

UDK 343 : ISSN 2217-219X

CRIMEN

ČASOPIS ZA KRIVIČNE NAUKE || JOURNAL FOR CRIMINAL JUSTICE



PRAVNI FAKULTET
UNIVERZITETA U BEOGRADU



Institut za uporedno pravo

BEOGRAD 2017 / BROJ 1 / GODINA VIII

CRIMEN

ČASOPIS ZA KRIVIČNE NAUKE || JOURNAL FOR CRIMINAL JUSTICE

Izdavači

Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Institut za uporedno pravo iz Beograda
u saradnji sa Dosije studiom
i Kriminološkom sekcijom Srpskog udruženja za krivičnoravnu teoriju i praksu

Izdavački savet / Scientific council

Strani članovi / Foreign members:

prof. dr Hans-Jörg Albrecht, Frajburg (Nemačka)	prof. dr Stefano Ferracuti, Rim (Italija)
prof. dr Jacqueline Azzopardi, Valeta (Malta)	prof. dr Dragan Milovanovic, Čikago (SAD)
prof. dr Michael Bock, Majnc (Nemačka)	prof. dr Eduard Filipovič Pobegajlo, Moskva (Rusija)
prof. dr Serge Brochu, Montreal (Kanada)	prof. dr Jean Pradel, Poatje (Francuska)
prof. dr Christian Grafl, Beč (Austrija)	prof. dr Miroslav Scheinost, Prag (Češka)
prof. dr Ulrich Sieber, Frajburg (Nemačka)	

Domaći članovi / Members from Serbia:

prof. dr Danilo Basta	dr Aleksandra Rabrenović
prof. dr Miroslav Đorđević	prof. dr Dragan Simeunović
prof. dr Radenko Vuković	prof. dr Snežana Soković

Redakcija / Editorial board

Glavni i odgovorni urednik / Editor-in-Chief

prof. dr Zoran Stojanović

Urednik / Associate editor

prof. dr Đorđe Ignjatović

Zamenik urednika / Vice editor

prof. dr Igor Vuković

Članovi Redakcije / Editorial board members

dr Jovan Čirić

dr Slobodan Vuković

prof. dr Milan Škulić

prof. dr Đorđe Đorđević

prof. dr Goran Ilić

prof. dr Nataša Delić

prof. dr Zoran Ilić

Miloš R. Janković

Saradnici / Collaborators

dr Ivan Đokić, sekretar Redakcije

dr Vanja Bajović, lektor

Sve članke predate na objavljivanje u Časopisu recenziraju najmanje dva anonimna recenzenta

All articles submitted to the CRIMEN are peer reviewed by two anonymous peer reviewers

Časopis izlazi dva puta godišnje (april i oktobar) / CRIMEN is published semiannual (April and October)

ADRESA REDAKCIJE / EDITORIAL ADDRESS:

Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu; Bul. K. Aleksandra 67, 11000 Beograd, Srbija

Web adresa: <http://www.ius.bg.ac.rs/crimenjournal/default.htm> • e-mail: crimen@ius.bg.ac.rs

© Autori prenose na Časopis autorska prava za dostavljene tekstove i nijedan njihov deo ne može se reprodukovati bez pismene saglasnosti urednika Časopisa. Rukopisi se ne vraćaju / Authors transfer to the Journal their rights to submitted texts and no part of them can be reproduced without written consent of Journal's editor. Manuscripts will not be returned.

Priprema: Dosije studio, Beograd

Štampa: JP Službeni glasnik

GODIŠNJA PRETPLATA : 600 RSD; pojedinačan broj 300 RSD /

Annual subscription: 20 €

CRIMEN

ČASOPIS ZA KRIVIČNE NAUKE || JOURNAL FOR CRIMINAL JUSTICE

(VIII) 1/2017 str. 1–92

SADRŽAJ

ČLANCI

- Branislav Ristivojević, Da li je novi Zakon o sprečavanju nasilja u porodici opredmećenje pojave tzv. bezbednosnog prava? 3
- Ranko Petrović, Irini Reljin, Uloga forenzike u otkrivanju zloupotrebe digitalne slike 22
- Miloš Janković, National Mechanisms for the Prevention of Torture within the Wide Mandate Institutions – Focus on the Independence 44
- Milijana Buha, Pravne poteškoće u razgraničavanju krivičnog djela od prekršajnog djela 58
- Miodrag Ćujić, Komandna odgovornost u slučaju Ivane Matsui 72

IZ ISTORIJE KRIVIČNIH NAUKA

- Ж. Јанићијевић, Кривични моменат код увреде 83

CIP – Каталогизacija u 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– (Beograd : Dosije). – 24 cm
Dva puta godišnje
ISSN 2217-219X = Crimen (Beograd)
COBISS.SR-ID 174945036

Izdavanje ovog časopisa omogućeno je zahvaljujući sredstvima kojima Ministarstvo prosvete i
nauke Republike Srbije finansira Projekat br. 179051

*Branislav Ristivojević**

Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu

DA LI JE NOVI ZAKON O SPREČAVANJU NASILJA U PORODICI OPREDMEĆENJE POJAVE TZV. BEZBEDNOSNOG PRAVA?

Apstrakt: Rad je posvećen kritičkom sagledavanju dejstava i domašaja novog Zakona o sprečavanju nasilja u porodici. Smeštajući ga u okvir kretanja koje je nazvao specijalizacija krivičnog prava u Srbiji, autor se poduhvata da pruži kriminalnopolitičke primedbe postavci na kojoj je osnovan Zakon. Prigovarajući nedostatku opravdanosti njegovog uvođenja u pravni poredak jer mu nije prethodilo nikakvo opsežno istraživanje stanja ove sociopatološke pojave autor istovremeno kratkom genealoškom analizom označava ekstremnu dogmu pokreta za prava žena kao izvor vrednosne podloge na kojoj je izgrađen Zakon, ali jednako i kao izvor svih štetnih dejstava Zakona na celinu pravnog poretka. Jednostran, prost i predrasudama obojen pogled na odnose između polova jeste vrednosni izvor za rešenja ovog Zakona koji se u stvari bavi pre naglašavanjem ljudskih prava žena u odnosima sa muškarcima gde su one navodne žrtve polnog nasilja. Način na koji to Zakon radi je krajnje upitan i sumnjiv budući da Zakon uvodi kategorije mogućeg učinioca nasilja koji je ustvari budući učinilac krivičnog dela, procene rizika od nasilja u porodici, što je neka vrsta predviđanja da će mogući učinilac u budućnosti učiniti krivično delo. Obrazloženje Zakona kaže da se time odgovornosti mogućeg učinioca pomera unazad, a to znači pre nego što krivični postupak stupi u dejstvo odnosno pre nego što je neko uopšte osumnjičen, što je neka vrsta kvazikrivičnog postupka za buduće krivično delo ili bolje buduće krivičnog postupka. Vidi se da su u pitanju sve kvazikrivičnopravne kategorije. Sve u svemu zakonodavac se u slučaju ovog Zakona otisnuo u pravcu onoga što bi u pravu bile neobeležene vode, tamo gde se malo koji zakonodavac i u naučnoj fantastici teško upuštao. Po svemu sudeći u pitanju je još jedno opredmećenje zakonodavne pojave u nauci opisane kao tzv. bezbednosno pravo.

Ključne reči: nasilje u porodici, porodica, politika suzbijanja kriminaliteta, feministički pokret, žrtva, žena, krivično pravo.

* Vanredni profesor, rbrane@pf.uns.ac.rs

1. UVOD

Iako je nasilje u porodici kao sociopatološka pojava poznata i prisutna odavno, srpski zakonodavac se tek nedavno odlučio na jedan specijalan zakonodavni zahvat. Tako je poslednjeg meseca 2016. godine Narodna skupština RS u srpsko zakonodavstvo unela „Zakon o sprečavanju nasilja u porodici“¹ (u daljem tekstu: Zakon). Koje je poreklo ideje o potrebi jednog ovakvog zakona? Šta je podstaklo zakonodavca da se ovim putem obračunava sa nasiljem u porodici? Da li je tome prethodila opsežna analiza stanja nasilnog² kriminaliteta u društvu³ ili je Zakon podstaknut predrasudama o nasilju u porodici koje vladaju u javnom (nažalost i u stručnom) diskursu, a nastale su preuveličavanjem i iskrivljenim (tabloidnim i senzacionalističkim) izveštavanjem u medijima o njemu?⁴ Da li je tome prethodila, kako što bi bilo uobičajeno u nekom uređenom pravnom poretku, opsežna analiza postojećih mehanizama koji se koriste za suzbijanje ove vrste nasilja i njihovog uspeha? Ko je i kada zaključio da je tekući kriminalnopolitički pristup nasilju u porodici kapitulirao, pa je bio neophodan jedan ovakav zakon? Da li je ovaj zakon izgrađen na klasičnim misaonim kalupima i predrasudama (muškarac je jak i uvek je nasilnik dok je žena slaba pa je uvek žrtva) koje su oko ove vrste nasilja izgradili ekstremni pravci pokreta za prava žena?⁵ Rečju, rad će se zadržati na postavljanju pitanja kriminalnopolitičke opravdanosti ovakvog specijalnog zakonodavnog pristupa nasilju u porodici.

1 Zakon o sprečavanju nasilja u porodici, *Službeni glasnik RS*, broj 94/2016.

2 Zakonodavac se po svemu sudeći nije potrudio ni da najosnovnije konsultuje zaključke savremenih nauka o ljudskoj psihi koje u nasilju vide samo jedan vid, nabolesniji i najdekstruktivniji, ali i dalje vid agresije koja je urođeno ponašanje i koja je tesno vezana sa ljubavlju: „Ljubav i mržnja su dva vida jedne iste libidonoze energije sa kojom dolazimo na svet, a čiji se paralelni tokovi razvijaju u nama od detinjstva.“: Vladeta Jerotić /2000/: *Čovek i njegov identitet*, Beograd, str. 22–40.

3 Zakonodavcu po svemu sudeći nije poznat rad Robera Mišamblena koji u svom kapitalnom delu ubedljivo i argumentovano dokazuje da u zapadnoevropskoj kulturi postoji stalan 700-godisnji pad obima pojave nasilja: Rober Mišamblen /2015/: *Istorija nasilja od kraja srednjeg veka do danas*, Novi Sad, str. 57–60. I pored značajnih razlika u kulturama svakako se ovi zaključci odnose barem na srednju Evropu jer su činoci koji su doveli do pada isti na onim delovima evropskog kontinenta koji su ušli ili će ući u EU. U Evropi jedino „Rusiju i zemlje nekadašnjeg sovjetskog bloka“ Mišamblen izričito isključuje iz ovog toka: *ibid*, str. 36. Verovatno misli na Belorusiju, Ukrajinu ili Moldaviju.

4 Jedno od istraživanja izveštavanja o nasilju u porodici u srpskoj štampi koje dokazuje da je ovo pitanje sasvim umesno uradila je agencija Kontakt u 2015. godini. Prema ovom istraživanju za tri meseca 2015. godine objavljeno je 460 tekstova o nasilju u porodici u srpskim štampanim medijima. 47% tekstova su bili tabloidnog tipa, u 56% tekstova objavljena je fotografija žrtve, u 40% tekstova novinar nagađa o motivima nasilja, a samo 33% tekstova imalo je u sadržaju izjavu konsultovanog stručnjaka: Kontakt, *Analiza izveštavanja dnevne štampe o nasilju u porodici (februar, mart i april 2015.)*, 20. maj 2015. godine, <http://kontakta.rs/analiza-izvestavanja-dnevne-stampe-o-nasilju-u-porodici-februar-mart-april-2015/>, posećeno: 21. marta 2017. godine.

5 U našoj nauci su, nažalost, neuobičajeni trezveni pogledi na nasilje u porodici koji pokušavaju da uravnoteženo prikažu odnos aktivnog i pasivnog subjekta kod ove pojave: jedan od retkih: Đ. Ignjatović /2008/: *Kriminologija*, Beograd, str. 148–149.

U okviru ovog zadatka rad će se naročito osvrnuti na pitanja koga i od čega štiti Zakon. Analizirajući kategorije „mogućeg učinioca“ nasilja u porodici i „neposredne opasnosti“ od istog rad će pokazati da su one samo jedna vrsta neprirodnog krivljenja postojećih krivičnopравниh kategorija „učinioca“ i „krivičnog dela“. Koristeći ove izvitoperene ili, kako će rad pokazati, kvazikrivičnopravne kategorije Zakon nužno upućuje na jedno značajnije pitanje. Naime, u prisustvu promenjenih prilika u savremenim društvima se razvilo kretanje čiji zagovornici veruju da je odustajanje od zaštitne funkcije krivičnog prava i njegov preobražaj u pravo čiji bi cilj bio sprečavanje opasnosti putem ostvarivanja bezbednosti rešenje za problem narastajućeg kriminaliteta. Posledica ovog kretanja jeste preneglašavanje uloge pojma opasnosti kao okidača za dejstvo krivičnog prava, uz istovremeno potiranje uloge krivičnog dela.⁶ Stoga će se kao još konačni cilj rada postaviti jedna vrsta provere da li ovo novo zakonodavstvo, osim što je specijalno, istovremeno predstavlja opredmećenje tog novog kretanja u savremenom krivičnom pravu, njegovog postepenog preobražaja u jedno *bezbednosno pravo*?

Budući da je glavni cilj rada analiza kriminalnopolitičke opravdanosti Zakona, objašnjenje njegovog Predloga je jedno od važnijih sredstava za tumačenje njegove svrhe i cilja. Rečju, ono može poslužiti za davanje one vrste tumačenja koju nauka naziva istorijsko tumačenje. Dakle, krenuće se od genealogije Zakona.

2. KRATKA GENEALOGIJA ZAKONA

Zakon nije došao odjednom ili slučajno. On je kruna jednog vremenski dužeg pravopolitičkog preduzeća, u kojem je manje učestvovala država, a više domaće i strane NVO. O njemu se najbolje saznaje iz jednog opsežnog i obaveštenjima bogatog akta pod nazivom: „Nacionalna strategija za sprečavanje i suzbijanje nasilja nad ženama u porodici i u partnerskim odnosima“ (u daljem tekstu: Strategija)⁷ koji je Zakonu prethodio. Zakon je, kako će se videti, jedna od posledica donošenja ovog akta. Inače, donela ga je Vlada RS 2011. godine na osnovu ovlašćenja iz člana 45. Zakona o Vladi.⁸ Prema njemu vlada može da utvrdi stanje u nekoj oblasti i utvrdi mere koje treba preduzeti za njen razvoj. To jasno govori da ovo nije pravni nego politički akt. Projekat u okviru kojeg je akt nastao organizovan je kao zajedničko preduzeće Uprave za rodnu ravnopravnost u okviru Ministarstva rada i socijalne politike i UNDP-a uz finansijsku pomoć kraljevine Norveške. Međutim, sam tekst Strategije izradili/e su „predstavnici/e, eksperti/kinje organizacija civilnog društva, mreža organizacija i institucija koje se bave zaštitom žrtava seksualnog i rodno zasnovanog nasilja“.⁹ Iz ovog akta saznajemo da je Strategiji prethodio jedan drugi akt skoro istog naziva, „Nacionalna strategija za poboljšanje položaja žena i una-

6 Više o tome: Z. Stojanović /2013/: *Krivično pravo – opšti deo*, str. 75, 77.

7 Nacionalna strategija za sprečavanje i suzbijanje nasilja nad ženama u porodici i u partnerskim odnosima, *Službeni glasnik RS*, broj. 27/2011.

8 Zakon o Vladi, *Službeni Glasnik RS*, br. 55/2005, 71/2005-ispr., 101/2017, 65/2008, 16/2011, 68/2012 – odluka US, 72/2012, 7/2014 – odluka US, 44/2014.

9 Strategija I, str. VII.

pređivanje rodne ravnopravnosti¹⁰ koju je Vlada RS usvojila 2009. godine opet na predlog Uprave za rodnu ravnopravnost. Međutim, ovde nije početak. Ovom aktu je prethodila jedna konferencija održana 2007. godine u Beogradu, a naziv joj je bio: „Nacionalna konferencija o borbi protiv nasilja nad ženama“.¹¹ Ovaj događaj se odigrao u okviru kampanje Saveta Evrope „16 dana aktivizma protiv rodno zasnovanog nasilja“. Prema Uvodu akta, polazna osnova za „koncipiranje projekta“ pod nazivom „Borba protiv seksualno i rodno zasnovanog nasilja“ iz 2009. godine (a koji su organizovali Uprava, UNPD uz finansijsku podršku Kraljevine Norveške) su bili zaključci sa konferencije održane u Beogradu 2007. godine i Nacionalna strategija iz 2009. godine.¹² Jedan od rezultata rada na projektu jeste i izrada Strategije iz 2011. godine koja je doneta: „...demokratskim konsenzusom svih relevantnih državnih i društvenih aktera...“¹³ U VI delu Strategije, u II Strateškoj oblasti pod nazivom „Normativni okvir“ predviđa se kao prvi cilj „konsolidovanje i ujednačavanje relevantnih rešenja sadržanih u odgovarajućim zakonima, u prvom redu u Krivičnom zakoniku i Porodičnom zakonu“. Kao drugi cilj predviđena je: „izmena i uvođenje novih rešenja kojima se omogućava delotvorno postupanje i saradnja nadležnih organa i službi i obezbeđuje delotvorna zaštita žrtava nasilja.“

Istraživanja koja su prethodila ovim aktima i izvođenju zaključaka da je ovaj Zakon neophodan su blago rečeno nedovoljna za tako nešto, kako obimom i zahvatom tako i metodologijom. Tako Strategija u svom 5. delu koji nosi naziv *Analiza stanja* pominje samo 4 istraživanja: prvo, Viktimološkog društva Srbije iz 2001. godine, na uzorku od 700 žena iz cele Srbije od kojih je 39% procenata odbilo da učestvuje; drugo, Autonomnog ženskog centra iz 2003. godine, na uzorku od 1456 žena samo u Beogradu od kojih je 40% odbilo da učestvuje; treće, Viktimološkog društva Srbije iz 2009. godine, na uzorku od 516 žena u AP Vojvodini od kojih je 43% odbilo da učestvuje; četvrto, Romskog ženskog centra iz 2010. godine, na uzorku od 169 žena iz romske populacije od kojih je 11% odbilo da učestvuje.¹⁴ U periodu od 15 godina (12 od kada je delo uvedeno u krivično zakonodavstvo Srbije) samo 4 istraživanja, na ovako siromašnom uzorku, sa krajnje upitnom metodološkom osnovom¹⁵ jer su ispitanici isključivo žene, a u jednom isključivo romske

10 Nacionalna strategija za poboljšanje položaja žena i unapređivanje rodne ravnopravnosti žena, *Službeni glasnik RS*, br. 15/2009.

11 Više o ovom događaju može se pročitati u aktu: „Zaključci sa Nacionalne konferencije o borbi protiv nasilja nad ženama“: https://www.praxis.org.rs/images/praxis_downloads/zakljuci%20sa%20nacionalne%20konferencije%20o%20borbi%20protiv%20nasilja%20nad%20enama.pdf, posećeno 26.2.2017. godine.

12 Strategija I, str. 1–2.

13 Strategija I, str. 2.

14 Detaljno o istraživanjima u 5. delu akta: Strategija I, str. 11–18.

15 O metodološkim nedostacima klasičnih istraživanja o nasilju u porodici više kod: M. J. Strube /1988/: The Decision to Leave an Abusive Relationship: Empirical Evidence and Theoretical Issues, *Psychological Bulletin*, № 2, pp. 236–250; T. B. Herbert, R. C. Herbert & J. H. Ellard /1991/: Coping With an Abusive Relationship: I. How and Why Do Women Stay?, *Journal of Marriage and Family*, № 2, p. 313; R. E. Dobash & R. P. Dobash /2004/: Woman's Violence to Man in Intimate Relationship: Working on a Puzzle, *British Journal of Criminology*, № 3, pp. 329–331.

žene, je blago rečeno nedovoljno za bilo kakav iole osnovan zaključak o stanju ove sociopatološke pojave u ravni cele Srbije. Tim pre nije dovoljno za ovako radikalne zahvate u pravni poredak.

Ovom kratkom genealogijom može se izvući zaključak o poreklu ovakvog zakona u srpskom pravnom poretku. Zakon je oživotvorenje drugog cilja pomenutog u Strategiji („uvođenje novih rešenja... ..kojima se... ..obezbeđuje delotvorna zaštita žrtava nasilja“). On je još jedan od rezultata rada NVO koje su, kako su pažljivi posmatrači već primetili, preuzele ključnu reč u zakonodavnom postupku u RS.¹⁶ U pitanju su, sasvim jasno, NVO koje se bore za ljudska prava žena odnosno NVO feminističkog vrednosnog ustrojstva.¹⁷

3. UZROK PROBLEMA U KRIMINALNOPOLITIČKOJ POSTAVCI ZAKONA

Po svemu sudeći to je razlog zbog kojeg je Zakon prožet klasičnim i u ozbiljnim naukama prevaziđenim ekstremnim feminističkim obrascima¹⁸ koje odlikuje jednostran i površan pristup poimanju nasilja u porodici. Prema prvom ovakvom obrascu feminističkog pokreta ili onih koji se nesvesno (što je u Srbiji čest slučaj, nažalost i u nauci) ili svesno poistovećuju sa ovim stavovima, nasilje u porodici je problem ljudskih prava.¹⁹ Druga ključna odlika pristupa feminističkog pokreta ovom problemu jeste da je on pre svega sadržan od muškog nasilja nad ženama. Sledbenici ovog stava stoje na stanovištu da su muškarci u pravilu nasilnici, a ne žene, odnosno problem nasilja u porodici se uglavnom iscrpljuje kao problem nasilja muškaraca nad ženama. Muškarci, prema ovim stavovima, pokušavaju da nadziru i uređuju živote svojih „partnerki“. Prema istima, žene ne pokušavaju tako nešto sa životima svojih „partnera“.²⁰ Treći nadmoćni obrazac na kome feministički pokret istrajava kada je nasilje u porodici u pitanju je navodna veza ove vrste nasilja sa polnim nasiljem. Za feministički pokret je veza nasilja u porodici sa seksualnošću neraskidiva. U pitanju su pojave povezane jednom istom idejom, idejom muške nadmoći nad ženama. Za okončanje silovanja neophodno je, kažu sledbenici pokreta, da se okonča „patrijarhat nad ženama“ jer je on uzrok seksualne delinkvencije.²¹

16 „Te tuđe nevladine organizacije stalno nameću svoju prvu reč u javnom mnjenju i kulturi.“: M. Ekmečić /2011/: Živimo u doba rata objavljenog istorijskoj nauci, *Reč Milorada Ekmečića, dobitnika nagrade „Pečat vremena“ za istoriografiju, prilikom uručenja priznanja*, <http://www.pecat.co.rs/2011/05/milorad-ekmecic-zivimo-u-doba-rata-objavljenog-istorijskoj-nauci/>, posećeno: 27.2.1017.

17 Iz Strategije saznajemo ko je u pitanju: Mreža Žene protiv nasilja, Labris, Incest trauma centar, Centar za promociju zdravlja žena, Oaza sigurnosti, Udruženje romkinja Osvit i druge:

18 Dutton i Nicholls je nazivaju „radikalna feministička paradigma“: D. G. Dutton & T. L. Nicholls /2005/: *The Gender Paradigm In Domestic Violence: Research and Theory, Aggression and Violent Behaviour*, № 6, p. 683.

19 R. E. Dobash & R. P. Dobash, *op.cit.*, p. 325.

20 *Ibid.*, pp. 326–328.

21 S. Schechter /1982/: *Woman and Male Violence: The Vision and Struggles of the Battered Women's Movement*, Cambridge, p. 37.

Navedeni stavovi dovedeni su u pitanje već u nauci zemlje njihovog nastanka (SAD). Oni su ocenjeni kao uopštavanja koja stvaraju uprošćenu sliku nasilja u porodici i koja jesu dokaz „aljkavih istraživanja i lošeg postavljanja hipoteza“.²² Pionirska preispitivanja ovih zabluda pripisuju se Straus-u, Gelles-u i Steinmetz-u koji su 80-tih godina prošlog veka promenom istraživačkog metoda²³ prvi shvatili da problem nasilja u porodici nije problem odnosa muškaraca i žena, već problem odnosa svih u porodici.²⁴ Ne samo ovo već i druga slična istraživanja pokazuju određenu ravnotežu između polova kao učesnika u nasilju u porodici, naročito u mlađim starijima grupama.²⁵ Drugim rečima, problem nasilja u porodici jeste problem porodičnih, a ne „partnerskih“ odnosa.

Ozbiljan naučni pristup pisanju ovakvog Zakona ne bi smeo da prenebregne stavove koji su davno kritički preispitali ove zablude i vodili njihovom ublažavanju ili čak promeni. Takav pristup bi zahtevao jedno veliko, sveobuhvatno nacionalno istraživanje u vezi sa stanjem nasilja u porodici kao socijalnopatološkog fenomena koje ne bi bilo opterećeno bilo kakvim predrasudama i ideološkom dogmom, a najmanje onom feminističkog pokreta. Nažalost to u ovom slučaju nije urađeno o čemu svedoči kako Zakon tako i obrazloženje koje ga prati. Malobrojna, oskudna i metodološki nedostatna istraživanja koja se u Strategiji navode, a čije su hipoteze inficirane feminističkom dogmatolatrijom ne mogu biti razlozi za donošenje Zakona, već samo izgovori. Uzor za Zakon koji se, barem prema imenu, bavi sprečavanjem nasilja u porodici jesu politički akti koji su posvećeni nasilju nad ženama, kako se vidi iz prethodne razrade. Usled ovoga i nije teško postaviti pretpostavku da Zakon štiti feminističkom ideologijom obojenu predstavu odnosa između muškaraca i žena (*partnera* kako kažu feministkinje), gde porodica nije objekt zaštite Zakona već samo fizičko mesto gde se partneri susreću i to ne jedino mesto. Moguće je da se sretnu i u vanbračnoj zajednici ili tzv. partnerskom odnosu u užem smislu. Ova ideološka slika ne odgovara vrednosnom poretku celine našeg zakonodavstva koje nasilje u porodici prvenstveno smešta tamo gde mu je i mesto – u porodično pravo, a zatim u krivično pravo sa krivičnim delom „Nasilje u porodici“ koje je u KZ smešteno u grupu krivičnih dela protiv braka i porodice. To znači da je prvenstveni zaštitni objekat nasilja u porodici sama porodica, a ne žena u braku, vanbračnom ili partnerskom (u užem smislu) odnosu, što je pretpostavka od koje ovaj rad polazi u analizi Zakona.

Da bi se ova pretpostavka proverila mora se istražiti osnovna postavka Zakona. Potrebno je označiti objekte koje štiti Zakon i pojavu od koje ih štiti?

22 N. J. Sokoloff & I. Dupont /2005/: Domestic Violence at the Intersection of Race, Class and Gender: Challenges and Contributions to Understanding Violence Against Marginalised Women in Diverse Communities, *Violence Against Women*, № 1, p. 41.

23 *Ibid.*, p. 41–42.

24 M. D. Pagelow /1984/: *Family Violence*, New York, pp. 31–32.

25 D. G. Dutton & T. L. Nicholls, *op. cit.*, p. 681.

4. KOGA I OD ČEGA ŠTITI ZAKON?

4.1. Koga štiti Zakon?

Središnja osa ovog Zakona je žrtva nasilja u porodici. Zakon u prva tri poglavlja najčešće koristi sintagmu *žrtva nasilja u porodici* u množini, *žrtva nasilja* ili jednostavno *žrtva*. Od IV poglavlja do kraja koristi se uglavnom sintagma *žrtve nasilja u porodici i žrtve krivičnih dela određenih ovim Zakonom*. Ne samo nazivi subjekata koji su uživaoci prava iz Zakona već više njegove odredbe ukazuje na to da se akt svojom sadržinom smešta u oblast prava o ljudskim pravima. Već iz odredbi o predmeta i cilju Zakona²⁶ je to jasno jer se on bavi odnosno uređuje, pored sprečavanja nasilja u porodici, i „pružanje zaštite i podrške žrtvama nasilja u porodici“. Iz člana 4. Zakona sledi da ove žrtve nisu jedini korisnici blagodejanija Zakona. To su i žrtve svih onih krivičnih dela popisanih u njemu, a u toku postupka za koje se, po slobodnoj oceni pisaca Zakona, takođe dešava nasilje u porodici. U pitanju je 11 krivičnih dela protiv polnih sloboda, 5 protiv braka i porodice itd.²⁷ U svakom slučaju očigledna je općinjenost pisaca Zakona seksualnom delinkvencijom. Prema njihovim obrascima, kod krivičnih dela protiv polnih sloboda nasilje u porodici je skoro pa obavezna prateća kriminogena pojava. Po svemu sudeći postavka od koje su pisci Zakona pošli da bi stigli do zaključka da se slučaju čak 11 od 12 dela protiv polnih sloboda koje propisuje KZ može desiti nasilje u porodici jeste jedan od sadržaja dogmatike sa kojima operiše feministički pokret, a koje su već navedene u prethodnom delu rada.

Ne samo iz prethodno navedenih odredbi Zakona, već i iz odredbe člana 3. stava 3. koja daje odredbu nasilja u porodici u kojoj se odmah daje i određenje *lica* koje je žrtva, se sasvim jasno vidi kako je pomenuta dogmatika oslikala njegova rešenja. Ta odredba, za razliku od odredaba stava 28. člana 112. KZ ili stava 3. člana 197. PZ²⁸ koje govore o članovima porodice kao objektima koji uživaju zaštitu govori o „licima sa kojim se učinilac nalazi u odnosu“, pa navodi sve oblike onog što feministi nazivaju partnerski odnos (bračni, vanbračni i partnerski u užem smislu) a zatim određuje da zaštitu uživaju i lica iz *bivših* ovakvih odnosa. Izraz *deca* ovaj Zakon uopšte ne poznaje. Deca su ovde izjednačena sa svim ostalim „srodnicima u pravoj liniji“ (dete je izjednačeno sa čukundedom ili čukunbabom!). Odredba KZ koja uređuje ko je član porodice, ne poznaje nikakav pojam *partnerski odnos*, a još manje pruža zaštitu nekom *bivšem* partnerskom odnosu. Nadalje, KZ izričito pominje *decu* kao članove porodice. Po svemu sudeći pisci ovog Zakona nisu porodicu uopšte imali u vidu, kada decu ni ne navode posebno u njemu, ali opet istrajavaju

26 Zakon, Članovi 1. i 2.

27 Zanimljivo je da se na ovom popisu nalazi i samo nasilje u porodici iz člana 194. KZ. Ispada da se nasilje u porodici dešava i u toku vođenja krivičnog postupka za nasilje u porodici što je apsurdno.

28 Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014; Porodični zakon, *Službeni glasnik RS*, br. 18/2005, 72/2011 – dr. zakon, i 6/2015.

na *licima* koja se nalaze u *partnerskom odnosu* koje KZ ne poznaje.²⁹ Ovakav način određenja objekta koji uživa zaštitu Zakona po svemu sudeći služi da naglasi da su ljudska prava pojedinca ono što se štiti, a ne porodica, o čemu dodatno govori i pojam *partnerskog odnosa* (u užem smislu) koji, po svemu sudeći, treba da u okvir zaštite ovog Zakona, pored obične površne veze dvoje ljudi, uvede i istopolnu odnosno homoseksualnu zajednicu dva lica.³⁰ Ako bi zaštitu uživala porodica ili njeni članovi, a u Srbiji porodicu ne mogu da zasnuju istopolni parovi, homoseksualci ne bi uživali zaštitu Zakona. Ovako, kada je objekt zaštite ljudsko pravo *lica*, onda je to moguće. Od ovog argumenta teško da treba bolji da obrazloži zaključak da je ovim Zakonom porodica, ne samo zanemarena, već u potpuno skrajnuta. Dakle, Zakon je zamišljen da štiti u prvom redu žene kao žrtve nasilja u onome što feministički pokret naziva *partnerski odnos* (brak, vanbračna zajednica, partnerski odnos u užem smislu odnosno obična veza), a zatim i sve druge učesnike takvog odnosa i kada nisu žene, pa tek onda zatim ostala lica u porodici.

Zanimljivo je da Zakon koristi izraz *žrtva*, za svako lice koje je ugroženo nasiljem u porodici, ali izvor tog ugrožavanja se naziva *mogući učinilac* nasilja u porodici. Iz pojma *mogućeg* učinioca logično sledi da njegov učinilac može da učini nasilje u porodici, a i ne mora. Kako je moguće da neko bude žrtva iako se delo koje ga viktimizuje nije još ni desilo? Ovu zagonetku zakonodavac ne objašnjava niti nudi objašnjenje za nju. Svakako bi bilo logično onda i za žrtvu koristiti izraz *moguća* žrtva nasilja u porodici. U suprotnom se dolazi do apsurdnog zaključka da će učinilac možda učiniti delo, a možda i neće, ali je žrtva u oba slučaja viktimizovana.

4.2. *Od čega štiti Zakon?*

Koje god mere bile u pitanju, one služe da se spreči pojava koju Zakon naziva *neposredna opasnost od nasilja u porodici*, a čija je definicija data u stavu 2. člana 3. Neposredna opasnost od nasilja u porodici postoji kada se iz ponašanja „...mogućeg učinioca i drugih okolnosti proizilazi da je on spreman da u vremenu koje neposredno predstoji po prvi put učini nasilje u porodici ili ponovi nasilje u porodici“.³¹

Vidi se da je ona data kao neka vrsta stanja neposredno pred izvršenje akta nasilja bez obzira da li se ono dešava prvi put ili ne. Drugim rečima ono što se sprečava Zakonom nije se još desilo. O tome sasvim jasno govori naziv koji Zakon koristi za subjekta nasilja u oba slučaja (i kada se tek sprema da učini nasilje i kada ga je već učinio): *mogući učinilac*. Da li je ovo novina za pravni poredak?

29 PZ daje definiciju tog odnosa („lica koja su bila ili su još u emotivnoj ili seksualnoj vezi“) ali bez korišćenja pojma *partnerski* za njega u tački 5. stava 3. člana 197.

30 Pitanje je samo ko je u ovakvoj zajednici muškarac, odnosno onaj ko je po feminističkoj ideološkoj dogmi nasilja u porodici obavezno nasilnik? Ovo pitanje je još više izraženo u ženskim istopolnim zajednicama. Ko je tu muškarac-nasilnik kada ga uopšte nema?

31 Zakon, član 3. stav 2.

4.2.1. Da li Zakon uvodi novu pravnu kategoriju: buduće krivično delo?

U prilog potvrdnog odgovora na ovo pitanje delimično svedoči Obrazloženje koje kaže da je osnovni cilj Zakona da se „premosti pravni vakum koji postoji od prijave nasilja“ ili opasnosti od nasilja do otpočinjanja sudskog postupka jer je navodno „žrtva u njemu naročito izložena riziku“ od ponovljenog ili uvećanog nasilja. S jedne strane to je u slučaju kada je izvršeno nasilje odnosno postoji krivično delo, ali nema osnova za pritvor, a s druge strane postoji „...pravna praznina i kada se nasilje nije dogodilo, ali postoji neposredna opasnost da se dogodi; ovde nije izvršeno krivično delo pa razume se nema ni elemenata za određivanje pritvora potencijalnom učiniocu nasilja.“³²

Prema Obrazloženju jedan od ciljeva Zakona je „...da u naš pravni sistem unese standard prema kome učinilac nasilja ne sme da ostane kod kuće, ne samo kada je nasilje (a time i krivično delo) već učinjeno, već i kada postoji neposredna opasnost od nastanka bilo kog oblika nasilja (krivičnog dela).“³³

Čak i kada je u pitanju neko ko je izvršio nasilje u porodici, a definicija neposredne opasnosti iz poslednje rečenice stava 2. člana 3. to jasno naznačava, i takav učinilac se naziva *mogući učinilac*. Zakon se naglašeno ne bavi sa onima koji su već učinili nasilje u porodici kao krivično delo, već samo onima koji će *tek* učiniti akt nasilja. O tome neposredno govori Obrazloženje Zakona koje kaže da su hitne mere koje predviđa ovaj Zakon uvek *preventivne* čak i kada je *nasilje već usledilo*.³⁴

Pri svemu tome je pitanje da li je ovde uopšte u pitanju nasilje u porodici u smislu člana 194. KZ. Na ovaj zaključak navodi nas stav 3. člana 3. koji daje definiciju nasilja u porodici koja nema nikakve veze sa definicijom istoimenog krivičnog dela u KZ. Letimičan pogled na nju govori da ona i nije definicija u smislu krivičnog prava, sa određenim elementima bića krivičnog dela, i što je najvažnije određenom radnjom:

„Nasilje u porodici, u smislu ovog zakona, jeste akt fizičkog, seksualnog, psihičkog ili ekonomskog nasilja učinioca prema licu sa kojim se učinilac nalazi u sadašnjem ili ranijem bračnom ili vanbračnom ili partnerskom odnosu ili prema licu sa kojim je krvni srodnik u pravoj liniji, a u pobočnoj liniji do drugog stepena ili sa kojim je srodnik po tzbini do drugog stepena ili kome je usvojitelj, usvojenik, hranjenik ili hranitelj ili prema drugom licu sa kojim živi ili je živeo u zajedničkom domaćinstvu.“³⁵

Vidi se da je u pitanju neka vrsta nabranja krminoloških vrsta nasilja u porodici koje je dato na način koji je svojstven ideološkim dogmama feminističkog pokreta (seksualno nasilje je odvojeno od psihičkog i fizičkog) i uz pomoć tautologije.³⁶

32 Obrazloženje, str. 14.

33 *Ibid.*, str. 14.

34 *Ibid.*, str. 15.

35 Zakon, član 3., stav 3.

36 To se vidi iz prve rečenice koja „nasilje u porodici“ objašnjava kao „akt nasilja“.

Izgleda kao da je Zakon zaista hteo da da sopstvenu i izvornu definiciju nasilja u porodici. To bi bilo logično i na liniji cilja Zakona koji, kako je gore objašnjeno, propisuje poseban postupak sprečavanja nasilja u porodici i posebne mere za isto. Obrazloženje Zakona jasno kaže da su ove posebne mere i poseban postupak u kojem se izriču zamišljene tako da stupe u dejstvo pre nego što stupi u dejstvo krivični postupak, odnosno „...odgovornost nasilnika pomera se *unazad* pre nastupanja dejstva krivičnog postupka ili postupka zaštite predviđenog porodičnim zakonom.“³⁷

Logično bi bilo da poseban postupak koji prethodi krivičnom postupku u kojem se izriču posebne mere te mere imaju svoj poseban osnov, a to znači posebnu definiciju akta nasilja u porodici koje jeste nasilje u porodici ali nije krivično delo nasilja u porodici iz člana 194. KZ. Jer ako bi akt nasilja koji pokreće ovaj Zakon u dejstvo bilo nasilje u porodici u smislu KZ onda nema nikakve potrebe za ovim Zakonom. On je suvišan. Izvršeno krivično delo vodi krivičnom postupku u kome se ionako izriču mere iz Glave VIII ZKP³⁸ koje služe nesmetanom vođenju krivičnog postupka, a gde su, između ostaloga, zabrana prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem ili određenim mestima i pritvor. Ove mere ZKP u potpunosti konzumiraju posebne mere iz Zakona.³⁹ Na liniji ovog tumačenja jeste sam tekst Zakona koji na desetinama mesta koristi sintagmu „žrtve nasilja u porodici i žrtve krivičnih dela određenih ovim zakonom“ kao da ih razdvaja.

Međutim, prema slovu Obrazloženja Zakona stvari ne stoje tako. Štaviše, Obrazloženje istrajava na tome da je nasilje u porodici koje pokreće u dejstvo ovaj Zakon upravo krivično delo nasilja u porodici iz člana 194. KZ: „Jedan od ciljeva zakona o sprečavanju nasilja u porodici je da u naš pravni sistem unese standard prema kome učinilac nasilja ne sme da ostane kod kuće, ne samo kada je nasilje (time i krivično delo) već učinjeno, već i kada postoji neposredna opasnost od nastanka bilo kog oblika nasilja (krivičnog dela).“⁴⁰

I površnog čitaoca ovo stanje bi moralo da zabrine. Zdravo logičko tumačenje nalaže da se ovaj Zakon primenjuje na nasilje u porodici u smislu u kojem je ono dato u odredbi člana 3. stava 3. Zakona, koja inače naglašava da je u pitanju definicija „Nasilja u porodici, u smislu ovog zakona...“. Jedino bi tako možda i bilo moguće da se kriminalnopolitički odbrani svrha ovog Zakona.⁴¹ Međutim, istrajavanje Obrazloženja na tome da je u slučaju izvršenja nasilja istovremeno izvršeno krivično delo dovodi svakog tumača do zaključka da ovaj Zakon štiti od neposredne opa-

37 Obrazloženje, str. 15.

38 Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014.

39 Čak i slučaj u kojem ima izvršenog krivičnog dela nasilja u porodici ali nema osnova za pritvor, o kojem govori Obrazloženje Zakona, je besmislen. I u tom slučaju može se izreći jedna od navedenih mera iz ZKP koje, kako je rečeno, konzumiraju posebne mere.

40 Obrazloženje, str. 14.

41 Iako bi i tada moralo da se odgovori na više otvorenih pitanja. Npr. šta će tri definicije nasilja u porodici u srpskom pravu?

snosti da će mogući učinilac u budućnosti učiniti neko krivično delo sa elementom nasilja, najčešće nasilje u porodici.⁴² Ovakva novina svakako otvara brojna pitanja od kojih je najvažnije da li na ovako poseban način određeno buduće krivično delo ima i svog budućeg učinioca?

4.2.2. *Da li Zakon predviđa novu pravnu kategoriju: budući učinilac krivičnog dela?*

Teško je dati drugi do potvrđan odgovor na ovo pitanje ako se pažljivo pregleda Zakon, a naročito njegovo Obrazloženje i zatim dovedu u vezu tri ključne rečenice u njima na koje je ovaj rad već ukazao. Na prvom mestu tu je odredba člana 3. stava 2. Zakona koja daje definiciju neposredne opasnosti od nasilja gde govori o *mogućem učiniocu* nasilja i to kako kada se tek sprema da prvi put učini nasilje tako i kada ga ponavlja. Na drugom mestu tu je Obrazloženje Zakona koje istrajava na poistovećivanju akta nasilja sa krivičnim delom. Na trećem mestu Obrazloženje govori o pomeranju odgovornosti nasilnika *unazad* u vremenu, pre stupanja u dejstvo krivičnog postupka. Ovde treba dodati i rečenicu iz Obrazloženja koja još nije navedena u radu, a koja govori o tome da: „Hitne mere jesu jedan od instituta kojim se *sprečava* ponavljanje nasilja ili *mogućnost da do njega dođe prvi put*.”⁴³

Teško je izvući bilo koji drugi zaključak osim da su se pisci ovog Zakona upustili u pokušaj da otključaju u pravnoj nauci pre 100 godina zardale brave.⁴⁴ Zakon stavlja u nadležnost državnim organima određenim u članu 6. Zakona predviđanje ne samo budućeg krivičnog dela sa elementom nasilja već i predviđanje koje lice će biti budući učinilac tog budućeg dela. Ovo liči na davno napuštene stavove prvo pozitivističkog, a zatim sociološkog učenja u krivičnopravnoj nauci, koje su polazile od *opasnog stanja* učinioca kao osnova za reakciju društva na kriminalitet, a ne od krivičnog dela istog lica. Oba učenja u svojim izvornim oblicima su danas napuštene zato što krivičnopravnu reakciju društva osnivaju na pojmu *opasnosti* ličnosti za čije utvrđivanje nauka ni danas nije pronašla pouzdana merila i za čiju primenu nije bila u stanju da pruži tačno određene pretpostavke. Korišćenje ovakvog pojma kao okidača za krivičnopravnu reakciju vodi izgradnji jednog čisto preventivnog krivičnog prava koje ugrožava pravnu sigurnost, prava i slobode čoveka i vodi arbitrarnosti i samovolji u pravosuđu.⁴⁵ Čak su i neke, u istoriji konačno ocenjene kao totalitarne i nedemokratske države (fašistička Italija), odustale⁴⁶ od namere da svoje krivično pravo preobrase na način da: 1) težište krivičnog prava sa krivičnog dela prebace na opasnost učinioca kao merilo za izricanje sankcija; i 2) da pored

42 Nije nemoguće da se neki akt nasilja pojavi u porodičnoj sredini pa da postoji i neko drugo krivično delo, a ne samo nasilje u porodici.

43 Obrazloženje, str. 15.

44 Fuko „zardalim bravama“ naziva pravce istraživanja koji naučnika neće nigde odvesti: M. Fuko /2005/: *Psihijatrijska moć: Predavanja na Kolež de Fransu 1973–1974*, Novi Sad, str. 457–458.

45 Potpuni pregled i kritika ovih učenja u krivičnopravnoj nauci kod: F. Bačić /1980/: *Krivično pravo – opći dio*, Zagreb, str. 63–68. Takođe i na stranama 60, 62, 152 i 236.

46 Komisija nikad nije okončala svoj rad. 1925. godine novi predlog je podnet skupštini na usvajanje: Carlo Calisse /2001/: *A History of Italian Law*, Washington, p. 489.

učinioca i države kao treću stranu u krivičnom postupku institucionalizuju žrtvu.⁴⁷ Međutim, koliko god bile inovativne i ovakve krivičnopravne konstrukcije su imale krivično delo kao osnovu za pokretanje žrnja krivičnog postupka odnosno krivično delo je bilo indikator opasnosti.⁴⁸

4.2.3. *Da li su kategorije budućeg učinioca i budućeg dela neodvojive?*

Lice kome je prvenstveno dat u nadležnost ovaj proročanski zadatak utvrđivanja buduće opasnosti u Zakonu se naziva „nadležni policijski službenik“ i preciznije je određen u članu 8. Zakona, a sam postupak predviđanja/proricanja budućeg krivičnog dela naziva se u članu 15. Zakona „procena rizika“. Zakon daje merila koja će rečeni službenik naročito uzeti u obzir kada vrši procenu rizika i ima ih čak 10: „...da li je mogući učinilac ranije ili neposredno pre procene rizika učinio nasilje u porodici i da li je spreman da ga ponovi, da li je pretio ubistvom ili samoubistvom, poseduje li oružje, da li je mentalno bolestan ili zloupotrebljava psihoaktivne supstance, da li postoji sukob oko starateljstva nad detetom ili oko načina održavanja ličnih odnosa deteta i roditelja koji je mogući učinilac, da li je mogućem učiniocu izrečena hitna mera ili određena mera zaštite od nasilja u porodici, da li žrtva doživljava strah i kako ona procenjuje rizik od nasilja.“⁴⁹

Osim rečenog policijskog službenika, procenu rizika vrši i osnovni javni tužilac, odnosno kako kaže član 17. Zakona, on *vrednuje* procenu rizika nadležnog policijskog službenika, kako bi, ako se saglašava sa njom, sudu predložio produženje hitne mere. Poslednji u nizu službenih lica kojima se nameće ova obaveza jeste sudija-pojedinac osnovnog suda. Prema članu 18. Zakona, on vrši svoju procenu rizika na osnovu procene policijskog službenika i tužioca.

Sasvim je jasna namera Zakona da, prvo policajcu, zatim osnovnom tužiocu i na kraju sudiji osnovnog suda nametne jednu krajnje sumnjivu obavezu koja ih dovodi u zaista nesvakidašnji položaj u pravosudnom poretku: predviđanje budućeg krivičnog dela, onog koje se još nije ni desilo, na osnovu ovih 10 merila od kojih je najveći deo vezan za ličnost budućeg učinioca krivičnog dela. Ona ostavljaju utisak kao da su pokazatelji (simptomi) bolesti. Ovo odstupanje od redovnog načina utvrđivanja postojanja krivičnog dela (utvrđivanjem da li postoje elementi bića krivičnog dela) je prirodna posledica korišćenja pojma opasnosti učinioca na način kako

47 Ovo su dva načela budućeg rada komisije koja je bila zadužena 1919. godine da napiše novi italijanski krivični zakonik. Izneo ih je Ferri u govoru na svečanosti povodom preuzimanja kraljevskog ukaza o obrazovanju komisije: E. Ferri /1920/: Nomination of a Commission for the Positivist Reform of the Italian Penal Code, *Journal of Criminal Law and Criminology*, № 1, p. 69, 75; Ferri je ova načela bolje objasnio u drugom tekstu od strane 185. pa na dalje: E. Ferri /1921/: Reform of Penal Law in Italy, *Journal of Criminal Law and Criminology*, № 2, pp. 178–198. U tekstu, između ostaloga, uzima kao pozitivan primer koji ukazuje na potrebu italijanske reforme predložene izmene u srpskom krivičnom pravu, p. 181.; Pozitivna kritika prednacrta prvog dela zakona kod: A. M. Kidd /1922/: Preliminary Project for an Italian Criminal Code, *California Law Review*, № 5, pp. 384–394.

48 E. Ferri, *op. cit.* II, pp. 192–193.

49 Zakon, član 15. stav 2.

to radi Zakon. Ako je opasnost ličnosti, a ne učinjeno delo, osnov za upliv krivičnog prava u sferu sloboda ljudi onda se ti ljudi zaista sankcionišu zbog toga kakvi jesu, a ne zbog toga šta rade. U tom slučaju ljude zaista treba kazniti pre nego što su učinili krivično delo (naravno uz postojanje merila koja bi to mogla da bezrezervno utvrde). Jer, njihova ličnost se pokazuje kao opasna i da ga oni ne izvrše. Rečju, kategorija budućeg krivičnog dela je neodvojiva od kategorije budućeg učinioca krivičnog dela zato što u slučaju nepostojanja elemenata bića krivičnog dela, jedino što ostaje kao merilo koje opravdava (bezuspešno) krivičnopravnu reakciju društva jeste ličnost, kako ga Zakon naziva, mogućeg učinioca.

4.2.4. *Odakle vode poreklo uočene nepravilnosti i koje posledice to ostavlja na postupak?*

Ovakve kvazinaučne postavke, one koje ne prave razliku između dela koje neko čini i njegove ličnosti, odavno su u nauci opisane kao osnov za krivično pravo jednog totalitarnog društva.⁵⁰ Kao što su pozitivistička učenja u nauci krivičnog prava zapala u problem prenošenja rezultata rada empirijskih nauka (medicine, psihijatrije, antropologije itd.) u krivično pravo, tako je i naš zakonodavac sada učinio istu grešku. Krivično pravo mora posebno da se čuva da ne postane žrtva scijentizma odnosno da se ne poistoveti sa empirijskim naukama putem preobražaja rezultata kriminologije u pravne norme.⁵¹ A to se ovde upravo i desilo. Zakon je „povampirio“ stari i davno napušteni pojam opasnosti⁵² ličnosti kao merilo za utvrđivanje da li će neko u budućnosti učiniti krivično delo i time vreme u nauci krivičnog prava vratio više od 100 godina unazad.

Ovaj proročanski zadatak je potpuno suprotan od onog na koji su u svim redovnim tokovima krivičnog postupka ovlašćeni policija, tužilaštvo i sudovi, a to je otkrivanje već učinjenog krivičnog dela i njegovog učinioca. Drugim rečima, oponašajući odnose između različitih učesnika u krivičnom postupku zakonodavac stvara jednu vrstu kvazikrivičnog postupka. Iako Zakon predviđa situaciju vođenja ovog posebnog postupka i izricanja ovih posebnih mera i prema licu koje je već učinilo nasilje i prema licu koje to nije učinilo (oboje naziva *mogući učinioci* krivičnog dela) ne treba mešati ovo prvo lice, koje je već učinilo nasilje, sa osumnjičenim, a još manje sa okrivljenim iz ZKP. Naime, prema članu 2. ZKP osumnjičeni je lice protiv koga postoje osnovi sumnje da je učinilo krivično delo i protiv njega se vodi istraga ili su preduzete radnje u predistražnom postupku, dok je okrivljeni onaj protiv koga je već podignuta optužnica. U oba slučaja radi se o licu za koje postoji sumnja, ne da su *mogući učinioci* krivičnih dela, na čemu Zakon istrajava, već *stvarni*.

Razlika je ogromna. Ceo krivični postupak se vodi oko prošlog događaja. Izgrađen je na ideji utvrđivanja krivičnog dela koje se već desilo i njegovog subjekta, a ne onog koje će se tek desiti. Krivični postupak okrenut je u prošlost, a ne budućnost.

50 Franjo Bačić, *op. cit.*, str. 236.

51 *Ibid.*, str. 60.

52 U budućem nastavku ovog rada biće analizirani svi slučajevi u kojima KZ koristi pojam opasnosti i upoređeni sa pojmom neposredne opasnosti koji koristi ovaj Zakon.

Sve drugo bilo bi naučna fantastika. Posebni postupak koji je predvideo ovaj Zakon okrenut je ka budućnosti, čak i kada se vodi protiv lica koje je već učinilac nasilja. On jednako nameće obavezu nadležnom policijskom službeniku, osnovnom javnom tužiocu i sudiji osnovnog suda da predviđaju budućnost i buduće nasilne akte *mogućih učinilaca*, kako zajedničkim imenom Zakon naziva i onog ko je već učinio nasilje i onog ko to nije uradio, a protiv kojih je moguće voditi ovaj kvazikrivični postupak. Pa ako se i problem javlja u manjem obimu kada je u pitanju lice koje je već učinilo nasilje⁵³ kod lica koje ga nikad nije učinilo u pitanju je čisto predviđanje budućeg kriminalnog ponašanja koje danas niko u nauci ne uzima za ozbiljno.

Obrazloženje Zakona je izvođenje ovog zaključka olakšalo sledećom rečenicom koja je već navedena ali u drugom okruženju: „...odgovornost nasilnika pomera se *unazad* pre nastupanja dejstva krivičnog postupka ili postupka zaštite predviđenog porodičnim zakonom.“⁵⁴

Naravno da nije moguće da se krivična odgovornost vremenski pomera unazad pre nego što krivični postupak stupi u dejstvo. U suprotnom ljudi bi bili odgovorni i pre nego što je postupak uopšte počeo. Tako nešto je nezamislivo. Jedini mogući zaključak je da ovde nije u pitanju krivična, već neka druga vrsta odgovornosti. Budući da je ovde u pitanju jedan poseban postupak, u kome se izriču posebne mere mogućim učiniocima krivičnih dela, tako je verovatno u pitanju i posebna odgovornost. Njoj se može dati i ime. Pošto ovaj Zakon daje ovlašćenje policiji, tužilaštvu i sudu da predviđa *buduće činjenje krivičnih dela* nasilja, od strane nekog *budućeg učinioca*, onda bi mirne duše ta odgovornost mogla da se nazove *buduća krivična odgovornost*.

5. DA LI JE ZAKON NORMATIVNO OPREDMEĆENJE POJAVE BEZBEDNOSNOG PRAVA?

Prethodnim razmatranjima je i glavno pitanje koje je postavljeno u Uvodu rada dobilo svoj odgovor a da nije posebno razmatrano. Ovaj Zakon zaista jeste opredmećenje zakonodavne pojave koja je u savremenoj nauci dobila svoj naziv kao *bezbednosno pravo*, a u staroj nauci *policijsko pravo*.⁵⁵ O tome najjasnije govore pravne kategorije⁵⁶ *neposredne opasnosti od izvršenja nasilja u porodici i mogućeg učinioca*

53 Problem i dalje postoji jer Zakon uopšte ne rešava pitanje kako se utvrđuje da je neko već učinio nasilje. Jedino legitimno bi bilo izvodom iz kaznene evidencije, ali u Zakonu nema ni pomena o njemu.

54 Obrazloženje, str. 15.

55 Todd koristi ovaj izraz da opiše Ferijeve neuspelu reformu italijanskog krivičnog prava: „Sa Lombrozijanskom postavkom, pravo koje služi protiv delinkvencije ne bi uspostavilo ništa drugo do društvenu predohranu sličnu onoj koja se uspostavlja protiv određenih zaraznih bolesti.“: A. J. Todd /1924/: On the Reform of the Italian Penal code, *Journal of Criminology and Criminal Law*, № 4, p. 527. Tekst je inače dobra kritika Ferijeveg obrasca za preobražaj italijanskog krivičnog prava.

56 U ovom radu se one ne nazivaju *krivičnopravnim* kategorijama jer one ne spadaju u krivično pravo (buduće krivično delo, budući učinilac) bez obzira što je zakonodavac pokušao da ih tu

krivičnog dela sa kojima Zakon operiše na način neprimeren savremenom krivičnom pravu. Obrazloženje Zakona još više ojačava ovaj zaključak istrajavajući na pomeranju *odgovornosti unazad*. U odnosu na šta se pomera odgovornost unazad? U odnosu na neku redovnu krivičnu odgovornost za neko redovno činjenje krivičnog dela. Ova tri krajnje nesvakidašnja pojma u Zakonu mogu da budu tri najviša bića jedne nerazdvojne celine bezbednosnog prava: 1) budući učinilac 2) budućeg krivičnog dela 3) odgovara, prirodno, dok krivično delo još nije ni izvršio već dok samo postoji opasnost da ga izvrši, a to znači u budućnosti. Taj poseban postupak koji vreme pomera unazad koji je rad već nazvao kvazikrivičnim postupkom jer oponaša odnose između učesnika u redovnom krivičnom postupku, a u kome se utvrđuje ova posebna (buduća) odgovornost za ovo posebno (buduće) delo posebnog (budućeg) izvršioca ne zaslužuje drugo ime nego *budući krivični postupak*.⁵⁷ Ovome treba dodati još jedan uobičajeni obrazac tog bezbednosnog odnosno policijskog prava, a to je snažno istaknuta uloga policije i tužilaštva⁵⁸ u ovom kvazikrivičnom postupku. Takođe nije nemoguće postaviti retoričko pitanje, nije li ovaj Zakon samo opredmećenje nekakvog prelaznog oblika prava između krivičnog i bezbednosnog, a to znači jednog *bezbednosnog krivičnog prava*. Na ovo upućuje naglašeno traženje analogija u materijalnom i pravu krivičnog postupka za pojmove, kategorije i veličine ovog Zakona. Ovaj Zakon ipak ne prekida vezu sa svojim izvorom, krivičnim pravom, iako se toliko udaljio od njega da se teško može tako nazvati.⁵⁹ Adresatima krivičnog prava u Srbiji ostaje samo da se nadaju da zakonodavac uskoro neće pravno nauči dati razlog da počne da koristi pojam *budućeg krivičnog prava*.

Sasvim je umereno razmisliti da li, ne samo zbog ovog Zakona već i svih drugih opredmećenja bezbednosnog prava, načelo zakonitosti treba da dobije jedan potpuno novi smisao.⁶⁰ Do sada je ono trebalo da građane zaštiti, između ostaloga, od retroaktivne primene krivičnog prava. Čini se da sada njega treba proširiti sa retroaktivne na buduću primenu kvazikrivičnog prava. Naime, ovaj Zakon predviđa slučajeve gde je neko ponašanje zaista predviđeno kao krivično delo, ali pravosuđe nema vremena da sačeka da ga građani izvrše, već unapred kreće da ih lišava prava i sloboda pošto se nalazi u blaženom neznanju da ima proverene mehanizme da sigurno utvrdi ko su njegovi budući izvršioci. Kao što je klasični smisao i svrha načela zakonitosti da zaštiti ljude od samovoljne, nepredvidljive, proizvoljne ili arbitrarne upotrebe ili bolje reći zloupotrebe krivičnog prava, i u ovom slučaju ta upotreba (istina to je upotreba kvazikrivičnog a ne krivičnog prava) je zbog jedne nepredvidive okolnosti koja tek treba da se nastupi, a to je buduće činjenje krivičnog dela, jednako samovoljna, nepredvidljiva, proizvoljna ili arbitrarne.

svrsta koristeći analogiju sa redovnim krivičnopravnim kategorijama (krivično delo, učinilac).

57 U suštini to je jedan kvazikrivični postupak, hitne mere su kvazisankcije, neposredna opasnost je kvazikrivično delo, a mogući učinilac je kvaziučinilac.

58 Z. Stojanović, *op. cit.*, str. 75.

59 „Logično, zakonik tako zasnovan [na prinudnim policijskim merama, merama bezbednosti ili merama posredne prevencije] ne može se zvati krivični zakonik.“: A. J. Todd, *op. cit.*, p. 529.

60 Ukoliko bi centralni objekt kaznenog prava bio učinilac, moralo bi se načelo legaliteta, određenost djela u zakonu, napustiti...“: S. Frank /1955/: *Teorija kaznenog prava*, Zagreb, str. 42.

6. ZAKLJUČAK

Kao zaključak ovog rada, suprotno uobičajenom neće se izvesti popis delimičnih zaključaka i njihovo sažeto objašnjenje već će se istaći još nekoliko argumenata u prilog naziva rada koji bi trebalo da bude neka vrsta nadzaključka teksta. Čini se da bi sledeći argument mogao da prikaže sav apsurd ovog nastojanja zakonodavca da adresate krivičnog prava ubedi da predviđanje budućeg kriminogenog ponašanja zaista moguće i delotvorno. Ako su ova merila zaista pouzdana u predviđanju budućeg nasilja u porodici zašto ih zakonodavac ne primeni na predviđanje svih drugih kriminogenih ponašanja odnosno zašto ih ne primeni na predviđanje svih drugih krivičnih dela? Ako su delotvorna za predviđanje nasilja u porodici nema razloga da ne budu kod svih drugih krivičnih dela. Ako su naročito skrojena samo za nasilje u porodici, zašto onda neka zakonodavac ne pronade nova merila za druga krivična dela? Ako je već mogao da ih pronade za slučaj nasilja u porodici nema razloga da ih ne pronade za sva druga krivična dela. Kada bi to bilo moguće, dobilo bi se jedno preventivno krivično pravo koje će sva krivična dela predviđati i sprečavati pre nego što se dese. Kako samo ovako dobra ideja nije ranije pala na pamet srpskom zakonodavcu?

Naravno da je opisano stanje nešto što, ne samo da nije moguće, nego je jedna opseno sa opasnim posledicama. Da su ovakva predviđanja budućeg kriminaliteta putem bioloških merila izdržala probu vremena onda bi valjda u nekoj državi sa razvijenijom naukom krivičnog prava neko tako nešto već predložio a zakonodavac usvojio. Ne samo da ona ne postoje u drugim zakonodavstvima (čak ni onih država čija nauka ih je izmislila, kao što je Italija) nego se slobodno može postaviti pitanje da li bi u Srbiji neko sociološko objašnjenje za nasilje u porodici bilo tačnije i ispravnije pre nego biološko, koje je očito nadahnulo zakonodavca u ovom slučaju? Nije li ovim Zakonom zakonodavac pokušao da skine odgovornost sa sebe za porast obima nasilja u porodici do kojeg je došlo usled njegove nesposobnosti da upravlja sociološkim tokovima na način koji ne podstiče nasilje? Možda su za porast obima nasilja u porodici (delimično ili pretežno) zaslužni i državna sankcija maničnog prikazivanja tzv. rijaliti šou programa na televizijskim kanalima sa nacionalnom pokrivenošću u kojima se najneposrednije podstiču akti nasilja u odnosima među ljudima koji žive u istom domaćinstvu ili policijska zaštita svečanim šetnjama homoseksualaca na gradskim ulicama kojom prilikom se otvoreno slavi primitivna prizemna, ogoljena i prostačka seksualnost? Da li je nesprečavanje, ili tačnije rečeno, zaštita ove dve slobodno se može reći nevredne pojave od njih stvorilo poželjne obrasce ponašanja u srpskom društvu? O ispravnosti ovog objašnjenja porasta obima nasilja u porodici može da se raspravlja, ali je svakako lakše optužiti za njega svaku muškarca/glavu porodice nego zabraniti najisplativije programske sadržaje komercijalnih emitera televizijskog programa ili se suprotstaviti homoseksualnom lobiju u međunarodnoj diplomatiji i njima inspirisanom domaćom kvazielitom.

Kada bi kojim slučajem opisani problemi bili neželjeno dejstvo Zakona, tada bi i njegova konstruktivna kritika bila rešenje i bila bi dovoljna da se sa njegovim lošim posledicama izbori pažljivom obukom kadrova koji će ga sprovoditi i kraj-

nje uskim tumačenjem njegovih odredaba. Međutim, ovaj Zakon, temeljno zatrovan „feminističkim jevanđeljem“, nosi u sebi genetsku grešku. Kada već ovaj Zakon može da analogije za svoja rešenja traži u prirodnim naukama, onda je valjda i autoru skromnog teksta koji je pred čitaocima dozvoljeno isto. Iz medicinske nauke se zna da se genetski nedostaci ne mogu ispraviti lečenjem već jedino amputacijom ili rekonstruktivnom hirurgijom. Stoga ovde i nema rešenja do uklanjanja ovako štetnog akta iz poretka. Nikakvo popravljanje ili dorada ovde ne rešavaju probleme kao što niti jedna sigurna ženska kuća ne može da zameni porodicu.

LITERATURA

- Bačić F. /1980/: *Krivično pravo – opći dio*, Zagreb.
- Calisse C. /2001/: *A History of Italian Law*, Washington.
- Dobash, R. E. & R. P. Dobash /2004/: Woman`s Violence to Man in Intimate Relationship: Working on a Puzzle, *British Journal of Criminology*, № 3.
- Dutton, D. G. & T. L. Nicholls /2005/: The Gender Paradigm In Domestic Violence: Research and Theory, *Aggression and Violent Behaviour*, № 6.
- Ekmečić, M. /2011/: Živimo u doba rata objavljenog istorijskoj nauci, *Reč Milorada Ekmečića, dobitnika nagrade „Pečat vremena“ za istoriografiju, prilikom uručenja priznanja*, <http://www.pecat.co.rs/2011/05/milorad-ekmecic-zivimo-u-doba-rata-objavljenog-istorijskoj-nauci/>.
- Ferri E. /1920/: Nomination of a Commission for the Positivist Reform of the Italian Penal Code, *Journal of Criminal Law and Criminology*, № 1.
- Ferri E. /1921/: Reform of Penal Law in Italy, *Journal of Criminal Law and Criminology*, № 2.
- Frank S. /1955/: *Teorija kaznenog prava*, Zagreb.
- Fuko, M. /2005/: *Psihijatrijska moć: Predavanja na Kolež de Fransu 1973–1974*, Novi Sad.
- Herbert, T. B., R. C. Herbert & J. H. Ellard /1991/: Coping With an Abusive Relationship: I. How and Why Do Women Stay?, *Journal of Marriage and Family*, № 2.
- Ignjatović, Đ. /2008/: *Kriminologija*, Beograd.
- Jerotić, V. /2000/: *Čovek i njegov identitet*, Beograd.
- Kidd A. M. /1922/: Preliminary Project for an Italian Criminal Code, *California Law Review*, № 5
- Mišambled, R. /2015/: *Istorija nasilja od kraja srednjeg veka do danas*, Novi Sad.
- Pagelow, M. D. /1984/: *Family Violence*, New York.
- Stojanović, Z. /2013/: *Krivično pravo – opšti deo*.
- Strube, M. J. /1988/: The Decision to Leave an Abusive Relationship: Empirical Evidence and Theoretical Issues, *Psychological Bulletin*, № 2.
- Sokoloff, N. J. & I. Dupont /2005/: Domestic Violence at the Intersection of Race, Class and Gender: Challenges and Contributions to Understanding Violence Against Marginalised Women in Diverse Communities, *Violence Against Women*, no. 1.
- Schechter, S. /1982/: *Woman and Male Violence: The Vision and Struggles of the Battered Women`s Movement*, Cambridge.
- Todd A. J. /1924/: On the Reform of the Italian Penal code, *Journal of Criminology and Criminal Law*, № 4.

IZVORI

- Zakon o sprečavanju nasilja u porodici, *Službeni glasnik RS*, broj 94/2016.
- Zakon o Vladi, *Službeni Glasnik RS*, br. 55/2005, 71/2005-ispr., 101/2017, 65/2008, 16/2011, 68/2012-odluka US, 72/2012, 7/2014-odluka US, 44/2014.
- Porodični zakon, *Službeni glasnik RS*, br. 18/2005, 72/2011 – dr. zakon, i 6/2015.
- Zakon o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55 /2014.
- Predlog Zakona o sprečavanju nasilja u porodici, Obrazloženje na strani 14, http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/2675-16.pdf,
- Nacionalna strategija za poboljšanje položaja žena i unapređivanje rodne ravnopravnosti žena, *Službeni glasnik RS*, br. 15/2009.
- Nacionalna strategija za sprečavanje i suzbijanje nasilja nad ženama u porodici i u partnerskim odnosima, *Službeni glasnik RS*, broj. 27/2011.

OSTALO

- Zaključci sa Nacionalne konferencije o borbi protiv nasilja nad ženama: https://www.praxis.org.rs/images/praxis_downloads/zakljuci%20sa%20nacionalne%20konferencije%20o%20borbi%20protiv%20nasilja%20nad%20enama.pdf.
- Kontakt, *Analiza izveštavanja dnevne štampe o nasilju u porodici (februar, mart i april 2015.)*, 20. maj 2015. godine, <http://kontakta.rs/analiza-izvestavanja-dnevne-stampe-o-nasilju-u-porodici-februar-mart-april-2015/>.

Branislav Ristivojević, Ph. D.
Faculty of Law, University of Novi Sad

IS THE NEW ACT ON PREVENTION OF DOMESTIC VIOLENCE MANIFESTATION OF SO CALLED SECURITY LAW?

SUMMARY

The paper is devoted to a critical examination of the effects and scope of the new Act on Prevention of Domestic Violence. Placing it in the framework he refers to as the specialisation of criminal law in Serbia, the author undertakes to present criminal policy arguments against the underlying premise of the Act. By arguing the lack of justification for its introduction into the legal system, on the ground that it was not preceded by any extensive research into the state of this socio-pathological phenomenon, the author simultaneously identifies, by way of a brief genealogical analysis, the extreme dogma of the women's rights movement as both a source of value on which the Act rests, and a source of all of its adverse effects on the legal system in general. The value source from which the Act's solutions derive is one-sided, plain and prejudiced view of the relations between genders rather than care for the state of affairs in a family in the Serbian society. In fact, what this Act concerns itself

with is overstating the human rights of women in relationships with men, where women are the alleged victims of gender-based violence, rather than preventing the adverse effects of aggressive tendencies on harmonious and balanced family relationships. The means by which it does so is extremely questionable and doubtful, as it introduces the categories of possible perpetrator of violence, who is in fact the future criminal offender, domestic violence risk assessment, which is a kind of prediction that someone will commit a criminal offence, responsibility that shifts back, which means before the criminal prosecution takes place or before anyone is even suspected, which thus represents some kind of criminal procedure for the offence yet to be committed in the future or, better yet, a future criminal procedure. On the whole, in drafting this Act, the lawmaker sailed into what would law consider *uncharted waters* – those that very few, even from the science fiction, ever ventured in, and even they with difficulty. Evidently, this venture is another embodiment in science of a legislative phenomenon described as the so-called security law. But, it would still, at least in Serbia, be its worst face. The one conceived to undermine the most important institution of any society – the family.

Key words: domestic violence, family, crime suppression policy, feminist movement, victim, woman, criminal law

*Ranko Petrović**

Vlatacom institut visokih tehnologija, Beograd

*Irini Reljin***

Elektrotehnički fakultet u Beogradu

ULOGA FORENZIKE U OTKRIVANJU ZLOUPOTREBE DIGITALNE SLIKE

Apstrakt: S obzirom da je razvoj informacione tehnologije u potpunosti promenio način pristupa, obrade i deljenja informacija i da je danas, zahvaljujući Internetu, ogromna količina podataka doslovno na dohvata ruke, sve više do izražaja dolaze i negativne posledice ove pojave, naročito kada su u pitanju multimedijalni podaci. Rad se bavi aktuelnim problemom manipulacije nad digitalnom slikom čija uloga može biti da prikrije, naglasi ili u potpunosti izmeni određenu informaciju u slici sa posledicama u rasponu od trivijalnih do katastrofalnih, kao i ulogom digitalne forenzike u otkrivanju i dokazivanju izvršene manipulacije. Sa tim u vezi u radu su u najkraćim crtama opisane jedne od najčešćih manipulacija koje se izvršavaju nad slikom, copy-move ili kloniranje i splicing ili fotomontaža. Takođe su prikazani konkretni primeri copy-move manipulacije urađeni u Corel Photo Paint X5 programu, kao i promene u histogramu slike do kojih u tom slučaju dolazi, a koje dokazuju da je slika pretrpela određene promene. Na kraju je opisan i postupak forenzičke tehnike koja se zasniva na formatu slike, tzv. dvostruki JPEG. Pokazano je kako dvostruko komprimovanje koje je gotovo neizostavno u procesu manipulacije uvodi specifične efekte koji ne postoje u jednostruko komprimovanim slikama. Cilj rada je da ukaže na potrebu i važnost da se sačuva identitet i autentičnost digitalne slike, zatim da ukaže na mogućnosti manipulacije nad slikom, kao i da se ukoliko su manipulacije izvršene, one otkriju i neporecivo dokažu, u čemu svakako glavnu ulogu ima digitalna forenzika.

Glavne reči: digitalna slika, zloupotreba, dvostruka kompresija, digitalna forenzika

* *ranko.petrovic@vlatacom.com; ranko.petrovic@mts.rs*

** *Redovni profesor, irinitms@gmail.com*

1. UVOD

U borbi protiv kriminala najsnažnije društveno oružje je zakon kojim svaka društvena zajednica na osnovu sopstvene kulture i procenjenih potreba definiše koja su dela zabranjena i koje su i kolike sankcije predviđene za činjenje takvih dela. U sprovođenju krivičnog zakona ključna faza je otkrivanje i dokazivanje učinjenog krivičnog dela. Sa razvojem civilizacije umnožavale su se vrste, forme i šeme kriminala, ali su paralelno sa tim nastajali, razvijali se i usavršavali pravni sistemi društvenih zajednica. Kako su se pravni sistemi usavršavali i postajali demokratičniji, razvijala su se i zaoštravala pravila o postupanju i dokazivanju učinjenih kriminalnih dela. Iz tih razloga, a uz porast raznovrsnosti i složenosti kriminalnih dela, javila se potreba, koja se vremenom samo uvećavala, da se u proces dokazivanja uključi i nauka. Upravo ta potreba je dovela do nastanka jedne nove naučne discipline poznate pod nazivom forenzika.

2. FORENZIKA – ISTORIJSKI OSVRT

Razvojem društva razvijali su se svest i znanje, što je nagoveštavalo velike promene i na planu borbe protiv kriminala, odnosno na planu otkrivanja i dokazivanja kriminalnih dela. Ne postoji konsenzus o tome kada je tačno nauka prvi put ušla u domen sprovođenja zakona, mada je sigurno bila u nekim delovima sveta u upotrebi mnogo pre nego što je postala priznato polje izučavanja.¹

Mnogi veruju da je ser *Artur Konan Dojl* prvi popularizovao primenu savremene forenzičke analize kroz svoje novinske serijale prvobitno objavljene 1887. godine, predstavljajući izmišljeni lik *Šerloka Holmsa*. Smatra se da je ovaj rad inspirisao mnoge od prvih forenzičkih naučnika. Jedan od njih bio je Francuz *Edmond Lokard*, koji je izneo tvrdnju da se, kada dva objekta dođu u kontakt jedan sa drugim, dešava unakrsni transfer dokaza. Ovo je osnova *Lokardovog načela razmene*, koje je temelj onoga kako često mogu da se koriste fizički dokazi da povežu ili barem dovedu u vezu osumnjičenog sa licem mesta ili žrtvom.²

Inače, izraz *forenzika* potiče od latinske reči *forensis* u značenju *forum* (opisno: „pred forumom“, odnosno „pred sudom“). U rimsko doba, suđenje okrivljenom značilo je javno predstavljanje slučaja grupi javnih ličnosti u forumu. I osoba okrivljena za kriminal i tužilac bi pred forumom izlagali svoju stranu priče. Osoba sa boljom argumentacijom i prezentacijom (boljim forenzičkim veštinama) bi određivala ishod slučaja.³

Forenzika (*forenzičke nauke, ređe sudske nauke*) je primena naučnih metoda i tehnika iz širokog spektra naučnih disciplina, kao što su hemija, biologija, fizika,

1 E. Bergslien /2012/: *Chapter 1, A Brief History of Forensic Science and Crime Scene Basics*, from *An Introduction to Forensic Geoscience*, 1st ed, Blackwell Publishing Ltd, p. 1. http://media.wiley.com/product_data/excerpt/56/11182279/1118227956-16.pdf.

2 E. Bergslien, *ibid*, p. 8; *Forensic Analysis*, Encyclopedia of Polymer Science and Technology, <http://docs4.chomikuj.pl/333787021,PL,0,1,Forensic-Analysis.pdf>, 15.12.2016.

3 *Forensic /2012/*, <http://en.wikipedia.org/wiki/Forensic>, 15.12.2016.

medicina, matematika, elektrotehnika i informatika, za istragu kriminalnih radnji s ciljem pružanja odgovora na pitanja od interesa za pravni sistem, tj. za utvrđivanje činjenica u sudskim ili upravnim postupcima. Obuhvata širok spektar nastojanja, od prikupljanja i analiziranja dokaza do svedočenja eksperata, odnosno veštačenja na sudu.

Međutim, za razliku od ranijih vremena, pojava informacione tehnologije i rapidno širenje njene primene usloveli su nastajanje novog ambijenta u kojem su kriminalci dobili nove prilike i mogućnosti, sa brojnim specifičnim karakteristikama koje su uvećale njihovu moć. Jedna od vrlo značajnih vrsta zloupotrebe informacionih tehnologija novijeg datuma je i zloupotreba multimedijalnog sadržaja. Najčešći oblik ove vrste zloupotrebe je usmeren na krađu ili obmanu, a najčešći način je krivotvorenje (falsifikovanje) multimedijalnih podataka. Krađa je usmerena, pre svega, na intelektualnu svojinu u koju spadaju naučni rezultati, književna dela, umetnički radovi i muzika.

Prevare digitalnim multimedijalnim sadržajima obavljaju se na „bezbroy“ načina, a toliki je i broj mogućih razloga, odnosno motiva za takve prevare. Pri tome treba reći da se pod prevarom podrazumeva namerno veštački proizvedena (fabrikovana) laž da bi se maskirala istina.

Zloupotreba digitalnih multimedija se javlja kada se sadržina slike, ilustracije, animacije, audio ili video zapisa falsifikovanjem menja da bi se izvršila obmana. S tim u vezi konstatovano je da je ključni problem u suzbijanju novih i usavršenih klasičnih formi kriminala prisutnost sve veće suptilnosti u njegovom izvršavanju, što značajno otežava njegovo otkrivanje i dokazivanje.

3. DIGITALNA FORENZIKA

Nastanak informacione tehnologije sredinom XX veka i rapidno širenje njene primene u svim oblastima čovekovog života značajno je uticalo da se skoro sve ljudske aktivnosti u oblastima rada, stvaranja, učenja i zabave odvijaju lakše, brže, obimnije i kvalitetnije. Zahvaljujući tome društvena zajednica ostvaruje snažan napredak u sopstvenom razvoju.⁴

Nažalost, kao i u svim prethodnim istorijskim epohama, uvek su se javljali pojedinci i organizovane grupe koje su želele da u ličnom interesu zloupotrebe mogućnosti novonastalih tehnologija. Ono što posebno zabrinjava u ovoj situaciji jeste činjenica da informaciona tehnologija kriminalcima obezbeđuje brojne prilike i mogućnosti i moćne alate za izvršavanje vrlo složenih i obimnih kriminalnih dela, često na načine koje prošlost nije poznavala, a koje je, isto tako često, teško i predvideti, a još teže dokazati.

Upravo zbog toga, otkrivanje i dokazivanje zloupotreba informacionih tehnologija postalo je jedno od krucijalnih pitanja današnjice, kako zbog posledica koje izaziva društvenoj zajednici, tako i zbog činjenice da su tradicionalne forenzičke metode i alati postali primitivni i neefikasni za upotrebu u informacionom ambijentu.

4 *Forensic, ibid.*

Izneto jasno ukazuje, a već prvi slučajevi su potvrdili, da je otkrivanje i dokazivanje učinjenih dela zloupotrebe informacionih tehnologija izuzetno složen i zahtevan zadatak, koji je uz to i prepun specifičnosti. Upravo ove specifičnosti i njihovo uspešno razrešavanje nametnuli su imperativnu potrebu razvoja nove grane forenzičkih nauka koja bi, u novim uslovima, doprinela i omogućila lakše i uspešnije otkrivanje, dokazivanje i sankcionisanje kriminalnih dela zloupotrebe informacione tehnologije.

Novo-rođena naučna disciplina poznata pod nazivom *računarska forenzika*, definiše se kao *metodička serija tehnika, procedura i alata koji se koriste za pronalazjenje dokaza u računaru, računarskoj opremi, raznim skladišnim uređajima i digitalnim medijima, koji mogu biti predstavljeni u sudu u koherentnoj i sadržajnoj formi*.⁵ U širem smislu računarska forenzika podrazumeva naučno sticanje, očuvanje (konzerviranje), identifikovanje, ekstrakciju, analiziranje, interpretaciju (tumačenje) i dokumentovanje računarskih dokaza koji se mogu koristiti kao dokazi na sudu.⁶

Uvećavanje broja i raznovrsnosti zloupotrebe informacione tehnologije i radijusa njenog dejstva usloveli su uvođenje novog termina – *digitalna forenzika*. Ovaj termin je izveden kao sinonim za računarsku forenziku, čija je definicija proširena tako da obuhvati forenziku svih digitalnih tehnologija:⁷

„Upotreba naučno izvedenih i dokazanih metoda u svrhu očuvanja, prikupljanja, validacije, identifikacije, analize, tumačenja, dokumentovanja i prezentacije digitalnih dokaza izvedenih iz digitalnih izvora u cilju olakšavanja ili unapređenja rekonstrukcije događaja da bi se utvrdilo da li je u pitanju kriminal ili ne.“

Nažalost, ne postoji standardna ili konzistentna (dosledna) metodologija digitalne forenzike, već pre skup procedura i alata izgrađenih na osnovu iskustava kriminalističkih službi, administratora sistema i hakera. Palmer⁸ sugeriše da evolucija digitalne forenzike nastaje iz *ad hoc* alata i tehnika, pre nego iz naučne zajednice, odakle su potekle mnoge od drugih tradicionalnih forenzičkih nauka. Ovo je problematično, jer se dokazi moraju dobiti korišćenjem metoda za koje je dokazano da pouzdano izdvajaju i analiziraju dokaze bez pristrasnosti ili modifikacije.⁹

Digitalna forenzika uključuje očuvanje, prikupljanje, potvrđivanje, identifikovanje, analizu, snimanje i predstavljanje informacija kriminalne scene.¹⁰

Kako je svet forenzike u informacionom ambijentu relativno nov, ali svet koji se razvija, za posledicu ima činjenicu da pojedini termini bivaju definisani i redefinisani. Upravo zbog toga, u upotrebi su, pored navedenih (računarska i digitalna

5 K. Cardwell & team /2007/: *The Best Damn Cybercrime and Digital Forensics*, Syngress Publishing, p. 3.

6 M. Reith, C. Carr, G. Gunsch /2002/: *An Examination of Digital Forensic Models*, International Journal of Digital Evidence Fall 2002, Volume 1, Issue 3, p. 2; K. Cardwell & team: *op. cit.*, pp. 6–7.

7 M. Reith, C. Carr, G. Gunsch: *op. cit.* p. 2.

8 M. Reith, C. Carr, G. Gunsch, *ibid.* p. 3.

9 M. Reith, C. Carr, G. Gunsch, *ibid.* p. 3.

10 K. Cardwell & team *op. cit.* p. 7; D. R. Kamble, N. Jain /2015/, *Digital Forensic Tools: A Comparative Approach*, International Journal of Advance Research in Science and Engineering, Vol. 4, No. 2.

forenzika) i drugi termini, kao što su: elektronska forenzika ili e-forenzika, koja se ređe upotrebljava i kiber-forenzika, čija upotreba u praksi raste.¹¹

Svi su relevantni, svaki relativno znači istu stvar, i u zavisnosti sa kim se razgovara, svaki naziv ima drugačiji smisao, ali nijedan se još nije pojavio *de facto* kao standard. Međutim, kako ova profesija, odnosno nauka, nastavlja da se razvija sigurno će dovesti do standardizacije termina. U ovom radu, od pomenutih termina biće korišćen termin *digitalna forenzika* koji je korišćen i u nazivu rada.

4. DIGITALNA FOTOGRAFIJA

Prošlo je skoro 100 godina od kada je fotografija počela da se koristi kao vizuelni zapis događaja, ljudi i mesta. Tokom godina skroman početak se razvio u tehnološku revoluciju u fotografskoj tehnologiji – digitalnu sliku. Danas digitalna slika predstavlja sastavni deo modernog života. Štaviše društvo je počelo da razume događaje kojim je okruženo na vizuelan način više nego ikada. Kao rezultat toga, digitalni mediji uopšteno ili digitalna slika kao deo su postali primarni izvor za vesti, zabavu i informaciju. Takođe mogu se koristiti kao delovi medicinskih dosijea, finansijskih dokumenata, ali i kao dokaz na sudu, sve u zavisnosti od vrste digitalnog medija. Ipak pored brojnih koristi koje nam donose digitalni mediji su sa sobom doneli mnoga nova pitanja i izazove koja su pre bila ili ne tako očigledna ili uopšte nisu ni postojala. Danas, više nego ikada, ljudi su shvatili da ne mogu uvek i tek tako da prihvate fotografiju samo kao neku vrednost odštampanu na papiru. Često se dešava da slika sadrži mnogo više nego što naše oko može da primeti. Moramo biti svesni da ono što vidimo nije uvek isto kao ono u šta verujemo.¹²

Fotografija je svoju nevinost izgubila pre mnogo godina. Samo nekoliko decenija nakon što je snimljena prva fotografija 1814. godine, nad fotografijama su vršene raznorazne manipulacije. Poslednjih godina, falsifikovanje slika ima značajan uticaj na nauku, pravo, politiku, medije i biznis, čak neki slučajevi falsifikovanja mogu dovesti do nacionalnih i međunarodnih problema. I dok problem falsifikovanja nije nov, tehnologije kojima se ono vrši su sve naprednije. Zahvaljujući digitalnim kamerama visoke rezolucije, moćnim računarima kao i sofisticiranim softverima za obradu slike, manipulacije na slici su postale prostije i teže uočljivije. Sa druge strane aparati za detektovanje manipulacija nad slikom su tek na početku svoga razvoja. Međutim, danas postoji jasna potreba za njima kako bi se povratilo opšte poverenje u digitalnu fotografiju.¹³

11 A. J. Marcella, D. Menendez /2008/, *CYBER FORENSICS – A Field Manual for Collecting, Examining, and Preserving Evidence of Computer Crimes*, Auerbach Publications, 2nd ed, pp. 4–5.

12 H. T. Sencar, M. Memon /2013/: *Digital Image Forensics*, Springer Science + Business Media New York, pp. v, vi.

13 B. Sarma, G. Nandi /2014/: *A Study on digital Image Forgery Detection*, International Journal of Advanced research in computer Science and Software Engineering, Volume 4, Issue 11, p. 878; H. Farid /2012/: *Digital Image Forensics*, <http://www.cs.dartmouth.edu/farid/downloads/tutorials/digitalimageforensics.pdf>, p. 4, 20.12.2016; P. Nampoothiri, N. Sugitha /2016/: *Digital Image Forgery – A threaten to Digital Forensics*, International Conference on Circuit, Power and

5. FALSIFIKOVANJE

Umetnost pravljenja falsifikovanih slika je, kao što je već napomenuto, stara koliko i sama fotografija. U svojim ranim godinama izrada fotografije je postala glavni metod za izradu portreta. Portret majstori su vrlo brzo shvatili da bi mogli da poboljšaju prodaju retuširanjem svojih fotografija. Fotografi su pored retuširanja počeli da koriste i tehnike za kombinovanje i spajanje više slika u jednu sliku. Jedan klasičan primer manipulacije nad fotografijom prikazan je na slikama 5.1. i 5.2, nastaloj 1865. godine, koju je snimio *Metju Brejdi*, čuveni fotograf, a kako se kasnije ispostavilo i majstor za manipulaciju nad fotografijom toga vremena.¹⁴



Slika 5.1.

*Šerman sa francuskim oficirima,
fotografija nakon manipulacije*



Slika 5.2.

*Šerman sa francuskim generalima,
originalna fotografija*

Na slici je prikazan general *Šerman* sa svojim oficirima. *Metju* je na originalnu fotografiju dodao još jednog francuskog oficira koji je imao značajnu ulogu u ratovima koje je Francuska tada vodila. Postoji još mnogo primera¹⁵ iz ranijeg perioda koji se odnose na falsifikovanje fotografije, ono što im je zajedničko jeste da su manipulacije nad njima vršene uglavnom da bi se poboljšao kvalitet slike ili da bi se postigli efekti humora, odnosno nisu vršene radi prevare. Međutim sredinom dvadesetog veka, fotografi su otkrili da falsifikovanje slike može biti izuzetno moćno oružje kojim je moguće uticati na ljudsku percepciju, pa čak promeniti i istoriju. Tako je na primer nacistička Nemačka, koja je bila poznata po svojoj vrlo agresivnoj propagandi, često pribegavala falsifikovanju i manipulaciji slikom, kako bi držala stvari pod kontrolom.

U svim navedenim primerima, kao i u mnogim drugim, autentičnost fotografije je pitanje koje se stalno postavlja. Kako da se dokaže da su slike autentične ili kako da se dokaže da su slike modifikovane ili možda čak i računarski generisane? Kao rešenje se nameće digitalna forenzika.

Computing Technologies, p. 1; C. P. Bharti Tandel /2016/: *A Survey of Image Forgery Detection Techniques*, IEEE WiSPNET conference, p. 877.

14 H. Farid /2012/: *op. cit.*, p. 4.

15 Photo Tampering Throughout History, <http://www.cc.gatech.edu/~beki/cs4001/history.pdf>, 10. 01.2017.

6. METODE MANIPULACIJA I FORENZIKA

Poslednjih godina mnogo se radilo na unapređenju tehnologija koje se koriste u forenzici slike. Pomoću tih tehnologija moguće je otkrivanje manipulacija koje su izvršene nad slikom bez obzira kojom kamerom je ona snimljena i pritom se ne oslanjajući na vodene žigove niti na neke specijalizovane hardvere. Za razliku od vodenog žiga, alati forenzike pretpostavljaju da svaka slika poseduje određene pravilnosti koje bivaju narušene ukoliko je nad njom izvršena određena manipulacija. Te pravilnosti mogu poticati iz različitih izvora, uključujući prirodno okruženje, kameru i naravno i samu sliku. Glavni zadatak svih alata vezanih za forenziku slike jeste merenje pravilnosti i detektovanje razlike između različitih merenja. Većina tehnika forenzike cilja tačno određene vrste manipulacija jer obično svaka od njih narušava samo neke pravilnosti koje slika poseduje. Ne postoji alatka koja je u stanju da otkrije sve moguće manipulacije izvršene nad slikom, ali većina postojećih alati je u stanju da detektuje mnoge uobičajene manipulacije.¹⁶

Najosnovnije manipulacije slikom su *copy-move* ili metoda *kloniranja*. Ova vrsta manipulacije je neophodna ukoliko manipulator želi da prikrije deo slike i ona može biti izuzetno uspešna ukoliko je dostupno nešto homogenog sastava, kao što je na primer trava, pesak ili voda. Iako različite regije homogenog sastava mogu da perceptivno izgledaju kao da su sličnog kvaliteta, malo je verovatno da će to biti i numerički.¹⁷

Za ilustraciju manipulacije slike metodom *copy-move* ili *kloniranjem* data su dva primera urađena u COREL Photo Paint X5. Takođe su prikazani i pripadajući histogrami na kojima su prikazane evidentne promene u odnosu na originale.

16 P. Nampoothiri, N. Sugitha: *op. cit.*, p. 2; H. T. Sencar, N. Memon /2013/: *Digital Image Forensics*, Springer Science + Business Media New York, p. 257.

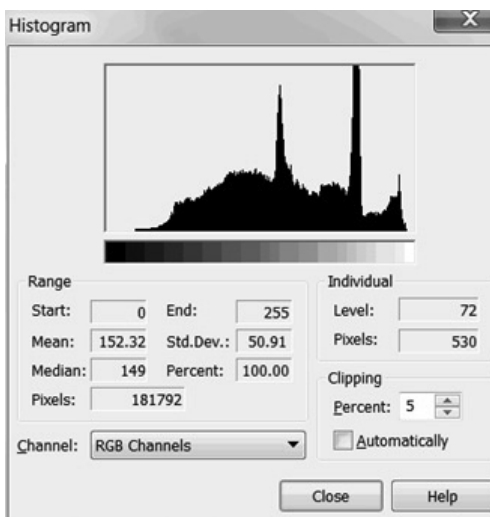
17 S. Mushtaq, A. H. Mir /2014/: *Digital Image Forgeries and Passive Image Authentication Techniques: A Survey*, International Journal of Advanced Science and Technology, Vol. 73, pp. 18–19; N. Parashar, N. Tiwari /2015/: *A Survey Of Digital Image Tempering Techniques*, International Journal of Signal Processing, Image Processing and Pattern Recognition, Volume 8, No. 10, p. 92; S. E. Thajeel, G. Sulong: /2014/, *A Survey of Copy-Move Forgery Detection Techniques*, Journal of Theoretical and Applied Information Security, Volume 70, No. 1, pp. 26–28; M. D. Ansari, P. S. Ghrera, V. Tyagi /2014/: *Pixel-Based Image Forgery Detection: A Review*, IETE Journal of Education, Volume 55, Issue 1, p. 42; S. Bayram, H. T. Sencar, N. Memon: *op. cit.*, pp. 1–3; H. Farid /2009/: *Image forgery detection – A survey*, IEEE Signal Processing Magazine [16], p. 17.



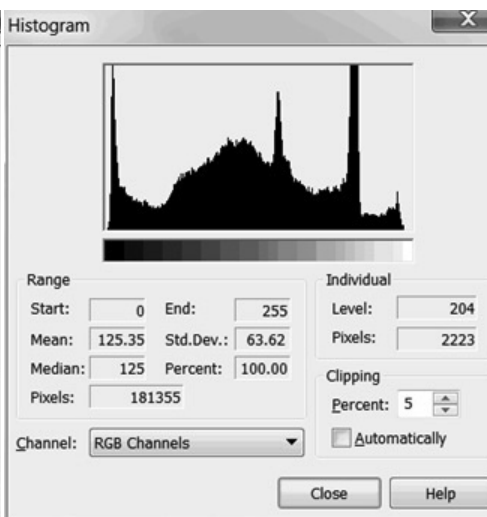
*Slika 6.1.
Uklonjen objekat*



*Slika 6.2.
Originalna slika*



*Slika 6.3.
Histogram obrađene slike*



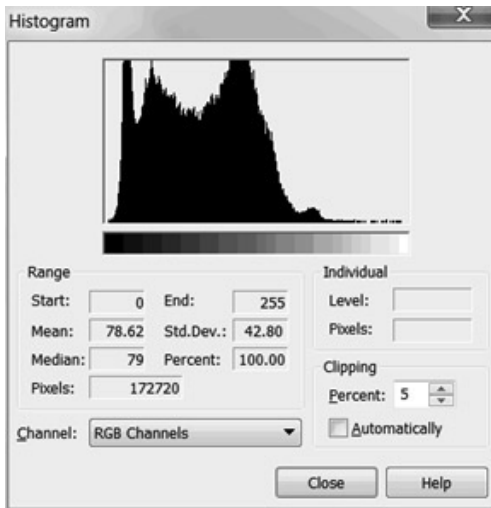
*Slika 6.4.
Histogram originalne slike*



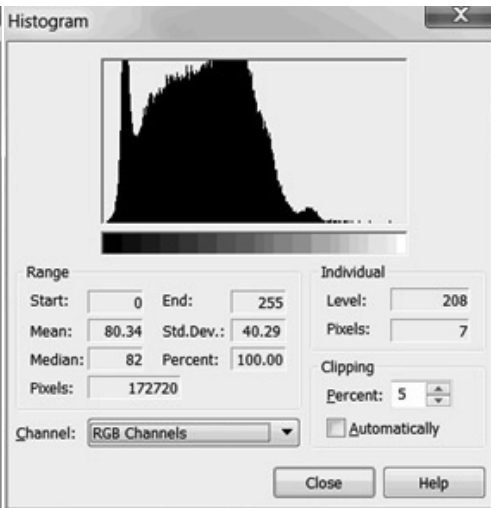
*Slika 6.5.
Kloniran objekt*



*Slika 6.6.
Originalna slika*



*Slika 6.7.
Histogram obrađene slike*



*Slika 6.8.
Histogram originalne slike*

Druga osnovna manipulacija slikom jeste *spajanje* (splicing), tačnije fotomontaža. Za ovu vrstu manipulacije, manipulator kombinuje delove ili regije dve različite slike u jednu sliku. Jedna od tehnika za detekciju spajanja funkcioniše tako što traži nagle diskontinuitete u slici. Neke druge tehnologije se zasnivaju na proceni funkcije odziva kamere sa različitih regija slike.¹⁸

Ne tako retko, manipulator je prinuđen da *menja veličinu* slike ili da *rotira* određene delove u okviru nje. Ova vrsta manipulacije uglavnom podrazumeva re-sampling tehniku. Ovaj proces uvodi statističku korelaciju, koju je moguće detektovati pod određenim uslovima. Dodatno, ako je potrebno da manipulator sačuva sliku kao JPEG i ako je originalna slika uslikana kao JPEG format, rezultujuća slika će biti dva puta JPEG komprimovana (Double JPEG). Dva puta JPEG komprimovana slika takođe uvodi statističku korelaciju koja može da se detektuje forenzičkim tehnikama.¹⁹

Takođe *senzor digitalne kamere* se može koristiti za otkrivanje određenih manipulacija na slici. Tipični senzori prihvataju samo jedan od tri kanala boje za svaki piksel. Da bi se formirala RGB vrednost svakog piksela, nedostajući kanali boje se dobijaju interpolacijom sa susednih piksela koristeći CFA interpolacioni algoritam (demosaicing). Ovim algoritmom se znači vrši rekonstrukcija slike u boji na osnovu nekompletnih odbiraka boje koji se dobijaju sa senzora slike koji je obložen mrežom filtera boja (color filter array, CFA). I ovaj algoritam kao i re-sampling tehnika i dupli JPEG uvodi statističku korelaciju koja se može detektovati. Takođe *šum* koji nastaje u digitalnim sensorima može biti vrlo koristan za forenziku. Ovaj šum na neki način predstavlja digitalni otisak svake kamere, znači nešto po čemu se kamere međusobno razlikuju i na osnovu čega je moguće utvrditi koja grupa fotografija je slikana na primer istom kamerom. Jednom kada se izvrši procena šuma on se na dalje može koristiti za identifikaciju kamere kao i za otkrivanje manipulacije.²⁰

Na kraju, *geometrijske tehnike* takođe mogu biti korisne za forenziku slike. Kada su na sceni prisutni poznati geometrijski oblici kao što su linije, krugovi i slično, oni se mogu koristiti za različita merenja, kao što je na primer merenje visine čoveka na osnovu poznate visine nekog objekta ili merenje razdaljine između objekta u istoj ravni.²¹

Većina sadašnjih forenzičkih tehnika se bazira na pravilnosti izvora koji su digitalni. Međutim sam proces snimanja uvodi i pravilnosti iz nedigitalnih izvora kao što su samo okruženje u kojem živimo i sočivo kamere, što znači da se i oni mogu koristiti u digitalnoj forenzici ukoliko im se te pravilnosti naruše usled određenih

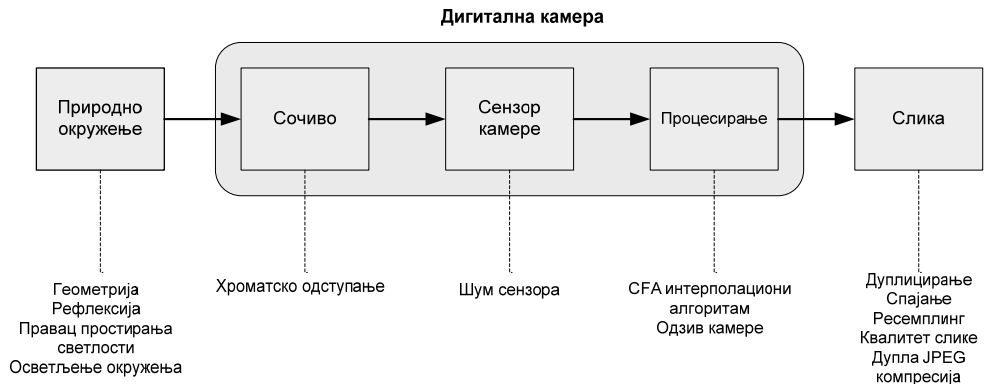
18 N. Parashar, N. Tiwari: *op. cit.*, p. 92; S. A. Thajeel, G. Sulong G: *op. cit.*, p. 26; M. D. Ansari, S. P. Ghrera, V. Tyagi /2014/: *Pixel-Based Image Forgery Detection: A Review*, IETE Journal of Education, Volume 55, Issue 1 pp. 40–43; H. Farid /2009/: *op. cit.*, p. 17.

19 V. N. Bharti, P. Tandel /2016/: *A Survey of Image Forgery Detection Techniques*, IEEE WiSPNET conference, pp. 878–879; M. D. Ansari, S. P. Ghrera, V. Tyagi: *op. cit.*, pp. 40–43; H. Farid /2009/: *op. cit.*, pp. 18–19.

20 H. T. Sencar, N. Memon /2013/: *Digital Image Forensics*, Springer Science + Business Media New York, pp. 179–219; M. D. Ansari, S. P. Ghrer, V. Tyagi: *op. cit.*, pp. 40–43; H. Farid /2009/: *op. cit.*, pp. 19–21.

21 M. D. Ansari, S. P. Ghrera, V. Tyagi: *op. cit.*, pp. 40–43; H. Farid /2009/: *op. cit.*, pp. 23–24.

modifikacija. Uglavnom, danas postoji značajan broj forenzičkih tehnika za detekciju različitih vrsta modifikacija izvršenih na slikama. Tehnike koje se koriste u forenzici slike moguće je podeliti na osnovu toga šta je predmet njihove obrade. Pa tako imamo forenziku koja se zasniva na formatu slike, forenziku koja se zasniva na vrsti kamere koja se koristi, zatim forenziku koja se odnosi na piksele kao i forenzike koje se zasnivaju na statistici, geometriji i fizici.²²



Slika 6.9.

Izvori pravilnosti u procesiranju slike i sadašnje tehnike forenzike koje koriste te pravilnosti²³

Sa druge strane na osnovu toga da li forenzičar ima pristup komponentama procesa generisanja slika ili samo njihovim odgovarajućim ulaznim i izlaznim signalima, forenzičke metode se mogu podeliti i na pasivne i aktivne.²⁴

Forenzika digitalne slike se smatra aktivnom ako je omogućeno namerno modifikovanje samog procesa generisanja slike u nekoj ranijoj fazi, sa ciljem da se u slici postave specifični identifikacioni tragovi. Ove dodatne informacije kada se vežu jednom za sliku uspostavljaju vezu sa poreklom slike čime garantuju njenu autentičnost. Tipični primer za podatke koji se umeću u sliku su kriptovani potpis ili digitalni vodeni žig. Identifikacioni tragovi koji se ugrađuju u sliku su dizajnirani tako da ukazuju na originalno poreklo slike ili su osetljivi na određene operacije u slici pa se pod njihovim uticajem menjaju.²⁵

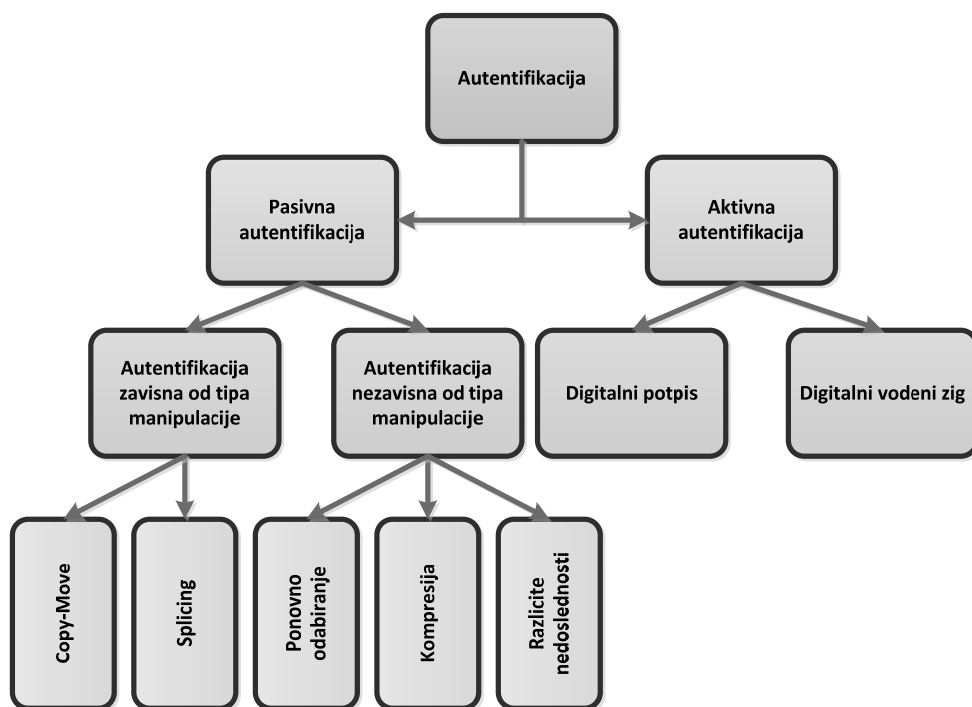
22 P. Nampoothiri, N. Sugitha: *op. cit.*, pp. 4–5; N. Singhal, G. Gandhani /2015/: *Analysis of Copy-Move Forgery Image Forensics: A Review*, International Journal of Signal Processing and Pattern Recognition, Vol. 8, No. 7, pp. 266–267; H. Farid /2009/: *op. cit.*, p. 16.

23 H. T. Sencar, N. Memon: *op. cit.*, p. 258.

24 M. Kirchner /2011/: *Notes on Digital Image Forensics and Counter-Forensic*, The Department of Computer Science, TU Dresden, Germany, pp. 13–16; V. N. Bharti, P. Tandel: *op. cit.*, p. 877; O. M. Al-Qershi, B. E. Khoo /2013/: *Passive detection of copy-move forgery in digital images: State-of-the-art*, Forensic Science International Elsevier, Ireland, p. 285.

25 N. Singhal, G. Gandhani: *op. cit.*, pp. 265–266; N. Parashar, N. Tiwari: *op. cit.*, pp. 92–93; S. Mushtaq, A. H. Mir: *op. cit.*, pp. 16–17. M. Kirchner: *op. cit.*, pp. 13–14; O. M. Al-Qershi, E. B. Khoo: *op. cit.*, 285.

Sa druge strane forenzika digitalne slike se smatra pasivnom u slučaju da se forenzičar ne može umešati u sam proces generisanja slike i da na taj način kontroliše tip i prisustvo određenih identifikacionih tragova. Zato se identifikacija tragova u pasivnoj forenzici svodi na ispitivanje karakteristika uređaja, najčešće otiska kamere koji predstavlja trag nastao akvizicijom slike, i artefakta koja nastaju samim procesiranjem jer i ona mogu da variraju u karakteristikama tragova koje ostavljaju u slici, a koja se mogu iskoristiti kako bi se utvrdio tip obrade, odnosno proces koji je korišćen. Pasivne tehnike se takođe mogu podeliti na one koje su nezavisne od tipa manipulacije koja je izvršena i koje se oslanjaju na tri različite vrste artefakta kao što su tragovi ponovnog odabiranja, kompresija i razne nedoslednosti, kao i na one koje su formirane da bi otkrile tačno određenu manipulaciju nad slikom. U ovu grupu spadaju splicing i copy-move tehnike detekcije.²⁶



Slika 6.10.

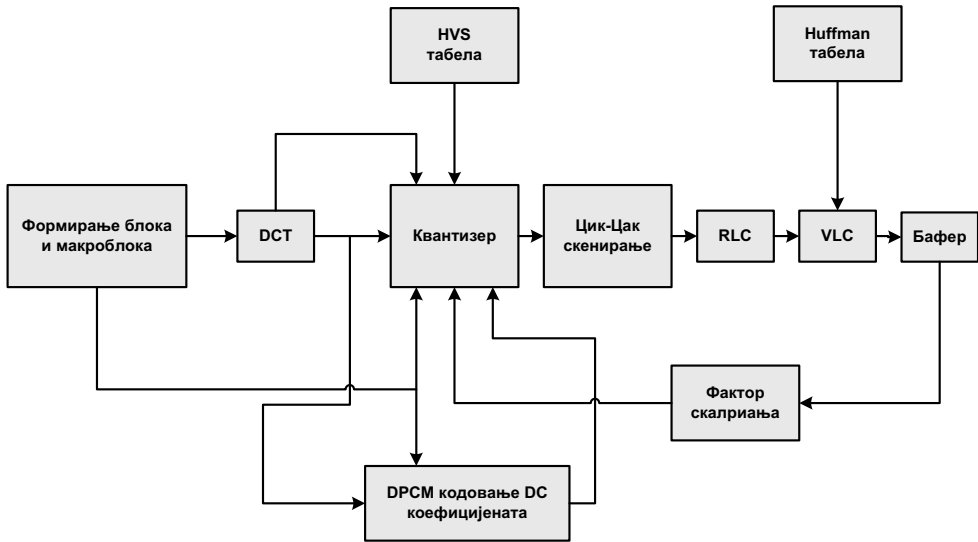
Klasifikacija metoda autentifikacije slike²⁷

26 N. Singhal, G. Gandhani: *op. cit.*, p. 266; N. Parashar, N. Tiwari: *op. cit.*, p. 92; S. Mushtaq, M. H. Mir: *op. cit.*, p. 17; O. M. Al-Qersh, B. E. Khoo: *op. cit.*, p. 285.

27 S. Mushtaq, A. H. Mir: *op. cit.*, p. 16.

7. FORENZIKA ZASNOVANA NA FORMATU SLIKE

Da bismo mogli da objasnimo forenzičku tehniku kao što je na primer dupla JPEG kompresija (Double JPEG), moramo dobro da razumemo samu JPEG kompresiju. Razlikujemo dve vrste kompresije. *Kompresija bez gubitaka* koja se zasniva na tome da su unapred poznate osobine izvora koji emituje informaciju u stvari suvišna informacija, takozvana redundansa. *Kompresija sa gubicima* koja pored toga što se zasniva na uklanjanju redundanse zasniva se još i na tome da ljudska čula ne mogu percipirati određena odstupanja primljenog od originalnog signala.²⁸



Slika 7.1.
Blok šema intrafrejmskog kodovanja²⁹

JPEG (Joint Photographic Expert Group) predstavlja standard za kompresiju koji je nastao 1993. godine. Ovom kompresijom se dobijaju takozvane intrakodovane slike, što znači da je sama kompresija izvršena unutar jedne slike. Intrafrejmsko kodovanje se zasniva na prostornoj, statističkoj i subjektivnoj redundansi. *Prostorna redundansa* se bazira na tome da je mala verovatnoća da će se dva susedna piksela razlikovati u sjajnosti. *Statistička redundansa* se zasniva na tome da se simboli koji se češće pojavljuju koduju sa kraćom kodnom reči. *Subjektivna redundansa*, koja za razliku od prethodne dve podrazumeva kompresiju sa gubicima, zasniva se na osobinama ljudskog psihovizuelnog i psihoakustičkog sistema. Kompresija mirne slike zasniva se na hibridnoj metodi, radi se u transformacionom i osnovnom domenu. Može se opisati u nekoliko koraka:³⁰

28 I. Reljin, A. Gavrovska /2013/: *Telemedicina*, Akademska misao Beograd, pp. 31–38.

29 I. Reljin, A. Gavrovska: *ibid*, p. 42.

30 I. Reljin, A. Gavrovska: *ibid*, pp. 32–49.

1. *Dekompozicija slike u blokove.* Slika se deli u blokove 8x8 piksela. Svaki blok je označen sa 64 broja vrednosti od 0 do 255 (kada se vrši digitalizacija sa 8 bita) za lumentni signal i -128 do 127 za hrominentni signal.
2. *Diskretna kosinusna transformacija (DCT)* se primenjuje na date blokove. Njene osnovne karakteristike su visok stepen pakovanja energije, kao i raspoloživi brzi algoritmi za njeno izračunavanje. Svojstvo pakovanja energije ima za posledicu da samo nekoliko DCT koeficijenata ima značajne vrednosti. Sitniji detalji na slici predstavljaju visoke frekvencije i koduju se grubom kvantizacijom, dok se krupniji detalji koduju finijom kvantizacijom. Koristi se dvodimenzionalno transformaciono kodovanje pri čemu se prelazi u domen prostornih frekvencija. Koeficijent $X(0,0)$ predstavlja jednosmernu komponentu slike, dok su ostali koeficijenti naizmenične komponente. Rezultat transformacije je opet matrica 8x8 piksela ali u frekvencijskom domenu. Znači prvi koeficijent prve vrste je koeficijent jednosmerne komponente. Drugi koeficijent odgovara energiji najkrupnije strukture u horizontalnom pravcu, dok poslednji koeficijent u prvoj vrsti odgovara energiji najfinije strukture slike u horizontalnom pravcu. DCT slike dimenzije $N \times N$, čija je funkcija osvetljaja $x(k,l)$, gde su k,l koordinate odgovarajućeg piksela na posmatranoj slici, data je sledećim relacijama:

$$X(0,0) = \frac{1}{N} \sum_{k=0}^{N-1} \sum_{l=0}^{N-1} x(k,l) \quad (1)$$

$$X(u,v) = \frac{2}{N} \sum_{k=0}^{N-1} \sum_{l=0}^{N-1} x(k,l) \cos \left[\frac{(2k+1)u\pi}{2N} \right] \cos \left[\frac{(2l+1)v\pi}{2N} \right] \quad (2)$$

3. *Thresholding i kvantizacija.* Pošto oko ne razlikuje fine detalje luminanse ispod neke vrednosti, male vrednosti DCT koeficijenata zamenjujemo nulom, a ostale kvantizujemo. Te nule su uglavnom na najvišim frekvencijama. Proces kvantizacije predstavlja proces diskretizacije signala, tačnije njegovih odbiraka, po amplitudi.
4. *Cik-cak skeniranjem* se vrši očitavanje vrednosti iz DCT matrice, pri čemu se vrši transformacija dvodimenzionalne matrice u tok podataka. Cik-Cak skeniranjem se brzo „istroše“ niske frekvencije, a ostaju visoke, gde po pravilu očekujemo veliki broj nula. Nizovi nula su sada duži ali ih je znatno manje za razliku od linijskog skeniranja kod kojeg se očitava red po red pa su nizovi nula kraći, ali ih zato ima mnogo.

170	0	0	0	0	0	0	0
7	-2	3	0	0	0	0	0
0	0	0	0	0	0	0	0
3	0	0	0	0	0	0	0
0	0	0	0	0	0	0	0
-1	0	0	0	0	0	0	0
0	1	0	0	0	0	0	0
0	0	0	0	0	0	0	0

Slika 7.2.
Cik-cak skeniranje³¹

5. *Run Length Coding (RLC)* definiše sekvence za početak i kraj ponovljene vrednosti. Koduju se samo vrednosti različite od nule, zajedno sa brojem nula.
6. *Variable Length Coding (VLC)* je poznato kao Hafmanovo ili entropijsko kodovanje. Osnovni princip Hafmanovog kodovanja je dodeljivanje kodnih reči promenljive dužine simbolima iz posmatranog skupa simbola. Na taj način se dobija kod sa minimalnom redundansom. Prosečan broj bita, za kodovanje svakog od simbola je minimalan. Hafmanov algoritam se sastoji od sledećih koraka:
 - skup simbola se uredi po nerastućim vrednostima apriori verovatnoća pojavljivanja;
 - udruže se dva simbola, sa najmanjim vrednostima apriori verovatnoća, u novi simbol čija je apriori verovatnoća jednaka zbiru njihovih apriori verovatnoća;
 - preuredi se skup novih simbola po nerastućim vrednostima apriori verovatnoća;
 - ponovi se proces udruživanja simbola sa najmanjim apriornim verovatnoćama
 - formira se novi simbol čija je apriori verovatnoća jednaka zbiru njihovih apriori verovatnoća;
 - postupak se ponavlja sve dok se ne dobije jedan simbol čija je apriori verovatnoća jednaka jedan;

31 I. Reljin, A. Gavrovska: *ibid*, p. 41.

- u procesu udruživanja, binarni simbol „0“ se dodeljuje gornjem simbolu, a binarni simbol „1“ donjem simbolu;
- kodna reč svakog simbola formira se kao niz dodeljenih binarnih simbola, počevši od simbola čija je apriori verovatnoća jednaka jedan.

Svaka manipulacija nad slikom zahteva, u najmanju ruku, otvaranje slike u programu za obradu slika, a zatim i njeno čuvanje nakon izvršene obrade. Kako se danas većina slika čuva u JPEG formatu, velika je verovatnoća da će modifikovana slika, kao i originalna slika biti sačuvana u tom formatu, što praktično znači da se modifikovana slika dva puta komprimuje. Kako je JPEG format zasnovan na kompresiji sa gubicima, ovo dvostruko komprimovanje (*Double JPEG*) uvodi specifične efekte (artefakta) koji ne postoje u jednostruko komprimovanim slikama. Prisutnost tih efekata može se koristiti kao dokaz određene vrste manipulacija. Međutim mora se uzeti u obzir da dvostruka JPEG kompresija ne mora nužno značiti maliciozno menjanje slike. Tako na primer moguće je nenamerno sačuvati sliku nakon njenog pregleda.³²

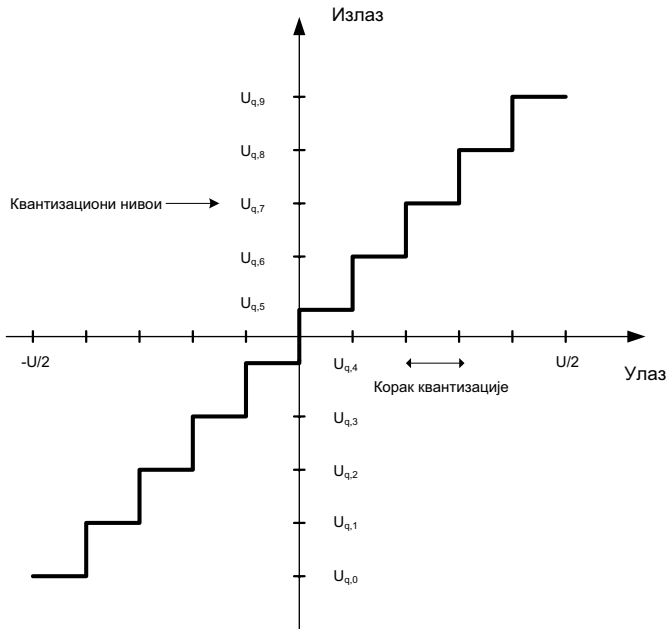
Kao što je ranije objašnjeno kodovanje JPEG slike podrazumeva tri osnovna koraka: DCT, kvantizaciju i entropijsko kodovanje. Dekodovanje komprimovanog toka podataka podrazumeva tri inverzna procesa i to obrnutim redosledom: entropijsko dekodovanje, dekvantizacija i inverzna DCT. Posmatrajmo na primer diskretnan jednodimenzionalan signal $f(x)$. Proces kvantizacije se može opisati pomoću funkcije:³³

$$q_a(u) = \left\lfloor \frac{u}{a} \right\rfloor \quad (3)$$

gde je a korak kvantizacije, dok u označava vrednost iz opsega gore pomenute $f(x)$ funkcije.

32 J. Yang, J. Xie, G. Zhu, S. Kwong, Q. Y. Shi: /2014/, *An effective Method for Detecting Double JPEG Compression With the Same Quantization Matrix*, IEEE Transactions on Information Forensics and Security, Vol. 9, No. 11, pp. 1933,1934; H. Farid /2009/: *op. cit.*, pp. 18–19; H. Farid /2012/: *op. cit.*, pp. 15–24;

33 J. Yang, J. Xie, G. Zhu, S. Kwong, Q. Y. Shi: *op. cit.*, pp. 1933–1934; H. Farid /2009/: *op. cit.*, 18–19; H. Farid /2012/: *op. cit.*, pp. 15–24.



Slika 7.3.

Opšti oblik karakteristike ravnomerne kvantizacije³⁴

Dekvantizacija vraća kvantizirane vrednosti u njihove prave vrednosti.

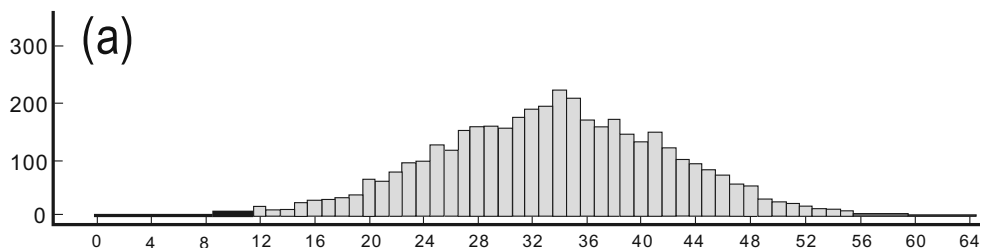
$$q_a^{-1}(u) = a * u \quad (4)$$

Ono što je važno napomenuti jeste da dekvantizacija nije inverzan proces kvantizacije. Dvostruka kvantizacija je opisana pomoću dva parametra a i b i oba predstavljaju korak kvantizacije.

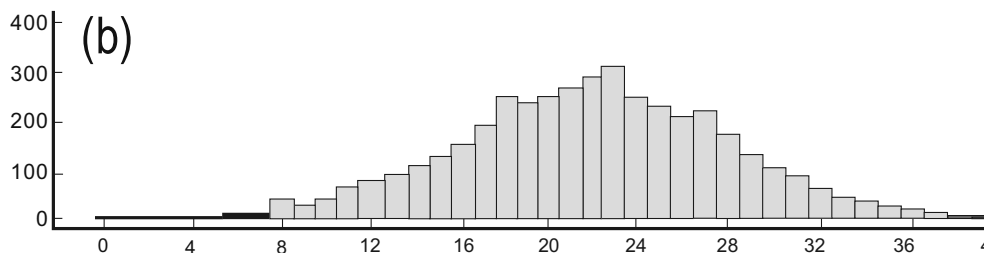
$$q_{ab}(u) = \left[\left[\frac{u}{b} \right] \frac{b}{a} \right] \quad (5)$$

Treba primetiti da se dvostruka kvantizacija sastoji iz tri koraka: kvantizacija sa korakom b koja je praćena dekvantizacijom sa korakom b koja je praćena kvantizacijom sa korakom a . Razmotrićemo primer u kom su odbirci pomenutog signala $f(x)$ ravnomerno raspodeljeni u opsegu $[0,127]$. Da bismo pokazali prirodnu posledicu dvostruke kvantizacije, kvantiziraćemo signal $f(x)$ na četiri različita načina i rezultate prikazati odgovarajućim histogramima. Na slici 7.4. redom su prikazani histogrami signala nad kojim je izvršena jednostruka kvantizacija (histogrami (a) i (b)) samo sa različitim koracima i tog istog signala nad kojim je izvršena dvostruka kvantizacija i to kvantizacija sa korakom tri praćenim kvantizacijom sa korakom dva i obrnuto. Kada se korak kvantizacije smanjuje neki diskretni intervali histo-

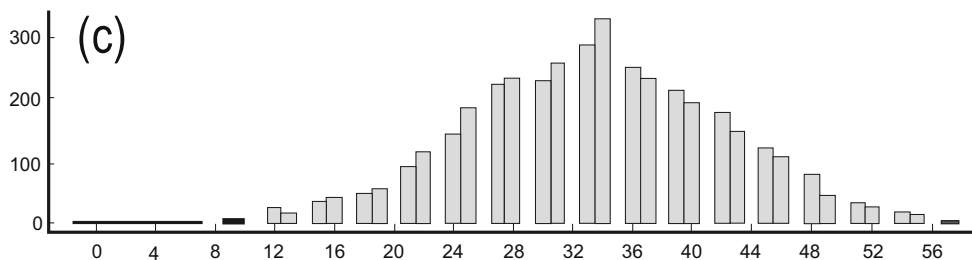
grama su prazni, dok u slučaju porasta koraka kvantizacije neki diskretni intervali histograma sadrže više odbiraka nego njihovi susedi. Ono što takođe treba primetiti u oba slučaja dvostruke kvantizacije jeste periodičnost posledica koje su predstavljene datim histogramima i upravo ta periodičnost se koristi za otkrivanje dvostruke JPEG kompresije. Kao što se može primetiti, ova tehnika nam omogućava da utvrdimo da li je JPEG slika bila podvrgnuta dvostrukoj kompresiji, dok nam neke druge tehnike kao što je na primer JPEG Ghost omogućavaju da utvrdimo u kom delu slike je izvršena dvostruka konverzija.³⁵



Slika 7.4.
Histogram jednostruke kvantizacije sa korakom 2

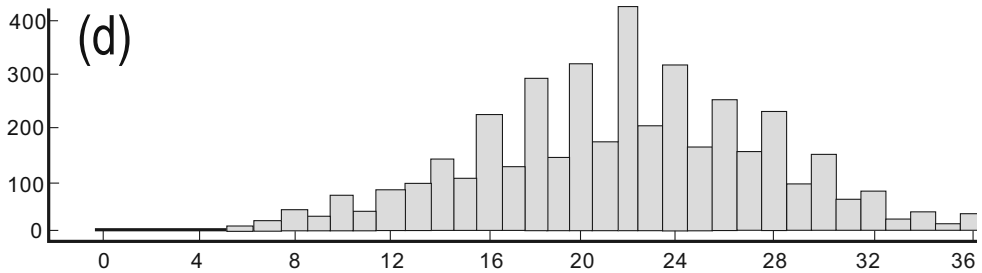


Slika 7.5.
Histogram jednostruke kvantizacije sa korakom 3



Slika 7.6.
Histogram dvostruke kvantizacije sa korakom 3 praćeno sa korakom 2

35 H. Farid /2009/: *op. cit.*, pp. 18–19; H. Farid /2012/: *op. cit.*, 15–24; J. A. Redi & W. Taktak & J. Dugelay /2011/: *Digital image forensics a booklet for beginners*, *Multimed Tools Appl* (2011) 51:133–162, pp. 150–152.



Slika 7.7.

Histogram dvostruke kvantizacije sa korakom 2 praćeno sa korakom 3

8. ZAKLJUČAK

Nesporno je da živimo u dobu u kojem se svakodnevno na razne načine i u raznim situacijama susrećemo sa vrlo obimnom količinom podataka multimedijalnog sadržaja. Razlog tome je činjenica da je multimedija postala glavno područje istraživanja, rada i razvoja. Nažalost, multimedijom, a to znači i digitalnom slikom o kojoj je ovde reč, zahvaljujući vrlo snažnim softverskim alatima, što potvrđuju i izloženi primeri, može se vrlo uspešno manipulirati sa posledicama u lepezi od trivijalnih do vrlo ozbiljnih, a da otkrivanje i dokazivanje tih zloupotreba zahteva vrlo uska i visoko specijalizovana znanja i veštine. Ove konstatacije naglašeno ukazuju na potrebu da se u značajnoj meri ojačavaju i uvećavaju pravne i profesionalne mogućnosti za uspešno suprotstavljanje ovoj velikoj društvenoj pretnji. Značajnu ulogu u tome bi svakako trebalo da ima i nauka. Iz tih razloga, a imajući u vidu činjenicu da je klasična forenzika postala primitivna u informacionim uslovima, svi društveni faktori, koji su odgovorni za stanje u ovoj oblasti, trebalo bi da fokus svog delovanja usmere na intenzivno školovanje i obuku kadrova koji će biti u stanju da uspešno odgovore svim izazovima novog informacionog doba.

LITERATURA

- Al-Qershi M. O, Khoo E. B, *Passive detection of copy-move forgery in digital images: State-of-the-art*, Forensic Science International 231, 284–295, Elsevier, Ireland 2013.
- Ansari D. M, Ghreera P. S, Tyagi V, *Pixel-Based Image Forgery Detection: A Review*, IETE Journal of Education, Volume 55, Issue 1, November 2014.
- Bayram S, Sencar T. H, Memon N, *A survey of copy-move forgery detection techniques*, IEEE Western New York Image Processing Workshop, September 2008.
- Bergslien E, *Chapter 1, A Brief History of Forensic Science and Crime Scene Basics*, from *An Introduction to Forensic Geoscience*, First Edition, Published 2012 by Blackwell Publishing Ltd, http://media.wiley.com/product_data/excerpt/56/11182279/1118227956-16.pdf
- Cardwell K. & team, *The Best Damn Cybercrime and Digital Forensics*, Syngress Publishing, 2007.
- Bharti N. C, Tandel P, *A Survey of Image Forgery Detection Techniques*, IEEE WiSPNET conference, 2016.

- Dukić L. M, *Principi telekomunikacija*, Akademska misao, Beograd, 2008.
- Farid H, *Digital Image Forensics*, <http://www.cs.dartmouth.edu/farid/downloads/tutorials/digitalimageforensics.pdf>, 20.12.2016.
- Farid H, *Image forgery detection – A survey*, IEEE Signal Processing Magazine [16] March 2009.
- Forensic Analysis*, Encyclopedia of Polymer Science and Technology, <http://docs4.chomikuj.pl/333787021,PL,0,1,Forensic-Analysis.pdf>, 15.12.2015.
- Forensic*, <http://en.wikipedia.org/wiki/Forensic>, 15.12.2016.
- Judith A. Redi & Wiem Taktak & Jean-Luc Dugelay, *Digital image forensics a booklet for beginners*, Multimed Tools Appl (2011) 51:133–162
- Kamble R. D, Nilakshi Jain, *Digital Forensic Tools: A Comparative Approach*, International Journal of Advance Research in Science and Engineering, Vol. 4, No. 2, February 2015.
- Kirchner M, *Notes on Digital Image Forensics and Counter-Forensic*, The Department of Computer Science, TU Dresden, Germany, 2011.
- Marcella J. M, Menendez D, *CYBER FORENSICS – A Field Manual for Collecting, Examining, and Preserving Evidence of Computer Crimes*, Auerbach Publications, Second Edition, 2008.
- Mushtaq S, Mir H. M, *Digital Image Forgeries and Passive Image Authentication Techniques: A Survey*, International Journal of Advanced Science and Technology, Vol. 73, 2014.
- Nardoni D, So C, *Introduction to Computer Forensics*, 2005, <http://www-scf.usc.edu/~itp499cf/Lectures/USC.Introduction.to.Computer.Forensics.Day.1.pdf>
- Nampoothiri P, Sugitha N, *Digital Image Forgery – A threaten to Digital Forensics*, International Conference on Circuit, Power and Computing Technologies, 2016.
- Parashar N, Tiwari N, *A Survey Of Digital Image Tempering Techniques*, International Journal of Signal Processing, Image Processing and Pattern Recognition, Volume 8, No. 10, 2015.
- Photo Tampering Throughout History, <http://www.cc.gatech.edu/~beki/cs4001/history.pdf>, 10.01.2017.
- Reith M, Carr C, Gunsch G, *An Examination of Digital Forensic Models*, International Journal of Digital Evidence Fall 2002, Volume 1, Issue 3.
- Reljin I, Gavrovska A, *Telemedicina*, Akademska misao Beograd, 2013.
- Sarma B, Nandi G, *A Study on digital Image Forgery Detection*, International Journal of Advanced research in computer Science and Software Engineering, Volume 4, Issue 11, November 2014
- Sencar T. H, Memon N, *Digital Image Forensics*, Springer Science + Business Media New York 2013
- Singhal N, Gandhani G, *Analysis of Copy-Move Forgery Image Forensics: A Review*, International Journal of Signal Processing and Pattern Recognition, Vol. 8, No. 7, 2015.
- Thajeel A. T, Sulong G, *A Survey of Copy-Move Forgery Detection Techniques*, Journal of Theoretical and Applied Information Security, Volume 70, No. 1, December 2014.
- Yang J, Xie J, Guopu Zhu, Sam Kwong, Yun-Qing Shi, *An effective Method for Detecting Double JPEG Compression With the Same Quantization Matrix*, IEEE Transactions on Information Forensics and Security, Vol. 9, No. 11, November 2014.

Ranko Petrović

Vlatacom Institute, Belgrade

Irina Reljin

Faculty of Electrical Engineering

THE ROLE OF FORENSICS IN DIGITAL IMAGE FORGERY DETECTION

SUMMARY

Considering that the development of information technology has completely changed the way of accessing, processing and sharing of information, and that nowadays, thanks to the Internet, the vast amount of information is literally at our fingertips, negative consequences of this phenomenon increasingly come to the fore, especially when it comes to multimedia data. Thanks to the sophisticated softwares, it has become relatively easy to perform manipulation of the image, audio or video material in order to undermine their integrity and authenticity without leaving any trace that man can visually notice.

This paper analyses the current problem of manipulation of the digital image which role may be to hide, emphasize or to completely change some specific information in the image, with consequences ranged from trivial to catastrophic ones. Moreover, the focus of this paper is the role of digital forensics in detecting and proving performed manipulations.

Regarding to this, the paper briefly describes the most common manipulations that can be performed on the image, copy-move or cloning and splicing or photomontage. Copy-move manipulation is achieved by copying a specified region of the original image and pasting it to another part of the same image in order to conceal useful information, while splicing manipulation is achieved by combining parts of two different images into one, final image. This paper also presents concrete examples of copy-move manipulations done in Corel Photo Paint X5 program, as well as changes in the image histograms caused by the manipulation, which proves that the image has undergone some changes. However, every manipulation of the image leads to disrupting of certain regularities that each image owns and which originate from the natural environment, the camera and the image itself. It is exactly these regularities and their deviations that detection techniques are based on. Accordingly, we distinguish detection techniques based on statistics, geometry and physics, then detection techniques based on sensor and noise of the camera that is used, and lastly detection techniques based on the format and quality of the image, compression and so on.

The paper also discusses the active and passive approach of digital forensics in accordance with ability to modify the process of generating images itself by inserting specific identification marks such as watermark or digital signature. At the end, the process of forensic technique based on the image format, so-called double JPEG, is described. It is shown how the double compression, which is almost inevitable in the process of manipulation, introduces some specific effects that do not exist in the single compressed image.

The aim of this paper is to highlight the need and importance to preserve the identity and authenticity of digital images, as well as to point to the possibilities of manipulation of the image, and finally, if the manipulation has been performed, to reveal it and irrefutably prove it, and digital forensics certainly plays the main role in it.

Key words: digital image, forgery, double JPEG, digital forensics

Miloš Janković^{*}

NATIONAL MECHANISMS FOR THE PREVENTION OF TORTURE WITHIN THE WIDE MANDATE INSTITUTIONS – FOCUS ON THE INDEPENDENCE

Abstract: The prohibition of torture is prescribed in numerous relevant international instruments, starting with the Universal Declaration on Human Rights. Today, the main document is the Convention against torture, which gives the universally accepted definition of torture. States obligation is to criminalize torture on the national levels. Barring in mind the necessity of the prevention of torture, numerous States became State parties of the Optional Protocol on the Convention against Torture and established or designated national mechanisms for the prevention of torture (NPM) – places of detention visiting bodies. The fundamental issue of the NPM is establishing and preserving their independency, which should be guaranteed by the State. Particular problem is independency of wide mandate institution designated as NPM, as well as the autonomy in performing NPM activities within that institution. Full organizational, functional and financial autonomy of special organizational unit or department inside the wide mandate institution should be established, in order to have the efficient, independent NPM. In this article, basic principles for the achievement of independency of the NPM within the wide mandate institution are elaborated in detail.

Key words: NPM, OPCAT, National Preventive Mechanism, Prevention of Torture, Ombudsman, NHRI, Independence, Autonomy.

1. INTRODUCTION

The Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (SPT) and National Preventive Mechanisms (NPM) are frequently confronted with the issue of independent performing the mandate of national visiting bodies for the prevention of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, established by virtue of the Optional protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (OPCAT). Bearing in mind provisions of the OPCAT, particularly controversial is the independence issue of the already existing

* Acting Ombudsman of the Republic of Serbia, milos.jankovic@zastitnik.rs

institutions with wide mandate (ombudsman, commissioners or other human rights institutions) designated as NPM.

2. BACKGROUND

2.1. *Prohibition of Torture in international instruments*

The prohibition of torture is declared in number of important international documents on human rights. The Universal Declaration of Human Rights,¹ proclaimed by the United Nations General Assembly in Paris, on 10 December 1948, prescribes that “torture and all other kind of cruel, inhuman and degrading treatment is prohibited”.² Since the adoption of the Universal Declaration “the United Nations has played a key role in developing human rights standards and mechanisms to monitor their implementation”.³ Most important international instrument for prohibition of torture is the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT),⁴ adopted by UN General Assembly on 10 December 1984, entry into force 26 June 1987.

2.2. *Prohibition of Torture in national legislation*

Prohibition of torture is commonly defined in Constitutions and national laws, by the same or very similar wording as it is stated in the Universal Declaration of Human Rights. For example, in the Constitution of the Republic of Serbia, it is prescribed that “nobody may be subjected to torture, inhuman or degrading treatment or punishment”.⁵ Furthermore, it is stated that “persons deprived of liberty must be treated humanely and with respect to dignity of their person”⁶ as well as that “any violence towards persons deprived of liberty shall be prohibited”.⁷

2.3. *Definition of torture*

Commonly, torture is understood as “the action or practice of inflicting severe pain on someone as a punishment or to force them to do or say something, or for the pleasure of the person inflicting the pain”⁸. The legal definition of torture in hu-

1 The Universal Declaration of Human Rights, General Assembly resolution 217 A, <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>, accessed on April 1, 2017.

2 Universal declaration on human rights, article 5.

3 Association for Prevention of Torture, <http://www.apr.ch/en/torture-prevention-and-the-un/>, accessed on April 1, 2017.

4 UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment

5 Constitution of Republic of Serbia, Article 25, paragraph 2.

6 *Ibid*, Article 28, paragraph 1.

7 *Ibid*, Article 28, paragraph 2.

8 Oxford Dictionary, <https://en.oxforddictionaries.com/definition/us/torture>, accessed on April 1, 2017.

man rights law differs quite significantly from the way the term is commonly used in the media or in general conversation.⁹

Article 1 of the CAT represents the internationally agreed legal definition: “Torture means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions”.¹⁰

This definition contains four cumulative elements: 1) the intentional infliction; 2) the pain or suffering, whether physical or mental; 3) involvement of public official, directly or indirectly; and 4) the specific purpose such as obtaining information or confession; punishment; intimidation or coercing; or for any reason based on discrimination.

2.4. *Criminalisation of torture*

The UN Committee against Torture reiterated several times its recommendation that “the State party should incorporate into its criminal law a definition of torture that is in strict conformity with article 1 of the Convention”.¹¹ In the Concluding observations on the Second Periodic report of Serbia, the Committee “urges the State party to promptly implement the legislative measures necessary to harmonize the provisions of the Criminal Code dealing with torture and align them with the definition contained in article 1 of the Convention”¹². Sir Malcolm Evans gave great contribution in understanding that the criminalisation of torture is a part of the human right framework, as well as highlighted distinction between “human rights” and “criminal law” perspective in this matter.¹³

9 Association for Prevention of Torture (APT), <http://www.apr.ch/en/what-is-torture/>, accessed on April 1, 2017.

10 UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Article 1.

11 UN Committee against Torture, List of issues to be taken up in connection with the consideration of the fourth to sixth periodic reports of France (CAT/C/FRA/4–6), <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/CAT.C.FRA.Q4–6.pdf>, accessed on April 1, 2017.

12 UN Committee against Torture, Concluding observations on the second periodic report of Serbia, 3 June 2015, (CAT/C/SRB/CO/2), http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT/C/SRB/CO/2&Lang=En, accessed on April 1, 2017.

13 Malcolm D Evans, “The criminalisation of torture as a part of the human right framework”, *Crimen*, http://www.ius.bg.ac.rs/crimenjournal/articles/crimen_002–2014/Crimen%202–2014%20–2002%20Malco-lm%20D%20Evans.pdf, accessed on April 1, 2017.

3. PREVENTION OF TORTURE

3.1. *Prevention of torture*

Risks of torture exist in any time, in any country, in “any place under its jurisdiction and control where persons are or may be deprived of their liberty, either by virtue of an order given by a public authority or at its instigation or with its consent or acquiescence”.¹⁴ “Torture prevention is a global strategy that intends to reduce these risks and create an environment where torture and ill-treatment are less likely to occur”.¹⁵

According to the Association for Prevention of Torture (APT) “prevention of torture requires a three-stages approach that is best summarised in a “House of prevention”: 1) “The foundation” – an effective legal framework must be in place that both prohibits and prevents torture and ill-treatment, as well as legal safeguards; 2) “The walls” – these laws and regulations need to be applied in practice. Implementation is achieved through training (of the police and other actors), development of procedural safeguards (video-recording of interrogations; registers in prisons) as well as through sanctions in case of non-respect of the law. All these interventions would form the “walls of the house”; and “The protective roof” – control mechanisms should be in place in order to check both whether the legal framework exists and whether it is implemented. Regular visits to places of detention by independent bodies, in particular National Preventive Mechanisms, constitute one of these control mechanisms. In addition, the media as well as recommendations by international human rights bodies would also serve as control mechanisms”.¹⁶

3.2. *Optional Protocol to the Convention against Torture*

There are numerous instruments and mechanisms for the prevention of torture. On the universal level, the most important is the Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (OPCAT),¹⁷ which was adopted on 18 December 2002 by the General Assembly of the United Nations, and entered into force on 22 June 2006.

Today, there are 83 States Parties and 16 additional States signatories of OPCAT.¹⁸ Serbia is the State Party of OPCAT starting from 2006, by Law on Ratification of OPCAT.¹⁹

OPCAT is a unique international human rights treaty which assists States to prevent torture and other forms of ill-treatment. It stands in addition to the CAT,

14 Optional Protocol to the Convention against torture (OPCAT), article 1, paragraph 1.

15 Association for Prevention of Torture (APT), <http://www.apr.ch/en/what-is-torture-prevention/>, accessed on April 1, 2017.

16 *Ibid.*

17 OPCAT, <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCAT.aspx>, accessed on April 1, 2017.

18 <http://www.apr.ch/en/opcat-database/>; <http://indicators.ohchr.org/>, accessed on April 1, 2017.

19 Ombudsman of the Republic of Serbia, “Setting-up of National Preventive Mechanism in Serbia, Initial 6 months: GETTING ready, no monitoring”, January 2012, http://www.npm.ils.rs/attachments/017_-_%20-%20SERBIA%20NPM%20SETTING-UP.pdf, accessed on April 1, 2017.

its parent treaty, rather than replacing it.²⁰ The objective of the OPCAT is to prevent torture and other ill-treatment by establishing a system of regular visits undertaken by independent international and national bodies to places where people are deprived of their liberty, in order to prevent torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.²¹ International body established by virtue of OPCAT is Subcommittee on Prevention of Torture (SPT). National bodies are NPMs, established or designated by OPCAT State Parties. OPCAT bodies work in close cooperation with national authorities, identifying gaps in laws and practice to protect the rights and dignity of all persons deprived of their liberty.

Today, 65 States have established or designated their NPM²². Serbia designated NPM by the Law on amending the Law on Ratification of OPCAT, adopted on 28 July 2011. It is prescribed that the Protector of Citizens (Ombudsman) shall operate a NPM function, in cooperation with ombudsmen of autonomous provinces and NGOs.²³

3.3. *National prevention mechanism (NPM)*

The OPCAT prescribes that “each State Party shall maintain, designate or establish one or several independent national preventive mechanisms for the prevention of torture at the domestic level”.²⁴

The NPMs shall be granted at a minimum the power: (a) To regularly examine the treatment of the persons deprived of their liberty in places of detention; (b) To make recommendations to the relevant authorities with the aim of improving the treatment and the conditions of the persons deprived of their liberty and to prevent torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment; (c) To submit proposals and observations concerning existing or draft legislation.²⁵

In order to enable the NPMs to fulfil their mandate, the States Parties to the OPCAT should grant them: (a) Access to all information concerning the number of persons deprived of their liberty in places of detention; (b) Access to all information referring to the treatment of those persons as well as their conditions of detention; (c) Access to all places of detention and their installations and facilities; (d) The opportunity to have private interviews with the persons deprived of their liberty without witnesses, as well as with any other person who the national preventive mechanism believes may supply relevant information; (e) The liberty to choose the places they want to visit and the persons they want to interview; and (f) The right

20 Association for Prevention of Torture, Optional Protocol to the UN Convention against Torture, Implementation Manual, page 11, 2010, http://www.ap.t.ch/content/files_res/opcat-manual-english-revised2010.pdf, accessed on April 1, 2017.

21 OPCAT, article 1.

22 <http://www.ap.t.ch/en/opcat-database/>, accessed on April 1, 2017

23 Ombudsman of the Republic of Serbia, “Setting-up of National Preventive Mechanism in Serbia, Initial 6 months: Getting ready, no monitoring”, January 2012, http://www.npm.ils.rs/attachments/017_-_%20-%20SERBIA%20NPM%20SETTING-UP.pdf, accessed on April 1, 2017.

24 OPCAT, article 17.

25 *Ibid*, article 19.

to have contacts with the Subcommittee on Prevention, to send it information and to meet with it.²⁶

3.4. Models of NPMs

OPCAT does not define any structure or model for the NPM. It means that it is left to each State to make the decision on profiling its NPM, depending on its own national context and institutional landscape. So far, several models have emerged: 1) Creating a new and specialised body on torture prevention, as in France, Germany and Italy; 2) Designating a National Human Rights Commission, as in Turkey, Uruguay and Maldives, or Ombudsman Institution, as in Spain, Poland and Montenegro; 3) Designating an Ombudsman Institution with formal involvement of civil society organisations, as in Denmark, Slovenia and Ukraine; 4) Designating an Ombudsman Institution with formal involvement of regional Ombudsman Institutions and civil society organisations, as in Serbia; 5) Designating an Ombudsman Institution with formal involvement of specific regional NPM Commissions, as in Austria; and 6) Designating several institutions to serve the purpose of the NPM, as in UK, Brazil and Argentina.²⁷

4. INDEPENDENCE AND AUTHONOMY OF NPM WITHIN WIDE MANDATE INSTITUTIONS

The present document is not focused on mechanisms such as new institutions exclusively established as NPM, nor on models of several institutions, newly established or already existed, which are designated as NPM. Focus is on the most common model of NPM. Namely, in the large number of State parties of the OPCAT, already existing institutions with wide mandate (mostly like ombudsman, commissioners or other human rights institutions) are designated as NPM. It means that those institutions, besides their origin mandate, get an additional mandate, NPM mandate, unfortunately usually without previously reviewing their capacities and compatibility for parallel performing heterogeneous duties.

4.1. Independence of the NPM

Independence is *conditio sine qua non* for the NPM, it is a precondition to efficient carrying out of the missions assigned to it by the OPCAT.

The importance of NPM independence is emphasized in the OPCAT: 1) “the objective of the present Protocol is to establish a system of regular visits undertaken by independent international and national bodies... to places where people are deprived of their liberty, in order to prevent torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”;²⁸ 2) “each State Party shall maintain, des-

26 *Ibid*, article 20.

27 <http://www.apt.ch/en/list-of-designated-npm-by-regions-and-countries/>, accessed on April 1, 2017.

28 OPCAT, article 1.

ignite or establish one or several independent national preventive mechanisms for the prevention of torture at the domestic level”;²⁹ 3) “The States Parties shall guarantee the functional independence of the national preventive mechanisms as well as the independence of their personnel”;³⁰ 4) “the States Parties undertake to make available the necessary resources for the functioning of the national preventive mechanisms”;³¹ and 5) “When establishing national preventive mechanisms, States Parties shall give due consideration to the Principles relating to the status of national institutions for the promotion and protection of human rights”.³²

Subcommittee Guidelines on national preventive mechanisms³³ provides further clarities regarding the expectations of the Subcommittee in the regard of the independency of NPMs: 1) “the operational independence of the NPM should be guaranteed”;³⁴ 2) “the relevant legislation should specify the period of office of the member/s of the NPM and any grounds for their dismissal. Periods of office, which may be renewable, should be sufficient to foster the independent functioning of the NPM”;³⁵ 3) “the necessary resources should be provided to permit the effective operation of the NPM in accordance with the requirements of the Optional Protocol”;³⁶ 4) “the NPM should enjoy complete financial and operational autonomy when carrying out its functions under the Optional Protocol”;³⁷ 5) “the effective operation of the NPM is a continuing obligation. The effectiveness of the NPM should be subject to regular appraisal by both the State and the NPM itself, taking into account the views of the SPT, with a view to its being reinforced and strengthened as and when necessary”;³⁸ 6) “the State should ensure the independence of the NPM by not appointing to it members who hold positions which could raise questions of conflicts of interest”;³⁹ and 7) “the State should ensure that both the members of the NPM and its staff enjoy such privileges and immunities as are necessary for the independent exercise of their functions”.⁴⁰

Additionally, Subcommittee Guidelines on national preventive mechanisms particular attention dedicates to cases where the institutions with wide mandate are designated as NPM: “Where the body designated as the NPM performs other functions in addition to those under the Optional Protocol, its NPM functions should be located within a separate unit or department, with its own staff and budget”.⁴¹

29 *Ibid*, article 17

30 *Ibid*, article 18 (1)

31 *Ibid*, article 18 (3)

32 *Ibid*, article 18 (4)

33 Subcommittee Guidelines on national preventive mechanisms, CAT/OP/12/5, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT/OP/12/5&Lang=en, accessed on April 1, 2017.

34 *Ibid*, paragraph 8.

35 *Ibid*, paragraph 9.

36 *Ibid*, paragraph 11.

37 *Ibid*, paragraph 12.

38 *Ibid*, paragraph 15.

39 *Ibid*, paragraph 18.

40 *Ibid*, paragraph 26.

41 *Ibid*, paragraph 32.

Further, special attention is paid on planning NPM activities. It is prescribed that “the NPM should establish a work plan/programme which, over time, encompasses visits to all, or any, suspected, places of deprivation of liberty”,⁴² and “the NPM should plan its work and its use of resources in such a way as to ensure that places of deprivation of liberty are visited in a manner and with sufficient frequency to make an effective contribution to the prevention torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”.⁴³

4.2. *Independence of institutions with wide mandate designated as NPM*

Independence of Ombudsman institutions, Commissioners or other human rights institutions, which are designated as NPM, varies from country to country. Bearing in mind provision of the OPCAT: “when establishing national preventive mechanisms, States Parties shall give due consideration to the Principles relating to the status of national institutions for the promotion and protection of human rights”,⁴⁴ those institutions designated as NPM should act in the accordance with the Paris Principles,⁴⁵ adopted by General Assembly on 20 December 1993. Independence should be prescribed by law, preferably by constitution. Those institutions should be completely separate and independent of executive power. National legislation should prescribe guaranties on their mandate and immunities, as well as their protection against reprisals. Indicator on their independence may be their status as National Human Rights Institution, through their accreditation by UN GANHRI Sub-Committee on Accreditation.⁴⁶

4.3. *Conflict in performing different mandates by institutions designated as NPM*

By virtue of national legislation, Ombudsman institutions, Commissioners or other human rights institutions, which are designated as NPM, commonly have wide, extensive mandate in protection and promotion of human rights. For those institutions prevention of torture presents their additional mandate, which became one of many issues that they are faced with in performing their responsibilities. There is a risk that they would not recognize their NPM role as significant and attractive activity as their role in protection of rights of children, rights or persons with disabilities, rights of LGBTI, or gender equality rights.

As a result of existing institutions wide mandate, the exercising of NPM work unfortunately quite frequently is not planned and determined primarily according to the real needs and in order to achieve NPM mandate. Those activities are com-

42 *Ibid*, paragraph 33.

43 *Ibid*, paragraph 34.

44 OPCAT, article 18, paragraph 4.

45 Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles), UN resolution 48/134, <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/StatusOfNationalInstitutions.aspx>, accessed on April 1, 2017.

46 GANHRI, Sub-Committee on Accreditation, <http://nhri.ohchr.org/EN/Pages/default.aspx>, accessed on April 1, 2017.

monly strictly balanced and limited in relation to prerogatives and obligations of those institutions in other areas of their mandate. Prevention of torture might be recognized, in some cases, as one of their additional burdensome duties.

Pursuant to the aforesaid, Heads of those institutions (Ombudspersons, Commissioners...) are rarely members of visiting teams to places of detention, which is in the opposite with the main objective of the OPCAT– performing visits to places of detention: “The objective of the present Protocol is to establish a system of regular visits undertaken by independent international and national bodies to places where people are deprived of their liberty, in order to prevent torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”⁴⁷. The result of the foregoing is that Heads of those institutions do not have enough knowledge and experience in torture prevention work. In this regard, they delegate leadership in performing the NPM work to their deputies or other staff members. On the other side, they are retaining for themselves to make substantial decisions. Among other, they are making the *final cut* in finalizing the reports and recommendations, although they were not members of the visiting team in concrete visits to places of detention.

Further, very problematic is fact that most of those existing institutions designated as NPM have prominent reactive approach, mainly based on the handling of complaints in individual cases. Carrying out the mandate of NPM, primarily its preventive approach, is in contrary with their ordinary reactive work. Ordinary, they do not recognize the exclusivity of the NPM preventive approach, and they do not understand that it is not appropriate to mix reactive work on complaints in individual cases with NPM preventive activities. In accordance to that, staff members of those institutions mainly perform mandate of NPM and their duties of handling complaints in individual cases, in parallel.

4.4. *Independence in performing mandate of NPM by wide mandate institutions*

Independency of the institutions designated as NPM depends on various factors: 1) The mandate and powers of the national preventive mechanism should be clearly set out in a constitutional or legislative text;⁴⁸ 2) The operational independence of the national preventive mechanisms should be guaranteed;⁴⁹ 3) The relevant legislation should specify the period of office of the member/s of the national preventive mechanism and any grounds for their dismissal. Periods of office, which may be renewable, should be sufficient to foster the independent functioning of the national preventive mechanism;⁵⁰ 3) The necessary resources should be provided to permit the effective operation of the national preventive mechanism in accordance with the requirements of the Optional Protocol;⁵¹ 4) The national preventive mechanism should enjoy complete financial and operational autonomy when car-

47 OPCAT, article 1.

48 Subcommittee Guidelines on national preventive mechanisms, paragraph 7.

49 *Ibid*, paragraph 8.

50 *Ibid*, paragraph 9.

51 *Ibid*, paragraph 11.

rying out its functions under the Optional Protocol;⁵² 5) The effective operation of the national preventive mechanism is a continuing obligation. The effectiveness of the national preventive mechanism should be subject to regular appraisal by both the State and the national preventive mechanism itself, taking into account the views of the Subcommittee, with a view to its being reinforced and strengthened as and when necessary;⁵³ 6) The independence of the national preventive mechanism should be ensured by not appointing to it members who hold positions which could raise questions of conflicts of interest;⁵⁴ 7) The members of the national preventive mechanism and its staff should enjoy such privileges and immunities as are necessary for the independent exercise of their functions;⁵⁵ 8) The national preventive mechanism should establish a work plan which, over time, encompasses visits to all, or any, suspected, places of deprivation of liberty. The national preventive mechanism should plan its work and its use of resources in such a way as to ensure that places of deprivation of liberty are visited in a manner and with sufficient frequency to make an effective contribution to the prevention torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.⁵⁶

4.5. *Autonomy in performing the mandate of the NPM inside the institution with wide mandate*

As it is stated, the OPCAT does not define any structure or model for the NPM. Most State Parties of OPCAT, respecting their national context and institutional landscape, designated already existing institutions with wide mandate (ombudsman, commissioners or other human rights institutions) as NPM.

Bearing in mind that the mandate of already existing institutions with wide mandate designated as NPM is to perform other functions in addition to those under the OPCAT, it should be established higher level of autonomy in performing NPM functions inside the office of those institutions. There is only one provision in the Subcommittee Guidelines on national preventive mechanisms which is dedicated to such cases: “Where the body designated as the NPM performs other functions in addition to those under the Optional Protocol, its NPM functions should be located within a separate unit or department, with its own staff and budget”.⁵⁷

Considering all the aforementioned, in the aim to establish principles of autonomy in performing the mandate of the NPM within the wide mandate institution, it may be concluded:

1. The separate unit or department inside the wide mandate institution designated as NPM should not perform any activity which is not in line with the torture preventive role prescribed by OPCAT, primarily dealing with

52 *Ibid*, paragraph 12.

53 *Ibid*, paragraph 15.

54 *Ibid*, paragraph 18.

55 *Ibid*, paragraph 26.

56 *Ibid*, paragraph 33.

57 *Ibid*, paragraph 32.

complaints in individual cases. Furthermore, mixture of activities of NPM with activities of mechanisms established by other international instruments (i.e. Convention on the Rights of Persons with Disabilities mechanism) is not in accordance with OPCAT and creates inadmissible confusion of mandates.

2. The NPM separate unit or department inside the wide mandate institution designated as NPM should have its own staff. Number of staff members should be sufficient for successful fulfilment of all activities of the NPM.
3. The staff of separate unit or department inside the wide mandate institution designated as NPM should exclusively perform functions under the OPCAT, and they should not be engaged in performing of any other activities, especially they should not participate in the reactive work – handling complaints in individual cases.
4. Period of office of all staff members of separate unit or department inside the wide mandate institution designated as NPM as well as any grounds for their dismissal should be specified by the relevant legislation. Periods of office, which may be renewable, should be sufficient to foster the independent functioning of the NPM.
5. The staff of separate unit or department inside the wide mandate institution designated as NPM should enjoy such privileges and immunities as are necessary for the independent exercise of their functions prescribed by the OPCAT.
6. The separate unit or department inside the wide mandate institution designated as NPM should enjoy financial autonomy in carrying out its functions under the OPCAT. It should be established separate financial plan and budget for fulfilment of the mandate of the NPM. Taking into account that budget of wide mandate institution designated as NPM is unique budget, as well as the existence of legal obstacles to establish additional budget of an institution, solution would be the creation of the separate budget line as a part of the general budget of the wide mandate institution designated as NPM.
7. The separate unit or department inside the wide mandate institution designated as NPM should periodically and annually propose work plans of the NPM to the head of the institution designated as NPM. Work of the NPM should be planned in such a way as to ensure that places of deprivation of liberty are visited in a manner and with sufficient frequency to make an effective contribution to the prevention of torture. Work plan should, over time, encompass visits to all, or any, suspected, places of deprivation of liberty, as set out in Articles 4 and 29 of the OPCAT, which are within the jurisdiction of the State.
8. It would not be acceptable if work plans of the NPM proposed to the head of the wide mandate institution designated as NPM would not be adopted by them without reasonable arguments. Proposed working plans for fulfilment of activities of NPM should not be decreased by decision of the

head of the wide mandate institution designated as NPM as a result of their intention to make balance with intensity in performing other activities of institution.

9. Budget for performing mandate of NPM should be planned according to the real needs to achieve mandate of NPM, in such a way as to ensure that places of deprivation of liberty are visited in a manner and with sufficient frequency in order to make an effective contribution to the prevention of torture. Budgetary plans for fulfillment of activities of NPM should not be decreased by decision of the head of the wide mandate institution designated as NPM as a result of their intention to relocate the budgetary funds earmarked for the NPM purpose in order to fulfil other activities of the wide mandate institution designated as NPM.
10. The separate unit or department inside the wide mandate institution designated as NPM should prepare reports following visits to places of detention, as well as periodical and annual reports on the work of NPM. When appropriate, reports should contain recommendations addressed to the relevant authorities. The recommendations of the NPM should take into account the relevant norms of the United Nations in the field of the prevention of torture and other ill-treatment, including the comments and recommendations of the Subcommittee. It would not be acceptable if those reports and recommendations addressed to the authorities, proposed to the head of the wide mandate institution designated as NPM, would not be adopted by them without reasonable arguments. It is preferable that annual reports of NPM are not part of general annual report of the wide mandate institution designated as NPM.

LITERATURE:

1. Constitution of Republic of Serbia
2. Universal Declaration of Human Rights, General Assembly resolution 217 A, [http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/Universal declaration on human rights](http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/Universal%20declaration%20on%20human%20rights)
3. United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT)
4. Optional Protocol to the Convention against torture (OPCAT)
5. Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles), UN resolution 48/134, [http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/StatusOfNational Institutions.aspx](http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/StatusOfNationalInstitutions.aspx)
6. Ombudsman of the Republic of Serbia, "Setting-up of National Preventive Mechanism in Serbia, Initial 6 months: Getting ready, no monitoring", January 2012, http://www.npm.ils.rs/attachments/017_-%20-%20SERBIA%20NPM%20SETTING-UP.pdf
7. UN Committee against Torture, List of issues to be taken up in connection with the consideration of the fourth to sixth periodic reports of France (CAT/C/FRA/4-6), <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/CAT.C.FRA.Q4-6.pdf>

8. UN Committee against Torture, Concluding observations on the second periodic report of Serbia, 3 June 2015, (CAT/C/SRB/CO/2), http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT/C/SRB/CO/2&Lang=En
9. Subcommittee Guidelines on national preventive mechanisms, CAT/OP/12/5, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT/OP/12/5&Lang=en
10. Malcolm D Evans, “The criminalisation of torture as a part of the human right framework”, Crimen, http://www.ius.bg.ac.rs/crimenjournal/articles/crimen_002-2014/Crimen%202-2014%20-2002%20Malcolm%20D%20Evans.pdf
11. GANHRI, Sub-Committee on Accreditation, <http://nhri.ohchr.org/EN/Pages/default.aspx>
12. Association for Prevention of Torture, <http://www.apr.ch/en/torture-prevention-and-the-un/>
13. Association for Prevention of Torture (APT), <http://www.apr.ch/en/what-is-torture/>
14. Association for Prevention of Torture (APT), <http://www.apr.ch/en/what-is-torture-prevention/>
15. Association for Prevention of Torture, Optional Protocol to the UN Convention against Torture, Implementation Manual, page 11, 2010, http://www.apr.ch/content/files_res/opcat-manual-english-revised2010.pdf
16. Association for Prevention of Torture, List of designated NPM by regions and countries, available on <http://www.apr.ch/en/list-of-designated-npm-by-regions-and-countries/>
17. Association for Prevention of Torture, OPCAT database, available on <http://www.apr.ch/en/opcat-database/>
18. UN Status of ratification – interactive dashboard, available on <http://indicators.ohchr.org/>
19. Oxford Dictionary, <https://en.oxforddictionaries.com/definition/us/torture>

Miloš Janković

Vršilac funkcije Zaštitnika građana

NACIONALNI PREVENTIVNI MEHANIZAM ZA PREVENCIJU TORTURE U OKVIRU INSTITUCIJA ŠIROKOG MANDATA – FOKUS NA NEZAVISNOSTI

Zabrana torture je propisana brojnim relevantnim međunarodnim instrumentima, počev od Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima. Danas, osnovni dokument predstavlja Konvencija protiv torture, koja daje univerzalno prihvaćenu definiciju torture. Države potpisnice su obavezne da kriminalizuju akt torture na nacionalnim nivoima. Imajući na umu neophodnost prevencije torture, veliki broj država je pristupio Opcionom protokolu uz Konvenciju protiv torture i osnovao ili formirao nacionalne mehanizme za prevenciju torture (NPM) – telo koje vrši posete mestima na kojima se nalaze ili se mogu naći lica lišena slobode. Osnovni problem NPM-a je obezbeđivanje i očuvanje njegove nezavisnosti, a koja mora da bude garantovana od strane države. Poseban izazov predstavlja nezavisnost institucije širokog mandata kojoj je povereno vršenje mandata NPM-a, kao i autonomija u obavljanju

NPM aktivnosti u okviru te institucije. Neophodno je obezbediti punu organizacionu, funkcionalnu i finansijsku anotonomiju posebne organizacione jedinice ili odeljenja u okviru institucije širokog mandata, kako bi NPM mogao da bude efikasan i nezavisan. U ovom članku, detaljno su elaborirani osnovni principi za postizanje nezavisnosti NPM-a u okviru institucija širokog mandata.

Ključne reči: NPM, OPCAT, Nacionalni preventivni mehanizam, Prevencija torture, Ombudsman, NHRI, Nezavisnost, Autonomija.

Milijana Buha*

Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci

PRAVNE POTEŠKOĆE U RAZGRANIČAVANJU KRIVIČNOG DJELA OD PREKRŠAJNOG DJELA

Apstrakt: Nisu rijetki životni događaji iz kojih proizilaze djela različitog stepena društvene opasnosti i kažnjivosti, tj. kojima se istovremeno mogu ostvariti i obilježja i krivičnog djela i prekršaja. Upravo ovom problematikom smo se pozabavili u radu, i ukazali na neka od djela kod kojih je tanka linija razgraničenja između krivičnog djela i prekršaja, kao što su djelo nasilje u porodici, uživanje opojne droge, ugrožavanje bezbjednosti saobraćaja i slično. Rad ima za cilj da ukaže da postoje problemi u razgraničavanju krivičnog djela od prekršajnog djela.

Ključne riječi: krivično djelo, prekršajno djelo, pravne poteškoće, razgraničenje između krivičnog i prekršajnog djela, nasilje u porodici, uživanje opojnih droga.

1. UVOD

U radu je otvorena pravna polemika povodom pitanja da li je lično pravo čovjeka, na zabranu ponovnog suđenja za isto djelo, povrijeđeno kad su u pogledu istog događaja provedena dva postupka, krivični i prekršajni.¹ Ovdje su moguće dvije situacije: prva, da je u vezi sa istim događajem prethodno proveden krivični postupak, i druga, da je prethodno proveden prekršajni postupak. Ukoliko je u vezi sa istim događajem prethodno proveden krivični postupak u kojem je donesena osuđujuća presuda, sasvim je razumljivo i logično, da će naknadnim pokretanjem i vođenjem prekršajnog postupka u vezi sa istim događajem, biti povrijeđeno načelo zabrane ponovnog suđenja za isto kažnjivo djelo. Ovakvo rješenje je razumljivo jer su predmet krivičnog postupka djela većeg stepena društvene opasnosti. Stoga neki autori opravdano smatraju da,² ako je prethodno proveden

* Viši asistent, m.buha@pravobl.org

1 Prekršajni postupak može se smatrati kaznenim postupkom, jer kazna izrečena u prekršajnom postupku je kaznene prirode. Ista je svrha kažnjavanja i u prekršajnom i krivičnom postupku. Evropski sud za ljudska prava u svojoj novijoj praksi u slučajevima, kao što su: *Maresti protiv Hrvatske* i *Muslija protiv Bosne i Hercegovine* zauzeo je stav da se i prekršajni postupak ima smatrati kaznenim postupkom, jer kazna izrečena u prekršajnom postupku je kaznene prirode, a ista je svrha kažnjavanja i u prekršajnom i krivičnom postupku.

2 T. Vasiljević, M. Grubač /2005/: *Komentar zakona o krivičnom postupku*, deseto izdanje, Justinijan, Beograd, str. 38.

neki drugi kazneni postupak time se ne isključuje mogućnost vođenja krivičnog postupka, za delikt koji potiče iz istog događaja. Međutim, ako je u krivičnom postupku donesena presuda kojom se optuženi oslobađa optužbe ili presuda kojom se optužba odbija, treba omogućiti vođenje prekršajnog postupka, s obzirom na pravilo da prekršajna odgovornost ne konzumira krivičnu. Pravne poteškoće u razgraničavanju krivične od prekršajne odgovornosti, posebno su izražene kod saobraćajnih nesreća s obilježjem prekršaja i krivičnog djela, djela protiv života i tijela, nasilja u porodici, uživanja opojnih droga i sličnih djela. U cilju prevazilaženja ovih pravnih poteškoća oslonili smo se na zakonodavna rješenja koja smo uočili u našem zakonodavstvu (Republike Srpske odnosno Bosne i Hercegovine) i susjednih nam država i sudsku praksu istih.

2. MEĐUSOBNI UTICAJ KRIVIČNOPRAVNOG I PREKRŠAJNOG POSTUPKA U POGLEDU PROTIVPRAVNOG DJELA

Načelo zabrane ponovnog suđenja za isto kažnjivo djelo³ ne djeluje samo u granicama jednog postupka, već ima i širi domašaj. Članom 8 Zakona o prekršajima Republike Srpske⁴ (u daljem tekstu: Zakon o prekršajima RS) propisan je međusobni uticaj krivičnog i prekršajnog postupka⁵ u pogledu istog protivpravnog djela. Navedenom odredbom pomenutog zakona kaže se da je nemoguće ponovno suđenje i izricanje prekršajne sankcije za prekršaj o kojem je pravnosnažno odlučeno. Zakonodavac, dakle, ne isključuje mogućnost ponovnog suđenja ili kažnjavanja u nekom drugom postupku. Zanimljivo je primjetiti da zakonodavac jasno i nedvosmisleno utvrđuje nemogućnost pokretanja ili daljeg vođenja prekršajnog postupka ukoliko je protiv učinioca prekršaja potvrđena optužnica ili donesena pravnosnažna presuda kojom je lice oglaseno krivim zbog krivičnog djela kojim je obuhvaćen prekršaj (st. 3 i 4 Zakona o prekršajima RS). S obzirom na to da se u stavu 3 pomenutog zakona govori o nemogućnosti pokretanja ili daljeg vođenja prekršajnog postupka, ako je potvrđena optužnica zbog krivičnog djela kojim je obuhvaćen prekršaj, postavlja se pitanje da li se ovom odredbom daje prioritet krivičnom postupku u odnosu na prekršajni postupak. Važeći Krivični zakon Republike Srpske (u daljem tekstu KZRS) članom 44 utvrđuje obavezu uračunavanja kazne izrečene u prekršajnom postupku u kaznu izrečenu u krivičnom postupku, što bi, takođe, govorilo o uslovljenom interprocesualnom dejstvu načela zabrane ponovnog suđenja za

3 Više o načelu ne dva puta o istom, M. Škulić /2011/: *Komentar zakonika o krivičnom postupku*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 74, 101–103., M. Babić /2011/: *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet u Banjoj Luci, str. 217–220.

4 Zakon o prekršajima Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 63/14.

5 Više o odnosu prekršajnog i krivičnog postupka, Đ. Lazin /2006/: *Načelo ne bis in idem u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije i Crne Gore i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Krivično procesno zakonodavstvo u Jugoistočnoj Evropi i standardi Evropske unije i Savjeta Evrope*, Beograd, str. 344.

isto djelo. Međutim, danas pod uticajem novije prakse⁶ Evropskog suda za ljudska prava, prethodno pomenuta odredba KZRS ima se tumačiti tako da je uračunavanje kazne izrečene u prekršajnom postuku moguće jedino pod uslovom da predmet prekršajnog i krivičnog postupka nije bio isti „splet“ činjenica pravno cjenjenih i u prekršajnom i krivičnom postupku.

Detaljnijom analizom člana 8 Zakona o prekršajima Republike Srpske (u daljem tekstu Zakon o prekršajima RS)⁷ uočavamo određenu nejasnost, nelogičnost zakonodavca. U stavu 3 navedenog člana zakonodavac kaže da se ne može pokrenuti prekršajni postupak kad je potvrđena optužnica u krivičnom postupku za krivično djelo koje ima i obilježja prekršaja. Suprotno stavu 3, u stavu 4 utvrđena je nemogućnost vođenja prekršajnog postupka ako je u krivičnom postupku donesena osuđujuća presuda za krivično djelo, koje ima obilježja i prekršajnog djela. Pomenu ti stavovi su kontradiktorni, jer se stavom 3 isključuje mogućnost vođenja prekršajnog postupka čim je potvrđena optužnica, bez obzira na ishod postupka za krivično djelo koje ima obilježja prekršajnog djela, dok je stavom 4 isključena mogućnost vođenja prekršajnog postupka samo ukoliko je donesena osuđujuća presuda u krivičnom postupku. Ako bismo pokušali dovesti u vezu ova dva stava, onda bi to značilo da potvrđena optužnica mora dovesti do osuđujuće presude, što je suprotno presumpciji nevinosti, a apsurdno, jer potvrđenje optužnice ne znači da će optuženi biti i osuđen, jer je i moguće da se postupak okonča donošenjem oslobađajuće presude ili presude kojom se optužba odbija. Shodno iznesenom, ostaje nejasno koju situaciju je zakonodavac imao u vidu kada onemogućava pokretanje prekršajnog postupka u slučaju kada je potvrđena optužnica za krivično djelo koje ima obilježja i prekršajnog djela. Zanimljivo je i razumljivo što se isključuje mogućnost vođenja prekršajnog postupka ukoliko je prethodno pravnosnažnom osuđujućom presudom okončan krivični postupak, jer krivično djelo konzumira i prekršajno djelo. U krivičnom postupku se cijene i okolnosti koje djelu daju obilježje prekršaja, pa bi se ponovnim vođenjem lakšeg, odnosno prekršajnog postupka došlo u situaciju da se dva puta cijene iste činjenice. Naime, ako je zakonodavac u Republici Srpskoj imao tendenciju da spriječi povredu načela zabrane ponovnog suđenja za isto djelo, tako što onemogućava dalje vođenje prekršajnog postupka ako je pokrenut krivični postupak, logičnije bi bilo da je pribjegao rješenju koje poznaje prekršajno zakonodavstvo Republike Srbije.⁸

6 Evropski sud za ljudska prava, slučajevi Engel, Maresti, Muslija, Tomasević i sl., presude dostupne na <http://www.echr.coe.int/>, posjećeno dana 9.9.2016.

7 Zakon o prekršajima Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 63/14.

8 Na pravnu nedosljednost u definisanju uloge načela zabrane ponovnog suđenja za isto kažnjivo djelo nailazimo i u zakonodavstvu Republike Srbije. Prema odredbi član 63 stav 3 Krivičnog zakona Republike Srbije, te člana 8 stav 3, člana 181 stava 1, 2 i 3, člana 248 stava 1 i 4, 280 stava 1 tačka 3 moguće je vođenje i krivičnog i prekršajnog postupka povodom istog životnog događaja. Međutim pomenute zakonske odredbe u zakonodavstvu Republike Srbije u suprotnosti su sa Ustavom Republike Srbije, članom 34 stavom 4. Vid. više M. Buha /2016/: *Zabrana ponovnog suđenja za isto kažnjivo djelo* – doktorska disertacija, Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet, str. 94.

Zapravo, daleko je bolje rješenje u zakonodavstvu Republike Srbije koje utvrđuje obavezu za podnosioca zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka da u zahtjevu navede podatak da li je pokrenut krivični ili privredni postupak u pogledu djela za koje se pokreće prekršajni postupak. Ovom odredbom zakonodavac Srbije ne obavezuje na obustavu prekršajnog postupka, već ostavlja na slobodnu volju nadležnim organima da se opredijele koji od postupaka će voditi u vezi sa istim djelom, u cilju izbjegavanja povrede načela zabrane ponovnog suđenja za isto krivično djelo.⁹ Zavisno od događaja, prirode izvršenog djela, posljedice proizašle iz tog događaja, nadležni organi će se opredijeliti kojem od postupaka će dati prednost (član 181, stav 8 Zakona o prekršajima Republike Srbije).

S obzirom na to da konfuznu odredbu Zakona o prekršajima RS, koja propisuje obavezu obustavljanja prekršajnog postupka kada je potvrđena optužba u krivičnom postupku, ne poznaju ni zakoni susjednih država – Republike Srbije i Republike Hrvatske,¹⁰ dalo bi se zaključiti da je načelo zabrane ponovnog suđenja za isto djelo u prekršajnom pravu Republike Srpske šireg opsega u poređenju sa pomenu tim državama, jer nije moguće pokrenuti prekršajni postupak kada je donesena, ne samo osuđujuća presuda kao što je to slučaj u Republici Srbiji i Hrvatskoj, već i kada je donesena neka od drugih presuda u krivičnom postupku, bila ona oslobađajuća ili presuda kojom se optužba odbija. Zaključak da su i druge presude u krivičnom postupku prepreke za vođenje prekršajnog postupka proizlazi iz samog slova Zakona o prekršajima RS, koji propisuje da potvrđena optužnica znači nemogućnost vođenja prekršajnog postupka.

2.1. Isto djelo u prekršajnom i krivičnom postupku

O pitanju identiteta djela Evropski sud za ljudska prava u svojoj praksi primjenjivao je nekoliko različitih pristupa. Načelo zabrane ponovnog suđenja za isto kažnjivo djelo zabranjuje gonjenje ili suđenje za drugo kažnjivo djelo ako ono proizlazi iz identičnih ili bitno sličnih činjenica. Ovakav stav Evropski sud za ljudska prava zauzeo je u predmetu *Zolotukhin protiv Rusije*. U ovom predmetu Sud se opredijelio za identitet činjenica kao odlučujućih za utvrđivanje postojanja istog djela u prekršajnom i krivičnom postupku. To bi značilo da pravna kvalifikacija djela koja se učiniocu u dva postupka stavlja na teret nije bitna, kao ni identitet zaštićenih pravnih dobara. Presudno je, da li je licu u postupcima stavljeno na teret isto ili bitno isto činjenično stanje.¹¹ Zapravo, moglo bi se reći da je ljudsko pravo na zabranu ponovnog suđenja za isto djelo povređeno kada je već jednom izrečena kazna nekom licu povodom nekog društveno neprihvatljivog ponašanja. Time se sprečava ponovno kažnjavanje u nekom drugom postupku koji je kaznene prirode tom istom licu u pogledu istog djela koje mu se stavlja na teret.¹²

9 Zakon o prekršajima Republike Srbije, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 65/13, član 8, st. 2 i 3.

10 Prekršajni zakon Republike Hrvatske, *Narodne novine Republike Hrvatske*, br. 107/07, 39/13, 157/13, član 10.

11 European Court of Human Rights, *Zolotukhin v. Russia*, Application No. 14939/03, Judgement of 10 February 2009.

12 Više o pitanju identiteta djela i lica, T. Vasiljević /1981/: *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Savremena administracija Beograd, str. 685–686. J. A. E. Vervaele /2013/: *Ne Bis In Idem: To-*

U slučaju *Maresti protiv Hrvatske*¹³ Evropski sud za ljudska prava utvrdio je da je dva puta, i u prekršajnom i u krivičnom postupku, cijenjena ista činjenica, nanošenje teške tjelesne povrede drugom, u pogledu koje je aplikant okrivljen pred prekršajnim sudom. Povodom ove presude u teoriji se susrećemo sa tezom da Evropski sud za ljudska prava u konkretnom slučaju ne bi utvrdio povredu načela *ne bis in idem* da se prekršajni sud ograničio na utvrđivanje onih činjenica koje se odnose na prekršaj.¹⁴ U slučaju *Maresti* ne bi došlo do povrede načela zabrane ponovnog suđenja za isto kažnjivo djelo da u prekršajnom i krivičnom postupku nisu cijenjene iste činjenice. Međutim, ostaje upitno koliko bi u konkretnom slučaju *Maresti* bilo opravdano vođenje i krivičnog i prekršajnog postupka povodom istog događaja, s obzirom na činjenicu da je nepravo sadržano u prekršaju konzumirano u nepravu sadržanom u izvršenom krivičnom djelu.

Naš stav je da se jedino može govoriti o istom djelu u krivičnom postupku i prekršajnom postupku kada je isti zakonski opis krivičnog djela i prekršajnog djela. S tim da ovakve pravne situacije nisu preporučljive zakonodavcu da mu se dese. Najbolja ilustracija ove situacije je djelo nasilja u porodici. Isti zakonski opis i krivičnog djela i prekršaja za rezultat ima isti činjenični opis djela u prijedlogu za pokretanje prekršajnog postupka i u optužnici za izvršeno krivično djelo. Stoga, ukoliko bi prethodno bio proveden prekršajni postupak, za djelo u pogledu kojeg je isti i zakonski opis i prekršajnog i krivičnog djela, naknadno pokretanje krivičnog postupka za to isto djelo značilo bi povredu načela zabrane ponovnog suđenja za isto kažnjivo djelo. Shodno navedenom, uz prijedlog za pokretanje prekršajnog postupka nije moguće i podići optužnicu jer bi to nesumnjivo značilo i gonjenje dva puta za isto djelo. U ovakvim situacijama gdje je isti zakonski opis i krivičnog i prekršajnog djela sasvim je razumljivo što je nedopustivo dvostruko gonjenje, jer je riječ o djelu kojem zakonodavstvo jedne države ne priznaje taj stepen društvene opasnosti koji zahtjeva pokretanje i težeg postupka. Zapravo, u ovakvim situacijama zakonodavstvo jedne države daje na slobodnu volju nadležnim organima da se odrede koji će postupak pokrenuti u konkretnom slučaju.

Osim navedenog, identičan činjenični opis djela i u krivičnom i u prekršajnom postupku je moguć i kod blanketnih krivičnih djela, kod kojih je povreda propisa na koji se pozivamo u činjeničnom opisu ujedno i prekršaj. Ovakva situacija je najčešća kod krivičnih djela ugrožavanja javnog saobraćaja. Izvršenje blanketnih krivičnih djela nije moguće bez povrede nekog drugog propisa, što za posljedicu ima i izvršenje prekršaja, te se „otvaraju vrata“ za istovremeno vođenje i krivičnog i prekršajnog postupka. Kod blanketnih krivičnih djela, da bi se izbjeglo istovremeno vođenje i

wards a Transnational Constitutional Principle in the EU?, *Utrecht Law Review*, Vol 9, № 4, p. 212.

13 Evropski sud za ljudska prava, *Maresti protiv Hrvatske*, Aplikacija br. 55759/07, presuda od 25. juna 2009.

14 D. Novosel, M. Rašo, Z. Burić /2010/: Razgraničenje krivičnih djela i prekršaja u svjetlu presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Maresti protiv Hrvatske*, *Hrvatski ljetopis za kazne-no pravo i praksu*, № 2, str. 793.

krivičnog i prekršajnog postupka, prednost treba dati krivičnom postupku, jer krivično djelo konzumira prekršajno djelo. U pomenutoj situaciji prioritarnost krivičnog postupka u odnosu na prekršajni mogla bi se prepoznati i u odredbi člana 8, stav 3 Zakona o prekršajima RS. U navedenoj zakonskoj odredbi zakonodavac kaže da se prekršajni postupak ne može dalje voditi ili isti pokrenuti ako je potvrđena optužnica u krivičnom postupku za krivično djelo kojim je obuhvaćen prekršaj. Naime, zakonodavac nemogućnost vođenja prekršajnog postupka vezuje za potvrđenu optužnicu u pogledu krivičnog djela koje obuhvata i prekršaj, a ne za isti činjenični opis djela u optužnici i zahtjevu za pokretanje prekršajnog postupka.

2.2. Razgraničenje krivičnog djela od prekršajnog djela

Pravne poteškoće u razgraničavanju krivične od prekršajne odgovornosti¹⁵ javljaju se kod saobraćajnih nesreća s obilježjem prekršaja i krivičnog djela. Bitno je napraviti razliku između krivične i prekršajne odgovornosti¹⁶ da bi se spriječila povreda načela zabrane ponovnog suđenja za isto djelo (*ne bis in idem*). Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine¹⁷ br. AP 2373 od 21. decembra 2010. godine slikovito opisuje da li je povrijeđeno načelo zabrane ponovnog suđenja za isto djelo ukoliko je vođen prekršajni i krivični postupak zbog djela ugrožavanja bezbjednosti javnog saobraćaja.¹⁸ Prije provedenog krivičnog postupka apelant je kažnjen u prekršajnom postupku zbog ugrožavanja bezbjednosti saobraćaja na putu, te je pod uticajem alkohola u krvi prešao u suprotnu traku, svjestan da takvom vožnjom ugrožava bezbjednost saobraćaja i život drugih učesnika u saobraćaju, na što je pristao. Zbog navedenih propusta apelanta, velike brzine, djelimičnog pomjeranja apelantovog vozila ulijevo, drugi učesnik u saobraćaju izgubio je kontrolu nad svojim vozilom, skrenuo s puta, udario o drvo i vratio se u lijevu traku. Tom prilikom drugi učesnik u saobraćaju ostvario je kontakt sa apelantovim vozilom koji je svojim vozilom bježao udesno i udario u metalnu ogradu. Od opisanih udara dva lica u vozilu drugog učesnika u saobraćaju su zadobila teške tjelesne povrede, a jedan lakšu tjelesnu povredu. Protiv apelanta pokrenut je i krivični postupak povodom istog događaja i nisu prihvaćene njegove tvrdnje da se radi o presuđenoj stvari, kao i da ima mjesta

15 Vid. više o problematici istovremenog vođenja krivičnog i prekršajnog postupka povodom istog životnog događaja, I. Vuković /2015/: *Prekršajno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Dosije studio, Beograd, str. 144.

16 Evropski sud za ljudska prava u predmetu *Öztürk v. The Federal Republic of Germany*, (App. No. 8544/79, Judgement of 21.02.1984) bavio se pitanjem razlikovanja krivičnog djela od prekršaja. Više o ovoj presudi Suda vidi, V. Bajović /2014/: *Načelo Ne bis in idem*, u Đ. Ignjatović (ur.) „*Kaznena reakcija u Srbiji IV deo*“, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, str. 239–252.

17 Vid. više: M. Simović /2012/: *Prekršajni postupak u odlukama Ustavnog suda Bosne i Hercegovine*, sa posebnim osvrtom na pitanje krivične optužbe i princip *ne bis in idem*, *Pravna riječ*, № 33, str. 487–514.

18 Više o krivičnom djelu ugrožavanje javnog saobraćaja, Z. Stojanović, N. Delić /2015/: *Krivično pravo – posebni dio*, Pravna knjiga, Beograd, str. 210–215, M. Babić, Ivanka Marković /2013/: *Krivično pravo – posebni dio*, Pravni fakultet Banja Luka, str. 392–394.

za primjenu načela zabrane ponovnog suđenja za isto djelo (*ne bis in idem*). Apelant je u prekršajnom postupku kažnjen uslovno za upravljanje vozilom pod uticajem alkohola, ali ne i zbog vožnje nedozvoljenom brzinom i zbog nepropisnog kretanja vozilom. U krivičnom postupku je utvrđeno da apelant i drugi učesnik u saobraćaju nisu poštovali saobraćajne propise i da su time doveli u opasnost život ljudi, s obzirom na to da su dvije osobe zadobile teške tjelesne povrede, a jedna lakšu tjelesnu povredu. Opisanim događajem izvršen je teži oblik krivičnog djela protiv bezbjednosti saobraćaja i prekršeni su blanketni propisi o bezbjednosti saobraćaja. Prvostepena presuda donesena u krivičnom postupku preinačena je u drugostepenom postupku u odnosu na izrečenu kaznu i mjeru bezbjednosti (zabrana upravljanja motornim vozilom), u kraćem trajanju. Drugostepeni sud je zauzeo stav da su neutemeljene tvrdnje apelanta da je za isti događaj već proglašen krivim u prekršajnom postupku. Prihvatajući sve prethodno iznesene činjenice, Ustavni sud je zauzeo stav da nisu vođena dva postupka u pogledu istog djela, već da djela koja se apelantu stavljaju na teret ostvaruju obilježja i prekršaja i krivičnog djela.

Problematika razgraničenja krivičnog djela od prekršaja dolazi do izražaja i kod krivičnih djela protiv života i tijela. O složenosti ove problematike govore situacije u kojima imamo okrivljenog koji zbog narušavanja javnog reda i mira bude sankcionisan i u prekršajnom i u krivičnom postupku, jer je narušavanjem javnog reda i mira ugrozio i tjelesni integritet oštećenog.¹⁹

Teško se može smatrati da su isti subjektivni i objektivni elementi bića krivičnog djela i prekršaja, jer neki elementi bića krivičnog djela nisu sadržani u prekršaju, radi toga što ne mogu biti predmet prekršajnog postupka. Stoga je opravdano kažnjavanje istog lica za isto djelo i u krivičnom i u prekršajnom postupku. Naime, u prekršajnom postupku se ne cijeni namjera za izvršenjem krivičnog djela, već samo posljedice koje su proizašle zbog narušavanja javnog reda i mira. Nadalje treba imati u vidu da prekršajni sudovi često idu preširoko u činjeničnom opisu prekršajne radnje, obuhvatajući radnje koje ulaze u opis krivičnog djela za koje nisu nadležni. Stoga je upitno može li se smatrati presuđenom stvari djelo koje ima obilježja i prekršaja i krivičnog djela, a u prekršajnom postupku nije uzet u obzir subjektivni element krivičnog djela kao bitan element u izvršenju krivičnog djela.

19 Vid. više o ovoj problematici u odluci Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u predmetu Selimović, predmet br. AP 133/09, presuda od 30. marta 2012. g. Ustavni sud Bosne i Hercegovine u spornom predmetu utvrđuje da je svrha kazne u prekršajnom postupku da spriječi učinioca da ponovno učini prekršaj i da ga prevaspita. Između ostalog, kazna u prekršajnom postupku ima za cilj da vaspitno utiče na druge da ne čine prekršaj i da jača moral i utiče na razvijanje odgovornosti i discipline građana, što je takođe, bitno obilježje i kazne izrečene u krivičnom postupku. Uvažavajući izneseno, Sud zaključuje da priroda djela za koje je apelant proglašen odgovornim i izrečena mu sankcija ulazi u sferu krivičnog postupka, na što upućuje i član 4 Protokola br. 7. U pogledu pitanja da li je apelantu suđeno za isto djelo i u prekršajnom i krivičnom postupku Sud konstatuje da se u oba postupka okrivljenom sudilo za isto ponašanje izvršeno u istom vremenskom okviru. Ustavni Sud Bosne i Hercegovine zaključio je da postoji povreda načela zabrane ponovnog suđenja za isto djelo ako je protiv istog lica za djelo koje proizlazi iz istih činjenica ili činjenica koje su bitno iste donesena odluka u jednom postupku, te stekla svojstvo presuđene stvari, pa naknadno provede protiv istog lica za isti događaj drugi kazneni postupak i donese još jedna odluka povodom istog životnog događaja.

U cilju prevazilaženja ovakvih problema kod blanketnih krivičnih djela, dobro je rješenje prepoznato u prekršajnom zakonodavstvu Republike Srbije. Člana 181, stav 8 Zakona o prekršajima Republike Srbije propisuje da je podnositelj zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka dužan, odmah po saznanju, a do pravnosnažnog okončanja obavijestiti prekršajni sud da se protiv okrivljenog vodi krivični postupak ili postupak za privredne presteupe.

U susjednoj Republici Hrvatskoj praksa se susreće sa još jednim problemom u pogledu razgraničavanja krivičnog djela nasilja u porodici i prekršaja nasilja u porodici. Problemi u praksi pomenute države nastaju radi toga što ne postoji zakonsko razgraničenje između krivičnog djela nasilja u porodici i prekršaja nasilja u porodici.²⁰ Ovakav problem se ne uočava u zakonodavstvu Republike Srpske, jer zakonodavac u članu 6, stav 2 Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske jasno kaže, prekršaj čini svaka radnja nasilja u smislu stava 1 pomenutog zakona, a koja nema obilježja krivičnog djela. Istom zakonskom odredbom taksativno su navedene radnje koje se smatraju radnjama prekršaja.²¹

Djelo nasilje u porodici u zakonodavstvu Republike Srbije je regulisano i odredbama porodičnog zakona i krivičnog zakona. Shodno tome moglo bi se reći da zakonodavstvo Srbije nasilje u porodici definiše i kao građanskoopravni i kao krivičnoopravni delikt, propisujući zaštitu na dva kolosjeka. Kršenjem odredbe člana 197 o nasilju u porodici Porodičnog zakona Republike Srbije,²² pokreće se poseban parnični postupak u kojem se nasilniku mogu izreći mjere zaštite taksativno navedene u članu 198, stav 2 Porodičnog zakona Republike Srbije. U posebnom parničnom postupku nasilniku se izriču mjere zaštite kako bi se zaštitila žrtva nasilja. Istoimeno djelo nasilje u porodici²³ poznaje i Krivični zakonik Republike Srbije, što bi značilo da je protiv učinioca ovog djela moguće pokrenuti krivični postupak.²⁴ Imajući u vidu različitu pravnu prirodu porodičnog i krivičnog zakona kojima se definiše djelo nasilja u porodici u Republici Srbiji, pokretanje posebnog parničnog postupka za djelo nasilja u porodici ne isključuje mogućnost pokretanja i krivičnog postupka. Načelo zabrane ponovnog suđenja za isto djelo u Republici Srbiji odnosi se samo na delikte kaznenog prava, a ne isključuje primjenu građanskog prava, iako se prema sankcijama (mjerama zaštite) radi o parapenalnim mjerama. Shodno iznesenom, dalo bi se zaključiti da je u pogledu djela nasilja u porodici moguće

20 Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji, *Narodne novine*, br. 137/09, 14/10, 60/10, preuzeto sa sajta <http://www.zakon.hr/z/81/Zakon-o-za%C5%A1titi-od-nasilja-u-obiljelji>, posjećeno dana 16.1.2017. g.

21 Zakon o zaštiti od nasilja u porodici, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 102/12, 108/13; I. Marković, „Zakon o zaštiti od nasilja u porodici“ *Bezbjednost – Policija – Gradani*, № 1/2006, 485–492.

22 Porodični zakon Republike Srbije, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 18/2005, preuzeto sa sajta <http://www.minrzs.gov.rs/files/doc/porodica/Porodicni%20zakon.pdf>, posjećeno dana 10.7.2015. g.

23 Više o nasilju u porodici: M. Škulić /2009/: Osnovni elementi normative konstrukcije krivičnog djela nasilja u porodici – neka sporna pitanja i dileme, *Canada – Serbia Judicial Reform Project: „Nasilje u porodici“*, Beograd, str. 10–22; M. Škulić /2012/: Nasilje u porodici, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, № 1–2, str. 117–141.

24 Krivični zakonik Republike Srbije, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, preuzeto sa: http://www.paragraf.rs/propisi/krivicni_zakonik.html, posjećeno dana 10.7.2015. g.

pokrenuti i krivični i parnični postupak bez povrede jednog od osnovnih ljudskih prava, zabrane ponovnog suđenja za isto djelo, kako je to kvalifikovano u Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Djelo nasilje u porodici je u zakonodavstvu Republike Srpske i Republike Hrvatske regulisano posebnim zakonom o zaštiti od nasilja u porodici i krivičnim zakonom. U pogledu ovog djela, u Republici Srpskoj i Republici Hrvatskoj moguće je pokrenuti i prekršajni i krivični postupak, s tim da treba voditi računa da ne dođe do povrede načela zabrane ponovnog suđenja za isto djelo jer ovo načelo dejstvuje interprocesualno u odnosu na prekršajni i krivični postupak. S druge strane, u Republici Srbiji je na snazi kvalitetnije rješenje, koje smo prethodno izložili, a koje omogućava da se u pogledu istog djela vodi i parnični i krivični postupak.

Kada govorimo o razgraničenju između prekršajne i krivične odgovornosti treba spomenuti da je tanka (sporna) linija razgraničenja između prekršajne i krivične odgovornosti za djelo nedozvoljena proizvodnja i promet opojnih droga. Ovo djelo je u zakonodavstvu Republike Srpske sankcionisano kako Zakonom o nedozvoljenoj proizvodnji i prometu opojnih droga Republike Srpske,²⁵ tako i Krivičnim zakonom Republike Srpske.²⁶ Zbog nedozvoljene proizvodnje i prometa opojnih droga moguće je sankcionisanje i u prekršajnom i u krivičnom postupku, što bi značilo i povredu načela zabrane ponovnog suđenja za isto djelo.

S druge strane, sa suprotnim zakonskim rješenjem u pogledu nedozvoljene proizvodnje i prometa opojnih droga susrećemo se u zakonodavstvu Republike Srbije. Naime, član 5, stav 3 važećeg Zakona o psihoaktivnim kontrolisanim supstancama²⁷ jasno i nedvosmisleno upućuje da će se na proizvodnju, promet i upotrebe psihoaktivnih kontrolisanih supstanci primjenjivati propisi kojima se uređuju krivična djela.²⁸ Ova odredba je garancija da neće doći do povrede načela zabrane ponovnog suđenja za isto kažnjivo djelo, tj. onemogućava konsektivno vođenje prekršajnog i krivičnog postupka za djelo nedozvoljena proizvodnja i promet opojnih droga.

U Republici Hrvatskoj sve do donošenja presude *Tomasović protiv Hrvatske*²⁹ postojala je mogućnost vođenja i prekršajnog i krivičnog postupka zbog djela posje-

25 Zakon o proizvodnji i prometu opojnih droga, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 110/03. Član 4, stav 1 pomenutog zakona propisuje da se zabranjuje uzgoj biljaka iz kojih se mogu proizvesti opojne droge, te proizvodnja, posjedovanje i promet opojnih droga, biljaka i dijelova iz kojih se mogu dobiti opojne droge, te supstance koje se mogu upotrijebiti za proizvodnju opojne droge, osim pod uslovima određenim ovim zakonom u medicinske, veterinarske, prehrambene, naučnoistraživačke i nastavne svrhe.

26 Krivični zakon Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12, 67/13. Član 224, stav 1 glasi: „Ko neovlašćeno proizvodi, prerađuje, prodaje ili nudi na prodaju, ili ko radi prodaje kupuje, drži ili prenosi ili ko posreduje u prodaji ili kupovini ili na neki drugi način neovlašćeno stavlja u promet supstance ili preparate koji su proglašeni za opojnom drogom, kazniće se kaznom zatvora u trajanju od 3 do 10 godina“.

27 Zakon o psihoaktivnim kontrolisanim supstancama, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 99/10.

28 Krivični zakonik Republike Srbije, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 11/09, 121/12, 104/13, 108/14, čl. 246, 246a, 247.

29 Evropski sud za ljudska prava, *Tomasović protiv Hrvatske*, zahtjev br. 53785/09, presuda od 18. oktobra 2011. g. preuzeto sa: <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages/arhiva/TOMASOVIC.pdf>, posjećeno dana 13.7.2016.

dovanje opojnih droga. Kako bi se izbjeglo podudaranje zakonskog opisa prekršaja za djelo posjedovanje opojnih droga i krivičnog djela za istoimeno djelo, zakonodavac u Republici Hrvatskoj se opredijelio za dekriminalizaciju posjedovanja opojnih droga. Ovakvo rješenje je „plod“ presude Evropskog suda za ljudska prava u slučaju *Tomasović*. Protiv podnositeljke aplikacije prvo je proveden prekršajni postupak zbog posjedovanja 0,21 grama heroina, te joj je izrečena novčana kazna. Nakon provedenog prekršajnog postupka pokrenut je krivični postupak zbog posjedovanja 0,14 grama heroina, i izrečena joj ista sankcija kao i u prekršajnom postupku, tj. novčana kazna, ali u koju nije bila uračunata izrečena kazna iz prekršajnog postupka. Drugostepeni sud potvrdio je prvostepenu presudu kojom je podnositeljka aplikacije oglašena krivom. Pri tome, ovaj sud je preinačio izrečenu novčanu kaznu u kaznu zatvora, uz uslov da se kazna zatvora neće izvršiti ako u roku od godinu dana osuđena ne izvrši novo krivično djelo.

Aplikantkinja je pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske otvorila pitanja dvostrukog kažnjavanja za isto djelo u prekršajnom i krivičnom postupku. Povodom pitanja koje je razmatrano pred Ustavnim sudom, isti se izjasnio da je moguće dvostruko gonjenje za isto djelo. Kako bi se Evropski sud za ljudska prava izjasnio da li je u slučaju *Tomasović* došlo do povrede načela zabrane ponovnog suđenja za isto djelo, raspravljalo se o sljedećim pitanjima: da li je prva sankcija bila kaznene prirode, da li se o istom djelu raspravljalo i u prekršajnom i u krivičnom postupku, kao i da li je došlo do dupliranja postupka.

Evropski sud u konkretnom slučaju zauzeo je stav da je došlo do povrede člana 4 Protokola br. 7. Presuda *Tomasović protiv Hrvatske* ukazuje da je nedopušteno konsekutivno vođenje prekršajnog i krivičnog postupka zbog posjedovanja opojnih droga. Evropska konvencija o osnovnim pravima i slobodama je živi instrument koji se mora tumačiti u svjetlu današnjih uslova. Presude Suda koje se zasnivaju na pomenutoj konvenciji su „pravni uzor“ po kojem se „kroji“ i pravni sistem država u kojima se primjenjuje Konvencija.

3. ZAKLJUČAK

Načelo zabrane ponovnog suđenja za isto djelo pod uticajem prakse Evropskog suda za ljudska prava danas poprima jednu novu dimenziju u smislu da se ovom načelu priznaje interprocesualno dejstvo, ali samo u odnosu na kaznene postupke, tj. one u kojima se izriče kazna koja ima za cilj da odvraća učinioce društveno neprihvatljivog ponašanja od budućeg takvog djelovanja i postupanja. Ovakva teza potkrijepljena je ne samo praksom prethodno pomenutog suda u slučajevima *Muslimija protiv Bosne i Hercegovine*, *Maresti protiv Hrvatske*, i sl. predmeti, već i pozitivno-pravnim propisima u zakonodavstvu Republike Srpske.

Članom 8 Zakona o prekršajima Republike Srpske utvrđen je međusobni uticaj krivičnog i prekršajnog postupka u pogledu istog protivpravnog djela. Zakonodavac jasno i nedvosmisleno ukazuje na nemogućnost pokretanja ili daljeg vođenja prekršajnog postupka ukoliko je protiv izvršioca prekršaja potvrđena optužnica ili donesena pravnosnažna presuda kojom je lice oglašeno krivim zbog krivičnog djela

kojim je obuhvaćen prekršaj (st. 3 i 4 Zakona o prekršajima Republike Srpske). S obzirom na to da se u članu 8, stav 3 prethodno pomenutog zakona govori o nemogućnosti pokretanja ili daljeg vođenja prekršajnog postupka, ako je potvrđena optužnica zbog krivičnog djela kojim je obuhvaćen prekršaj, zaključuje se da se ovom odredbom daje prioritet krivičnom postupku u odnosu na prekršajni postupak. Na prvi pogled, čini se da se ova dva stava međusobno isključuju, jer se u stavu 3 navodi da je nemoguće pokretanje i vođenje prekršajnog postupka ako je potvrđena optužnica. Navedeno bi značilo da prekršajni postupak nije moguće voditi bez obzira na ishod krivičnog postupka, tj. čak i kada je donesena neka druga vrsta sudske odluke, a ne samo meritorna, kako se to navodi u stavu 4 pomenute odredbe Zakona o prekršajima Republike Srpske. Potom, ako bismo pokušali dovesti u vezu ova dva stava, onda bi to značilo da potvrđena optužnica mora dovesti do osuđujuće presude, što je suprotno presumpciji nevinosti, a apsurdno jer potvrđenje optužnice ne znači da će optuženi biti i osuđen, jer je moguće da se postupak okonča i donošenjem oslobađajuće presude ili presude kojom se optužba odbija. Ako se ovakvom zakonskom formulacijom nastojala spriječiti povreda načela zabrane ponovnog suđenja za isto djelo, na taj način što onemogućava dalje vođenje prekršajnog postupka ako je pokrenut krivični postupak, logičnije bi bilo da je zakonodavac pribjegao rješenju koje poznaje prekršajno zakonodavstvo Republike Srbije.

U radu smo se takođe bavili problematikom razgraničenja krivične od prekršajne odgovornosti, što je i te kako otežano s obzirom na to da postoji veliki broj prekršajnih i krivičnih propisa koji se bave istom problematikom. Ovaj problem je posebno izražen kod djela koja u sebi objedinjuju obilježja i krivičnog i prekršajnog djela, kao što su: nasilje u porodici, saobraćajne nezgode, ugrožavanje života i bezbjednosti drugog lica, zloupotreba opojnih droga, nedozvoljeno nošenje i držanje oružja i municije i sl. djela. Tako se npr. Zakonom o proizvodnji i prometu opojnih droga Republike Srpske u članu 4, stav 1 zabranjuje proizvodnja, promet i posjedovanje opojne droge, a iste radnje su inkriminisane kao krivično djelo Krivičnim zakonom Republike Srpske u članu 224. U ovakvoj situaciji, imajući u vidu da se u Zakonu o prekršajima Republike Srpske članom 8, stav 3 prednost želi dati krivičnom postupku, a ne prekršajnom, policija treba da podnese krivičnu prijavu nadležnom tužilaštvu, a ne da se pokreće prekršajni postupak podnošenjem zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka.

Na kraju bismo mogli reći da je teško staviti znak jednakosti između prekršajnog i krivičnog djela i u slučaju kada imamo isti činjenični opis i prekršajnog i krivičnog djela, jer nisu iste posljedice djela koje se cijene u krivičnom postupku i prekršajnom. Navedeno, potvrđuju i odredbe o svrsi krivičnog i prekršajnog postupka. Tako je Krivičnim zakonom Republike Srpske u članu 1 propisano da se krivičnim pravom štite osnovna prava i slobode čovjeka i građanina što je primarni cilj krivičnog postupka, a prema članu 2 Zakona o prekršajima Republike Srpske svrha prekršajnog postupka je sprečavanje izvršenja propivpravnih djela koja predstavljaju kršenje javnog poretka ili propisa o ekonomskom ili finansijskom poslovanju utvrđena zakonom i drugim propisima.

LITERATURA:

- Babić, M. /2011/: *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet u Banjoj Luci.
- Babić, M., Marković I. /2013/:, *Krivično pravo – posebni dio*, Pravni fakultet Banja Luka.
- Bajović, V., /2014/: Načelo Ne bis in idem, u Đ. Ignjatović (ur.) *Kaznena reakcija u Srbiji IV deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 239–252.
- Buha, M. /2016/: *Zabrana ponovnog suđenja za isto kažnjivo djelo – doktorska disertacija*, Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet .
- Lazin, Đ. /2006/: Načelo ne bis in idem u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije i Crne Gore i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, *Krivično procesno zakonodavstvo u Jugoistočnoj Evropi i standardi Evropske unije i Savjeta Evrope*, Beograd, str. 341–357.
- Marković, I. /2006/: Zakon o zaštiti od nasilja u porodici, *Bezbjednost – Policija – Građani*, № 1, str. 485–492.
- Novosel, D., Rašo M., Burić Z. /2010/: Razgraničenje krivičnih djela i prekršaja u svjetlu presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Maresti protiv Hrvatske, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, № 2, Zagreb, str. 785–812.
- Simović, M. /2012/: Prekršajni postupak u odlukama Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, sa posebnim osvrtom na pitanje krivične optužbe i princip *ne bis in idem*, *Pravna riječ*, № 33, str. 487–514.
- Stojanović, Z., Delić, N. /2015/: *Krivično pravo – posebi dio*, Pravna knjiga, Beograd.
- Škulić, M. /2009/: Osnovni elementi normativne konstrukcije krivičnog djela nasilja u porodici – neka sporna pitanja i dileme, *Canada – Serbia Judicial Reform Project: „Nasilje u porodici“*, str.10–22;
- Škulić, M. /2011/: *Komentar zakonika o krivičnom postupku*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Škulić, M. /2012/: Nasilje u porodici, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, № 1–2, str.117–141.
- Vasiljević T., /1981/: *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Savremena administracija Beograd.
- Vasiljević, T., Momčilo Grubač /2005/: *Komentar zakona o krivičnom postupku*, deseto izdanje, Justinijan, Beograd.
- Vervaele, J. A.E. /2013/: Ne Bis In Idem: Towards a Transnational Constitutional Principle in the EU?, *Utrecht Law Review*, Vol 9, № 4, pp. 211–229.
- Vuković, I. /2015/: *Prekršajno pravo*, Pravni fakultet Univerzitet u Beogradu, Dosije studio, Beograd.

PROPISI:

- Krivični zakon Republike Srbije, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 85/05, 88/05,107/05, 72/09, 11/09, 121/12, 104/13, 108/14.
- Krivični zakon Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12, 67/13

Porodični zakon Republike Srbije, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 18/2005, preuzeto sa sajta <http://www.minrzs.gov.rs/files/doc/porodica/Porodicni%20zakon.pdf>, posjećeno dana 10.7.2016.

Prekršajni zakon Republike Hrvatske, *Narodne novine Republike Hrvatske*, br. 107/07, 39/13, 157/13.

Zakon o prekršajima Republike Srpske, „*Službeni glasnik Republike Srpske*“, br. 63/14.

Zakon o prekršajima Republike Srbije, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 65/13

Zakon o proizvodnji i prometu opojnih droga, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 110/03

Zakon o psihoaktivnim kontrolisanim supstancama, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 99/10.

Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji, *Narodne novine*, br. 137/09, 14/10, 60/10, preuzeto sa sajta <http://www.zakon.hr/z/81/Zakon-o-za%C5%A1titi-od-nasilja-u-obiljelji>, posjećeno dana 16.1.2017. g.

Zakon o zaštiti od nasilja u porodici, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 102/12, 108/13.

SUDSKA PRAKSA:

European Court of Human Rights, *Zolotukhin v. Russia*, Application No. 14939/03, Judgement of 10 February 2009.

European court of human rights, *Öztürk v. The Federal Republic of Germany*, App. No. 8544/79, Judgement of 21.02.1984

Evropski sud za ljudska prava, *Maresti protiv Hrvatske*, Aplikacija br. 55759/07, presuda od 25. juna 2009.

Evropski sud za ljudska prava, *Tomasović protiv Hrvatske*, zahtjev br. 53785/09, presuda od 18. oktobra 2011.

Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u predmetu Selimović, predmet br. AP 133/09, presuda od 30. marta 2012.

Milijana Buha

Faculty of Law, University of Banja Luka

LEGAL DIFFICULTIES IN THE DELIMITATION OF THE CRIME AND MISDEMEANOR

SUMMARY

The paper deals with the issue of demarcation of the misdemeanor and criminal responsibility. The issue of demarcation is more difficult due to the fact that there are a number of misdemeanor and criminal offences dealing with the same issues. This problem is particularly pronounced in case acts that combine characteristics of the criminal and misdemeanor offenses, such as domestic violence, traffic accidents, endangering the life or safety of another person, drug abuses, unlawful carrying and possession of weapons and ammunition and similar crimes. Thus, for example Production and Sale of Narcotic Drugs Law of the Republic of Srpska in Article 4, paragraph 1, prohibits the manufacture,

sale and possession of narcotic drugs, and the same actions are incriminated as a criminal offense in the Criminal Code of the Republic of Srpska in Article 224. In this situation, Minor Offences Law of the Republic of Srpska in Article 8, paragraph 3 gives priority to the criminal prosecution. In these cases, police should file criminal charges with the competent prosecutor's office, without starting misdemeanor proceedings by submitting a request to initiate misdemeanor proceeding.

Key words: crime, a misdemeanor offense, legal difficulties, the distinction between criminal and misdemeanor offenses, domestic violence, drug abuse.

*Miodrag Ćujić**

Centar za osnovnu policijsku obuku u Sremskoj Kamenici

KOMANDNA ODGOVORNOST U SLUČAJU IVANE MATSUI

Apstrakt: Komandna odgovornost kao poseban oblik odgovornosti specifična je u procesu vrednovanja njenih elemenata. Praksa Međunarodnog krivičnog suda za Daleki Istok ukazala je na probleme koji su nastali kao posledica proizvoljnog tumačenja sadržine komandne odgovornosti i pokušaja kreiranja unificirane optužnice. Konkretni slučaj ukazao je da određeni elementi komandne odgovornosti pojedinca, koji ima efektivnu vlast nad svojim podređenima, nije dovoljna, ako u isto vreme nad njim ima imperium predsednik njegove vlade, odnosno funkcioner odgovoran za delovanje Ministarstva rata i kao takav ne preduzima neophodne mere u svojoj nadležnosti. Na ovaj način produbljuje se nemogućnost vođenja krivičnog postupka, jer ne može da se odredi nosilac komandne odgovornosti te se upravo u tom segmentu sastoji problem određivanja primarne karike u hijerarhiji komandovanja.

Ključne reči: Tokijski proces, komandna odgovornost, krivica.

1. UVODNA RAZMATRANJA

Racionalni stavovi i mišljenja o pojedinim društvima, narodima, nacijama, pa i državama često nastaju ne kao produkt logičnog zaključivanja, već kao posledica sugestivnog delovanja onih faktora koji su neposredno imali udela u stvaranju stereotipa o pozitivnoj ili negativnoj ulozi konkretnog subjekta u određenoj istorijskoj etapi.

U takvu istorijsku etapu može da se uvrsti period nakon Drugog svetskog rata, u kojem su stavovi i mišljenja strana pobednica, prevagnuli na takav način da su kod većine ljudi na Zapadu utemeljili verovanje ne samo o krivici japanskih generala i vođa, već zapravo o tome da je čitav japanski narod zaslužio da bude kažnjen.¹

Ovakvi zaključci podsticali su nacionalnu netrpeljivost, koja je prerasla u mržnju i kao takva bila izgovor za stvaranje pravde koja bi se ogledala u sankcionisanju, ne pojedinaca, ne oligarhije, već naroda. Na ovaj način egzistencija međunarodnog

* Master prava, miodragcujic@gmail.com

1 Dž. Toland /1982/: *Uspon i pad Japanskog imperija*, Zagreb, p. 1.

prava dovedena je u pitanje. Pravda nije smela da bude prepuštena retribuciji, jer: „bez nevinosti nema krivice, a pripisati umišljajne ili nehatne radnje državi u celini, tj. narodu značilo bi, u krajnjoj liniji, dozvoliti primenu kolektivnih sankcija protiv celog naroda, što je u osnovi neprihvatljivo. Krivična odgovornost u savremenom međunarodnom poretku svodi se uvek na individualnu odgovornost pojedinca.“² Problem je, dakle, bio u tome što je pravo ćutalo, dok su običaji rata vodili glavnu reč.

Mere i kontramere trebalo je zameniti voljom i jedinstvom u rešavanju posleratne krize u čemu je jedan od koraka predstavljao uvođenje odgovarajućeg sudskog tela koje će imati kredibilitet međunarodnog karaktera. Na koji je način moguće stvoriti instituciju takvog autoriteta, ako ne postoje adekvatne pravne podloge i mehanizmi koji će joj omogućiti prvo da stupi u pravni život, a nakon toga da postigne svrhu svog osnivanja?

Međunarodno pravo oslanjalo se na ostatke ranijih pokušaja unifikacije prava kako od IV Haške Konvencije iz 1907, Ženevskih konvencija Crvenog krsta iz 1929, zatim Konvencije o ophođenju prema ratnim zarobljenicima..., ali kao takvi oni su bili krhki i nedovoljni za izgradnju stabilne pravne podloge koja će poslužiti za institucionalizaciju jednog međunarodnog krivičnog suda.

Nakon gašenja Lige naroda nije postojao mehanizam koji bi poljuljane temelje međunarodnog prava, uokvirio u delovanje budućeg suda, tako da je ulogu inicijatora preuzeo jedini raspoloživi sistem – vojni mehanizam savezničkih snaga. Militarističkim pristupom uspostavljen je sudski sistem koji je poznao odrednice međunarodnog-humanitarnog prava u formalnom smislu, ali je i pored toga svoje delovanje u znatnoj meri podredio običajno-pravnim pravilima i nacionalnom kodeksu ratovanja, koncipirajući optužnicu isključivo u vidu komandne odgovornosti. U takvom stanju stvari mogla se i sagledati najveća manjkavost rada ovakvog suda – nedostatak stručnog znanja pravnika nauštrb krutog sistematskog delovanja vojnog prava.

Komandna odgovornost kao doktrina, produkt je formalnih izvora međunarodnog prava i običajno-pravnih pravila što je najbolje predstavljeno u presudi protiv Jamašite Tamajukija, koja glasi: „*Kao komandant oružanih snaga Japana u ratu sa Sjedinjenim Američkim Državama i njihovim Saveznicima nezakonito je zanemario i propustio svoju dužnost kao komandant da kontroliše operacije članova njegove komande, dozvoljavajući im da izvrše brutalne zločine i druge velike zločine...*“³

Okončanjem ovog postupka, pred vojnim sudom, načinjen je predsedan, po kome je stvarno i mesno nenadležan sudski organ, sebi omogućio toliku diskreciju da u „*ad hoc*“ rešenju pribegne onim izvorima materijalnog prava gde je moguć samo jedan ishod.

2 S. Avramov, M. Kreća /2003/: *Međunarodno javno pravo*, Beograd, p. 106.

3 *The Case Of General Yamashita A Memorandum*, www.loc.gov/tr/frd/Milita-ry_Law/pdf/Yamashita.pdf, 5. Novembar 2015, p. 60.

Vojni sud nije mogao da bude konačno rešenje, jer bi se na taj način marginalizovala uloga ostalih učesnika rata na strani saveznika, a sud poslužio isključivo kao instrument u rukama jednog subjekta (SAD). Iako je odluka o formiranju Međunarodnog krivičnog suda za Daleki istok trebalo da prevaziđe probleme koji su postojali u funkcionisanju vojnog suda, i dalje je ostalo sporno: da li je zadovoljen kriterijum međunarodnog kredibiliteta? Sud je formiran zahvaljujući jednostranim odlukama koje su svoje uporište tražile u prethodnim sporazumima i deklaracijama saveznika, ali podređenost anglosaksonskom pravu i fokusiranje isključivo na komandnu odgovornost kao osnovni oblik krivice optuženih zadržao je izvesna obeležja vojnog pravosuđa.

Razmatrajući komandnu odgovornost u slučaju Međunarodnog krivičnog suda za Daleki istok (u daljem tekstu Tokijski proces), ne može se dovesti u pitanje postojanje njenih elemenata, ali ono što je nelogično ogleda se u činjenicama koje ne mogu u potpunosti da se razgraniče. U postupku protiv generala Ivane Matsua, diskutabilno je njegovo mesto u lancu komandne odgovornosti i okolnosti koje se u konkretnom slučaju nisu uzele kao olakšavajuće, već, naprotiv kao kvalifikatorne.

Analizirajući konkretan slučaj u korelaciji sa celokupnim Tokijskim procesom mogu se uočiti određene anomalije, koje bi u budućoj sudskoj praksi trebalo da posluže kao jedan od bitnih parametara za potpunije utvrđivanje komandne odgovornosti. Shodno tome, ovaj slučaj mogao bi se sagledati najbolje u tvrdnji Zojana Stojanovića po kojoj: „...niko ne može služiti kao sredstvo za zastrašivanje drugih, odnosno da čovek ne može služiti kao sredstvo za postizanje utilitarističkih ciljeva, da se on i njegova dobra ne mogu žrtvovati bez obzira kakva se društvena korist time postigla.“⁴

2. PРАВNA ПОДЛОГА ЗА УТВРЂИВАЊЕ КОНСТИТУТИВНИХ И ТЕХНИЧКИХ ПИТАЊА ТОКИЈСКОГ ПРОЦЕСА

Formiranje Međunarodnog krivičnog suda koji bi teoretski i praktično bio u mogućnosti da odgovori na očekivanja svetskog mnjenja o potrebi izvođenja krivaca pred lice pravde, a ujedno pruži mogućnost pravičnog suđenja, bez trunke subjektivizma i osvetoljubivosti ni u jednom trenutku nije predstavljao lak zadatak. Institucija koja nije u potpunosti zaživela kao epilog Prvog svetskog rata (misli se na Stalni međunarodni krivični sud), dovela je u pitanje mogućnost i način uvođenja sistema koji bi bio dovoljno prihvatljiv u otvaranju poglavlja međunarodnog krivičnog pravosuđa XX veka i formalno-pravne osnove koje bi ih na tom putu učvrstio.

Motivi formiranja jednog ovakvog suda mogu se različito protumačiti. Na osnovu Kairske deklaracije (1943) izvedeno je mišljenje da: „Sve tri strane Velike alijanse treba da vode rat za oslobodjenje teritorije koje je Japan oteo od Kine i u obavezi

4 Z. Stojanović /2011/: „Preventivna funkcija krivičnog prava“, *Crimen*, № 1, p. 9.

je da ih vrati (*Mandžurija, Formoza i Peskadores*), uključujući i oslobađanje porobljenog naroda Koreje“⁵ fokusirala se na opravdanost, pravičnost rata.

Potsdamska deklaracija (1945) u okviru 10. tačke konstatovala je: „*Mi nemamo nameru da Japan bude porobljen kao rasa ili uništen kao nacija, ali očekujemo krutu pravdu koja će se izreći za sve ratne zločince uključujući i one koji su imali više okrutnosti nad našim zatvorenici. Japanska vlada će ukloniti sve prepreke za oživljavanje i jačanje demokratske tendencije japanskog naroda. Sloboda govora, ili religije, i mišljenja kao i poštovanje fundamentalnih ljudskih prava koja će biti uspostavljena.*“⁶ Tražila je balans u merama koje će biti preduzete i koje će kao takve predstavljati ekvivalent za radnje činjenja, odnosno nečinjenja nosilaca krivičnih dela u Drugom svetskom ratu. Motiv, međutim, nije ključan element u nastanku Međunarodnog krivičnog suda, ali na indirektan način može da ukaže na njegovu svrshodnost. Zamisao o uređenju ovakvog suda postepeno je počela da se oblikuje Moskovskom konferencijom (1945) u smislu „Komisije za Daleki istok i savezničkog saveta za Japan“⁷ jer je obuhvatila pojedine elemente konstitutivnog, organizacijskog i funkcionalnog karaktera. Konačni i jedini akt koji je imao konstitutivnu snagu za formiranje Međunarodnog krivičnog suda bio je Specijalna proklamacija o uspostavljanju međunarodnog vojnog suda za Daleki istok (u daljem tekstu „Proklamacija“). U okviru pet odeljaka definisana su pitanja: Osnivanja tribunala, Opšte odredbe, Pravično suđenje za optuženog, Ovlašćenja tribunala i vođenje sudskog postupka, Presude i kazne.⁸ Ovim aktom napravljen je iskorak u smislu izbegavanja nesuglasica između nacionalnih zakonodavstava i ujednačavanje standarda svih pravnih propisa, s tendencijom izgradnje onih smernica koje bi omogućile uspešniju realizaciju jednog međunarodno-krivičnog postupka. Funkcionalni temelji tribunala trebali su da budu koncipirani na taj način da nijedna strana u postupku nije mogla da se pritužuje na pravnu i proceduralnu formu samog suda.⁹

Pored konstitutivne uloge, Proklamacija je uređivala i pojedina pitanja tehničkog karaktera. Osnova pitanja takvog karaktera odnosila su se na sastav organa neophodnih za vođenje Tokijskog procesa. U okviru uređenja suda propisan je sastav: „...od najmanje šest članova, a ne više od jedanaest koje imenuje Vrhovni komandant savezničkih snaga i imena koje dostavljaju potpisnici Instrumenta predaje, Indija i Komonvelt od (predstavnika) Filipina.“¹⁰ Shodno tome formirano je sudsko veće u konačnom sastavu od jedanaest sudija članica Savezničkih snaga.¹¹

5 Cairo Communique Text Birth of the Constitution of Japan (1943), www.ndl.go.jp/constitution/e/shiryō/01/002_46/002_46tx.html, 8. Novembar 2015, p. 1.

6 The Potsdam Declaration (1945), www.afe.easia.columbia.edu/ps/japan/potsdam.pdf, 8. Novembar 2015, p. 1.

7 Moscow Meeting of Council of Foreign Ministers (1945), www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000003-1341.pdf, 9. Novembar 2015, p. 3.

8 Special Proclamation Establishment Of An International Military Tribunal For The Far East, www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000004-0020.pdf, 9. Novembar 2015.

9 Special Proclamation: *Ibid.*, чл. 11.

10 Special Proclamation: *Ibid.*, чл. 2.

11 B. Alink et al. /1982/: *Drugi svetski rat*, Beograd, p. 395.

Da bi se izbegle dvosmislenosti i eventualna neslaganja saveznika, uloga glavnog tužioca poverena je samo jednom subjektu – amerikancu Đozefu B. Kenanu.¹² Ovakva rešenja ponovo su dovela u pitanje motiv osnivanja tribunala, jer se preispitala samo odgovornost jedne strane u ratu. Imajući u vidu da navedeni organi nisu bili podređeni nikakvom vidu kontrole, postojala je mogućnost eventualnih zloupotreba. Da li je u procesu nastanka ovog tribunala, zaista, došlo do zloupotreba i koji argumenti su ukazali na takvo mišljenje?

Sagledavajući Tokijski proces, kao jednu celinu, nesporno je da je on sadržao mnoštvo pravnih praznina i nejasnoća, međutim, ako bi se generalizovala sva pitanja o nastanku, organizaciji i funkcionisanju celokupnog postupka moglo bi se zaključiti da je on nastao kao privremeno rešenje podređeno anglosaksonskom pravnom sistemu. Ključni problem ogledao se u odbrani, zbog toga što su optuženi insistirali na zastupanju nacionalnih branilaca (advokata). Međutim, pravni okviri suda podređeni anglosaksonskom pravu, zahtevali su uvođenje zastupnika koji su imali više znanja iz te oblasti.¹³ Na ovaj način, kroz fleksibilnu ulogu odbrane, napravljen je kompromis između dve strane sudskog postupka u smislu prevazilaženja postojećih formalno-pravnih nedorečenosti. Međutim, činjenica koja je narušavala integritet suda ogledala se u tome da su ključne figure u konstituisanju i delovanju svih organa u okviru Tokijskog procesa bile u rukama Vrhovnog komandanta savezničkih snaga, Predsednika Međunarodnog krivičnog suda i Vrhovnog tužioca. Oni su predstavljali nosioce anglosaksonskog prava i kao takvi prilagodili postupak sebi svojstvenom pravu, jer su njime vladali. Jednostranost u ovom kontekstu, mogla bi se prevazići, ako bi osnovni razlog oslanjanja na anglosaksonski pravni sistem bio sagledan iz jednog drugačijeg ugla. Ako je jedna od osobenosti „*common law-a*“ da u svojoj primeni stvara pravo, ono se u okviru sudskog postupka, iznošenjem činjenica i dokaza prilagođavalo aktuelnoj situaciji, tako da se postupak postepeno transformisao uvođenjem novih pravnih normi. Nastale norme u kasnijem periodu postale su sastavni deo međunarodnih konvencija i protokola, čime su *de jure* definisana mnoga pitanja funkcionalnosti međunarodnog krivičnog postupka, pa samim tim i pitanje odgovornosti.

3. ELEMENTI KOMANDNE ODGOVORNOSTI U TOKIJSKOM PROCESU

Konstitutivni, organizacijski i funkcionalni elementi Tokijskog procesa za cilj su imali koncipiranje optužnice koja bi pružila željeni međunarodni kredibilitet i nezavisnost u njenom delovanju.

Zahvaljujući odeljku II Proklamacije, pod naslovom Jurisdikcija i generalne odredbe u čl. 5 jasno je ukazano na to da se nedležnost ovog međunarodnog tribunala ogleda u: „*kažnjavanju za ratne zločine na Dalekom istoku koji su samostalno ili kao članovi organizacije učinili optuženi uključujući i zločine protiv mira*“¹⁴

12 B. Alink et al: *Ibid.*

13 B. Alink et al.: *Ibid.*

14 Special Proclamation: *op. cit.*, p. 5.

Na indirektan način ukazano je na utvrđivanje komandne odgovornosti, kroz individualne radnje nadređenih ili kroz radnje koje su nastale iz njihovog delovanja u ime organa državne vlasti.

Analiziranjem radnji činjenja, odnosno nečinjenja mogli bi se sagledati koncepti na kojima je izvedena komandna odgovornost, a ujedno ukazati na poteškoće u njihovom utvrđivanju.

U radnjama činjenja gde nadređeni: „...*naredi zločine, podstiče ih ili na drugi način pomogne i podrži ih*“¹⁵ imaće neposrednu odgovornost, komandnu odgovornost. Izvođenje dokaza u ovakvim slučajevima ni u jednom trenutku ne bi moglo da bude sporno, oslanjajući se na klasičnu formu procesnog prava (posebno materijalne dokaze – pisane naredbe), jer takvi dokazi su pravno relevantni.

U radnjama činjenja, nadređeni može biti doveden u situaciju da snosi komandnu odgovornost, koja nastaje kao posledica u: *propuštanju dužnosti nadzora na potčinjenim*¹⁶ i *zanemarivanju družnosti*.¹⁷

Dokazivanje radnji nečinjenja može biti diskutabilno. Osnovni razlog je u tome što pravno nije definisan minimum nadzora nad podređenima, niti je propisan način određivanja tog minimuma, a isto tako nigde nisu konkretno (taksativno) određene sve mere nadzora u okviru njegove nadležnosti. Objektivna odgovornost, koja proističe iz nečinjenja nadređenog koja se manifestuje *propustom da se kazni*¹⁸ podređeni za zločine koje je izvršio u potpunosti je ostvariva. Međutim i pored toga ne treba zanemariti da u vrednovanju dokaza, treba da se sagledaju okolnosti i prilike koje su objektivno nadređenom dozvoljavale ili osporavale mogućnost da ima znanje o trenutnim aktivnostima svojih podređenih i mogućnost da u datom trenutku imaju efektivnu vlast nad njima.

Elementi komandne odgovornosti na ovaj način imaju više nego usko gledište, jer se baziraju isključivo na radnjama nadređenih. Međutim, upravo iz tih radnji razvijale su se ideje koje su se implementirale u Drugom Dopunskom protokolu, i kao takve direktno ili indirektno su uticale na njen razvoj, kao predmet mnogih polemika i naučnih razmatranja, čiji rezultati su očigledni u sadržini čl. 28. Rimskog statuta.

4. OPTUŽNICA U PREDMETU IVANE MATSUI

Optužnica u Tokijskom procesu, nije mogla da se posmatra na isti način kao optužnice u slučajevima klasičnih krivičnih postupaka. Tumačenje običaja rata i prethodno donetih konvencija trebalo je prilagoditi potrebama međunarodnog krivičnog suda. Kontradiktornosti su postojale u neujednačenosti nacionalnih za-

15 G. Mettraux /2008/: *Command responsibility in International law– the boundaries of criminal liability for Military commanders and civilian leaders*, London, p. 28.

16 B. Ristivojević /2003/: *Odgovornost za radnje potčinjenog u međunarodnom krivičnom pravu: komandna odgovornost*, Novi Sad, p. 143.

17 A. J. Sepinwall (ed) /2009/: *Michigan Journal of International Law*, Michigan, p. 225.

18 G. Mettraux /2006/: *International crimes and ad hoc tribunals*, Oxford, p. 306.

konodavstava članica savezničkih snaga (nosilaca sudske funkcije) i nedefinisanog pitanja stvarne i mesne nadležnosti. Vrhovni komandant savezničkih snaga, Daglas Mekartur, na inicijativu predsednika Trumana izvršio je klasifikovanje optužnice:¹⁹

- a) Klasa A – za učinjena najteža dela – planiranje, iniciranje i vođenje agresivnog rata;
- b) Klasa B – za učinjene konvencionalne ratne zločine;
- c) Klasa C – za učinjene zločine protiv čovečnosti.

Na ovaj način indirektno su se zaobišle sporne procesualne barijere, što je Međunarodnom sudu otvorilo mogućnost meritornog sagledavanja konkretnih krivičnih stvari. U meritum krivične stvari postavljeno je 55 tačaka optužnice na kojima se gradio celokupan međunarodno-krivični postupak. Na izvestan način one su imale obeležje uopštenih i više deklarativnih zaključaka, nastalih kao proizvod izvornih, konstitutivnih napora u izgradnji tribunala, tako da je konačno rešenje ponuđeno kroz neposredno tumačenje i odluke jedinog suverena u postupku – sudskom veću.

Sudsko veće u postupku razmatranja slučajeva u skladu sa klasifikacijom optužnice, ukazalo je na posledice proistekle iz zločina izvršenih u kineskoj provinciji Nanking ističući postupak protiv japanskog generala Ivane Matsua, koji se zanimalo na tačkama 1, 27, 29, 31, 32, 35, 36, 54 i 55 Optužnice.²⁰

U smislu tačke 1. u svojstvu optuženog „za zaveru kao lideri, organizatori ili saučesnici između 1. januara 1928. i 2. septembra 1945. u smislu vojne, pomorske i političke i ekonomske dominacije u Istočnoj Aziji, Pacifiku, Indijskom okeanu... susednim državama i ostrvima²¹ teretio se za „saradnju sa onima koji su koncipirali i sprovodili zaveru te da je morao biti svestan ciljeva i politike takvog udruženja.“²² Sa ovakvog stanovišta moglo bi se reći da u pitanju nije bio krivično-pravni problem, već problem političkog karaktera. Shodno tome, da li se dominacija, odnosno pitanja kolonijalnih interesa, u krivičnom postupku, bazira na interesima jednog ili više subjekata? Kada je reč o udruženju radi vršenja zločina, tada je potrebno dokazati nameru, jer u suprotnom neće postojati udruživanje radi zločinačke delatnosti.

Sagledavajući optužnicu u okviru tačaka 27–36 „za pokretanje agresivnog rata...“²³ dovedeno je u pitanje utvrđivanje činjenica po kojima: „njegova vojna služba u Kini 1937. i 1938. godine (ne) može se smatrati, sama po sebi, kao vođenje agresivnog rata.“²⁴ Sistematizovanje, odnosno podela ratova na pravedne, nepravedne, agresivne, odbrambene... predstavlja teorijsko pitanje koje ne treba da bude u nadležnosti vojnih i bezbednosnih službi, već politici koju vodi njena vlada, odnosno čelnici države u zavisnosti od državnog uređenja. U međunarodnim sukobima, ta funkcija ogleda se u „dužnosti tužilaštva da učvrste dokaze kojima bi se opravdao

19 Z. D. Kaufman (ed) /2014/: *Emory International Law review*, vol. 27, 3. pp. 764–765.

20 J. Pritchard, S. M. Zaide (ed) /1948/: *The Tokyo War Crimes Trial*, Vol. 22, p. 572.

21 J. Pritchard, S. M. Zaide (ed): *Ibid.*, p. 28.

22 J. Pritchard, S. M. Zaide (ed): *Ibid.*

23 J. Pritchard, S. M. Zaide (ed): *Ibid.*, p. 29.

24 J. Pritchard, S. M. Zaide (ed): *Ibid.*, p. 572.

zaključak da je imao poznavanje krivičnog karaktera tog rata.“²⁵ Dokazivanje ovakve optužbe veoma je teško, gotovo neizvodljivo, jer stavovi i mišljenja o ratu za jednu stranu mogu biti prihvatljivi, dok za drugu predstavljaju kontradiktornost, tako postavljanje ovakve tačke optužnice u meritum pravne stvari čini apstrakciju koja nema pravnu svrhu, nije objektivna.

Sadržina tačke 54 „...da su u svojstvu zvaničnika Ministarstva rata i lokalnih zvaničnika kampova i radnih jedinica često i uobičajno kršili zakone i običaje ratovanja protiv oružanih snaga, ratnim zarobljenicima i civilnom interniranom stanovništvu...“²⁶ optuženog je teretila za zločine koji su proistekli iz njegovih naredbi ili funkcije koja mu je bila dodeljena. To bi značilo da je u svojstvu Komandanta Šangajske ekspedicije i Desete armije, kojom je zarobljen Nanking²⁷ Matsui direktno stajao iza naredbi o egzekuciji ili da su njegova ovlašćenja bila podređena naredbi vlade koja zauzimanje Nankinga nije smatrala primarnim strateškim ciljem, već kršenjem običaja rata i Konvencije o zarobljenicima, odnosno genocid nad kineskim stanovništvom. Ove činjenice nisu potkrepljene materijalnim dokazima.

Celokupan predmet Ivane Matsui, bazirao se isključivo na osnovanosti tačke 55 optužnice po kojoj: „...se terete da su bezobzirno zanemarili njihove zakonske obaveze... da preduzmu odgovarajuće korake da osiguraju poštovanje i sprečavanje povreda zakona i običaja rata“²⁸ naglašavajući na taj način postojanje individualne, objektivne odgovornosti nastale iz radnji nečinjenja, a koje kao takve svoju pravnu snagu mogu da crpe iz običajnih pravnih pravila i donetih konvencija.

General Ivane Matsui pre odlaska u Nanking je: „naredio sada svojim vojnicima da se ponašaju tako da čitavom svetu pokažu čast i slavu Japana i povećaju poverenje kineskog naroda“ i da „koliko-god mogu štite kineske funkcionere i narod.“²⁹ Stupajući na prostor osvojenog grada i saznanjem za: „stanovite povrede vojničke discipline i morala naredio da se ima najstrože poštovati njegova prije izdana zapovijed po kojoj se (u Nankingu) „ne smije dogoditi ništa što bi moglo okaljati čast (japanske vojske)... Svaki vojnik koji se bude neispravno ponašao mora biti strogo kažnjen“, poručio je Matsui japanskom komandantu Nankinga.“³⁰

Na osnovu ovakvih postupaka, nastaje dilema o tome da li su preduzete zakonske obaveze kojima se predupređuju eventualne posledice radnji podređenih, shodno zakonima i običajima rata? Da li se u naredbi generala Matsuija može tretirati ispunjenje dužnosti kao komandno odgovornog starešine?

Iako su preduzete mere na osiguranju poštovanja zakona i običaja rata, one nisu bile dovoljne za sprečavanje posledica, jer nisu sankcionisani podređeni koji su vršili zločine nad zarobljenicima.

25 J. Pritchard, S. M. Zaide (ed): *Ibid.*

26 International Military Tribunal For The Far East /1948/: p. 30.

27 International Military Tribunal For The Far East: *Ibid.*, p. 572.

28 International Military Tribunal For The Far East: *Ibid.*, p. 30.

29 Dž. Toland: *op.cit.*, p. 79.

30 Dž. Toland: *Ibid.*, p. 79.

Zločini su započeti 13. decembra 1937. godine i trajali su do polovine februara 1938. godine. General Matsui trijumfalno je u grad ušao 17. decembra i u njemu se zadržao pet do sedam dana.³¹ U tom periodu nije pokrenuo postupak prema podređenima, na osnovu saznanja od 13. do 22. odnosno 24. decembra 1937. godine čime je sebe direktno doveo u poziciju komandno odgovornog, ali isključivo za ovaj period.

U razgovoru sa budističkim sveštenikom 9. decembra 1948. godine, naglasio je: „Duboko se stidim incidenta u Nankingu...U Rusko-japanskom ratu služio sam kao kapetan. Divizijski komandanti tada su bili neuporedivo bolji od onih u Nankingu. U to vreme smo se dobro brinuli kako o našim kineskim zarobljenicima, tako isto i o ruskim zarobljenicima. Ovaj put međutim stvari nisu išle tim putem...Okupio sam sve i upozorio ih sa suzama besa. Oboje, Princ Asaka i general Janagava, bili su tamo. U svakom slučaju, rekao sam im da umesto jačanja carskog prestiža postigli smo poniženje kroz jedan udarac brutalnih dela vojnika. Ipak, nakon što sam to izjavio svi su mi se smejali. Jedan od komandanata divizija čak je otišao toliko daleko da se izjasnio: To se jedino moglo očekivati.“³²

Odgovornost Matsua na izvestan način mogla se ograničiti, ako se razmotri još jedna činjenica, a to je da su japanski diplomatski predstavnici u Nankingu obavestili Tokio³³ te se na taj način suštinski deo njegove odgovornosti i propusta mogao premostiti u vidu komandne odgovornosti na njegove nadređene.

5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Slučaj Ivane Matsui specifičan je po tome što se optužnica nije bazirala na objektivnom tumačenju elemenata njegove odgovornosti, već utvrđivanju kauzalne veze proistekle iz njegove funkcije. Jedina tačka na kojoj je egzistirala optužnica odnosila se na komandnu odgovornost.

Komandna odgovornost nije ograničena parametrima, koji bi diferencirali nivoe u lancu komandovanja, te kao takva pruža mogućnost potvrđivanja ovog oblika odgovornosti u proizvoljnom smislu na celokupnu hijerarhiju. Na taj način gubi se objektivnost, jer odgovornost treba da snosi isključivo onaj subjekat koji je direktno imao efektivnu mogućnost da u okviru svoje nadležnosti preduzme određene mere. Ako taj subjekat izvesti višu instancu, svoju odgovornost prenosi nadređenom, koji za dalje postupanje preuzima odgovornost. Dakle, izveštavanjem nadređenog derogira se komandna odgovornost, čime bi se direktno isključilo postojanje odgovornosti na nižem nivou.

Ovakav stav može biti predmet mnogih zloupotreba, što se u konkretnom slučaju i dokazalo, te je iz tog razloga potrebno odrediti nivoe komandne odgovornosti i njihovo stepenovanje. U tom smislu potrebno je sagledati objektivne okolnosti i moć da se podrede ili suzbiju određena delovanja podređenih.

31 International Military Tribunal For The Far East: *op. cit.*, p. 572.

32 V. D. Brian /2003/: *Zen War Stories*, Routhledge Curzon Taylor & Francis Group, London and New York, p. 187.

33 International Military Tribunal For The Far East: *op. cit.*, p. 572.

Objektivne okolnosti treba koncipirati na takav način da se realno sagleda vremenski i stvarni okvir kao mogućnost saznanja za radnje, odnosno posledice radnji podređenih. S druge strane efektivna vlast ne može se sagledati isključivo s aspekta formalne funkcije koja je nekom dodeljena, bez autoriteta nad podređenima, odnosno bez mogućnosti uspostavljanja komande nad njima.

Objektivne okolnosti i efektivna vlast trebalo bi pravno da se uokvire kako bi se razgraničile mogućnosti i činjenice kao jedan od ključnih parametara za određivanje primarnog nosioca komandne odgovornosti. Na ovaj način direktno bi se suzio krug komandno odgovornih subjekata i naglasili elementi koji isključuju postojanje komandne odgovornosti.

KORIŠĆENA LITERATURA

- Alink B et al., *Drugi svetski rat*, knjiga 1., Narodna Knjiga, Beograd, 1982.
- Avramov, Smilja i Kreća, Milenko: *Međunarodno javno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 2003.
- International Military Tribunal For The Far East, Judgment of 4 November 1948, in John Pritchard and Sonia M. Zaide (eds.), *The Tokyo War Crimes Trial*, Vol. 22.
- Mettraux, Guenael: *Command Responsibility in International Law – The Boundaries of Criminal Liability for Military Commanders and Civilian Leaders*, London, 2008.
- Mettraux, Guenael: *International Crimes and Ad Hoc Tribunals*, Oxford University Press, 2006.
- Ristivojević, Branislav, *Odgovornost za radnje potčinjenog u međunarodnom krivičnom pravu: komandna odgovornost*, Biblioteka Matice Srpske, Novi Sad, 2003.
- Sepinwall, J. Amy: *Failures to Punish: Command Responsibility in Domestic and International Law*, Michigan Journal of International Law, 2009.
- Stojanović Zoran, „Preventivna funkcija krivičnog prava, *Crimen*, № 1, 2011.
- Toland, Džon: *Uspon i pad Japanskog imperija*, Centar za informacije i publicitet, Zagreb, 1982.
- Victoria D. Brian: *Zen War Stories*, Routhledge Curzon Taylor & Francis Group, London and New York, 2003.
- Zhigeng Xu: *Lest We Forget: Nanjing Massacre, 1937*, Trans, Zhang Tingquan and Lin Wusun, Beijing: Chinese Literature Press, 1995.

Miodrag Ćujić
LLM

COMMAND RESPONSIBILITY IN CASE
OF IVANA MATSUI

SUMMARY

Command responsibility as a special form of the responsibility creates some issues in the process of evaluating its elements. The practice of the International Criminal Tribunal for the Far East indicated the problems that have arisen as a result of arbitrary interpretation of the content of command responsibility and attempt of creating a unified indictment. The specific case noted that certain elements of command responsibility of the individual who has effective control over his subordinates, were not enough, if at the same time imperium over him had his prime minister or official responsible for the operation of the Ministry of War and, as such, did not take the necessary measures in his jurisdiction. In this way, there are difficulties in starting criminal proceedings, because the holder of command responsibility could not be easily determined.

Key words: Tokio process, command responsibility, guilt.

IZ ISTORIJE KRIVIČNIH NAUKA

КРИВИЧНИ МОМЕНАТ КОД УВРЕДЕ*

У правно заштићене интересе појединих лица – и то баш у тако звана нетелесна правна добра – спада и част или захтев лица на признање њене вредности у грађанском друштву.

Али схватање овога правног добра било је различито код разних народа у разна времена. Тако, по сведоци историје, било је највећег колебања и у погледу врсте и у погледу интензитета правне заштите, коју држава треба да пружи повреди части.

Док на пр. римско право у опште не познаваше увреду као нарочити деликат, већ она спадаше у много шири појам iniuria и док оно тражаше задовољење у области и средствима приватног права, дотле се по германском схватању образова један нарочит деликат, који се из основа разликоваше од римских инјурија. Али и по старијем немачком праву и кроз цео средњи век па све до у ново доба постојаше код увреде у главној ствари само захтев увређенога на приватну заштиту. Увреде не спадаху, изузевши неколико тежих форми у област јавнога – кривичног права.

Две су главне врсте увреде: увреда у ужем смислу, која се у битности распознаје по томе, што се овде тиче изаза субјективног потцењивања, и клевета, чије се карактеристичне ознаке налазе у распрострањавању увредљивих факата, и нарочито у свести увредиоца о неистини његових увредљивих изјава.

Али у партикуларним немачким казним законима избијала је на видело час више, час мање потреба, да се из појма увреде издвоје неки случајеви, који би заузели средње место између увреде у ужем смислу и ужег појма клевете.

Ова је потреба задовољена при обради најновијега немачког кривичног законика, јер је у § 186. издвојена једна врста увреде у ширем смислу, али која се разликује од увреде из § 185., као и од клеветне увреде из § 187. каз. законика. И ова је трећа врста увреде названа оговарањем („üble Nachrede“, „ehrenrührige Nachrede“, а кад кад „beleidigende Nachrede“).

Немачки је казним законик у свом 14. одељку као колективно означење за различите врсте повреде части дао име увреда.

Овај облик наименовања чини, да различити под увредом припадајући деликти, и ако су у појединостима нарочитим ознакама обележени и један од другог ограничени, увек излазе из опште основе и у овој налазе извесне опште ознаке и принципе.

1. ЧАСТ КАО НАПАДНИ ОБЈЕКАТ.

Док наше модерно право познаје различите, узајамно оштро оделите врсте увреде, дотле је старим правима било непознато разликовање у овоме правцу. Нити је римско право, нити је немачко право до новијега доба могло да разликује главне групе: увреду у ужем смислу и клевету, а још мање издвајање нарочите врсте увреде – оговарање (üble Nachrede).

* Архив за правне и друштвене науке, Београд, 1912, књига дванаеста, стр. 370–385.

Што је овако у римском праву налази се основ у тадашњем схватању части и увреде.

Основ части у римскоме смислу *existimatio*,¹ бејаше цивитет. Част се овде појављује као истицање римскога грађанскога права. Она је у неку руку била додата државно-грађанском својству: „*status illa esse dignitatis legibus asmoribus comprobatus*“. Она иде с грађанским правом и у истој мери сужава се, у којој се губи државно-грађанско право грађанина (*cives*). Затим бејаше римско грађанско право извор *existimationis*; тако изађе из њега и сконцетриса се у њему садржана *existimationis*. Отуда бејаше у *existimatio* укупно схватање свију права, која проистицаху из цивитета. *Existimatio* бејаше спојна тачка свију државно-грађанских права, а не као неко нарочито право за себе од других права одвојено засебном садржином.

Повреда *existimationis* названа је инјуријом (*iniuria*). Под инјуријом се разумеваше свака намерна повреда правног положаја римског грађанина. Овај широки појам ограничаваше се оним повредама, које спадаху под обележје другог самосталнога деликта. Але све остале противправне радње, које би вређале положај грађанина римског, као н. пр. намерна повреда телесног интегритета, домаћег права, спречавање слободне употребе права својине, спадаху све скупа у општу категорију *iniuria*. У ову врсту деликта – повреде туђе личности – улажаху и грдње и напади на добро име и глас, које неко лице ужива у друштву.

Нарочиту врсту увреде и клевете² у модерном смислу не познаваше римско право, а у толико мање јасну разлику обе врсте увреде. Овде би требало, да напоменемо као особину Римљана, да су они били мало осетљиви према оним повредама *existimationis*, које у форми грдње или увредљивих оговарања нападају на част у нашем смислу.

Кад кад довођен је израз „*calumnia*“ са појмом клевете у везу. Али тај израз означаваше код Римљана само преступ лажног оптужења и кињење причињено невиноме лажним оптужењем. *Calumnia* у техничком смислу значи по изворима: *falsa criminal intendere*.

Дакле, код Римљана бејаше част у политичкој пуноправности – у потпуном уживању грађанских права. И уживање ових грађанских права бејаше законом тачно регулисано и отуда напади на част сузбијани су од стране трећих. У одређеним случајевима наступало је губљење или умањење части (*capitis deminutio*).

Actio iniuriarum заштићавала је сасвим друго правно добро, него то, што ми називамо част. Ова је тужба била управљена противу напада на правни положај римског грађанина у колико не спада у обележја нарочитога деликта.

Тако што утврђено, као римско *existimatio*, није било код других народа, јер је код ових оскудавала одговарајућа државна организација. Германска је част на пр. свест, која је имала за основу признање од стране народа и тиме противно римскоме праву њена лака повредљивост заштићивана је многим казним прописима.

Друкчије него код Римљана развио се, дакле, појам о части у немачком праву. Овде није само државна свеза, која се појављује као извор и основ части, већ је то овде

1 За следећи кратки историјски преглед о повреди части у римском праву и ранијем немачком праву узети су подаци поглавито од Хелшнера „*die geschichtliche Entwicklung der Verbrechen gegen die Ehre*“ у његовом „*preuss. Strafrecht*“ Bd. III ст. 197. ff. као и Köstlin-a „*die Ehrverletzungen nach deutschem Recht*“ *Zeitschr. f. deutsch. R.* (1855) Bd. 15, и „*Abhandlungen aus dem Strafrecht*“ – hsgg. von Gessler, Tübingen 1858.

2 Marezoll „*Deutsches Criminalrecht*“ стр. 442. тврди, да су Римљани разликовали клевету као нарочиту врсту инјурије, мада нису зато имали техничко име.

људска личност као таква у њеној сопственој важности, која чини полазну тачку за појам части.

У свести ове сопствене моралне вредности односно у свести признања ове моралне вредности од стране друштва и у, положајем датом, социјалном уважењу лежи за Германина извор части.

Тиме се издвојио за немачки појам части на супрот римском дубљи и виши индивидуални и социјални значај. Част почива у општем људском, као засебном, друштвеном положају и уважењу.

Према томе је појам увреде у немачком смислу ужи него онај у *iniuria* римскога права. Код германског схватања части могао је да се развије још у најстарија времена нарочит деликт увреде у смислу израза презирања или увредљивих прекора, које дејствују на свест признатог моралног достојанства и друштвене вредности.

Једнака одредба појма односно дефиниција овога деликта не постоји ни данас. Немачка народна права, разне средњевековне правне књиге, статuti и варошка права губе се много више у опширном специјализирању, докле у конкретном и казуистичком начину само набрајају поједине погрдне и прекорне речи, потварање, у опште изјаве и радње, које су по обичају и схватању народном увредљиве. При том се разви схватање односно ових појединих врста и форми псовки и погрда код разних сталежа на врло различите начине. Појављују се извесне инјурије тежег значаја, а друге мањег. Тако су се развили и нарочити изрази казних средстава, на која увређени могаше рачунати у случају задовољења његове части, као: опозивање (увредљивих речи), молба за опроштај, и изјава части.

За разликовање разних врста увреде, које одговарају модерном разликовању увреде у ужем смислу и клевете, налазе се још из рана забелешке, али које нису водиле чврстом ограничењу обадве врсте увреде. У опште у изворима као што смо већ напоменули, не може се наћи утврђен појам увреде. Али могу се извесне групе видети, у којима се поједине ознаке за разликовање просте увреде и клевете јасно виде.

Calumniae, пред судом лажно оптужење многоструко се помињу у средњевековним изворима, понајвише у смислу увреде и то баш у смислу јавне клевете. Али ипак недостаје овде тачно одређен појам и оштро разликовање од приватне клевете. Важно је, да се код *calumniae* налазе у најстаријим правима норме, које показују, да је се разликовало лажно оптужење са знањем и злбом учињено, од неоснованог и немарног оптужења.³

Carolina (*Halsgerichtsordnung Karls V.*) мисли само на писмено, неправедно осрамоћење, које угрожава са талијоном, за чије обележје кривичног дела тражи у чл. 110. распрострањавање анонимног погрдног списка, у коме се невиноме неоправданим начином, пребацује, да је учинио казним злочин према телу, животу или части другога. Поред погрдног списка помињу се у *Carolini* (чл. 216.) и нарочите казне средњег века, док увреде као грађанске прешле су кривичном деликту.

Затим је царевинско законодавство изоставило, да казнено-правне одредбе, које се тичу увреде, измени. Тако је казнено земаљско законодавство ишло истим путем од изласка средњег века, и које је преступ увреде оставило приватном праву. Образовање права увреде беше само у науци. Али ни ова не могаше доћи до тачног научног разликовања ове врсте инјурије – увреде и клевете. Већ одмах после *Carolinae* римско учење о инјурији у немачкој науци увек је важило, тако да се оно на послетку сматрало као опште право. Али ипак није се могло сасвим сузбити немачко схватање

3 Köstlin, Zeitschr. f. d. R. 1855 стр. 398.

части и увреде. Нарочито у домаћим законима појединих државица оно је остајало и даље. Међутим дошло је до борбе између национално-германскога схватања части с једне стране и напред наведених одредаба римског права као општега права с друге стране, која је борба трајала скоро до краја 18. века. И није никакво чудо, што је казниено поступање код увреде било још више замршено и нејасно.

Научни преображај разликовања појма обеју врста увреде (увреде у ужем смислу и клевете) нашао је свога оснивача у Feuerbach-у тек на крају претпрошлого века. Први пут сада јављају се увреда и клевета једна поред друге у тачно схваћеној дефиницији. И тек сада, кад је се дошло до самосталнога образовања појма клевете, може се из овога развити даљи појам деликта, као што се то сада – опадање (*üble Nachrede*) у нашем модерном праву као трећа врста увреде уздиже према оним двома формама (увреде у ужем смислу и клевете).

Feuerbach⁴ разликује две врсте инјурије: увреду у ужем смислу и клевету, које обе он схвата као форме чисте и идеалне инјурије. Увреда у ужем смислу врши се сваком радњом, која садржи изјаву позитивног презирања другога као човека или грађанина, односно дира у част другога, у колико то овај изјављује непосредно или посредно за недостојно његовога положаја, или му се закрађују оне радње за које је он овлашћен да тражи као знак његове изванредне части. На против Feuerbach дефинише клевету као лажно распрострањање другима таквих радња и факата некога трећег, који могу овога по мишљењу уверене публике да недостојним учине.

Поред Feuerbach-а морамо криминалисту Grolmann-а⁵ споменути. Он полази од тога, да се „част“ и „добро име“ као два различита појма међу собом држе и по његовом схватању стоји част у томе, што је он признат као човек и грађанин и члан извеснога staleжа у људском друштву. Док се с друге стране, добро име некога грађанина сматра као резултат доброга суђења његових суграђана о његовој вредности у погледу његових разних односа у држави. Према томе Гролман разуме под увредом у ужем смислу повреде части, којима на супрот ставља повреде права у погледу доброг имена – под именом клевета.

У новијем немачком праву постоје две групе мишљења о томе. Једно мишљење, које је до скоро и у пракси и у теорији владало, идентификује част са моралном вредношћу. Као највећег поборника овога правца, треба споменути Хелшнера (*Hälshner*). Његово схватање огледа се у овоме:⁶ „основу части човеку сачињава урођено достојанство, које му као духовном и слободном бићу припада и зато је за све људе и једно исто. Не припада човеку само њему урођено достојанство, већ и част у колико његова морална појава општем бићу морала одговара“. Читав ред од писаца придружује се овим основним мислима.⁷

У најновије доба победило је мишљење, које узима на првом месту за основу части друштвену вредност индивидуе. Фон Лист⁸ узима за част у правном смислу не од стране трећих неповредиму унутарњу вредност, већ лично уважање, које неко ужива у друштву. Ово почива, по Листу, на признању моралне и социјалне вредности, која се одмерава по испуњењу положајем одређене дужности и оних својстава и

4 Feuerbach, Lehrbuch § 283 ff. цит. по Хелшнеру.

5 Grolmann, Grundsätze d. Criminlr. § 335. ff. цит. по Хелшнеру.

6 Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. I, II, Bonn 1884. Bd. II s. 157. ff.

7 Meyer, Hugo, Lehrb. d. deutsch. Strafr. 5. Aufl. Leipzig 1895. стр. 589. Dochow, у v. Holtzf. Hb. III. стр. 337.

8 v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 12. и 13. издање. Berlin 1902, стр. 339.

способности, без којих би испуњење предузете дужности било немогуће. Најновији писци крив. права долазе до истих закључака.⁹

О овоме су најјаснији и најоштроумнији погледи Биндингови. По Биндингу¹⁰ је част: вредност, која припада човеку, као човеку, а на основу његовог начина деловања, дакле, по мери испуњења његових моралних и правних дужности. Она се састоји из једнога непроменљивог фактора – урођеног достојанства – из вредности на основу испуњења дужности. Част је за све једнака, за великаша као и за најпростијег радника, јер дужност је за све подједнако света. Губљење части не може се проузроковати од стране трећих, већ само понашањем противно дужности носиоца части. Њена тежина одмерава се по светости повређене дужности и по кривици при повреди. Част ствара правно захтевање на поштовање њенога бића. Ово захтевање мора у конкретном случају важити. Воља, која на част полаже, прави је нападни објекат код увреде и овде важи у потпуном обиму: *volenti non fit iniuria*.

И ако се Биндингово мишљење безусловно не може примити, ипак се мора признати, да је оно у различитим тачкама позвано, да својом јасношћу и прецизношћу прекине сукоб разних мишљења. Обим наше расправе не допушта нам, да наводимо упоредно дискусију разних мишљења. Ми смо се задовољили, да најважније погледе у кратко скицирамо.

По нашем сопственом схватању, част је вредност на основу урођеног људског достојанства и испуњења дужности. Свакојачко она није повредљива од трећих, већ само занемаривањем дужности носиоца части. Ипак је то за дотичнога сасвим свеједно, да ли се погрешно суђење његових суграђана оснива на фактички учињеној повреди дужности или на заблуди. Правна заштита не важи за одузету част од стране трећих, већ за корист, за коју јемчи признање ове специјалне вредности особеног положаја носиоца части, која је названа од стране друштва чашћу. Само онај задобија пун поверења положај или извојује у животу какав успех, који ужива глас часна човека. Јер ово признање, да је он веран својој дужности, ствара му опште поверење. Највиши друштвени положај, који неко лице било рођењем, било имањем, било изванредним својим способностима у друштву заузима, уништен је чим јавно мишљење констатује повреду дужности, с којом је везан губитак или битно умањење части. Ово је слично праву својине, које је неotuђимо од стране кадљивца, али његова фактичка корист – моћ располагања дотичним предметом, крађом је изгубљена, и поред тога говори се о заштити права својине. С тога није оправдано рећи, да је код увреде нападни објекат, не част, већ признање части или воља, која на част полаже.

Пошто је немогуће у појединим случајевима утврдити, да ли увређени с правом ужива потпуну част, законодавац узима да увређени ужива потпуну част све дотле, док се доказима противно не докаже.

Носилац части је само жив човек, пошто су њему својствени као духовном бићу, лично достојанство и појам дужности. И деца и духовно болесна лица као и злочинац имају част услед неизгубимости рођењем стеченог људског достојанства. Увреда умрлих не значи повреду части – већ повреду осећања поштовања преживелих чланова породице.

9 Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für d. Deutsche Reich 6. издање, Berlin 1900. S. 185 Merkel, Lehrb. d. deutsch. Strafr. Stuttgart 1889. стр. 287. Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 3. и 4. издање Leipzig 1903, стр. 252.

10 Binding, Lehrbuch d. gemeinen deutsch. Strafrechtes, 2. издање Leipzig 1902. стр. 136–142. и „Die Ehre im Rechtssinn und ihre Verletzbarkeit, Leipzig 1890. стр. 23. и 24.

Колективне личности као такве нису носиоци части. Њихова пасивна способност увреде ипак је у више случајева позитивним правом призната (§§ 166., 196. и 197. нем. каз. зак. §§ 207., 207. а. и 207. б. срп. крив. зак.).

Даље је питање, да ли поједина лица могу бити увређена колективним означањем, одговара се понајвише позитивно. О овоме нема сумње чим су и у колико су поједина лица колективним означањем погођена. За овај случај заиста нема разлога узети, да нема кажњиве увреде. Јер за правно пресуђивање од мале је вредности питање, да ли увредилац поједина лица појединачно наводи или их колективним именом назива и овим приметно против појединаца управља свој увредљиви напад. Да извесна лица, укупно означена, могу бити изузета, онда треба, да се она учине познатим. Управо није потребно, да је круг, колективним означањем обухваћених лица строго ограничен. Али се може лако при ширем обиму укупног појма посумњати на потребну одређеност нападног објекта и односно намере увредљиве; с тога се морају овде начин изјаве и специјалне околности конкретног случаја у виду имати. Само оне изјаве, које не допуштају, да се види непосредно управљање противу свију односно појединих чланова дотичне групе, које само општи суд о одређеном кругу лица садрже (на пр. презрива изјава о циљу и тежњама неке политичке партије), нису способне, да се схвате и да буду гоњене као кажњива увреда од стране појединих чланова оне целе групе.

2. НАМЕРА КОД УВРЕДЕ.

Постојање сваке увреде састоји се, у опште речено, у свакој радњи, која садржи напад на част другога. С погледом на моменат воље тражи се: хотимичност чињења. Из нехата учињено увредљиво понашање може се појмити, али није кажњиво.

Али у погледу врсте потребнога долуса постојала су раније разна мишљења, па и данас постоје.

Мислило се, да се мора тражити „намера да се увреди („намера у вређању“), за коју се употребљаваше израз „*animus iniurandi*“. Затим, да не би био довољан прост долус као воља за предузимање неке радње, праћене свешћу њеног увредљивог каузалитета, већ би воља морала да буде управљена нарочито на увреду као сврху крајњи циљ радње.¹¹

Ово је мишљење и у науци и у пракси одавна напуштено. Али и у пркос томе оно баца своје сенке још и у најновије доба.

Међу осталима тражи Хелшнер,¹² да се долус код увреде као намера да се увреди, појављује као „*animus iniurandi*“, а он под тим разуме: да се презирање другога противправним начином изјави. Кад, дакле, Хелшнер формулира потребни долус као „намеру да се увреди“ („намера у вређању“), онда треба увек имати на уму, да он не разуме под „намером“ прави моменат тенденције у вољи, – циљ тежења радње, већ изрично наглашује, да долус код увреде не захтева ништа више, до намерну радњу, која са свешћу, да је она способна, да увреди, и са одлуком воље, да ово учини, буде извршена. Али је неопходно потребно, да је са свешћу овога значења неке увредљиве изјаве спојена и противправна воља – намера, да се презирање и непоштовање изјави

11 У осталом *animus iniurandi* у овом смислу не тражаше се ни у римском праву; тражаше се само, да радња у свести буде предузета, да она садржи презирање туђе личности. Срав. Windscheid, Pand. Bd. II § 472. Прим. 1; Dernburg, Pand. Bd. VI § 137. под а.

12 Hälschner, Das gem. deutsche Straf. etc. Bd. II. стр. 175 ff.

и то изјави као увредљиво. Напротив не треба се тражити *animus iniuriandi* још и с оне стране ове намере, у циљу учиниоца, као у задовољству, које се појављује овоме из свести, да се увређени осети увређеним. Али у овом од Хелшнера употребљеном значењу не сме се тражити за увреду „намера, да се увреди“.

Разне криминалисте означавају исто тако долус код увреде као *animus iniuriandi*, али тим не везују значење неке специфичке увредљиве намере.

Судска пракса од овога одступа. Она не тражи за увреду у опште „намеру у вређању“; али у извесним случајевима (на пр. случајеви из § § 192. и 193. *in fine* нем. каз. законика) мора се у пркос томе нарочита намера увреде тражити. Само се ово не сме признати као правило. Принципијелно и по правилу за долус није потребно, да је увредни каузалитет радње од учиниоца намераван – да је мотив и циљ његове радње. Кад би се морала још и намера у овом смислу, као потребна претпоставка увреде у опште, или само појединих случајева, узети, онда би било потребно, да има позитивне наредбе у закону, као што је учињено код различитих других деликата (на пр. код одвођења § 236., код крађе § 242., код преваре § 263. нем. каз. зак. и §§ 189., 220., 251. срп. каз. зак. и т. д.). Таквог захтевања код увреде ни у српском ни у немачком казн. закону нема, нити се сме из закључка §§ 192. и 193. нем. каз. зак. узимати. Зато код увреде за такав случај није потребна нарочита „намера у вређању“.¹³ Свуда је довољан прост долус. Довољно је, ако је воља увредиоца ономе управљена, да учини радњу и изјаву, о којој он зна, да је она способна, да част некога другога лица повреди, а све једно је, да ли је повреда части циљ радње или је нежељена, али ипак од другога примљена као средство за макакав други циљ.

Али и поред тога намера увредиоца мора у себи да садржи и свест противправности понашања.

3. УВРЕДЉИВО ПОНАШАЊЕ.

Да би било увреде потребно је и увредљиво понашање. Оно се може учинити у различитим облицима, усменим и писменим речима, гримасама, насиљем и т. д. За оговарање и клевету у извесном правцу постоји нарочито законско окарактерисање. Али увреда може бити сваком изјавом, радњом или нерадњом објективисана, у колико је способна, да част некога другога повреди.

Да ли неком понашању ово својство припада, не може се укратко и уопште одредити по неком, за увек и за све случајеве, важећем мерилу. Ово је много више у сваком конкретном случају питање фактичкога утврђења, где треба у обзир узети свакидашње, нарочите околности, не само на пр. сталеж, образовање, однос дотичних лица међу собом, већ повод и циљ, место и време, опште народно мишљење као и начин мишљења и обичај дотичног друштвеног круга.

Нема изјава, које би биле за увек и под свима околностима увредљиве. Нема никаквих апсолутних нити пак објективних увреда.¹⁴

Може се неко понашање, које обично није увредљиво, – чак шта више могло би, да се узме као доказ поштовања, с обзиром на нарочите околности и односе појавити као увредљиво и да је увредиоцу познато као такво. Исто тако може се догодити и обратно, да буде учињено неко по општем нахођењу, увредљиво понашање под околностима, које увредљиву намеру као и уопште увреду искључују, уколико је

13 Справ. v. Liszt. Lehrbuch etc. стр. 356. и Olshausen, Kommentar etc. § 185. и 193. нем. каз. зак.

14 Olshausen, Kommentar etc. k. § 185.

учинилац знао и на то је могао да рачуна, да ће погођени овим понашањем, на пр. у шали употребљену, увредљиву изјаву у овом смислу и схватити. Нетачно је, ако би се од некоје стране тврдило, да би се у првим случајевима морала узети у обзир нека нарочита намера, да би се само по себи неувредљиво понашање могло узети за увреду. Ако се таква увредљива намера узме као непотребна, онда се она несме ни овде узети. И ако може увредилац тако зв. апсолутне инјурије за увредљиве држати и као такве их употребити без нарочите увредљиве намере, ипак тако не треба разумети. Зашто он да не узме, по нарочитом положају случаја и с обзиром на специјалне њему познате околности *in concreto* увредљиви карактер неке у опште безазлене изјаве и исту у овоме смислу да употреби, а да не би морао имати још специфичку увредљиву намеру.

Објективно обележје кривичнога дела код увреде захтева ма какво понашање, које је способно, да част некога другог повреди. При том се мора оно лице, према чијој се части напад управља из изјаве увредиоца видети. Изрично наименовање тога лица није потребно, нити је потребно, да је оно лице увредиоцу лично познато. Али ипак мора бити познато у најмању руку за увређенога, на кога се увредљиво понашање управља. Према томе претпостављају специјални случајеви оговарања и клевете, да је за трећа лица онај познат, кога изјава чини презривим или је способна, да га унизи.

Увредљиво понашање увредиоца може не само непосредно повреду части некога другог да садржи, већ може и из природе неке одређене инјурије и околности конкретнога случаја, да изађе, да је истом изјавом непосредно част једнога лица, али одмах и посредно част неког другог лица нападнута. На пр. ако је А. назван крадљивцем зато, што је подмитио чиновника Б., онда овом увредом није само А. већ и чиновник Б. увређен. Обе ове увреде стоје у идеалном стицају. У овом смислу говори се још и данас о посредним инјуријама.¹⁵

За кажњиву увреду није довољно увредљиво понашање само за себе, но потребнија је изјава његова у том смислу, да оно понашање доспе до знања некога другог и то са знањем и вољом увредиоца. Без обзира на специјалне случајеве оговарања и клевете, за увреду је с свим све једно, да ли се изјава увређеноме непосредно у очи изјављује или се изјављује иза његових леђа и њу буде чуло неко треће лице. Није потребно, да је сазнање од стране сасвим одређене личности увредиоца било, односно, да је увредљиво понашање управо оном лицу изјављено, коме је увредилац хтео, да изјави, већ је довољно ако је воља увредиоца на то ишла, да оно понашање тако предузме, да га неко други сазна. За то су увреде учињене затвореним писмом свршене, кад адресат или иначе за пријем овлашћено лице буде читало. Код отворених поштанских карата довољно је обавештење поштанског чиновника. Код увреда телеграфских одлучује моменат предаје, јер телеграфист садржину депеше мора одмах сазнати. У свима овим случајевима довољан је (долус евентуалис) *dolus eventualis*, као и позната могућност сазнања трећих лица. С тога је без казне ослушкивани монолози или против воље писца на јавност изнети дневник, јер недостаје учиниоцу при објави дневника управљена намера.

Одмах са увредљивом изјавом и са сазнањем исте од стране неког другог лица испуњени су сви услови за постојање крив. дела и увреда је свршена. С тога се не сме тражити као потребна претпоставка, да је увређени увреду као такву осетио или да је њоме код трећих лица у својој части штете претрпео.

Ипак и онај може бити увређен, који увреду у сопственој личности не може опазити (јер је на пр. глув и слеп), или онај код кога у опште нема свести о части (на

15 Справ. Köstlin, Abhandlungen 1858. стр. 19; von Wächter, Vorlesungen 1881 стр. 395.

пр. дете и душевно болесна лица). Претпоставка је само, да се у опште напад против објекта управља.

И покушај је код увреде сумњив. Може се изјавом увреда отпочети, али одмах прекинута и не тако далеко отишла, да би се за увреду у правоме смислу могла употребити. Покушај у форми промашеног преступа може се употребом неспособног средства учинити (на пр. држи се, да је нека изјава увредљива, док она по општем њеном значају и по положају нарочитог случаја, није у стању да увреду нанесе). По немачком као и по српском крив. праву покушај није кажњив, пошто увреда не припада међу оне преступе, код којих се законом наређује кажњење покушаја.

4. ПРОТИВПРАВНОСТ ПОНАШАЊА.

Да би било казнимог преступа код увреде, мора бити понашање увредивоца не само увредљиво, већ у исто време и противправно. Не сме бити нарочитог основа, којим би објективна противправност, а тиме и казниност иначе казниме радње била искључена.

Учење о противправности кажњиве радње и о основима њенога искључења није нашло у законцима једнаку конзеквентну примену. Као основ спречавања противправности призната је у општем делу казног законика само праведна нужна одбрана. Остале основе треба попунити из других делова права и из општих правних норма. Али је немач. законодавац код преступа увреде (из целисходних побуда) сматрао за нужно, да, поред општег правила: да је противправност ознака појма свакога деликта, наброји још нарочито у § 193. нем. каз. зак. сличне случајеве – читав ред од момената, који противправност искључују, у колико не би из облика изјаве или из околности, под којима се противправност догађа, произашло прекорачење овлашћења и тим учињена увреда.

Али пита се даље, да ли је већ објективна противправност увредљивог понашања довољна за испуњење оних обележја, која су неопходно потребна за постојање крив. дела код увреде, или се овде тражи да долус увредивоца са собом обухвата већ и моменат противправности.

Без обзира на увреду, постоје два међу собом сасвим супротна мишљења, у погледу питања: да ли свагда или да ли само код појединих деликата долус у себи мора садржавати и свест противправности. На једној страни начелно траже многе криминалисте¹⁶ и код свију намераваних деликата за узимање, да кривица постоји, и свест учиниоца о противправности његове радње, али врло много један од другог одступају при образложивању и ближем обележавању овога захтевања.

Овоме на супрот тврди једно друго мишљење,¹⁷ које би се могло узети, са гледишта позитивног права с погледом на § 59. нем. каз. зак. за тачније, да свест противправности или управо кажњивост некога чињења принципијелно је сасвим све једно за узимање или неузимање, да кривична радња постоји – да долус само тада мора са собом обухватити и овај моменат, ако је и у колико је законодавац ознаку противправност у нарочита обележја некога деликта унео. Да ли је последње случај, може се код већине деликата познати из законскога означавања обележја кривичнога дела.

16 Binding; Oetker, Über den Einfluss des Rechtsirrtums im Strafrecht – Cassel 1876. Olshausen и други.

17 Liszt и други.

Али код увреде наилази се на нарочите тешкоће.

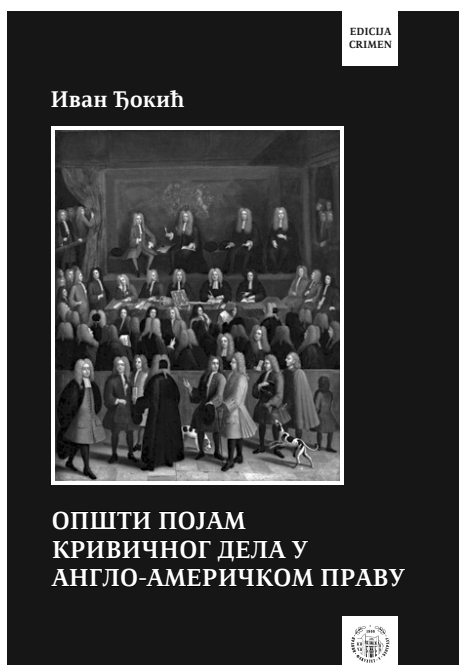
Мишљење је великог броја криминалиста, у колико они горње друго мишљење заступају, да код увреде моменат противправности није унесен у законска обележја кривичнога дела и с тога свест увредиоца не мора, да садржи овај моменат – противправност. Али ово је нетачно.

Мора се споменути да у закону код увреде није унесена у означавању обележја овога деликта ознака противправности. Али је ово јасно, ако се има у обзир, да закон у опште није дао дефиницију преступа увреде. Свакојако §§ 186. и 187. нем. каз. зак. и §§ 215. и 210. срп. каз. зак. дају ближе специјализирање увреде и клевете. Али ови параграфи предпостављају извесне основне елементе појма увреде и баш ови основни елементи изрично нису споменути. Да би се ова празнина попунила, мора се на остале у закону наведене одредбе обазрети. И фактички налази се у § 193. нем. каз. зак. таква одредба, која би могла да буде од пресуднога значаја за питање о захтевању противправности као ознаке обележја увреде. Јер је, као што је већ напоменуто, тенденција § 193. нем. каз. зак., да нарочито уздигне ознаку противправности, одговарајући положају овога параграфа у закону, и то, по себи се разуме, за све врсте увреде. Неразумљиво је само, што није законодавац одвојено навео код појединих врста увреде овај захтев кратким уобичајеним изразима, већ је претпоставио уметање нарочитог параграфа, у коме је набрајајући различите и сличне случајеве казао, да онамо, где је учинилац имао права, да учини увредљиво понашање, не постоји увреда. Много више за постојање увреде тражи се противправност радње, као што таква противправност постоји нарочито код прекорачења датог овлашћења.

De lege ferenda може свакојако нерешено остати, да ли је са постављањем § 193. н. каз. зак. добар корак учињен. Али како ова одредба нем. каз. зак. већ постоји, то се не сме узети, да овај параграф није потребан, већ се и њему мора дати одговарајућа вредност. По моме је мишљењу значење овога параграфа у томе, што се њиме непосредним начином противправност као ознака законскога обележја кривичнога дела у смислу § 59. нем. каз. зак. за кажњиву увреду установљава, с тога се долус мора односити на овај моменат, да би се заблуда и поред тога урачунљивост за кривицу искључила.

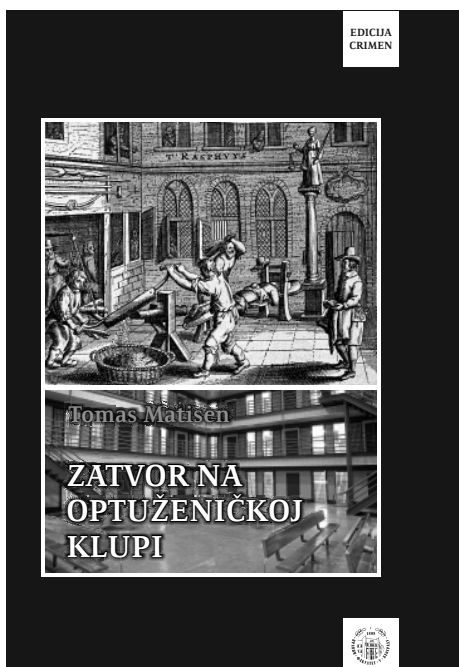
Др. Ж. Јанићијевић

EDICIJA *CRIMEN*



Edicija CRIMEN • Knjiga 39

EDICIJA *CRIMEN*



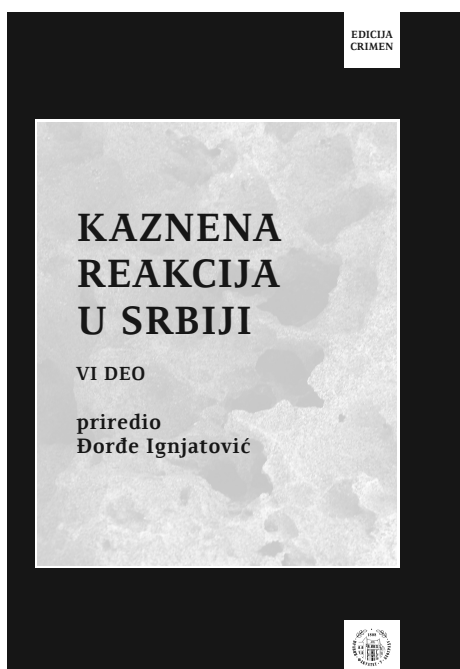
Edicija CRIMEN • Knjiga 38

EDICIJA *CRIMEN*



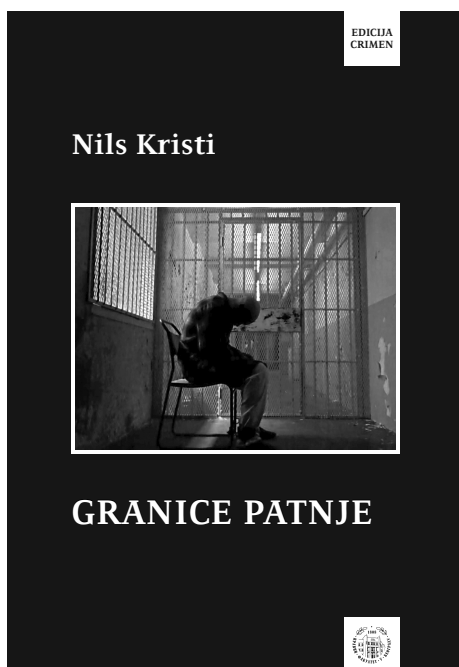
Edicija CRIMEN • Knjiga 37

EDICIJA *CRIMEN*



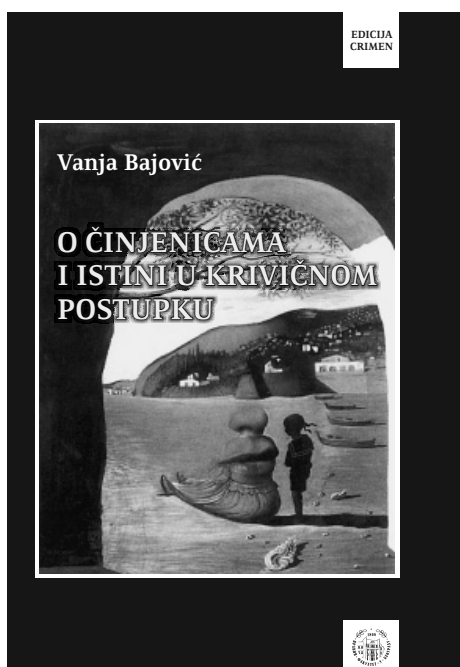
Edicija CRIMEN • Knjiga 36

EDICIJA *CRIMEN*



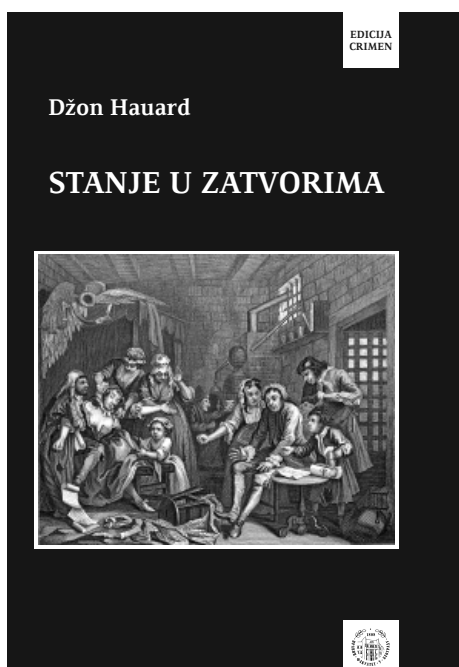
Edicija CRIMEN • Knjiga 35

EDICIJA *CRIMEN*



Edicija CRIMEN • Knjiga 34

EDICIJA *CRIMEN*



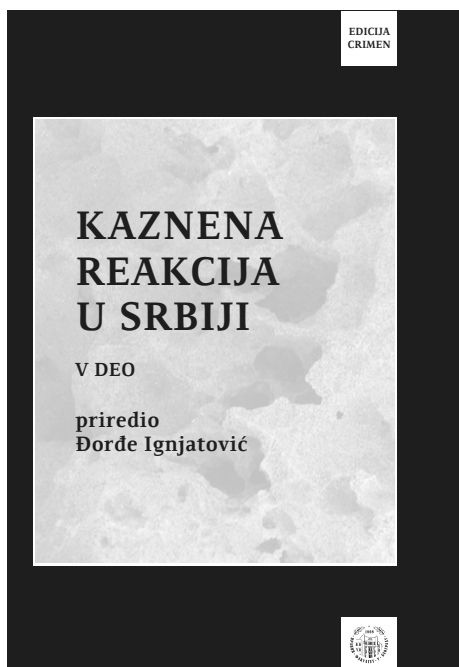
Edicija CRIMEN • Knjiga 33

EDICIJA *CRIMEN*



Edicija CRIMEN • Knjiga 32

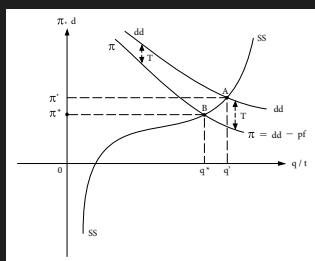
EDICIJA *CRIMEN*



Edicija *CRIMEN* • Knjiga 31

EDICIJA *CRIMEN*

Boris Begović



**EKONOMSKA
ANALIZA
GENERALNE
PREVENCIJE**

Edicija CRIMEN • Knjiga 30

U EDICIJI CRIMEN DO SADA OBJAVLJENO:

1. Ignjatović Đ.: PRAVO IZVRŠENJA KRIVIČNIH SANKCIJA (5 izdanja)
2. KORUPCIJA – OSNOVNI POJMOVI I MEHANIZMI ZA BORBU (Ilić G. ed.)
3. STANJE KRIMINALITETA U SRBIJI I PRAVNA SREDSTVA REAGOVANJA – I (Ignjatović Đ. ed.)
4. Pradel Ž.: ISTORIJAT KRIVIČNIH DOKTRINA (prevod. Perić O.)
5. STANJE KRIMINALITETA U SRBIJI I PRAVNA SREDSTVA REAGOVANJA – II (Ignjatović Đ. ed.)
6. Ignjatović Đ.: METODOLOGIJA ISTRAŽIVANJA KRIMINALITETA sa metodikom izrade naučnog rada (2 izdanja)
7. Delić N.: NOVA REŠENJA OPŠTIH INSTITUTA U KZS
8. Klark R.: KRIMINALITET U AMERICI (prevod Simeunović B.)
9. Simeunović D.: TERORIZAM (2 izdanja)
10. STANJE KRIMINALITETA U SRBIJI I PRAVNA SREDSTVA REAGOVANJA – III (Ignjatović Đ. ed.)
11. Pradel Ž.: KOMPARATIVNO KRIVIČNO PRAVO – Sankcije (prevod: Perić O.)
12. Ignjatović Đ.: TEORIJE U KRIMINOLOGIJI
13. Bajović V.: SPORAZUM O PRIZNANJU KRIVICE – Usporedno-pravni prikaz
14. Sabo D.: OD ANTROPOLOGIJE DO KOMPARATIVNE KRIMINOLOGIJE (prevod: Đokić I.)
15. Stojanović Z, Kolarić D: KRIVIČNOPRAVNO REAGOVANJE NA TEŠKE OBLIKE KRIMINALITETA
16. STANJE KRIMINALITETA U SRBIJI I PRAVNA SREDSTVA REAGOVANJA – IV (Ignjatović Đ. ed.)
17. Hulsman L., Bernat de Celis J.: IZGUBLJENE KAZNE (prevod: Đokić I.)
18. Ignjatović Đ., Simeunović-Patić B.: VIKTIMOLOGIJA
19. KAZNENA REAKCIJA U SRBIJI (Ignjatović Đ. ed.)
20. Felson M.: ZLOČIN I SVAKODNEVNI ŽIVOT (prevod: Lukić N.)
21. Wolfgang M., Ferakuti F.: POTKULTURA NASILJA (prevod: Ljubičić D.)
22. Zolo D.: KO KAŽE HUMANOST... Rat, pravo i globalni poredak (prevod: Katanić Z.)
23. KAZNENA REAKCIJA U SRBIJI II (Ignjatović Đ. ed.)
24. Ignjatović Đ.: KOMPARACIJA KRIMINALITETA I KAZNENE REAKCIJE: SRBIJA – EVROPA
25. KAZNENA REAKCIJA U SRBIJI III (Ignjatović Đ. ed.)
26. Delić N.: NOVA REŠENJA U POSEBNOJ DELU KZ SRBIJE
27. Lukić N.: SUZBIJANJE ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA
28. KAZNENA REAKCIJA U SRBIJI IV (Ignjatović Đ. ed.)
29. Stojanović, Z., Kolarić, D.: KRIVIČNOPRAVNO SUZBIJANJE ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA, TERORIZMA I KORUPCIJE
30. Begović, B.: EKONOMSKA ANALIZA GENERALNE PREVENCIJE
31. KAZNENA REAKCIJA U SRBIJI V (Ignjatović Đ. ed.)
32. Ignjatović Đ., Simeunović-Patić B.: VIKTIMOLOGIJA – OPŠTI DEO
33. Džon Hauard: STANJE U ZATVORIMA (prevod: Ljubičić D.)
34. Vanja Bajović: O ČINJENICAMA I ISTINI U KRIVIČNOM POSTUPKU
35. Nils Kristi: GRANICE PATNJE (prevod: Vujičić N.)
36. KAZNENA REAKCIJA U SRBIJI VI (Ignjatović Đ. ed.)
37. Zoran Stojanović: POLITIKA SUZBIJANJA KRIMINALITETA
38. Tomas Matisen: ZATVOR NA OPTŽENIČKOJ KLUPI (prevod: Vujičić N. i Lozić A.)
39. Ivan Đokić: OPŠTI POJAM KRIVIČNOG DELA U ANGLO-AMERIČKOM PRAVU

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 odštampalog 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^o 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, 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

AUTHOR GUIDELINES

1. The contributions must be original, they may not be published or submitted elsewhere in full or in part. Articles should preferably have an overall length of one author's sheet (not more than 45 000 characters including spaces). Text to be in electronic form in latin in Word for Windows, font Times New Roman, font size 12, double spacing including footnotes.

2. Texts for the section Articles must have: abstract of not more than 20 lines and five key words; summary of not more than 40 lines and with key words (both in English) and list of literature at the end of the article. Considering the fact that in this journal contributions in foreign languages will also be published, authors of these texts should submit abstract, summary, key words in the language of the foreign text and the Redaction of the journal will provide their translation in Serbian. All submitted articles are subjected further to editing by the journal editorial staff.

3. Apart from the printed text – page format A4, only one side of each sheet of paper used, with margins on top and on both sides of at least 3cm – text should also be sent on CD or on e-mail address of the Redaction.

4. Submit footnotes on separate pages at the end of the text, do not restart footnote numbering on each page, but number them consecutively.

5. References should contain following details:

5.1. References to Books:

General

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

Collections of papers

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

Repeated references

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

Subsequent references

J. Fawcett, *ibid.*, p. 40.

5.2. References to texts in Journals and Collections of papers

Articles in Journals

D. Connell /1988/, Jurisdiction, *British Journal of International Law*, no 4, pp. 2–18.

Contributions in Collections of papers

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

5.3. References to Legislation and Juridical Decisions

A method of citation according to the national method is recommended

5.4. Citation of Internet sources

Beside the Internet address, date of access to the document should also be written

http://crime.about.com/od/sex/a/rape_myths.htm, 27. mart 2010.

6. A space should be left between the headings and the text. The order of division should be indicated as clearly as possible: main division, first sub-division, second sub-division etc. The chapter division to be adopted is that based on the 1.1.1. system, which leaves the (a), (b), (c) system for use within the text. Paragraph numbering should be avoided.

1. FIRST SUB-DIVISION IN MEDIUM CAPITAL

1.1. **Second sub-division in bold lower case**

1.1.1. *Third sub-division in italics or underlined*

1.1.1.1. The remaining sub-divisions in medium lower case

CRIMEN

ČASOPIS ZA KRIVIČNE NAUKE || JOURNAL FOR CRIMINAL JUSTICE

(VIII) 1/2017 str. 1–92

CONTENTS

ARTICLES

- Branislav Ristivojević, Is the New Act on Prevention of Domestic Violence Manifestation of so called Security Law?..... 3
- Ranko Petrović, Irini Reljin, The Role of Forensics in Digital Image Forgery Detection 22
- Miloš Janković, Nacionalni preventivni mehanizam za prevenciju torture u okviru institucija širokog mandata – fokus na nezavisnosti 44
- Milijana Buha, Legal Difficulties in the Delimitation of the Crime and Misdemeanor 58
- Miodrag Čujić, Command Responsibility in Case of Ivane Matsui..... 72

FROM THE HISTORY OF CRIMINAL JUSTICE

- Ž. Janićijević, Criminal Moments of the Crime of Insult 83

ISSN 2217-219X

