplarno kažnjavanje znači da sudija koji egzemplarno kažnjava ne treba da vodi toliko računa o krivičnom delu, učiniocu i žrtvi, već pre svega o tome kako će ta kazna uticati na druge, da oni ne čine delo za koje se neko kažnjava. Na taj način se u kaznenu politiku sudova upliće čitav niz vanpravnih faktora, socijalnih uticaja, a pre svega strah i medijske manipulacije. J. Ćirić /2012/: Egzemplarno kažnjavanje, *Crimen* br.1, Beograd, str. 23.

## LITERATURA

- Ćetković P. /2011/: Pitanje mirne državine kod krivičnih dela krađe i sitne krađe iz prodajnih objekata, *Bilten Apelacionog suda u Beogradu* broj 3, Beograd
- Čirić J. /2012/: Egzemplarno kažnjavanje, *Crimen* br.1, Beograd
- Fekete E. /2002/: *Jezičke doumice*, I knjiga, Apostrof, Beograd
- Fekete E. i dr. /2005/: *Srpski jezički savetnik*, Službeni list SCG, Beograd
- Fekete E./2008/: *Jezičke doumice*, II knjiga, Beogradska knjiga, Beograd
- Ilić P. i dr. /1991/: *Jezički priručnik*, Radio-televizija Beograd, Beograd
- Klajn I. /1980/: *Jezik oko nas*, Nolit, Beograd
- Klajn I. /2011/: *Rečnik jezičkih nedoumica*, Prometej, Novi Sad
- Klajn I. /2012/: *Bušenje jezika*, Prometej, Novi Sad
- Moskovljević M. /1990/: *Rečnik savremenog srpskohrvatskog književnog jezika s jezičkim savetnikom*, Apolon, Beograd
- Nušić B. /2010/: *Retorika, nauka o besedništvu*, Kairos, Sremski Karlovci
- Pešikan M. i dr. /2010/: *Pravopis srpskoga jezika*, Matica srpska, Novi Sad
- Stojanović Z. /2011/: Krivično pravo u doba krize, *Branič* br. 1–2, Beograd
- Šipka M. /2010/: *Pravopisni rečnik srpskog jezika sa pravopisno-gramatičkim savetnikom*, Prometej Novi Sad
- Škulić M. /2005/: *Međunarodni krivični sud – nadležnost i postupak*, Dosije, Beograd
- Telebak M. /2011/: *Kako se kaže*, Prometej, Novi Sad
- Visković N. /2004/: *Argumentacija i pravo*, Dosije, Beograd
- Vujaklija M. /2011/: *Leksikon stranih reči i izraza*, XI izdanje, Oktoih Podgorica i Štampar Makarije Beograd, Beograd

*Predrag Ćetković*

## A WORD ABOUT LANGUAGE IN SERBIAN JUDICIARY

### SUMMARY

The intention of the author of this paper is to point out linguistic mistakes that frequently occur in legal acts in Serbian Judiciary in order to avoid them and to pay more attention to the use of language.

Language is main tool of the legal profession, especially when it comes to judges who interpret in their decisions the law and make it comprehensible for citizens. Therefore, their statements have to be clear and precise, exempt of bureaucratic expressions. In this paper, he analyzes the language in randomly chosen legal acts of Serbian courts, starting from the First Basic Court in Belgrade up to the Court of Appeal in Belgrade and the former Supreme Court of Serbia.

In times of expansion of Criminal Law, where provisions of law are badly expressed in both technical and substantial sense, often changed and not well thought through, it is highly necessary to enhance the language culture in order to enhance her reputation as well. The use of language is, among other problems in Serbian Judiciary, not the most important issue. Nevertheless, it remains an essential part of it and deserves more attention.

**Keywords:** Language, Judiciary, Criminal Law, expression, legal act.



# IZ ISTORIJE KRIVIČNIH NAUKA

## О БЕЛЕЖЕЊУ СУДСКИХ ОДЛУКА КРИВИЧНИХ\*

написао

Миленко М. Жујовић

У законима свију земаља има често много наређења, која се у пракци или врло лабаво, или никако не примењују. Често опет остварење многих законских наређења зависи од онога што се доцније, за извршење закона, административним путем нареди. Административне власти не могу, истина, да допуњују законе, али оне су увек дужне да се старају за тачну и правилну примену закона. С тога је и примена извесних наређења врло често онаква, какве је мере за то административна власт предузела и каква је правила она у томе подледу прописала.

Ја бих желео да привучем пажњу читалаца овога часописана неколико врло значајних наређења нашег казненог закона, и да заједнички разгледамо, да ли је примена тих наређења увек осигурана, какве се незгоде због њиховог неостварења јављају, и шта би се могло учинити па да се њихово остварење увек ујемчи.

\* \* \*

У глави V о олакшавајућим и отежавајућим околностима, § 65 казненог закона, пошто је напред изрекао начело, да је злочинство или преступљење веће или мање, према томе ако има отежавајућих околности, у засебној једној тачци вели: „За особито отежавајуће околности сматраће се ако је кривац за друго злочинство или преступљење већ био кажњен“.

У глави VII о поврату, а у § 71 казн. закона, вели се, да ће се изрећи строжија казна у случају поврата у злочинствима или преступљењима, и то тако, да суд може кривца осудити не само на највише што му закон за његово дело доноси, него му ту казну може увеличати са још једном њеном половином.

Нико не сумња у умесност оваквих наређења. Давно је већ постало очигледно, да је и право и целисходно, да казна буде снажнија и што је могуће осетнија за онога, који је већ раније грешио, но за онога, коме се суди прва погрешка.

Закон одваја оне који су раније учинили неко кривично дело, па после учине друго ново кривично дело, – особито отежавна околност од оних који два или више пута учине кривично дело истога рода – поврат. У оба случаја изриче повећање казне. За нас

---

\* Бранич, часопис за правне и државне науке, број 1 и 2, год. II, Београд, 31 јануара 1888, стр. 31–43.

овде није од значаја ова разлика. Из споменутих наређења ми изводимо ово: кад се пред судом налази кривац, који је раније био осуђен за неко кривично дело, судија има да примењује тежу казну, но кад је пред њим кривац који је први пут погрешно.

Да видимо сада, да ли је учињено све што треба па да примена овога наређења увек буде могућа; да ли има сигурна начина код нас да се дозна је ли неко био раније осуђен? У закону не налазимо ни једно наређење, које би упућивало где и како да се то сазна. Све што у том погледу налазимо, то је, да ће суд кад пресуда извршена постане, осуђеног спровести полицијској власти и послати пресуду на извршење (§ 286 казн. пост.).

Једну само административну наредбу налазимо, но и тој је цел, не да осигура сазнавање о ранијем животу кривчевом, већ та је наредба донесена у цели прибирања грађе за судску статистику. То је наредба да окружни судови воде списак кривичних предмета. Правила како ће се ови спискови, како за кривичне тако и за грађанске предмете водити, издата су први пут циркуларом од 20 Фебруара 1864 год. АБр. 881. Доцније су мењата; а 23 Фебруара 1853 г. АБр. 553 први пут су послати формулари по којима се судови у томе управљати имају. Ови су формулари доцније мењати, проширивани, и сада наши судови имају врло лепе формуларе за бележење судске статистике. На жалост судови не обраћају статистици својих послова онаку пажњу, коју она заслужује, а ни министарство правде не стара се да се прибирање статистичке грађе код судова уредно и правилно врши.

Но као што споменух кривични списак од значаја је само за криминалну статистику. Он не може послужити увек за сазнавање ранијег живота неког кривца.

Кад суд упути кривца полицијској власти, ова га одмах шиље даље, у казнени завод. Кривац пробави тамо док га не пунте, а код нас врло често док не побегне. Док је на робији зна се за њега, али кад отуд изиђе постепено се заборавља да је он био осуђен, и врло често се то сасвим заборави. Ово особито бива са онима, који после издржане казне не оду својој кући, где их сва околина зна, већ оду на другу страну, где их нико не зна. Слабо ко води о њима рачуна, и зато они често могу да иду куд хоће. Управа казног завода, кад их пушта да им пасош за њихово место рођења, али где ће они да иду то врло често бива њихова лична ствар.

Шта више и они који су пуштени са робије али имају у слободи да издржавају извесно време полицијски надзор, врло често казни избегавају. Наша је полиција претрпана множином неполицијских послова, тако да јој доиста остаје врло мало времена за чисто полицијске послове. Зато она и не може о свему да води онакву бригу какву би требало водити. Зато се и о извршењу полицијског надзора врло често старају кметови, а поред ових, сасвим безбрижно могу „надзиравани“ да шетају и дању и ноћу код хоће и да раде шта хоће.

У прилог овога да наведем још и то, да кривац, ако оде мало даље од своје куће може да промени име, и тада он избегне сваку контролу.

Зато је врло често могуће да се при извиђању кривице некога лица, не зна да је оно раније било осуђено, па тако и наређења законска о отежавним околностима и о поврату врло често могу остати само мртва реч. Због тога код нас многи кривац не буде онолико кажњен колико заслужује, а многи се и сасвим извуче испод примене казног закона. Навешћу овде случај са једним великим зликовцем. Из београдског казног завода побегао је робијаш који је био осуђен крушевачким судом на двадесет година. Потера га не стигне нити пронађе. После кратког времена појави се у ћупријском округу један опасан хајдук који за мало дана много зверстава почини. Власти пође за руком

те га ухвати, спроведе суду и суд га осуди на двадесет година робије. Кад је овај хајдук спроведен на издржавање робије у казненом заводу београдском познаду да је то њихов одбегли робијаш из крушевачког округа. Променио је био име; хајдуковао је, ухваћен је и осуђен под другим именом. Полицијска власт у исто време кад тражи одбеглог робијаша, ухвати проглашеног хајдука, али у овоме она налази сасвим новог кривца а не онога кога је власт већ имала у рукама, судила, осудила и над њим у неколико казну извршила. Један човек – два зликовца. Случај је хтео да се обелодани, да је тај хајдук баш онај исти одбегли робијаш. Тај је случај, што је он и опет спроведен београдском казненом заводу. Да су га послали у Ниш, ништа се не би знало за његов ранији живот, и ко зна да ли он не би успео и по трећи пут да дође у казнени завод са трећим именом.

Навео сам овај један случај, који је мени познат. Ништа не искључује могућност других сличних случајева. А ово треба да је довољно па да увидимо, да је нужно завести јачу контролу над онима, који су били осуђени за злочин или преступ.

\*  
\*   \*  
\*

У § 18 казн. закона каже се: „Ко се осуди на смрт или на робију или на заточење, губи по самом законнику, чим му пресуда извршителна постане: 1. право на сва државна, црквена, општинска или друга јавна или почасна звања, као и право на све оне народне службе и послове, за које се траже поштеног имена људи, као право бити скупштинар народни и бирати посланике за народну скупштину, давати глас у којим му драго јавним делима, бити изабрани судија, бити сведок, судити о чему као вештак, бити чији пуномоћник, тутор или старалац; 2. све чинове, титуле и достоинства, и право носити знаке одличја или почасности; 3. право на сваку пензију, благодејања и помоћи од државе или јавних заведења.“

А § 34 казн. зак. гласи: „ко се осуди да изгуби грађанску част он губи сва она права, која су казана у § 18 најмање за годину дана, а најдуже за пет година како коме суд одсуди.....“

На основу ових наређења специјални закони обележавају још и неспособности услед овакве осуде на извесне положаје, и ограничења извесних права. (Види: закон о пороти, изборни закон скупштински, закон о општинама итд.)

Као што је примена наређења о тежој казни за кривца. који је раније грешио, врло често илузорна; тако је и за ова наређења о лишавању извесних права. Овде је то још осетније, јер много чешће може доћи у питање да ли један човек може чинити употребу извесних права у држави. Тако кривац је лишен јавних и политичких права чим је био онако осуђен како то прописују споменути §§ казног закона. Његова неспособност не мери се према томе да ли је један пут или више пута осуђиван. Он је неспособан у погледу споменутих права чим је тако осуђен.

Зато је још потребније завести сигурну контролу или сигурно вођење рачуна о осудама, те тако извесно знати ко је правно способан за извесне положаје или ко може чинити употребу извесних права у држави, а ко то не може. Ни један поштен човек не боји се да му се у прошлост погледа. Ако се за некога посумња ваља имати начина да се лако и за друге неприметно сазна, да ли је сумња основана или не. Код нас се дешавало да се за понеког чиновника у штампи рекне, да је он био осуђен тако да по закону не може бити чиновник. Већ само то што се може такав глас на чиновника изнети,

зацело неће послужити уздицању угледа чиновничког. А шта да рекнемо, ако се зацело међу чиновнике провуче и онај који је доиста био осуђен?

Закон у извесним случајима лишава осуђеног права да буде сведок. Па како се често чује особито у политичким кривицама и у кривицама политичких људи, како су обедили оптуженога продани сведоци који су били на робији! Не верујем да има земље у којој се као код нас тако много говори о лажним сведоцима,<sup>1</sup> а у којој се тако мало ради да се то зло искорени. Нека се уради да се не може ни помислити на употребу сведока који је био осуђен, па ће се ово зло отклонити.

Па изборна права!

Бивало је случајева да се за понеког посланика говорило да је под полицијским надзором, а недавно је један политички лист тврдио за једног народног посланика, да је био осуђен због крађе! Не знам да ли је уредник листа због овога осуђен као клеветник, али факт је да је тај посланик и даље остао као посланик. Осим тога, да ли се могу сигурно контролисати бирачки и поверенички спискови? И намерно и ненамерно лако се може десити да се за повереника онај избере, који по закону не може бити повереник. Ово има особенога значаја, јер се зна како се у очима народа свака кривица брзо изглади. Кад неко скриви сви скоче на њега и власт мора да га штити од гњева народног. После кратког времена сви се на њега ражале, моле за њега а многи га и сасвим правдају за учињену кривицу. Зато се лако и заборавља да је неко био осуђен и да због тога не може бити повереник.

Што непосредна околина кривчева брзо прашта кривицу, не може јој се много замерити. Чим се изглади увреда или страх од злог дела, она више не види зло. Али власт је ту која је позвана да непосредно бди над кривцем. Међутим код нас власт нема увек начина да на ово пази. Једно због тога, а прилично и због немара ми понекад видимо врло жалосне појаве. У једном од више надлештава у Београду постављен је био за практиканта један одбегли робијаш, и то баш из београдског казненог завода. После неког времена за ово се сазнало и практикант је враћен на робију.

Наводећи само ових неколико примера – има их више – мени је намера да покажем да треба водити особена рачуна о онима који су били осуђивани. Ваља изнаћи начина да се у свако доба може сазнати за свакога човека, је ли он и за што је био осуђен.

\* \* \*

У Француској је установљен још од 1850 године један особени начин бележења кривичних осуда. Прокурору Боневилу<sup>2</sup> припада слава што је први изнео предлог о овоме. Његов је предлог усвојен и досадањом практиком у Француској показао се као

1 Баш ових дана у полемици између два српска правозаступника видесмо како један јавно тврди да му је други претио лажним сведоцима.

2 Bonneville de Marsagny, сада хонорарни члан апелације у Паризу, познат је са својих радова не реформи казненог законодавства. Он је у Француској први изнео мисао о условном отпусту криваца из казних завода и изложио све добре стране ове установе. Његова је мисао а и по његовом предлогу уређено је у Француској и нарочито бележење кривичних осуда – casiers judiciaires. Његово дело De l'amélioration de la loi criminelle en vue d'une justice plus prompte, plus efficace, plus généreuse et plus moralisante, иако је већ доста старо, може се и сада врло корисно консултирати. У томе делу изложен је у појединостима и предлог Боневиллов и распис министра правде, којим је у Француској наређено како да се бележе и где да се чувају судски подаци о појединим лицима.

сасвим основан. Ми ћемо овде предложити да се и код нас онако као у Француској бележе кривичне осуде, јер налазимо да би се то могло лако и код нас остварити. Па не само кривичне осуде но и сваки судски акт, којим се мења способност неког лица, нпр. стечај отворен над неким итд. У Француској се бележи нарочито тако да се у свако доба може на сигуран начин сазнати да ли је неко био осуђиван или су му иначе извесна права у друштву одузета.

Одмах, у самом почетку јавља се питање: на коме месту ваља прибирати ове податке о појединим лицима и где да се белешка о томе чува? Да ли тамо где је неко рођен, или тако где је стално живео, или где се случајно нашао? Ваља дакле изабрати место где се најсигурније могу концентрисати сва обавештења о неком човеку. Најподеснија је зато околина у којој је неко рођен.

Кад год се неко саслушава код власти за какву кривицу, прво што се о њему има сазнати то је: ко је и одакле је он родом. Место рођења сазнаје се обично лако. Но дешава се да по неки кривац, кад му је то потребно, прикрије с почетка право место рођења, али пажљиви иследник лако доводи кривца да сам каже одакле је. За домородца и иначе није тешко сазнати право место његовог рођења. То место и треба да буде средиште за прибирање судских података. Код нас је срез врло погодна јединица за то.

Још од почетка нашег државног уређења срез је код нас имао велики значај. У срезу је увек било власти која је народу заповедала и судила. Сада је срез поглавито само полицијско седиште. Врло је вероватно да ће срез код нас постати и нарочито судско седиште. У срезу се најбоље и најлакше може водити белешка о кривцима који су били осуђени. Ту белешку може да чува среска полицијска власт док не буде среског суда, а после то треба да се чува у среском суду. Ево како то може да буде.

Кад неко, ма у коме крају Србије буде осуђен за злочин или преступ, или за иста дела буде пуштен из недостатка доказа, суд треба, чим пресуда постане извршна, да направи извод из осуде, и да пошаље тај извод власти или суду онога среза одакле је осуђени родом. Па не само за злочине и преступе, већ и за иступе, ако и у колико и те осуде повлаче губитак извесних права, ваља шиљати изводе споменутој власти. Власт којој се ови изводи шиљу треба да их у нарочитом одељку чува, као што ћемо мало ниже описати.

За кривце из окружних вароши изводи би се могли слати окружном суду, који би их у нарочитој групи чувао. За кривце из Београда изводе би требало шиљати управи вар. Београда или суду вар. Београда.

За овај навод треба да се пропише формулар, који би суд има само да попуњава. У изводу треба обележити: име и презиме осуђенога, одакле је родом, његову старост и Бр. извршне пресуде са означајем дела за које је и казне на коју је осуђен.

У сваком срезу ваљало би држати ове кривичне изводе у засебној групи и то свака група акта да буде сложена по азбучном реду, по почетном писмену имена кривчевог.

Кад кривични извод дође у срез и пре него што се он остави на место за то одређено, један чиновник треба да се увери о следећем: је ли лице које се у изводу спомиње доиста рођено у томе срезу и то баш у месту које је у изводу означено. Ово је потребно јер може неки кривац, ако му у рачун иде да траг замеће, навалице да неистинито означи место свога рођења. Баш због ове контроле и потребно је да се кривични извори шиљу у срез и тамо чувају, а не код окружног суда. Кад се чиновник увери да је лице, у изводу обележено, доиста родом из тог среза, он ће онда оставити тај извод у групи

акта за то намењену. А ако се увери да кривац није из његовог среза, он ће то одмах на изводу приметити, и извод вратити ономе суду који је кривца судио. У таквом случају суд треба да накнадном истрагом сазна право есто рођења кривчевог.

Има криваца којима се и при најбрижљивијој истрази не може сазнати место рођења. За све ове кривце ваља чувати кривичне изводе на једном месту. У Француској се њихови кривични изводи шиљу на чување министарству правде. И код нас би се они могли чувати у министарству правде или у управи вар. Београда и то у нарочитом одељку који би носио наслов: кривични изводи оних, за које се не зна одакле су родом.

Ово се показало као врло практично, јер се тако при истрази кривице неке скитнице, за кога се не може сазнати одакле је, одмах може дознати да ли је он и раније био осуђиван. Чим се суду спроведе нека скитница суд одма зна да ће у министарству правде наћи обавештења о ранијем животу тог кривца, ако је он и раније осуђиван.

Тако би се исто могло чинити и за странце који буду у Србији осуђени, па било да они у Србији стално живе, било да су у пролазу. За странце је још и нарочито потребно да се шиљу изводи министарству правде. По конвенцијама које је Србија закључила са неким страним државама, кривичне пресуде односно странаца имају се достављати оној држави чији је поданик осуђен. Ово се достављање има вршити преко министарства правде (В. чл. 17 конвенције о издавању криваца између Србије и Италије, чл. 17 конвенције са Белгијом, чл. 19 конвенције са Аустро-Угарском).

Изводе за странце ваља чувати у засебној групи, ради лакшег прегледа и истраживања.

Код нас међу кривцима има врло много странаца, дошљака из Турске, Бугарске, Аустро-Угарске и Босне. То су обично радници и слуге, а врло често нерадници и бадавације који у кривици налазе извор за свој опстанак. Ако су били осуђени за неку кривицу и пошто се казне ослободе они обично иду где хоће, и зато врло лако замећу свој траг. Зато је баш нарочито потребно да се за њих установи једно средиште, где ће се стицати обавештења о њима.

Овима не треба придружити оне странце, који су природом Срби постали. За њих треба шиљати извод власти оног среза у коме живе. Одашиљање кривичних извода могло би се ставити у дужност државним тужиоцима. Чим пресуда постане извршна, они би се имали старати да се тачан извод пошље дотичној власти.

Од времена на време требало би ревидирати кривичне изводе, и ако би који кривац умро, његов извод издвојити. Управама казних завода ваљало би ставити у дужност да за сваког умрлог осуђеника одмах јаве дотичној власти, како би ова издвојила његов извод. Исто тако издвајали би се кривични изводи и оних којима су права повраћена. Тако се може избећи пренатрпаност кривичних извода. Осим тога и правда ће бити задовољена јер кад се нечија кривица сасвим изглади, право је да и последњи њен траг ишчезне.

Једна озбиљна замерка која се у Француској чини овако уређеном бележењу кривичних осуда, то је, што ова белешка прати човека кроз цео живот његов. За кривицу коју је у младости учинио, и коју је можда скупо и горко покајао, он је непрестано и до гроба жигосан. Зато је једно мњење практичних криминалиста, да се кривични извод за свакога кривца поништи, ако он за десет година по учињеном кривичном делу – односно по издржаној казни, не учини ново кривично дело. Друго мњење, коме се и ми



придружујемо, противно је овакоме поништају кривичног извода, јер закон овлашћује кривца да може тражити повраћај права, судом због злочинства изгубљених. Кад кривац успе да судом права поврати, нестане и његовог кривичног извода.

\*  
\*   \*  
\*

Тако би се, држим, и код нас могло, по примеру француском, уредити бележење кривичних осуда и на тај начин осигурати контрола над онима, који учине кривицу и за њу буду осуђени. Ово се може наредити законом, а може и наредбом министра правде. Министар правде позван је да се стара о правилном администровању правде, а овом мером баш се на то и иде, да се осигура тачна и правилна примена правде. Слично кривичним изводима могли би се бележити и код нас подаци и за оне који су под стечајем или старатељством, јер су и они извесних права лишени.

Посао овај не би био много компликован. Једино би у почетку било тешко, што би се за извесан број година у назад – 10 – 15 година<sup>3</sup> морао овај извод правити. За последњих неколико година могли би изводе начинити сами судови а за раније године могли би се ови изводи начинити код казних завода. Ваљало би само за тај посао придати казним заводима по једног или два окретна судска писара, који би тај посао брзо и тачно могли извршити.

Тако би за кратко време могли имати сигурне податке о свима онима чија је прошлост забележена у судским кривичним актима, и о онима који су по закону извесних права лишени.

Једина би озбиљна незгода код нас за остварење овога била односно иступа, које би требало прибележити, јер иступе извиђају и суде полицијске власти, а није сигурно да би се у њиховим архивама могло све изнаћи. Но много би се добило ако би се за сада за преступе и злочине ово потпуно извршило.

Установа нарочитих кривичних извода у многоме би олакшала истрагу кривичних дела. Сваки иследник имао би за многога кривца један више извор за сазнавање његовог ранијег живота. Иследник из Београда, на пример, обратио би се с питањем на дотичну власт. Ова би по прегледу кривичног извода одмах могла јавити иследнику из Београда да ли и шта стоји за тога кривца у његовом изводу а могла би и копију извода послати. На тај начин ислеђење би у многоме случају било олакшано.

Поред тога власти и иначе може бити потребно да за некога сазна, постоји ли његов кривични извод. Власт то може тражити кад имадне основаног разлога за то, и она власт од које се тражи ово обавештење, треба брзо на та питања да одговара.

Ови изводи треба да имају званичан карактер и да не буду доступни свакоме. Уверења о постојању или непостојању кривичних извода издаваће се приватнима у колико то закон допушта, као и за сва друга уверења или копију судских акта.

Има више од тридесет година како се у Француској, са врло великим успехом, овако бележе кривичне осуде. Сваком годином све се више потврђује колико је корисна ова установа. Париско апсанско друштво ове је године посветило неколико својих седница проучавању питања: да ли би што требало изменити у досадањој пракси, и глас свију стручњака био је, да је врло подесан и врло рационалан досадањи начин вођења рачуна

3 У Француској је то учињено за 20 година у назад.

о ранијем животу појединих криваца. Из извештаја који је у друштву о томе питању поднео сам творац овог система<sup>4</sup> навешћемо само ово: „Зна се да ова новина, примљена најпре врло хладно као утопија, би извршена благодарећи настајавању ауторовом и одличној брижљивости и сталности министра правде, и то за неколико месеца, средством простог министарског расписа; од тог доба она је дала, као што тврди криминална статистика, резултате толико повољне, колико неочекиване.

Данас се дакле тачно познаје раније судска прошлост сваког оптуженика; ни један који је у поврату не може избећи праведној судској осуди; сада се више немамо бојати да нађемо у бирачким или поротничким списковима, у војсци, међу учитељима наше деце и међу многобројним носиоцима државне власти, људе који су судом права изгубили.

Поред ових резултата, тако неопходних за правду, тако потребних са достојанство јавних звања и за друштвену морализацију, ваља такође водити рачуна о големим услугама, које установа сигурног бележења судске прошлости чини маси поштених људи чији је она заштитник.

Појмљиво је да кривци не воле ову установу. Она је огледало у коме се огледа њихова прошлост; али друга страна овога огледала опет показује са једнаком извесношћу поштене људе.

Ако је један грађанин, који је до тога доба без икакве погрешке био, спроведен суду, он може сваку неправедну оптужбу одбити, говорећи са сигурношћу судијама: загледајте у моју прошлост, ја никада нисам против закона грешио. И овом, најречитијом од свију одбрана, он је сигуран да ће задобити благовољење судијино, а можда и осигурати себи потпуно извињење.“

Новембра 1887 год.

---

4 Bonneville de Marsangy, Rapport sur les casiers judiciaires, штампано у Bulletin de la Société générale des Prisons. Mars. 1887.

## ETTORE DEZZA, SERGIO SEMINARA, THOMAS VORMBAUM, *Moderne italienische Strafrechtsdenker*

Springer Verlag, Berlin Heidelberg, 2012, 333 S.

Zbirku tekstova modernih italijanskih mislilaca krivičnog prava, izdatu pod okriljem renomirane kuće „Springer“, čini skup radova 18 poznatih (poput Cesare-a Beccaria-e) i, vanitalijanskoj stručnoj javnosti, manje poznatih teoretičara krivičnog prava (poput Gaetana Filangieria). Ona predstavlja svojevrsni nastavak zbirke tekstova iste izdavačke kuće – „Moderni nemački mislioci krivičnog prava“ (*Moderne deutsche Strafrechtsdenker*) iz 2011. godine. Zbirka obuhvata razdoblje od kraja 18. veka do današnjice; i to kako zbog usklađivanja sa svojim pretходnikom, koji obuhvata isti period, tako i zbog činjenice što su izvori saznanja o italijanskom krivičnom pravu od početka Novog veka skromni, te ne bi u pravoj meri odrazili tadašnje pravo stanje, kako je napomenuto u uvodu knjige.

Priredivači Ettore Dezza, Sergio Seminara (oboje profesori Univerziteta u Padova, Odsek za rimsko pravo, istoriju i filozofiju prava), i njihov nemački kolega Thomas Vormbaum (profesor Univerziteta u Hagenu, Institut za pravnu istoriju) su se u sastavljanju radova rukovodili određenim principima, što su u uvodu knjige i istakli. Najpre, ona ne treba da predstavlja skup didaktički izabranih, prema sadržinskim problemima poređanih delića tekstova, već pravnoistorijsku zbirku tekstova u kojima „autori u dugačkim, povezanim odlomcima dolaze do reči“. Polazeći od podele na krivičnopravnu teoriju i krivičnopravnu dogmatiku, odnosno krivično pravo i kriminologiju, prihvaćene u udžbenicima i na predavanjima, izostavljeni su radovi koji se odnose na drugu kategoriju.

Nema, dakle, radova o teorijama kriminaliteta (zato su izostavljena dela poznatog Cesare-a Lombroso-a); umesto toga, akcenat je stavljen na tekstove o poreklu, pojmu, opravdanju i svrsi kazne; o sadržini i obimu državne prinude (povreda prava, povreda pravnog dobra, povreda obaveze, materijalni i formalni pojam krivičnog dela) i o pojedinačnim problemima koji proističu odatle (pre svega o slobodi volje i smrtnoj kazni).

Odabrani su „lični“ tekstovi autora, tj. nema zakonskih materijala, zakonskih tekstova i sudskih odluka, iako je, kako primećuju priredivači, Ustavni sud Italije pokazao mnogo veći senzibilitet za ustavnopravne implikacije krivičnog prava nego nemački Savezni ustavni sud.<sup>1</sup>

Izbor odlomaka („unutrašnji izbor tekstova“) vođen je naslovom „teorija krivičnog prava“, s tim što su oni sporadično zaokruženi pitanjima koja se nalaze van toga, poput Bekarijeve rasprave o mučenju.

Citiranja iz originalnih tekstova su, po pravilu, izostavljena; namesto toga je u prilogu

1 Kao primer pažnje italijanskog Ustavnog suda treba pomenuti odluku tog Suda iz 1988. godine, kojom je proglašio neustavnom deo odredbe člana 5. Italijanskog KZ prema kojoj ni neotklonjiva pravna zabluda ne isključuje krivicu. Vid. Codice penale e leggi complementari, a cura di R. Marino e R. Petrucci, XXIX edizione, Napoli, 1997, p. 48; cit. prema: Z. Stojanović, *Krivično pravo opšti deo*, Beograd, 19. izdanje, str. 143. Ovo je zanimljivo i u kontekstu izmenjenog krivičnopravnog dejstva neotklonjive pravne zablude prema KZ Srbije iz 2006. godine.

knjige data mogućnost bližeg upoznavanja sa daljim izvorima kroz upućivanja i napomene o životu i delu autora.

Nakon predgovora (V) i uvoda (str. 1–2), slede tekstovi, hronološki raspoređeni prema datumu njihovog prvog objavljivanja: Cesare Beccaria, *Von den Verbrechen und von den Strafen* (Dei delitti e delle pene), 1764 (str. 3–27); Gaetano Filangieri, *Die Gesetzgebungswissenschaft* (La scienza della legislazione), 1784 (str. 28–34); Luigi Cremani, *Drei Bücher über das Criminalrecht* (De Jure Criminali libri tres), 1791–1793/1848 (str. 35–50); Gian Domenico Romagnosi, *Die Entstehung des Strafrechts* (Genesi del diritto penale), 1791 (str. 51–75); Giovanni Carmignani, *Elemente des Criminalrechts* (Elementi del diritto criminale), prvo italijansko izdanje 1847 (str. 76–90); Francesco Carrara, *Programm des Kriminalrechtskurses. Allgemeiner Teil* (Programma del corso di diritto penale. Parte generale), 3. izdanje 1867 (str. 91–115); Enrico Ferri, *Die neuen Horizonte des Straf- und Strafprozessrechts* (I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale), 2. izdanje 1884 (str. 116–134); Raffaele Garofalo, *Kriminologie. Eine Untersuchung über das Verbrechen und die Theorie seiner Bekämpfung* (Criminologia. Studio sul delitto e sulla teoria della repressione), 2. izdanje 1891 (str. 135–151); Vincenzo Manzini, *Handbuch des italienischen Strafrechts* (Trattato di Diritto Penale Italiano), 1908 (str. 152–161); Eugenio Florian, *Lehrbuch des Strafrechts* (Trattato di Diritto Penale), 2. izdanje 1910 (str. 162–175); Arturo Rocco, *Problem und Methode der Strafrechtswissenschaft* (Il problema e il metodo della scienza del diritto penale), 1910 (str. 176–198); Giuseppe Maggiore, *Grundbegriffe des Strafrechts. Allgemeiner Teil* (Principi di diritto penale. Parte generale), 1932 (str. 199–212); Filippo Grispigni, *Italienisches Strafrecht. Erster Band* (Diritto penale italiano. Volume primo), 2. izdanje 1947 (str. 213–237); Giuseppe Bettiol, *Das Strafrechtsproblem* (Il problema penale), 1948 (str. 238–254); Pietro Nuvolone, *Zwecke und Mittel in der Strafrechtswissenschaft* (I fini e i mezzi nella scienza del diritto penale),

1948 (str. 255–267); Francesco Antolisei, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil* (Manuale di diritto penale. Parte generale), 2. izdanje 1949 (str. 268–278); Giacomo Delitala, *Prävention und Repression in der Strafrechtsreform* (Prevenzione e repressione nella riforma penale), 1950 (str. 279–291) i Giuliano Vassalli, *Funktionen und Unzulänglichkeiten der Strafe* (Funzioni e insufficienze della pena), 1961 (str. 292–316). Zbirka se završava objašnjenjima i daljim uputstvima uopšte o izvorima i skraćenicama, kao i o pojedinim tekstovima i njihovim autorima (str. 317–333).

Jedan od stručnoj javnosti manje poznatih, gorepomenuti i ujedno jedan od „starijih“ autora koji se našao u zbirci jeste Gaetano Filangieri. Rođen je u pokrajini Napulj 1753. godine, gde je 35 godina kasnije umro. Bio je član dvora (*Gentiluomo di Camera*) kralja Ferdinanda IV od Burbona i član Višeg finansijskog saveta Napulja. Trudio se da zakonskim tekstovima doprinese naučnim pristupom, predlažući reforme zasnovane na prirodnopravnoj i prosvetiteljskoj misli, što je uticalo na evropske pravnike i zakonodavce s kraja 18. i početka 19. veka. Njegovo najpoznatije delo jeste *La scienza della legislazione* iz 1784. godine, koje je 2003. godine doživelo svoje reizdanje u sedam tomova.

Govoreći o opštim načelima (ovog dela) krivičnog zakonodavstva („Allgemeine Grundsätze dieses Theils der peinlichen Gesetzgebung“), Filangieri postavlja katalog principa sa odgovarajućim objašnjenjima. Najpre, on zakone određuje kao formule putem kojih su izraženi društveni ugovori, tako da svako nepoštovanje zakona predstavlja povredu ugovora. S obzirom na to da su ti ugovori obavezni za građane da bi im se priznala određena prava, tako i povreda ugovora povlači za sobom gubitak prava, pri čemu se, dalje ističe načelo srazmernosti – što je manja povreda, to je manji gubitak prava. Pri određivanju kazni, zakonodavac mora da prati izmenjene političke uslove i moralna shvatanja, te da ih tome prilagođava. Isto tako, zakonodavac treba krivično

zakonodavstvo, posebno kazne, da upodobi posebnostima jednog naroda, pa čak i klimi i drugim fizičkim okolnostima u kojima se nalazi. Tako će kod jednog ratničkog naroda smrtna kazna imati malo efekta, proterivanje iz zemlje će biti drugačije doživljavano u zemlji sa toplom u odnosu na zemlju sa hladnom klimom, itd. Zakonodavac, sve u svemu, treba da prati razvoj, „usavršavanje“ društva i njegovih vrednosti. Fokusravajući se na pojedinca, Filangieri dalje napominje da se radnja učinioca može uračunati samo onda kada je njegova volja bila slobodna, te da država sudi nad radnjama, ne i nad mislima čoveka. Govoreći o težini krivičnog dela, autor je određuje prema tome koliko je uticaja delo imalo na povredu ugovora namenjenog zaštiti države. Posebno detaljno je ukazano na situaciju kada je krivično delo takve prirode, da se lako može izbeći njegovo otkrivanje. U tom slučaju se „manjak straha“ od otkrivanja kompenzuje povišenom kaznom. Naposljetku, i načelo određenosti je našlo svoje mesto u katalogu principa, i to kako preciznost prilikom određivanja kažnjivih ponašanja, tako i prilikom utvrđivanja kazni.

Filangieri se u narednoj glavi osvrće na nužnost kazni i na pravo na kažnjavanje („Von der Nothwendigkeit der Strafen und von dem Recht zu strafen“). „Zao“ čovek s jedne strane uviđa da dobri zakoni čine potporu njegove bezbednosti; s druge strane nerado konstatuje da se njima njegova strast ograničava. On, drugim rečima, želi da bude nezavistan i bezbedan u isto vreme, da uživa u svojoj prirodnoj slobodi i u svojoj slobodi u građanskom društvu. Kazne su postale neophodne; one su onaj deo zakona u kom se građaninu daje da bira između ispunjenja društvene obaveze ili gubitka društvenog prava. „Ti više nisi građanin, ti si postao neprijatelj otadžbine; a mi, prevodioci zajedničke volje svih, naređujemo onima koji u svojim rukama imaju moć egzekutive, da oslobode otadžbinu od tog neprijatelja i da ti izreknu kaznu koju smo predvideli, da bi ti uzeli mogućnost povrata u isto krivično delo i da bismo druge zastrašili da ne oponašaju

tvoj primer.“<sup>2</sup> U ovom delu ne samo da se vidi svrha kazne, već su prisutni i elementi nečega što će kasnije dobiti svoj naziv – „neprijateljsko krivično pravo“.

Naredni deo govori o krajnjoj svrsi kazni („Vom Endzweck der Strafen“). Zakonodavac nema tu pred očima učinioca, već društvo; svrha je dati primer za budućnost, a ne vršiti odmazdu. Bilo bi nerazumno i beskorisno razmišljati drugačije. Nerazumno jer se zakonom žele ublažiti upravo lične strasti, a odmazda bi bila jedna od njih; beskorisno jer se time preduzete radnje ne mogu izbrisati. Krajnji cilj jeste, dakle, prevencija, odnosno „odvraćanje od daljeg ometanja društva“; pri čemu to treba činiti tako da se putem nanošenja najmanjeg mogućeg bola prestupniku izazove najveće moguće gađenje prema činjenju zločina i najveći mogući strah kod potencijalnih učinilaca. Sve što bi preokračilo ovu zamišljenu liniju, zakonodavca bi pretvorilo u tiranina. Filangieri zaključuje da se time svakako neće moći iskoreniti zločini u jednom društvu, ali da će zadovoljavajuće dejstvo biti postignuto već ako se njihov broj smanji koliko je to moguće.

Drugi u nizu ovde predstavljenih dela jeste odlomak autora, u odnosu na period obuhvaćen zbirkom, „srednje“ generacije Francesca Carrare. Rođen 1805. godine u Lucchi, gde je 1888. godine i umro, Carrara, učenik Giovanni-a Carmignani-a, bio je zapaženi krivičar – kako na praktičnom (važio je za jednog od najpoznatijih advokata krivičara), tako i na teorijskom planu (bio je profesor kriminalnog prava na Univerzitetu u Pizi), a ostvario je i političku karijeru (bio je poslanik u tri saziva parlamenta, kasnije i senator). Važi jednoglasno za najznačajnijeg predstavnika klasične škole krivičnog prava i jednog od vodećih protivnika smrtne kazne u Evropi u 19. veku. Bio je član komisije za izradu Krivičnog zakonika Italije, Codice Zanardelli-a iz 1889. godine. Njegovo najznačajnije delo jeste *Programma del corso di diritto criminale*

2 E. Dezza, S. Seminara, Th. Vormbaum, *Moderne italienische Strafrechtsdenker*, Springer, Heidelberg, 2012, p. 32.

u deset tomova, u kom je sačinio sintezu italijske misli u krivičnom pravu još od doba Beccarie, odakle i potiče odabrani odlomak *Vom Verbrechen* („O zločinu“).

Pored rasprave o ideji, poreklu i svrsi kazne, određivanje pojma zločina (krivičnog dela) predstavlja centralnu temu kojoj se Carrara posvetio u svom tekstu. Polazeći od definicije građanskog *zločina* kao povrede od strane države radi zaštite sigurnosti građana donetog zakona, što proističe iz spoljne, pozitivne ili negativne, moralno uračunljive radnje čoveka, autor ovakvom određenju prigovara, ističući da pojam zločina treba da proizlazi iz jednog višeg poretka nego što je to volja čoveka kao zakonodavca. U suprotnom, neće predstavljati zločin štetna radnja samo zato što kao takva nije određena zakonom, dok će sa druge strane zbog kaprica „varvarskog“ zakonodavca i najbenignije radnje biti proglašene krivičnim delom. „Vaša definicija je jedan *circulus vitiosus*. Na pitanje koje su radnje kažnjive, vi odgovarate da su to one koje se kažnjavaju.“<sup>3</sup>

Treba, dakle, postaviti takve smernice u pogledu pojma krivičnog dela, da će se zakonodavčevo ponašanje suprotno tome tretirati kao zloupotreba moći, a njegov zakon označiti kao nepravedan. Kako Carrara dalje objašnjava, pri tome se ipak ne može zaobići donošenje zakona, jer načela nauke treba da važe ne samo za zakonodavca, već i za sudiju. Građani moraju da imaju pred sobom pisanu normu koju će poštovati, a sudija treba takođe da ima polaznu osnovu u primeni prava; u suprotnom, pretvoriće se u zakonodavca.

Pojam krivičnog dela treba, stoga, da poseduje sledeća obeležja: ono je povreda zakona (ako ponašanje nije zabranjeno, učinilac se ne može prekoriti; razlikovanje u odnosu na porok, tj. nepoštovanje morala i u odnosu na greh, tj. povredu Božijeg zakona); donetog od strane države; objavljenog (moralni zakon se čoveku prikazuje kroz savest, Božiji zakon kroz Boga; pravilno objavljen zakon dovodi do pretpostavke da su ga građani primili k znanju; ono predstavlja prelaz

od „misaonog embriona do realnog života“); radi zaštite bezbednosti (javne i privatne); bezbednosti građana; proističe iz spoljne radnje (misli, želje, planovi i odluke, ukoliko ne dođe do njihovog realizovanja, nisu obuhvaćeni krivičnim zakonom); radnja čoveka (samo on poseduje racionalnu volju i samo on može da shvati obraćanja); pozitivne ili negativne radnje (krivična dela činjenja i krivična dela nečinjenja); moralno se može uračunati (kao neophodna pretpostavka političke uračunljivosti). Krivično delo kao *faktum*, ima svoje poreklo u strasti ljudi, zbog čega povređuju prava drugih ljudi, bez osvrta na zabranjenost toga. Krivično delo kao *pravni fenomen* vodi svoje poreklo iz prirode građanskog društva. Ljudi se povezuju radi opstanka, duhovnog napretka, moralnog usavršavanja i zaštite prava, a to ne bi bilo moguće ako bi svaki učesnik bio slobodan da ispunjava sve svoje želje, tj. postoje radnje koje komplikuju spoljni poredak i koje zato treba zabraniti. Carrara ovo označava kao *političku nužnost*, kao formulu koja prikazuje odnos kriminalnog zakona prema društvu, pri čemu je to ništa drugo do *nužnost ljudske prirode*; u suprotnom bi se radilo o empirijskoj formuli koja ne bi bila u stanju da dokaže legitimnost zabrane. On posebno ističe da krivično delo nije definisano kao radnja, već kao povreda zakona. Njegov pojam nije, dakle, izveden izolovano iz materijalne činjenice ili iz zakonske zabrane, već iz sukoba između jednog i drugog. Prema tome, to je odnos protivrečnosti između čovekove radnje i zakona.

Jedan od pomenutih, našoj i nemačkoj stručnoj javnosti manje poznatih autora, jeste Pietro Nuvolone. Rođen 1917. godine u Bergamu, umro 1985. godine u Parmu, ovaj profesor krivičnog i krivičnog procesnog prava Univerziteta u Urbinu, Parmu, Pavii i Milanu bio je poznat po tome što se u posleratnim godinama zalagao za obnovu krivičnopravne misli, koja bi formalističke tendencije zamenila većom ispunjenošću zapažanjima kriminologije i ustavnog prava. Utaja (*Il possesso nel diritto penale*, 1949), štamparska krivična dela (*Reati di stampa*, 1951), stečajno i finansijsko

3 *Ibid.*, p. 91.



krivično pravo (*Il diritto penale del fallimento*, 1955; *Lineamenti di diritto penale valutario*, 1979) čine sadržinu njegovih najvažnijih monografija. Bio je osnivač i izdavač časopisa *L'indice penale*.

Odlomak *I fini e i mezzi nella scienza del diritto penale* koji je predstavljen u knjizi „Moderni italijanski krivičnopravni mislocci“, potiče iz Nuvoloneovog dela *Trent'anni di diritto penale e procedura penale. Studi. Volume primo*, iz 1948. godine. Autor najpre ukazuje na nova, odnosno na stara pitanja koja su se ponovo pojavila i koja su tesno povezana sa procvatom prirodnog prava posle Drugog svetskog rata: Da li je moguće da se *ius puniendi* postavi na osnovu koja nije državna? Da li je moguće da se *ius puniendi* postavi na osnovu koja nije pisano pravo? Da li može da postoji *ius voluntarium* univerzalnog karaktera? Nuvolone svoju pažnju potom usmerava na pravnotehnički pravac, ističu da, iako je on doprineo saznanju pozitivnog prava i razvio naprednije instrumente primene prava, ipak je pravnike *per definitonem* sveo na tumače prava, što je išlo toliko daleko da su „najbolji (među njima) bili pozvani da komentarišu i primenjuju zakone koje su izradili oni manje dobri“.<sup>4</sup> On tumačenju i dogmatici odriče karakter nauke, jer ne predstavljaju delatnost kojom se stvaraju načela i zakoni koji pod određenim uslovima mogu da imaju univerzalno dejstvo, već predstavljaju misaonu rekonstrukciju i proučavanje pomoćnih tehničkih sredstava. On, polazeći od toga, smatra da pravnicima treba dozvoliti da se bave naukom koja bi išla dalje od tumačenja i dogmatike, navodeći primere teorija i načela iz opšteg dela krivičnog prava (teorije uzročnosti, teorije krivice, itd.), koji, premda su razvijeni na osnovu pozitivnog prava, svoje dejstvo crpe van njega. Nakon prikaza zakona kao tvorevine sastavljene iz hipotetičkih postavki, Carrarine prirodno-pravne ocene toga i kriticizma Stammler-a, Nuvolone kao osnovno jezgro krivičnog prava identifikuje normu, sastavljenu iz neprava i sankcije, odnosno činjenje ili nečinjenje,

zaštitini objekt, učinioca, žrtvu i sankciju kao dalje kategorije opšte teorije krivičnog dela, koji ujedno pripadaju šire definisanoj teoriji ljudskog ponašanja. Vršeci poređenje prirodne i pravne nauke, autor konstatuje da je razlikovanje jednostavno: u prvoj su prirodne pojave sa posledicom povezane kauzalnim neksusom, dok je kod druge posledica (sankcija) povezana sa svojom pretpostavkom (ostvarivanjem bića krivičnog dela) neksusom volje u odnosu na svrhu. Krivičnopravno tipiziranje ima stoga teleološki karakter.

Naredni podnaslov posvećen je razlikovanju „objektivnog“ i „subjektivnog“ krivičnog prava. Prvo predstavlja kompleks normi postavljenih radi zaštite određenih materijalnih i nematerijalnih dobara. U središtu sistema se nalaze radnja i posledica, tj. materijalni, objektivni prikaz ponašanja. Težina krivičnog dela određuje se isključivo prema objektivnoj povredi, uključujući vrednovanje otežavajućih i olakšavajućih okolnosti, kao i izbor sankcije (kazna ili mera bezbednosti). Pošto nema obaveze poštovanja načela određenosti, analogija je ovde dozvoljena. Subjektivno krivično pravo se razvrstava prema tome da li ima represivnu ili preventivnu funkciju. U prvom slučaju je centralna odrednica norme naredba. U skladu sa tim, pravi se razlika na one koji se tome mogu i hoće povinovati i na one koji to ne čine, tako da pravne kategorije uračunljivosti, zablude, umišljaja i nehata postaju bitne. Analogija je zabranjena, dok je sankcija isključivo punitivnog karaktera, tako da nema mesta merama bezbednosti. Subjektivno krivično pravo preventivnog karaktera kao centralnu odrednicu poznaje garanciju određenih dobara. Sankcija zavisi od opasnosti pojedinca za društvo. Njemu se ne upućuje prekor, već se reintegrira u društveni život, što se postiže merama bezbednosti. Ličnost učinioca je važna i prema njoj se određuju pravni instituti, poput pokušaja, sticaja, saučesništva, itd.

Pomenuta dva tipa krivičnog prava su, međutim, ideali, tendencije. Mnogo bliži istorijskoj stvarnosti jeste mešoviti, objektivno-subjektivni sistem. On može biti represivan, preventivan i represivno-preventivan.

4 *Ibid.*, p. 256.

Ujedinjuje dva najviša pojma: naredbu i garanciju, povezujući tako spoljnu manifestaciju (posledica, opasnost, šteta) sa unutrašnjim određenjem (uračunljivost, krivica, deliktna sposobnost). Učenje o pokušaju je jedan od mnogih primera u kojima ovaj dualizam dolazi do izražaja: Tako, postojaće kažnjivo ponašanje i kada delo nije dovršeno (subjektivni uslov), dok će se s druge strane spoljni faktori i ujedno blaže kažnjavanje (objektivni uslov) takođe uzeti u obzir (*aberratio ictus*, *aberratio delicti*). Nuvolone naglašava da harmonizacija ova dva elementa nije uvek postignuta, te da objektivni uslov često prevagne (npr. kod regulisanja pijanstva, objektivnih uslova kažnjivosti).

Norme, pravni instituti i teorije mogu se diferencirati prema organizaciji društva. Autor u nastavku prikazuje osnovne crte krivičnog prava u atomističkoj (izvor prava su običaj i volja jačega; načelo zakonitosti ne važi; analogija je dozvoljena; sankcija je defenzivne prirode, ima odlike osвете i često se koristi *ante factum*; načelo individualne subjektivne odgovornosti nije poznato; represalije su često upotrebljene; šteta, a ne krivica čini centralni pojam krivičnog prava), državnoj (izvor prava je volja države; dok je kod legalističkog tipa zakon jedini izvor prava, načelo *nullum crimen, nulla poena sine lege* se strogo poštuje; kod liberalnog tipa se zakonu kao izvoru prava pridružuju običaj i sudske odluke. Prvi tip postoji u romanskim, drugi je poznat u anglosaksonskim zemljama) i naddržavnoj organizaciji društva (razlikuju se partikularni i univerzalni tipovi; dalje apsolutna i relativna univerzalnost).

Kritički finalizam, kako Nuvolone naziva svoj pristup, u narednom delu upoređuje sa teleološkom perspektivom. Glavna razlika je u tome što ovaj drugi proističe iz tumačenja pozitivnog prava, dok prvi služi uspostavljanju čistih sistema. Drugi je, dalje, nekritički;

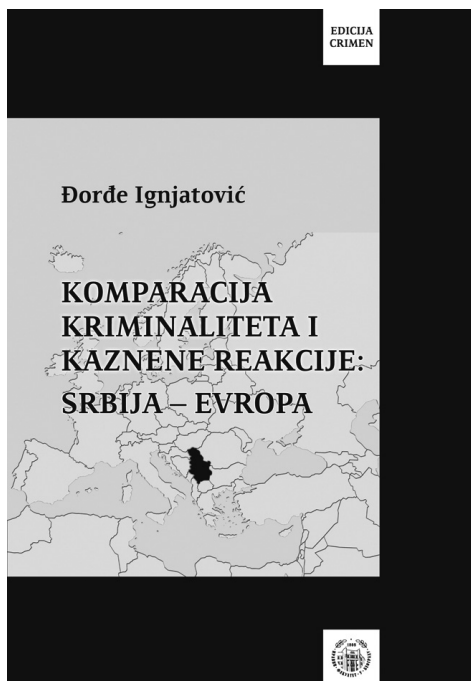
on niti može, niti hoće da reši probleme, s obzirom na to da se svrha koristi ujedno kao pomoćno sredstvo i kao predmet interpretacije. Kritički finalizam, s druge strane, razlikuje svrhu (vanpravna) od sredstva (sastavni deo prava) i navodi pravnik da ide dalje od dogmatike važećeg prava.

U poslednjem delu, Nuvolone posmatra čistu krivičnopravnu nauku i krivičnopravnu dogmatiku, smatrajući da tumačenje sme da bude samo jedno objektivno istraživanje, te da je usmeravanje sredstva ka određenoj svrsi isključivo stvar zakonodavca, ne i tumača.

Zbirka „Moderni italijanski misloci krivičnog prava“ predstavlja usklađenu, hronološki sređenu celinu, u kojoj je ipak svaki pojedinačni autor u dovoljnoj meri uspeo da dođe do izražaja, tako da se s jedne strane može pratiti razvojni put pojedinih misli i ideja, preispitati ili potvrditi sopstvena, aktuelna shvatanja; dok se s druge strane mogu uočiti posebnosti autora. Ovo poslednje se, između ostalog, ogleda i u činjenici da je prevod dela upodobljen originalu, tj. nije „modernizovan“, tako da nisu retki arhaični izrazi i načini izražavanja u kojima se, neki bi mogli primetiti, ogleda i pokoje arhaično gledanje na pitanja krivičnog prava. No, to u svakom slučaju omogućava dragocen uvid u krivičnu misao zemlje koja je značajno uticala na ovu oblast prava, tim pre što su predstavljena i nepravedno zaboravljena dela pojedinih autora, odnosno što se glas nekih od njih po prvi put čuo na stranom jeziku. Iako su odlomci odabrani prema tematskom ključu, njihov dijapazon je dovoljno širok da pokriva sva bitna polja krivičnopravne misli, tako da je trud priređivača E. Dezze, S. Seminara i Th. Vormbauma rezultirao zbirkom koja značajno prevazilazi pravnoistorijski značaj.

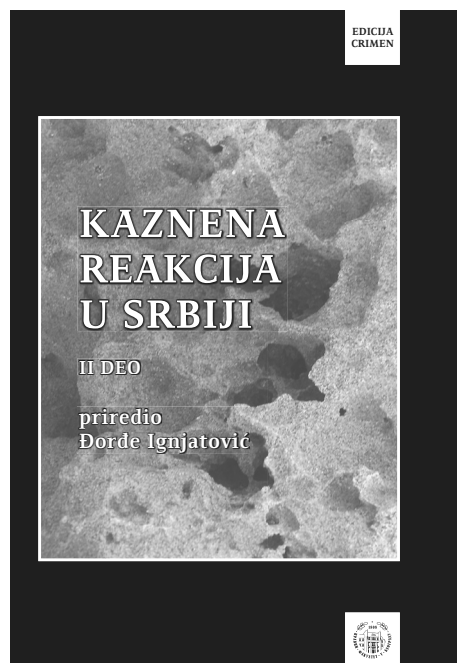
Ivana Marković

## NOVO U EDICIJI *CRIMEN*

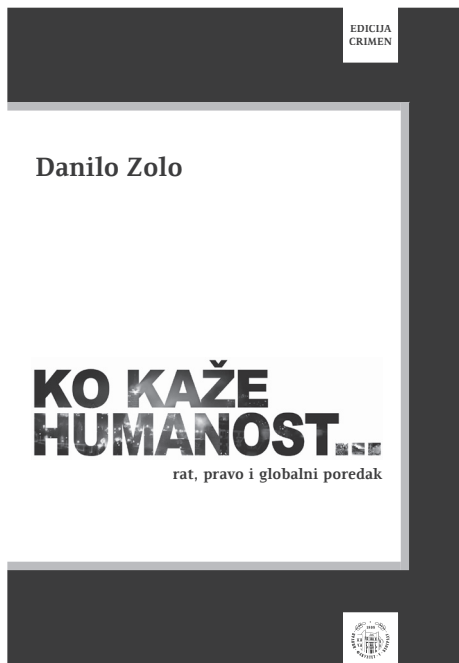


Edicija CRIMEN • Knjiga 24

Edicija CRIMEN • Knjiga 23

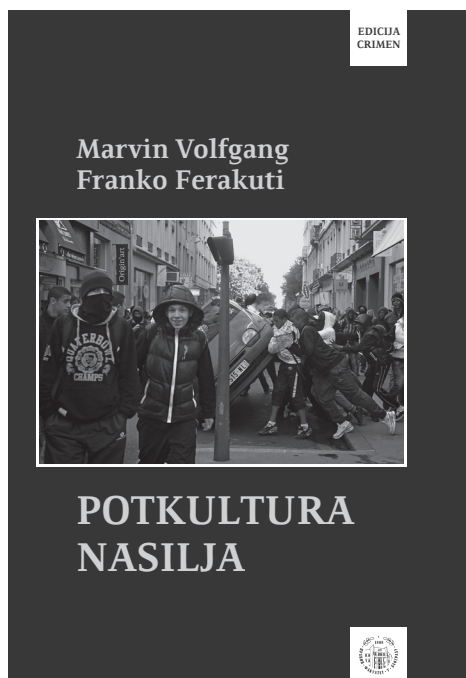


## EDICIJA CRIMEN

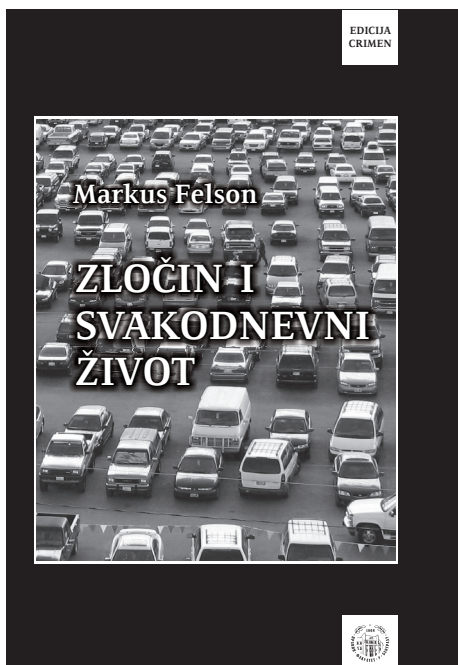


Edicija CRIMEN • Knjiga 22

Edicija CRIMEN • Knjiga 21

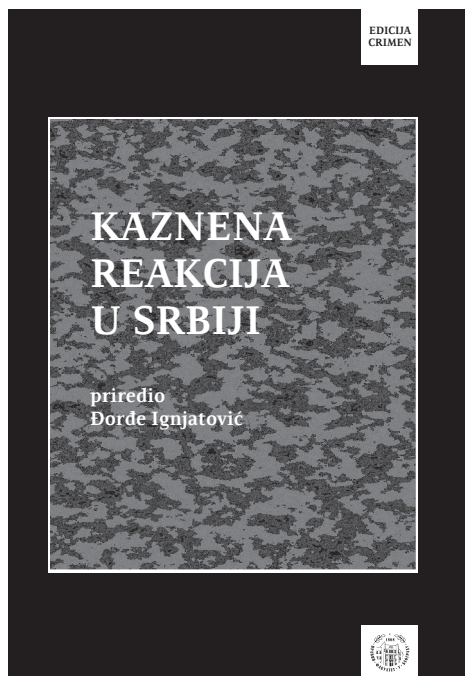


## EDICIJA CRIMEN



Edicija CRIMEN • Knjiga 20

Edicija CRIMEN • Knjiga 19



## UPUTSTVA AUTORIMA

1. Članci moraju biti originalni, do sada neobjavljeni niti (u celosti ili delimično) za objavljivanje u drugoj publikaciji predati tekstovi. Njihov obim ne bi trebalo da prelazi 1,5 autorski tabak (do 45.000 slovnih znakova, uključujući i praznine). Tekst pisati u elektronskoj formi latinicom u programu Word for Windows, font Times New Roman, veličina slova 12, sa duplim proredom, uključujući fusnote.

2. Tekstovi za rubriku Članci moraju sadržati: – na početku apstrakt obima do 20 redova i do pet ključnih reči; na kraju popis literature, rezime do 40 redova i ključne reči na engleskom jeziku. Budući da časopis objavljuje i radove na stranim jezicima, autori u tom slučaju treba da dostave apstrakt, rezime (summary) i ključne reči na tom jeziku, a redakcija Časopisa će obezbediti njihov prevod na srpski jezik. Svi tekstovi inače podležu stručnoj lekturi.

3. Pored odštampanog primerka – na stranicama formata A4; jednostrano, margine na vrhu i sa obe strane teksta treba da budu najmanje 3 cm – tekst treba poslati i na CD-u i/ili na e-mail redakcije.

4. Fusnote priložiti na posebnim stranama na kraju teksta; fusnote ne treba iznova numerisati od početka na svakoj strani već neprekidno.

5. Reference treba da sadrže sledeće podatke:

5.1. Reference za knjige:

Uopšte

J. Fawcett /1968/: *The Law of Nations*, London, p. 100

Zbornici

M. Sorensen (ed.) /1989/: *Manual of Public International Law*, London, pp. 12–15

Ponovljene reference

J. Fawcett: *op. cit.*, p. 40.

Uzastopne reference

J. Fawcett: *Ibid.*, p. 40.

5.2. Reference za tekstove u časopisima i zbornicima:

Članci u časopisima

D. Connell /1988/: *Jurisdiction*, *British Journal of International Law*, n° 4, pp. 2–18.

Prilozi u zbornicima

N. Kluwer /1995/: *Subjects of International Law* – in: *Manual of Public International Law* (M. Sorenson, ed.), London, pp. 40–100.

5.3. Reference za zakone i sudsku praksu

Preporučuje se citiranje prema nacionalnom metodu

5.4. Citiranje internet izvora

Pored navođenja internet adrese, potrebno je navesti i datum pristupa dokumentu

[http://crime.about.com/od/sex/a/rape\\_myths.htm](http://crime.about.com/od/sex/a/rape_myths.htm), 27. mart 2010.

6. Treba ostaviti prostor između naslova i teksta. Redosled odvajanja trebalo bi jasno naglasiti: glavna celina, prva pod-celina, druga pod-celina itd. Podele unutar poglavlja treba da budu zasnovane na sistemu 1.1.1., koji ostavlja mogućnost korišćenja sistema (a), (b), (c) unutar teksta. Numerisanje paragrafa treba izbegavati.

1. PRVA POD-CELINA VELIKIM SLOVIMA

**1.1. Druga pod-celina potamnjena slova (bold)**

1.1.1. *Treća pod-celina u italic-u ili podvučena*

1.1.1.1. Ostale pod-celine malim slovima