

CRIMEN

ČASOPIS ZA KRIVIČNE NAUKE || JOURNAL FOR CRIMINAL JUSTICE

(X) 1/2019 str. 1–106

SADRŽAJ

ČLANCI

- Rajko Bukvić, Koncentracioni logori – pogled na stražare 3
- Milana Ljubičić, Nasilje mladih nad roditeljima u Beogradu:
analiza dokumentacione građe. 19
- Nikola Vuković, Nedopustivo procesno stanje koje su ZKP i praksa
oblikovali u oblasti dokazne radnje veštačenja 37
- Jovana Banović, *Ultima ratio* karakter krivičnog prava u svetlu krivičnog
dela građenje bez građevinske dozvole (čl. 219a KZ). 69

ZAKONODAVSTVO I PRAKSA

- Marina Brašovan Delić, Povodom jedne odluke Ustavnog suda
Republike Srbije 87

IZ ISTORIJE KRIVIČNIH NAUKA

- М. Миљковић, Критички поглед на XX главу Казненог законика 99

PRIKAZI

- Zoran Ilić, Problemi i poremećaji u ponašanju mladih i socijalna
pedagogija – izazovi i stranputice (M. Maljković) 105

CIP – Каталогизacija y publikaciji
Народна библиотека Србије, Београд
343

CRIMEN : časopis za krivične nauke = Journal
for Criminal Justice / glavni i odgovorni urednik Zoran
Stojanović. – God. 1, br. 1 (2010)– . – Beograd :
Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet, 2010–
(Beograd : Službeni glasnik). – 24 cm

Tri puta godišnje
ISSN 2217-219X = Crimen (Beograd)
COBISS.SR-ID 174945036

Izdavanje ovog časopisa omogućeno je zahvaljujući sredstvima Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

Rajko Bukvić*

Nižegorodski državni inženjersko-ekonomski univerzitet,

Knjaginjino, Rusija

KONCENTRACIONI LOGORI – POGLED NA STRAŽARE**

Apstrakt: U radu se razmatra knjiga Fangevoktere i konsentrasjonleire: *En sosiologiska undersøkelse av norske fangevoktere i „serbienleire“ i Nord-Norge i 1942–43*, koja se nedavno pojavila u srpskom prevodu. Dat je osvrt na njen naučni značaj, aktuelnost i važnost u vreme kada je nastala, kao i na ime i značaj autora. Ukazuje se na mesto autorovih shvatanja u razvoju teorije i razumevanja koncentracionih logora. Ističe se veliki značaj objavljivanja knjige na srpskom jeziku, kako s obzirom na njenu važnost iz navedenih razloga, tako i zbog činjenice da se u osnovi knjige nalaze „srpski logori“ u Severnoj Norveškoj, koji predstavljaju jednu od najtragičnijih stranica istorije našeg naroda.

Ključne reči: koncentracioni logori, stražari, srpski logori, Severna Norveška.

Čudne su, ponekad, sudbine knjiga. Bez obzira na njihov kvalitet, na tematiku kojom se bave, na ime svog autora. Pitanje koji faktori to opredeljuju važno je u svakom konkretnom slučaju, ali je interesantno i samo po sebi, u fenomenološkom smislu. Odgovori na to pitanje trebalo bi da objasne zašto neke kvalitetne i aktuelne knjige, knjige poznatih i važnih autora godinama, nekad i decenijama, ostaju neprimećene, nepoznate, prosto prećutkivane od strane relevantne javnosti, dok neke doživljavaju i goru sudbinu. Jedna od takvih, izuzetno dugo praktično nepoznatih, prećutkivanih, upravo je knjiga koja se nedavno pojavila u srpskom prevodu. Napisana i odbranjena kao magistarski rad jednog mladog istraživača, nastala na osnovu višegodišnjih, skrupuloznih istraživanja na razmeđu 1940-ih i 1950-ih, ona je ispunjavala sve preuslove da postane značajno naučno delo. Tu su bili i kvali-

* Počasni profesor, r.bukvic@mail.ru

** Povod za pisanje članka je objavljivanje knjige: Nils Kristi /2018/: *Stražari koncentracionih logora*, Pravni fakultet, Beograd.

tet, nesumnjiv, u metodološkom i istraživačkom pogledu, i aktuelnost – još uvek vrlo sveži tragovi svetskog rata i koncentracionih logora, kao eksplozije i simbola zla u svetskim razmerama. U njima je značajan broj autorovih zemljaka neslavno i nečasno uzeo učešća, za šta se moralo tražiti neko objašnjenje, i koje je autor upravo i predstavio, na jedan specifičan način. Najzad, i sam autor, tada početnik istraživač na univerzitetu, naravno ne mnogo poznat u široj javnosti, ali koji je svoje istraživanje preduzeo i izvršio na sjajan način, a na inicijativu poznatog profesora Juhanesa Andenesa (Johannes Andenæs).

Kada je, međutim, 1952. odbranio magistarski rad, i dobio nekoliko manje-više kurtoaznih pohvala, Kristi je uspeo od svog istraživanja još samo da objavi dva rada u vodećem norveškom kriminalističkom časopisu.¹ Usledilo je ćutanje dugo dve decenije, da bi tek tada norveški akademik Nils Peter Gledič (Nils Petter Gleditsch) izašao s inicijativom da se Kristijeva teza izda u vidu knjige, što je realizovano 1972.² I posle još gotovo pola veka knjiga se pojavljuje najpre u ruskom, a najzad i u srpskom prevodu, dok engleski izdavač, kome je publikovanje takođe ponuđeno, ni sada nije imao interesovanja.

Zašto? Šta je to u Kristijevoj knjizi što je izazvalo ovakav njen tretman? Pokušajmo da se razaberemo u problemu.

Kako je naglašeno, Kristijev magistarski rad napisan je na osnovu skrupuloznog, višegodišnjeg istraživanja. U osnovi knjige bili su koncentracioni logori, konkretno logori u (Severnoj) Norveškoj za vreme Drugog svetskog rata, koji su još tada nazvani „Srpski logori“, jer su u njima većinom bili zatočeni Srbi. Kristi u centar istraživanja ne stavlja, u to vreme, uobičajen predmet – logoraše, njihova stradanja i doživljaj logora i života u njemu, što je u posleratnim godinama, razumljivo, najčešće bio slučaj. On nije postavio ni zadatak da istražuje fenomen logora kao takvih, njihov nastanak, funkcionisanje, sudbinu zatočenika i sl., dakle ono što bi se od jednog istraživanja, pri tom sociološkom, moglo očekivati. Njegova pažnja usmerena je na pitanje šta uzrokuje ponašanje onih koji su učesnici logorskog života, dakle u izvesnom smislu ipak doživljaj logora, i onoga što se u njima dešavalo, ali ne s aspekta logoraša-zatočenika, već druge strane – stražara. Ovaj pristup bio je, može se konstatovati, nasušna potreba u Norveškoj nakon oslobođenja. U pomenutim, i drugim logorima, u Norveškoj, koje su po okupaciji otvorili Nemci, radilo je i nekoliko stotina norveških stražara, od kojih je jedan, ne mali, deo direktno učestvovao u ubijanju i mučenju zatočenika. Zemlja u kojoj je podrška nacističkoj Nemačkoj bila ne beznačajna, i u kojoj je zloglasno ime, u svetskim razmerama, stekao Vidkun Kvisling (Vidkun Quisling), preduzela je mere po oslobođenju da se saradnicima okupatora sudi. Kvisling je pogubljen, a mnogi od stražara bili su osuđeni na dugogodišnje kazne zatvora. U određenom smislu time je savest nacije mogla da bude umirena. Kako kaže Kristi u ovoj knjizi (str. 202), „kazna je stavila tačku“, ali ipak tek tačku za koju se kasnije ispostavilo da ne predstavlja kraj. I tada, u takvoj atmosferi, koja je karakterisala ne samo Norvešku, ponašanje stražara postaje predmet jednog naučnog istraživanja.

1 *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab.*

2 *Fangevoktere i konsentrasjonleire /1972/: En sosiologiska undersøkelse av norskefangevoktere i „serbienleire“ i Nord-Norge i 1942–43., Pax, Oslo.*

1. O KRISTIJEVOM ISTRAŽIVANJU

O širini obavljenog istraživanja piše sam Kristi, u Uvodu (str. 15). U početku su postojale samo nejasne hipoteze u odnosu na ciljeve istraživanja, zatim su deo jeseni 1948. i proleće 1949. prošli u upoznavanju s kriminalnim predmetima pokrenutim protiv norveških stražara, u neformalnim razgovorima s nekima od njih, kao i s policajcima i drugima koji su imali veze s logorima. Pretpostavke nastale u toj fazi trebalo je zatim proveriti, što je učinjeno počev od jeseni 1949, kada su počeli prvi intervjui i sistematičniji razgovori. U proleće naredne godine autor čini napore da se bliže upozna s opštijim problemima koncentracionih logora, a u proleće 1951. sprovedeni su intervjui i sistematski razgovori s kontrolnom grupom. I pored ovako vremenski opsežnog istraživanja, ono je bar jednim delom bilo izloženo vremenskoj stisci, pošto je bilo važno realizovati intervjue s nizom stražara pre no što oni izađu iz zatvora. Kristi ističe da su stoga neki intervjui pripremljeni nedovoljno brižljivo.

Međutim, bez obzira na ovu (samo)kritičku opasku, o kvalitetu pripremljenih upitnika i primenjenih tehnika u ispitivanju, iz same knjige se dobija drugačija, celovita i u pravom smislu fascinirajuća slika, posebno ako se ima u vidu da je istraživanje sprovodio jedan mladi istraživač, faktički početnik u nauci. Upitnik, zajedno s uputstvom za sprovođenje intervjua, dat je u Prilogu 1 (str. 176–180). Sprovođenje intervjua Kristi obrazlaže u Glavi 3, na str. 68–74. Pored toga u Glavi 8 dati su i odlomci nekih od intervjua (str. 161–172), iz kojih se takođe mogu videti ne samo mišljenja stražara, već i studioznost s kojom je autor pristupio njihovom ispitivanju. O poslednjem svedoče i metodi i tehnike primenjene u obradi materijala, odnosno sprovedenih intervjua i razgovora, kao i veoma detaljno i pažljivo razmatranje uzorka, njegovog odabira, reprezentativnosti. Uzorak, koji su činili dostupni stražari, Kristi razmatra na više mesta u knjizi. Najpre u Glavi 3, koja počinje opisom traganja za polaznim podacima – brojem norveških stražara u srpskim logorima, gde se došlo do brojke od 363 stražara koji su radili u tim logorima, ali je kartoteka koju je uspeo da sastavi Kristi (imena i lični podaci) sadržala 249 ljudi (str. 65). Stražari su činili dve partije, prema vremenu u kojem su upućivani u logore (183 i 180 ukupno, odnosno u uzorku 146 i 103), a prema kriterijumu ophođenja prema zatočenicima takođe dve grupe: mučitelji i/ili ubice (ili ekstremna grupa) i kontrastna grupa, čije ponašanje prema zatočenicima nije karakterisala surovost. Istraživanjem nisu bili obuhvaćeni svi stražari iz stvorene kartoteke, budući da s nekima nije mogao biti uspostavljen kontakt, a neki su odbili saradnju. Tako se brojnost ekstremne grupe zastupljena u istraživanju svela na 47 ljudi, za izveštaje o karakterističnim crtama ove grupe, odnosno 30, po podacima dobijenim od samih stražara. Kod kontrastne grupe te brojke su bile 50 i 30. Naravno, ocena reprezentativnosti uzorka bila je za Kristija, kao savesnog istraživača, krajnje važna i on je uzorak detaljnije obrazložio i objasnio u Prilogu 3 (str. 189–194). Njegov konačni zaključak glasi da „naš uzorak, iako s velikim naporom, ipak izdržava kritiku“ (str. 67).

Drugi aspekt Kristijevog istraživanja već je pomenut, i on je možda i značajniji. Reč je o metodima i tehnikama u analizi dobijenih rezultata (glave 7 i 8). Korišćeni su Roršahov test³, metod tzv. kalifornijske grupe⁴, u to vreme malo poznat u

3 H. Rorschach /1921/: *Psychodiagnostik. Psychodiagnostics. Tafeln – Plates*, Bern.

4 T. W. Adorno et al. /1950/: *The Authoritarian Personality*, New York.

Norveškoj, s određenim izmenama u odnosu na originalnu anketu, Bogardusova skala⁵ za merenje socijalne distance, odnosno prihvatanja ljudi, konkretno među ljudima raznih nacionalnosti. U tumačenju rezultata korišćeni su, naravno, i prikladni statistički metodi. Očito je da su i ovi metodi odgovarali širini istraživačkog poduhvata.

2. KONTEKST KONCENTRACIONIH LOGORA – KRATAK ISTORIJAT

Već je istaknuto da je tema Kristijevog istraživanja bila izuzetno aktuelna, čemu i nisu potrebna dodatna objašnjenja i obrazlaganja, čak i bez obzira na njegov, u to vreme, neuobičajen pristup. Značajan deo istraživanja Kristi je posvetio proučavanju opštih pitanja koncentracionih logora. Ovi rezultati izloženi su u Glavi 1, pri čemu treba naglasiti da se autor ograničio na predstave o logorima u obliku u kome su oni postojali u Nemačkoj i na okupiranim teritorijama, dakle analizira se period od 1933. godine, kada su podignuti prvi nemački logori sve do 1945. (str. 17). Videćemo da li je ovo ograničenje imalo značaja na zaključke koje je izveo Kristi, odnosno koji iz njegovog istraživanja proističu. Radi toga, pogledajmo malo širi kontekst koncentracionih logora, koji je ovaj autor dao u Pogovoru Kristijevoj knjizi.⁶

Kao specifična vrsta zatvora stvorena za političke protivnike, pripadnike određenih etničkih ili konfesionalnih grupa, civile iz izvesnih, kritičnih vojnih područja ili pak za bilo koju grupu ljudi, koncentracioni logori mogu imati različite funkcije: pacifikacija, izvor (jeftine) radne snage, zastrašivanje, kažnjavanje, itd. Najčešće se osnivaju u ratnim uslovima, a zatvorenici se u njima nalaze po pravilu bez (pojedinačne) sudske odluke. Iako su vrhunac doživeli u Drugom svetskom ratu, pre svega u vidu nacističkih logora širom Evrope, s milionima uništenih života i svime što je to pratilo, oni se ipak ne mogu ograničavati na to vreme i na te teritorije, i najzad na nacističku Nemačku. O koncentracionim logorima u savremenom smislu može se, naime, govoriti još od istorije Građanskog rata u SAD 1861–65, što nije toliko poznato.⁷ Tada su stvoreni prvi koncentracioni logori. Konfederacija je u martu 1864. godine izgradila logor u mestu Andersonvil za zarobljene vojnike severa (kamp Samter). Od gladi, bolesti, epidemija i lošeg ophođenja umrlo je oko 10.000 zatočenika. Bilo je slučajeva sadističkog mučenja, ubijanja. Po završetku rata komandant logora Hajnrih (Henri) Virc (Heinrich Hartmann Wirz) pogubljen je kao ratni zločinac. Andersonvil je dosta poznat⁸, što ne čudi jer je pripadao „suprot-

5 E. S. Bogardus /1926/: Social Distance in the City, *Proceedings and Publications of the American Sociological Society*, 20, pp. 40–46.

6 R. Bukvić /2018/: Novi pogled Nilsa Kristija na koncentracione logore.

7 Uobičajeno, prvi koncentracioni logori vezuju se za burske ratove. Videti, na primer: G. Metan /2017/: *Rusija – Zapad. Hiljadu godina rata*, NoviSad – Beograd, p. 253, fn. 3. Ovom autoru, ipak, treba odati priznanje da ističe prve masovne deportacije u novom dobu, koje su uvele SAD od prve polovine 19. veka nad Indijancima, koji su deportovani u rezervate u velikim prerijama, gde su gotovo umirali od gladi.

8 Videti: N. P. Chipman /1911/: *The Tragedy of Andersonville. Trial of Captain Henry Wirz the Prison Keeper*, 2nd ed., San Francisco; N. P. Chipman /1891/: *The Horrors of Andersonville Rebel Prison*, San Francisco.

noj⁹ strani, ali gotovo je nepoznato da su logore podizali i severnjaci. Logor Daglas stvoren je u februaru 1862. kod jezera Mičigen, blizu Čikaga. U njemu su držani ne samo zarobljeni vojnici, već i građanska lica s teritorija južnih država. Uslovi u logoru bili su užasni, nivo smrtnosti u njemu bio je značajno viši nego u Andersonvilu, koji je uostalom i podignut kasnije. Tačni brojevi o zatočenicima i umrlima u Daglasu nisu poznati.

Treba istaći da su na Kubi otvoreni koncentracioni logori za vreme Trećeg kubanskog rata za nezavisnost (1895–98). Nakon početnih neuspeha, ustanici su, koristeći gerilsku strategiju, uspeli da pobeđe španske snage. U februaru 1896. na Kubu je prispeo s novim kontingentom vojske španski vojni guverner Valerijano Vejler (Valeriano Weyler), koji je već imao iskustava u gušenju kubanske borbe za nezavisnost, u desetogodišnjem ratu (1868–78). Vejler je želeo da suzbije gerilu oduzimajući joj bazu u seoskom stanovništvu, i stoga je primenio niz surovih mera. Pored ostalog, uveo je „režim koncentracije“, preduzeo masovno prisilno iseljavanje i zatvaranje seljaka i njihovih porodica s područja gde su delovali kubanski pobunjenici u gradove, zapravo koncentracione logore. Time je zaustavljeno širenje ustanka, ali su zavladao glad i zarazne bolesti. Zbog loših uslova umrlo je oko četvrt miliona Kubanaca.¹⁰

Ipak, većina autora saglasna je da je pravi začetak koncentracionih logora zapravo bio Englesko-burski rat 1899–1902, kojim je i otpočeo 20. vek.¹¹ Predistorija ovog (drugog po redu) englesko-burskog rata dobro je poznata, i u pozadini se, naravno, nalaze prirodna bogatstva – dijamanti i zlato. Kada su, nakon izgubljenog prvog rata (1877–81), s višestruko jačim snagama, krenuli iz ranije osvojenih priobalnih teritorija na burske republike Transval (Južno-Afrička republika) i Narandžastu slobodnu državu (Narandžasta republika), Englezi su naišli na neočekivan i uspešan otpor, koji je u potpunosti preokrenuo shvatanja o ratu. Buri su dugo uspešno vodili partizanski rat protiv pet puta brojnije britanske armije, sve dok se Britanci nisu „dosetili“ da promene ratnu taktiku. Dok je s burske strane svet saznao za partizanski rat i komandose (termin burskog porekla), Britanci su ga zadužili „sprženom zemljom“, uništavanjem farmi, useva i stoke, trovanjem bunara. I – koncentracionim logorima, u koje su oterali isključivo civilno stanovništvo: preko 200.000 burskih žena, dece, staraca i bolesnih, od kojih je više od 15% umrlo od bolesti i gladi, među njima i deca još daleka od punoletstva.¹²

- 9 Istoriju SAD, kao i svaku drugu, uostalom, pisali su pobednici. Stoga, čak i kada je bilo reči o ovoj temi, pominjan je Andersonvil, na teritoriji Konfederacije. Tek su istraživanja poslednjih godina iznela na svetlost dana i logor Daglas, na teritoriji Unije. Za razliku od prvog, gde se smatra da su u kriznom periodu zajedno umirali zatočeni i stražari, Daglas bi se po savremenim shvatanjima mogao ubrojati u logore kakvi su nam poznati iz 20. veka. (Videti: M. B. Гуминенко: *Сamp Douglas. Концентрационний лагерь „Дуглас“: северный Андерсонвил! 1862–1865 гг.* <http://dugward.ru/history/Hist39.html>, 11. decembar 2018.
- 10 Ю. П. Гавриков /1979/: *Куба: сїраници истїории*, Москва, p. 39.
- 11 Za vreme ovog rata, po opšteprihvaćenoj oceni, čovečanstvo je prvi put saznalo za „taktiku spržene zemlje“, za koncentracione logore i za ratne zločine. Literatura o ovom ratu je obimna, pomenimo recimo jedno od novijih izdanja: И. Г. Дрогoвoз /2004/: *Анїло-бурская война 1899–1902 гг.*, Минск.
- 12 Englezi se nisu ustručavali ni da publikuju zvanično saopštenje o smrti sina burskog komandanta D. Hercoga, koje je glasilo: „U Port-Elizabethu je umro ratni zarobljenik D. Hercog u uzrastu od osam godina.“ (Navedeno u И. Г. Дрогoвoз /2004/: *Анїло-бурская война 1899–1902 гг.*, Харвест, p. 300.)

Nabrajajući zverstva koja su činili Englezi, burski general Kristijan Rudolf De Vet¹³, glavni ideolog prelaska Bura na taktiku partizanskog rata, čudi se: „Kako je to užasno! Da li je neko i nekad mogao da misli pre ovog rata da će u 20. veku biti dozvoljena slična varvarstva? Naravno, ne! Ja i svako od nas znamo da se za vreme svakog rata dešavaju užasna ubistva. Ali, svesno izvršeno, neposredno ili posredno, ubistvo žena i dece prevazilazi svaku verovatnoću.“¹⁴

De Vet nije doživeo nacističke logore, ali jeste vreme još nekih logora, uključujući logore, i genocid, u Namibiji 1904. godine, kao i masovne logore u Prvom svetskom ratu. Za vreme logora od 1914–18, on je već bio politički eliminisan: uhapšen je kao predvodnik pobune iz oktobra 1914. protiv Britanije, i to od strane svog bivšeg saborca, a za obnavljanje nezavisne burske republike, i posle jedne godine provedene u zatvoru pušten uz pismenu obavezu o prestanku političke aktivnosti. U svakom slučaju, nije nam poznato koliko je i da li je bio upoznat s događajima u Namibiji i u Prvom svetskom ratu, i ako i jeste – kako je na njih reagovao.

A za događaje u Namibiji treba upotrebiti poznatu izreku: učenici su prevazišli učitelje.¹⁵ Nemačka kolonijalna uprava trajala je od 1884. do 1915. Protiv surove nemačke okupacije pleme Herero podiglo je ustanak 1904. godine. Nemačka je tada poslala generala Lotara von Trota, koji je već imao iskustva u surovim obračunima s pobunjenicima u nemačkim kolonijama u Aziji i na istoku Afrike.¹⁶ Trota se nije libio da nastupi s otvoreno genocidnom namerom: „Verujem da nacija kao ova mora da bude uništena.“¹⁷ Usledio je pomor domorodačkog stanovništva, što se smatra prvim genocidom u 20. veku. Trotine snage ubile su više od 75.000 pripadnika naroda Herero i Nama (Namakva), od 80.000 Herero preživelo je samo 15.000. Procenjeno je da su kolonijalne snage pobile oko 80% ukupne populacije ovih dvaju naroda. Trota je naredio da se ubije svaki odrasli muškarac, a žene i deca oteraju u Namib, jednu od najgorih pustinja na svetu. Preživeli su smešteni u koncentracione logore i primorani na rad u rudnicima dijamanata.¹⁸

- 13 Burski general De Vet (Christiaan Rudolf de Wet) objavio je uspomene iz rata takoreći odmah po njegovom završetku (1903), i one su vrlo brzo bile prevedene na veći broj jezika, između ostalog i na ruski. Mi smo koristili drugo rusko izdanje: X. P. Девет /2010/: *Война буров с Англией, Москва*.
- 14 X. P. Девет /2010/: *ibid.*, p. 183.
- 15 Pored opštih simpatija svetskog javnog mnjenja, Buri su u početku (nažalost, samo u početku) imali i vojnu podršku – Nemačke i Rusije, koje su tada pokušavale da se suprotstave engleskoj ekspanziji. Tu su iz prve ruke mogli da se upoznaju s koncentracionim logorima koje je sistemski, za civilno stanovništvo, uveo Horejšio Herbert Kičener (Horatio Herbert Kitchener).
- 16 General fon Trota (Adrian Dietrich Lotharvon Trotha) i ranije je učestvovao u masovnim zločinima. U Kini je uzeo učešća u gušenju Bokserskog ustanka, gde je pobijeno 100.000 civila, a u vreme ustanka u Namibiji učestvovao je i u gušenju ustanka u Tanzaniji, gde se broj ubijenih civila procenjuje na 250 do 300 hiljada.
- 17 D. J. Schaller /2004/: „Ich glaube, dass die Nation als solche vernichtet werden muss“: Kolonialkrieg und Völkermord in „Deutsch-Südwestafrika“ 1904–1907, *Journal of Genocide Research*, № 3. Nepune četiri decenije posle Trote isti takav program izneo je u govoru u Vevelsburgu 1941. jedan od vođa nacističke Nemačke Hajnrih Himler, istakavši da „trideset miliona ljudi s Istoka mora nestati“. (Navod prema: Э. Нольте /2003/: *Европейская гражданская война (1917–1945). Национал-социализм и большевизм*, Москва, p. 418.)
- 18 Na internetu je dostupno mnogo relevantnog materijala o ovim događajima. Videti, na primer: Kössler R. & Melber H.: *The genocide in Namibia (1904–1908) and its consequences*, Mar 20,

Značaj genocida u Namibiji višestruko je potcenjen.¹⁹ To potvrđuju činjenice da su akteri tih masakara bili kasnije uključeni u ostvarivanje nacističkih programa u Evropi. Tako je prvi kolonijalni guverner Jugozapadne Afrike bio Ernst Hajnrih Gering (Ernst Heinrich Göring), otac Hermana Geringa (Hermann Göring). Jedan od istaknutih aktera bio je Franc Riter fon Ep (Franz Xaver Ritter von Epp), koji je u vreme Prvog svetskog rata bio komandir bavarskog puka i borio se u Francuskoj, Srbiji, Rumuniji, posle rata formirao „Frajkor Ep“ – revanšistički dobrovoljački korpus, učestvovao u uništenju Bavarske Sovjetske Republike, bio član nemačkog parlamenta Rajhstaga do 1945. godine. Umro je uoči suđenja u Nirnbergu. Kosti pobijenih Herera slate su u Nemačku, da bi tamošnji naučnici radili istraživanja o „anatomiji rase“. U Namibiji svoje prvo terensko istraživanje izvršio je Eugen Fišer (Eugen Fischer), koji je 1933. postao rektor Univerziteta Fridrih Vilhelm, i čiji je student bio Jozef Mengele (Josef Mengele).

I dok je Namibija bila prećutkivana i zataškavana, Prvi svetski rat je otvoreno svetlu ponudio masovne slike koncentracionih logora. U njemu je s logorima povezana i sudbina srpskog naroda, za koju je naš poznati filozof Žarko Vidović, i sam jedan od zatočenika koncentracionih logora u jednom kasnijem periodu, jednom prilikom rekao: „Istorija naša je istorija naših logora... Srpski narod je logoraški narod... Logoraši su poslednja srpska nacionalna elita.“²⁰ Od samog početka rata, tj. od prvog napada na Srbiju, Austro-Ugarska je u logore odvodila ne samo ratne zarobljenike, već i žene, decu i starce. Iako je Austro-Ugarska u ovome prednjačila, isto su kasnije činile i Nemačka i Bugarska, dok je jedan deo logoraša odveden u Tursku. Logori su osnivani za svaku naciju posebno, a samo na teritoriji Austro-Ugarske bilo ih je najmanje 300, od toga deset velikih.²¹ Tačan broj logora sa srpskim zatočenicima, kao ni broj umrlih i preživelih u njima, nije utvrđen, iako su određeni napori u tom smislu učinjeni, najviše u Čehoslovačkoj. Drugi svetski rat prekinuo je odgovarajuće aktivnosti, ali se ipak i bez završetka tog posla može utvrditi da je broj stradalih (daleko) veći od zvanične procene za Versajsku mirovnu konferenciju.²²

2012, <https://www.pambazuka.org/human-security/genocide-namibia-1904-08-and-its-consequences>, 13. decembar 2018. ili: Bojić S. i Pelc D.: Prvi nemački genocid – suočavanje nepoželjno, 31.07.2018., <https://www.dw.com/sr/prvi-nemački-genocid-suočavanje-nepoželjno/a-44891176>, 13. decembar 2018.

- 19 Po zvaničnom stavu Rimokatoličke crkve, koja je 2000. priznala ove zločine za genocid, reč je o prvom genocidu u 20. veku. (Videti, na primer: J. Mullen: Pope Francis uses ‘genocide’ to refer to mass killings of Armenians by Turks, April 13, 2015., <https://edition.cnn.com/2015/04/12/europe/pope-francis-turkey-armenia-genocide-reference/index.html>, 22. mart 2019.) Ovakvo mišljenje prevladava i u literaturi. Videti: W. Gust /1993/: *Der Völkermord an den Armeniern. Die Tragödie des ältesten Christenvolks der Welt*, München, p. 5.
- 20 Ž. Vidović /2013/: Logoraši su poslednja srpska nacionalna elita, intervju, *Pečat*, 15. mart 2013.
- 21 Prema Popisniku br. 5. K-400A, F-3, dok. Br. 1–11, krajem 1916. u 300 logora u Austro-Ugarskoj bilo je smešteno 64.847 srpskih ratnih zarobljenika i interniranih civila (prema priloženom spisku, odnosno 64.942 prema podatku na originalu dokumenta). (Videti: I. Đuković /2002/: *Nađmeđer: Austrougarski logor za Srbe, Beograd*, pp. 43–46.)
- 22 Videti pregled broja logoraša i žrtava u deset najvećih logora u Austro-Ugarskoj, koje je sačinio M. Vemić prema dostupnoj literaturi. (M. Vemić /2014/: Pomor Srba ratnih zarobljenika i interniranih civila u austrougarskim logorima za vreme Prvog svetskog rata 1914–1918, *Zbornik Matice srpske za društvene nauke*, № 147.)

U koncentracionim logorima masovno se ginulo zbog gladi, lošeg smještaja, teškog prinudnog rada, loše higijene, nedostatka ili loše zdravstvene zaštite, bolesti i zaraza i dr. Centralne sile izbegavale su saradnju s Crvenim krstom sve do pred kraj rata, čime su izbegavale i obaveze iz međunarodnih konvencija i prikrivale činjenicu da je među logorašima bilo i interniranih civila.

Slamanjem centralnih sila i završetkom Prvog svetskog rata, međutim, koncentracioni logori nisu prekratili svoje postojanje. Ratne strasti se još nisu stišale, mirovni ugovori još nisu zaključeni a već je došlo do novog, masovnog smještanja u logore i do masovne gibelji, ovog puta ratnih zarobljenika. U toku poljsko-sovjetskog rata 1919–20. u ratnom zarobljeništvu u Poljskoj našlo se preko 100.000 crveno armejaca, od kojih je tokom narednih godina u logorima više desetina hiljada umrlo, od uzroka koji su već znani, kada su logori u pitanju.²³ Kao što često biva u sličnim situacijama, i u ovom slučaju, poznatom pod nazivom Anti-Katinj, poveo se „rat brojkama“: poljski historičari, na čelu sa Zbignjevom Karpusom (Zbigniew Karpiński), navode brojke od 16–18 hiljada umrlih od 110.000 zarobljenika (što daje stopu smrtnosti od 16%), dok se s ruske strane iznose druge, znatno veće brojke, među kojima se u pomenutom zborniku ističe Genadij Filipovič Matvejev (Геннадий Филиппович Матвеев), kod koga su odgovarajuće brojke 25–28 hiljada stradalih od 157 hiljada zarobljenih (16–18%).²⁴ Mi nemamo ni prostora ni namere da se uključujemo u ovaj rat brojkama, iako su protivrečnosti u njemu vidljive već na prvi pogled.²⁵ Umesto toga, navedimo ono što je za našu temu značajnije. Po mišljenju poljske vlade, stopa smrtnosti zarobljenika u granicama od 7% smatra se „normalnom“, i ona ne izaziva sporove – u to vreme 5–7% neizbežno je umiralo do bolesti, od rana dobijenih u bitkama i drugih prirodnih faktora.²⁶ Shodno tome, čak i procene poljskih historičara, bile one realne, odnosno umanjene, ili ne, daju ogromnu stopu smrtnosti, gotovo tri puta veću od „normalne“.

U isto vreme, u toku intervencije i građanskog rata, koji su usledili nakon Oktobarske revolucije, u Rusiji je počelo otvaranje logora, i to s obeju sukobljenih strana.²⁷ Intervencionističke snage otvorile su, tako, logor na ostrvu Mudjug pod Arhangelskom 23. avgusta 1918. I boljševici su počeli s otvaranjem logora od avgusta 1918, nakon što je Petrogradski komitet RKP(b) doneo odluku o crvenom teroru, odobrio uzimanje talaca i „izgradnju radnih (koncentracionih) logora“. Jedan broj ovakvih logora, u godinama 1918. i 1919, trajao je ne više od nekoliko nedelja,

23 Broj zarobljenika i broj umrlih ni približno nisu ustanovljeni i predmet su spora Poljske i Rusije. Stavove historičara koji se bave ovim problemima nisu uklonili, pa čak ni približili, formiranje i rad zajedničke komisije, čiji je rezultat i zbornik *Красноармейцы в польском плену 1919–1922 гг. Сборник документов и материалов*, 2004.

24 Sve navedeno prema: *Красноармейцы в польском плену 1919–1922 гг. Сборник документов и материалов /2004/*, Moskva – Sankt-Peterburg, p. 8. i dalje.

25 U istom zborniku kao jedan od dokumenata naveden je izvod iz note NKID RSFSR izvanrednom i opunomoćenom povereniku Poljske Republike T. Filipoviču od 9. septembra 1921. (p. 660), u kojoj se navodi da je od 130.000 ruskih ratnih zarobljenika tokom dve godine umrlo 60.000.

26 К. Дмитриев: *Польский плен 1919–1922. Геноцид русских или „анти-Катынь“?*, 14. decembar 2018.

27 Кубасов, Л.А. /2009/: *Концентрационные лагеря на севере России во время Гражданской войны, Новый исторический вестник*, № 2 (20).

drugi su funkcionisali nekoliko meseci i godina. Spisak ovih (lenjinskih) logora i broj zatočenika u njima nikada nije objavljen, možda i nije postojao. Tokom 1919. počelo je stvaranje logora prinudnih radova, krajem te godine postojao je već 21 stalan logor, da bi ih na kraju 1921. bilo 122. Među njima, u 117 logora NKVD RS-FSR nalazilo se preko 60.000 a u logorima VČK više od 25.000 ljudi. Treba naglasiti da je zatvaranje u logor bilo blaža kazna od zatvorske, i da je često ograničavano „do okončanja Građanskog rata“. Ovaj sistem logora prerastao je kasnije u dobro poznati GULAG.

U periodu između dva svetska rata logori su otvarani u Italiji, Španiji, Nemačkoj. U njima su bile zatvorene stotine hiljada protivnika vladajućih diktatorskih režima. Poseban značaj i masovnost imali su nacistički logori, s obzirom na predstojeće pokretanje nemačke ratne mašinerije i osvajanje većeg dela Evrope, kao i nekih drugih zemalja i područja.²⁸ Ovi logori otvarani su odmah nakon osvajanja vlasti 1933. Inicijativom predsednika pruske vlade i šefa pruske tajne policije, ovde već pomenutog Hermana Geringa, formirani su koncentracioni logori Dahau (u martu 1933), Mauthausen (u Austriji, logor i u Prvom svetskom ratu), Buhensvald (jul 1937), Ravensbrik (maj 1939), Flossenbug (maj 1938). Iako formalno nazivani kaznenoradnim logorima („Arbeitmachtfrei!“), oni su zapravo od početka imali karakter po kojem su i ostali zabeleženi u istoriji–Vernichtungslager (logori za uništenje). Nakon početka rata logori su osnivani i u okupiranim zemljama, kako od strane okupatora tako i njihovih kolaboracionista. Istorija nacističkih koncentracionih logora u osnovi je dobro poznata, bez obzira na određene kontroverze, i bez obzira na to što je pažnja u njihovom osvetljavanju i analiziranju prevashodno bila usmerena na velike logore. Ipak, neki od tih logora nisu dovoljno poznati i proučeni. Razlozi takve situacije su razni, među njima svakako određeno mesto ima i hladnoratovska podela u Evropi, tako da je naučno interesovanje za ovu problematiku doživelo vrhunac tek u kontekstu pada Berlinskog zida²⁹. U jednu od takvih epizoda mogli bismo ubrojati i Srpske logore, koji su u osnovi Kristijeve knjige.

Malo obimniju istorijsku retrospektivu prekidamo na mestu gde počinje osnivanje i funkcionisanje nacističkih koncentracionih logora u Drugom svetskom ratu. To nipošto ne znači da se i njihova istorija tada, odnosno s kapitulacijom Nemačke, završava. Naprotiv, dalja razmatranja pokazala bi kako se ovo zlo širi i razgranava, kako zapravo Nirnberški sud nije stavio tačku, kao što to na kraju svoje knjige

28 Hitler i nacisti, kako navodi Gi Metan, više puta su priznali da su za stvaranje koncentracionih logora i veliku deportaciju Jevreja inspiraciju nalazili u logorima iz Burskog rata i u deportacijama Indijanaca, kao i u genocidu Jermena (G. Metan /2017/: *op. cit.*, p. 253, fn. 3). Videti, takođe, razmatranje u sličnom kontekstu: H. Travis /2013/: Did the Armenian Genocide Inspire Hitler?, *Middle East Quarterly*, № 1. U genocidu iz 1915. (ili „Događajima iz 1915.“ kako se na turskoj strani ti zločini nazivaju) stradalo je oko milion i po, odnosno po raznim, kontroverznim procenama čak i do 2 miliona ljudi. Naravno, neizbežni pratilac tih događanja bili su i deportacije i koncentracioni logori. Bilo je otvoreno ukupno 25 logora, u najvećem među njima, Dejr ez-Zoru, uključujući ne samo neposredno logor, broj umrlih procenjuje se na 300.000 do 500.000 (Maintenance of Peace in Armenia /1919/: Hearings Before a Subcommittee of the Committee on Foreign Relations, Washington, p. 42).

29 Videti: T. Dulić /2018/: Kod Hiperborejaca: Jugoslovenski zarobljenici u Norveškoj 1942–45, u: S. Schmid i M. Pissari: *Prinudni rad u Srbiji. Proizvođači, korisnici i posledice prinudnog rada 1941–1944*, Beograd.

konstatuje i Kristi.³⁰ On pominje Drezden, Hirošimu, Nagasaki, a taj niz može se nastaviti, odnosno interpolirati i mnogim drugim ne manje, ili ne mnogo manje, strašnim zločinima. S aspekta ove teme mogli bismo se zadržati na logorima u okupiranoj Nemačkoj posle kapitulacije, kada su (zapadni) saveznici zarobili nekoliko miliona nemačkih vojnika i oficira, i kada je u neljudskim uslovima tokom nepune godine umrlo gotovo milion ljudi.³¹ Zločini i logori ni kasnije, naravno, nisu iščezli, naprotiv. O tome govore brojni slučajevi, kao što su logori u Čileu u vreme Pinočeove diktature, politika „strateških sela“, kojima je u Južnom Vijetnamu početkom 1960-ih vlast uz pomoć Amerikanaca pokušala da suzbije partizanski pokreti podršku koju je on imao u ruralnim područjima³², ili u najnovije vreme Abu Graib, Gvantanamo i drugi, u kojima se teroristi (ili „teroristi“) godinama drže bez suda i presuda, i čiji se broj i lokacije i ne znaju. Ovom spisku svakako treba dodati i Goli otok. Osnovni razlog za našu gornju odluku je činjenica da u to vreme pada i otvaranje i funkcionisanje logora u Norveškoj. A to je, u širem smislu, predmet kojim se bavi Kristi. Njega, međutim, ne interesuje pitanje kako je i zašto nastao koncentracioni logor, konkretno logori u Norveškoj, iako bi se, možda, neke naznake o tome implicitno mogle pronaći u redovima koje je ispisao. Umesto toga, Kristi istražuje kako su se i zašto stražari u tim logorima ponašali surovo, kako je i zašto došlo do toga da oni daju sebi za pravo da muče i ubijaju ljude. Ljude koje ne poznaju i o kojima znaju malo, ili čak ništa ne znaju. Glavni deo knjige upravo i čini ovo istraživanje. Bio je to, zapravo, magistarski rad jednog istraživača početnika, dakle stupanje u nauku jednog tada, na početku istraživanja, 20-godišnjeg asistenta sociologije univerziteta u Oslu. I danas kad čitamo njegov rad, na osnovu kog je postao magistar, moramo se diviti. I širinom zahvata, i primenjenom metodologijom, i studioznošću istraživanja, koje je trajalo gotovo četiri godine. I naravno – rezultatima, iako su oni neposredno prineli da rad bude prećutan. I publikovan tek dvadeset godina kasnije.

3. STRAŽARI U SRPSKIM LOGORIMA

Kristi se u svom istraživanju ne bavi uslovima nastanka i funkcionisanja logora (u severnoj Norveškoj), on ne daje uglavnom ni osnovne podatke o njima, o njihovom broju, o broju zatočenika u njima, o smrtnosti u ovim logorima, niti o mnogim drugim momentima značajnim za sagledavanje sistema nacističkih logora, pa makar i na prostoru ograničenom njegovom otadžbinom. Možda je tada za takva sa-

30 „Kazna stavlja tačku i predstavlja kraj, kako su naučili. Ali, nije se tako desilo. Nirnberški proces takođe je stavio tačku. Tačku, koja je zamaglila fakte. Ne treba razmatrati Drezden, Hirošimu i Nagasaki, ili još neke nečasnosti. Jedne su obesili, druge zatvorili, i život je pošao dalje – ka 11. septembru i svemu onome što nas još očekuje.“

31 Videti: Лагерь смерти Эйзенхауэра. Dokumentaciju o ovim logorima uništila je američka vojska tokom 1950-ih, ali ipak postoje procene prema kojima je „najmanje 800.000, vrlo verovatno više od 900.000, i sasvim moguće više od milion Nemaca umrlo u američkim i francuskim logorima“.

32 Videti, recimo: И. В. Конева /2011/: Вьетнамское направление внешней политики Джона Кеннеди в Индокитае, *Уральское востоковедение*, № 4, pp. 59–66. Treba naglasiti da je sporno da li ovaj projekat (strateška sela) može da se podvede pod koncentracione logore. Barem su to negirali SAD i Južni Vijetnam.

gledavanja i bilo rano, ali važnije je da takve ciljeve on i nije postavio. Sve to našim čitaocima postalo je poznato iz knjiga koje su se pojavile znatno kasnije, ali koje ne pripadaju (isključivo) memoarskoj literaturi, dakle koje su s aspekta gore pomenutog takođe veoma studiozne.³³ Već su Ašković i saradnici dali, između ostalog, pomenične spiskove i sudbine više od četiri hiljade zatočenika iz Jugoslavije (pretežno Srbije), deportovanih u ove logore u četiri navrata tokom 1942. (april, maj, oktobar) i 1943. (januar). Oni su opisali i strahote koje su tamo preživeli logoraši pod pripadnicima SS i organizacije Tot, kao i život u logorima nakon što ih je preuzeo Vermaht, sa znatno ublaženim režimom. Kod njih se može pronaći i nijansiran pristup prema stražarima, koje u ovoj knjizi istražuje Kristi. Kod Aškovića i saradnika stražari, dakle, kao i uopšte situacija u logorima, nisu prikazani crno-belo. Ipak, i knjiga M. Aškovića i saradnika i knjiga Lj. Mladenovića nemaju pravi naučni karakter, u tom smislu što se pretežno zasnivaju na sećanjima bivših zatočenika, iako i uz pozivanje na arhivsku građu. Iz tih razloga T. Dulić ih i ne svrstava u prave naučne radove, zaključujući da je knjiga *Fangevoktere i konsentrasjonsleire*, koju sada dobijamo i u srpskom prevodu, (za sada) jedina monografija o jugoslovenskim zatvorenicima u Norveškoj koja u potpunosti dostiže kriterijume koje delo mora da zadovoljava da bismo ga mogli nazvati naučnim.³⁴ Ovi logori i sudbine zatočenika mogu se pronaći u novijoj literaturi u većem broju radova, a sumarni pregled, uključujući i relevantnu literaturu, dao je Dejan Đ. Ristić.³⁵

Drugačija u odnosu na pomenutu sliku u knjizi Aškovića i saradnika, međutim, bila je situacija i atmosfera u vreme kada je Kristi preduzeo istraživanje. Stražari su bili prikazani, kao i drugi kolaboracionisti, i takvi su ostali i mnogo godina posle tih događaja.³⁶ Zapravo, do danas.³⁷ Ali, kako kaže Kristi, pri tome većina građana i dalje smatra da su masovna ubistva u koncentracionim logorima činili isključivo Nemci. No, on dobro zna šta su u tim logorima činili stražari, njegovi sunarodnici. Upravo stražari i predstavljaju predmet njegovog istraživanja. Njih je u logorima bilo nekoliko stotina. Posle rata 47 bivših stražara osuđeno je na duge zatvorske kazne. Kristi ih je dobro znao, kako saznajemo iz njegove knjige vrlo brzo po okončanju okupacije on je razgovarao s mnogima od njih, kao i s onima, koji se nisu ponašali zverski i koji nisu osuđeni. Ovi razgovori jednim delom su reprodukovani u Glavi 8 knjige koja je pred nama.

33 M. Ašković i dr. /1979/: *U logorima u severnoj Norveškoj*, Beograd i Lj. Mladenović /1991/: *Pod šifrom Viking*, Beograd.

34 T. Dulić /2018/: *op. cit.*, u: S. Schmid i M. Pissari, *op. cit.*, p. 118.

35 D. Đ. Ristić /2016/: *Bolno nasleđe – mesta i obeležja stradanja Jugoslovena, Saopštenja*, № 48.

36 Kristi navodi jedan primer iz 2002., kada je u Narviku bio organizovan susret veterana Drugog svetskog rata „u ime sloge i pomirenja“. Iz određenog razloga nemački veterani nisu doputovali, a norveški kolaboracionisti nisu ni pozvani, što su mnogi doživeli s olakšanjem. Ali, Kristi kaže da bi on došao na susret i da su svi oni na njega prispeli. (H. Кристи: Примирение или наказание?, http://www.norge.ru/kristi_straf/, 28. novembar 2018.

37 Kolaboracionisti i ratni zločinci bili su posle rata kažnjeni, ali ni najstrože kazne nisu izbacile mržnju iz duša prostih građana. Kolaboracioniste u Norveškoj preziru do danas, njihova deca se osećaju kao prognani, a njihovi unuci radije ćute o svojim dedama i babama. Drugim rečima, sve do sada značajan broj Norvežana ne smatraju se uvažanim članovima društva. (H. Кристи: *ibid.*)

Ako se uzme u obzir pomenuta atmosfera u (ne samo) norveškom društvu posle rata, svakako se mora odati priznanje jednom početniku, koji je istraživanju pristupio bez predrasuda, i u stražarima, mada su i oni (ne svi) činili zločine, nije video monstrume. „Ja nisam otkrio monstrume. Našao sam obične ljude u neobičnoj situaciji.“ Upravo monstrumi bili su tada opšteprihvaćeno objašnjenje koncentracionih logora i zločina u njima. Bila je to, kako kaže Kristi, prva faza razumevanja koncentracionih logora – uništavanja u njima smatrana su rezultatom delovanja nenormalnih ljudi. Kao primer za takvo shvatanje Kristi navodi ne samo istraživanje autoritarne ličnosti Adorna i saradnika iz 1950.³⁸, koje je koristio već u svom magistarskom radu, već i znatno kasniju knjigu Danijela Goldhagena (Daniel Goldhagen)³⁹. Mogu se ovome dodati i istraživanja Stenlija Milgrama (Stanley Milgram)⁴⁰ i Krejga Henija (Craig Haney), Kertisa Benksa (Curtis Banks) i Filipa Zimbarda (Philip Zimbardo)⁴¹, koja su uz sve razlike potvrdila neke od Kristijevih nalaza. Naravno, tome bi se mogla dodati i druga literatura, ali verovatno raširenosti shvatanja iz ove, prve faze razumevanja koncentracionih logora više doprinose neki popularni mediji, i filmovi, u kojima to često ide čak do karikature.

4. NOVO SHVATANJE KONCENTRACIONIH LOGORA

Upravo ovaj rezultat uzrok je sudbine Kristijevog magistarskog rada. Njegovo istraživanje bilo je osnova za magistraturu, ali pored toga i za samo dva pomenuta članka. Pojavio se još jedan članak jednog tužioca, koji se posebno interesovao za ovaj problem, i poneka lepa reč od kolega. Sve ostalo bilo je – ćutanje. Norveška, očito, nije bila spremna da prihvati njegove ocene: „Došao sam do zaključka, da su stražari u tim koncentracionim logorima bili potpuno obični ljudi, koji su dospeli u neobičnu situaciju. Neki od njih prihvatili su situaciju zatočenika na takav način, da je u odnosu na njih postalo moguće da odustanu od uobičajenog sistema normi ponašanja. U običnom životu oni nisu tukli i nisu ubijali ljude. Ali, položaj je bio nenormalan, a oni koje su oni čuvali bili su po njihovom shvatanju ne ljudi, već životinje. U normalnoj situaciji oni ni životinje ne bi ubijali, osim za ishranu.“ Naravno, ni Norveška ni Kristi nisu bili izuzeci. Kristi navodi u ovoj knjizi slučaj poljskog profesora Stanislava Batavije (Stanisław Batawia), s kojim se i lično upoznao, i koji desetak godina nakon Kristija takođe nije mogao da publikuje svoju knjigu sa sličnim idejama i stavovima. Batavija je dugo ispitivao Rudolfa Hesa (Rudolf Höss) u Krakovskom zatvoru, kroz česte i duge razgovore i psihološki test i došao do iznenađujućih zaključaka.⁴² Ti zaključci, naravno, nisu se uklapali u profil monstruma.

Iz razgovora s bivšim stražarima Kristi je zapazio njihove dve dijametralno suprotne reakcije. „Neki ... nisu mogli da uvide da su pred njima – ljudi. Za njih za-

38 T. W. Adorno et al. /1950/: *op. cit.*

39 D. J. Goldhagen /1996/: *Hitler's Willing Executioners. Ordinary Germans and the Holocaust*, New York.

40 S. Milgram /1974/: *Obedience to Authority*, New York.

41 C. Haney, C. Banks and Ph. Zimbardo /1973/: *Interpersonal Dynamics in a Simulated Prison*, *International Journal of Criminology and Penology*, № 1, pp. 69–97.

42 Videti: J. Lubecka: „Auschwitz – the disgrace of the 20th century. Auschwitz – Rudolf Höss“, <https://www.zapisyterroru.pl/dlibra/context?id=context36>, 15. decembar 2018.

točenici su bili siva masa, a ne posebne individue i ličnosti. S tom masom oni nisu imali nikakvih kontakata i nikakvih razgovora o običnim, „ljudskim“ temama. Oni se nisu identifikovali s tom masom... Toj masi bile su svojstvene zle osobine. Težnja da ugrabe hranu. Težnja da se probiju napred po cenu tuđih života. Za to može da postoji samo jedno objašnjenje – zloba i nečovečnost. To nisu bili ljudi. To su bile zveri... Ljudi moraju da umiruju zveri. Ljudi moraju da održavaju red. To se može učiniti samo pomoću VLASTI... Zveri su ubijale jedan drugog, njih su ubijali Nemci, oni su umirali, kao muve... Udarac, ako je zver prilazila suviše blizu, pucanj, ako je odlazila suviše daleko. Oni su bili čak gori od zveri – zli, bolesni, sivi. To nije bilo ubistvo, zato što oni nisu bili ljudi. Oni su bili masa, siva, smrdljiva, prljava masa.“ Druga reakcija bila je ljudska. „ Drugi su uvideli nešto više. U početku samo sivu masu, kao i prvi. Ali zatim, oni su postepeno uvideli nešto više od mase: ljudske crte, poznato lice, koje su oni videli svakog dana, u očajanju ili radosti. Radost okrajku hleba ili prekidu u radu. Potom se to lice pretvorilo u ličnost. Sa svojim brigama i tugama. Bile su i druge radosti – porodična fotografija s nasmejanim ljudima na verandi, slična fotografijama napravljenim u Norveškoj. Postepeno se pojavilo još lica, pretvorili su se u ljude, posebne individue, koje su upale u užasnu situaciju. Takvu, s kojom jedva da bi mogao da se izbori Norvežanin. Situaciju, koja bi slomila mnoge. Ti ljudi su takođe bili slomljeni, ali oni su nastavljali da žive – ovako ili onako. Pošašavili od gladi, hladnoće i straha. Ali, to su bili ljudi. Isti takvi, kao i mi. Ljudi, kojima je trebalo pomoći, makar i malo. Ljudi, prema kojima je bilo potrebno odnositi se kao prema ljudima. Ne tući ih i ne pucati, već pomoći.“ U podeli stražara na ekstremnu (oni koji su počinili ubistvo ili se surovo ponašali prema zatočenicima) i kontrastnu grupu (koji nisu činili takve stvari, ili su čak pomagali zatočenicima) Kristi je upravo ustanovio da su pripadnici ekstremne grupe imali manje kontakata sa Srbima (Jugoslovenima), što je svakako značajan nalaz. Gornji, opširniji citati govore o konsekvencama tog nalaza.

Kristi je očigledno bio ispred svog vremena. On je pripadao narednim generacijama (fazama) objašnjavanja koncentracionih logora. A to objašnjavanje pomerilo se od monstruma u prvoj fazi, najpre ka shvatanju konclogora kao rezultata delovanja nenormalnih socijalnih sistema, kojima se i objašnjavaju aktivnosti ljudi. Baš to je ono do čega je naš autor došao: „Upravo u toj tradiciji napisano je moje istraživanje stražara konclogora.“ Ali, on sam odmah kaže i da svoje istraživanje nije doveo do kraja, iako je bio na ispravnom putu, imajući u vidu narednu, treću fazu.

Novija istraživanja i promišljanja koncentracionih logora otišla su još dalje. U trećoj fazi njihovog razumevanja uništavanje ljudi počelo je da se posmatra ne kao izuzetak, već kao nasledna, permanentna mogućnost koja postoji u (savremenim) ljudskim društvima. „Treći stadijum karakteriše se još mračnijim tonovima. Ovde se uništavanje ljudi razmatra ne kao izuzetak, već kao naslednost. Holokaust nije nahoće, već zakonito rođeno dete našeg društvenog sistema. Holokaust je pored nas, njega su stvorile iste one sile koje su stvorile industrijsko društvo, podelu rada, savremeni birokratski sistem, racionalizam, efikasnost, duh nauke, i posebno oslobađanje opširnih sfera društvenog života od potčinjenosti vrednosnoj oceni.“ – napisao je u ovoj knjizi Kristi. Odlučujući korak ka tom novom shvatanju dao je Zigmunt Bauman (Zygmunt Bauman), koji u knjizi *Modernost i Holokaust*⁴³ razmatra Holokaust kao neobičnu, ali važnu proveru skrivenih mogućnosti savremenog

43 Z. Bauman /1989/: *Modernity and the Holocaust*, Cambridge.

društva. Baumanovo shvatanje koncentracionih logora i Holokausta našli su potvrde i razrade u radovima mnogih autora, recimo Džejmsa S. Skota (James C. Scott)⁴⁴, čiju knjigu navodi i Kristi, ili Volfganga Sofskog (Wolfgang Sofsky)⁴⁵.

Mi, naravno, ne smatramo da se u promišljanju koncentracionih logora došlo do bilo kakvih konačnih zaključaka i istina.⁴⁶ Zlo, uključujući njegovu emanaciju – koncentracione logore, očigledno nije jednostavan fenomen. S razvojem društva, širi se i razgranava i ono. Kristi je to dobro shvatio. U ovde već tekstu pominjanom⁴⁷ on konstatuje: „Zahvaljujući razvoju savremenog industrijskog društva, mi gotovo svuda nalazimo rast penitencijarnog aparata, uključujući i rast broja ljudi u zatvorima. Ali, istovremeno mi vidimo, kako je, pokušavajući da ograniči taj rast, društvo ponovo počelo da ispoljava interesovanje za alternativne oblike rešavanja socijalnih konflikata.“ Knjiga koja je pred čitaocima završava se sledećim rečima: „Kazna stavlja tačku i predstavlja kraj, kako su nas učili. Ali, nije se tako desilo. Nirnberski proces takođe je stavio tačku. Tačku, koja je zamaglila fakte. Ne treba razmatrati Drezden, Hirošimu i Nagasaki, ili još neke nečasnosti. Jedne su obesili, druge zatvorili, i život je pošao dalje – ka 11. septembru i svemu onome što nas još očekuje.“ Sve su to teme koje je Kristi otvorio u svom magistarskom radu, i kojima se kasnije uspešno bavio, i stekao svetski poznato ime.⁴⁸

UMESTO ZAKLJUČKA

Objavlivanjem Kristijeve knjige naša (naučna) literatura višestruko je obogaćena. I to kako kada je u pitanju proučavanje koncentracionih logora po sebi, tako i kada govorimo o sudbini srpskog naroda tokom istorije, posebno u 20. veku, a koju su u dobroj meri obeležili upravo koncentracioni logori. Najzad, ova knjiga može biti dobro rukovodstvo i uputstvo za sve mlade istraživače, bez obzira na naučnu oblast kojom se bave.

LITERATURA

- Adorno T. W.; Frenkel-Brunsvik E., Levinson D. J. & Sanford S. R. /1950/: *The Authoritarian Personality*, Harper and Brothers, New York.
- Ašković M., Marinković B. i Petrović Lj. /1979/: *U logorima u severnoj Norveškoj*, Srpska književna zadruga, Beograd.
- Bauman Z. /1989/: *Modernity and the Holocaust*, Polity Press, Cambridge.
- Bogardus E. S. /1926/: Social Distance in the City, *Proceedings and Publications of the American Sociological Society*, 20, pp. 40–46.

- 44 J. C. Scott /1998/: *Seeing Like a State. How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed*, New Haven and London.
- 45 W. Sofsky /1993/: *Die Ordnung des Terrors: Das Konzentrationslager*, Frankfurt am Main. (Mi smo koristili engleski prevod W. Sofsky /1997/: *The Order of Terror. The Concentration Camp*, Princeton)
- 46 Videti, na primer: M. Mann /2000/: Were the Perpetrators of Genocide Ordinary Men or Real Nazis? Results from Fifteen Hundred Biographies, *Holocaust and Genocide Studies*, 14, №3.
- 47 H. Кристи /2003/: *op.cit.*
- 48 O delu Nilsa Kristija videti opširan pogovor njegovoj knjizi *Granice patnje* (Đ. Ignjatović /2015/: Nils Christie: Istrajno traženje alternative kažnjavanju).

- Bojić S. i Pelc D.: Prvi nemački genocid – suočavanje nepoželjno?, 31.07.2018, <https://www.dw.com/sr/prvi-nemački-genocid-suočavanje-nepoželjno/a-44891176>, 13. decembar 2018.
- Bukvić R. /2018/: Novi pogled Nilsa Kristija na koncentracione logore, u: N. Kristi /2018/: *Stražari koncentracionih logora. Norveški stražari „srpskih logora“ u Severnoj Norveškoj u 1942–1943*, Pravni fakultet, Beograd, pp. 209–219.
- Chipman N. P. /1891/: *The Horrors of Andersonville Rebel Prison*, The Bancroft Company, San Francisco.
- Chipman N. P. /1911/: *The Tragedy of Andersonville. Trial of Captain Henry Wirz the Prison Keeper*, 2nd ed., The Blair-Murdock Company, San Francisco.
- Девет Х. Р. /2010/: *Война буров с Англией*, Вече, Москва.
- Дмитриев К. – Польский плен 1919–1922. Геноцид русских или „анти-Катынь“? 4 Апреля 2017, <https://diletant.media/articles/35057034/>, 14. decembar 2018.
- Дрогозов И. Г. /2004/: *Англо-бурская война 1899–1902 гг.*, Харвест, Минск.
- Dulić T. /2018/: Kod Hiperborejaca: Jugoslovenski zarobljenici u Norveškoj 1942–45, u: Schmid S. i Pissari M. – *Prinudni rad u Srbiji. Proizvođači, korisnici i posledice prinudnog rada 1941–1944*, Centar za istraživanje i edukaciju o Holokaustu, Beograd, pp. 116–137.
- Đuković I. /2002/: *Nađmeder: Austrougarski logor za Srbe*, Signature, Beograd.
- Гавриков Ю. П. /1979/: *Куба: сѣраницы истѳории*, Наука, Москва.
- Goldhagen D. J. /1996/: *Hitler's Willing Executioners. Ordinary Germans and the Holocaust*, Alfred A. Knopf, New York.
- Гуминенко М.В.: Camp Douglas, Концентрационный лагерь „Дуглас“: северный Андерсонвиль! 1862–1865 гг. У., 11. decembar 2018.
- Gust W. /1993/: *Der Völkermord an den Armeniern. Die Tragödie des ältesten Christenvolks der Welt*, Hanser-Verlag, München.
- Haney C., Banks C. & Zimbardo P. /1974/: Interpersonal Dynamics in a Simulated Prison, *International Journal of Criminology and Penology*, № 1, pp. 69–97.
- Ignjatović Đ. /2015/: Nils Christie: Istrajno traženje alternativa kažnjavanju (Pogovor), u: Kristi N. /2015/: *Granice patnje*, Pravni fakultet, Beograd, pp. 81–117.
- Конева И. В. /2004/: Вьетнамское направление внешней политики Джона Кеннеди в Индокитае, *Уральское востоковедение*, № 4, pp. 59–66.
- Красноармейцы в йольском йлену 1919–1922 гг. Сборник документов и материалов*, Летний сад, Moskva – Sankt-Peterburg, 2004.
- Кристи Н.: Примирение или наказание?, http://www.norge.ru/kristi_straf/, 28. novembar 2018.
- Кубасов Л. А. /2009/: Концентрационные лагеряна севере Россиив время Гражданской войны, *Новый истѳорический весѳник*, №2 (20), pp. 58–65.
- Kössler R. & Melber H.: The genocide in Namibia (1904–08) and its consequences, Mar 20, 2012, <https://www.pambazuka.org/human-security/genocide-namibia-1904-08-and-its-consequences>, 13. decembar 2018.
- Лагеря смерти Эйзенхауэра, <https://topwar.ru/1452-lagerya-smerti-yejzenxauyera.html>, 15. decembar 2018.
- Lubecka J. – „Auschwitz – the disgrace of the 20th century. Auschwitz – Rudolf Höss“, <https://www.zapisyterroru.pl/dlibra/context?id=context36>, 15. decembar 2018.
- Maintenance of Peace in Armenia /1919/: Hearings Before a Subcommittee of the Committee on Foreign Relations, United States Senate, Sixty-sixth Congress, First Session, on S. J. R. 106. United States. Congress. Senate. Committee on Foreign Relations. Washington.
- Mann M. /2000/: Were the Perpetrators of Genocide Ordinary Men or Real Nazis? Results from Fifteen Hundred Biographies, *Holocaust and Genocide Studies*, 14, №3, pp. 331–336.

- Metan G. /2017/: *Rusija – Zapad. Hiljadu godina rata*, Akademska knjiga i Informatika, Novi Sad – Beograd.
- Milgram S. /1974/: *Obedience to Authority*, Harper and Row, New York.
- Mladenović Lj. /1991/: *Pod šifrom Viking*, Institut za savremenu istoriju, Beograd.
- Нольте, Э. /2003/: *Европейская гражданская война (1917–1945). Национал-социализм и большевизм*, Логос, Москва.
- Mullen J.: Pope Francis uses 'genocide' to refer to mass killings of Armenians by Turks, April 13, 2015, <https://edition.cnn.com/2015/04/12/europe/pope-francis-turkey-armenia-genocide-reference/index.html>, 22. mart 2019.
- Ristić D. Đ. /2016/: Bolno nasleđe – mesta i obeležja stradanja Jugoslovena, *Saopštenja*, №48, pp. 347–357.
- Rorschach H. /1921/: *Psychodiagnostik. Psychodiagnostics. Tafeln – Plates*, Bircher, Bern.
- Schaller D. J. /2004/: „Ich glaube, dass die Nation als solche vernichtet werden muss“: Kolonialkrieg und Völkermord in „Deutsch-Südwestafrika“ 1904–1907, *Journal of Genocide Research*, vol. 6, № 3, pp. 395–430.
- Scott J. C. /1998/: *Seeing Like a State. How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed*, Yale University Press, New Haven and London.
- Sofsky W. /1997/: *The Order of Terror. The Concentration Camp*, Princeton University Press, Princeton.
- Travis H. /2013/: Did the Armenian Genocide Inspire Hitler?, *Middle East Quarterly*, №1, pp. 27–35.
- Vemić M. /2014/: Pomor Srba ratnih zarobljenika i interniranih civila u austrougarskim logorima za vreme Prvog svetskog rata 1914–1918, *Zbornik Matice srpske za društvene nauke*, № 147, pp. 201–234.
- Vidović Ž. /2013/: Logoraši su poslednja srpska nacionalna elita, intervju, *Pečat*, 15. mart 2013.

*Rajko Bukvić*⁴⁹

Nizhny Novgorod State Engineering-Economics University,
Knyaginino, Russia

CONCENTRATION CAMPS – A VIEW ON GUARDS

SUMMARY

The paper considers the book *Fangevoktere i konsentrasjonleire: En sosiologiska undersøkelse av norske fangevoktere i "serbienleire" i Nord-Norge i 1942–43*, which has recently been published in Serbian language. It highlights the scientific significance, currency and relevance of the book at the time when it was written, as well the name and significance of author. It reflects the author's opinion on the development of theory and understanding of the phenomenon of concentration camps. This paper emphasizes the great importance of the book being translated into the Serbian language, not only because of its significance for the reasons previously stated, but also because it touches upon the Serbian camps in North Norway, in which some of the most tragic episodes in the history of the Serbian people occurred.

Key words: concentration camps, guards, Serbian camps, North Norway.

49 Honorary professor, r.bukvic@mail.ru

Milana Ljubičić*

Filozofski fakultet Univerziteta u Beogradu

NASILJE MLADIH NAD RODITELJIMA U BEOGRADU: ANALIZA DOKUMENTACIONE GRAĐE**

Apstrakt: U radu će biti riječi o jednoj od najstrožije čuvanih porodičnih tajni – nasilju djece nad roditeljima. O ovom fenomenu veoma malo znamo, iako je sva prilika da dobija zabrinjavajuće razmjere na globalnom nivou. Domaćih istraživanja viktimizacije roditelja od strane djece gotovo da nema. Stoga je primarni cilj naše analize bio da opišemo: obilježja nasilja, nasilnika i žrtava, te karakteristike porodičnog mikrosistema i ponudimo moguća objašnjenja etiologije i posljedica koje viktimizacija ima po roditelje i ukupnu porodičnu dinamiku. U istraživanju smo koristili dokumentacionu građu centara za socijalni rad na teritoriji grada Beograda o prijavljenim slučajevima nasilja djece nad roditeljima u periodu od 2010. do 2016. godine. Iz elektronske baze centara izdvojeno je 85 dosijea roditelja koje su viktimizovala njihova djeca. Nalazi analize su potvrdili da u kreiranju nasilnih događaja ulogu igraju kako faktor ličnosti i zloupotreba psihoaktivnih supstanci (PAS) od strane nasilnika, tako i porodična dinamika, a sva je prilika da u ovu jednačinu treba uključiti društveni i pravni tretman porodice i javni diksurs o roditeljima koji postaju žrtve svoje djece.

Ključne riječi: nasilje, mladi, roditelji, ekološki model.

UVOD

Nasilje djece nad roditeljima spada u kategoriju dobro čuvanih porodičnih tajni. To je tabu tema u čijem se izučavanju nije otišlo daleko od vremena kada su Harbin i Madden (1979, po: Walsh, Krienert, 2009: 1451) otkrili sindrom prebijenog roditelja. Sa priličnom sigurnošću se može kazati da je ovaj vid nasilja u porodici najmanje teorijski osvijetljen i najrijeđe istraživani (Bobic, 2002, Wlicox, 2012: 277). Osvrćući se na interesovanje za proučavanje nasilja djece nad roditeljima Edenborough i saradnici (2008: 464–465) primjećuju da bi se mirne duše moglo reći da je riječ o minornoj pojavi, koja i ne zaslužuje naučnu pažnju.

* Vanredni profesor, sistemski porodični psihoterapeut, milanaljubicic@yahoo.com

** Rad nastao kao rezultat učešća u istraživačkom projektu *Izazovi nove društvene integracije u Srbiji – koncepti i akteri* (ev. broj 179035), koji podržava Ministarstvo nauke, prosvete i tehnološkog razvoja.

Ali, da li je to zaista tako?

Sva je prilika da nije i da se iza takve naučne nezainteresovanosti krije mnoštvo razloga. Neki među njima su čisto metodološke prirode. Na primjer, i dalje otvoreno pitanje kako definisati nasilje djece nad roditeljima (Bobic, 2002). Ukoliko ne znamo šta tačno jeste, onda ne možemo ni znati koliko je raširena ova pojava. Pored toga, ima puno osnova za tvrdnju da je tamna brojka u slučaju nasilja djece nad roditeljima izuzetna. Jedan broj autora čak tvrdi da je u odnosu na partnersko i nasilje nad djecom u porodici, ova forma viktimizacije najzastupljenija (Charles, 1986, po: Walsh, Krienert, 2009: 452).

Imajući u vidu ovu tvrdnju, moramo se zapitati zbog čega žrtve – očevi i majke ne prijavljuju nasilje? Bobic (2002) iznosi prihvatljivu tezu da manjak informacija o ovom vidu viktimizacije zapravo reflektuje društveni stav da su roditelji sami odgovorni za to što im se desilo. Riječ je o javnom diskursu po kojemu su ovi roditelji *pali* na najznačajnijem životnom ispitu – vaspitanju djece (Cottrell, 2001). Oni su zapravo loši roditelji (Wilcox, 2012: 277), jer oni *dobri* znaju kako da izađu na kraj sa neprimjerenim ponašanjem svog djeteta¹ (Patterson et al, 2002, po: Edinborough, 2008: 470).

Cijenimo da nećemo biti daleko od istine ukoliko tvrdimo da o tome koliki broj roditelja trpi nasilje od strane djece možemo samo nagađati. Nalazi dostupnih studija, bilo da je riječ o kliničkim, anegdotskim ili epidemiološkim, po pravilu nisu međusobno uporedivi. No, i pored toga postoje procene o kretanju ove pojave. Na osnovu istraživanja rađenih u SAD-u, Kanadi i Španiji, došlo se do zaključka da se prevalenca viktimizacije roditelja od strane njihovih kćerki i sinova adolescenata kreće između 5 i 13% (Cottrell, 2001). Kanadska istraživanja ukazuju da je svaki deseti roditelj žrtva nasilja. U Japanu taj procenat iznosi oko 4%, a u Francuskoj 0.6%. Australijski istraživači su u studiji kojom su obuhvaćeni žitelji oblasti Blue Mountains, poznatoj po niskoj stopi nasilja nad roditeljima, utvrdili, i pored izuzetno malog odaziva respondenata (od 6.000 ispitanika samo 17% je vratilo upitnike sa odgovorima), da je polovina ispitanica (njih 521) trpjela nasilje (Edinborough et al., 2008: 465). Na osnovu potonje studije, istraživači su dobili uvid u to kako viktimizovane majke doživljavaju nasilje. Riječ je o visoko stresnom, teškom, izolujućem iskustvu. Žrtve imaju doživljaj da hodaju po minskom polju i žive u strahu ne znajući kada će njihova djeca prema njima postati agresivna (Edinborough et al., 2008: 465).

Kada je riječ o našoj zemlji, naučnih istraživanja ove tematike nema, iako je nasilje u porodici čest istraživački predmet.² Mediji rijetko kad izvještavaju o nasilju djece nad roditeljima, a na osnovu pravosudne statistike može se tek posredno zaključivati o obimu ove pojave kod nas. Tako podaci iz biltena o maloletnim učenicima krivičnih dela u Republici Srbiji ukazuju da je u periodu od 2007. do 2017. godine porasto broj maloljetnika protiv kojih su podignute krivične prijave zbog

1 Pored toga, nalazi istraživanja potvrđuju da se jedan broj roditelja koji prijave nasilje susreće i sa nepovjerenjem organa formalne socijalne kontrole (Edinborough et al., 2008: 465).

2 U domaće studije o nasilje u porodici su uglavnom fokusirane na viktimizaciju žena. Neki autori u tom nastojanju idu toliko daleko da pod pojmom *porodično nasilje* podrazumijevaju isključivo ono čije su žrtve žene (Tejić, 2007: 13).

nasilja u porodici. Iako na osnovu tih pokazatelja ne možemo prepoznati žrtve nasilja – ne znamo da li su viktimizovali svoju braću/sestre, roditelje ili bake i djede, sasvim je na mjestu primjetiti trend porasta broja maloljetnika koji su optuženi za ovo krivično djelo (Tabela 1.). Takođe, moramo primjetiti da se tokom desetogodišnjeg perioda povećala i permisivnost sudija koji se sve rijede odlučuju na izricanje zavodskih mjera maloljetnim izvršiocima nasilja u porodici (vidi: <http://publikacije.stat.gov.rs/G2018/Pdf/G20185641.pdf>).

Tabela 1. Broj maloljetnika prijavljenih, optuženih i osuđenih zbog krivičnog djela nasilje u porodici u periodu od 2007–2017. godine.

Godina	Broj maloljetnika prijavljenih za k.d. nasilje u porodici	Broj maloljetnika optuženih za k.d. nasilje u porodici ⁴	Broj maloljetnika kojima su izrečene sankcije zbog k.d. nasilje u porodici (u apsolutnim brojkama i u%)
2007.	16	14	12 (75%)
2008.	27	13	13 (48%)
2009.	33	18	14 (42%)
2010.	46		17 (37%)
2011.	50		35 (70%)
2012.	60		28 (47%)
2013.	50		36 (72%)
2014.	49	24	20 (41%)
2015.	82	42	32 (39%)
2016.	121		46 (38%)
2017.	131	75	61 (47%)

Izvor: <http://www.stat.gov.rs/sr-latn/oblasti/pravosudje/maloletni-ucinioci-krivicnih-dela/>

ETIOLOGIJA

Na pitanje zbog čega se dešava nasilje na roditeljima, odgovor daje nekoliko teorija koje se mogu podijeliti na dvije grupe. Riječ je o jednofaktorskim i multifaktorskim objašnjenjima. U prvu kategoriju spadaju feministička, teorije socijalnog učenja, pa čak i sistemska porodična teorija.⁴ Njihovom integracijom nastala je multifaktorska perspektiva. Ekološki model je jedan od danas najreprezentativnijih multikazualnih pristupa koji suštinski objedinjuje različite teorijske perspektive (Hong et al. 2012). Ova teorija nasilje nastoji objasniti preko četiri grupe činilaca.

- U konsultovanim dokumentima nismo pronašli podatke o broju maloljetnika optuženih za krivično djelo nasilje u porodici za sve posmatrane godine. To je razlog zbog kojeg su pojedini redovi u srednjoj koloni prazni.
- Svrstavanje sistemske porodične teorije i terapije među jednofaktorske teorije smatramo i neutemeljenim i pogrešnim.

Riječ je o onotgenetskim, mikro, mezo i egzosistemskim faktorima. Drugačije kazano, nasilje se smatra produktom djelovanja individualnih (pol nasilnika i žrtve, njihove godine, istorijat antisocijalnog ponašanja nasilnika, psihološki činioci i zlo-upotreba psihoaktivnih supstanci (u daljem tekstu PAS), porodičnih (porodične relacije, istorijat nasilja) i riziko faktora okruženja i opšteg društvenog polja.

Iako ovaj model nije čest predmet empirijske provjere, nalazi do kojih su došli strani istraživači posredno govore u prilog nekih od njegovih pretpostavki. Rezultati studija nisu ujednačeni. U jednim su prepoznati kao riziko faktori neki od **ontogenetskih ili individualnih činilaca**, dok se u drugim studijama oni osporavaju. Na primjer, na pitanje da li su prema roditeljima nasilniji sinovi ili kćerke, nemamo jednoznačan odgovor. Mogli bismo kazati da on zavisi od metodološkog pristupa istraživača: tipa studije, broja ispitanika, njihovog pola i drugih faktora. Jedan broj istraživača zauzima stav da su prema roditeljima, posebno prema majkama, nasilniji sinovi nego kćerke (Walsh, Krienert, 2009: 1454). Bobic (2002) u svojoj studiji nalazi da su u podjednakoj mjeri prema roditeljima nasilna oba pola. Slični su nalazi velikih epidemioloških studija, a sudeći po jednoj od njih, kćerke češće viktimizuju roditelje nego sinovi (Walsh, Krienert, 2009: 1454). Razliku između pola nasilnika nastoje razumijeti tako što u ovu jednačinu uvode varijablu uzrast. Sudeći po toj tezi, kćerke su nasilnije prema roditeljima na mlađem uzrastu, dok sa godinama njihova sklonost ka nasilju opada (Simmons et al. 2018: 34). Viktimizacija očeva ima trend porasta što su njihovi sinovi stariji. Pored toga, pronađeno je da sinovi i kćerke koriste različite tipove nasilja. Dok su sinovi fizički nasilni, kćerke svoje roditelje, i to daleko češće majke, emocionalno zlostavljaju (Bobic, 2002).

Individualni faktori u pogledu čijeg uticaja postoje male sumnje su: psihološke karakteristike, stanje mentalnog zdravlja i sklonost nasilnika ka konzumiranju PAS. Prema roditeljima nasilni adolescenti po pravilu pokazuju nizak nivo samopouzdanja, emaptije i tolerancije na frustracije, te raspolažu neznatnim koping strategijama (Micuccu, 1995: 154, Ibabe et al, 2013: 380). Između 34% i 57% ovih mladih ljudi ima ozbiljne mentalne poremećaje. Češće nego njihovi vršnjaci, nasilnici ispoljavaju depresivnu simptomatologiju, skloniji su suicidu i autoagresivom ponašanju. Nalazi ukazuju i da značajno češće u poređenju sa nenasilnim vršnjacima uzimaju PAS⁵ (Ibabe et al, 2013: 380). Faktor konzumiranja PAS⁶ se na američkim uzorcima ispitanika pokazao visoko prediktivnim za nasilje nad ocem – nezavisno od toga da li je učinilac kćerka ili sin, ukoliko uzimaju PAS, skoro je izvjesno da će viktimiziran biti otac, a ne majka (Pagani et al., 2009, po: Simmons et al. 2018: 36). Da li zaključak važi i za druge sredine, nije potvrđeno.

Mikorisistemski faktori se odnose na karakteristike porodica i porodičnih relacija. Riječ je o: porodičnoj strukturi, roditeljskom stilu, te ukupnoj porodičnoj dinamici. Rezultati studija o povezanosti porodične strukture i nasilja nisu konzi-

5 I domaći autori ističu zavisnost od PAS kao jedan od etioloških faktora nasilja u porodici (vidi: Ignjatović, 2011, Dragišić Labaš, 2015).

6 Veza između nasilja i uzimanja PAS se može posmatrati iz najmanje tri perspektive. Prva je ona koja polazi od teze da uzimaju PAS kako bi izašli na kraj sa agresivnošću, druga tvrdi da su nasilni obrasci ponašanja rezultat intoksikacije supstancom i/ili potrebom da se do nje dođe. Treća hipoteza u vezu dovodi nasilje sa nizom drugih činilaca, kakvi su neadekvatno roditeljstvo, traženje uzbuđenja, antisocijalno ponašanje (Calvete, Orue, Gamez-Guadix, 2015: 125).

stentni. Jedan broj autora tvrdi da je rizik od viktimizacije daleko veći u jednoroditeljskim porodicama. Downey (1997, po: Bobic, 2002) tako nalazi da se u američkim dvoroditeljskim porodicama incidenca kreće između 7% i 8%, a u jednoroditeljskim oko 29% (Downey, 1997, po: Ibid.). Do sličnog nalaza dolazi i Cottrell (2001) na uzroku kanadskih ispitanika⁷ i dodaje da su predominantno viktimizovane majke. S druge strane, Laurent et al., (1999) pronalaze da 64% nasilnika (od 22 ispitanika) obuhvaćenih njihovom studijom živi sa oba roditelja. Slično tvrde i Paterson i saradnici (2002, po: Bobic, 2002). Ovi autori naime zaključuju da značajnih polnih razlika među žrtvama gledano po strukturi porodice iz koje dolaze, nema.

S druge strane, povezanost između između roditeljskog stila, porodičnih odnosa i nasilja je nedvosmisleno utvrđena (vidi: Simmons et al., 2018: 37).

Identifikovana su tri tipa porodica u kojima se javlja nasilje. To su:

1. porodice u kojima roditelji ne uspevaju uspostaviti kontrolu i nadzor nad djetetom. Ako roditelji ne postavljaju bilo kakve granice u odnosu na potomke⁸, dijete ovu neželjenu samostalnost može percipirati kao teret i kažnjavati roditelje zbog toga što su odustali od svoje uloge (Estévez, Góngora, 2009: 149–150);
2. one u kojima su roditelji preprotektivni, a nasilni čin jeste način da se osvoji samostalnost. Prezaštićujući roditelji su u visokom riziku od nasilja budući da nastoje djeci ispuniti *svaku želju u svakom trenutku*. Kada ono poveća svoje zahtjeve kako bi ispitalo granice u odnosu, a roditelj se ogлуši o djetetovu potrebu, nasilje je sasvim izvjestan ishod (Calvete, Orue, Gamez-Guadix, 2015: 125); te
3. porodice u kojima roditelj ne uspeva da ispuni svoju roditeljsku ulogu. Umjesto njega, tu ulogu preuzima njegovo (nasilno) dijete.

Pored ovih, prisutne su i druge disfunkcionalne strategije u kreiranju odnosa između roditelja i djeteta. Na primjer, ako roditelj na adolescenta primjenjuje iste modele vaspitanja kao i onda kada je dijete bilo malo, sasvim je izvjesno da će se desiti nasilje. Riječ je o tome da takvo roditeljsko ponašanje adolescent doživljava kao optužujuće, kažnjavajuće, infantilizirajuće, i nastoji se odbraniti korišćenjem agresije. Pagani et al. (2004, po: Estévez, Góngora, 2009: 150) smatraju da se nasilni ciklus dešava na sljedeći način. Najprije adolescent roditeljski zahtjev⁹ prepoznaje kao intruziju i/ili ograničenje u aktivnosti kojima se bavi. Na zabrane reaguje agresijom. Roditelj potom ulazi u ulogu submisivnog – onog koji se nasilju ne suprostavlja već se pred njim povlači, i na taj način zajedno kreiraju nasilnu relaciju.

Kada se nasilni događaj desi, porodice ulaze u proces međusobnog distanciranja članova i socijalne izolacije. Nasilnik dobija etiketu porodičnog problema o kojem se čuti, raste međusobno nepovjerenje, a konflikti se nastoje spriječiti na krajnje

7 Valja kazati da je uzorak njenih ispitanika bio relativno mali (N=45).

8 Npr. vrlo često to ne čine zbog osjećaja krivice jer su se npr. razveli.

9 Zahtjevi i nesuglasice se javljaju oko uobičajenih pitanja: oko odgovornosti, novca i privilegija (Micucci, 1995: 154). Na primjer, mladi Japanci sudeći po jednoj studiji, postaju nasilni prema svojim roditeljima onda kada ih ovi tjeraju da idu u školu mimo njihove volje i kada su prisutna očekivanja da budu uspješni đaci (Kozu, 1999: 50).

disfunkcionalan način – prekidom komunikacije (Bobic, 2002) ili organizovanjem odnosa oko nasilja. U potonjem slučaju roditelj pomno prati ponašanje nasilnika ne bi li primjetio simptomne bijesa i na vrijeme se zaštitio (Micucci, 1995: 155).

Takođe, sklonost roditelja da koristi nasilje prema djetetu, predstavlja riziko faktor viktimizacije. Pronađeno je da sklonost roditelja ka verbalnom nasilju ide ruku pod ruku sa psihološki i verbalno nasilnim ponašanjem djeteta. Prema majkama koje koriste verbalno i fizičko nasilje prema djeci, njihovi potomci uzvraćaju na identičan način, dok u slučaju očeva ovaj nalaz ne važi (Simmons et al., 2018: 37). Konačno, jedan broj autora (vidi: Estévez, Góngora, 2009) nalazi da su nasilju sklonija djeca koja su bila izložena verbalnom, fizičkom zlostavljanju i zanemarivanju od strane roditelja ili su prisustvovala porodičnom nasilju¹⁰. Zbog toga se nasilnici – adolescenti nerijetko smatraju i nasilnicima i žrtvama. Gallager (2004, po: Estévez, Góngora, 2009) nas upozorava da takav način percepcije oslobađa adoescente odgovornosti za nasilno ponašanje, dok roditelji ostaju zarobljeni u ulozi krivca.

Analiza **egzosistemskih faktora** upućuje na sljedeće zaključke: 1. nasilje se javlja u porodicama nezavisno od njihovog socioekonomskog statusa (Cottrell, 2001); 2. u rasno heterogenim sredinama bijelci su češće nasilni prema roditeljima u odnosu na pripadnike drugih rasa. Tako kćerke – bjelkinje daleko češće viktimizuju svoje majke nego Latino ili Afroamerikanke.

Empirijski dokazi o tome kakva je uloga **makrosistemskih faktora** još uvijek nedostaju. No, jedan broj autora podvlači ulogu javnog diskursa o nasilju i normativnih praksi kao ključnih faktora u nastanku nasilja i pronalazi posredne dokaze o međusobnoj povezanosti. Na primjer, smatra se da je viktimizacija očekivan ishod ukoliko je nasilje u javnom prostoru proklamovano kao prihvatljiv način ponašanja, a roditelju je oduzet ili drastično smanjen autoritet da odgaja, usmjerava i disciplinuje svoje potomke (Đurković, 2013: 187).

Smatra se naime, da su savremena zakonodavstva mnogo učinila po pitanju dječjih prava i njihove zaštite unutar porodice. S druge strane takav njihov povlašćen položaj se mora dovesti u pitanje, ukoliko u obzir uzmemo podatke koji svjedoče o tome da je stopa suicida među djecom i mladima izuzetno visoka, mentalne i bolesti zavisnosti veoma raširene (Ljubičić, 2018: 237), kao i skolnost ka rizičnim oblicima ponašanja (Sigman, 2011: 24) i nasilju nad roditeljima (Đurković, 2012: 174).

Pitanje je zbog čega normativno uređeni savremeni način vaspitanja djece koji se svodi na „uvjerevanje i pregovaranje“ kao jedino isprave postupke oblikovanja ponašanja djece (Sigman, 2011: 26), daje tako neslavne rezultate. Razlozi su brojni, ali o njima nije mudro polemisati. Stavovi koji ne rezoniraju sa javno prihvaćenim i normativno ozvaničenim diskursom nailaze na oštru osudu tzv. dominantnih glasova, pa se oni koji se usude tvrditi da proklamovani načini vaspitanja i brojna prava djece¹¹ zapravo idu na njihovu štetu, nerijetko bivaju izvrgnuti javnoj osudi i defa-

10 S druge strane Langhinrichsen-Roling & Neidig (1995, po: Estévez, Góngora, 2009: 151) nalaze da kćerke koje su prisustvovala nasilju između roditelja pokazuju značajno manje sklonost ka takvim obrascima ponašanja.

11 Npr. Zakon o zaštiti podataka ne dozvoljava da roditelj sazna kakvo je stanje mentalnog ili fizičkog zdravlja njegovog djeteta starijeg od 15 godina, ukoliko ono to ne želi, a u ime zaštite prava na privatnost. Vođena je javna polemika o ovoj temi, a jedan od argumenata protiv ovakvog zakonskog rješenja je da se prava roditelja da vaspitaju svoju maloljetnu djecu rapidno smanjuju, dok djeca koja nemaju odgovornost pred zakonom, postaju sve moćnija (Đurković, 2013: 174).

maciji. Nema sumnje da je na djelu tendencija da se uspostavi egalitarnost između roditelja i djece. No, nevolja je u tom što se egalitarnost ne može uspostaviti: očevi i majke su ostali bez autoriteta, dok su djeca postala svemoćna.¹²

Da li nešto od pominjanih nalaza važi kada je riječ o našem društvenom miljeu, ne znamo, budući da nedostaju istraživanja ove tematike. U očekivanju obimnijih studija o nasilju adolescenata nad roditeljima, zainteresovanim čitaocima ćemo pružiti na uvid nalaze kvantitativne analize do kojih smo došli u našem istraživanju. O tome kako je koncipirano istraživanja i do kojih rezultata smo došli, više na stranama koje slijede.

METODOLOŠKI DIO RADA

U istraživanju smo nastojali da opišemo pojavne oblike nasilja i obilježja viktimizacije, te lične i mikrosistemske karakteristike porodica viktimizovanih očeva i majki. Drugi cilj je bio i da nalaze analize interpretiramo imajući na umu ekološki model. Dostupni podaci su omogućili da izdvojimo dva faktora rečenog modela. To su ontogenetski i mikrosistemski činioci. Ontogenetski faktori se odnose na lična obilježja žrtava i nasilnika i tiču se: pola, starosti, zanimanja, obrazovanog i bračnog statusa, zdravstvenog stanja. Pod porodičnom dinamikom smo podrazumijevali sve aspekte relacija unutar porodice koji se tiču porodične hijerarhije – roditeljska (ne) moć i autoritet, postavljanje granica. Kada je riječ o nasilju, prepoznali smo tri njegova indikatora: tip i intenzitet nasilja, kao i rizik od ponovne viktimizacije. Rečene pokazatelje smo opisali oslanjajući na procjenu stručnih radnika o odlikama nasilja u svakom pojedinačnom slučaju.

Tabela 2. Dimenzije i indikatori istraživanja

Dimenzija	Indikator
Ontogenetske ili lične karakteristike	Pol, starost, bračno stanje, struktura porodice, obrazovanje, zanimanje, stanje somatskog i mentalnog zdravlja
Mikrosistem:	Opisi porodične dinamike
Obilježja nasilja	Tip nasilja – psihičko, fizičko, finansijsko, poremećaj porodičnih odnosa Intenzitet viktimizacije – izolovani incident ili ponavljana viktimizacija Procjena o riziku – nizak, srednji, visok

12 Đurković (2013: 174) nas podsjeća na fabulu jedne od epizoda *South Parka* u kojoj Erik Kartman optužuje svoju majku da ga je seksualno zlostavljala. Optužbu je javno obznanio nakon što mu njegova siromašna roditeljka nije ispunila želju i kupila najnoviji model ajpeda. Sličano, u psihoterapijskoj praksi smo imali priliku raditi sa majkom koju je sin prijavio za psihičko nasilje. Ispostavilo se da je prijava lažna i da se sin obratio radnicima Centra za socijalni rad jer je majka odbila da iz stana izbací njegovog brata sa kojim se ne slaže. Dodajmo, porodica je odlično materijalno situirana, a majka ugledna i profesionalno ispunjena.

Budući da nedostaju domaća istraživanja koja bi mogla da usmjere naše napore, u istraživanju smo se, umjesto hipoteza, oslanjali na istraživačka pitanja. To su: 1. Koje lične odlike posjeduju nasilnici i žrtve?; 2. Šta karakteriše dinamiku u ovim porodicama?; 3. Kojim tipovima nasilja su izloženi roditelji i šta karakteriše viktimizaciju?

Da bismo prikupili podatke o nasilju nad roditeljima, koristili smo elektronsku bazu podataka centara za socijalni rad na teritoriji grada Beograda¹³ koja nosi naziv *Integrirani informacioni sistem centara za socijalni rad R. Srbije* (tzv. *Integral*). Riječ je o bazi u kojoj su evidentirane (između ostalih i) prijave nasilja nad roditeljima koje su stigle do centara za socijalni rad.¹⁴ U našoj analizi smo obuhvatili sve one slučajeve nasilja nad roditeljima koji su prijavljeni u periodu između 01.01.2010. i 30.10.2016. godine. Koristili smo dosijea roditelja koje su viktimizovali sinovi i kćerke stari između 18 i 24 godine.¹⁵ Na taj način je u uzorak selektovano 85 slučaja-dosijea.

Prikupljene podatke smo šifrirali, unijeli u SPSS program verzija 18, i potom obradili koristeći opisne statističke pokazatelje i neparametrijski *hi kvadrat* test. Treba kazati i to da je građa koju sadrži *Integral* relativno standardizovana i, zavisno od obima prikupljenih podataka, pruža koristan uvid u ovu tematiku.

Nalazi istraživanja

Kako je već prethodno kazano, prvi, deskriptivni cilj naše analize je bio da opišemo nasilnika i njegovu žrtvu po individualnim obilježjima (pol, godine starosti, bračno stanje, obrazovanje, zanimanje, stanje somatskog i mentalnog zdravlja), utvrdimo tip i intenzitet, te rizik od nasilja i *uhvatimo* karakteristike porodične dinamike (moć, autoritet, granice, porodične uloge).

Individualne karakteristike žrtava

Kada je riječ o polu, već na prvi pogled uočljivo je da su majke (68%) dvostruko češće viktimizovane u poređenju sa očevima. Očevi su žrtve nasilja u 27 slučajeva. S druge strane, interesantan je nalaz da učešće očeva među viktimizovanimima u sedmogodišnjem periodu i pored trenda fluktuacije, raste. Krajnje je iznenađujući nalaz da je u posljednjoj posmatranoj godini broj očeva žrtava veći nego što je to slučaj sa majkama.

13 Nasilje mladih uzrasta između 18 i 24 godine nad roditeljima evidentirano je u 12 od ukupno 17 beogradskih centara za socijalni rad.

14 Jedan od problema sa kojim se susreće istraživač ove problematike je nedovoljan broj podataka. Razlog tome leži u činjenici da članovi porodica nerijetko odbijaju saradnju sa stručnim saradnicima centara koji, opet, nemaju način da ih privole na saradnju.

15 Sudeći po definiciji Svjetske zdravstvene organizacije, riječ je o osobama koje spadaju u kategoriju mladih (Sawyer at al., 2018: 223), dok ih neke domaće strategije (npr. ona o razvoju zdravlja mladih) prepoznaju kao starije adolescente. Saglasnosti o tome do kad traje adolescencija, da li se ona poklapa sa granicom mladosti i do kog uzrasta se osoba smatra mladom, za sada nema.

Tabela 3. Kretanje broja viktimizovanih očeva i majki u periodu 2010–2016.

Slučaj je aktiviran godine							
Pol žrtve	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
muški	11,1%	14,8%	7,4%	7,4%	7,4%	29,6%	22,2%
ženski	20,7%	13,8%	13,8%	6,9%	10,3%	13,8%	20,7%

Većina roditelja nasilje je doživjela u srednjoj životnoj dobi: između 40 i 45 godine. Dodajmo da je najmlađa žrtva u trenutku kada je nasilje prijavljeno, imala 37 godina, a najstarija 72.

Najveći broj očeva i majki je završio srednju školu (njih 39 ili 46%), 15% ima nepotpuno osnovno ili samo osnovno obrazovanje, dok je visoko obrazovano njih 18%. Ove nalaze moramo uzeti s dozom rezerve, budući da za 15 očeva i majki podataka o obrazovnom statusu u elektronskoj bazi centara nismo pronašli.

Podatak da su među roditeljima najbrojniji oni u penziji (21) nas je iznenadio. Velik broj očeva i majki nema nikakve prihode (njih 16) ili obavljaju radnička zanimanja (17). U uzroku se našlo i šest domaćica, sedam poljoprivrednika, te devet roditelja – stručnjaka. Ukoliko je cijeniti po zanimanju, u odnosu na majke, očevi su bolje profesionalno pozicionirani: češće obavljaju stručnjačke poslove, rijeđe su nezaposleni i rijeđe obavljaju radnička zanimanja.

Nalazimo da je tek nešto više od trećine (34%) u braku. Četvoro roditelja ima vanbračnu vezu dok su ostali: razvedeni (32%), u braku, obudovjeli (17%) i nikad udavani/ženjeni (9%). Dvoje je u braku ali ne žive zajedno. Očevi – žrtve su daleko češće u braku nego majke. Sudeći po ovim nalazima, može se zaključiti da velika većina porodica spada u kategoriju jednoroditeljskih (Tabela 4.). U ovim porodicama daleko češće žive majke sa djecom, nego očevi, što je u skladu sa nalazima istraživanja o obilježjima jednoroditeljstva (vidi: Tomanović, Ljubičić, Stanojević, 2014: 22–24), kao i sa nalazima studija o tome da su majke češće viktimizovane nego očevi.

Tabela 4. Pol i bračno stanje žrtve

Bračno stanje roditelja	u braku	udovac/ica	razveden/a	u braku, ne živi zajedno	neoženjen/neudata	vanbračna veza	Ukupno
otac	13	2	11			1	27
	48,1%	7,4%	40,7%			3,7%	100,0%
majka	16	12	17	2	8	3	58
	27,6%	20,7%	29,3%	3,4%	13,8%	5,2%	100,0%
Ukupno	29	14	28	2	8	4	85
	34,1%	16,5%	32,9%	2,4%	9,4%	4,7%	100,0%

Većina nema probleme sa somatskim zdravljem (86% njih je zdravo). Ostali imaju zdravstvene probleme i to takve vrste da im potrebna pomoć drugog lica (5), dok sedmero i dalje samostalno funkcioniše, i pored bolesti.

Kada je riječ o stanju mentalnog zdravlja nalazi su slični: za 70 postoji procjena da su mentalno zdravi, devet je liječeno od mentalnog poremećaja, dvoje roditelja su zavisnici, a u slučaju četvoro postoji sumnja procjenjivača na zavisnost od PAS. Majke su nešto opterećenije mentalnim poremećajima nego očevi, a valja podvući i jedan zabrinjavajući nalaz: čak petoro roditelja spada u kategoriju suicidalnih.

Individualne karakteristike nasilnika sinova i kćerki

Većina nasilnika je muškog pola (83.5%). Bračno je rođeno 73, a vanbračno 12. Od tog broja šest nema priznato očinstvo. U pogledu obrazovnog statusa ovi mladi ljudi stoje daleko lošije nego njihovi roditelji, što može da govori u prilog tezi o postojanju permisivnog roditeljstva i odsustva zahtjeva roditelja u pogledu obrazovanja. Čak 20% ima završeno samo osnovno obrazovanje, ostali su svršeni srednjoškolci, a samo jedan je stekao zvanje akademskog građanina. Njih 20 je i dalje uključeno u proces obrazovanja (uglavnom vanredno pohađaju srednju školu i rijeđe, fakultet).

Preko polovine (45) u trenutku kada su prikupljeni podaci, nije radilo. Od tog broja 24 nikad nije bilo zaposleno, dok su ostali dobili otkaz. Ukoliko imaju status zaposlenog lica, očekivano, uglavnom obavljaju radnička zanimanja (12). Povećane poslove obavlja njih četvoro, a samo jedan među nasilnicima je privatni preduzetnik. Sve to uzev zajedno ukazuje da su nasilnici zavisni od svojih roditelja u egzistencijalnom smislu. S druge strane, potrebno je posebno podvući – ne smatramo da je ovaj nalaz specifičan samo za ovu grupaciju mladih, već je riječ o generacijskom i hendikepu koji je, nema sumnje, uslovljen društveno-ekonomskim faktorima (Tomanović, Stanojević, 2015: 24).

U pogledu somatskog zdravlja izdavaju se četvoro: troje ima zdravstvene probleme od kojih se liječi (epilepsija, dijabetes), a jedan je fizički hendikepiran i oslanja se na pomoć svojih bližnjih.

Njihovo je mentalno zdravlje daleko ugroženije nego somatsko. Od psihičkog poremećaja se liječi osmoro, a u slučaju troje postoji ozbiljna sumnja da su duševno oboljeli.

Bolesti zavisnosti su još prisutnije: 23 sinova i kćerki je liječeno, dok u slučaju 17 postoji sumnja na zavisnost. Najčešće, ovi su mladi ljudi zavisni od narkotika (u 13 slučajeva), rijeđe od alkohola (8), ali treba da zabrine da se među njima nalazi čak devet politoksikomana. Interesantan je i nalaz da o stanju mentalnog zdravlja pronalazimo više podataka u slučaju da su kao nasilnici prijavljeni sinovi, nego u slučaju kćerki. Tako nalazimo da mladići češće imaju dijagnozu mentalne bolesti nego djevojke, no kako u njihovom slučaju podatak o stanju mentalnog zdravlja nerijetko nedostaje, ne možemo donositi bilo kakve zaključke. Dodajmo da su procentualno gledano kćerke nasilnice češće zavisne od narkotika, nego sinovi. Nijedan sa zvaničnom dijagnozom mentalnog poremećaja ili bolesti zavisnosti se ne liječi u kontinuitetu – terapiju bez izuzetka prekidaju samoinicijativno. Sklonost ka suicidalnosti je prepoznata kod četvoro.

Jedna četvrtina, i to 19 sinova i dve kćerke, je i prije prijave za nasilje, bila krivično sankcionisana. Njih 17 je u kontakt sa organima formalne socijalne kontrole

došlo prije punoljetstva, a četiri su kazne zatvora izdržavali nakon navršene 18 godine. Nisu dostupni podaci o razlozima zbog koji su bili krivično kažnjavani.

Ako je suditi po nalazima analize, tipičnog nasilnika bismo mogli opisati kao muškarca, ugroženog mentalnog zdravlja, nižeg obrazovnog statusa, nezaposlenog i vrlo vjerovatno, egzistencijalno zavisnog od svog roditelja.

Obilježja nasilja

Kada je riječ o nasilju, nalazimo da je ono predominantno fizičko, i kombinovano sa ostalim tipovima nasilja. Isključivo fizičkom nasilju izložena je trećina roditelja. Slika postaje daleko sumornija kada se ovom broju dodaju očevi i majke koje pored fizičkog, trpe i psihološko i/ili ekonomsko nasilje. Takvim vidovima viktimizacije je izloženo preko 70% roditelja. Samo u jednom slučaju stručni radnici sumnjaju da je nasilja uopšte bilo (Tabela 5.).

Tabela 5. Tip nasilja kojim su viktimizirani roditelji

Tip nasilja	f	%
fizičko	26	30.6
psihološko	6	7.1
ekonomsko	1	1.2
fizičko, psihološko	21	24.7
fizičko, psihološko, ekonomsko	16	18.8
psihološko, ekonomsko	6	7.1
poremećeni porodični odnosi	8	9.4
nije utvrđeno da nasilje postoji	1	1.2
Ukupno	85	100

Najveći broj roditelja, njih oko 70% ima iskustvo ponovljene viktimizacije, a u čak 44% slučajeva procjena stručnih saradnika je da je rizik od izloženosti nasilju u budućnosti izrazit.

U pogledu načina na koji viktimizuju svoje roditelje, sinovi i kćerke statistički gledano značajno ne razlikuju. Nalazimo tako da su čistom fizičkom i fizičkom i psihološkom nasilju sklonije kćerke, nego sinovi. Sinovi svoje roditelje češće nego kćerke viktimizuju fizičkim, psihološkim i ekonomskim nasiljem, ili onim koje ima karakteristike psihološkog i ekonomskog (Tabela 6.).

Tabela 6. Tip nasilja s obziron na pol nasilnika

pol nasilnika	tip nasilja								Ukupno
	fizičko	psihološko	ekonomsko	fizičko, psihološko	fizičko, psihološko, ekonomsko	poremećeni porodični odnosi	psihološko, ekonomsko	nema nasilja	
muški	29,6%	7,0%	1,4%	22,5%	19,7%	9,9%	8,5%	1,4%	100,0%
ženski	35,7%	7,1%		35,7%	14,3%	7,1%			100,0%

Fizičkim, te fizičkim i psihološkim nasiljem su značajno češće viktimizovane majke, dok su očevi žrtve višetrukog i fizičkog i psihološkog i ekonomskog nasilja ($\chi^2=14.615$, $C=0.041$, $Cramers'V=.415$). Treba naglasiti i to da procjenjivači značajno češće nasilnu epizodu prepoznavali kao poremećaj porodičnih odnosa u slučaju da je viktimizovan otac, nego kada su žrtve ženskog pola. Posebno treba istaći nalaz da postoji značajna statistička povezanost između pola žrtve i pola nasilnika ($\chi^2=7.802$, $C=0.005$, $Cramers'V=.303$). Riječ je o tome da kćerke isključivo viktimizuju majke, dok su sinovi nasilni i prema očevima.

Utvdili smo još jednu neočekivanu i statistički značajnu povezanost: pokazalo se da tip nasilja ide ruku pod ruku sa stepenom obrazovanja roditelja ($\chi^2=51.256$, $C=0.037$, $Cramers'V=.351$). Oni sa srednjoškolskim obrazovanjem su značajno češće izloženi fizičkom nasilju. Visokoobrazovani roditelji su žrtve višestruke viktimizacije psihološkim, fizičkim i ekonomskim nasiljem, a oni sa najnižim obrazovanjem znatno češće od ostalih trpe psihološko nasilje.

Interesantan je i nalaz koji nije dobio potvrdu statističke značajnosti, iako je u procentualnom smislu gledano vrlo upadljiv. Evo o čemu se radi. Kada smo ukrstili varijable: stanje mentalnog zdravlja nasilnika i tip nasilja, uočili smo sljedeće. Psihološko (37%) ili psihološko i fizičko nasilje (50%) procentulano gledano najčešće vrše sinovi i kćerke kod kojih je dijagnostifikovan mentalni poremećaj, zavisnici od PAS su skloniji od ostalih da roditelje viktimizuju i fizičkim i psihološkim i ekonomskim nasiljem, a oni ispitanici koji su svrstani u kategoriju zdravih su češće od drugih prema roditeljima isključivo fizički nasilni.

Porodična dinamika

Da bismo opisali porodičnu dinamiku, bilo je neophodno da iz raspoloživih podataka rekonstruišemo porodične relacije. Ovaj zahtjevni zadatak – zahtjevan stoga što podaci o porodičnoj dinamici koja je prethodila nasilju po pravilu nedostaju, izvršili smo tako što smo analizirali obilježja porodičnih relacija koje su kreirane nakon nasilnih epizoda. Iako se na osnovu ovakvih podataka sa sigurnošću ne mogu opisati porodični odnosi prije viktimizacije, oni govore o postojećoj atmosferi u porodici. Građa koja nam je bila dostupna je daleko opširnije opisivala aspekte porodične dinamike iz vizure žrtve, nego što je to slučaj sa nasilnicima. Razlog tome treba tražiti i u činjenici da stručni saradnici cenatra za socijalni rad u čak 60% slučajeva nisu uspjeli stupiti u kontakt sa nasilnikom.

Nama su za rekonstrukciju porodične dinamike bili na raspolaganju sljedeći podaci. Iz perspektive žrtve saznali smo: 1. kako se ona odnosi prema nasilniku nakon nasilne epizode; 2. koje strategije odbrane koristi kako bi se zaštitila od nasilja; 3. kakav je stav bližnjih prema njoj; 4. da li, i na koji način, opravdava nasilje; i 5. kakav stav prema krivičnom postupku protiv svog sina/kćerke ima viktimizovani roditelj.

Na osnovu podataka o tome kako se odnose prema nasilniku, prepoznali smo četiri tipične reakcije roditelja na nasilje koje nesumljivo opisuju i relacije između majke/oca i nasilnog sina/kćerke. To su: minimiziranje (*dogadaj se desio, ali to uopšte nije tako strašno kao što je predstavljeno*), ambivalentnost (*desilo se, nekad mislim da zaslužuje kaznu, a nekad ne želim da ga kaznim*); protektivnost (*to je naša poro-*

dična stvar, i vas se ne tiče) i jasno postavljanje granica u odnosu na nasilnika (*desilo se nasilje i želim da nasilnik bude kažnjen*). Najveći broj roditelja, njih gotovo 42%, ispoljava ambivalentnost – priznaju da se nasilje desilo i vagaju da li bi krivični progon nasilnika za njega bio dobar. Pokazaće se da većina ambivalentnih očeva i majki tokom procesa procjene prekida saradnju sa centrom za socijalni rad ili na kraju poriču da se nasilje desilo. Potom slijede roditelji koji minimiziraju nasilje (25%). Umanjuju svoje povrijeđene, a svoje potomke predstavljaju na krajnje pozitivan način. U većini njihovi nasilni sinovi i kćerke saraduju sa stručnim radnicima centara, sve do trenutka kada se desi novo nasilje. Slijedi nova krivična prijava, a čitav ciklus minimiziranja se ponavlja. Protektivnih roditelja nema mnogo: svega sedam. Oni svoje sinove i kćerke štite tako što nasilje poriču, i odbijaju svako uplitanje *trećih* u porodični život. Po pravilu saradnju sa centrima za socijalni rad prekidaju, negirajući da su ikad bili viktimizovani. Jedan petina roditelja u svojim izjavama potvrđuju da su trpjeli nasilje i žele da se pokrene postupak protiv nasilnika. Interesantan je nalaz da i u njihovom slučaju tek mali broj istraje u ovom nastojanju. Držanje čvrstih granica po cijenu procesuiranja nasilnika, prihvatljivo je za samo sedmero od 85 očeva i majki.

Sve to uzev zajedno može da govori u prilog tezi o odsustvu porodične hijerarhije i permisivnosti kao odlici roditeljstva. U korist ovog tvrđenja ide i argument koji nam nudi sistemska porodična teorija i terapija – etiologija bolesti zavisnosti, koje su prepoznate kod velikog broja djece – nasilnika, dovodi se u vezu sa popustljivim roditeljstvom, odsustvom granica i pravila. Ukoliko tome dodamo da su roditelji u našoj kulturi socijalizovani da ispune ideal dobrog – njegujućeg, i naravno – doživotnog roditelja (vidi: Ljubičić, 2016: 309), neće nas iznenaditi to što imaju potrebu da od krivične, i svake druge, odgovornosti zaštite svoju djecu. To bi naravno moglo da važi u slučaju da sebe smatraju odgovornim za propuste u vaspitanju i/ili ako je njihov sin/kćerka ugroženog zdravstvenog statusa.

Podaci sadrže i zanimljive opise o tome na koji način roditelji objašnjavaju uzroke nasilnog ponašanja djece. Procentualno gledano, najveći broj njih, gotovo 38%, se ne izjašnjava o razlozima zbog kojih se nasilje desilo. Ostali smatraju da je do viktimizacije došlo zbog toga što je njihovo dijete mentalno oboljelo (5) ili zavisno od PAS (17). Nezadovoljstvo koje nastaje zbog somatske bolesti i materijalnog stanja kao uzrok navodi dvoje roditelja, a porodične neprilike (neslaganje sa bratom/sestrom, problem u školi...) njih osam. Deset roditelja poriču da su viktimizovani, te im opravdanje i ne treba, a troje smatraju da su sami krivi za to što im se desilo. Iza opravdanja smatramo, krije se potreba da nasilnike zaštite. Rekli bismo da je na opet na djelu izrazita roditeljska permisivnost.

Da su pred nasiljem svoje djece uglavnom nemoćni, pokazuje nalaz o tome da preko polovine roditelja da bi se zaštitili od nasilja pozivaju treću stranu u pomoć (policiju ili druge ukućane, 52), ili primjenjuju strategije bijega pred nasilnikom (10), i to statistički značajno češće ukoliko je on mentalno obolio (u 75% slučajeva), odnosno zavisno od PAS (54%)¹⁶, ili pak preduzimaju mjere fizičke zaštite u kući

16 Vrijednost *hi kvadrat testa* za ukrštene varijable strategije odbrane roditelja i stanje mentalnog zdravlja nasilnika iznosi 47.567, $C=0.022$, $Cramers'V=.335$).

(2) tako što se zaključavaju u sobu, uz dodatne mjere sigurnosti (npr. naslanjaju teške predmete na vrata i/ili spavaju sa nožem ispod jastuka). Dvanaest roditelja ne koristi nikakve strategije zaštite, već to umjesto njih čine drugi ukućani ili komšije (npr. pozivaju hitnu pomoć, policiju ili saradnike centara za socijalni rad).

O porodičnoj dinamici sa svoje strane posredno govori i način na koji se bližnji odnose prema žrtvi nasilja. Ako izuzmemo 12 žrtava koje žive same sa nasilnikom i nisu u kontaktu sa, ili nemaju bližu porodicu, te šest onih o kojima nema dovoljno podataka da bismo zaključivali po ovom pitanju, ostaje da primjetimo da među bližnjima postoji ili izrazita indolentnost (14 ili 17%) – oni ne čine ništa kako bi spriječili nasilje niti pozivaju bilo koga u pomoć, ostavljajući žrtvi i nasilniku da riješe svoje odnose, ili strah (u slučaju njih 11 ili 13%). Ukupnu porodičnu dinamiku ipak najbolje opisuje nalaz da u porodicama postoje podjele na tabore. Bližnji se nalaze u suprotnom od onog u kojem je obično usamljena žrtva, štite nasilnike ili su pak i sami nasilni prema viktimizovanom roditelju. Vjerujemo da odsustvo podrške proizvodu posebnu vrstu hendikepirajuće nemoći koja majke i očeve čini bespomoćnima pred njihovim potomcima. Tek jedan četvrtina staje u odbranu žrtava, najčešće tako što se fizički suprostavlja nasilniku odnosno poziva treću stranu u pomoć.

Strah od nasilnika osjeća gotovo petina roditelja (njih 24%). Majke se procentualno gledano češće plaše svojih potomaka (28%) nego očevi (15%), pogotovo ako žive same sa djecom. Posebno valja podvući nalaz da se statistički gledano značajno izraženiji strah ispoljavaju roditelji čiji su sinovi i kćerke mentalno oboljeli ili zavisni od PAS u poređenju sa očevima i majkama čija djeca nemaju ovakvih problema ($\chi^2=16.411$, $C=0.012$, $Cramers'V=.439$).

UMJESTO ZAKLJUČAKA

Nasilje mladih nad roditeljima rijetko je predmet naučnih istraživanja. Nezin-teresovanost za proučavanje ove vrste nasilja u porodici svoje korijene ima i u metodološkim nedoumicama (kako definisati nasilje djece nad roditeljima, kako istraživati ovu visoko senzitivnu temu), relativno niskoj vidljivosti, iako je sva prilika da je riječ o najzastupljenijem vidu viktimizacije porodičnim nasiljem, te javnom odijumu prema roditeljima – žrtvama. Diskurs naime podvlači da žrtve mogu postati jedino *loši roditelji*, jer oni *dobri* znaju kako da izađu na kraj sa svojom djecom.

U moru teorijskih objašnjenja etiologije nasilja djece nad roditeljima, danas se kao posebno uticajan izdvaja ekološki model. Riječ je o intergativnoj perspektivi koja nasilje smatra produktom ličnih obilježja nasilnika i žrtve, potom porodičnih relacija, užeg okruženja i ukupnog makrosistemskog habitusa.

Istraživanjem je provjeravana validnost indikatora ontogeneske i mikrosistemske dimenzije rečenog modela. Na osnovu uočenih obilježja žrtava, nasilnika i nasilja, stekli smo sliku o riziko faktorima viktimizacije. U slučaju majki to bi bili sljedeći činioci: jednoroditeljstvo, materijalna depriviranost porodice i lošiji status mentalnog zdravlja i žrtve i nasilnika. U slučaju očeva kao riziko činioce bismo izdvojili dvoroditeljske porodice, mentalnu, ili bolest zavisnosti nasilnika, te potpuno odsustvo njegove egzistencijalne samostalnosti. U oba slučaja može se očekivati da

je porodična disfunkcionalnost visoka. Nema jasnih granica niti porodičnih pravila, roditeljstvo je visoko permissivno, nedostaje porodična kohezija, što se ogleda u indolentnosti u odnosu na žrtvu i podjeli na porodične tabore. Konačno, vjerujemo da roditelji, u opasnosti od javne infamacije zbog toga što su *loši* očevi i majke, a u odsustvu podrške bližnjih i institucija sistema, ulaze u posebnu vrstu nemoći. Njihova je bespomoćnost vjerujemo, toliko duboka da iz nje ne mogu *izroniti*.

Navedene pretpostavke su zahtjevale empirijsku provjeru, pri čemu treba ukazati na metodološka ograničenja sa kojima smo se susreli. Podsjećamo, u istraživanju smo koristili relativno standardizovanu građu – zvanične dosjee žrtava, čiju prirodu diktira baza u koju se podaci unose. Prvi problem sa kojim smo se susreli, ticao se relativno malog broja podataka što je sliku o žrtvi, nasilniku i porodičnom sistemu u značajnoj mjeri zamaglilo. Valja podvući da podaci uglavnom nedostaju zbog dva razloga: 1. zbog prekida saradnje žrtve sa stručnim radnicima (najčešće u trenutku kada treba da se odluči da li će se pridružiti krivičnom gonjenju nasilnika) i 2. odbijanja nasilnika (a ponekad i žrtve) da participira u procesu stručne procjene.

Bilo kako bilo, istraživač treba da računa na to da će mu biti dostupniji narativ žrtve o nasilju. O tome kako nasilnik definiše svoj čin, kako opisuje relaciju sa roditeljem – žrtvom, da li i kakva opravdanja za sebe traži, imamo malo podataka. Posebno, nedostaju informacije o obilježjima porodične dinamike prije nasilnih epizoda.

Razmišljajući o mogućnostima da se ovakve prepreke prevaziđu, došli smo od sljedećeg rezona. Cijenimo da bi trebalo studirati svaki slučaj ponaosob i tražiti dodatne informacije od stručnih saradnika zaduženih za konkretni slučaj. No, ovakav metodološki postupak ima svoje negativne strane: prolongira istraživanje i oslanja se na sjećanje i procjenu stručnih radnika. Treba uvažiti i to da oni zbog obima posla kojim se bave sasvim izvjesno ne bi imali vremena za takvu vrstu razmjene u istraživačkom procesu. Druga opcija koja ostaje istraživačima koji koriste dokumentacionu građu podrazumijeva opredjeljenje za longitudinalni prospektivni pristup koji bi obezbjedio praćanje ove pojave na većem broju slučajeva i iz različitih izvora. Bilo kako bilo, naše je uvjerenje je da u istraživanju ove problematike koristan bilo koji pristup, sve dok uvažava etičke i naučne principe. Suština je u sljedećem: neophodno je posvetiti veću pažnju istraživanju nasilja nad roditeljima.

Argumenti na strani ovakve tvrdnje su da broj slučajeva nasilja starijih adolesecanta nad roditeljima konstatno raste, kao i rizici koji roditelje i nasilnike mogu uvući u začarani krug duboko poremećenih porodičnih relacija. Riječ je o tome da je mentalno zdravlje mladih ljudi sve ugroženije, a oni sve zavisniji od svojih roditelja. U budućnosti se može očekivati dalje povećanje broja jednoroditeljskih porodica (Tomanović, Ljubičić, Stanojević, 2014: 15), što povećava rizik od disfunkcionalnih porodičnih relacija. Ukoliko se ovom doda i relativna nemoć roditelja: i ona materijalne prirode, i zahvaljujući normativnim rešenjima i ona koja se tiče njihovog autoriteta u porodici, opravdano je iznijeti očekivanje da će nasilje djece nad roditeljima u narednim godinama drastično porasti.

LITERATURA

- Bobic, N. /2002/: *Adolescent violence towards parents: Myths and realities*. Marrickville, NSW, Rosemount Youth and Family Services
- Calvete E., Orue I., Gámez-Guadix M., Del Hoyo-Bilbao J., Lopez de Arroyable E. /2015/: Child-to-Parent Violence: An Exploratory Study of the Roles of Family Violence and Parental Discipline Through the Stories Told by Spanish Children and Their Parents, *Violence and victims*, 30(6), 935–947
- Calvete E., Orue I., Manuel Gamez-Guadix M. /2015/: Reciprocal longitudinal associations between substance use and child-to-parent violence in adolescents, *Journal of Adolescence* 44, 124–133
- Cottrell B. /2001/: *Parent abuse: the abuse of parents by their teenage children*, Health Canada, Population and Public Health Branch, National Clearinghouse on Family Violence, Dostupno na: https://canadiancrc.com/parent_abuse.aspx, Pristupljeno: 21.03.2019.
- Dragišić-Labaš S. /2015/: Nasilje u porodici i upotreba alkohola – mere obaveznog lečenja i prikaz slučaja, *Sociologija*, vol. 57, br. 2, 259–273
- Đurković M. /2013/: *Tamni koridori moći*, Krug Commerce, Beograd
- Edenborough, M., Jackson, D., Mannix, J., & Wilkes, L. M. (2008). *Living in the red zone*
- Estévez, E., Góngora, N. J. /2009/: Adolescent aggression towards parents: Factors associated and intervention proposals. En C. Q. Tawse, *Handbook of Aggressive Behaviour Research*, New York: Nova Science Publishers, 143–164
- Hong S. J., Kral M. J., Espelage D. L., Allen-Meares P./2012/: The social ecology of adolescent-initiated parent abuse: A review of the literature, *Child Psychiatry and Human Development*, 43(3), 431–454
- Sawyer M. S., Azzopardi S. P., Wickremarathne D. Patton C. G. /2018/: The age of adolescence, *The Lancet Child and Adolescent Health*, 2(3), 223–228, Dostupno na: [https://www.thelancet.com/journals/lanchi/article/PIIS2352-4642\(18\)30022-1/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lanchi/article/PIIS2352-4642(18)30022-1/fulltext), Pristupljeno: 02.04.2019.
- Ibabe I., Arnoso A., Elgorriaga E. /2014/: The Clinical Profile Of Adolescent Offenders Of Child-To-Parent Violence, *Procedia – Social and Behavioral Sciences*, 131, 377 – 381
- Ignjatović Đ. /2011/: Pojam i etiologija nasilničkog kriminaliteta, *Crimen*, 2, 179–211
- Kozu, J. /1999/: Domestic violence in Japan, *American Psychologist*, 54(1), 50–54
- Laurent, A. Derry, A. /1999/: Violence of French adolescents toward their parents, *Journal of Adolescent Health*, vol. 25, no. 1, 21–26
- Ljubičić M. /2016/: Normativna i funkcionalna dimenzija intergeneracijske solidarnosti u narativima mladih majki, *Sociologija*, vol. 58, poseban br., 306– 323, Dostupno na: http://www.komunikacija.org.rs/komunikacija/casopisi/sociologija/LVIII_poseban%20broj/07/show_download?stdlang=ser_lat, Pristupljeno: 29.03.2019.
- Ljubičić M. /2018/: Ja i drugi u posmodernom društvu: istraživanje obilježja relacionih obrazaca na uzorku studenata, *Zbornik Matice srpske za društvene nauke*, 166(2), 235–247
- Micucci J. A. /1995/: Adolescents who assault their parents: A family systems approach to treatment, *Psychotherapy: Theory, Research, Practice, Training*, 32(1), 154–161
- Sigman A. /2012/: *Razmažena generacija*, Psihopolis, Novi Sad
- Simmons M., McEwan E. T., Purcell R., Ogloff R.P J./2018/: Sixty years of child-to-parent abuse research: What we know and where to go, *Aggression and Violent Behavior*, 38, 31–52
- Tejić M. /2007/: *Pravna regulativa o nasilju u porodici u Srbiji i međunarodni standardi, Projekat Podrška ženskim ljudskim pravima na Zapadnom Balkanu*, Dostupno na: http://www.zenskestudije.org.rs/knjige/pravna_regulativa.pdf, Pristupljeno: 12.02.2019.

- Tomanović S. Ljubičić M., Stanojević D. /2014/: *Jednoroditeljske porodice u Srbiji: sociološka studija*, Beograd: Čigoja štampa, Institut za sociološka istraživanja Filozofskog fakulteta
- Tomanović S., Stanojević D. /2015/: *Mladi ljudi u Srbiji danas. Stanja, opažanja, verovanja i nadanja*, Beograd, Friedrich Ebert Stiftung, SeConS Grupa za razvojnu inicijativu, Službeni glasnik, Dostupno na: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/belgrad/12065.pdf>, Pristupljeno 01.04.2019.
- Walsh J. A., & Krienert J. L. /2009/: A Decade of Child-Initiated Family Violence: Comparative Analysis of Child – Parent Violence and Parricide Examining Offender, Victim, and Event Characteristics in a National Sample of Reported Incidents, 1995–2005, *Journal of Interpersonal Violence*, 24(9), 1450–1477, Dostupno na: <https://doi.org/10.1177/0886260508323661>, Pristupljeno 21.03.2019.
- Wilcox P. /2012/: Is Parent Abuse a Form of Domestic Violence?, *Social Policy and Society*, 11, 277–288
- Maloletni učinci krivičnih dela u Republici Srbiji (za godine: 2010., 2011., 2012., 2013., 2014., 2015., 2016., 2017.), Dostupno na: <http://publikacije.stat.gov.rs/G2018/Pdf/G20185641.pdf>, Pristupljeno: 01.03.2019.

Milana Ljubičić¹⁷

Faculty of Philosophy University of Belgrade

VIOLENCE OF YOUNG PEOPLE OVER PARENTS IN BELGRADE: ANALYSIS OF OFFICIAL DATA

SUMMARY

In this paper, we analyzed the violence of youth over parents. Parental victimization is the topic that is not enough revived in foreign, and especially not in domestic scientific literature. When it comes to our country, the focus of domestic researchers on two types of domestic violence is evident. Violence over women and children are considered to be the only relevant and highly troubling type of victimization by family violence. Our paper goals were to describe the characteristics of the perpetrators and victims, the characteristics of violence and family dynamics, and to try to understand the findings from the ecosystem's perspective. The ecosystem theory explains violence by the ontogenic, microsystem, mesosystem and egzosystem factors. We examined two dimensions of the model: ontogenetic, which emphasize individual characteristics, and microsystem – which is focused on factors connected with family system. We used documentary data on parents victimization gathered from the electronic database from Belgrade's Centers for Social Work for the period from 2010. to 2016. The sample consists of 85 files of fathers and mothers who were violated by their children, age 18–14. The data was collected and then statistically processed. The findings indicate that victims are mostly female, living in single-parent families, with poor educational, working and mental health status. It is also indicative that the share of fathers in the total number of victimized parents has a trend of growth. We noticed the differences in the structure of families from which parents come. Mothers mostly live alone with children, and fathers in a two-parent family. We find out that the predominant abusers

17 Assistant professor, system family psychotherapist, milanaljubicic@yahoo.com

are sons. The mental health of the perpetrators, regardless of gender, is fragile, and they are existentially dependent on their parents. Most of the parents are victimized by physical or physical and other forms of violence. The type of violence is significantly related to the sex of the abuser and the state of his mental health. Victimization is, as a rule, repeated and in a large number of cases, there is a danger of further progression of violence. Family dynamics is characterized by the absence of boundaries, rules, with parental permissiveness, and powerlessness. High dysfunctionality of family relations can be noted. In summary, the findings provide empirical confirmation of the ecosystem model assumptions.

Key words: parents, victimization, youth, ecosystem model.

*Dr Nikola Vuković**

Osnovno javno tužilaštvo, Novi Sad

NEDOPUSTIVO PROCESNO STANJE KOJE SU ZKP I PRAKSA OBLIKOVALI U OBLASTI DOKAZNE RADNJE VEŠTAČENJA

Apstrakt: Struktura rada odstupa od uobičajene. Po tačkama se izlažu određena pitanja koja se odnose na dokaznu radnju veštačenja. Konkretno, autor ukazuje da su odredbe Zakonika o krivičnom postupku koje uređuju veštačenje potpuno nepotrebne iz dva razloga. Prvi je taj što su međusobno dramatično neusklađene skoro do mere da jedna isključuje drugu. Bitan podsticaj prvi razlog ima u nepoznavanju značenja termina koje ZKP koristi. Drugim rečima, zakonopisac smatra za sinonime termine koji to svakako nisu i time upućuje na dublji problem. Drugi razlog je što se i odredbe koje su se pokazale kao valjane u nomotehničkom smislu, profilišu kao besmislene jer se mogu kršiti bez procesne sankcije. Pre svega se misli na „lažno“ postojanje niza prava odbrane za koja ne postoji bilo kakvo sredstvo kojim bi se organ postupka prinudio da ih poštuje ili bar sankcionisao zbog kršenja.

U radu je učinjen osvrt na pojedina rešenja iz zakonika o krivičnom postupku SR Nemačke i R. Austrije, kao i na vodeće stavove u nemačkoj i austrijskoj krivičnoprocesnoj literaturi.

Ključne reči: Odbijanje veštačenja. – Izuzeće veštaka. – Odbrana i veštačenje. – „Kontrolno“ veštačenje. – Mutacija dupliranja procesnih uloga. – Višestruka rotacija procesnih uloga.

1. ODREĐIVANJE VEŠTAČENJA KAO PREBACIVANJE ODGVORNOSTI

U čl. 113 st. 1 ZKP¹ propisano je da će organ postupka odrediti veštačenje kada je za utvrđivanje ili ocenu neke činjenice potrebno stručno znanje.

Ukazuje se da organ postupka ne može odrediti veštačenje u odnosu na činjenice koje ulaze u krug saznanja svakog prosečno obrazovanog čoveka.² Škulić je još precizniji te ukazuje da je potrebno da sud, odnosno organ postupka ne raspolaže

* Zamenik javnog tužioca, nikola5tm@yahoo.com

1 Zakonik o krivičnom postupku – ZKP, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14.

2 G. P. Ilić *et al.* /2015/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 8. izdanje, str. 354.

potrebnim stručnim znanjem.³ Dakle, nije dovoljno samo da je potrebno stručno znanje već da organ postupka takvo stručno znanje ne poseduje. Soković navodi da je specifičnost svih činjenica koje ulaze u predmet veštačenja u tome što su to „pravno relevantne činjenice koje se na drugi način ne mogu ustanoviti, osim primenom posebnih specijalističkih znanja i metoda“.⁴ Vasiljević/Grubač ističu da se van ovih uslova ne može odrediti veštačenje i primećuju da se događa da se veštak određuje i tamo gde tome nema mesta ili da se ne određuje tamo gde je potreban.⁵

U praksi je gotovo pravilo da se određuju veštačenja kada nije potrebno bilo kakvo stručno znanje. Ovo se radi kako bi se prebacila odgovornost za odluku sa sudije/tužioca na veštaka. Obrazloženje presude sadrži prepisano mišljenje veštaka i „mustru“ ocene takvog dokaza u vidu reči „veštačenje je obavljeno od lica stručnog za tu oblast“. Bilo kakva stvarna ocena ovog dokaza izostaje. Ako se kasnije pojavi bilo šta „sporno“, sudija/tužilac samo kažu „nisam ja, veštak je“. Ova blagodan pravosudnih funkcionera i dovodi do određivanja ekonomskog veštačenja radi određivanja cene bicikla za koji se zna kada je i u kojoj prodavnici kupljen. Veštak ekonomske struke onda na „Guglu“ ode na stranicu označene prodavnice ili nazove zaposlenog i pita kolika je cena bicikla u određenom periodu. Nakon toga veštak podnese troškovnik na 25.000 dinara, a sudija/tužilac bez „cimanja Gugla“ prepíše mišljenje u presudu.

Primer je i određivanje saobraćajnog veštačenja kada postoji snimak video nadzora na kojem se vidi da je okrivljeni prošao kroz crveno svetlo, a od veštaka se traži da se izjasni da li je okrivljeni prošao kroz crveno svetlo. Nadalje, veštačenja se u ovakvim saobraćajnim situacijama određuju i onda kada je okrivljeni priznao krivično delo, a to priznanje je dato u skladu sa čl. 88 ZKP⁶. Zatim, mašinsko veštačenje se određuje uvek kada se dogodi teška saobraćajna nezgoda⁷ i to uvek na okolnost da li su kočnice bile ispravne. Ova sumnja u ispravnost kočnica se zapravo ni ne postavlja u fazi postupka kada se odredi veštačenje (najčešće u predistražnom⁸ ili istražnom postupku). Ipak, u praksi, zamenik javnog tužioca, „za svaki slučaj“ naređuje mašinsko veštačenje jer se „boji“ da će okrivljeni nakon sedam do osam

3 M. Škulić /2012/: *Krivično procesno pravo*, Beograd, 5. izdanje, str. 251.

4 S. Soković, *Veštačenje kao dokaz u krivičnom postupku*, doktorska disertacija, str. 297.

5 T. Vasiljević, M. Grubač /2003/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 8. izdanje, str. 217.

6 Čl. 88 ZKP propisuje da, u slučaju priznanja okrivljenog, organ postupka ima dužnost da i dalje prikuplja dokaze o učiniocu i krivičnom delu samo ako postoji osnovana sumnja u istinitost priznanja ili je priznanje nepotpuno, protivrečno ili nejasno i ako je u suprotnosti sa drugim dokazima.

7 Ona koju „prate“ teška telesna povreda ili smrt.

8 Glava 15 u ZKP zove se „predistražni postupak“. Izgleda da je ovaj naziv trebalo da zameni (raniji) naziv pretkrivični postupak. Ipak, ne možemo se složiti da je ova terminološka promena opravdana. Naime, činjenica je da opšti postupak podrazumeva i istražni postupak i da je skraćeni postupak posebna procesna forma. Nije sporno da je opšti postupak pravilo, a skraćeni (kao jedan od posebnih postupaka) izuzetak. U praksi je drugačije. Najveći broj krivičnih postupaka vodi se u posebnoj procesnoj formi skraćenog postupka u kojoj je izostavljena faza istrage (istraga se ne vodi za krivična dela zaprečena novčanom kaznom ili kaznom zatvora do 8 godina). Tako dolazimo do situacije da se predistražnim postupkom naziva i postupak koji prethodi vođenju skraćenog krivičnog postupka u kojem ne postoji istraga.

godina vođenja postupka, u jednom momentu početi da se brani pozivanjem na neispravnost kočnica. Tada je moguće da samog vozila (kojim je okrivljeni upravljao u momentu saobraćajne nezgode) odavno više nema (sakriveno, demontirano i sl.). Dakle, „problem“ mašinskog veštačenja u odnosu sa čl. 113 ZKP u smislu potrebe stručnog znanja pojavljuje se pre u vidu potrebe za predviđanjem „strategije odbrane“ nego stvarne potrebe za veštačenjem. Koliko je ovo pitanje predmet kalkulacije najbolje govori činjenica da se mašinsko veštačenje nikad ne određuje kada je u pitanju tzv. „laki saobraćaj“⁹.

Ako pak organ postupka odredi veštačenje u situaciji kada nije potrebno stručno znanje, moglo bi se postaviti pitanje zakonitosti takvog dokaza. Naime, uslov za određivanje veštačenja je potreba stručnog znanja radi utvrđivanja ili ocene činjenice u postupku. *Argumentum a contrario*, ako nije potrebno stručno znanje nisu ispunjeni uslovi za određivanje veštačenja.¹⁰

U Nemačkoj, po pravilu, određivanje veštačenja nije obavezno već sud ima slobodu da proceni (*Beurteilungsspielraum*) da li sam raspoláže dovoljnim stručnim znanjem.¹¹ Naime, sudija može odlučiti i bez veštaka kada sam raspoláže sa dovoljno stručnog znanja.¹² Drugim rečima, može odbiti dokazni predlog za određivanje veštačenja.¹³ I u austrijskoj literaturi nailazimo na slično – veštaci su nužni kada istražni postupak ili izvođenje dokaza zahtevaju znanja koja nedostaju kriminalističkoj policiji, državnom tužiocu ili sudu.¹⁴ Basdorf (*Basdorf*)¹⁵ ukazuje i na stav prvog kaznenog senata Saveznog suda koji ističe da ne postoji obaveza „činjeničnog

9 Čl. 289 KZS.

10 Sudska praksa obiluje „ocenama“ o tome da li način pribavljanja nekog dokaza predstavlja apsolutnu povredu odredbi postupka ili ne. Neretko se dešava da sud odbije predlog odbrane za izdvajanje na primer zapisnika o pretresanju stana kojem je prisustvovao jedan svedok uz obrazloženje da se radi o „relativnoj povredi postupka koja nije bitna“. Ovo je naravno potpuni promašaj jer se „bitnost“ povrede kod predloga za izdvajanje zapisnika ni ne postavlja. Tako se dolazi do toga da sud namerno zadrži nezakonito sačinjen zapisnik, zatim zasnuje presudu na njemu, žalbeni sud povodom navoda iz žalbe na presudu zatim „iskoristi prednost“ što zasnivanje presude na nezakonitom dokazu više nije apsolutna povreda. Naime, potpuna je misterija u tome šta je sporno u čl. 84 ZKP („Nezakoniti dokazi“), u kojem piše da dokazi koji su pribavljeni protivno članu 16 st. 1 ne mogu biti korišćeni u krivičnom postupku, a čl. 16/1 između ostalog upućuje na one dokaze koji su pribavljeni suprotno ZKP. Dakle, odbrana podnese predlog da se izdvoji takav zapisnik, kaže da je nezakonit dokaz, pozove se na kršenje konkretne odredbe ZKP, a sud odbije to i objasni da se ne radi o apsolutnoj povredi. Problem je u tome što je kod nezakonitosti dokaza potpuno nebitno da li se radi o bitnoj povredi ili ne. Posebno je zapanjujuće što se jedna ili nijedna od apsolutnih povreda iz čl. 438 st. 1 ZKP odnosi na prikupljanje dokaza. Uzmimo za primer samo apsolutnu povredu koja se odnosi na pogrešan sastav suda. „Fora“ je upravo u tome da se nijedna apsolutna povreda ne odnosi na prikupljanje dokaza ali to svakako ne sprečava sud da odbije izdvajanje nezakonitog načina pribavljanja uz razlog da se ne radi o apsolutnoj povredi prilikom pribavljanja!

11 W. Beulke /2016/: *Strafprozessrecht*, Heidelberg, 13. Auflage, s. 138.

12 C. Roxin, B. Schünemann /2014/: *Strafverfahrensrecht*, München, 28. Auflage, s. 221.

13 J. Joachimski, C. Haumner /2015/: *Strafverfahrensrecht – Rechtssprechungsorientierte Vorbereitung für die Zweite Staatsprüfung*, 7. Auflage, s. 152.

14 C. Bertel, A. Venier /2016/: *Strafprozessrecht*, Wien, 9. Auflage, s. 77.

15 Bivši predsednik petog kaznenog senata Saveznog suda (Bundesgerichtshof – najviši sud za krivične i građanske stvari u SR Nemačkoj).

sudije“ (*Tatrichter*)¹⁶, da odredi veštačenje u slučajevima kapitalnih krivičnih dela¹⁷ na okolnost ispitivanja uračunljivosti okrivljenog.¹⁸ Ipak, ukoliko sud preceni svoje stručno znanje (ono za koje je trebao biti angažovan veštak, prim. aut.), tada neodređivanje veštačenja može opravdati reviziju jer bi postojalo kršenje sudijske dužnosti obrazlaganja/rasvetljavanja u smislu paragrafa 244/2 ZKP/N.¹⁹ (Ova odredba zapravo plasira obavezu suda da utvrdi materijalnu istinu, prim. aut.)

Valja ukazati i na paragraf 69 Smernica za krivični postupak i postupke za prekršaje koji se kažnjavaju novčanom kaznom (*Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren*²⁰), gde je propisano da veštak može biti angažovan samo onda kada je njegovo stručno mišljenje neophodno za potpuno rasvetljavanje činjeničnog stanja.

Zakonik o krivičnom postupku SR Nemačke²¹ uvodi obavezno veštačenje samo u određenim slučajevima, i to²²:

- kod upućivanja u psihijatrijsku ustanovu radi posmatranja psihijatrijskog stanja;
- kada se može očekivati (tačnije računati s tim) da će lice biti upućeno u psihijatrijsku bolnicu (u smislu da će mu biti izrečena mera bezbednosti psihijatrijskog karaktera, prim. aut.);
- kod pregleda leša i obdukcije (kod obdukcije moraju biti dva lekara, a kod pregleda leša može i jedan kada to za rasvetljavanje činjenica očigledno nije potrebno);
- kod sumnje na trovanje;
- kod falsifikovanja novca ili znakova za vrednost;
- kod molekularnogenetskih istraživanja.

2. ČL. 114 ST. 3 ZKP („ODREĐIVANJE VEŠTAČENJA“) – NEMOGUĆNOST PROVERE USLOVA ANGAŽOVANJA „NESTALNOG“ SUDSKOG VEŠTAKA

Ova odredba propisuje da se veštaci koji nisu na spisku stalnih sudskih veštaka mogu odrediti samo ako postoji opasnost od odlaganja ili ako su stalni veštaci sprečeni ili ako to zahtevaju druge okolnosti.

16 Misli se na sudiju koji ne radi na primer po reviziji, ne nužno i sudija koji ne radi po žalbi jer se i po žalbi može raspravljati o činjenicama, dok se o reviziji radi samo o pravu.

17 Umišljajna dela kod kojih dođe do nastupanja smrti – ubistvo, teško ubistvo, teška telesna povreda kvalifikovana smrću i dr.

18 C. Basdorf /2017/: Gebotene psychiatrische Begutachtung in Fällen auffälliger Besonderheiten in der Tat und/oder bei dem Täter, *Onlinezeitschrift für Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht*, № 1, s.278.

19 C. Roxin, B. Schünemann: *op. cit.*, s. 221.

20 Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren – RiStB (Smernice) http://www.bmjv.de/SharedDocs/Archiv/Downloads/RiStBV.pdf?__blob=publicationFile&v=3

21 Strafprozessordnung – StPO (ZKP/N), <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>, 3.4.2018.

22 C. Roxin, B. Schünemann: *op. cit.*, s. 221–222.

Nije jasno na koji način bi se vršila provera ispunjenosti uslova za određivanje veštaka koji nije na listi stalnih sudskih veštaka. Naime, u čl. 118 ZKP („Naredba o veštačenju“) precizno je označeno šta treba da sadrži ova naredba. Nije propisano da naredba kojom je određeno za veštaka lice koje nije na spisku stalnih sudskih veštaka mora da sadrži razloge zbog kojih je angažovano lice koje nije na listi. Argument da bi sadržaj naredbe u tom slučaju trebalo proširiti i na te razloge prilično je manjkav. Naime, odluke kojima je zakon izričito propisao sadržinu ne bi trebalo da budu podložne izmeni te zakonom propisane sadržine. S tim u vezi, nalazimo za izlišno pobijanje argumentacije onih koji bi rekli da to „može jer nije zabranjeno“. Jer, nije zabranjeno izmisliti pored postojećih pritvorskih razloga²³ i druge ili pak nije zabranjeno proširiti sadržaj izreke osuđujuće presude, ali se to nikad ne radi, niti bi zagovornicima argumenta „nije zabranjeno“ tako nešto i palo na pamet.

Dakle, veštak koji nije na spisku stalnih veštaka ne može se odrediti ako nisu ispunjeni uslovi koje stranke ne mogu proveriti niti organ postupka ima obavezu da ih obrazloži.

Čak i da se organ postupka u naredbi pozove na jednu od tri situacije kada je jedino dopušteno odrediti veštaka koji nije na listi, nisu utvrđeni kriterijumi po kojima će se ceniti ispunjenost uslova. Tako na primer, potpuno je nejasno kakav je to uslov „ako to zahtevaju druge okolnosti“!? Koje okolnosti? Ili pak, uslov „ako su stalni veštaci sprečeni“!? U vezi sa ovim poslednjim, ukazujemo da je spisak veštaka uređen po oblastima i područjima viših sudova. Kako se utvrđuje sprečenost svih stalnih veštaka? Naime, nije predviđeno da organ postupka pre nego što donese naredbu o veštačenju u kojoj se određuje veštak treba da pozove tog veštaka i pita ga da li je slobodan da prihvati veštačenje.

U paragrafu 73/2 ZKP/N se navodi da ako su za određene vrste veštačenja veštaci javno postavljeni/imenovani, druga lica se mogu izabrati samo onda kada to zahtevaju posebne okolnosti. Da ni ZKP/N nije baš precizan uočava se kod termina „posebne okolnosti“. Praksa pod posebnim okolnostima koje opravdavaju određivanje veštaka koji nije javno postavljen prihvata sprečenost pomenutih ili potrebu da se angažuje veštak sa još većim stručnim znanjem.²⁴

Na ovom mestu nije na odmet ukazati na određene smernice na koje smo naišli u nemačkoj literaturi, a koje svakako upotpunjavaju ovaj naslov. Na prvom mestu postoji tzv. „zabrana delegacije“ (*Delegationsverbot*). Drugim rečima, veštak ima obavezu da lično veštači²⁵, i nije dozvoljeno da postavi „zamenu“.²⁶ Ova se zabrana ne proširuje na „konsultacije“. Tako, veštak koji je određen može koristiti/konsultovati „pomoćnu snagu/osoblje“ (*Hilfskräfte*) poput laboranata i tehničara (koja se ne

23 U praksi je u upotrebi termin pritvorski osnov. Ovo nije ispravno. Vidi čl. 211 ZKP koji se zove „Razlozi za određivanje pritvora“. Da zakon savršeno jasno razlikuje osnov od razloga vidimo i kada govori o „osnovima za izjavljivanje žalbe“, „razlozima za odbacivanje krivične prijave“, „razlozima za ponavljanje krivičnog postupka“, „razlozima za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti“ i dr.

24 L. Meyer-Goßner /2013/: *Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen*, München, 56. Auflage, s.263.

25 L. Meyer-Goßner: *ibid.*, s. 261.

26 L. Meyer-Goßner: *ibid.*, s. 268.

smatra pomoćnim veštacima – *Hilfesachverständigen*), a može se „poslužiti“ i drugim veštakom i njegove nalaze nakon sopstvenog ispitivanja u svoje veštačenje preuzeti, dok god to (preuzeto) ne utiče na njegovu sopstvenu ocenu i odgovornost za sadržaj veštačenja.²⁷ Pored toga, veštak može okupiti i grupu veštaka, ali samo onda ako on može preuzeti potpuno ispitivanje i odgovornost za sve pojedinačne rezultate.²⁸ Međutim, za stručnu oblast kojom on (određeni veštak, prim. aut.) ne vlada, ne može nikad angažovati podveštake (*Untersachverständige*) već njihovo određivanje može predložiti sudu.²⁹ Nadalje, sudija (uvek, prim. aut.) mora sam odrediti veštaka, a ne može ovo ovlašćenje preneti na privatno lice. Kao primer se napominje da sudija ne može preneti upravniku instituta ili klinike da odredi da li će on sam veštačiti ili će odrediti nekoga od (svojih) zaposlenih.³⁰ S tim u vezi, sudija bi mogao samo, a u smislu paragrafa 70/3 Smernica, zamoliti ustanovu za predlog u pogledu određivanja (ličnosti, prim. aut.) veštaka. Na koncu, odluka o tome koji veštak će biti klasifikovan kao stručan i time izabran da veštači u konkretnom predmetu potpada pod slobodnu procenu sudije.³¹ Tako Roksin/Šineman ističu da sudija (i državni tužilac³²) određuje broj i ličnost veštaka; te nije vezan predlogom drugih učesnika u postupku.³³ Međutim i tu postoje granice koje uspostavlja praksa. Tako Bojlke (*Beulke*) piše da za ocenjivanje uračunljivosti kod nebolesnih stanja može biti angažovan i psihijatar i psiholog, ali kod duhovnih (ne duševnih, jer piše *geistig*, a ne *seelig*, prim. aut.) samo psihijatar.³⁴

3. RAZLIKA IZMEĐU SACHVERSTÄNDIGER I SACHVERSTÄNDIGER ZEUGE I PROBLEM MUTACIJE DUPLIRANJA OVIH PROCESNIH ULOGA U VIDU „VIŠESTRUKI ROTACIJE“ ZA VREME ISTOG ISKAZA

Poseban naslov zavređuje objašnjenje razlike između pojmova veštak (*Sachverständiger*) i „stručni svedok“ (*sachverständiger Zeuge*). Gundelach (*Gundelach*) navodi da za pitanje razlikovanja do danas nije pronađen zadovoljavajući odgovor, primećujući da se o tome diskutuje još od kraja 19. veka³⁵, a ističe da se ovo pitanje raspravljalo pre u građanskom procesnom pravu te da su krivičari upućivali na zaključke autora

27 L. Meyer-Goßner: *ibid.*, s. 268.

28 L. Meyer-Goßner: *ibid.*, s. 268.

29 L. Meyer-Goßner: *ibid.*, s. 268.

30 L. Meyer-Goßner: *ibid.*, s. 262.

31 W. Beulke: *op. cit.*, s. 139.

32 Zanimljivo je primetiti da je određivanje veštačenja u istražnom postupku (i time naravno od strane državnog tužioca) izuzetak u Nemačkoj. Hinrich Rüping, Zur Rolle des Sachverständigen im Strafverfahren, www.pknds.de/fileadmin/user_upload/Dokumente/Sonstiges/Berichte/Herr_Prof._Dr._Hinrich_Rueping_2.pdf, pristupio 25.4.2018. (str. 1)

33 C. Roxin, B. Schünemann: *op. cit.*, s. 222.

34 W. Beulke: *op. cit.*, s. 139.

35 L. Gundelach /2017/: Die Abgrenzung des Sachverständigen vom sachverständigen Zeugen im Strafprozessrecht anhand des Beispiels des Kriegsreporters, *Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht*, № 1, s. 42.

parničara.³⁶ Dalje kazuje da je u krivičnom postupku klasifikacija lica kao veštaka ili stručnog svedoka od centralnog značaja.³⁷ Kao primer značaja ističe da od tog svojstva zavisi vrsta i način strategije odbrane jer postoje bitne razlike u dokaznom pravu i mogućnosti izuzeća (*Ablehnung*) veštaka u smislu paragrafa 74 ZKP/N, a od suštinskog je značaja i za reviziju.³⁸ Citirajući Šmidhojzera (*Schmidhäuser*, Zeuge, Sachverständiger und Augenscheinhilfe, ZZP 72 (1959), 366) piše da se pokazuje i praktičan značaj poput da li se lice zaklinje kao svedok ili veštak i da li mu sleduje naknada za svedoka ili veštaka.³⁹ Gundelach pravi različite kriterijume razlikovanja i to: 1) sposobnosti i karakteristike lica; 2) razmenljivost lica; 3) teškoća misaone operacije; 4) sadašnje i prošle činjenice; 5) povod i svrha opažanja činjenica od strane lica; 6) sveukupnost određenih obeležja ocene; 7) sadržaj izjašnjenja kao podobno obeležje razgraničenja.⁴⁰ Citirani autor prihvata poslednji navedeni.⁴¹

Bojlke pak stvari posmatra unekoliko opipljivije. U odnosu na stručnog svedoka ne postoji naredba organa postupka za veštačenje. Tako na primer, na mestu nesreće lekar koji se slučajno tu našao opisuje na glavnoj raspravi⁴² povrede žrtve (oštećenog); uprkos posebnom stručnom znanju ispituje se kao svedok, a ne veštak jer ne postoji naredba kojom je od njega zatraženo veštačenje.⁴³ Na tom tragu su i Joahimski/Haumer kada navode da stručni svedok iskazuje o opažanjima koja je ostvario zahvaljujući svojoj stručnosti, ali bez naredbe suda.⁴⁴

Nadalje, austrijsko krivično procesno pravo poznaje termin stručnog svedoka i daje mu bitno isto značenje. Zajler (*Seiler*) ističe da ZKP/A ne poznaje ovaj termin za razliku od paragrafa 350 Zakona o parničnom postupku Austrije.⁴⁵ Konkretno, ni ZPP/A⁴⁶ ne upotrebljava pomenuti termin ali se § 350 svakako odnosi na stručnog svedoka. Naime, propisuje da se odredbe za svedočenje primenjuju i na takva stručna lica kada se ispituju. Kao primer „stručnog svedoka“ navodi Zajler policijskog službenika koji je video saobraćajnu nezgodu.⁴⁷ Srpska literatura za stručnog svedoka koristi naziv „veštak – svedok“ i definiše ga kao lice koje raspolaže stručnom spremom koja mu je omogućila da u izvesnoj situaciji zapazi i pravilno oceni neke pojave, iako nije bilo u svojstvu veštaka, pa kasnije iskazuje o tim činjenicama kao svedok u postupku.⁴⁸ Takvo svedočenje naziva svedočenjem o činjenicama koje su saznate u neveštačkom svojstvu zahvaljujući stručnoj spremi.⁴⁹

36 L. Gundelach: *ibid.*, s. 42.

37 L. Gundelach: *ibid.*, s. 42.

38 L. Gundelach: *ibid.*, s. 42.

39 L. Gundelach: *ibid.*, s. 42.

40 L. Gundelach: *ibid.*, s. 43–44.

41 L. Gundelach: *ibid.*, s. 45.

42 Namerno pišemo „raspravi“, a ne „pretresu“. O tome više drugom prilikom.

43 W. Beulke: *op. cit.*, s. 137.

44 J. Joachimski, C. Haummer: *op. cit.*, s. 152.

45 S. Seiler /2015/: *Strafprozessrecht*, Wien, 14. Auflage, s. 120.

46 Zivilprozessordnung (ZKP/A) – <https://www.jusline.at/gesetz/zpo>, 1. jul 2018.

47 S. Seiler: *op. cit.*, s. 120.

48 T. Vasiljević, M. Grubač /2003/: *op. cit.*, s. 218.

49 T. Vasiljević, M. Grubač /2003/: *ibid.*, s. 218.

Nadalje, moguće je da se zaključci koje je izveo stručni svedok „uvedu“ kao veštačenje, ali je potrebno da takvo lice osim zakletve za svedoka položi i zakletvu za veštaka.⁵⁰ Ovde primećujemo da ostaje nejasno da li se ovo „uvođenje“ nečega što je iskaz svedoka kao veštačenja vrši samo kroz polaganje zakletve za veštaka ili je potrebno da sud donese naredbu o veštačenju (kojom će svedok „postati“ veštak).

Nadalje, vanredno je zanimljivo pitanje *da li se lice koje je određeno za veštaka može u istom postupku ispitati kao svedok o onome što je saznao od okrivljenog o događaju koji je predmet suđenja, a to je saznao prilikom njegovog pregleda u okviru obavljanja veštačenja* (tj. koji pregled je sastavni deo veštačenja).

Joachimski/Haumer pišu da nije zabranjena upotreba dokaza do kojeg se došlo ispitivanjem veštaka (naknadno) u svojstvu svedoka o onome što mu je okrivljeni rekao o predmetu (krivičnopravnoj stvari) dok ga je ovaj pregledao (prilikom veštačenja).⁵¹ Naime, pozivaju se na praksu Saveznog suda i ukazuju da veštak (prilikom pregleda u sklopu veštačenja, prim. aut.) nije obavezan da poučava okrivljenog u smislu § 136 (ZKP/N, odnosi se na prava okrivljenog pre prvog saslušanja, prim. aut.), a ovo zbog toga što nema ovlašćenja da ga sasluša (*Vernehmungsbefugnis*), a samim tim ni obavezu da ga poučava o pravima iz § 136 ZKP/N.⁵² Isti autori ukazuju na jedan od propusta do kojih može doći kada se veštak naknadno ispituje kao svedok, o pitanjima koja nisu u vezi sa veštačenjem. Naime, dešava se da veštak, a u momentu davanja odgovora na pomenuta pitanja, nije zaklet kao svedok (u smislu § 59 ZKP/N. Ovo opravdava reviziju u smislu § 337 (st. 2⁵³ prim. aut.). Sa druge strane, položena svedočka zakletva pokriva i veštačenje.⁵⁴ Kod nas, Dimitrijević navodi da se lice saslušano kao veštak može uzeti za svedoka, ali ukazuje na sporne aspekte takvog postupanja – naime, „svedok ne treba da zna više od opštih podataka o krivičnoj stvari, a veštak usled prirode obavljenog posla poznaje ne samo predmet veštačenja već i krivične spise i izvedene dokaze“, zbog čega je „teško verovati u njegovu nepristrasnost kao svedoka pod teretom pomenutih saznanja“.⁵⁵

Sledeće, kao vanredno važno, pojavljuje se pitanje dupliranja procesnih uloga koje zapravo ima svoju posebnu „mutiranu“ formu. Ne radi se samo o tome da je veštak u istom postupku i svedok (i obrnuto), već se prema „potrebi“ postupka, u zavisnosti od sadržine iskaza, tj. onoga što lice govori, to lice više puta „premešta“ iz jedne u drugu procesnu ulogu. Ova promenljivost procesnih uloga i dalje mutira/evoluirala, tako da ostavlja na ocenu sudu da se menja i u okviru jednog iskaza, a u odnosu na pojedine delove tog iskaza. Tako će prilikom ispitivanja konkretnog lica, a u zavisnosti od pitanja koja mu budu postavljena i odgovora koje bude dao, još za vreme jednog ispitivanja više puta prelaziti iz veštaka u svedoka. Poseban problem tehničke prirode bio bi naziv ovog zapisnika – da li je u pitanju zapisnik o ispitivanju veštaka ili svedoka.⁵⁶

50 J. Joachimski, C. Haummer: *op.cit.*, s. 152.

51 J. Joachimski, C. Haummer: *ibid.*, s. 152.

52 J. Joachimski, C. Haummer: *ibid.*, s. 152.

53 Stav 2 govori da je zakon povređen ako neki pravni propis nije primenjen ili je nepravilno primenjen.

54 J. Joachimski, C. Haummer: *op.cit.*, s. 154.

55 D. Dimitrijević /1971/: *Krivično procesno pravo*, Beograd, 3. izdanje, str. 192.

56 Istini za volju, s obzirom da smo govorili o ispitivanju pred sudom, taj će se zapisnik po svojoj prilici zvati zapisnik o glavnom pretresu (a za potrebe ZKP/S). Međutim, i tada bi bilo u najma-

Na kraju ovog podnaslova *ukazaćemo na jedan procesni subjekt u ZKP Srbije koji se razlikuje i od veštaka i od stručnog svedoka, a to je stručno lice*. Stručno lice se prvi put pojavljuje u ZKP iz 1976. godine, a Stevanović ga definiše kao „fizičko lice koje poseduje posebno stručno znanje ili umenje i koje pruža pomoć organu krivičnog postupka u rešavanju tehničkih i drugih stručnih pitanja, kao i u izvođenju pojedinih krivičnoprocesnih radnji“.⁵⁷ U odredbi čl. 133/2 ZKP/S se navodi da će organ postupka prilikom preduzimanja uviđaja po pravilu zatražiti pomoć stručnog lica saobraćajne, medicinske ili druge struke koje će po potrebi izvršiti potrebna merenja i snimanja, sačiniti skice i dr. „Stručno lice“ nalazimo i u odredbi čl. 140/4 koja nalaže da biometrijske uzorke uzima stručno lice. Zanimljivo je da postoji mišljenje da krivični sud može zatražiti pomoć i od strane stručnog lica za rešavanje pojedinih pravnih pitanja, i to kako u oblasti inostranog tako i domaćeg prava.⁵⁸ Ono što ostaje nedorečeno kod angažovanja stručnog lica jeste upravo procedura po kojoj se to čini. ZKP Srbije ostavlja prazninu u pogledu odgovora na pitanja: ko može biti stručno lice, u kojoj se formi angažuje stručno lice/na koji način (da li organ postupka donosi kakvu odluku o tome, i ako da, sa kojom sadržinom), koja su prava i obaveze stručnog lica, kako naplaćuje svoj rad i da li uopšte ima pravo na naplatu troškova za svoj rad, i konačno da li može da se ispita u daljem toku postupka i u kom svojstvu? Posebno je zanimljivo što nije predviđena krivična odgovornost stručnog lica za davanje lažnih podataka organu postupka.⁵⁹

Ne možemo se složiti da je ovo „stručno lice“ isto što i stručni svedok jer je stručno lice nesporno angažovano od strane organa postupka i faktički pomaže organu postupka prilikom preduzimanja dokazne radnje (kao kod uviđaja). Stručnog svedoka nije angažovao javni tužilac i stručni svedok ne sačinjava skice, ne vrši merenja i snimanja za javnog tužioca niti uzima biometrijske uzorke po naredbi tužioca. Nadalje, kod Brkić u udžbeniku u okviru naslova „sprovođenje istrage“ nalazimo i sledeće mišljenje: „Radi razjašnjenja pojedinih tehničkih ili drugih stručnih pitanja (npr., iz oblasti saobraćaja, finansija, računarskog programiranja itd.) koja se postavljaju u vezi sa pribavljenim dokazima ili prilikom saslušanja osumnjičenog ili preduzimanja drugih dokaznih radnji, javni tužilac može zatražiti od stručnog lica odgovarajuće struke da mu o tim pitanjima pruži potrebna obaveštenja. Ako su prilikom davanja obaveštenja prisutni osumnjičeni ili branilac, oni mogu tražiti da to lice pruži bliža objašnjenja.“⁶⁰ S obzirom da se pominje prisustvo branioca i osumnjičenog očigledno je da se ne radi o prikupljanju potrebnih obaveštenja u formi uzimanja izjave od određenog lica u formi službene beleške primljene od građana već o ispitivanju stručnog lica u svojstvu svedoka u toku postupka. Zaključujemo da Brkić smatra da se stručno lice iz npr. čl. 133/1 i 140/4 ZKP Srbije može ispitati kao svedok u postupku, sa čim se slažemo. Dakle, radi se o posebnoj vrsti svedoka koja raspolaze stručnim znanjem, ali nije veštak niti je stručni svedok.

nju ruku neobično jer sud mora i na zapisniku o glavnom pretresu da konstatuje da li se ispituje veštak ili svedok.

57 Č. Stevanović /1980/: Položaj stručnog lica u krivičnom postupku, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, str. 237.

58 Č. Stevanović: *ibid.*, str. 237.

59 S. Brkić /2014/: *Krivično procesno pravo I*, Novi Sad, str. 366.

60 S. Brkić /2013/: *Krivično procesno pravo II*, Novi Sad, 3. izdanje, str. 94.

4. MOŽE LI VEŠTAK ODBITI VEŠTAČENJE?

ZKP ne daje odgovor da li veštak određen u naredbi za veštačenje može odbiti veštačenje. Aktualni ZKP uređuje pitanja dužnosti veštačenja i izuzeća od dužnosti veštačenja, ali ne i odbijanja veštačenja. Sa druge strane, u Zakonu o parničnom postupku⁶¹ u čl. 265 st. 2 propisano je da „sud može veštaka, na njegov zahtev, osloboditi od dužnosti veštačenja iz razloga iz kojih svedok može uskratiti svedočenje ili odgovor na pojedino pitanje“, a u stavu 3 istog člana da ga sud može osloboditi od dužnosti veštačenja i iz drugih opravdanih razloga. Slična solucija, odnosno oslobođenje od dužnosti veštačenja zbog opravdanih razloga predviđena je i u čl. 176 Zakona o opštem upravnom postupku⁶². „Problem“ sa ZKP je u tome što odredbe ZPP i ZUP, ne mogu biti shodno primenjene na krivični postupak jer to nije propisano. Ostaje neodgovoreno da li veštak može biti oslobođen od dužnosti veštačenja u krivičnom postupku. U čl. 116 ZKP („Izuzeće od dužnosti veštačenja“) se navodi da se za veštaka ne može odrediti lice koje je isključeno (čl. 93) ili oslobođeno od dužnosti svedočenja (čl. 94). Čl. 116 ne proteže dejstvo prava odbijanja (uskraćivanja) odgovora na pojedino pitanje (čl. 95) na veštaka. Zaključujemo da se za veštaka može odrediti lice koje bi veštačenjem sebe ili svoje bliske srodnike izložilo krivičnom gonjenju, teškoj sramoti ili znatnoj materijalnoj šteti. Svedok pak može odbiti davanje odgovora na pitanje ako bi to dovelo do pomenutog. Stoga, po ZKP, zahtev veštaka za oslobođenje od dužnosti veštačenja, ukoliko je podnet, mora biti odbačen, jer ZKP institut oslobođenja veštaka od dužnosti veštačenja ne poznaje.

Ipak, u čl. 115 („Dužnost veštačenja“) u st. 3 ZKP piše da se veštak koji, nakon što mu je ukazano na posledice uskraćivanja veštačenja, bez opravdanog razloga neće da veštači, može novčano kazniti. Iz ove odredbe se vidi da je ipak moguće da veštak odbije veštačenje ali je ostalo nedorečeno koji su to „opravdani razlozi“.

U praksi nije retko da veštak, kada ne želi da veštači iz bilo kog razloga, jednostavno pošalje podnesak onome ko mu je izdao naredbu u kojoj ga obaveštava da usled previše poslovnih obaveza ne može obaviti veštačenje. Navedeno se nikad ne proverava. Ipak, činjenica je da se uopšte ne zna koji su to „opravdani razlozi“, što otvara široke mogućnosti za „izmišljanje pravila“ i potpunu neujednačenost u postupanju.

Možda nije loše „uputiti“ na pravila koja važe za svedoka, a kako je učinjeno u ZKP/N. § 72 propisuje da će se odredbe koje važe za svedoke shodno primenjivati na veštake osim ako nije propisano drugačije. (Posebno treba imati u vidu „shodnost“ primene. Tako na primer ne postoji opšta obaveza veštačenja (*allgemeine Sachverständigenpflicht*) koja bi odgovarala opštoj obavezi svedočenja (*allgemeine Zeugenpflicht*)⁶³; ili svedoci koji imaju pravo do odbiju svedočenje

61 Zakon o parničnom postupku – ZPP, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 49/13 – odluka US, 74/13 – odluka US i 55/14.

62 Zakon o opštem upravnom postupku – ZUP, *Službeni list SRJ*, br. 33/1997 i 31/2001 i *Službeni glasnik RS*, br. 30/2010.

63 C. Roxin, B. Schünemann: *op. cit.*, s. 222.

moraju se poučiti o tome pre svakog ispitivanja, a obaveza o poučavanju se ne može preneti na veštaka⁶⁴ i dr.). Naše ranije pravo pak, smatralo je veštačenje građanskom dužnošću koja obuhvata dužnost odazivanja pozivu procesnih organa, dužnost da se izvrši veštačenje, dužnost govorenja istine i eventualnog polaganja zakletve.⁶⁵

Dalje, u pitanju odbijanja veštačenja, ZKP/N „plasira“ i posebnu odredbu. Tako je pravo veštaka da odbije da veštači uređeno § 76, u kojem se navodi da je veštak ovlašćen da odbije veštačenje iz istih onih razloga iz kojih svedok može odbiti svedočenje.⁶⁶ Pored toga, u st. 1 dodaje se da i iz drugih razloga može odbiti veštačenje. Ipak, ova odredba ostaje nedorečena u delu koji govori i o drugim razlozima zbog kojih se može odbiti veštačenje. S tim u vezi, nailazi se i na mišljenje da sud može po službenoj dužnosti ili na zahtev veštaka, zaključkom razrešiti veštaka od obaveze veštačenja iako ne postoji razlog za odbijanje veštačenja, a kao razlozi se navode posebna težina predmeta, starost veštaka, profesionalna (poslovna) preopterećenost, nemogućnost da sačini nalaz i mišljenje u primerenom roku.⁶⁷

4.1. Odbijanje veštačenja ili laganje – davanje lažnog iskaza (veštaka) pod zakletvom i van zakletve u smislu KZ Nemačke i posebno zakonsko oblikovanje „dozvole laganja veštaku u slučaju nužde“

U okviru razmatranja o mogućnosti odbijanja veštačenja, kao srodno pitanje može se pojaviti davanje lažnog iskaza veštaka. Naime, nije sporno da se radi o odvojenim pravnim pitanjima, ali smatramo za korisno ukazati (u osnovnim crtama) na rešenja iz KZN⁶⁸ naročito u pogledu formulacije ovog dela kao i solucije da KZN dozvoljava veštaku „laganje“ u slučaju nužde.

Tako, KZN razlikuje krivično delo iz § 153 (*Falsche uneidliche Aussage*) od onog § 154 (*Meineid*). Oba su zapravo davanje lažnog iskaza, a razlikuju se u tome da li je

64 W. Beulke: *op. cit.*, s. 132.

65 B. Zlatarić, M. Damaška /1966/: *Rječnik krivičnog prava i krivičnog postupka*, Zagreb, str. 358.

66 Na ovom mestu valjalo bi ukazati u kojim to situacijama svedok može odbiti svedočenje, kako bi se saznalo kada to i veštak može učiniti. § 52/1 ZKP/N propisuje da je svedok ovlašćen odbiti svedočenje ako mu je okrivljeni: verenik/verenica ili lice koje sa okrivljenim ima dogovor da stupi u registrovano partnerstvo; supružnik okrivljenog, i onda ako je brak prestao; životni partner okrivljenog, i onda ako je životno partnerstvo prestalo; ako je u pravoj liniji (krvnog) srodstva ili u tazbinskom srodstvu, ili u bočnoj liniji do trećeg stepena (krvnog srodstva) ili drugog stepena tazbinskog srodstva, sa okrivljenim. Odredbe stava 2 i 3 (§ 52) ne odnose se na ulogu u kojoj se veštak može naći (ovlašćenje na odbijanje svedočenja maloletnih lica koja zbog intelektualne nezrelosti ne mogu shvatiti pravo na odbijanje svedočenja, lica koja su zbog mentalne bolesti stavljena pod nadzor i sl.), stoga se neće detaljnije elaborirati. Od prava svedoka na odbijanje svedočenja (*Zeugnisverweigerungsrecht*) treba razlikovati pravo svedoka na odbijanje davanja određenih informacija (*Auskunftsverweigerungsrecht*). U drugom slučaju radi se zapravo o uskraćivanju odgovora na pojedina pitanja. U § 55/1 ZKP/N je propisano da svedok može odbiti davanje odgovora na takva pitanja, ako bi davanje odgovora, njega ili lice iz § 52/1 ZKP/N izložilo opasnosti da bude gonjeno zbog krivičnog dela ili prekršaja. U st. 2 se navodi da se svedok o pravu na odbijanje davanja odgovora mora poučiti.

67 L. Meyer-Goßner: *op. cit.*, s. 269.

68 Strafgesetzbuch (KZN) – <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>, 1. jul 2018.

lažan iskaz dat pod zakletvom (§154) ili nije (§ 153).⁶⁹ Ističe se da pisana izjava nije iskaz u smislu davanja lažnog iskaza.⁷⁰

Iako je naziv krivičnog dela iz § 154 krivokletstvo, ne radi se o lažnom zaklinjanju već o umišljajnom lažnom iskazivanju u pogledu čije istinitosti se zaklinje.⁷¹ Zakletva veštaka ne obuhvata iskazivanja o ličnim prilikama (kao u slučaju svedoka, prim. aut.) ali obuhvata iskazivanja o činjeničnim pretpostavkama stručnog znanja poput obrazovanja, naučne delatnosti, autorstva, iskustva i dr.⁷² Veštak čini krivokletstvo i onda kada da pravilno mišljenje, koje sam smatra za lažno.⁷³ Na drugom mestu isti autor ukazuje da pokušaj postoji kada veštak svoj iskaz pogrešno drži za neistinit.⁷⁴ Čini se da prva tvrdnja može biti preciznija te bi se moglo primetiti da veštak čini nepodoban pokušaj kada kazuje istinito, a sam smatra da govori laž. Ovo pitanje tiče se zapravo prihvatanja objektivne ili subjektivne teorije pojma lažnog iskaza. Objektivna teorija za lažan iskaz smatra onaj koji po svojoj sadržini ne odgovara stvarnosti, a subjektivna teorija onaj koji ne odgovara predstavi onoga koji daje iskaz.⁷⁵

Nadalje, krivokletstvo je u slučaju prethodne zakletve (*Voreid*) dovršeno završetkom (lažnog) iskaza, a kod naknadne zakletve (*Nacheid*) sa pružanjem takve zakletve.⁷⁶ Pokušaj kod *Voreid* počinje početkom kazivanja, a kod *Nacheid* početkom polaganja zakletve.⁷⁷

Kada veštak pogrešno uzima da neko njegovo lažno kazivanje ne potpada pod zakletvu, tada postoji pravna zabluda, a ako obrnuto, prećuti nešto u odnosu na šta ne postoji obaveza istinitog kazivanja, tada ne čini pokušaj krivokletstva već nekažnjivi putativni delikt.⁷⁸

U § 157 KZN (*Aussagenotstand*) propisano je postupanje u situaciji kada veštak (ili drugo lice koje iskazuje) daje lažan iskaz a to čini usled toga što mu preti nešto nepovoljno, neko „zlo“. KZN zapravo uzima institut opšteg dela (krajnju nuždu⁷⁹, koja ionako važi za svako delo) i ukršta ga sa konkretnim delom, a čemu se posvećuje posebna odredba u posebnom delu zakona. Ovde se pre svega misli na slučajeve kada licu koje iskazuje ili njemu bliskom licu preti opasnost od kažnjavanja ili izricanja mere lečenja i zatvaranja.⁸⁰ Konkretno, § 157/1 propisuje da sud

69 Za delo iz § 153 kažnjava se kaznom zatvora od 3 meseca do 5 godina, a za delo iz § 154 kaznom zatvora ne manjom od jedne godine, a ukoliko su manje teški slučajevi onda kaznom zatvora od 6 meseci do 5 godina.

70 T. Fischer /2015/: *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Beck'sche Kurz-Kommentare*, München, 62. Auflage, s. 1117.

71 T. Fischer: *ibid.*, s. 1121.

72 T. Fischer: *ibid.*, s. 1122.

73 T. Fischer: *ibid.*, s. 1122.

74 T. Fischer: *ibid.*, s. 1123.

75 Z. Stojanović /2012/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 4. izdanje, str. 883.

76 T. Fischer: *op. cit.*, s. 1123.

77 T. Fischer: *ibid.*, s. 1123.

78 T. Fischer: *ibid.*, s. 1123.

79 Inače nemačko krivično pravo poznaje dve vrste krajnje nužde, jedna isključuje protivpravnost, a druga krivicu.

80 Radi se o određenim merama bezbednosti („prevedeno“ na polje KZS) koje se sastoje u oduzimanju slobode.

može ublažiti kaznu ili u slučaju davanja „nezakletog“ lažnog iskaza (u smislu § 153 KZN) odustati od kažnjavanja kada je učinilac (veštak, svedok i dr.) iskazivao neistinito kako bi od sebi bliskog lica ili od sebe otklonio opasnost da bude kažnjen ili da se izrekne mera bezbednosti koja se sastoji u oduzimanju slobode.⁸¹ Radnja zbog koje pretil opasnost kažnjavanja ili izricanja mere bezbednosti koja se sastoji u oduzimanju slobode mora prethoditi lažnom iskazu.⁸² Ne bi bila moguća primena § 157 KZN kada gonjenje iz pravnih razloga, koji su učiniocu poznati, nije moguće.⁸³ Postojanje opasnosti za gonjenje otklanja istek roka za podnošenje predloga za krivično gonjenje (*Strafantrag*)⁸⁴ ili nastupanje zastarelosti.⁸⁵

5. DA LI SE VEŠTAK MOŽE IZUZETI ZBOG POSTOJANJA RELATIVNIH RAZLOGA ZA IZUZEĆE?

Grubač smatra da je moguće izuzeće veštaka po čl. 37 st. 2 ZKP.⁸⁶ Grupa autora drugog komentara ZKP⁸⁷ nije tog mišljenja. Ističu da „do izuzeća od dužnosti veštačenja ne bi moglo da dođe zbog postojanja okolnosti koje izazivaju sumnju u nepristrasnost veštaka“.⁸⁸ Međutim, isti autori ukazuju da bi sudsku odluku zasnovanu na nalazu i mišljenju takvog veštaka bilo moguće pobijati žalbom. Ovakav stav smatramo protivrečnim stavu da se izuzeće veštaka može tražiti samo iz razloga predviđenih u čl. 37 st. 1 ali ne i čl. 37 st. 2 ZKP. Protivrečnost se ogleda u tome da zakonodavac ne nalazi ništa sporno u tome da nalaz i mišljenje sačini veštak u odnosu na kojeg postoje okolnosti koje izazivaju sumnju u nepristrasnost, i takav stav zauzima i citirana grupa autora, ali ipak isti autori u produžetku istog teksta, smatraju da bi se takvi nalaz i mišljenje mogli pobijati u žalbi na presudu. Ostaje nejasno da li se misli na pobijanje veštačenja iz razloga što je veštačenje obavilo lice u pogledu kojeg su postojale okolnosti koje izazivaju sumnju u njegovu nepristrasnost ili na pobijanje iz razloga što se smatra da je isto nejasno, nepotpuno, pogrešno i dr.⁸⁹ Naime, ako bi se nalaz i mišljenje veštaka pobijali žalbom samo iz razloga što su postojale okolnosti koje izazivaju sumnju u njegovu nepristrasnost, takvi žalbeni navodi bili bi bespredmetni s obzirom da ZKP ne zabranjuje da veštačenje obavi lice u odnosu na koje postoje okolnosti iz čl. 37 st. 2 ZKP, već samo lice u odnosu na koje postoje okolnosti iz čl. 37 st. 1 i čl. 116 st. 2 ZKP. Ipak, VSS u odluci Kž.

81 Inače st. 2 ovog člana se odnosi na lica koja još nisu sposobna za polaganje zakletve pa daju lažan „nezaklet“ iskaz.

82 T. Fischer: *op. cit.*, s. 1130.

83 T. Fischer: *ibid.*, s. 1130.

84 Prema § 77b/ 2 KZN predlog za krivično gonjenje može se podneti najkasnije u roku od 3 meseca od saznanja za delo i identitet učinioca.

85 T. Fischer: *op. cit.*, s. 1130.

86 M. Grubač, T. Vasiljević /2014/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 13. izdanje, str.. 254.

87 G. P. Ilić *et al.* /2013/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 4. izdanje, str. 332–333.

88 G. P. Ilić *et al.* /2013/: *ibid.*, str. 332–333.

89 Jer, nedostaci koji se ne odnose na „nepristrasnost“, rešavaju se po pravilima čl. 124 ZKP („Nedostaci u nalazu i mišljenju veštaka“). Naime, prvo se pokuša sa ponovnim ispitivanjem veštaka ili dopunskim veštačenjem, a ako nedostaci u nalazu i mišljenju ni onda ne budu otklonjeni, određuje se novo veštačenje.

1973/04 od 26.1.2006. godine, smatra da bitna povreda postupka postoji ako sud nije dao razloge od kakvog je značaja prigovor optuženog na ličnost veštaka koji je pravnosnažno osuđen za krivično delo krađe u postupku u kojem je optuženi bio oštećeni.⁹⁰ Ovakav prigovor na ličnost veštaka (koji faktički predstavlja zahtev za izuzeće veštaka), imajući u vidu odredbe čl. 116 ZKP bio bi odbačen. Takođe, pisci komentara, iako smatraju da do izuzeća veštaka ne bi moglo doći zbog postojanja okolnosti koje izazivaju sumnju u nepristrasnost, ipak navode da je „u nekim slučajevima izuzeće veštaka obavezno, dok je u drugim to samo moguće“.⁹¹ Sa navedenim se ne slažemo. Kao razloge za izuzeće veštaka, ZKP poznaje samo razloge obaveznog izuzeća iz čl. 37 st. 1 i čl. 116 st. 2, i tada veštak mora biti izuzet. ZKP ne poznaje razloge fakultativnog izuzeća. Drugim rečima, svi razlozi za izuzeće veštaka su apsolutni razlozi za izuzeće. Ne postoje relativni razlozi za izuzeće veštaka. Dakle, zahtev za izuzeće veštaka iz razloga predviđenog u čl. 37 st. 2 ZKP treba rešenjem odbaciti kao nedozvoljen.

U § 74/1 ZKP/N se navodi da veštak može biti izuzet iz istih onih razloga iz kojih sudija može biti izuzet, a da činjenica da je veštak prethodno ispitan kao svedok nije razlog za izuzeće. U st. 2 piše da zahtev za izuzeće može podneti državni tužilac, privatni tužilac i okrivljeni. Dalje se navodi da će lica koja su ovlašćena za podnošenje zahteva biti upoznata ko je postavljen za veštaka izuzev ako posebne okolnosti predstavljaju smetnju za to.⁹² S tim u vezi, razlog za reviziju postoji kada se izvrši izbor veštaka bez prethodnog izjašnjavanja okrivljenog odnosno branioca o ličnosti veštaka, izuzev ako se radi o rutinskim veštačenjima ili pak postoje posebne okolnosti koje opravdavaju neuzimanje izjašnjenja.⁹³

Nalazimo za korisno uputiti na *par primera iz Nemačke* koji se odnose na (ne) postojanje razloga za izuzeće veštaka. Savezni sud smatra da je *neosnovan zahtev za izuzeće* zbog pristrasnosti kada je u krivičnim postupcima za krivična dela protiv državnog uređenja⁹⁴ za veštaka angažovan službenik BKA (Savezna kriminalistička kancelarija, tj. savezna krim. policija; BKA).⁹⁵ Nadalje, učestvovanje veštaka u prethodnom postupku na zahtev državnog tužilaštva ili policije samo po sebi nije razlog za izuzeće, čak ni onda kada je veštačenje dovelo do „otvaranja/vođenja“ krivičnog postupka, pa ni onda kada je sam veštak podneo krivičnu prijavu protiv okrivljenog.⁹⁶ Takođe, ne postoji razlog za izuzeće kada je veštak protiv okrivljenog podneo predlog za krivično gonjenje zbog uvrede, a ovo se obrazlaže time što bi u suprotnom okrivljeni tako mogao da menja veštake.⁹⁷ Ne može biti izuzeta ni javna ustanova kojoj je povereno veštačenje, ali je dozvoljeno izuzeće predstavnika ustanove koji zastupa, obrazlaže nalaz.⁹⁸

90 G. P. Ilić *et al.* /2015/: *op. cit.*, str. 360.

91 G. P. Ilić *et al.* /2015/: *op. cit.*, str. 360.

92 Nije najjasnije koje su to posebne okolnosti i kada one predstavljaju smetnju.

93 P. Rieß (Hrsg.) /2004/: *Löwe/Rosenberg. Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: – Teil: Band. 2., §§ 72 – 136a / Bearb.: D. M. Krause et al., Berlin, 25. Auflage, s. 39.*

94 *Staatsschutzdelikte*, u opisnom prevodu krivična dela kojima se neposredno štiti državno uređenje.

95 C. Roxin, B. Schünemann: *op. cit.*, s. 222.

96 L. Meyer-Goßner: *op. cit.*, s. 264.

97 L. Meyer-Goßner: *ibid.*, s. 265.

98 L. Meyer-Goßner: *ibid.*, s. 264.

Austrijski pisci smatraju da okolnost da je veštak (određen u krivičnom postupku, prim. aut.) ispitan kao svedok u parničnom postupku povodom iste stvari⁹⁹ nije bitna prepreka za njegovo angažovanje u krivičnom postupku.¹⁰⁰ Takođe, okolnost da je veštak angažovan u istražnom postupku, sama po sebi, nije dovoljna za izuzeće.¹⁰¹ Iako, Bertel/Venir primećuju da okrivljeni i branilac po pravilu nemaju puno poverenja u veštaka koga je angažovao tužilac u istražnom postupku.¹⁰² Tako i Kraus (*Krause*, Nemačka) ukazuje da učestvovanje u svojstvu veštaka u ranijoj fazi postupka ili instanci nije razlog za izuzeće.¹⁰³

Sa druge strane, *razlozi za izuzeće postoje*¹⁰⁴ u sledećim slučajevima: kada je za veštaka angažovano lice koje je (prethodno, prim. aut.) bilo privatni veštak oštećenog.¹⁰⁵ Na tom tragu i Mejer Gosner kada piše da razlog za izuzeće postoji kada je veštak (po privatnom zahtevu, prim. aut.) već sačinio privatno veštačenje za oštećenog, a posebno za oštećenog koji se pridružio optužnici državnog tužioca ili osiguravajućeg društva koje je zainteresovano za ishod postupka.¹⁰⁶ Zatim, razlog za izuzeće postoji kada je veštak postupao u odnosu na oštećenog kao lekar ili terapeut.¹⁰⁷

Sledeće, smatra se, da ako veštak bude izuzet (i pored toga, prim. aut.) može biti ispitan kao svedok ili stručni svedok o činjenicama koje je saznao prilikom izvođenja svog zadatka (do tada obavljenog veštačenja, prim. aut.).¹⁰⁸ Inače, valja ukazati da je razlog za izuzeće veštaka samo pristrasnost, dok nedostatak stručnosti dovodi samo do saslušanja drugog (novog, prim. aut.) veštaka.¹⁰⁹ U pogledu stepena verovatnoće, ističe se da nije potrebno da sudija stekne sigurno uverenje o istinitosti/postojanju razloga za izuzeće.¹¹⁰

Na kraju ovog naslova, nalazimo za korisno osvrnuti se na *pitanja koja se tiču momenta podnošenja zahteva za izuzeće veštaka u nemačkoj praksi*. Ovo je bitno kako bi se videlo kada se zahtev odbacuje. Pre svega, za razliku od izuzeća sudije, zahtev za izuzeće veštaka ne mora neodložno po saznanju činjenica (na kojima se zasniva), da se podnese.¹¹¹ Dalje, zahtev za izuzeće veštaka se može podneti tek u sudskoj fazi postupka. Drugim rečima, zahtev se u odnosu na veštaka kojeg su postavili državno tužilaštvo ili policija može podneti tek ukoliko sud odluči da ga sasluša.¹¹² Takav zahtev je kao i dokazni predlog moguće podneti samo do završetka

99 Misli se na istu temu dokazivanja.

100 S. Seiler: *op. cit.*, s. 122.

101 S. Seiler: *ibid.*, s. 122.

102 C. Bertel, A. Venier: *op. cit.*, s. 78.

103 D. Krause: *op. cit.*, s. 45.

104 Inače, teret dokazivanja o postojanju razloga za izuzeće je na podnosiocu zahteva, i tu ne važi pravilo u slučaju sumnje u korist okrivljenog, vid. D. Krause: *ibid.*, s. 52.

105 C. Roxin, B. Schünemann: *op. cit.*, s. 223.

106 L. Meyer-Goßner: *op. cit.*, s. 265.

107 D. Krause: *op. cit.*, s. 47.

108 C. Roxin, B. Schünemann: *op. cit.*, s. 223.

109 L. Meyer-Goßner: *op. cit.*, s. 264.

110 L. Meyer-Goßner: *ibid.*, s. 266.

111 D. Krause: *op. cit.*, s. 51.

112 L. Meyer-Goßner: *op. cit.*, s. 266.

dokaznog postupka (izvođenja dokaza).^{113, 114} Ipak, dozvoljeno ga je podneti i u postupku po žalbi.¹¹⁵

Inače, za razliku od zahteva za izuzeće sudije, zahtev za izuzeće veštaka nije ograničen rokom, već se može podneti i nakon veštačenja.¹¹⁶ Nadalje, podnošenje zahteva sa istim obrazloženjem kao i zahtev za izuzeće koji je podnet pre glavnog pretresa (ali ne u nesudskoj fazi postupka prim. aut.) i koji je odbijen i u odnosu na koje odbijanje je i žalba bila neuspešna, je (ipak) dopušten. Međutim ako je takav zahtev već bio podnet u toku glavnog pretresa onda predstavlja zloupotrebu prava i nedopušten je.¹¹⁷ Već podneti zahtev za izuzeće veštaka moguće je povući iako ga je sud već proglasio za osnovan.¹¹⁸

6. ZAŠTO SE VEŠTAČENJE NE POVERAVA STRUČNOJ USTANOVU ILI DRŽAVNOM ORGANU IAKO U ZAKONU PIŠE SUPROTNO?

U čl. 114 st. 4 ZKP propisano je da „ako za određenu vrstu veštačenja postoji stručna ustanova ili se veštačenje može obaviti u okviru državnog organa, takva veštačenja, naročito ako su složenija, po pravilu će se poveriti takvoj ustanovi ili organu...“. Zaključujemo, veštačenja za koja postoje stručne ustanove treba da budu, po pravilu, poverena stručnim ustanovama ili državnim organima, a naročito u slučaju da su složenija. Ovo ne znači da se manje složena veštačenja ne trebaju poveravati stručnim ustanovama. Naprotiv, veštačenje se po pravilu poverava stručnoj ustanovi, a naročito ako je složenije. „Tek ako posebna ustanova za veštačenje ne postoji, odnosno ako se veštačenje ne može izvršiti u državnom organu, za veštaka se određuje lice sa liste stalnih sudskih veštaka.“¹¹⁹ Tako i Škulić kada ukazuje da je subjekt veštačenja primarno određeno pravno lice, a samo supsidijarno – veštačenje može obaviti stručno fizičko lice.¹²⁰

Ipak, u praksi, veštačenje se gotovo bez izuzetka poverava fizičkom licu, a ne stručnoj ustanovi ili državnom organu. Grubač za ovo pravilo primećuje da ga se „sudska praksa mnogo ne drži“.^{121, 122} Ovakvo postupanje ima vrlo jednostavan razlog – manje košta. Isti autor ukazuje da su ta veštačenja skupa i da ih praksa zato izbegava kad god može.¹²³ Naime, veštačenje povereno pravnom licu neretko je i do

113 L. Meyer-Goßner: *ibid.*, s. 266..

114 Inače, zahteve za izuzeće veštaka treba tretirati kao dokazne predloge i nije dozvoljena „odluka ćutanjem/neodlučivanje“ o njima. Vid. D. Krause: *op. cit.*, s. 53.

115 D. Krause: *ibid.*, s. 51.

116 C. Roxin, B. Schünemann: *op. cit.*, s. 223.

117 L. Meyer-Goßner: *op. cit.*, s. 266.

118 L. Meyer-Goßner: *ibid.*, s. 266.

119 M. Grubač /2015/: Veštačenje u krivičnim stvarima prema novom Zakoniku o krivičnom postupku, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, № 2, str. 83.

120 M. Škulić: *op. cit.*, str. 253.

121 M. Škulić: *ibid.*, str. 253.

122 M. Grubač /2009/: *Krivično procesno pravo*, Beograd, 6. izdanje, str. 284

123 M. Grubač: *ibid.*, str. 284.

četiri puta skuplje. Bilo kako bilo, nije jasno da li je ovaj razlog dovoljan da opravda nepostupanje po zakonu. Čini nam se da upravo na ovom mestu dolazimo do „dvostrukih standarda“. Tako, ako se za veštaka odredi lice koje nije na listi stalnih sudskih veštaka (a dostupni su stalni sudski veštaci), sud će prihvatiti ovakvu „primedbu“ branioca i odrediće novo veštačenje. Ipak, ako se prekrši bukvalno sledeći stav u istom članu (čl. 114/4 ZKP) svi učesnici u postupku ignorišu to.

U § 83/3 ZKP/N piše da se u važnim slučajevima veštačenje može poveriti stručnoj ustanovi, ali ova odredba ne ustanovljava prioritet ustanova u odnosu na fizičko lice.

7. KAKO SU SVA PRAVA ODBRANE U POGLEDU VEŠTAČENJA ZAPRAVO OBESMIŠLJENA?

Prvo, okrivljeni (u daljem tekstu odbrana) u istrazi/određenim dokaznim radnjama ni ne zna da je određeno veštačenje. Drugačije, *odbrana nema pravo da sazna da je određeno veštačenje i samim tim ne može da koristi pravo da angažuje stručnog savetnika*. U čl. 117 („Određivanje veštačenja“) st. 5 ZKP predviđeno je da se naredba za veštačenje dostavlja strankama, ako veštačenje određuje sud. Drugim rečima, ako veštačenje odredi javni tužilac, naredba se ne dostavlja braniocu i okrivljenom. Na taj način, odbrana ne samo da nema saznanja da je određeno veštačenje, kako bi eventualno u podnesku mogla da se obrati tužiocu sa predlogom da se veštaku postave određena pitanja, već nema ni mogućnost da angažuje stručnog savetnika, jer se isti može angažovati tek od trenutka kada organ postupka odredi veštačenje¹²⁴. Pa ipak, u čl. 118 st. 2 ZKP piše da se u naredbi o veštačenju naznačuje ime i adresa stručnog savetnika ako ga stranka ima. Dakle, stranka ne zna da je određeno veštačenje i samim tim ne može ni da angažuje stručnog savetnika, ali zato naredba o veštačenju treba da sadrži ime i adresu stručnog savetnika koga stranka ni ne može angažovati jer ne zna da je određeno veštačenje. Ukoliko pak okrivljeni pretpostavi da će mu u postupku trebati stručni savetnik pa odmah po saznanju da se protiv njega vodi postupak podnese tužiocu punomoć o angažovanju stručnog savetnika kako bi izbegao „da bude prevaren u pogledu onemogućavanja da stručni savetnik bude prisutan tokom veštačenja“, tužilac bi morao da odbije da uvrsti u spis tu punomoć ako još nije određeno veštačenje.

Drugo, *odbrana ne može da podnese zahtev za izuzeće veštaka u prethodnom stadijumu postupka, jer nije ni obavestena da je veštačenje naredeno*. Zahtev za izuzeće bi se mogao podneti tek nakon što je veštačenje već obavljeno. Grubač zato zagovara šire tumačenje odredbe čl. 117 st. 5, u smislu da bi „naredbu o veštačenju valjalo dostavljati okrivljenom i njegovom braniocu i kad je doneta po službenoj dužnosti (od) javnog tužioca u prethodnom postupku, a ne samo kad potiče od suda, da bi okrivljeni mogao tražiti izuzeće i da bi mogao uzeti stručnog savetnika koga može izabrati nakon što organ postupka odredi veštačenje.“¹²⁵ Ovo bi bila ispravna solucija da zakonom nije propisano drugačije. Ako se ima u vidu da ne

124 Čl. 125 st. 2 ZKP.

125 M. Grubač /2009/: *op. cit.*, str. 83.

postoji takva obaveza tužioca prilično je nejasno kako bi se nepostupanje po „poželjnoj soluciji“ moglo sankcionisati. Ako se ne može sankcionisati, ovakav predlog egzistira jedino kao *de lege ferenda*. (U Austriji je okrivljeni ovlašćen da, ako smatra da je veštak kojeg je odredio tužilac nepodoban ili pristrasan, zahteva od tužioca da postavi drugog veštaka ili pak da sud odredi veštačenje.^{126, 127})

Na ovom mestu korisno je ukazati na situaciju u Nemačkoj po ovom pitanju. Naime, § 70/1 Smernica propisuje da će u istražnom postupku, pre određivanja veštačenja, državni tužilac dati mogućnost odbrani da se izjasni, osim ukoliko se radi o čestim veštačenjima koja se ponavljaju¹²⁸ kao što je na primer veštačenje alkohola u krvi, zatim ako postoji opasnost od ugrožavanja svrhe istrage ili opasnost od odugovlačenja. Postoje i mišljenja da se takav dokaz (stručno mišljenje, prim. aut.), ako se pre određivanja veštačenja od strane državnog tužioca ne bi uzelo izjašnjenje od odbrane, ne bi mogao ceniti kao dokaz u postupku (tj. na njemu ne bi mogla biti zasnovana presuda, prim. aut.).¹²⁹

Treće, u praksi se neretko *ne poštuje ni pravo odbrane da bude obaveštena da je veštačenje obavljeno i da se mogu razgledati i kopirati nalaz i mišljenje te da se mogu izneti primedbe na nalaz i mišljenje*. Naime, u osnovnoj nadležnosti¹³⁰ (ogromna većina krivičnih dela), veštačenje se određuje tek kada se završe dokazne radnje. Konkretno, nakon saslušanja svih okrivljenih i ispitivanja svih svedoka, tužilac odredi veštačenje, o kojem ne mora obavestiti odbranu. Potom, veštak dostavi¹³¹ nalaz i mišljenje. Nakon tog momenta, tužilac treba da obavesti odbranu da pisani nalaz i mišljenje mogu razgledati i kopirati¹³² i odrediti im rok u kojem mogu da iznesu svoje primedbe. Jednostavnije, kad veštak podnese u istrazi¹³³ javnom tužiocu nalaz i mišljenje, tužilac će pozvati odbranu da dođe u javno tužilaštvo i fotokopira nalaz i mišljenje koje je veštak podneo. Ostaje da se zapitamo zbog čega je veštak u naredbi obavezan da nalaz i mišljenje dostavi¹³⁴ u dovoljnom broju primeraka za sud i za stranke (čl. 118 st. 1 tač. 7 ZKP). Bilo kako bilo, u stvarnosti to izgleda ovako: tužilac dobije nalaz i mišljenje veštaka, a s obzirom da su ostale dokazne radnje već preduzete i da je čekao samo veštačenje kako bi doneo odluku da li će optužiti ili odbaciti, ukoliko optužuje, tužilac podnosi optužni akt sudu, a odbrana saznaje da je obavljeno veštačenje tek kada im sud dostavi optužni akt u kojem pročita da je tužilac predložio da se nalaz i mišljenje veštaka pročitaju na glavnom pretresu. Ako

126 C. Bertel, A. Venier: *op. cit.*, s. 78.

127 Prethodno važi za istražni postupak.

128 Mejer–Gosner govori o „rutinskim“ veštačenjima (*Routinegutachten*), vidi L. Meyer –Gosner: *op. cit.*, s. 260.

129 L. Meyer–Gosner ukazujući na Dirlama (*Dierlamm*), a za šta ipak tvrdi da je previše, L. Meyer –Gosner: *ibid.*, s. 260.

130 Nadležnost osnovnog suda.

131 Zapravo podnese, jer samo organ postupka dostavlja, a organu postupka se podnosi.

132 U ZKP Austrije (na primer) (Strafprozeßordnung 1975 (ZKP/A) – <https://www.jusline.at/gesetz/stpo>, 1. jul 2018), u § 52 st. 2 tač. 3 se navodi da okrivljeni ne snosi takse za nalaze i mišljenja veštaka, državnih organa (vlasti), institucija itd. Stoga i Zajler ukazuje da se okrivljenom na zahtev daju besplatno kopije nalaza i mišljenja. Vidi S. Seiler: *op. cit.*, s. 119.

133 Ili sprovedenju određenih dokaznih radnji.

134 Vidimo da ni zakonodavac ne razlikuje dostavljanje od podnošenja.

pak neko i pomisli da se protiv ovakvog postupanja može „boriti“ ukazaćemo da je jedino sredstvo žalba na presudu i to kao relativna povreda odredbi postupka koja nikako ne može biti ocenjena kao bitna jer će odbrana pre početka glavnog pretresa svejedno tražiti uvid u spis i kopirati nalaz i mišljenje.

Na kraju, odbrana (okrivljeni, branilac i stručni savetnik) u praksi nemaju sledeća prava koja im ZKP u čl. 126 st. 1 garantuje:

- *pravo da budu obavešteni o danu, času i mestu veštačenja*: nije jasno da li bi veštak trebalo da obavesti odbranu ili pak organ postupka; nije jasno ni u kojoj formi se obaveštavaju; nije jasno da li obaveštavanje mora da bude zaista učinjeno u smislu uredne dostave;
- *pravo da prisustvuju veštačenju*: ovde nije uređeno, da li se sastavlja poseban zapisnik o veštačenju u kojem bi se navelo ko je prisutan, a nedorečeno ostaje i ko bi vodio/sačinio ovaj zapisnik.
- *pravo da u toku veštačenja pregleda spise¹³⁵ i predmet veštačenja i predlaže veštaku preduzimanje određenih radnji¹³⁶*. Zamislimo da okrivljeni nije saslušan, te odbrana nema pravo da izvrši uvid u spis predmeta.

7.1. Dvostruki standardi kod privatnog veštačenja

Pod privatnim veštakom se zapravo ne misli na veštaka, te stoga Roksin/Šine-man i ne upotrebljavaju termin veštak već termin *Gutachter*, koji se odnosi na lice koje sastavlja stručno mišljenje, ali ne mora nužno da bude i određeno za veštaka u konkretnom predmetu. Misli se dakle na lice koje sastavi stručno mišljenje po „narudžbi“ stranke/učesnika u postupku. S tim u vezi, u austrijskoj KP literaturi se ističe da privatna veštačenja nisu veštačenja u smislu ZKP/A jer nisu sačinjena na zahtev suda, već su urađena na zahtev okrivljenog od strane stručnog lica i podneta sudu.¹³⁷ Zajler piše da im zbog navedenog nedostaje garancija nepristrasnosti, te da sud nije u obavezi da ih pročita.¹³⁸ Tako, ispitivanje privatnog veštaka tretira se kao obično ispitivanje svedoka.¹³⁹ Srpska sudska praksa rezonuje gotovo identično kada ukazuje da se ne može prihvatiti kao dokaz veštačenje koje je pročitano na pretresu, a koje je sudu dostavio branilac optuženog, jer veštaci nisu određeni naredbom suda, niti su upozoreni na svoje dužnosti, niti su položili zakletvu.¹⁴⁰ Ipak, da i od

135 Inače, ne bi bilo loše kada bi zakonodavac prestao da termin spis uporno koristi u množini. Naime, postoji jedan spis i isti ima svoju oznaku i broj (na primer K. 15/15). Ne bi trebalo misliti da taj K. spis ima „u sebi“ i Kti. (istražni spis), pa u tom smislu insistirati da se radi o spisima, a ne spisu. Ukazujemo da je takav Kti. spis sastavni deo K. spisa, a ne poseban spis, i kao takav je deo K. spisa, a ne odvojen spis.

136 Ovo pravo ima stručni savetnik, ali ne i okrivljeni i branilac. Ovo nismo mi smislili već se u čl. 126 st. 1 ZKP izričito ukazuje da stručni savetnik ima ovo pravo ali se okrivljeni i branilac kod ovog prava ne spominju (već samo kod prethodnog).

137 S. Seiler: *op. cit.*, s. 120–121.

138 S. Seiler: *ibid.*, s. 121.

139 S. Seiler: *ibid.*, s. 121.

140 I. Simić, A. Trešnjev /2006/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije, sedma knjiga*, Beograd, str. 250. (Rešenje Vrhovnog suda Srbije Kž. 2253/05 od 30.1.2006. i presuda Okružnog suda u Zrenjaninu K. 89/05 od 19.9.2005.).

navedenog postoje izuzeci koji se opasno približavaju arbitrarnosti kazuje i stav da veštačenje narkotika, obavljeno od strane Nacionalnog kriminalističko – tehničkog centra u prekrivičnom postupku, bez naredbe istražnog sudije može da se koristi kao dokaz u krivičnom postupku.¹⁴¹ Nije sporno da se veštačenje može odrediti bez naredbe istražnog sudije, već da li je organ koji je dostavio predmet na veštačenje NKTC, a u konkretnom slučaju je to policija, uopšte izdala naredbu za veštačenje. Jasnije, veštačenje se u prekrivičnom postupku moglo odrediti i bez naredbe istražnog sudije, ali ne može se uraditi veštačenje ako naredba o veštačenju uopšte ne postoji, tj. ako policija nije izdala naredbu o veštačenju, koja naredba opet mora da ima zakonom propisanu sadržinu. Dakle, vraćajući se na stav iz rešenja VSS Kž. 2253/05 od 30.1.2006. gde se ukazuje da „sud nije pismenom naredbom veštačenje poverio ovom Institutu, a samim tim nije odredio ni u pogledu kojih činjenica veštačenje treba obaviti..., veštaci nisu upozoreni na svoje dužnosti, niti su položili zakletvu...“, prilično je sporno da li se može koristiti veštačenje (nalaz i mišljenje) koje je sačinjeno bez naredbe o veštačenju. Posebno diskutabilno je da organ koji nije stranka u postupku (policija, a koja i podnosi krivičnu prijavu) donosi naredbu o veštačenju koje veštačenje se kasnije u postupku uredno i koristi, a „veštačenje“ koje okrivljeni kao stranka podnese sudu se ne sme pročitati jer nije urađeno po naredbi suda.

8. VEŠTAČENJE, PISANI NALAZ I MIŠLJENJE, ZAPISNIK O VEŠTAČENJU ILI KAKO SE U ZKP UOPŠTE NE ZNA KAKO SE ŠTA ZOVE

U čl. 123 ZKP („Nalaz i mišljenje veštaka“) u st. 2 navodi se da se veštaku može odobriti da podnese¹⁴² pisani nalaz i mišljenje u roku koji odredi organ postupka, a u st. 1 piše da se usmeno dati nalaz i mišljenje unose odmah u zapisnik. Ovakva formulacija izaziva par nedoumica.

Prvo, nije jasno da li je pravilo da se nalaz i mišljenje daju usmeno na zapisnik ili je pravilo da se podnose u pisanoj formi, a kasnije se eventualno na ročištu „brane“. Čl. 118 ZKP koji uređuje šta treba da sadrži naredba o veštačenju, propisuje da se u naredbi obavezuje veštak „da nalaz i mišljenje dostavi u dovoljnom broju primeraka za sud i stranke“. Iz ovoga zaključujemo, da je pravilo da se nalaz i mišljenje podnose u pisanoj formi. Ipak, čl. 123/2 kaže: „Veštaku se može odobriti da podnese pisani nalaz i mišljenje, u roku koji odredi organ postupka.“ Dakle, veštak dobije naredbu za veštačenje u kojoj se obaveže da „dostavi“ nalaz i mišljenje u dovoljnom broju primeraka za sud i stranke, a takođe mu se odredi rok za podnošenje nalaza i mišljenja. Zatim, nakon što je primio takvu naredbu, veštak treba da podnese organu postupka, shodno čl. 123/2, „zahtev za odobrenje podnošenja nalaza i mišljenja

141 A. Trešnjev /2013/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije, deveta knjiga*, Beograd, str. 186–187. (Rešenje Apelacionog suda u Beogradu Kž2. 3000/11 od 13.9.2011. i rešenje Višeg suda u Beogradu K. 1875/10 od 7.7.2011.).

142 U čl. 123/2 ZKP zakonodavac pravilno navodi da veštak podnosi nalaz i mišljenje, a u čl. 118 st. 1 tač. 7 nepravilno kaže da veštak dostavlja nalaz i mišljenje.

u pisanoj formi u određenom roku“, nakon čega organ postupka treba da donese naredbu o odobrenju.¹⁴³

Drugo, u čl. 123 ZKP pominju se: usmeni nalaz i mišljenje; pisani nalaz i mišljenje i zapisnik o veštačenju. Ukazujemo da zapisnik o veštačenju ne treba mešati sa zapisnikom o ispitivanju veštaka. U drugom slučaju veštačenje je već obavljeno, a veštak se ispituje u vezi sa obavljenim veštačenjem. Sam izraz „zapisnik o veštačenju“ podrazumeva da je to zapisnik koji se sastavlja prilikom veštačenja, a o i u toku veštačenja. Dolazi u obzir stoga da je zapisnik o veštačenju zapravo zapisnik iz čl. 123/ 1 ZKP gde se kaže da se usmeno dati nalaz i mišljenje veštaka odmah unose u zapisnik. Dakle, zapisnik o veštačenju je zapravo usmeno dati nalaz i mišljenje na zapisnik. U vezi sa navedenim ostaje da se zapitamo kako se zove zapisnik koji se sastavlja povodom veštačenja kojem prisustvuju okrivljeni, branilac i stručni savetnik (čije prisustvo je propisano u čl. 126/1 ZKP)? I ovo bi trebalo da se zove zapisnik o veštačenju, naročito jer u toku veštačenja, stručni savetnik ima niz prava (poput predlaganja veštaku preduzimanja određene radnje), a sam tok tako izvršenog veštačenja je potrebno zapisnički dokumentovati. Na stranu (već ukazano) pitanje – ko sačinjava zapisnik kad je određen veštak pojedinac koji veštači i samim tim ne može istovremeno kucati i zapisnik? Zaključujemo pak da „zapisnik o veštačenju“ možda i nije zapisnik na kojem se nalaz i mišljenje veštaka daju usmeno.

U odredbi čl. 123/3 ZKP se navodi: „U zapisniku o veštačenju ili pisanom nalazu i mišljenju naznačiće se ko je izvršio veštačenje, zanimanje, stručna sprema i specijalnost veštaka, kao i imena i svojstvo lica koja su prisustvovala veštačenju.“ *Nije jasno da li je potrebno sačinjavanje samo zapisnika o veštačenju ili samo nalaza i mišljenja.*

U § 82 ZKP/N navodi se da u prethodnom postupku, od naredbe sudije, zavisi da li će veštak dati veštačenje u pisanoj ili usmenoj formi. Valja ukazati da kada se na glavnoj raspravi¹⁴⁴ stručno mišljenje veštaka pročita, tada se ne radi o veštačenju u krivičnoprocesnom smislu već o dokazivanju ispravom.¹⁴⁵

9. POSTUPAK KADA „POSTOJE“ NEDOSTACI U NALAZU I MIŠLJENJU VEŠTAKA ILI JOŠ JEDNA SLEPA ULICA

U čl. 124 ZKP („Nedostaci u nalazu i mišljenju veštaka“) u st. 1 tač. 1 navodi se da će organ postupka¹⁴⁶ narediti da se veštačenje ponovi, između ostalog i onda „ako je nalaz pogrešan“. Dakle, organ postupka je poverio veštaku da sačini nalaz, zato što ne raspolaže stručnim znanjem za sačinjavanje nalaza, ali zato raspolaže stručnim znanjem da utvrdi da je takav nalaz pogrešan. Razumljivo je da organ postupka raspolaže znanjem da proceni da li je nalaz nejasan, nepotpun ili u protivrečnosti

143 Ne može samo odobrenje, jer je u čl. 269 ZKP („Vrste odluka“) predviđeno da se odluke u postupku donose u obliku presude, rešenja i naredbe.

144 Ne pretresu, jer se ta faza postupka zove *Hauptverhandlung*, a od glagola *verhandeln*, što znači raspravljati.

145 B. Kramer /2009/: *Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts: Ermittlung und Verfahren*, Stuttgart, 7. Auflage, s. 151.

146 Po službenoj dužnosti ili na predlog stranaka.

sam sa sobom, jer su to utvrđenja za koja nije potrebno stručno znanje. Na primer, organ postupka može primetiti da je nalaz protivrečan, ako se u nalazu navode utvrđenja koja su sama sebi suprotna, poput – prvo se napiše da postoji 5 ustrelnih rana, a u narednom pasusu se navede da ima 3 ustrelne rane. Međutim, ponavljamo, organ postupka ne može da oceni da je nalaz pogrešan, jer bi to bilo kao da se pacijent obrati lekaru za pomoć, a kad mu lekar postavi dijagnozu, pacijent oceni da je dijagnoza pogrešna.¹⁴⁷

Sledeći problem je što se za istu „radnju“ koriste tri izraza koja imaju potpuno različito značenje – „ponovno veštačenje“, „ponovno ispitivanje veštaka“ i „dopunsko veštačenje“. U čl. 124/2 ZKP piše: „Ako se nedostaci iz stava 1 ovog člana ne mogu otkloniti ponovnim ispitivanjem veštaka ili dopunskim veštačenjem, organ postupka će odrediti drugog veštaka koji će obaviti novo veštačenje.“ Dakle, ako postoje nedostaci u nalazu i mišljenju veštaka, organ postupka će narediti da se veštačenje ponovi, a zatim drugi stav istog člana uređuje kako postupiti ako se ovi nedostaci ne mogu otkloniti „ponovnim ispitivanjem veštaka ili dopunskim veštačenjem“. Drugim rečima, u slučaju nedostataka u nalazu i mišljenju veštaka, jednom se kaže da će se „veštačenje ponoviti“, a odmah u sledećem stavu se zapravo upućuje da bi prvo trebalo obaviti „ponovno ispitivanje veštaka ili dopunsko veštačenje“. Naime, kad se upotrebi izraz „ponovno veštačenje“, veštak bi trebalo ponovo, nakon veštačenja, da sačini nalaz i mišljenje. Dalje, kad se upotrebi izraz „ponovno ispitivanje veštaka“, tada će se veštak pozvati na ročište da se ispita ponovo, a ne da ponovo sačini nalaz i mišljenje koji su već sačinjeni. Na kraju, izraz „dopunsko veštačenje“, podrazumeva da u nalazu i mišljenju nije odgovoreno na sva postavljena pitanja¹⁴⁸, te da treba dopuniti nalaz i mišljenje, nakon čega bi veštak trebalo da sačini dopunu nalaza i mišljenja.¹⁴⁹

U § 83/1 ZKP/N propisano je da sudija može narediti novo veštačenje koje će poveriti istom ili drugom veštaku kada smatra da je mišljenje neadekvatno/nepotpuno. (Inače, prosta tvrdnja da je mišljenje netačno ili nepotpuno nije dovoljna za određivanje drugog veštaka.¹⁵⁰ Uočavamo dakle da procenu o postojanju nedostataka vrši sud, a ne stranke u postupku.)

U austrijskom krivičnom procesnom pravu se takođe eliminiše dopunsko veštačenje. Tako, Zajler navodi da ukoliko je nalaz nejasan ili mišljenje protivrečno ili uopšte manljivo, veštak mora biti ponovo ispitan.¹⁵¹ Ako ponovno ispitivanje ne dovede do rezultata (u smislu otklanjanja nedostataka, prim. aut.) odrediće se novi veštak.¹⁵²

147 Valja ukazati i da sud nije ovlašćen da veštaku izdaje stručna uputstva. Vid. W. Beulke: *op. cit.*, s. 139.

148 Inače, činjenice radi utvrđivanja kojih se provodi veštačenje nazivaju se činjeničnim pitanjem veštačenja, a veštakovo mišljenje sastoji se u odgovoru na postavljeno činjenično pitanje. Vid. V. Bayer /1987/: *Zakon o krivičnom postupku Bilješke i komentar*, Zagreb, 3. izdanje, str. 220.

149 Dimitrijević razlikuje prvo, dopunsko i obnovljeno veštačenje, a za obnovljena veštačenja navodi da ih rade isti ili drugi veštaci u slučajevima kada se ne može pretpostaviti postizanje uspeha ponovnim saslušanjem veštaka tj. kada dopunsko veštačenje ostane bez rezultata. D. Dimitrijević /1965/: *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2. izdanje, str. 182.

150 S. Seiler: *op. cit.*, s. 120.

151 S. Seiler: *ibid.*, s. 120.

152 S. Seiler: *ibid.*, s. 120.

10. „KONTROLNO VEŠTAČENJE“, „SUPERVEŠTAČENJE“, SISTEM „BESKONAČNIH DOPUNSKIH IZJAŠNJAVANJA“ I „POBEDA U VEŠTAČENJIMA 2 PREMA 1“

U sudnicama se uporno govori o „kontrolnom veštačenju“. Nije jasno šta se misli pod ovim terminom. Naime, ako je nešto kontrolno, podrazumeva se da postoji subjekt koji vrši kontrolu i onaj koji se kontroliše, tj. kontrolor i kontrolisani. Ako jedno lice vrši kontrolu mora da postoji i predmet kontrole. Taj predmet kontrole ne može da bude veštak u krivičnom postupku niti može da bude veštačenje koje je već obavljeno u postupku tj. nalaz i mišljenje koje je dao prvi veštak. Ovo zbog toga što taj drugi veštak tj. drugo veštačenje ne može za svoj predmet imati prvo veštačenje jer u krivičnom postupku i uopšte u svakom sudskom postupku predmet veštačenja ne može biti drugo veštačenje već samo činjenice koje su predmet dokazivanja za koje je potrebno stručno znanje. Ako se hoće da predmet veštačenja bude veštačenje koje je već uradio prvi veštak tada se u naredbi za to novo veštačenje kao zadatak veštačenja mora navesti – kontrola nalaza i mišljenja koje je sačinio prvi veštak tj. kontrola prvog veštačenja, a ovo nije moguće jer kontrola prethodnog veštačenja ne može biti predmet veštačenja.

Još jedan opšteprihvaćeni termin je „superveštačenje“. U pitanju je vanzakonski i neodređen termin. Naime, u praksi se pod tim podrazumeva treće veštačenje koje se naredi kada postoje dva međusobno suprotna veštačenja. Tada sud naređuje treće veštačenje koje po pravilu poveri telu koje se sastoji od više lica – često je u pitanju sudsko – medicinski odbor.¹⁵³ Sud onda prihvati onu od prve dve solucije za koju se opredeli ovaj treći veštak tj. telo koje radi treće veštačenje i tada sud rezonuje da postoji rezultat dva prema jedan u korist jednog stanovišta i prihvata ono koje je dobio dva glasa. Ovo je „lutrija“. Evo i zašto – prvo u čl. 124 ZKP¹⁵⁴ niti bilo gde drugo nije propisano da se može odrediti i treće veštačenje. U čl. 124 propisano je da se veštak koji je radio prvo veštačenje prvo poziva da odgovori na primedbe, zatim ide dopunsko veštačenje koje se poverava istom veštaku, a ako se ni tako ne mogu otkloniti nedostaci tek tada je dozvoljeno po zakonu narediti novo veštačenje koje će se samim svojim nazivom (novo veštačenje) poveriti novom tj. drugom veštaku. Po ZKP, tu je kraj u proceduri otklanjanja nedostataka u veštačenju. Međutim u praksi se pojavljuje, a u slučaju „nerešenog“ rezultata u veštačenjima, kako ga sud i drugi učesnici u postupku nazivaju „superveštačenje“, koje, kako smo rekli uopšte nije propisano zakonom ni po nazivu ni po radnji u smislu da je dozvoljeno odrediti i treće veštačenje u istom predmetu. Pa ipak dolazi do toga jer sud kaže da to nije zabranjeno, i tada jedno od dva stanovišta „povede i pobedi sa 2 prema 1“. Nakon toga, strana kojoj u prilog ide ono stanovište koje je izgubilo kaže da hoće novo veštačenje, ali od strane drugog kolektivnog tela, na primer ako je treće veštačenje uradio sudsko – medicinski odbor u Nišu, sada se traži da četvrto veštačenje obavi sudsko – medicinski odbor u Novom Sadu. Međutim, sudija odbije takav dokazni predlog za novo veštačenje jer kaže da se onda može ići u nedogled. A gde je uopšte

153 Ako je u pitanju medicinsko veštačenje.

154 Uređuje postupak otklanjanja nedostataka u veštačenju.

propisano da može da bude tri veštačenja – odgovor je nigde, i tada je sud rekao – iako u zakonu piše da mogu da budu samo dva veštačenja ne piše nigde da ne mogu da budu tri veštačenja. Ipak, kada jedna strana predlaže četvrto veštačenje tada sud kaže da ne može jer to nije predviđeno u zakonu i neće da prihvati argument da ne piše u zakonu da je to zabranjeno, a koji argument je već koristio pri određivanju trećeg veštačenja.

U austrijskoj literaturi se navodi da se novo veštačenje određuje kada dva veštaka daju dva protivrečna mišljenja.¹⁵⁵ U situaciji postojanja *Obergutachten* sud je u obavezi da „suoči/uporedi/preispita“ treće veštačenje sa onim ranije datim.¹⁵⁶ Ovde primećujemo da se ne poklanja pažnja automatski onom mišljenju koje je „povelo sa 2 prema 1“. Kod nemačkih pisaca nailazimo na mišljenje da ako postoje dva suprotstavljena veštačenja, sudija ne treba da odredi treće veštačenje.¹⁵⁷ Takođe, ukazuje se da nije sporno da se sudija, kome nedostaje stručno znanje (iz oblasti predmetnog veštačenja), opredeli za veštačenje/mišljenje povoljnije za optuženog, ali tada mora prioritetno da se potruži da razjasni protivrečnosti.¹⁵⁸

11. BESMISLENOST UPOZORENJA VEŠTAKU „DA ČINJENICE KOJE JE SAZNAO PRILIKOM VEŠTAČENJA PREDSTAVLJAJU TAJNU“?

Koja je posledica ukoliko veštak otkrije činjenice koje je saznao u toku postupka, imajući u vidu da čl. 118 st. 1 tač. 8 ZKP predviđa kao obavezni deo naredbe o veštačenju i upozorenje veštaku da činjenice koje je saznao prilikom veštačenja predstavljaju tajnu?

Treba primetiti da čl. 28 Zakona o sudskim veštacima^{159,160} propisuje da je veštak dužan da čuva tajnost podataka koje je saznao obavljajući poslove veštačenja. Ipak, pomenuti zakon ne predviđa sankcije za kršenje ove obaveze. Nadalje, u Krivičnom zakoniku¹⁶¹ u čl. 337 propisano je krivično delo povrede tajnosti postupka. Na prvi pogled izgleda da bi veštak učinio ovo krivično delo ako bi uprkos upozorenju iz čl. 118 st. 1 tač. 8 ZKP otkrio činjenice koje je saznao prilikom veštačenja, jer je i upozoren da te činjenice predstavljaju tajnu.¹⁶² Takođe, u čl. 118 st. 1 tač. 9 ZKP propisano je da je i upozorenje na posledice davanja lažnog nalaza i mišljenja obavezan sadržaj naredbe o veštačenju. Ovde *treba primetiti da postoje dva upozorenja u naredbi o veštačenju*, jedno je „upozorenje da činjenice koje je saznao predstavljaju tajnu“, a drugo je „upozorenje o posledici davanja lažnog nalaza i

155 S. Seiler: *ibid.*, s. 120.

156 S. Seiler: *ibid.*, s. 120.

157 D. Krause: *op. cit.*, s. 36.

158 D. Krause: *ibid.*, s. 36.

159 *Službeni glasnik RS*, br. 44/10.

160 Deo 5. zakona – „Prava i obaveze veštaka“.

161 Krivični zakonik – KZ, *Službeni glasnik RS*, br. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 i 94/16.

162 Tako smatraju G.P. Ilić *et al.* (2015): *op. cit.*, str. 365.

mišljenja¹⁶³. Zaključuje se da se u pogledu tajnosti činjenica koje je veštak saznao tokom veštačenja, veštak ne upozorava o posledici, dok se u pogledu davanja lažnog nalaza i mišljenja upozorava na posledice datog lažnog nalaza i mišljenja. Dakle, ne postoji posledica ako veštak otkrije činjenice koje je saznao u toku veštačenja. Ipak, da se vratimo na krivično delo povrede tajnosti postupka iz čl. 337 KZ. U prvom stavu ovog člana navodi se: „Ko neovlašćeno otkrije ono što je saznao u sudskom, prekršajnom¹⁶⁴, upravnom ili drugom zakonom propisanom postupku, a što se po zakonu ne može objaviti ili je odlukom suda ili drugog nadležnog organa proglašeno kao tajna...“ Nesumnjivo je da je objavljivanje činjenica koje je veštak saznao prilikom veštačenja, neovlašćeno objavljivanje, s obzirom da je upozoren da takve činjenice predstavljaju tajnu. Stojanović u svom komentaru objašnjava da se „prvi oblik¹⁶⁵ sastoji u neovlašćenom otkrivanju nečega što je saznato u izvođenju neke radnje u postupku, ili iz spisa... To podrazumeva da je izvršilac neposredno saznao određene činjenice svojim prisustvovanjem izvođenju određene procesne radnje ili uvidom u spise.“¹⁶⁶ Međutim za postojanje krivičnog dela potrebno je da je „to nešto proglašeno tajnom“.¹⁶⁷ Na primer u čl. 304 ZKP („Čuvanje tajne“) se navodi: „Ako je to neophodno radi zaštite interesa nacionalne bezbednosti, javnog reda i morala, interesa maloletnika, privatnosti učesnika u postupku ili drugih opravdanih interesa u demokratskom društvu, organ postupka koji preduzima dokaznu radnju narediće licima koja saslušava, odnosno ispituje ili koja prisustvuju dokaznim radnjama ili razgledaju spise istrage da čuvaju kao tajnu određene činjenice ili podatke koje su tom prilikom saznala i upozoriće ih da odavanje tajne predstavlja krivično delo u skladu sa zakonom.“ Dakle, ukoliko veštak otkrije činjenice koje je saznao prilikom veštačenja, a za koje je upozoren da predstavljaju tajnu, veštak neće učiniti krivično delo iz čl. 337 KZ. Krivično delo će postojati samo ako je doneta naredba iz čl. 304 st. 1 ZKP, pa i onda tek ako je veštak potpisao na spisima koje je preuzeo radi veštačenja da je upozoren da je naredba o tajnosti doneta (čl. 304 st. 2 ZKP). Na kraju ovog naslova, a da se izbegnu nagađanja i zabune, ukazuje se da veštak koji otkrije činjenice koje je saznao prilikom veštačenja, a upozoren je da predstavljaju tajnu, čak ni ne postupa „neuredno, nesavesno ili nestručno“. Naime, u čl. 19 Zakona o sudskim veštacima uređeno je šta se smatra „neurednim i nesavesnim obavljanjem veštačenja“ a šta „nestručnim obavljanjem veštačenja“. Otkrivanje činjenica o kojima govorimo „ne spada“ u obavljanje samog veštačenja. Zaključuje se, i ZKP i Zakon o sudskim veštacima nameću dužnost veštaku da čuva tajnost podataka do kojih je došao prilikom veštačenja, ali ne propisuju bilo kakav mehanizam koji bi obezbedio poštovanje tog pravila.

163 Inače, valja istaći, a u pogledu krivičnog dela davanja lažnog iskaza iz čl. 334 KZS, da ni ZKP /S ni ZKP/N ne „zaklinju“ veštaka na davanje istinitog nalaza i mišljenja. Tako na primer čl. 79 st. 2 ZKP/N predviđa da se veštak ne zaklinje da će govoriti istinu već da će svoje stručno mišljenje dati nepristrasno prema svom najboljem znanju i umeću.

164 Na stranu što je od 2010. godine i prekršajni postupak sudski postupak. Postoje prekršajni sudovi i Prekršajni apelacioni sud.

165 Krivičnog dela iz čl. 337 KZ.

166 Z. Stojanović: *op. cit.*, str. 894.

167 Ili na osnovu zakona, odlukom suda ili odlukom nadležnog organa.

11.1. *Kako je stručnom savetniku omogućeno da govori neistinu*

Postavlja se pitanje da li se stručni savetnik može goniti za krivično delo davanja lažnog iskaza iz čl. 335 KZ imajući u vidu da stručni savetnik pre ispitivanja polaže zakletvu identičnu kao veštak samo se ne govori da daje nalaz i mišljenje već iskaz?

U čl. 126 st. 2 ZKP propisano je da će se od stručnog savetnika pre ispitivanja tražiti da položi zakletvu koja glasi: „Zaklinjem se da ću dati iskaz u skladu sa pravilima nauke ili veštine, savesno, nepristrasno i po svom najboljem znanju.“ U čl. 335 st. 1 KZ („Davanje lažnog iskaza“) kaže se: „Svedok, veštak, prevodilac ili tumač koji pred sudom, u disciplinskom, prekršajnom ili upravnom postupku ili u drugom zakonom propisanom postupku...“, a u stavu 3 istog člana zaprećena je kazna zatvora u trajanju od 3 meseca do 5 godina ako je lažan iskaz dat u krivičnom postupku ili je dat pod zakletvom. Naime, iz navedenog je jasno da krivično delo davanja lažnog iskaza ne može da učini stručni savetnik, iako se stručni savetnik pre ispitivanja zaklinje kao i veštak. Nije teško zaključiti, stručni savetnik može, u krivičnom postupku, da govori šta god mu je volja, i ne može biti sankcionisan za davanje lažnog iskaza.

12. ZAKLJUČAK

Zaključak se, radi bolje preglednosti, izlaže u tačkama. Sledi:

1. U praksi se neretko naredbe o veštačenju donose u situaciji kada nije ispunjen osnovni uslov za određivanje veštačenja, a to je „potreba stručnog znanja za utvrđivanje ili ocenu neke činjenice u postupku“. Drugim rečima, sudija/tužilac naređuju ekonomsko veštačenje radi utvrđivanja cene bicikla, a veštak ekonomske struke im podnese listu cena sa internet stranice prodavnice u kojoj je kupljen bicikl. Ekonomski se veštači i koliki je bio kurs evra pre dve godine kao i sabiranje više od tri broja. Saobraćajno se veštači da li je lice prošlo vozilom kroz crveno svetlo iako postoji video zapis na kojem se to jasno vidi. Medicinski se veštači da li je lice zadobilo telesne povrede iako u lekarskom izveštaju za oštećenog kao dijagnoza piše samo bol. Ovde nije samo problem rasipanje novčanih sredstava, već i pitanje zakonitosti naredbe o veštačenju ako nisu ispunjeni uslovi za određivanje veštačenja. Takva naredba je nezakonita jer je doneta suprotno čl. 113/1 ZKP. U čl. 84/1 piše da dokazi koji su pribavljeni suprotno čl. 16/1 ne mogu biti korišćeni kao dokaz u postupku (nezakoniti dokazi), a u čl. 84/2 da se takvi dokazi izdvajaju iz spisa. U čl. 16/1 piše da se sudske odluke ne mogu zasnivati¹⁶⁸ na dokazima koji su pribavljeni u suprotnosti sa ZKP. Dakle, ne traži se da je učinjena bitna povreda već samo povreda bilo koje odredbe postupka. Takođe, u radu je ukazano i na zabludu pozivanja na „bitnost“ povrede kod predloga za izdvajanje nezakonitih dokaza. Sudovi uporno odbijaju takve zahteve uz obrazloženje da se ne radi o bitnoj povredi odredbi postupka iako se za odluku o izdavanju nezakonitog dokaza bitnost ne traži.

¹⁶⁸ Između ostalog, vid. čl. 16/1 ZKP.

2. Osnovanost angažovanja „nestalnog“ sudskog veštaka nije moguće proveriti. Naime, veštak koji nije na spisku stalnih sudskih veštaka se može angažovati samo ako postoji opasnost od odlaganja ili ako su stalni sudski veštaci sprečeni ili ako to zahtevaju druge okolnosti. Sud kada odredi veštaka koji nije sa spiska stalnih ne unosi u obrazloženje naredbe o veštačenju koji su razlozi zbog kojih nije određen veštak sa spiska. Takođe, ne postoji procedura proveravanja i ocene ispunjenosti stanja na primer sprečenosti stalnog veštaka.
3. Na tragu drugog zaključka, primećeno je da odbrana u kriv. postupcima gotovo bez izuzetka uspeva da izdvoji kao nezakonit dokaz veštačenje urađeno od veštaka koji nije na spisku stalnih veštaka sa pozivom upravo na čl. 114/3 ZKP koji propisuje kada je izuzetno moguće angažovati nestalnog sudskog veštaka. Međutim, i sud i tužilaštvo uporno krše bukvalno sledeći stav – čl. 114/4 koji nalaže određivanje stručne ustanove ili državnog organa za veštaka uvek a posebno ako je složeno veštačenje. Sudovi/tužilaštva u zanemarljivo malom broju slučajeva angažuju stručnu ustanovu ili državni organ, a razlog za to je jednostavan – nagrada za veštačenje je skuplja i po nekoliko puta. I zato, prihvatljivo je dopustiti kršenje čl. 114/4 ali je neprihvatljivo angažovati veštaka koji 15 godina čeka na konkurs za stalne sudske veštake.
4. Stručni svedok nije isto što i veštak. Oba lica poseduju stručna znanja koja su potrebna sudiji u postupku ali njihov skup prava i obaveza je različit. Razlike se odnose na sledeće: za veštaka mora biti doneta naredba tačno propisane sadržine, svedok ne može biti izuzet, polaže se drugačija zakletva, sačinjava se zapisnik sa drugačijim nazivom prilikom ispitivanja, veštaku sleduje nagrada za veštačenje i dr. U Nemačkoj je prema praksi Saveznog suda moguće da veštak naknadno bude ispitan kao svedok o onome što je saznao prilikom obavljanja veštačenja ali je neophodno da naknadno položi zakletvu kao svedok.
5. Veštak, prema ZKP, ne može odbiti veštačenje. U praksi, veštak, ako iz bilo kog razloga neće da veštači, pošalje podnesak sudu koji je izdao naredbu za veštačenje u kome navede da usled obaveza ne može da se prihvati veštačenja. Sud ovo nikada ne proverava niti postoji postupak/pravila putem kojih bi se izvršila provera. Ipak, čl. 115/3 uvodi koncept „opravdanih razloga“ koji ukoliko postoje omogućavaju veštaku da ne bude kažnjen od strane suda zbog odbijanja veštačenja. Međutim, nije jasno šta su „opravdani razlozi“ niti kako se dolazi do zaključka o njihovoj opravdanosti.
6. Veštak se ne može izuzeti zbog postojanja relativnih razloga za izuzeće i sudovi bi morali prekinuti sa donošenjem meritornih odluka o zahtevima za izuzeće veštaka zbog sumnje u nepristrasnost. U čl. 116/2 ZKP se vanredno jasno navode razlozi za izuzeće veštaka, i to su: razlozi iz čl. 37/1 (apsolutni razlozi) i ako je veštak zaposlen kod oštećenog ili okrivljenog ili je zajedno sa njima zaposlen kod drugog poslodavca. Praksa u ogromnoj većini postupa na sledeći način: odbrana podnese zahtev za izuzeće veštaka zbog sumnje u nepristrasnost ili pak zbog nestručnosti, sudija rešenjem

odbija zahtev i daje pravo žalbe. Takav zahtev treba odbaciti, a čl. 41/7 ukazuje da žalba na odbacivanje nije dozvoljena.

7. Prava okrivljenog kod veštačenja su u bitnom obesmišljena. Odbrana ne zna ni da je određeno veštačenje jer ne postoji obaveza javnog tužioca da dostavi naredbu o veštačenju (takva obaveza postoji samo ako sud donosi naredbu). Stoga, odbrana ne može da angažuje stručnog savetnika jer se isti može angažovati tek od donošenja naredbe o veštačenju za koju odbrana ni ne zna. S tim u vezi, stručni savetnik nije prisutan tokom veštačenja i ne može ni ostvariti svoju ulogu. Dalje, ne može podneti ni zahtev za izuzeće veštaka već mora čekati da se veštačenje prvo obavi. Na koncu, odbrana često sazna da je obavljeno veštačenje tek kada dođe u sudsku fazu postupka jer se ne poštuje čl. 123/4 koji nalaže, po završetku veštačenja, obaveštavanje stranke koja nije prisustvovala veštačenju da može da kopira nalaz i mišljenje i određivanje roka za iznošenje primedbi. Ovakvo postupanje tužioca se ne sankcioniše, već se na suđenju odbrani samo uruči primerak nalaza i mišljenja.
8. Čl. 123 ZKP („Nalaz i mišljenje veštaka“) u korelaciji sa čl. 118 (sadržina naredbe) deluju bitno nejasno. Neutvrdivo je da li se nalaz i mišljenje daju usmeno na zapisnik ili se podnose u pisanoj formi. Dalje, čl. 123 koristi termine: „usmeni nalaz i mišljenje“, „pisani nalaz i mišljenje“ i „zapisnik o veštačenju“ pri čemu sadržinu i značenje ovih termina ostavlja nagađanju. Posebno je pitanje kako se zove zapisnik kojim se dokumentuje sama radnja veštačenja i ko ga sastavlja kada veštačenju prisustvuju okrivljeni, branilac i stručni savetnik u smislu čl. 126 ZKP.
9. Čl. 124/2 ZKP uređuje otklanjanje nedostataka u veštačenju te propisuje da ako se nedostaci ne mogu otkloniti ponovnim ispitivanjem veštaka ili dopunskim veštačenjem, organ postupka određuje drugog veštaka koji obavlja novo veštačenje. Problem je što se za istu „radnju“ koriste tri izraza koja imaju potpuno različito značenje – „ponovno veštačenje“, „ponovno ispitivanje veštaka“ i „dopunsko veštačenje“. Naime, ako postoje nedostaci u nalazu i mišljenju veštaka, organ postupka će narediti da se veštačenje ponovi (tako kaže čl. 124/1), a zatim čl. 124/2 uređuje kako postupiti ako se ovi nedostaci ne mogu otkloniti „ponovnim ispitivanjem veštaka ili dopunskim veštačenjem“. Dakle, jednom se kaže da će se „veštačenje ponoviti“, a odmah u sledećem stavu se upućuje da bi prvo trebalo obaviti „ponovno ispitivanje veštaka ili dopunsko veštačenje“. Naime, kad se upotrebi izraz „ponovno veštačenje“, veštak bi trebalo ponovo, nakon veštačenja, da sačini nalaz i mišljenje. Dalje, kad se upotrebi izraz „ponovno ispitivanje veštaka“, tada će se veštak pozvati na ročište da se ispita ponovo, a ne da ponovo sačini nalaz i mišljenje koji su već sačinjeni. Na kraju, izraz „dopunsko veštačenje“, podrazumeva da u nalazu i mišljenju nije odgovoreno na sva postavljena pitanja, te da treba dopuniti nalaz i mišljenje, nakon čega bi veštak trebalo da sačini dopunu nalaza i mišljenja.

10. Sledeći je fenomen „kontrolnog veštačenja“ i „superveštačenja“. Oba termina neprikosnoveno vladaju sudnicama u našoj zemlji. Izraz kontrolno veštačenje se upotrebljava za označavanje drugog veštačenja kojim se zapravo kontroliše prvo veštačenje. Prema tome, predmet drugog veštačenja je veštak koji je radio prvo veštačenje i njegov nalaz i mišljenje. Suvišno je ukazivati zašto ovo ne može biti predmet veštačenja i šta je i šta može biti predmet veštačenja. Druga, još opasnija stvar je „superveštačenje“ koje predstavlja „pravilo zlatnog gola“ na ranijim fudbalskim svetskim prvenstvima. Radi se o trećem veštačenju kada postoje dva suprotna, i tada ovo superveštačenje predstavlja zlatni gol kroz odluku o priklanjanju jednom od dva veštačenja što dovodi do „pobede 2 prema 1“ u veštačenjima i omogućava sudu da još jednom prikaže potpunu prozivljnost. Ovo vanzakonsko postupanje suda i izmišljanje pravila ima sledeću prizmu: u čl. 124 ZKP niti bilo gde drugo nije propisano da se može odrediti i treće veštačenje. U čl. 124 propisano je da se veštak koji je radio prvo veštačenje prvo poziva da odgovori na primedbe, zatim ide dopunsko veštačenje koje se poverava istom veštaku, a ako se ni tako ne mogu otkloniti nedostaci tek onda je dozvoljeno narediti novo veštačenje koje se poverava novom tj. drugom veštaku. Prema ZKP, ovo je kraj u proceduri otklanjanja nedostataka u veštačenju. Ipak, ukoliko drugo veštačenje bude suprotno prvom, sud naređuje i treće u vidu „zlatnog gola“. Ako odbrana pokuša da interveniše da treće veštačenje nije propisano, sud će obrazložiti da nije ni zabranjeno. Sa druge strane, kada odbrana predloži četvrto veštačenje, sud odbije uz obrazloženje da nije predviđeno u zakonu. Osim do izmišljanja pravila ovo dovodi i do taktiziranja u redosledu određivanja konkretnih fizičkih/pravnih lica za veštake, što je nedopustivo.
11. Interesantno je da u naredbi o veštačenju po čl. 118. ZKP postoje dva upozorenja veštaku. Jedno je „upozorenje da činjenice koje je saznao predstavljaju tajnu“, a drugo je „upozorenje o posledici davanja lažnog nalaza i mišljenja“. Iz formulacije se vidi da se veštak samo u odnosu na ovo drugo upozorava o posledici, ne i u odnosu na prvo. Konkretno, Zakon o sudskim veštacima ne propisuje sankciju za povredu dužnosti čuvanja tajnosti podataka koje je veštak saznao u toku veštačenja. Jedini način sankcionisanja je kroz čl. 337. KZ (povreda tajnosti postupka), a putem čl. 304. ZKP kojim se ustanovljava obaveza da se određene činjenice ili podaci čuvaju kao tajni. Dakle, potrebno je da je doneta naredba o tajnosti iz čl. 304/1 i da je veštak potpisao na spis koji je preuzeo da je upozoren o tome.
12. Stručnom savetniku je omogućeno da govori neistinu u krivičnom postupku, a njegova obaveza da položi zakletvu kao veštak je iluzorna jer on nije subjekt koji može izvršiti krivično delo davanja lažnog iskaza iz čl. 335. KZ. već to mogu samo svedok, veštak, prevodilac i tumač.

LITERATURA

1. Basdorf Clemens, *Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht* 1/2017, „Gebotene psychiatrische Begutachtung in Fällen auffälliger Besonderheiten in der Tat und/oder bei dem Täter“
2. Bayer Vladimir, *Zakon o krivičnom postupku Bilješke i komentar*, Informator, Zagreb 1987³
3. Beulke Werner, *Strafprozessrecht*, C.F.Müller, Heidelberg 2016¹³
4. Bertel Christian, Venier Andreas, *Strafprozessrecht*, MANZ Verlag, Wien 2016⁹
5. Brkić Snežana, *Krivično procesno pravo I*, Novi Sad 2014
6. Brkić Snežana, *Krivično procesno pravo II*, Novi Sad 2013³
7. Dimitrijević Dragoljub, *Krivično procesno pravo*, Beograd 1965²
8. Dimitrijević Dragoljub, *Krivično procesno pravo*, Beograd 1971³
9. Fischer Thomas, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Beck'sche Kurz-Kommentare* Band 10, C.H. Beck, München 2015⁶²
10. Grubač Momčilo, Vasiljević Tihomir, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, PRO-JURIS, Beograd 2014¹³
11. Grubač Momčilo, „Veštačenje u krivičnim stvarima prema novom Zakoniku o krivičnom postupku“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine* 2/2015
12. Grubač Momčilo, *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i Službeni glasnik, Beograd 2009⁶
13. Gundelach Lasse, *Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht* 1/2017, „Die Abgrenzung des Sachverständigen vom sachverständigen Zeugen im Strafprozessrecht anhand des Beispiels des Kriegsreporters“
14. Ilić Goran P. et al., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd 2015⁸
15. Ilić Goran P. et al., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd 2013⁴
16. Joachimski Jupp, Haummer Christine, *Strafverfahrensrecht – Rechtssprechungsorientierte Vorbereitung für die Zweite Staatsprüfung*, Richard Boorberg Verlag, 2015⁷
17. Kramer Bernhard, *Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts: Ermittlung und Verfahren*, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart 2009⁷
18. Meyer-Goßner Lutz, *Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen*, Beck'sche Kurz-Kommentare Band 6, C.H. Beck, München 2013⁵⁶
19. Roxin Claus, Schünemann Bernd, *Strafverfahrensrecht*, C.H. Beck, München 2014²⁸
20. Rieß Peter (Hrsg.), *Löwe/Rosenberg. Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: – Teil: Band. 2., §§ 72 – 136a / Bearb.: Daniel M. Krause et al., De Gruyter, Berlin 2004*²⁵
21. Rüping Hinrich, Zur Rolle des Sachverständigen im Strafverfahren, www.pknds.de/fileadmin/user_upload/Dokumente/Sonstiges/Berichte/Herr_Prof._Dr._Hinrich_Rueping_2.pdf, pristupio 25.4.2018.
22. Seiler Stefan, *Strafprozessrecht*, Facultas Verlag, Wien 2015¹⁴
23. Stevanović Čedomir, „Položaj stručnog lica u krivičnom postupku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 1980
24. Soković Snežana, Veštačenje kao dokaz u krivičnom postupku, doktorska disertacija
25. Stojanović Zoran, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd 2012⁴

26. Vasiljević Tihomir, Grubač Momčilo, Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Beograd 2003⁸
27. Škulić Milan, Krivično procesno pravo, Beograd 2012⁵
28. Zlatarić Bogdan, Damaška Mirjan, Rječnik krivičnog prava i krivičnog postupka, Zagreb 1966

Zakonski i drugi propisi:

1. Strafprozessordnung (Deutschland) – StPO, <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>, 3.4.2018.
2. Strafgesetzbuch (KZN) – <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>, 1. jul 2018.
3. Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV) – http://www.bmjv.de/SharedDocs/Archiv/Downloads/RiStBV.pdf?__blob=publicationFile&v=3
4. Strafprozeßordnung 1975 (ZKP/A) – <https://www.jusline.at/gesetz/stpo>, 1. jul 2018.
5. Zivilprozessordnung (ZKP/A) – <https://www.jusline.at/gesetz/zpo>, 1. jul 2018.
6. Zakonik o krivičnom postupku – ZKP, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14.
7. Zakon o parničnom postupku – ZPP, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 49/13 – odluka US, 74/13 – odluka US i 55/14.
8. Zakon o opštem upravnom postupku – ZUP, *Službeni list SRJ*, br. 33/1997 i 31/2001 i *Službeni glasnik RS*, br. 30/2010.
9. Krivični zakonik – KZ, *Službeni glasnik RS*, br. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 i 94/16.
10. Zakon o sudskim veštacima – *Službeni glasnik RS*, br. 44/10.

*Dr Nikola Vuković*¹⁶⁹

Prosecutor's office, Novi Sad

UNACCEPTABLE PROCEDURAL CONDITION IN FIELD OF EXPERT EXAMINATION AS EVIDENTIARY ACTION SHAPED BY CPC AND COURT PRACTICE

Summary

The structure of paper deviates from the usual. The questions brought up in paper are elaborated in form of “one by one certain article analysis” relating expert examination matter in Criminal Procedure Code (of the Republic of Serbia). In particular, the author points out that the provisions of the CPC regulating the expert examination have become completely unnecessary because of two reasons. The first one is that the provisions themselves are mutually dramatically uncoordinated almost to the extent that one excludes the other. The first reason has the important incentive in ignorance of the meaning of the terms that the CPC uses. In other words, a lawmaker considers synonyms the terms that are certainly not and thus unconsciously points to a far deeper problem. The second reason

¹⁶⁹ Deputy prosecutor, nikola5tm@yahoo.com

is that the provisions that have proved to be valid in the nomotechnical sense are profiled as meaningless because they can be violated without any procedural sanction. This refers primarily to the “false” existence of a set of defense rights for which there are no means of enforcing the organ of authority to respect them or at least sanctioning the organ for such disrespect.

In this paper, a review is made of certain solutions from the Criminal Procedure Codes of the Federal Republic of Germany and Republic of Austria, as well as the leading positions in german and austrian criminal procedural law literature.

Keywords: Expert examination. – Refusal of expert examination. – Expert recusal. – Defense and expert examination. – „Control“ – expert examination. – Duplication of process roles. – Multiple change of process roles during one hearing.

Jovana Banović*

Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu

ULTIMA RATIO KARAKTER KRIVIČNOG PRAVA U SVETLU KRIVIČNOG DELA GRAĐENJE BEZ GRAĐEVINSKE DOZVOLE (čl. 219a KZ)**

Apstrakt: U radu se vrši analiza krivičnog dela Građenje bez građevinske dozvole iz člana 219a Krivičnog zakonikakroz prizmu osnovnih kriterijuma na kojima bi trebalo da počiva krivično pravo, a to su pre svega njegov fragmentarni, supsidijarni i *ultima ratio* karakter. Teorijski stavovi u vezi sa politikom suzbijanja kriminaliteta u kontekstu nužnosti i efikasnosti krivičnopravne zaštite će biti potkrepljeni odgovarajućim odlukama pravosudnih organa – sudova i tužilaštava, ali će se ukazati i na potencijalne nedostatke (npr. u pogledu isticanja imovinskopravnog zahteva) u dosadašnjem postupanju državnih organa koji učestvuju u rešavanju ove, u poslednje vreme rasprostranjene pravne i društvene pojave. Biće dat i osvrt na određene pravnodogmatske teškoće s kojima bi se naše pravo moglo sresti s obzirom na poklapanje obeležja bića različitih kaznenih delikata (krivičnih dela i privrednih prestupa), kao i moguće procesne efekte takvih propisa (povreda načela *ne bis in idem*).

Ključne reči: građenje, građevinska dozvola, *ultima ratio*, kazneni delikti, imovinskopravni zahtev.

UVOD

Građenje je delatnost od opšteg značaja za građane i privredu jedne zemlje. U srpskom pozitivnom pravu, matični zakon kojim je uređeno građenje je Zakon o planiranju i izgradnji – ZPI, te Zakon o obligacionim odnosima (članovi 630–647) – ZOO. Postupanje protivno ustanovljenim pravilima rezultiralo je dodatnim širenjem zakonske regulative koja se pre svega ogleda u usvajanju Zakona o ozakonjenju objekata – ZOZO. Ono što je zajedničko ovim propisima (izuzev normi iz ZOO) je njihova česta promena što se javlja kao posledica nedovoljne primene ili slabih efekata zakona.¹

* Istraživač-pripravnik, jovanabanovic@gmail.com.

** Rad je nastao kao rezultat rada na projektu br. 179051 „Kaznena reakcija u Srbiji kao ključni element pravne države“, koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

1 Tako je 1997. godine donet Zakon o posebnim uslovima za izdavanje građevinske, odnosno upotrebne dozvole za određene objekte („Službeni glasnik RS“ 16/97) koji je nastavio da postoji kao deo, takođe često menjanog Zakona o planiranju i izgradnji 2003., 2006., 2009. i 2011. godine. Kao poseban

Ipak, ekspanzija graditeljske delatnosti ima i neke (još) lošije strane koje su uslovile da se i Krivični zakonik javi kao izvor prava u ovoj oblasti. Svedoci smo sve češćih (nekada i senzacionalističkih) vesti o „bespravnoj gradnji“, „bahatim investitorima“ itd. Čak i ukoliko zanemarimo fenomen punitivnog populizma², činjenica je da se radi o rasprostranjenoj pojavi.³ Krivično delo Građenje bez građevinske dozvole (i prateće krivično delo Priključenje objekta koji je izgrađen bez građevinske dozvole čl. 219b KZ) predviđa važeći Krivični zakonik Republike Srbije u članu 219a od 2009. godine (pre toga su oba dela figurirala u sporednom zakonodavstvu).

Osnovno pitanje je da li postupanje protivno propisima u ovoj oblasti treba rešavati mehanizmima krivičnog pravosuđa ili je to moguće učiniti putem drugih normi kaznenopravne ili/i građanskopravne prirode i šta dovodi do pribegavanja krivičnopravnoj reakciji?

U domaćoj teoriji krivičnog prava ne nailazimo na mnogo radova koji obrađuju krivičnopravni aspekt ove aktuelne pojave.⁴ O Građenju bez građevinske dozvole se u najkraćem piše u komentarima Krivičnog zakonika i monografijama koje za predmet imaju aktuelne izmene KZ-a⁵, ali s obzirom na njegovu trenutnu zastupljenost u praksi prvosudnih organa⁶, sigurno je da zaslužuje barem kratak prolazak i kroz naučnu aparaturu.

1. NAČELNE POSTAVKE – *ULTIMA RATIO* KARAKTER KRIVIČNOG PRAVA U FUNKCIJI ADEKVATNE ZAŠTITE

Ultima ratio karakter krivičnog prava izvire iz načela legitimnosti i delom je unet u čl. 3. KZ RS koji propisuje da „zaštita čoveka i drugih osnovnih društvenih vrednosti predstavlja osnov i granice za određivanje krivičnih dela, propisivanje krivičnih sankcija i njihovu primenu, u meri u kojoj je to nužno za suzbijanje tih dela.“ Na ovaj način je naše pravo „ozakonilo“ postulat u suštini vrednosne i filozofske

zakon donet je 2013. godine Zakon o legalizaciji objekata („Službeni glasnik RS“ 95/2013), da bi se 2015. godine pojavio u važećem zakonodavstvu pod nazivom Zakon o ozakonjenju objekata.

2 Više o tome: Đ. Ignjatović /2017/: Kazneni populizam – in: *Kaznena reakcija u Srbiji VII deo*, (Đ. Ignjatović, ed.), pp. 11–32.

3 Pravna regulativa posle gotovo vek i po nije zaobišla ni čuvenu građevinu poput Gaudijeve bazilike Sagrada Familia u Barseloni. Vid. <http://rs.n1info.com/Svet/a429564/Sagrada-familija-bez-gradjevinske-dozvole-placa-visoku-kaznu.html>, 25. Oktobar 2018. godine.

4 Za strano pravo treba pomenuti interdisciplinarnu studiju K. Lasslett /2017/: *Uncovering the Crimes of Urbanisation – Researching Corruption, Violence and Urban Conflict* – Summary and Contents, koja urbanizaciju tretira kroz prizmu korporativnog kriminaliteta i sredstva za postizanje klasne dominacije. <https://www.routledge.com/Uncovering-the-Crimes-of-Urbanisation-Researching-Corruption-Violence/Lasslett/p/book/9781138120327>, 13. januar 2019.

5 N. Delić /2014/: *Nova rešenja u posebnom delu Krivičnog zakonika Srbije*, Beograd, pp. 60–64.

6 Tako npr., prema statističkim podacima Prvog osnovnog javnog tužilaštva u Beogradu, 2016. godine za krivično delo iz čl. 219a KZ primljene su 362 krivične prijave od kojih je odbačeno 28, a po načelu oportuniteta rešeno 13, a 2017. godine od 372 krivične prijave, odbačeno je 70, a po oportunitetu rešeno 30. Policija je 2016. godine podnela osam, a 2017. godine 21 krivičnu prijavu; dok su drugi državni organi 2016. podneli 32, a 2017. godine 77 krivičnih prijava; oštećeni su 2016. godine podneli osam, a 2017. godine duplo manje, četiri krivične prijave. U 2016. donete su četiri osuđujuće presude, a 2017. godine dvanaest, a jedan postupak je okončan rešenjem o obustavi.

prirode.⁷ To je bez sumnje dobro rešenje i bilo bi poželjno voditi računa o njemu u svakom konkretnom slučaju zakonodavnih intervencija.⁸ Osim toga, legitimitet se s pravom stavlja u koncept poštovanja vladavine prava i to ne samo u postupku donošenja zakona, već u njegovoj primeni od strane policije, tužilaštava i sudova.⁹

Teorija prava doprinosi boljem razumevanju problema, a sistematski pristup svakoj konkretnoj inkriminaciji je najsigurniji način pronalaženja pravog odgovora na određeno ponašanje.¹⁰

Nekada se stiče utisak da zakonodavac olako poklekne pod pritiskom „menadžera kolektivnog morala“¹¹ dajući aktuelnim negativnim pojavama krivičnopravnu konotaciju¹², bez prethodnog razmatranja drugih oblika reakcije na njih.¹³ Međutim, pre ulaska u proceduru inkriminisanja određenog ponašanja, poželjno je izvršiti vrednovanje njegovim „propuštanjem“ kroz svojevrstni „normativni levak“. Bez zalaženja u pitanje legitimiteta na ovom mestu¹⁴, takav princip ima dodirnih tačaka sa garantivnom funkcijom krivičnog prava, jer se krivično pravo štiti od samog sebe kako kroz stvaranje, tako i kroz primenu normi, pa se potencijalni efekti nekog čina u krajnjem ishodu sagledavaju kroz cilj koji norma kao takva (sa svojom dispozicijom i sankcijom) može da postigne. Proces inkriminisanja zahteva naročitu obazrivost i sa stanovišta nekih osnovnih filozofskih postavki jer se ma kakva prinuda inicijalno smatra pogrešnom pošto ograničava slobodu drugog čoveka. Sa procesnog stanovišta, teret dokazivanja je na onome ko uvodi neko ponašanje u tekst krivičnog zakonika. To znači da za zakonodavca u bitnom treba da bude nesporan *ratio legis* odredbe koju nastoji da propiše, tj. da se vodi principom *in dubio contra delictum*.¹⁵ I propisivanje, i primena krivične norme, stoga, uvek traže opravdanje budući da se smatraju nekim vidom prinude same po sebi, odnosno nužnim zlom.¹⁶

- 7 O legitimitetu i krivičnopravnoj zaštiti više u: Z. Stojanović /2016a/: *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd, pp. 64–69.
- 8 Husak stavlja postupak inkriminisanja na svojevrstni „test kriminalizacije“ u kom je neophodno zadovoljiti tri uslova koji se svode na: definisanje interesa i postavljanje cilja; moć države da doprinese njihovom ostvarenju; poštovanje kriterijuma nužnosti prilikom izmena i dopuna zakona. Više o tome: D. Husak /2008/: *Overcriminalization – The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, New York, p. 132. i dalje.
- 9 D. Husak /2008/: *ibid.*, p. 28. U vezi sa građenjem bez građevinske dozvole može se dodati i rad inspekcije, s obzirom da za to postoji zakonsko utemeljenje jer je podnosilac prijave za prestup prema ZPI nadležni građevinski inspektor.
- 10 G. L. Radbruch /1936/: Jurisprudence in the Criminal Law, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 18, N° 4, p. 225.
- 11 R. C. Rodriguez /2014/: Derecho Penal como *ultima ratio*. Hacia una politica criminal racional, *12 Revista Ius et Praxis* – año 14, n°1, p. 15.
- 12 Z. Stojanović /2013/: Da li je Srbiji potrebna reforma krivičnog zakonodavstva?, *Crimen*, n°2, pp. 135–141.
- 13 Deluje da je „podneću krivičnu prijavu“ kod nas jedan od ozbiljnijih načina prevazilaženja nezadovoljstva. Zbog toga društvena klima izgleda tako da je svaki problem krivični i da je „krivična prijava“ najefikasnije sredstvo u borbi za svoja prava (stvarna ili pretpostavljena).
- 14 Z. Stojanović /2016c/: Garantivna funkcija krivičnog prava – in: *Kaznena reakcija u Srbiji* (Đ. Ignjatović, ed.), Beograd, p. 3.
- 15 N. Jareborg /2005/: Criminalization as Last Resort (*Ultima ratio*), *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 2: 521, videti: fn. 20, p. 531. U kontekstu poštovanja slobode kao vrhunskog ljudskog prava i inkriminisanja koje tu slobodu, barem na apstraktnom nivou ograničava, autor koristi izraz *in dubio pro libertate*.
- 16 J. Feinberg /1986/: *Harm to Self – The Moral Limits of the Criminal Law*, New York, p. 215.

Postupak propisivanja određenog ponašanja kao krivičnog dela podrazumeva nekoliko faza. Nakon što je utvrđeno da postoji problem koji zahteva intervenciju države, potrebno je izvršiti određeno „filtriranje“ datih činjenica kroz pronalaženje adekvatnog mehanizma odgovora na njih po principu stepenovanja: neformalnija reakcija (stručna pomoć, medijacija, podrška itd.); postojeći oblici reakcije u matičnoj oblasti (npr. inspeksijski nadzor); ako su štetne posledice izvan tog zakonodavnog okvira, pribegavanje građanskopravnom delovanju (povraćaj u pređašnje stanje ili naknada štete); u slučaju povrede javnog interesa (u prvom redu se misli na rad organa državne uprave), razmatranje primene administrativnih sankcija (prekršajna zaštita). Ukoliko nijedna od ovih mera nije adekvatna (zbog neprimenjivanja ili neefikasnosti), tek onda ima mesta preispitivanju delotvornosti krivičnih sankcija.¹⁷ Izloženi kaskadni pristup može doprineti efikasnijem poštovanju *ultima ratio* svojstva krivičnog prava i opravdanoj reakciji na negativne pojave u društvu.

U nauci krivičnog prava se govori i o tzv. moralno opravdanoj kriminalizaciji jer bez minimuma etičke komponente pravo generalno gubi svoj legitimitet. Brojnost društvenih odnosa odavno je uspostavila trend dvostrukog reagovanja na sporne situacije – i krivičnim, i građanskim pravom.¹⁸ Takvi slučajevi ipak nisu toliko česti da bi se uvek moglo postaviti pitanje „da li je reč o krivičnom delu ili građanskopravnom odnosu?“¹⁹ Interesantno je mišljenje o odabiru postupka koji se koristi prilikom donošenja odluke o inkriminisanju. Tako npr. *model balansa* podrazumeva merenje („vaganje“) svih elemenata pojedinačnog ili načelnog karaktera, uz prisutan problem „mešanja sastojaka“ što dobijenom rezultatu daje karakter kvantitativno prevalentnog. Sa druge strane, *model filtera* provlači štetne efekte koji zahtevaju zakonodavnu intervenciju kroz tri kvalitativne stavke: poštovanje principa, postavljanje pretpostavki i ispitivanje pragmatičnosti.²⁰ Ne ulazeći u dalju razradu ovih modela, svako zadiranje u mehanizme krivičnopravne reakcije (stvaranje i primena) zahteva detaljan pristup i obradu.

2. KD GRAĐENJE BEZ GRAĐEVINSKE DOZVOLE – REŠENJE SRPSKOG ZAKONODAVCA

2.1. Član 219a u sistemu posebnog dela KZ

Građenje bez građevinske dozvole je prvobitno bilo predviđeno u okviru kaznenih odredaba Zakona o planiranju i izgradnji, da bi od 2009. godine²¹ postalo deo KZ RS.²² Verovatno je zamisliti da je ova „tranzicija“ posledica intencije zakonodavca da izvrši kodifikaciju krivičnih dela. Zatim, opšte društvene prilike u

17 Slično: N. Jareborg: *op. cit.*, p. 524.

18 M. R. Cohen /1940/: *Moral Aspects of the Criminal Law*, *The Yale Law Journal*, vol. 49, n°6, p. 989.

19 Prirodno je da se ovo pitanje najčešće postavlja kod nekih krivičnih dela protiv imovine ili privrede.

20 Više o tome: J. Schonsheck /1994/: *On Criminalization – An Essay in the Philosophy of the Criminal Law*, Springer Science+Business Media Dordrecht, pp. 63–99.

21 To je učinjeno članom 79. Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika. <http://www.zakoni.rs/zakon-o-izmenama-i-dopunama-krivicnog-zakonika.pdf>, 25. novembar 2018. godine.

22 Z. Stojanović /2018/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, p. 698., N. Delić /2014/: *op. cit.*, p. 60.

vreme izmena i dopuna KZ 2009. godine²³ mogu ukazivati na potrebu da se i u ovoj oblasti zaoštri krivičnopravna reakcija.

Ovo krivično delo smešteno je u grupu krivičnih dela protiv imovine što nije bez značaja s obzirom na sistematsko tumačenje norme. Interesantno je pomenuti da je iste godine kada je došlo do izmena i dopuna KZ, donet i Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma – ZSPNFT²⁴, a krivična dela protiv imovine su zbog svojih lukrativnih motiva ocenjena kao pogodno tlo za pribavljanje imovinske koristi i tako prepoznata kao rizik od pranja novca.²⁵ Međutim, pitanje je koliki je značaj ovih činjenica za konkretno krivično delo budući da se radi o pretpostavkama koje u praksi ne figuriraju u takvom obliku.

U zemljama koje poznaju ovo krivično delo (a nema ih mnogo), inkriminacija koja zbog svojih obeležja najviše nalikuje građenju bez građevinske dozvole se češće nalazi u grupi krivičnih dela protiv životne sredine.²⁶ Ovu konstataciju ipak, treba uzeti sa rezervom iz više razloga. Neki od njih su: drugačija zakonska nomenklatura; raznolikost interesa koji se ovom inkriminacijom štite i princip pretežnosti (imovina, životna sredina i sl.); manja ili veća razlika u obeležjima bića krivičnih dela... Uz to je i neophodno sagledati pravne i društvene prilike jedne zemlje, između ostalog i zato što *mala prohibita* nisu nesporna kao *mala in se*.

2.2. Obeležja bića

Ovo krivično delo ima dva osnovna, jedan teži i jedan poseban oblik.²⁷

Subjekt prvog osnovnog oblika iz čl. 219a st. 1.KZ je izvođač radova ili odgovorno lice u pravnom licu koje je izvođač radova. Čl. 150 Zakona o planiranju i izgradnji određuje ko je *izvođač radova* (privredno društvo, drugo pravno lice ili preduzetnik), dok pojam *odgovornog lica* treba tumačiti u smislu čl. 112. st. 5. KZ.²⁸

Izvršilac drugog osnovnog oblika iz čl. 219a st. 2 KZ je investitor ili odgovorno lice u pravnom licu koje je investitor. Prema ZPI, *investitor* je lice za čije potrebe se gradi objekat i na čije ime glasi građevinska dozvola²⁹, pa učinilac ovog obli-

23 O represiji u krivičnom pravu Srbije i u svetu više u: Z. Stojanović /2016b/: *Politika suzbijanja kriminaliteta*, Beograd, pp. 123–126.

24 „Sl. Glasnik RS“, br. 20/2009, 72/2009 i 91/2010. Taj zakon je zamenjen stupanjem na snagu novog ZSPNFT, Sl. Glasnik RS“, br.113/2017 koji je počeo da se primenjuje od 1. aprila 2018. godine.

25 Nacionalna strategija Vlade RS /2018/: *Procena rizika od pranja novca i procena rizika od finansiranja terorizma*, p. 20. Pregledom smernica datih obveznicima ZSPNFT, može se uvideti da je sektor nepokretnosti označen kao visokorizičan. Naročitu sumnju izaziva gradnja objekata od strane fizičkog lica (a ne nekog privrednog društva) ili pravnog lica sa nejasnom vlasničkom strukturom upravo zbog novčanih sredstava koje je potrebno uložiti u gradnju. Videti npr.:

<http://www.apml.gov.rs/cyr48/dir/%D0%A1%D0%BC%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%B8%D1%86%D0%B5.html>, 30. novembar 2018.

26 Tako npr. Krivični zakonik Crne Gore ovo krivično delo svrstava u grupu krivičnih djela protiv životne sredine i uređenja prostora.

27 Z. Stojanović /2018/: *op. cit.*, pp. 698–701.

28 Značenje izraza odgovornog lica dato u KZ je legislativno tehnički preciznije određeno nego u Zakonu o odgovornosti pravnih lica za krivična dela – ZOPLKD.

29 U kontekstu navedenog oblika ovog krivičnog dela, radi se o licu za čije potrebe se gradi objekat. Ovo je potrebno istaći zbog toga što ZPI daje definiciju investitora koristeći veznik „i“ što može ukazivati da je za postojanje ovog svojstva neophodno kumulativno ispunjenje oba uslova: da se

ka može biti i fizičko lice. Dok je ovo krivično delo postojalo u sklopu kaznenih odredaba ZPI, subjekt krivičnog dela bio je nešto drugačije određen, premda to ne stvara razliku suštinskog značaja, niti dovodi u pitanje kontinuitet inkriminacija.³⁰ U vezi sa tim bi se moglo postaviti samo pitanje primene blažeg zakona na učinioca. Opređeljujući je raspon zaprećene kazne jer je prema ZPI kazna bila određena samo posebnim maksimumom (do tri godine zatvora). Važeće rešenje za ovaj oblik predviđa kaznu zatvora od tri meseca do tri godine. Takav stav je imala i sudska praksa obrazlažući ga na sledeći način: „imajući u vidu da odredbom ZPI nije predviđen zakonski minimum kažnjavanja, te da krivičnopravne radnje koje se okrivljenom stavljaju na teret nisu dekriminalizovane... to je u konkretnom slučaju za okrivljenog blaži ovaj zakon“³¹.

S obzirom na subjekt, radi se o posebnoj krivičnom delu budući da ga može izvršiti samo lice sa određenim svojstvom koje se utvrđuje u svakom konkretnom slučaju, iako faktički to može biti bilo ko. Tako, „kada iz činjeničnog opisa radnji izvršenja krivičnog dela građenje bez građevinske dozvole proizlazi da je učinilac imao svojstvo investitora, a ne izvođača radova, postojaće krivično delo iz čl. 219a st. 2. a ne iz st. 1. istog člana“³².

Radnja izvršenja oba osnovna oblika je izvođenje radova bez građevinske dozvole. Prema ZPI izvođenje radova je deo pojma *građenje* pod kojim se smatra izvođenje građevinskih i građevinsko-zanatskih radova, ugradnja građevinskih proizvoda, postrojenja i opreme. Kako ovaj zakon određuje i šta je *izgradnja objekata* (skup radnji koji obuhvata: prethodne radove, izradu i kontrolu tehničke dokumentacije, pripreme radove za građenje, *građenje objekta* i stručni nadzor u toku građenja objekta), ova diferencijacija ukazuje na to da izvođenje radova kao radnju izvršenja ne treba tumačiti suviše široko, naročito jer je izgradnja širi pojam od građenja.

Razlika između prvog i drugog osnovnog oblika je u tome što prvi oblik ostvaruje i lice koje izvodi radove na *rekonstrukciji* postojećeg objekta, bez građevinske dozvole (čl. 2 tač. 32 ZPI). Radnje građenja i rekonstrukcije su, ciljno tumačeći propisane alternativno.³³ Ograda data u pogledu tumačenja učinjena je zbog toga što se jezičkim tumačenjem konkretne norme stiže utisak da je dovoljno da jedno lice po-

za potrebe nekog lica gradi objekat *i* da građevinska dozvola glasi na njegovo ime (kako bi *lege artis* i trebalo da bude). Međutim, budući da se za ponašanje opisano u čl. 219a KZ kažnjava upravo zbog izostanka dozvole za gradnju (može se dogoditi i da ona postoji, ali je prekoračena, što bi bio slučaj sa npr. izgradnjom dodatnih spratova koji nisu obuhvaćeni rešenjem o dozvoli gradnje), to je ovakvo tumačenje u skladu sa smislom ove inkriminacije.

30 N. Delić /2015/: Criminalisation versus Decriminalisation – The status and perspectives of the Special part of the Serbian Criminal Legislation – in: *Kaznena reakcija u Srbiji V* deo (Đ. Ignjatović, ed.), p. 92. Ranije su subjekti krivičnog dela bili: preduzetnik koji je izvođač radova odnosno odgovorno lice u pravnom licu na objektu koji se gradi bez odobrenja za izgradnju i glavnog projekta za koja je bila propisana kazna zatvora do jedne godine; fizičko lice koje je investitor objekta. Vid. Z. Stojanović /2018/: *op. cit.*, p. 699. Pozitivni propisi sada govore o građevinskoj dozvoli umesto odobrenja i glavnog projekta – tako i Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz 57/2912 od 05.9.2012. godine: „...radnje nisu dekriminalizovane, niti je bilo vremenaskog diskontinuiteta u kažnjivosti gradnje bez propisane dokumentacije, pri čemu *građenje bez građevinske dozvole po sadržini odgovara građenju bez odobrenja za gradnju*“.

31 Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž1, 3526/2010 od 23.7.2010. godine.

32 Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz 124/2016 od 24.02.2016. godine.

33 Rastavni veznik „odnosno“ ima isto jezičko znančenje kao veznik „ili“, ali je drugi ipak legislativno-tenički pogodniji za alternativno propisivanje radnji izvršenja.

seduje određeno svojstvo pa da samo to utiče na krivičnu odgovornost. Iako postoje krivična dela kod kojih svojstvo izvršioca zasniva njihovo nepravo³⁴, ovde je akcent na radnji izvršenja. Zato bi trebalo precizirati ovu odredbu jer tome ima mesta sa *lex certa* aspekta načela zakonitosti. I sudska praksa građenje kao radnju izvršenja tretira u smislu odredaba ZPI čak sistematski podrazumevajući i druge radnje. Tako: „radnja izvršenja... jeste građenje objekta bez građevinske dozvole, koja radnja u smislu citiranih odredaba zakona znači izvođenje građevinskih i građevinsko-zanatskih radova i dr. za koje investitor objekta mora imati građevinsku dozvolu, a *dogradnju* objekta treba smatrati građenjem u širem smislu reči“.³⁵

Pored navedenog, važno je istaći da se prvi i drugi osnovni oblik dodatno razlikuju po subjektu izvršenja i visini zaprećene kazne.³⁶

Krivično delo je delatnosno i dovršeno je samim započinjanjem izvođenja radova ili rekonstrukcije bez građevinske dozvole. Iz tog razloga je teško zamisliti da postoji pokušaj ovog krivičnog dela, a kažnjavanje nekih po prirodi pripremnih radnji (npr. nabavljanje materijala, postavljanje skela, šipova, kontejnera, obezbeđenje terena) bilo bi dubiozno s obzirom na njihovu udaljenost od zaštitnog objekta. To potkrepljuje i ZPI koji razlikuje građenje od pripremnih radova. Radnja izvršenja je određena trajnim glagolom, pa se smatra da je delo učinjeno ako je preduzeta jednom ili više puta.

Teži oblik iz čl. 219a st. 3. KZ ostvaruju lica iz st. 1 i 2. koja nastavljaju započetu gradnju nakon izdavanja rešenja o obustavi radova (koje donosi građevinski inspektor). U praksi se postavljalo pitanje da li postoji jedno ili više krivičnih dela kada je doneto rešenje o obustavi započetih radova, a gradnja nakon toga nastavljena. Ispravno se uzima da postoji samo jedno krivično delo i to njegov teži oblik kod kog postoji naročita upornost lica da gradi bez dozvole (nastavljanje gradnje). Tako se navodi i da „prema apstraktnom opisu bića ovog krivičnog dela proizlazi da se ne može raditi o više krivičnih dela, već samo o jednom, bez obzira na broj izdatih rešenja o obustavi radova“³⁷, pa čak i u situaciji da je okrivljeni „nakon što je oglašen krivim za osnovni oblik iz čl. 219a KZ i što mu je izdato rešenje o obustavi radova ili zatvaranju gradilišta nastavio sa izvođenjem istih radova... pa mu se ima suditi za to novo krivično delo nezavisno od prethodne osude za osnovni oblik“.³⁸ Ovo može biti od značaja i za zastarelost krivičnog gonjenja.³⁹

Poseban oblik iz čl. 219a st. 4. KZ karakteriše blanketna dispozicija u kojoj se kao izvršilac krivičnog dela javlja odgovorni projektant, odnosno vršilac tehničke kontrole koji postupa suprotno propisima struke. S obzirom na to da se radi o jed-

34 I. Vuković /2015/: O opravdanosti tzv. svojeručnih krivičnih dela – in: *Kaznena reakcija u Srbiji* V deo (Đ. Ignjatović, ed.), p. 161.

35 Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž1 896/2015 od 01.09.2015. godine.

36 Iz ovog razloga može biti sporno da li se radi o posebnom ili težem obliku. Iako činjenica da su u pitanju različiti subjekti krivičnog dela ide u prilog stavu da je reč o posebnom obliku, argument koji uzima u obzir visinu zaprećene kazne može sasvim legitimno opravdati i nalaženje da se radi o kvalifikovanom obliku. Stoga ovu podelu treba shvatiti uslovno.

37 Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu Kž1 675/2017 od 25.5.2017. godine.

38 Odgovor krivičnog odeljenja Apelacionog suda u Kragujevcu na sednici od 19.10.2016. godine.

39 M. Škuljić /2017/: Pravna priroda i krivičnopravni (materijalni i procesni) efekat zastarelosti krivičnog gonjenja II deo, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, n°1, pp. 27–33.

nom vidu „profesionalne odgovornosti“, važne su odredbe ZPI kojima su bliže određeni i uslovi koje odgovorni projektant treba da ispuni, te sadržina i vrsta tehničke dokumentacije.⁴⁰

Relevantan oblik krivice je umišljaj koji obuhvata i obeležje da se objekat gradi bez građevinske dozvole. Neophodna je i svest o protivpravosti (građenje mimo zakonom propisane procedure).⁴¹

Za sve oblike krivičnog dela propisane su kumulativno kazna zatvora i novčana kazna, što ukazuje na njegov imovinski pa katkad može ukazivati i na određene pobude poput koristoljublja.

3. NEKA SPORNA PITANJA U VEZI SA ČL. 219A KZ

3.1. *Građevinska dozvola ili rešenje o odobrenju izvođenja radova?*

Jedno od osnovnih obeležja bića krivičnog dela jeste da se radi o građenju objekta⁴² bez građevinske dozvole. Izdavanje građevinske dozvole uređuje ZPI (čl. 133–147) i u nadležnosti je Ministarstva građevinarstva, saobraćaja i infrastrukture sa izuzetkom poveravanja nadležnosti autonomnoj pokrajini ili jedinicama lokalne samouprave, te zbog toga ovo delo suštinski ima blanketni karakter.

Ovaj zakon može biti problematičan sa aspekta tumačenja putem analogije. Naime, ZPI pravi razliku između objekata za koje je potrebna *građevinska dozvola* (čl. 133. ZPI) i posebne vrste objekata (čl. 144 ZPI) za koje organ nadležan za izdavanje građevinske dozvole izdaje *rešenje o odobrenju za izvođenje radova*.⁴³ Ovo razdvajanje je bitno jer se u većini krivičnih stvari u smislu ZPI formalnopravno radi o objektima za koje se izdaje rešenje o odobrenju za izvođenje radova čija je radnja izvršenja npr. „uklanjanje dela krova, odn. drvene krovne konstrukcije površine ... i nakon donošenja rešenja o zatvaranju gradilišta nastavljanje sa izvođenjem radova...“⁴⁴, „ozidičavanje sprata, zidova, krovne konstrukcije na izgrađnji stambenog objekta...“⁴⁵ itd. Strogo tumačeći zakonsku odredbu, ovo krivično delo ne bi

40 Ovde treba pomenuti da i prema ZOO postoji odgovornost izvođača i projektanta za solidnost građevine i u slučaju da nedostatak građevine potiče od nekog nedostatka u planu. Vid. S. Perović i D. Stojanović (eds.) /1980/: *Komentar zakona o obligacionim odnosima*, Kragujevac-Novu Sad, p. 360. Ova odredba je građanskopravne prirode i tiče se stabilnosti i sigurnosti građevine, a ne administrativnih nedostataka što izostanak građevinske dozvole jeste. Eventualno razmatranje ovih pravila bi moglo doći u obzir kod krivičnog dela Izazivanje opšte opasnosti (čl. 278. KZ).

41 U zavisnosti od okolnosti slučaja, u obzir bi došla primena instituta pravne zablude.

42 *Objekat* je građevina spojena sa tlom, izvedena od svrsishodno povezanih građevinskih proizvoda, odnosno građevinskih radova, koja predstavlja fizičku, funkcionalnu... celinu (zgrade i inženjerski objekti i sl.)... Tako je npr. bilo sporno da li, drvena prenosiva koliba stara preko 100 godina“ predstavlja građevinu za koju je potrebno izdavanje građevinske dozvole pošto se ne radi o novoizgrađenom, niti zidanom objektu. Presudom Višeg suda u Užicu, Kž. 113/2014 od 17.4.2014. godine utvrđeno je da postavljanje ovakve kolibe na izgrađene temelje predstavlja objekat u smislu ZPI za koji je potrebna građevinska dozvola.

43 Bliži uslovi su uređeni na osnovu čl. 201. stav 7. tačka 13a) ZPI Pravilnikom o postupku sprovođenja objedinjene procedure elektronskim putem.

44 Presuda Prvog osnovnog suda u Beogradu 16. K. br. 198/2016 od 18.04.2016. godine.

45 Presuda Prvog osnovnog suda u Beogradu 14. K. br. 6012/2013 od 05.09.2014. godine.

postojalo ukoliko se radi o objektu za koje se prema ZPI izdaje rešenje o odobrenju za izvođenje radova, a ne građevinska dozvola. Ipak, intencija zakonodavca očigledno nije bila da napravi ovu razliku s obzirom na postupanje pravosudnih organa koji pojam građevinske dozvole tretiraju kao genusni za svaki vid bespravne gradnje. Tako u praksi nailazimo na izreku u kojoj se pominje izostanak „adekvatne građevinske dozvole“.⁴⁶

Iako se oba pravna akta poistovećuju i u laičkom poimanju dozvola za gradnju, i u postupanju pravosudnih organa (u analiziranim presudama se nijednom nije postavilo ovo pitanje), zbog načela zakonitosti ne bi bilo loše precizirati šta se podrazumeva pod građevinskom dozvolom (ako bi predstavljala zajednički naziv za sve potrebne dozvole) ili uz nju decidirano dodati i rešenje o odobrenju izvođenja radova. Osim toga, važeća formulacija otvara prostor za pozivanje okrivljenog na pravnu zabludu usled izostanka svesti o tome da je gradnja bespravna.

3.2. Dvostruka regulativa i *ne bis in idem*

Kaznene odredbe ZPI predviđaju kažnjavanje privrednog društva ili drugog pravnog lica koje je investitor, i odgovornog lica u njima za privredni prestup onda kada nastavi sa izvođenjem radova i posle donošenja rešenja o njihovoj obustavi (što čini obeležja bića krivičnog dela iz čl. 219a st. 3. u vezi st. 2. KZ), odnosno koje gradi objekat bez građevinske dozvole, odnosno izvodi radove suprotno tehničkoj dokumentaciji na osnovu koje se objekat gradi (što odgovara biću krivičnog dela iz čl. 219a st. 2. KZ). Nejasno je zašto su oba kaznena delikta opstala u važećoj zakonskoj regulativi a da su pri tom propisana na istovetan način imajući u vidu da je to moglo biti otklonjeno izmenama ZPI. Ovo pitanje nije sporno samo sa stanovišta opredeljenja zakonodavca za interes koji namerava da štiti – poštovanje propisa, ostvarivanje efekata generalne i specijalne prevencije ili retribucija, već i zbog procesnih efekata takvog rešenja.⁴⁷

Ustav Republike Srbije u čl. 34. st. 4. govori o pravnoj sigurnosti u kaznenom pravu (zabrana dvostruke kažnjivosti za isto krivično delo ili *neko drugo kažnjivo delo*). I Zakon o privrednim prestupima – ZPP propisuje da se odgovorno lice koje je pravnosnažno *oglašeno krivim* za krivično delo koje ima obeležja privrednog prestupa, neće kazniti za privredni prestup, dok KZ predviđa uračunavanje zatvora ili novčane kazne koju je osuđeni izdržao, odnosno platio za prekršaj ili privredni prestup u kaznu izrečenu za krivično delo čija obeležja obuhvataju i obeležja prekršaja, privrednog prestupa... Međutim, u kojoj meri se suštinski radi o istim delima i šta predstavlja „presuđenu stvar“?⁴⁸ Praksa Evropskog suda za ljudska prava u utvrđivanju ostvarenosti istih elemenata različitih kaznenih dela je raznolika, iako se u cilju ujednačavanja prakse polazi od tzv. Engel merila pomoću kojih se određuje krivični karakter dela (kvalifikacija dela u unutrašnjem pravu, njegova priroda i vrsta sankcije).⁴⁹

46 Presuda Prvog osnovnog suda u Beogradu SPK. br. 321/16 od 01.02.2017. godine.

47 O svrsi privrednih prestupa: M. Kokolj i M. Marković /2009/: *Privredno prestupno pravo*, Novi Sad, pp. 19–21.

48 V. Bajović /2016/: Slučaj Milenković – *Ne bis in idem* u krivičnom i prekršajnom postupku – in: *Kaznena reakcija u Srbiji VI deo* (Đ. Ignjatović, ed.) pp. 245–246.

49 Više o tome: G. P. Ilić /2017/: Načelo *ne bis in idem* u praksi Evropskog suda za ljudska prava, *Strani pravni život*, God. 61, Br. 3, pp. 28–32.

Prema ZPP, samo osuđujuća presuda protiv odgovornog lica⁵⁰ u krivičnom postupku isključuje kažnjavanje za privredni prestup. To znači da bilo koja druga odluka (oslobađajuća, odbijajuća presuda, rešenje o obustavljanju postupka) nije smetnja za vođenje postupka po privrednom prestupu. Sa druge strane, propisivanjem uračunavanja kazne isplaćene u postupku za privredni prestup, KZ posredno ukazuje da vođenje lakšeg postupka (što privredni prestup po prirodi stvari jeste) nije smetnja za naknadno vođenje krivičnog postupka.⁵¹

Iako načelo „ne dva puta o istom“ naročito u sledstvu prakse Evropskog suda ostavlja prostor za diskusiju, čini se da je odnos krivičnog dela iz čl. 219a st. 2. i 3. KZ i privrednog prestupa iz čl. 202 st. 1 tač. 4 i čl. 203 st. 1 tač. 1 ZPI unekoliko čistiji. Apsolutno podudaranje bića krivičnog dela i privrednog prestupa⁵² ukazuje na to da se suštinski radi o istim inkriminacijama. Stoga smatramo da se sa gledišta materijalnog identiteta pravnosnažno okončana stvar po privrednom prestupu treba uzeti kao *res iudicata* u kasnije pokrenutom krivičnom postupku. Mada bi bilo pravično isključiti mogućnost kasnijeg vođenja postupka za privredni prestup povodom na ma koji način već presuđene krivične stvari u krivičnom postupku, odredba ZPP je jasna i ta mogućnost postoji samo u slučaju osuđujuće presude. Ipak, ovakvo tumačenje treba uzeti s rezervom pre svega zbog pomalo „zastarelog“ zakonskog teksta ZPP, a onda i zbog karaktera krivičnog postupka koji daje daleko najveće garancije u zaštiti osnovnih prava i sloboda čoveka.

3.3. Imovinskopravni zahtev

Ekonomska efikasnost mehanizama krivičnog pravosuđa se uspešno može vezati za ostvarenje imovinskopravnog zahteva (na naknadu štete, povraćaj stvari ili poništaj pravnog posla). Bilo bi opravdano zahtevati upravo rušenje nezakonito izgrađenog objekta (povraćaj stvari u pređašnje stanje) jer bi se na taj način u potpunosti ostvarila kriminalno politička svrha ove inkriminacije – sprečavanje bespravne gradnje. Ne treba izgubiti iz vida da je krivično pravo opravdano ne samo kada se javi stvarna potreba za suzbijanjem određenih ponašanja, već i onda kada se njegovim dejstvom postiže efikasnost.⁵³ Zbog domašaja čl. 252. ZKP (imovinskopravni zahtev), o ovom pitanju bi se odlučivalo po pravilima građanskog prava u parničnom postupku, čini se bez ikakve mogućnosti da krivični sud sam raspravi imovinskopravni zahtev navedene sadržine (rušenje). Pored toga, činjenica da se maltene suštinsko pitanje ovog krivičnog dela može rešiti tek aktiviranjem dva velika sudska postupka (krivičnog i parničnog) koja su nastala kao posledica povrede trećeg (upravnog), pri čemu ZPI daje mogućnost kontrole takvog ponašanja, navodi na zaključak da je potrebno preispitati normativnu i pragmatičnu stranu rešenja iz čl. 219a KZ.⁵⁴

50 ZPP ne govori i o odgovornosti pravnog lica za krivična dela što se može opravdati time da su njegove poslednje izmene bile 2005. godine kada odgovornost pravnih lica nije postojala budući da je ZOPLKD je prvi put donet 2008. godine.

51 Ove odredbe je kao zakonski osnov koristio i Viši trgovinski sud dajući uputstva osnovnim sudovima. Tako: V. Bajović /2016/: *op. cit.*, p. 248.

52 Poklapanje obeležja bića odnosi se samo na pravno lice koje je investitor i odgovorno lice u njemu.

53 R. C. Rodriguez: *op. cit.*, p. 21.

54 Kako je uklanjanje objekata u nadležnosti inspeksijskih službi na nivou lokalne samouprave, to bi eventualno zahtev za povraćaj stvari koji proistekne iz krivičnog dela bio opredeljen tako da

Analizom prakse pravosudnih organa na osnovu slučajnog uzorka, utvrđeno je da ni u jednom pravnosnažno okončanom postupku za krivično delo iz čl. 219a KZ nije istaknut imovinskopravni zahtev.⁵⁵ Smatramo da ovakvo postupanje nije dobro jer bi aktiviranje državnih organa na ovom polju mnogo više doprinelo odvrtačanju potencijalnih učinilaca ovog krivičnog dela kada bi oni istinski uvideli stvarne efekte osude za ovo krivično delo, a šteta koju društvo ili pojedinci trpe zbog krivičnog dela bi bila bar u određenoj meri nadoknađena. Pri tom, status oštećenog nije ekskluzivno pravo države (autonomne pokrajine ili opštine), već ovaj položaj može imati i bilo koje lice kome je neko imovinsko pravo povređeno ili ugroženo.⁵⁶ Tako, ukoliko bi oštećeni kao tužilac, koji je ujedno suvlasnik objekta na kojem je okrivljeni bespravno izvodio građevinske radove, trpeo štetu uled protivpravnog postupanja okrivljenog, time bi njegovo imovinsko pravo nesumnjivo bilo ugroženo.⁵⁷

Rezervisan stav prakse u vezi sa korišćenjem imovinskopravnog zahteva je potencijalni pokazatelj nastojanja da se bar u primeni prava ublaže dejstva koje svako krivično delo ima od momenta kada postane deo KZ, što na primeru Građenja bez građevinske dozvole dovodi u sumnju njegovo kriminalnopolitičko opravdanje i supsidijarni karakter.

3.4. Uticaj Zakona o ozakonjenju objekata na postojanje krivičnog dela

Uvođenjem instituta „legalizacije objekata“ (naknadno izdavanje građevinske i upotrebne dozvole) s pravom je postavljeno pitanje ustavnosti tih odredaba zbog svojevrsnog pogodovanja bespravnim graditeljima i uspostavljanju dva pravna režima gradnje – inicijalnom (prema ZPI) i naknadnom (prema ZOZO).⁵⁸ Na ovom mestu je dovoljno istaći da je važećim zakonom mogućnost ozakonjenja ograničena na objekte izgrađene bez rešenja o građevinskoj dozvoli ili rešenja o odobrenju izvođenja radova do 27. novembra 2015. godine. Za sve objekte izgrađene nakon ovog datuma nadležni građevinski inspektor donosi rešenje o rušenju, u skladu sa ZPI.

Naknadno podnošenje zahteva za ozakonjenje ili pribavljanje građevinske dozvole nije od značaja za postojanje ovog krivičnog dela. Tako, ako objekat nije bio izgrađen pre određenog datuma, nema mesta amnestiranju od krivičnog gonjenja... činjenica da je okrivljeni izvodio građevinske radove u smislu doziđivanja i pokrivanja objekta ukazuju da nije bio dovršen u momentu vršenja kontrole od strane

se od osuđenog traži da *vрати* nepokretnost (katastarsku parcelu na kojoj je bespravno gradio) *ispražnjenu* od svih lica i stvari. Ukoliko bi se takav zahtev usvojio, postojala bi izvršna isprava na osnovu koje bi se moglo tražiti rušenje (izvršenje radi uspostavljanja predašnjeg stanja) i omogućavanje mirne državine vlasniku, sve prema odredbama Zakona o izvršenju i obezbeđenju. Ovakva mogućnost je pretežno teorijskog karaktera i prilično hipotetičko pitanje, pa nije realno očekivati da može zaživeti u praksi proistekloj iz krivičnog dela iz čl. 219a KZ.

55 Presude Prvog osnovnog suda u Beogradu K. br. 517/16 od 30.01.2018., K. br. 198/2016 od 18.04.2016., K. br. 1648/15 od 18.09.2017., K. br. 6012/2013 od 05.09.2014. itd.

56 Ako bi imovinskopravni zahtev bio istaknut, a o njemu ne bude odlučeno meritorno ili upućivanjem na parnicu, radilo bi se o bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka iz čl. 438. st. 2 tač. 2) ZKP.

57 Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Kž1 767/2013 od 26.02.2013. godine.

58 Odluka Ustavnog suda IUz broj 295/2009 od 06.12.2012. godine.

građevinskog inspektora⁵⁹; „sud je okrivljenog oglasio krivim... ceneći, pri tome činjenicu da je okrivljeni naknadno pribavio građevinsku i upotrebnu dozvolu za predmetne nepokretnosti, ali ... to ne predstavlja razloge da se protiv okrivljenog obustavi postupak, niti pak da se oslobodi od kazne, budući da je okrivljeni kritičnom prilikom postupio suprotno od naloga građevinske inspekcije, pri čemu je pribavljanje znatno kasnije građevinske i upotrebne dozvole, jedino olakšavajuća okolnost na strani okrivljenog...⁶⁰. Može se raditi i o „delu malog značaja, a sve u smislu člana 18. Krivičnog zakonika imajući u vidu kaznu koja je propisana za predmetno krivično delo, dimenzije prostorije koja je sazidana, činjenicu da je okrivljena podnela zahtev za legalizaciju predmetnog prostora o kome još uvek nije odlučeno, te činjenicu da se izvođenjem istih radova nije izašlo iz gabarita terase...“⁶¹

3.5. Pojedina rešenja iz uporednog prava

Retka su zakonodavstva koja propisuju krivično delo Građenje bez građevinske dozvole.⁶² Tako npr. KZ Crne Gore poznaje krivična dela Građenje objekta bez prijave i dokumentacije za građenje (čl. 326a) i Građenje složenog inženjerskog objekta bez građevinske dozvole (čl. 326b), sa drugačijim zaštitnim objektom i sistematičkom u odnosu na srpsko rešenje.

KZ Turske u čl. 184 predviđa krivično delo Zagađenje izazvano gradnjom⁶³ čija je radnja izvršenja građenje ili dopuštanje građenja bez prethodno pribavljenje dozvole ili izvođenje radova protivno dozvoli (uz ograničenje na teritorije pod posebnim režimima gradnje).⁶⁴ Interesantno je da je čl. 184 st. 6 propisan osnov po kom se „neće kazniti učinilac koji vrati zgradu izgrađenu bez dozvole u pređašnje stanje ili postupi u skladu sa dozvolom ako je odstupio od nje“.

U Engleskoj npr. postoji nešto drugačiji pristup pod nazivom „kontrola gradnje“ iz „The Town and Country Planning Act 1990 – TCPA“. Naredba za izvršenje koju izdaju lokalne vlasti (saveti) u slučaju građenja bez dozvole za gradnju ili nepostupanja po izdatoj dozvoli za gradnju, sadrži zahtev za određeno činjenje – preduzimanje ili prestanak vršenja neke radnje, ili rušenje objekta podignutog bez dozvole. Radi se o meri koja je sa stanovišta našeg prava mešovite upravno-prekršajne, pa i izvršne prirode (obrisi inspekcijskog nadzora i novčana kazna kao sankcija). Krivično delo će postojati tek ukoliko lice ne postupi po izdatoj naredbi, ali ne zbog bespravne gradnje kao takve već zbog kršenja zahteva državnih organa. TCPA propisuje i određene „osnove odbrane“ ako okrivljenom nije dostavljena naredba, niti je

59 Rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž1 730/2011 od 06.06.2011. godine.

60 Presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž1 1678/16 od 16.01.2017. godine.

61 Presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž1 5471/11 od 28.02.2012. godine.

62 Nekada je KZ Rumunije poznavao slično krivično delo Nepoštovanje zakonskih odredbi o pribavljanju dozvole za gradnju (čl. 411), vid. http://www.vertic.org/media/National%20Legislation/Romania/RO_Criminal_Code.pdf, 8. mart 2019. U važećem tekstu zakona takva odredba je izostala.

63 Naš KZ poznaje krivično delo Protivpravna izgradnja i stavljanje u pogon objekata i postrojenja koji zagađuju životnu sredinu (čl. 262) koje samo po nazivu, ali ne i obeležjima bića nalikuje rešenju iz KZ Turske.

64 Ista kazna zatvora (od jedne do pet godina) propisana je i za lice koje priključi struju, vodu ili telefonsku liniju na bespravno izgrađen objekat.

ista zavedena u posebnom registru ili ako okrivljeni dokaže da je preduzeo sve obaveze iz naredbe koje bio dužan i mogao da ispuni.⁶⁵ Za ovo krivično delo propisana je novčana kazna.

Italijansko Ministarstvo saobraćaja i infrastrukture je administrativnu kontrolu gradnje čak i „liberalizovalo“ uredbom, propisujući spisak radova za koje nije potrebno izdavanje posebnih građevinskih dozvola (za tekuće održavanje i sanacije).⁶⁶

ZAVRŠNA RAZMATRANJA

Krivičnopravni minimalizam je tendencija koja se zagovara u savremenoj nauci krivičnog prava i počiva na poštovanju ljudskih prava, krivičnom pravu kao krajnjem sredstvu i uzdržavanju od njega ako bi nanelo više štete nego koristi.⁶⁷

Svrha *ultima ratio* karaktera se svodi na procenu zakonodavca da li se blažom intervencijom može postići isti cilj. Treba imati u vidu i nužno politički karakter ovog vrednovanja s obzirom na to da „krajnje sredstvo“ predstavlja instrument u rukama parlamenta i njegov načelni orijentir za približavanje ideji vladavine prava u demokratskom društvu. Ne bismo smeli da zanemarimo ni „cenu“ koju krivičnopravni aparat supsumira bez obzira na to da li je reč o troškovima postupka ili oportunističnim troškovima koji nastaju ukoliko se odlučimo za „ulaganje“ u druge vidove reakcije. Blagostanje jednog društva na terenu krivičnog prava se meri kroz odnos zaprećene kazne i verovatnoće njene primene, odnosno, kroz sagledavanje ekonomskih efekata generalne prevencije.⁶⁸ Ovo su neki od elemenata koji šire domen uticaja *ultima ratio* kriterijuma u stvaranju i, *mutatis mutandis* primeni normi krivičnog prava. Njegova racionalna upotreba nesporno zavisi od mnogo faktora: prava, politike, politike suzbijanja kriminaliteta, dogmatike, legislativne tehnike, javnog mnjenja itd. i pitanje je postojeće socijalne i političke klime u kojoj meri će ti segmenti biti ocenjeni u skladu sa odgovarajućim postulatima, a posebno onim okrenutim izbegavanju kriminalizacije određenog ponašanja kada to zaista nije neophodno.

Zastupljenost Građenja bez građevinske dozvole iz čl. 219a KZ u strukturi krivičnih dela po kojima postupa Prvo osnovno javno tužilaštvo u Beogradu, uslovlila je formiranje posebnog Odeljenja za sprečavanje građenja bez građevinske dozvole 2018. godine s obrazloženjem koje se u osnovi svodi na ostvarivanje efekata generalne i specijalne prevencije, te integrativne funkcije krivičnog prava.⁶⁹ Aktivira-

65 Town and Country Planning Act 1990, Article 179, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/8/contents>, 8. mart 2019.

66 Gazzeta Ufficiale Della Repubblica Italiana, Serie generale n°81, pp. 29–31., <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2018/04/07/81/sg/pdf>, 8. mart 2019. O efektima upravnopravne regulative, vid. *Documento Unico di Programmazione 2016–2018*, Comune di Capri: Permessi di costruire (oneri urbanizzazione), p. 94., http://ww2.gazzettaamministrativa.it/opencms/export/sites/default/_gazzetta_amministrativa/amministrazione_trasparente/_campania/_capri/130_bila/010_bil_pre_con/2016/0002_Documenti_1453128681206/1453128683265_documento_unico_di_programmazione_2016–2018.pdf, 8. Mart 2019.

67 A. Ashworth and J. Horder /2013/: *Principles of Criminal Law (7th edn)*, Oxford University Press, Chapter 2. Criminalization, p. 15.

68 B. Begović /2010/: Ekonomska teorija generalne prevencije: osnovna pitanja, *Crimen*, n°1, p. 127.

69 Odluka Prvog osnovnog javnog tužilaštva u Beogradu A. br. 352/18 od 28.08.2018. godine.

nje mehanizama krivičnog pravosuđa tokom 2016. i 2017. godine koje se dogodilo nakon proteka vremena u kom se građevinska dozvola mogla dobiti naknadno, u postupku „legalizacije objekata“ (novembar mesec 2015. godine), na prvi pogled je uticalo i na porast zahteva za izdavanje i dobijenih građevinskih dozvola.⁷⁰ Međutim, prema načinu okončanja, uslovno rečeno, „osušujućih“ postupaka za ovo krivično delo, najveći broj se završava primenom oportuniteta krivičnog gonjenja, sporazumom o priznanju krivičnog dela ili izricanjem mere upozorenja.⁷¹

Mada nije sporna rasprostranjenost ovog krivičnog dela u praksi⁷², to ipak ne sme da bude od pretežnog uticaja za opravdanost krivičnopravne reakcije na takva ponašanja. Štaviše, pravnodogmatske nesavršenosti u zakonskom opisu krivičnog dela, zatim podudaranje inkriminacija krivičnog i prava privrednih prestupa, posebno svojstvo subjekta izvršenja, izostanak isticanja imovinskopravnog zahteva koji bi mogao da obezbedi (ekonomsku) efikasnost kaznenog prava u ovoj oblasti, relativno, „površna“ praksa pravosudnih organa bez preteranog zadiranja u neka sporna pitanja koja proizlaze iz potencijalnog vredanja *lex certa* dela načela zakonitosti, suštinski nedovoljno jasan objekt zaštite (imovina ili administrativna procedura)..., ukazuju na određena „lutanja“ zakonodavca prilikom propisivanja ove odredbe.

Smatramo da bi *de lege ferenda* imalo mesta propisivanju ovog protivpravnog ponašanja kao privrednog prestupa (što delom i sada jeste) ili/i prekršaja, između ostalog i zbog materijalne prirode ove inkriminacije – građevinska dozvola se dobija u upravnom postupku, a povredu administrativnih odredaba je prirodno sankcionisati, „u svojoj kući“ odnosno kroz kaznene odredbe izvornog zakona putem nekog od dva blaža kaznena dela (prednost bi se unekoliko mogla dati prekršajnoj zaštiti zbog „arhaičnosti“ privrednih prestupa i njihove ograničenosti na pravna i odgovorna lica u pravnom licu, ali kako nema izgleda da se ta oblast u budućnosti na neki način reformiše, faktički bi oba oblika reakcije došla u obzir). U stvarnosti se ni propisana kazna zatvora za ovo krivično delo ne ostvaruje efektivno, već najviše kroz meru upozorenja, što predstavlja signal za preispitivanje opravdanja njegove krivične prirode. Sa stanovišta *homo economicus*-a, bilo bi namireno i socijalno blagostanje s obzirom na to da je novčana kazna dominantna sankcija u oblasti privrednih prestupa i prekršaja, a nalaganje rušenja nezakonito izgrađenog objekta opipljivo i delotvorno sredstvo. Osim toga, krivično pravo nije prvi izbor zaštite u oblasti planiranja i gradnje u relevantnim uporednim zakonodavstvima.

Ako ne postoje društveno-politički uslovi za dekriminalizaciju⁷³, onda bi bilo potrebno preciznije odrediti obeležja bića krivičnog dela. Moglo bi da dođe u obzir

70 Prema podacima Republičkog zavoda za statistiku, u odnosu na 2017. godinu, broj izdatih građevinskih dozvola u prvih devet meseci 2018. godine je veći za 8,5%. O uticaju primene kazne na materijalnopravno inkriminisanje, vid. D. Husak /2005/: Applying *Ultima Ratio*: A Skeptical Assessment, *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol 2:535, p. 536–540.

71 Gotovo da je u dostupnim presudama primetna pravilnost da se uslovnom osudom utvrđuje kazna zatvora na trajanju od šest meseci (vreme proveravanja obično bude između dve ili tri godine), a izrečena novčana kazna se kreće u rasponu od 10.000,00 dinara do 40.000,00 dinara

72 Iako se prema relevantnoj statistici državnih organa veći deo postupaka okončava odbačajem krivične prijave.

73 Na pokušaj prevazilaženja socijalnih problema putem krivičnog prava u Švajcarskoj, vid. A. Kuhn et M. Solcà /2018/: Recourt-on de manière excessive au système pénal en Suisse?, *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique et Scientifique*, Vol. LXXI, n°1, pp. 38–44.

i formalno davanje blanketnog karaktera ovom krivičnom delu s obzirom na to da ZPI svakako određuje sadržinu radnji izvršenja ovog krivičnog dela (šta su građenje i rekonstrukcija), uz njihovo nesporno alternativno propisivanje. To je odraz akcesornosti krivičnog prava. Tako bi potencijalna norma glasila: „izvođač radova ili odgovorno lice... koji suprotno propisima koji uređuju planiranje i izgradnju, gradi objekat bez građevinske dozvole (ili rešenja o odobrenju izvođenja radova) ili bez građevinske dozvole (ili rešenja...) rekonstruiše objekat, kazniće se...“. Ovako bi se izbeglo potpuno prenošenje definicija građenja i rekonstrukcije iz matičnog zakona koje bi suviše opteretilo odredbe krivičnog dela.

Možda bi imalo prostora i za unošenje posledice krivičnog dela kao obeležja bića osnovnog oblika (npr. pribavljanje protivpravne imovinske koristi ili nanošenje imovinske štete koja je nastupila usled građenja bez građevinske dozvole, izraženo novčanim ekvivalentom). Na ovaj način bi čl. 219a KZ zadržao imovinski karakter (jer je formalnopravno imovina njegov zaštitni objekat), a takođe bi se domašaj ovog krivičnog dela suzio samo na neophodnu i nužnu zaštitu od ozbiljnijih napada. Time bi se izbeglo i potencijalno vređanje načela *ne bis in idem* u odnosu između ovog krivičnog dela i privrednog prestupa iz ZPI (koji bi i dalje sankcionisao „klasično“ građenje bez građevinske dozvole).

Opravdanje krivičnopravne intervencije kroz prizmu *ultima ratio* kriterijuma mora da bude zaista utemeljeno, naročito kada se radi o nepravu kom preti kazna lišenja slobode kao najozbiljniji vid ograničenja prava čoveka. U teoriji se ukazuje da je svestrano razmatranje ovih okolnosti od posebnog značaja kada je za kršenje propisa građanskog prava propisana kazna zatvora do pet godina baš zbog izbegavanja „neprijateljskog odnosa prema društvu“.⁷⁴ Nekada se stiče utisak da nespremnost pojedinih organa da postupaju uprkos raspoloživim mehanizmima (npr. inspekcije) prerasta u „vapaj“ za krivičnim pravom, iako za tim nema stvarne potrebe. To bi nesumnjivo trebalo izbegavati, a njihovu nemoć sankcionisati na odgovarajući način (disciplinski ili neki drugi).

LITERATURA

- Ashworth A. and Horder J. /2013/: *Principles of Criminal Law (7th edn)*, Oxford University Press, Chapter 2. Criminalization.
- Bajović V. /2016/: Slučaj Milenković – *Ne bis in idem* u krivičnom i prekršajnom postupku – in: *Kaznena reakcija u Srbiji VI deo* (Đ. Ignjatović, ed.).
- Begović B. /2010/: Ekonomska teorija generalne prevencije: osnovna pitanja, *Crimen*, n°1.
- Cohen M. R. /1940/: Moral Aspects of the Criminal Law, *The Yale Law Journal*, vol. 49, n°6.
- Delić N. /2014/: *Nova rešenja u posebnom delu Krivičnog zakonika Srbije*, Beograd.
- Delić N. /2015/: Criminalisation versus Decriminalisation – The status and perspectives of the Special part of the Serbian Criminal Legislation – in: *Kaznena reakcija u Srbiji V deo* (Đ. Ignjatović, ed.).
- Feinberg J. /1986/: *Harm to Self – The Moral Limits of the Criminal Law*, New York.
- Husak D. /2005/: Applying *Ultima Ratio*: A Skeptical Assessment, *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol 2:535.

74 A. Ashworth and J. Horder: *op. cit.*, p. 9.

- Husak D. /2008/: *Overcriminalization – The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, New York.
- Ignjatović Đ. /2017/: Kazneni populizam – in: *Kaznena reakcija u Srbiji VII deo* (Đ. Ignjatović, ed.).
- Ilić G. P. /2017/: Načelo *ne bis in idem* u praksi Evropskog suda za ljudska prava, *Strani pravni život*, God. 61 Br. 3.
- Jareborg N. /2005/: Criminalization as Last Resort (*Ultima ratio*), *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 2: 521.
- Kokolj M. i Marković M./2009/: *Privredno prestupno pravo*, Novi Sad.
- Kuhn A et Solcà M. /2018/: Recourt-on de manière excessive au système pénal en Suisse?, *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique et Scientifique*, Vol. LXXI, n°1.
- Lasslett K. /2017/: *Uncovering the Crimes of Urbanisation – Researching Corruption, Violence and Urban Conflict – Summary and Contents*, <https://www.routledge.com/Uncovering-the-Crimes-of-Urbanisation-Researching-Corruption-Violence/Lasslett/p/book/9781138120327>, 13. januar 2019. godine.
- Perović S. i Stojanović D. (eds.) /1980/: *Komentar zakona o obligacionim odnosima*, Kragujevac-Novı Sad.
- Radbruch G. L. /1936/: Jurisprudence in the Criminal Law, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 18, n° 4.
- Rodriguez R. C. /2014/: Derecho Penal como *ultima ratio*. Hacia una politica criminal racional, *12 Revista Ius et Praxis – año 14, n°1*.
- Schonsheck J. /1994/: *On Criminalization – An Essay in the Philosophy of the Criminal Law*, Springer Science+Business Media Dordrecht.
- Stojanović Z. /2013/: Da li je Srbiji potrebna reforma krivičnog zakonodavstva?, *Crimen*, n°2.
- Stojanović Z. /2016a/: *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd.
- Stojanović Z. /2016b/: *Politika suzbijanja kriminaliteta*, Beograd.
- Stojanović Z. /2016c/: Garantivna funkcija krivičnog prava – in: *Kaznena reakcija u Srbiji VI deo* (Đ. Ignjatović, ed.).
- Stojanović Z. /2018/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd.
- Škulić M. /2017/: Pravna priroda i krivičnopravni (materijalni i procesni) efekat zastarelosti krivičnog gonjenja II deo, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, n°1.
- Vuković I. /2015/: O opravdanosti tzv. svojeručnih krivičnih dela – in: *Kaznena reakcija u Srbiji V deo* (Đ. Ignjatović, ed.).

ZAKONI I OSTALI IZVORI

- Krivični zakonik Republike Srbije – KZ („Sl. glasnik RS“, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016)
- Krivični zakonik Republike Crne Gore („Sl. list RCG“, br. 70/2003, 13/2004 – ispr. i 47/2006 i „Sl. list CG“, br. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011 – dr. zakon, 40/2013, 56/2013 – ispr., 14/2015, 42/2015, 58/2015 – dr. zakon, 44/2017 i 49/2018)
- Krivični zakonik Turske, Penal Code of Turkey – Legislationline https://www.legislationline.org/.../Turkey_CC_2004_am2016_, 25. novembar 2018.
- Krivični zakonik Rumunije, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/8/Romania/show>, 25. novembar 2018.

- Pravilniko o postupku sprovođenja objedinjene procedure elektronskim putem („Sl. glasnik RS“, br. 113/2015, 96/2016 i 120/2017).
- Town and Country Planning Act 1990, Act of the Parliament of the United Kingdom. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/8/contents>, 8. mart 2019.
- Zakonik o krivičnom postupku – ZKP („Sl. glasnik RS“, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014)
- Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika. <http://www.zakoni.rs/zakon-o-izmenama-i-dopunama-krivicnog-zakonika.pdf>, 25. novembar 2018. godine.
- Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela – ZOPLKD („Sl. glasnik RS“, br. 97/2008)
- Zakon o privrednim prestupima – ZPP („Sl. list SFRJ“, br. 4/77, 36/77 – ispr., 14/85, 10/86 (prečišćen tekst), 74/87, 57/89 i 3/90 i „Sl. list SRJ“, br. 27/92, 16/93, 31/93, 41/93, 50/93, 24/94, 28/96 i 64/2001 i „Sl. glasnik RS“, br. 101/2005 – dr. zakon.
- Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma – ZSPNFT („Sl. Glasnik RS“, br. 20/2009, 72/2009 i 91/2010 i „Sl. Glasnik RS“, br.113/2017)
- Ustav Republike Srbije („Sl. glasnik RS“, br. 98/2006).
- *** Nacionalna strategija Vlade RS /2018/: *Procena rizika od pranja novca i procena rizika od finansiranja terorizma.*
- *** Smernice za sprečavanje pranja novca:
- <http://www.apml.gov.rs/cyr48/dir/%D0%A1%D0%BC%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%B8%D1%86%D0%B5.html>, 30. novembar 2018.
- Documento Unico di Programmazione 2016–2018*, Comune di Capri: Permessi di costruire (oneri urbanizzazione). http://ww2.gazzettaamministrativa.it/opencms/export/sites/default/_gazzetta_amministrativa/amministrazione_trasparente/_campania/_capri/130_bila/010_bil_pre_con/2016/0002_Documenti_1453128681206/1453128683265_documento_unico_di_programmazione_2016–2018.pdf, 8. mart 2019.
- Gazzeta Ufficiale Della Repubblica Italiana, Serie generale n°81. <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2018/04/07/81/sg/pdf>, 8. mart 2019.
- Odluka Prvog osnovnog javnog tužilaštva u Beogradu A. br. 352/18 od 28.08.2018. godine.

Jovana Banović⁷⁵

Faculty of Law, University of Belgrade

ULTIMA RATIO IN THE LIGHT OF CRIMINAL OFFENCE CONSTRUCTION WITHOUT A BUILDING PERMIT (ART. 219A CC)

SUMMARY

In this Article, the author explained one of the basic principles of Criminal law – their *ultima ratio* character as a part of the legitimacy policy. The last resort has been presented as an important method in the law-making process, as well as in its application. Thus, both the parliament and judicial authorities should start from the main purpose of Criminal

* Junior Researcher, jovanabanovic@gmail.com.

law, avoiding extensive usage of punitive mechanisms in general and not allowing the prevailing influence of “punitive populism”. These theoretical postulates are presented as a fundament for the analysis of the criminal offence Construction without a building permit which is prescribed by the article 219a of the Criminal Code of Serbia. The author showed some imperfections of positive provision such as “the attack on *lex certa*” as a part of legal principle through the shortcomings of the legislative technical regulation; potential misunderstanding of the “building permit” meaning; restitution claim non-use, despite it can bring some economic benefits. Also, it was emphasized that the same conduct from the Art. 219a CC is (at the most) prescribed by secondary law (Planning and Construction Law) as a commercial offence, which can have proceeding impact on *ne bis in idem* principle. The protected object is vague because “the property” is a little bit far away of administrative procedure which is substantially contained in the following provisions. Also, we point to praxis which is created by public authorities. The potential problem with this incrimination can be non efficiency influence on those to whom is addressed. In the future, the legislator may think about decriminalization of this offence through transforming it in commercial offence or misdemeanor. If it is a “big step” from the sociopolitical aspect, the space for improving current norm will be still opened in a legislative technical way.

Key words: construction, building permit, *ultima ratio* (last resort), crimes, restitution claim.

ZAKONODAVSTVO I PRAKSA

UDK 340.142:342.565.2(497.11)

doi:10.5937/crimen1901

Prihvaćeno: 23. 4. 2019.

Marina Brašovan Delić*

POVODOM JEDNE ODLUKE USTAVNOG SUDA REPUBLIKE SRBIJE

Da li je Ustavni sud u svakom pojedinačnom slučaju garant ustavnosti i zakonitosti odnosno zaštitnik ljudskih prava i manjinskih prava? Ili je i Ustavni sud samo jedan od državnih organa čije će odluke zavisiti od prizme trenutne društvene realnosti? Nesumnjivo je da nijedan sud niti državni organ, kao nosioci javnih ovlašćenja, ne mogu biti potpuno izolovani od društvene stvarnosti u kojoj se jedno društvo i sistem nalaze.

UVOD

Predmet ovog rada je odluka Ustavnog suda Republike Srbije (Už.7932/2014 od 6. decembra 2018.), koja je doneta i objavljena u „Službenom glasniku RS“ broj 14 od 06. marta 2019. godine.

Odlukom je odbijena kao neosnovana ustavna žalba M.R i V.B izjavljena protiv rešenja Apelacionog suda u Beogradu Kž.2. 1836/14 od septembra 2014. godine, dok se u odnosu na radnju Višeg suda u Beogradu nedostavljanja pismenog otppravka rešenja o produženju pritvora u periodu od 20. decembra 2013. godine do 24. juna 2014. godine, ustavna žalba odbacuje.¹

Navedena odluka, sa procesnog stanovišta, privlači pažnju čitaocu već samom izrekom. U vreme kada je pitanje slobode i bezbednosti, kao osnovnog ljudskog prava, posle prava na život, stavljeno na najviši pijedestal garancija ljudskih prava, nedostavljanje pismenog otppravka rešenja o produženju pritvora, u trajanju od čak šest meseci, deluje u najmanju ruku uznemirujuće.

EVROPSKA KONVENCIJA O LJUDSKIM PRAVIMA

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda osnovni je pravni akt u okviru Saveta Evrope koji ima za cilj da osigura opšte i stvarno

* Viši sud u Pančevu, marinabrasovan@yahoo.com.

1 Odluka Ustavnog suda Už.7932/2014 od 6. decembra 2018. god., Beograd „Sl. glasnik RS“, broj 14 od 06.marta 2019.

priznanje i poštovanje prava proklamovanih u njoj.² Pravo na slobodu i bezbednost garantuje se članom 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima.³ Ustavom Republike Srbije, pored načelne proklamacije da svako ima prava na ličnu slobodu i bezbednost i da je lišenje slobode dopušteno samo iz razloga i u postupku koji su predviđeni zakonom (član 27), bliže se uređuju pitanja postupanja sa licima lišenim slobode (član 28), dopunska prava u slučaju lišenja slobode bez odluke suda (član 29), pritvor (član 30) i trajanje pritvora (član 31). Nasuprot garancijama prava na slobodu i bezbednost, unutrašnjim aktima država konstituiše se obaveza suda da hitno odluči o zakonitosti lišenja slobode i da naredi puštanje na slobodu ako je lišenje slobode bilo nezakonito (član 27 stav 3 Ustava). Lice lišeno slobode može biti pritvoreno samo na osnovu odluke suda, ako je pritvaranje neohodno radi vođenja krivičnog postupka (član 30 Ustava). Pismeno i obrazloženo rešenje suda o pritvoru uručuje se pritvoreniku najkasnije u roku od 12 časova od pritvaranja, a odluku o žalbi na pritvor sud donosi i dostavlja pritvoreniku u roku od 48 časova. Odredbe Zakonika o krivičnom postupku – ZKP („Sl. glasnik RS“ br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014), bliže uređuju postupak određivanja, produženja i ukidanja pritvora, kao krajnje mere kojom se, s jedne strane ostvaruje procesna disciplina i omogućuje nesmetano vođenje krivičnog postupka, s druge strane postižu i drugi ciljevi koje zakon precizno određuje u zavisnosti od osnova za određivanje pritvora. Procesna pravila su striktna i određena i propisuju da se od predaje optužnice sudu pa do upućivanja okrivljenog na izdržavanje krivične sankcije koja se sastoji u lišenju slobode, pritvor može odrediti, produžiti ili ukinuti rešenjem veća (član 216 stav 1 ZKP). Rešenje se donosi po službenoj dužnosti ili na predlog stranaka ili branioca (član 216 stav 2 ZKP), a protiv rešenja je dozvoljeno pravo žalbe. Pravilo o saopštavanju odluka Zakonik reguliše članom 274. Pored opšteg pravila da se odluke saopštavaju usmeno kada su stranke prisutne, reguliše se obaveza suda da odluku o lišenju slobode donese u pisanoj formi, jer je protiv takve odluke dozvoljena žalba. Ukoliko sud okrivljenom ne dostavi odluku o produženju pritvora u pisanoj formi, ne dopušta mogućnost podnošenja žalbe čime se licu uskraćuje pravo na pravni lek.

Evropski sud za ljudska prava u Strazburu (ESLJP), čije su presude pravno obavezujuće za Republiku Srbiju, zauzeo je u više svojih odluka stav po ovom pitanju. Načelo izvesnosti i zabrana proizvoljnosti su ključne tačke zauzetih stavova u smislu člana 5 Konvencije. Pravna izvesnost je predvidljivost domaćeg zakonodavstva sa stanovišta unapred propisanih pravila o razlozima i načinu lišenja slobode.⁴ Standard „zakonitosti“ koji postavlja Konvencija iziskuje da celo zakonodavstvo bude dovoljno precizno kako bi se omogućilo licu da predvidi, u meri u kojoj je to razumno i u datim okolnostima, posledice koje određena radnja može proizvesti. (više o tome u presudama: *Del Río Prada protiv Španije*, st. 125; *Creangă protiv Rumunije*, st. 120; i *Medvedyev i drugi protiv Francuske*, st. 80.)⁵

2 Evropska konvencija o ljudskim pravima, Savet Evrope, Beograd: Kancelarija Saveta Evrope u Beogradu, 2003. i na internet stranici https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf (posećeno 02.04.2019).

3 *Ibid.*

4 Vodič za primenu člana 5 Konvencije– Pravo na slobodu i bezbednost, Savet Evrope, str. 7–10 – dostupno na https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_SRP.pdf (posećeno 17.04.2019).

5 *Ibid.*

USTAVNA ŽALBA

U cilju sagledavanja zauzetog stava Ustavnog suda u predmetnoj odluci, zahteva se kratko iznošenje činjenica koja su i dovele do podnošenja ustavne žalbe, a koje je ustavni sud uzeo u razmatranje prilikom donošenja odluke.

Podnosioci ustavne žalbe podneli su ustavnu žalbu zbog povrede prava na slobodu (član 27 Ustava RS), povrede odredaba o pritvoru (član 30 Ustava RS), povrede odredaba o trajanju pritvora (član 31 Ustava RS) i prava na pravično suđenje (član 32 Ustava RS), povrede odredaba iz člana 33 stav 6 (Svako kome se sudi za krivično delo ima pravo da mu se sudi bez odugovlačenja) i člana 36 stav 2 Ustava Republike Srbije. (Svako ima pravo na žalbu ili drugo pravno sredstvo protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu, obavezi ili na zakonu zasnovanom interesu).

Ustavnom žalbom, osporavaju se radnje Višeg suda u Beogradu i Apelacionog suda u Beogradu u vezi sa produženjem pritvora, u periodu od 20. decembra 2013. godine, kada je sud objavio prvostepenu presudu, pa sve do 24. juna 2014. godine, kada su podnosioci ustavne žalbe kao okrivljeni primili rešenje o produženju pritvora. Istaknuto je da su prava iz čl. 27, 30 i 32, člana 33 stav 6 i člana 36 stav 2 Ustava RS povređena time što sud nije na vreme i u skladu sa zakonom izradio pismeni otpravak rešenja o pritvoru, čime je uskraćeno pravo na žalbu i pravo na slobodu. Posebno je ukazano da je prilikom objavljivanja prvostepene presude saopšteno da je pritvor produžen iz razloga predviđenih odredbom člana 211 stav 1 tač. 1) i tač. 4), što nije obrazloženo, iako se jedan od okrivljenih sve vreme do tada nalazio u pritvoru samo iz razloga predviđenih tačkom 1).

U žalbi protiv presude koja je izjavljena 26. februara 2014. godine napisano je da rešenje o produženju pritvora nisu primili ni okrivljeni ni branioci. Dana 20. juna 2014. godine, upućena je pritužba na rad Ministarstvu pravde i državne uprave, predsednicima Vrhovnog kasacionog suda, Apelacionog suda u Beogradu i Višeg suda u Beogradu, u kojoj je ukazano da okrivljeni od dana presuđenja pa do dana podnošenja pritužbe nisu dobili pismeni otpravak rešenja kojim im se produžava pritvor. Povodom predmetne pritužbe, predsednik Višeg suda u Beogradu je utvrdio da je pritužba na rad suda osnovana te je pismeni otpravak rešenja o produženju pritvora izrađen 23. juna 2014. godine.

ODLUKA USTAVNOG SUDA – ČINJENICE PREDMETA

Na osnovu podataka iz spisa, Ustavni sud je u svojoj odluci utvrdio sledeće činjenice:

Podnosiocima ustavne žalbe je određen pritvor rešenjem istražnog sudije Okružnog suda u Beogradu Ki.765/08 od 24. avgusta 2008. godine, koji se računa od 22. avgusta 2008. godine kada su lišeni slobode.

Viši sud u Beogradu je nakon sprovedenog krivičnog postupka doneo i javno objavio prvostepenu presudu K. 64/12 od 20. decembra 2013. godine, kojom su okrivljeni M.R i V.B osuđeni zbog izvršenja krivičnog dela teško ubistvo u saizvršilaštvu iz člana 114 tačka 5 u vezi sa članom 33 Krivičnog zakonika RS.

Nakon izricanja presude, Viši sud u Beogradu doneo je rešenje na osnovu člana 425a stav 5 Zakonika o krivičnom postupku u vezi sa članom 211 stav 1 tačka 1) i 4) Zakonika o krivičnom postupku. Okrivljenima je produžen pritvor do upućivanja u ustanovu za izdržavanje kazne. Rešenje o pritvoru doneto je na zapisniku o objavljivanju presude, saopšteno usmeno, zajedno sa konstatacijom da su presuda i rešenje objavljeni, a stranke poučene o pravu na žalbu. Prema navodima podnosioca ustavne žalbe: „Prilikom objavljivanja presude, objavljeno je da se pritvor produžava i iz kojih zakonskih razloga, ali nije dato i obrazloženje razloga, već je usput izrečeno pred više desetina lica koja su prisustvovala objavljivanju presude.“⁶

Viši sud u Beogradu je pismeni otporak rešenja o produženju pritvora od 20. decembra 2013. godine sa zapisnika o objavljivanju presude izradio tek 23. juna 2014. godine i ekspedovao strankama u postupku.

U postupku po žalbama branioca okrivljenih, rešenje o produženju pritvora ukidano je odlukama Apelacionog suda u Beogradu (Kž.2.1399/14 od 10. jula 2014. Godine i Kž.2.1836/14 od 08. Avgusta 2014. Godine), da bi pritvor bio konačno produžen kada je rešenje Višeg suda u Beogradu Kv.2626/14 potvrđeno rešenjem Apelacionog suda u Beogradu Kž.2.1836/14 od 19. septembra 2014. godine. U navodima ustavne žalbe, kao jedan od razloga traženja zaštite osnovnih ljudskih prava, podnosioci su istakli da je upravo ovim poslednjim rešenjem Apelacionog suda u Beogradu, ozakonjen pritvor koji je bez obrazloženog rešenja i prava na žalbu trajao duže od šest meseci.

POVREDA PRAVA NA SLOBODU I BEZBEDNOST – ČLAN 5 KONVENCIJE

Ustavnom žalbom je istaknuta povreda prava na slobodu i bezbednost (član 27 Ustava) i to u delu: da svako ko je lišen slobode ima pravo žalbe sudu, koji je dužan da hitno odluči o zakonitosti lišenja slobode i da naredi puštanje na slobodu ako je lišenje slobode bilo nezakonito, povreda odredaba o pritvoru (član 30 Ustava), prava na pravično suđenje da svako ima pravo da nezavisan, nepristrasan i zakonom već ustanovljen sud, pravično i u razumnom roku, javno raspravi i odluči o njegovim pravima i obavezama, osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka, kao i o optužbama protiv njega (član 32 Ustava) i pravo iz člana 33 stav 6 Ustava da svako kome se sudi za krivično delo ima pravo da mu se sudi bez odugovlačenja.

Ustavni sud je doneo odluku razmatrajući sve navedene povrede ustavnih prava u svetlu odredbe člana 31 Ustava RS. Ovom odredbom, proklamovano je ograničeno trajanje pritvora, kao jedan aspekt garancija prava na slobodu i bezbednost, a to je, da posle podizanja optužnice trajanje pritvora sud svodi na najkraće neophodno vreme, u skladu sa zakonom. U izdvojenom mišljenju sudije Ustavnog suda dr Tijane Šurlan, objavljenom uz odluku Ustavnog suda, istaknuto je sledeće: „Ovakvim pristupom Ustavni sud je celokupnu ustavnu žalbu sveo samo i isključivo na pitanje trajanja pritvora odnosno zakonsku osnovanost produženja pritvora, potpuno pre-

6 *Cit.* Odluka Ustavnog suda UŽ.7932/2014.

lazeći preko svih ostalih navoda o povredama Ustavom zagarantovanih prava.⁷ I zaista, iz obrazloženja odluke proizlazi da se Ustavni sud nije bavio svim pitanjima povrede ustavnih prava koja su postavljena ustavnom žalbom, već se zadržao samo na odredbi člana 31 Ustava, i to na razmatranju tek poslednjeg u nizu rešenja Apelacionog suda u Beogradu Kž.2.1836/14 od 19. septembra 2014. godine, „ne ulazeći u suštinu celokupnog toka postupka o produženju pritvora.“⁸

Povodom dužine trajanja pritvora, Ustavni sud u odluci zauzima stav da „dužina trajanja pritvora koja neće dovesti do povrede zajemčenog prava, podrazumeva da nadležni sudovi u svojim odlukama navode relevantne i dovoljne razloge kojima opravdavaju trajanje mere pritvora i pokazuju posebnu hitnost u postupanju. Ti razlozi moraju biti relevantni i dovoljni, odnosno ne smeju biti proizvoljni.“⁹

Međutim, kada jedan krivični postupak traje duže od šest godina za koje vreme je trajao i pritvor prema okrivljenima, čini se nedovoljnim obrazloženje povrede prava na ograničeno trajanje pritvora koje daje Ustavni sud, „da su viši i apelacioni sud u skladu sa ustavopravnim principima obrazložili zakonitost razloga za produženje pritvora.“¹⁰ Ustavni sud je paušalno ponovio razloge za produženje pritvora koji je u rešenju naveo Apelacioni sud u Beogradu zaključujući „da su viši i apelacioni sud u obrazloženjima rešenja o produženju pritvora detaljno analizirali okolnosti izvršenja krivičnog dela, odnos okrivljenog prema izvršenom krivičnom delu, upornost sa kojom je delo izvršeno, navodeći pojedinačno svaki od elemenata i pružajući razloge kojima se opravdava produženje pritvora.“¹¹

Evropski sud za ljudska prava je stanovišta da brzina kojom domaći sudovi zamenjuju odluku o pritvoru, koja je ili istekla ili za koju je utvrđeno da je manjkava, predstavljaju dodatni relevantni element prilikom procene da li se pritvor nekog lica može smatrati proizvoljnim. (*Mooren protiv Nemačke*, st. 80).¹² Tako, pritvor koji je trajao više od godinu dana nakon što je žalbeni sud predmet vratio nižem sudu, pri čemu je podnosilac predstavke u stanju neizvesnosti jer nije znao šta je osnov za pritvor, u kombinaciji sa nepoštovanjem roka u kojem niži sud mora da preispita osnovanost njegovog pritvora, smatran je proizvoljnim lišenjem slobode. (*Khudoyrov protiv Rusije*, st. 136–37).¹³

Ustavnom žalbom je s pravom ukazano da se nakon proteka vremena od šest godina, od momenta kada okrivljeni borave u pritvoru i koliko je vođen krivični postupak, licu kome je pritvor bio određen i produžavan zbog zakonskog osnova iz člana 211 stav 1 tačka 1)– opasnost od bekstva, uvodi i osnov iz tačke 4)– uznemirenje javnosti. Argumentovano se može ukazati da odluka Ustavnog suda sadrži određene nejasnoće. Najkraće moguće vreme trajanja pritvora je u korelaciji sa po-

7 Šurlan T, *Izdvojeno mišljenje uz odluku Ustavnog suda UŽ. 7932/2014*, Beograd „Sl. glasnik RS“, broj 14 od 6. marta 2019. god.

8 *Ibid.*

9 *Cit.* Odluka Ustavnog suda UŽ.7932/2014.

10 *Ibid.*

11 *Ibid.*

12 Vodič za primenu člana 5 Konvencije, *op.cit.*

13 *Ibid.*

stojanjem opravdanih razloga za određivanje odnosno produženje pritvora. Razloge za određivanje pritvora bliže uređuje Zakonik o krivičnom postupku u članu 211 stav 1 tačke 1) do 4). U svojoj odluci, Ustavni sud objašnjava potrebu ispunjenja kumulativnih uslova za određivanje odnosno produženje pritvora po osnovu člana 211 stav 1 tačka 4) ZKP, između ostalog „da je usled izvršenja krivičnog dela došlo do uznemirenja javnosti, koje objektivno mora nastupiti i da takvo uznemirenje javnosti može ugroziti nesmetano vođenje krivičnog postupka“. Radi se o uznemirenju javnosti koje može realno i neposredno ugroziti nesmetano vođenje krivičnog postupka. Pozivajući se i na ranije donete odluke Ustavnog suda, u kojima je već zauzet stav po pitanju kvaliteta ovog pritvorskog osnova, ne osporavajući validnost zauzetog stava, iz daljeg obrazloženja odluke Ustavnog suda, ostaje nedorečeno, na kojim to okolnostima je Ustavni sud zasnovao zaključak da su viši i apelacioni sud osporena rešenja zasnovali na ustavopravno prihvatljivom tumačenju prava. Naime, kako je Ustavni sud prilikom odlučivanja o povredi ustavnog prava, razmatrao samo poslednje u nizu rešenje Apelacionog suda od 19. septembra 2014. godine, može se postaviti pitanje da li su i u momentu donošenja ovog rešenja bili kumulativno ispunjeni svi uslovi za produženje pritvora zbog uznemirenja javnosti. Da li je javnost bila u istoj meri i istim intenzitetom uznemirena i mogla ugroziti dalji tok krivičnog postupka, u vreme presuđenja, na isti način kao u vreme izvršenja krivičnog dela, šest godina ranije. Imajući u vidu protek vremena, koliko je krivični postupak vođen, te naknadno i četiri godine koliko je Ustavnom sudu trebalo da odluči o ustavnoj žalbi, može se dovesti u pitanje da li je javnost i dalje uznemirena tako da ugrožava vođenje krivičnog postupka.

Prihvaćeni stav Ustavnog suda i Evropskog suda za ljudska prava jeste da je uznemirenje javnost relativno i zavisi od vremena u kome se ispituje njegovo postojanje kao pritvorskog osnova. Od momenta izvršenja krivičnog dela preko pokretanja krivičnog postupka, uznemirenje javnosti se kvalitativno menja sa protekom vremena. Intenzitet ugrožavanja javnog reda i mira, vremenom može oslabiti, što će zavisiti od okolnosti pojedinačno slučaja. S tim u vezi je stav da će pritvor i dalje biti legitiman samo ako je javni red i dalje stvarno ugrožen. (*Letellier protiv Francuske* od 26. juna 1991. stav 51).¹⁴

ODLUKA O PRODUŽENJU PRITVORA

Stanovište Ustavnog suda, uz detaljnije obrazloženje datih razloga, bilo bi prihvatljivo, jer je diskreciono pravo suda da odlučuje na osnovu činjenica i dokaza izvedenih tokom postupka, da u ovom slučaju nije došlo do očigledne greške suda u postupanju.

Predsednik Višeg suda u Beogradu je po pritužbi stranaka utvrdio da je načinjen propust u radu suda kada postupajuće veće nije blagovremeno, odmah po objavljivanju prvostepene presude, izradilo i dostavilo rešenje o produženju pritvora. Tek posle intervencije predsednika suda, veće suda je izradilo i dostavilo okrivljenima rešenje o produženju pritvora sa poukom o pravnom leku od kada su

14 *Cit.* Odluka Ustavnog suda UŽ.7932/2014.

okrivljeni mogli da ostvare pravo podnošenja žalbe višem sudu. Od tog momenta sud preuzima procesne radnje ispitivanja razloga za produženje mere pritvora, u skladu sa zakonom. Dakle, suprotno odredbama Ustava RS i odredbama Zakonika o krivičnom postupku, prvostepeni sud je propustio da dostavi pismeni otpripravak rešenja o produženju pritvora sa poukom o pravnom leku u vremenu od objavljivanja presude dana 20.12.2013. do 23.06.2014. godine.

Jedno od osnovnih ljudskih prava jeste da na jeziku koji razume bude obavešten o razlozima lišenja slobode. Ustav RS odredbom čl. 30 st. 3 obavezuje sud da u određenom roku pismeno i obrazloženo rešenje dostavi pritvoreniku. Na ovu odredbu Ustava RS, oslanjaju se i odredbe Zakonika o krivičnom postupku, da je nakon podizanja optužnice sud dužan po službenoj dužnosti ili na predlog branioca i okrivljenog da donese rešenje o određivanju, produženju ili ukidanju pritvora (čl. 216). Prema jednom stavu sudske prakse, propuštanjem da se donese rešenje o produženju pritvora u propisanom roku, ne znači da pritvor prestaje, jer to ne proizlazi ni iz jedne odredbe Zakonika.¹⁵ Stoga je nesporna zakonska obaveza suda da pismeno obrazloži odluku o pritvoru. Obaveza je i propisana iz razloga što u svakoj fazi krivičnog postupka, okrivljeni ima pravo žalbe na odluku kojom se odlučuje o njegovom pravu na slobodu. Bez pismenog otpripravka rešenja, koje sadrži razloge za određivanje pritvora i pouku o pravnom leku, okrivljenom se uskraćuje pravo na redovan pravni lek i ono što je još važnije, takvo lišenje slobode je suprotno Ustavu i zakonu.

INTERVENCIJA PREDSEDNIKA SUDA

Nakon intervencije predsednika Višeg suda u Beogradu i nakon što je doneto rešenje o produženju pritvora, nadležni sud je u periodu od 23. juna 2014. do 8. avgusta 2014. u dva navrata odlučio o produženju pritvora. Razlozi za produženje pritvora ispitivani su i po redovnom pravnom leku od strane drugostepenog suda, što nije sporno. Međutim, ostaje sporan period od šest meseci kada okrivljenima nije bio dostavljen pismeni otpripravak rešenja o pritvoru, a okrivljeni su se nalazili u pritvoru koji je bio produžen nakon donošenja prvostepene presude do početka izdržavanja kazne zatvora. Upravo činjenica da su lica boravila u pritvoru, da im je bilo uskraćeno pravo slobode u trajanju od šest meseci, bez pravnog osnova, treba da bude predmet razmatranja povrede prava od strane Ustavnog suda. Na ovo je ukazano i ustavnom žalbom, smatrajući da je na taj način povređeno pravo na pravično suđenje.

Ostvarivanje prava na pravično suđenje podrazumeva da sud u svojim radnjama strogo primenjuje procesne odredbe zakona. Između ostalog, pravo na pravično suđenje znači dužnost suda da o meri pritvora hitno odluči.¹⁶ O hitnosti se vodilo računa i u Sudskom poslovníku, u kome je propisano da će posebnu pažnju sud obratiti na hitno postupanje u pritvorskim predmetima i na bezuslovno poštovanje rokova za saslušanje pritvorenih i za trajanje, produženje i ukidanje pritvora.¹⁷

15 Grubač M, Vasiljević T: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Projuris– Beograd, 2011, str. 388.

16 Ilić G, Majić M i dr. *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2012, str. 94.

17 *Ibid.*

Radnja suda može biti zakonita ukoliko je preduzeta u svemu u skladu sa procesnim pravilima i načelima. Prihvaćeni stav Evropskog suda za ljudska prava jeste da bez zakonitog vođenog postupka, ne može biti doneta ni zakonita odluka, a samim tim je i lišenje slobode nezakonito. Takođe, neobrazloženost ili nedovoljna obrazloženost odluka o pritvoru jedan je od elemenata koje sud uzima u obzir kada ocenjuje zakonitost lišenja slobode shodno članu 5 stav 1 Konvencije. Stoga propust pravosudnih organa da predoče bilo kakav osnov za lišenje slobode na duži period nesaglasan je sa načelom zaštite od proizvoljnosti zajemčenim članom 5 st. 1 (*Stašaitis protiv Litvanije*, st. 66–67)¹⁸.

U izdvojenom mišljenju, sudija Ustavnog suda je istakla: „Da je odredbom člana 27 stav 3 Ustava utvrđeno da svako ko je lišen slobode ima pravo žalbe sudu, koji je dužan da hitno odluči o zakonitosti lišenja slobode i da naredi puštanje na slobodu, ako je lišenje bilo nezakonito. Konvencija na isti način ovaj aspekt lične slobode formuliše u članu 5 stav 4. Dakle, elementi odredbe su: 1) svako lišen slobode, 2) ima pravo na žalbu, 3) sud je dužan da hitno odluči, 4) razmotri zakonitost lišenja slobode, 5) pusti na slobodu ako utvrdi nezakonitost. Garancije ovog aspekta prava na slobodu u konkretnom predmetu su povređene do mere potpune negacije. Da bi se ostvarilo pravo na podnošenje žalbe garantovano članom 27 stav 3 Ustava neophodno je da rešenje o pritvoru bude dostavljeno. Pravo na žalbu suda bilo je onemogućeno čitavih šest meseci, čime je onemogućeno dejstvo i ostalih garancija ovog aspekta prava na slobodu kao što je to npr. dužnost suda da hitno odluči o žalbi.“¹⁹

ZAKONITO PRODUŽENJE PRITVORA

Ustavni sud je kontrolor zakonitosti pravnih akata i ima ovlašćenja da ispituje da li je odluka suda doneta u skladu sa zakonom, bilo procesnim bilo materijalnim. Obaveza suda kod lišenja slobode jeste da o lišenju slobode donese obrazloženu odluku, da o tome u što kraćem roku obavesti pritvoreno lice, da protiv takve odluke licu omogući pravo žalbe o kojoj u kratkom roku odlučuje drugostepeni sud, jer nijedno lice ne može bez pravnog osnova biti lišeno slobode nijedan dan. Stoga, zbunjuje predmetna odluka Ustavnog suda da je zakonito produženje pritvora kada su okrivljeni boravili u pritvoru bez rešenja i bez prava na žalbu u trajanju od šest meseci. Obrazlažući trajanje pritvora kao relativnu kategoriju, koja zavisi od okolnosti slučaja, Ustavni sud ne daje odgovor na pitanje postavljeno ustavnim žalbom, da li je povreda prava na pravično suđenje nastala od momenta kada sud nije postupio u skladu sa zakonom, propustivši da izradi rešenje o pritvoru, pa sve do momenta kada je rešenje dostavljeno strankama. Osnovano je stoga pitanje da li se povreda osnovnog ljudskog prava, prava na slobodu, može abolirati naknadnim rešenjima suda o produženju pritvora. ESLJP je po sličnom pitanju formirao sledeći stav „period lišenja slobode je u načelu „zakonit“, ako je zasnovan na odluci suda. Lišenje slobode na osnovu odluke suda za koju je viši sud kasnije utvrdio da je bila nezakonita može i dalje biti valjano po domaćem zakonodavstvu. (*Bozano protiv*

18 Vodič za primenu člana 5. Konvencije, *op. cit.*

19 Šurlan T., *Izdvojenom mišljenje ... op. cit.*

Francuske, str. 55). Stoga čak i manjkavosti odluke o pritvoru ne čine nužno ceo period lišenja slobode nezakonitim u smislu člana 5 stav 1 (*Yefimenko protiv Rusije*, st. 102–08; *Ječius protiv Litvanije*, st. 68; *Benham protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, str. 42–47)²⁰. Možda je Ustavni sud prilikom donošenja odluke imao u vidu navedene stavove. Što bi bilo prihvatljivo u situaciji da je odluka o produženju pritvora i doneta u formi koju zakon propisuje. Ukoliko bi odluka bila doneta, a sama po sebi sadržala određene nedostatke koji je čine neispravnom, u zavisnosti od okolnosti predmeta, navedeni stavovi ESLJP bi se mogli primeniti. Problem nastaje kada odluka o produženju pritvora nije doneta.

Za svako lišenje slobode izričito se zahteva pisana i obrazložena odluka suda, o kojoj se lice obaveštava u kratkim rokovima, pa se čini nejasnim obrazloženje koje daje Ustavni sud: „Da je nadležni sud nakon izricanja presude K.64/12 od 20.12.2013. godine doneo rešenje kojim je prema podnosiocima ustavne žalbe produžen pritvor do upućivanja u ustanovu za izdržavanje kazne, što stoji na zapisniku o objavljivanju presude, zajedno sa konstatacijom da su presuda i rešenje objavljeni, a stranke poučene o pravu na žalbu.“²¹ Ostaje je nepoznato na kojima procesnim odredbama Zakonika o krivičnom postupku i skladu sa kojim proklamovanim pravima je Ustavni sud zauzeo citirani zaključak. U smislu pozitivnih propisa, potpuno je nerazumljiva konstatacija iz koje proizlazi da su okrivljeni usmenim objavljivanjem odluke o produženju pritvora, stekli mogućnost da iskoriste pravo žalbe.

Uskraćivanjem prava žalbe licu koje je lišeno slobode, direktno se krši pravo na žalbu garantovano članom 27 stav 3 Ustava. Isto stanovište sadržano je u izdvojenom mišljenju: „sud je u obavezi da javno objavljenu presudu i odluku o produženju pritvora pretoči u pisanu presudu i rešenje, iznese obrazloženja, a pismene otppravke obrazloženih presuda i rešenje dostavi strankama. Od trenutka dostavljanja počinje da teče rok za izjavljivanje žalbe i ovakva pravna situacija pod zaštitom je člana 27 stav 3 Ustava. Formalno i Zakonik o krivičnom postupku propisuje poseban život i tretman prvostepene presude i rešenja o produženju pritvora, počev od toga da se izrađuje u odvojenim otppravcima, kao presuda i rešenje, do toga da imaju posebne i odvojene žalbene postupke.“²² Činjenica da je lice osuđeno prvostepenom presudom ne znači automatski da se produžava pritvor. Okolnost da je rešenje o produženju pritvora sadržano u zapisniku, formalnopravno nije odluka o pritvoru. Svoditi odluku o pritvoru na odluku za koju je dovoljno da je objavljena javno i sadržana u zapisniku, protivno je pravilima krivično procesnog prava. Odluka o pritvoru je samostalna i mora biti sadržana u posebnom rešenju.²³ Samo na taj način se daje mogućnost licu da se o njegovom pravu na slobodu odlučuje po žalbi u hitnom postupku koji je odvojen od postupka odlučivanja o žalbi na presudu. Načelo zaštite od proizvoljnosti odnosi se i na okolnosti koje prate lišenje slobode nakon donošenja presude. Doneta presuda koja se sastoji u osudi za izvršeno krivično delo, nije dovoljan osnov, sam po sebi, za lišenje slobode lica, konkretno produženje

20 Vodič za primenu člana 5. Konvencije, *op. cit.*

21 *Cit.* Odluka Ustavnog suda UŽ. 7932/2014.

22 Šurlan T., *Izdvojeno mišljenje ... op. cit.*

23 *Ibid.*

prtvora, već je stav ESLJP da između lišenja slobode i osuđujuće presude mora postojati uzročno posledična veza.²⁴ Vremenom ova uzročno-posledična veza postepeno slabi i može na kraju i da se prekine ako se dođe do tačke u kojoj je odluka da se lice ne pusti na slobodu ili da se ponovi liši slobode zasnovana na razlozima koji nemaju veze sa zakonodastvom ili sudom ili na oceni koja je sa stanovišta tih ciljeva bila nerazumna. U tim bi se okolnostima lišenje slobode koje je na početku bilo zakonito pretvorilo u lišenje slobode koje je proizvoljno, a stoga i nespojivo sa članom 5 (*M. protiv Nemačke*, str. 88).

ZAVRŠNI OSVRT NA PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Ustavni sud se nije bavio pitanjem prava na pravično suđenje i obavezi da se u najkraćem roku odluči o lišenju slobode lica. Nije dao odgovor na ključno pitanje, da li je nedonošenjem rešenja o produženju pritvora čitavih šest meseci povređeno pravo na pravično suđenje? Da li je zakonita radnja suda sa stanovišta procesnog prava? Suđenje u razumnom roku smatra se jednim od prioriteta reforme pravosuđa danas. Pitanje odlučivanja u razumnom roku, posebno se odnosi na tzv: „prtivorske predmete“. Evropski sud za ljudska prava razumni rok procenjuje na osnovu kumulativnog testa koji obuhvata tri glavna kriterijuma: 1) prirodu i složenost predmeta, 2) ponašanje podnosioca predstavke i 3) ponašanje vlasti. (*Pretto and others*, str 30–37).²⁵ Standardi prihvatljivi za dužinu celine krivičnog postupka nisu tako strogi kao standardi u pogledu razumnog roka kada je reč o pritvoru. (*Smirnova*, str. 67–88). Stoga čudi olako prelaženje Ustavnog suda preko ovog pitanja.

Čini se da je nađeno međurešenje odbacivanjem kao neblagovremene ustavne žalbe u odnosu na radnju Višeg suda u Beogradu nedostavljanja rešenja o produženju pritvora. Ustavna žalba se podnosi u roku od 30 dana od dana kada je povreda nastala. Međutim, opravdano se postavlja pitanje od kog momenta se računa da je povreda prava nastala, da li momentom nedonošenja rešenja odmah po objavljivanju presude, ili pak momentom kada je rešenje o produženju pritvora i doneto, jer je to vreme od koga je lice steklo mogućnost da koristi redovne pravne lekove, ili pak donošenjem poslednjeg u nizu rešenja Apelacionog suda u Beogradu kojim je potvrđeno rešenje o produženju pritvora Višeg suda u Beogradu. Ustavna žalba se može podneti ako su iscrpljena ili nisu predviđena druga pravna sredstva za zaštitu prava garantovanih Ustavom (član 170 Ustava). Međutim, ustavna žalba zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku može se podneti i ako nisu iscrpljena pravna sredstva za sudsku zaštitu. (član 82 stav 2 ZUS). Da li prema tome može smatrati da su podnosioci ustavne žalbe uopšte mogli podneti žalbu ako im rešenje o produženju pritvora nije ni dostavljeno? Ili je Ustavni sud imao mogućnost da u okviru povrede drugih prava koja su istaknuta u ustavnoj žalbi, meritorno odluči i o pitanju prava na pravično suđenje? Konkretno, ustavna žalbe je podneta nakon što je doneto poslednje u nizu rešenja kojim se odlučivalo o produženju pritvora.

24 Vodič za primenu člana 5. Konvencije, *op. cit.*

25 Zaštita prava na pravično suđenje po Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, Priručnik za praktičare, Savet Evrope, Kancelarija u Beogradu, Beograd, 2018, str. 119.

Prethodno, kako okrivljeni nisu imali rešenje protiv koga su imali mogućnost podnošenja ni redovnog pravnog leka, pitanje za razmišljanje jeste, kako se onda može smatrati da bi bila dozvoljena ustavna žalba protiv odluke o produženju pritvora, kada takva odluka nije prošla drugostepeni postupak te nisu iscrpljena sva predviđena pravna sredstva.

Delimično odgovor na ovo pitanje je dat u izdvojenom mišljenju sudije Ustavnog suda, gde se navodi da: „Nejasno je kako je Ustavni sud situaciju podnošenja žalbe na rešenje suda u donosu na lišenje slobode stavio u kontekst člana 36 stav 2, a ne u kontekst člana 27 stav 3. Pravo na pravno sredstvo je zajemčeno članom 36 stav 2 Ustava je pravo koje na opšti način štiti i garantuje žalbeni u odnosu na sve ostale postupke. Pravo na slobodu, kao fundamentalno ljudsko pravo, posebno je obezbeđeno, dodatno utvrđeno posebnim garancijama zaštite. S obzirom na to ono predstavlja *lex specialis* u odnosu na pravo na pravno sredstvo i kao takvo ima primat. Dakle, u materiji lišenja slobode nije se žalbeni postupak mogao svesti na pravo na pravno sredstvo. Tema ustavne žalbe je lišenje slobode i na tu pravnu situaciju se morao primeniti član 27 Ustava koji izvire iz prava na slobodu.“²⁶

ZAKLJUČAK

Osvrt Ustavnog suda da je za ocenu osnovanosti ustavne žalbe od prvenstvenog značaja da li je krivični postupak vođen u skladu sa zahtevom hitnosti, sud završava konstatacijom „da je postupak relativno složen, pre svega zbog kompleksnih i činjeničnih pitanja koja nadležni sud treba da raspravi i oceni i na osnovu kojih treba da potom donese odluku“²⁷.

Svođeci pravo na pravično suđenje garantovano članom 6 EKLJP, Ustavom RS, osnovnim načelima krivičnog procesnog prava, na puku proklamaciju, bez razmatranja konkretnih okolnosti koje mogu biti od značaja pri oceni da li postupak dugo traje, slabi funkciju Ustavnog suda kao zaštitnika ljudskih prava. Pretežnost dužine trajanja pritvora u ovom slučaju, postojanje relevantnog zakonskog osnova za određivanje pritvora odnosno obrazloženja za produženje pritvora, prividno baca senku na značaj dužine trajanja postupka. Međutim, pitanje dugog trajanja postupka u bliskoj vezi je sa pitanjem trajanja pritvora. Davanjem odgovora na pitanje da li je sud zaista postupao sa naročitom hitnošću, bliže, zbog čega je bio onemogućen da krivični postupak ranije okonča, koji su to objektivni procesni razlozi zbog kojih sud nije bio u mogućnosti da privede kraju krivični postupak u toku koga su okrivljeni bili dostupni sudu punih šest godina, daje se i odgovor na pitanje opravdanosti trajanja pritvora dugih šest godina.

Izdvojenim mišljenjem, sudija Ustavnog suda ukazuje na suštinu zbog koje se čini da je odluka problematična: „Počev od toga da je u pitanju teško krivično delo, dužina trajanja pritvora od šest godina i dva meseca, šest meseci bez uručenog obrazloženog rešenja odnosno šest meseci nemogućnosti ulaganja pravnog leka, činjenica da je jedan od dva optužena posle toliko godina trajanja postupka provedenog u

26 Šurlan T, *Izdvojeno mišljenje ... op. cit.*

27 *Cit.* Odluka Ustavnog suda UŽ. 7932/2014.

pritoru oslobođen, do toga da je postupak pred Ustavnim sudom trajao pune četiri godine i to u odnosu na ljudska prava koja se moraju razmatrati hitno.⁴²⁸ Ustavni sud nije našao za shodno da meritorno razmotri razloge o povredi prava iz člana 27 Ustava. Jednostavnije je bilo ustavnu žalbu odbaciti kao neblagovremenu, nego se meritorno upuštati u rešavanje situacije u kojoj suprotno svim opštim pravilima o zaštiti ljudskih prava, okrivljeni borave u pritvoru šest meseci bez formalne odluke i prava da zakonitost lišenja slobode bude ispitano u skladu sa odredbama zakona. Činjenica je da je Ustavni sud o povredama ustavnih prava odlučivao u postupku koji je trajao četiri godine.

Osnovano se postavlja pitanje svrsishodnosti postupka koji tek posle četiri godine ispituje zakonitost pritvora kao hitne mere i povrede prava na slobodu i pravično suđenje. Dužnost svih organa je da o pritvoru odlučuju sa naročitom hitnošću upravo imajući u vidu značaj povrede osnovnog ljudskog prava na slobodu. Tendencija svih savremenih država jeste da u hitnim, kratkim rokovima odlučuje o povredama zagarantovanih osnovnih ljudskih prava. Suprotno postupanje sudova i državnih organa negira vladavinu prava kao vrhovni postulat državnog uređenja.

IZVORI

- Grubač M, Vasiljević T. /2011/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Projuris, Beograd
- Ilić P.G. i dr. /2012/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd
- Šurlan T, Izdvojeno mišljenje uz odluku Ustavnog suda UŽ. 7932/2014, *Sl. glasnik RS*, broj 14 od 6.marta 2019. god.
- Evropska konvencija o ljudskim pravima, Savet Evrope, Beograd: Kancelarija Saveta Evrope u Beogradu, 2003. i na internet stranici https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf (posećeno 02.04.2019).
- Odluka Ustavnog suda UŽ.7932/2014 od 6. decembra 2018. god, Beograd „Sl. glasnik RS“, broj 14 od 06.marta 2019.
- Ustav Republike Srbije, „Sl. glasnik RS“, 98/2006
- Vodič za primenu člana 5. Konvencije– Pravo na slobodu i bezbednost, Savet Evrope, dostupno na https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_SRP.pdf (posećeno 10.04.2019)
- Zakon o Ustavnom sudu, „Sl. glasnik RS“, 109/2007, 99/2011, 18/2013 – odluka US, 103/2015 i 40/2015
- Zakonik o krivičnom postupku, Beograd, „Sl. glasnik RS“, 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014
- Zaštita prava na pravično suđenje po Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, Priručnik za praktičare, Savet Evrope, Kancelarija u Beogradu, Beograd, 2018.

КРИТИЧКИ ПОГЛЕД НА XX ГЛАВУ КАЗНЕНОГ ЗАКОНИКА*

Ова глава нашег Казненог Законика говори о *злочинсвима и њресџууљењима личне слободе*.

Систематско груписање поједних кривичних дела при грађењу кривичног кодекса није ни мало лак али је зато веома важан посао.

Свако кривично дело садржи у себи повреду извесног права или интереса, било јавног или приватног. Ова права и интереси, као што је познато, деле се у разне категорије. Могу бити повређени или угрожени живот и интегритет човечјег тела, имање, част, слобода личности, јавни морал и т. д.

И ако је друштву и држави стало до тога, да подједнако заштите сва права и интересе како појединаца тако и целине, ипак се чини и мора чинити разлика у погледу мера, које се ради те заштите предузимају. Јер, повреда права својине нема некада тако штетне последице, као на пример лишење живота или повреда једног важног органа на човечјем телу, улед чега дотични остаје за свагда неспособан за рад.

Јасно је, дакле, да при грађењу кривичног кодекса, поред осталог треба велику пажњу обратити на груписање кривичних дела, јер се само на тај начин могу и рационалне казне прописати за повреде, које се наносе појединим правима и интересима.

Наш законодавац није, на жалост, водио строга рачуна о овом утврђеном и признатом принципу, те нам то и даје повода да о XX глави Казн. Зак. проговоримо.

Међу одредбама, које говоре о одузимању или ограничавању чије личне слободе, налазе се и такве, којима у овој глави казн. законика није било места.

Тако, одредба § 191 Казн. Зак. говори о силовању, те ју је с тога требало уврстити међу одредбе XXI гл. Казн. Зак. која третира злочине и преступе противу морала или благодинарија, као што то тамо стоји написано.

Чудновато је заиста, да је ова одредба унесена међу одредбе, које се тичу повреде личне слободе. Тиме што се код силовања претпоставља вршење блуда противу воље дотичног лица, ипак није код овога злочина преовладало елемент одузимања личне слободе, већ је овде главни елемент кривичног дела у повреди јавног морала и части лица, над којим је насилно извршена обљуба. А да је овако, то је утврдио и сам законодавац тиме, што по тач. 3 § 191 Казн. Зак. казни и онога, ко изврши блуд с лицима, која нису навршила тринаесту годину, па ма се то догодило и са њиховим

* Архив за љравне и друштвене науке, Београд 1907, књига IV, бр. 2, стр. 113–121.

саизвољењем. Као што се види, овде сада законодавац не тражи као услов за кривицу искључење слободе лица, над којим се обљуба врши.

Нема сумње да има кривичних дела, код којих се једновремено вређају више права, као што је случај и код силовања, али се онда гледа на то, које је право или интерес од веће важности, те према томе и кривицу уврстити у дотичну категорију. Одредбу о силовању требало је, дакле, уврстити међу одредбе, које говоре о повредама јавнога морала, као што су то урадили остали модерни кривични законици, па и немачки, који је служио за углед нашем законодавцу.

Сем ове одредбе морамо поменути одредбу § 195 Казн. Зак., којој такође ни по чему није било места у овом одељку или глави Казн. Зак.

Ова одредба третира случајеве самовлашћа и има веома пространу примену. Ми ћемо је овде цитирати, те ће се из ње најбоље видети, да код кривица ове категорије не преовлађује елемент повреде личне слободе. § 195 овако гласи:

„Ко осим случаја дозвољене одбране, самовласним и недозвољеним начином своје право тражи, или удовлетворење сам себи прибавља, у колико не би дело у други опредељени вид казнимих дела прелазило, да се казни затвором до два месеца.“

Примера самовлашћа има небројено и ти су случајеви у пракси доста чести. Али би се ретко десио случај, који би у себи садржавао чисту повреду личне слободе. Најчешћи случајеви самовлашћа тичу се имовинских односа и у њима већином преовлађује приватно-правни карактер. Отуда је законодавац прописао и доста благу казну за ову кривицу.

Оволико смо сматрали за потребно да проговоримо о двема одредбама, које по нашем мишљењу нису никако требале бити увршћене међу одредбе, које третирају повреду личне слободе.

Сада је на реду да се позабавимо одредбама, од којих неке заиста спадају у категорију кривица противу личне слободе, али које имају извесних махна, које је, по нашем мишљењу, законодавац требао избећи, и које би сада законодавним путем требало отклонити.

Најпре ћемо говорити о одредби § 192 Каз. Зак. Ова одредба гласи:

„Ко другога самовласно затвори или га иначе слободе лиши, да се казни затвором од три месеца до пет година.“

„У следећим случајевима да се казни робијом до дванаест година:

1. ако је затворено и у опште слободе лишено лице у следству тога тешко телесно повређено (§ 177).
2. ако је поменуто казним делом спрам сродних по крви у правој усходећој линији учињено.
3. ако је самовласни затвор дуже од једног месеца трајао.

Величина казне зависиће од квалитета и места затвора и од начина и величине злостављања.“

Када се изближе осмотри други одељак тачке 1. ове одредбе, онда нам пада у очи, да законодавац прописује блажу казну за лишење слободи и тешку повреду тела, но само за тешку повреду, за коју је максимум у § 177. Казн. Зак. петнаест година робије.

Чудновато је, да је законодавац био тако недоследан, те да за стицај двеју тешких кривица прописује мању казну, но само за једну, која је тежа од прве.

Оваква грешка од стране законодавца може имати и са практичне стране рђавих последица, јер се неко може нарочито решити да кога лиши за дуже време слободе, па да га затим и злостави и тешко повреди, знајући, да ако се његова кривица и докаже, може очекивати мању казну, но ако дотично лице само тешко повреди.

Истина по § 177 Казн. Зак. тешка повреда може бити и преступно и злочино дело, т. ј. може се казнити и затвором и робијом, али код сасвим тешких повреда и осакћања у вези са лишењем слободе, кривац би ипак према одредби § 192 Казн. Зак. био у бољем положају, но да је дотичнога само осакатио. Јер и поред свега кретања између минимума и максимума, судија не би био увек у стању да изравна недоследност законодавчеву.

Наш законодавац се донекле угледао на немачкога,¹ који у горњем случају прописује казну робије до 10 година. Али је немачки законодавц био ипак доследан, јер је он у § 224 немачког Казн. Зак. прописао за тешку толесну повреду свега до 5 год. робије.

Ова противуречност између § 192 тачке 1 и § 177 нашег Казн. Зак. дала би се најбоље отклонити, ако би се одредбе о повреди тела, а нарочито оне, које се односе на тешку повреду тела измениле онако, као што смо ми то изнели у својој расправи, која је третирала нарочито питање о повредама тела.²

Да не би морали понављати све оне разлоге, које смо у тој расправи изнели, ми упућујемо читаоце нарочито на стр. 19–23 поменутих расправе.

Прелазећи сада на примедбе које би могли да учинимо код осталих одредаба XX гл. Казн. Зак., ми ћемо се одмах задржати код одредбе § 188.

Овде је законодавац учинио једну кардиналну грешку, што је једном истом одредбом оухватио две кривице, које се по својој анти-моралној тенденцији не могу једним мерилом мерити. Ево текста те одредбе:

„Ко женску преваром или силом одведе, било да је принуди, да се сам с њоме венча, или да у блудном сношењу с њом живи, било да је другом на исту цел преда, да се казни робијом до десет година.“

Наш законодавац обично пада у велике грешке, када се угледа на страно законодавство, па то непотпуно учини. Такав је случај и овде.

Наш § 188 Казн. Зак. одговара у главном одредби § 236 немачког Казн. Зак., с том само разликом што је у немачког Казн. Зак. одређена казна затвора ако неко одведе, на горе описани начин, женску у намери да се с њоме венча.

Не само што код деликвента није један и исти мотив, ако он одводи женску у намери да се сам с њоме венча, или да је у цељи провођења блуда задржи или другоме преда, већ су и моралне последице сасвим различне.

С тога је одредбу § 188 требало поделити на два одељка, па у другоме одредити казну затвора за насилно одвођење у цељи брака. Овакву казну је прописао не само немачки Казн. Зак., који је нашем законодавцу као углед послужио, већ овакву казну прописују и модерна законодавства, као на пр.: чл. 106 пројекта швајцарског Кривичног Законика.³

Исто тако налазимо, да је одредба § 189 Казн. Зак. сасвим нерационална. И овде је требало правити разлику, да ли је ко одвео женску у намери, да се он сам с њоме венча, или да је другоме на ту цел преда.

1 Strafgesetzbuch f. D. Deutsche Reich § 239 Abs. 2.

2 О повреди тела. Критички поглед на главу XIX Казн. Законика. – Београд 1906.

3 Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch – Bern 1896.

Ову разлику је требало тим пре чинити, што ова одредба говори о неударној женској, која још није петнајесту годину навршила. И ако је у овом случају реч о женској, која је за одвођење дала свој пристанак, ипак не може бити свеједно, хоће ли се дотични с њоме венчати, или у блуду живи, или је другоме на ту цељ предати, као што ова одредба опредељује. Казна, за све ове случајеве, јесте казна затвора.

Нерационалност ове законске одредбе огледа се поглавито у томе, што законодавац није водио рачуна о моралној страни кривица, које је једном одредбом обухватио. Јер, када ко одведе младу девојку, с њеним пристанком, но без одобрења родитеља или тудора, у намери да се с њоме венча, онда овде може бити преступне кривице, која се може и блаже казнити. Али провођење блуда са девојком испод 15 година, или предавање овако младе девојке другоме у истој цељи, па ма и с њеним пристанком, не може се ни у ком случају сматрати као преступно дело. Оваква заштита морала, мора се веома слабом назвати.

Поврх свега наведенога морамо још и то напоменути, да између одредбе § 188 и § 189 Казн. Зак. има велике недоследности. Према § 188 казни се *робијом до 10 година* онај, који одведе женску, без разлике старости и да ли је удата или неударна, у цељи венчања, или блуда, или да је другоме у том циљу преда. Казна је овако строга и велика и без сумње с тога, што је одвођење без пристанка дотичне женске. А § 189 прописује казну затвора, кад се у истом овом циљу одведе неударна женска испод 15 година (дакле мала девојчица). Ову благост је законодавац мислио ваљда да оправда тиме, што овде има пристанка дотичне девојчице. Али о каквом пристанку може бити речи код девојчице испод 15 година?!

И у ову грешку могао је пасти законодавац једино на тај начин, што је хтео да се угледа на немачки Крив. Зак. Али и овде је угледање било непотпуно, те с тога и сакато. Пре свега у § 237 немачког Крив. Зак. казна затвора прописује се за онога ко малолетну, неударну женску с њеним пристанком, и без дозволе родитеља или тудора одведе у намери, да се њоме венча или у блуду да живи. Дакле није ограничено дело на одвођење девојчице испод 15 година нити је обухваћено предавање другоме у цељи првођења блуда.

Као што се види, немачки законодавац обухватио је блаже кривице, јер је узев с моралне стране много тежа кривица одвести девојку и предати је другоме ради провођења блуда, но је сам за себе задржати. Па ипак и немачки законодавац је погрешно, што је одвођење у циљу закључења брака изједначио у погледу казне са одвођењем ради провођења блуда.

Но у највећу грешку и управо противуречност пао је наш законодавац са одредбом § 200 Казн. Зак.

Да би све махне ове одредбе што боље пале у очи, ми ћемо је цитирати сву од речи до речи. Она овако гласи:

„Ко девојку која је петнаесту годину навршила, али још није двадесет прву, с њеним саизвољењем, но без знања и одобрења родитеља или тудора, одведе у намери, да се он сам или ко други с њом венча, или да у блуду с њом живи, да се казни на тужбу родитеља или тудора, затвором до шест месеци; али ће казна бити мања, или се неће никако казнити, ако у владању родитеља или тудора основ кривице лежи.“

Пре свега морамо напоменути да је законодавац ову одредбу уврстио међу одредбе XXI главе која говори о злочинима и преступима противу морала (благонаравија). Када је наш законодавац већ једном одвођење са пристанком и

без пристанка дотичне женске уврстио међу злочине и преступе противу личне слободе, онда је непојмљиво, што је баш само ову одредбу о одвођењу уврстио међу кривична дела противу морала. Морал се и у овом случају, као и у напред наведеним случајевима подједнако вређа, па је с тога требало све одредбе о одвођењу уврстити или међу одредбе главе XX или XXI.

Али није сва грешка у систематисању ових одредаба.

Када упоредимо § 187 Казн. Зак. са § 200 истог закона, онда нам пада у очи, да је законодавац у § 187 прописао много строжу казну и за случајеве, који су такође предвиђени у § 200.

Ради упоређења, ево и текста § 187 Казн. Законика:

„К лица, која нису шеснаесту годину навршила, преваром, или силом, или с њиховим саизвољењем, но без знања и одобрења родитеља или тудора одведе у тој цељи, да их као сопствену присвоји, с повредом њиховог фамилијарног права, или да их на просјачење или на друге користољубиве или неморалне цељи уйошреби, да се казни затвором, а по опстојаелствима и робијом до десет година.“

Изразу овој одредби „или неморалне цељи употреби“ може се потпуно применити на случај одвођења у цељи провођења блуда, или предавања другоме у тој цељи, а то исто предвиђа и § 200 који као максималну казну прописује до шест месеци затвор. Законодавац долази у несугласицу још и с тога, што у § 187 говори о одвођењу лица, која још нису навршила шеснаесту годину, не правећи разлику између мушког и женског пола, те отуда би у појединим случајевима ова одредба дошла у сукоб са одредбом § 200.

Пре но што завршимо своје критичко посматрање XX главе нашег Казн. Зак., ми би предложили, да се у погледу одредаба, које се односе на одвођење, учине ове измене.

Пре свега кривице одвођења у цељи ступања у брак потпуно одвојити од одвођења у цељи провођења блуда, било само оног, који женску одводи, било у цељи предавања женске коме другоме, ради провођења блуда.

Одвођење у цељи ступања у брак с одведеном требало би уврстити међу кривична дела противу личне слободе, па било одвођење без пристанка дотичне женске, или са њеним пристанком, ако нема одобрења родитеља или тудора. Јер, пристанак једне малолетнице не може се узети као употреба њене личне слободе, пошто она није ни по закону способна да сама собом управља.

Разуме се да са ступањем у брак престаје и право на тужбу и казну, сем ако би постојали основи за уништај брака.

Код кривица одвођења у цељи провођења блуда, било самог одвођача или ради предаје другом у том циљу, преовлађује карактер јавне повреде морала, те с тога би ове кривице требало уврстити међу злочине и преступе противу морала.

Оваквим систематисањем ових кривичних дела, о којима говоримо, не само што би се постигао бољи преглед кривица у Крив. Законику, већ би се на тај начин избегло квалификовање извесних кривичних дела као злочиних, која су у ствари само преступна дела, а и обратно. Тада би се без сумње избегле и извесне несугласице између појединих одредаба и постигло рационално одређивање казни за поједина кривична дела.

Пошто смо се, говорећи о злочинствима и преступима противу личне слободе, морали дотакнути и кривичних дела противу морала, то нека нам буде дозвољено, да учинимо неке напомене и у погледу систематисања одредаба, које се односе на неке од ових кривица.

Браколомство (§ 196), одвођење туђе жене (§ 197), држање милоснице у кући, поред живе и неразведене жене (§ 199) као и полигамију и полиандрију (§ 200 уврстио је наш Казн. Зак. у ред кривица противу морала. Нема сумње свима овим кривицама вређа се јавни морал. Али, по нашем мишљењу, овим делима вређа се и породично право дотичног супруга, и ова повреда права је у том случају и много битнија и пре-тежнија од повреде јавног морала. Према томе и ове кривице требало би уврстити у нарочиту групу кривица противу породичних права и интереса.

Наш је законодавац кривицу браколомства поделио у три разне одредбе (§§ 196, 197 и 199) и ако су све три у ствари само браколомство.

Дакле, браколомство, као и полигамију и полиандрију могли би уврстити у кривицу противу породичног права, као што то већ новија законодавства и почињу чинити. Тако н. пр. чл. 125 и 128 већ поменутг швајцарског пројекта Крив. Зак. уврстио је ове кривице у злочине противу породичних права.

Међутим норвешки пројект Крив. Зак.⁴ у своме § 209 ставио је одредбу о браколомству међу злочине противу морала, док је друге неке кривице ставио у категорију кривица, које се тичу породичних односа, па између осталих и закључење брака, који се по закону мора уништити (§ 200) у који долази и закључење брака за време постојања раније закљученог брака.

Као што овај пример показује и новије законодавство хоће по кад што, услед довољне пажње да западне у грешку недоследности. Кад је норвешки пројекат, који је у многоме вредан пажње и угледања на њ, већ уврстио закључење брака, међу кривице, којима се вређају породична права или односи, онда је у ту исту категорију требало уврстити и браколомство.

Да, дакле, резумишемо своје излагање о овој теми у неколико редака.

Правилно систематисање одредаба у кривичноме кодексу спада у ред веома важних питања.

Ми смо у своме, и ако кратком излагању, трудили се да докажемо, до каквих се недоследности и законских насугласица може доћи услед рђавог груписања кривичних дела. Наша XX глава Казн. Зак. у вези са главом XXI истог Зак. дају за то довољно доказа.

Угледање на страно законодавство може донекле бити од користи, али то треба чинити с великом обзривошћу и разумевањем.

Нашем законодавцу ово је недостајало у великој мери.

Dr. М. Миљковић,
судија

4 Entwurf eines allgem. Bürgerl. Strafgesetzbuches für das Königreich Norwegen. Übersetz von Dr. E. Rosenfeld und A. Urbye. – Berlin, J. Guttentag, 1898.

ZORAN ILIĆ

Problemi i poremećaji u ponašanju mladih i socijalna pedagogija izazovi i stranputice

Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju, Beograd, 2019, 213 str.

Rukopis knjige autora dr Zorana Ilića, nastao je kao rezultat višedecenijskog bavljenja autora naučnim – teorijskim aspektima stanja i kretanja u oblasti prevencije i tretmana mladih prestupnika, posebno poslednjih godina prilikom realizacije programa predmeta Uvod u socijalnu pedagogiju na Odeljenju za prevenciju i tretman poremećaja ponašanja, Fakulteta za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju. Zahvaljujući aktuelnosti i sveobuhvatnosti tematike knjiga je namenjena svim budućim generacijama mladih stručnjaka pomažućih profesija, ne samo socijalnih – specijalnih pedagoga, nego i defektologa, socijalnih radnika, psihologa, pedagoga i svih onih koji su zainteresovani za ovu izuzetno složenu oblast vaspitno-korektivnog rada sa ovom kategorijom mladih ljudi. Otuda proizilazi nastojanje da rukopis zadovolji i načelo interdisciplinarnosti – multidisciplinarnosti, na čemu se u značajnoj meri zasniva socijalno-pedagoški vaspitno-korektivni tretman mladih. Značajan deo sadržaja ove knjige nastao je i kao rezultat ukupnog bavljenja autora ovim problemima. Stoga se može primetiti da su mnoge ideje i stavovi vidljivi u radovima autora objavljenih tokom poslednjih decenija naučnog rada na matičnom fakultetu, ali i nizu drugih visokoobrazovanih ustanova gde je realizovao pojedine programe ili nastupao kao gostujući profesor.

Monografija osim uvodnih napomena autora sadrži tri posebne celine – dela sa ukupno 11 poglavlja.

Prvi deo nosi naslov *SOCIJALNA PEDAGOGIJA KAO NAUČNA I PRAKTIČNA*

DISCIPLINA, a sadrži tri relativno samostalna poglavlja. U ovom poglavlju autor se bavi ključnim pitanjima uspostavljanja socijalne pedagogije – pojmom, predmetom i zadacima. Nastanak i razvoj socijalne pedagogije kao posebne naučne discipline, sa osvrtom na okolnosti u kojima se javlja u Nemačkoj, premet su posebne analize. Bazirajući se na relativno bogatim izvorima autor je ukazao na društvene okolnosti koje su pogodovale njenoj pojavi i nastojanju da se pomoću vaspitanja reše narastajući problemi nemačkog društva. Ukazujući na doprinos istaknutih autora na uspostavljanje i razvoj socijalne pedagogije autor posebno analizira stanovišta Distervega, Natropa, Bergmana, Makarenka, Nohla, Baumera, Molenhauera i drugih istaknutih pedagoga i filozofa toga doba. Uvažavajući savremena shvatanja koja ističu da je socijalna pedagogija značajno pomerila područje svog interesovanja na oblasti brige i pomoći mladima (deci i omladini) sa problemima i poremećajima u ponašanju, autor se priklanja onim stanovištima koji ovu naučnu disciplinu usmeravaju ka utvrđivanju zakonitosti sveukupnih aktivnosti na polju vaspitanja – revaspitanja osoba sa poremećajima u ponašanju. Ovako definisani predmet socijalne pedagogije autor dalje razvija u niz opštih i posebnih zadataka. Posebna poglavlja u ovom delu rukopisa autor je posvetio analizi metoda istraživanja, kao i pravcima razvoja socijalne pedagogije u budućnosti.

Drugi, centralni deo monografije naslovljen kao *VASPITANJE, REVASPITANJE I RESOCIJALIZACIJA MLADIH* posvećen

je vaspitanju, revaspitanju i resocijalizaciji mladih sa problemima i poremećajima ponašanja. Podeljen je na četiri posebne celine – poglavlja. Prvo poglavlje je fokusirano na analizu ciljeva vaspitanja i revaspitanja, posebno potreba i problema njihove operacionalizacije i konkretizacije, dok se drugo poglavlje bavi ključnim pitanjima terminologije i klasifikacije poremećaja u ponašanju mladih. Treće poglavlje je usmereno na kritičku analizu fenomena poremećaja u ponašanju, posebno njegovih razmera i pokazatelja formi i oblika društvene – državne reakcije na prostorima Srbije u poslednjih deset godina. Četvrta celina rukopisa posvećena je osnovnim pitanjima resocijalizacije – revaspitanja mladih, sa posebnim osvrtom na problem uspostavljanja i primene osnovnih načela – principa vaspitno-korektivnog delovanja u institucionalnim i vaninstitucionalnim uslovima.

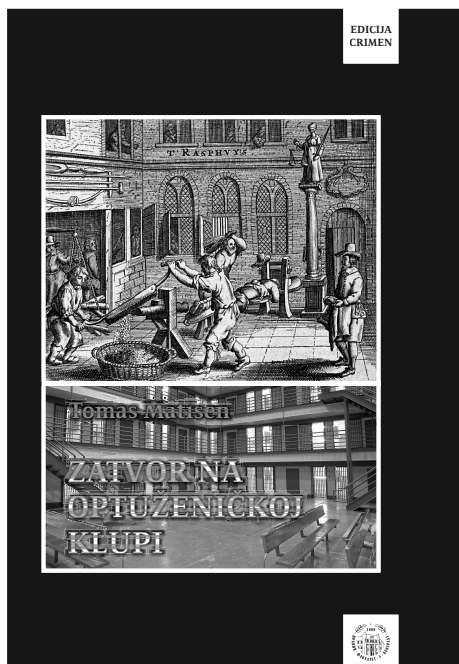
Treći deo monografije pod nazivom *SOCIJALNI FAKTORI REVASPITANJA*

– *RESOCIJALIZACIJE*, obuhvata analizu najvažnijih socijalnih faktora revaspitanja mladih prestupnika. U četiri posebna poglavlja autor detaljno analizira mesto, značaj i doprinos najvažnijih neposrednih faktora u oblastima vaspitno-korektivnog delovanja i integracije – reintegracije mladih u društvo. Posebno se analiziraju uloga i značaj školovanja – obrazovanja, profesionalnog osposobljavanja, slobodno-vremenskih aktivnosti i sadržaja i porodične sredine kao bitnih faktora u prevazilaženju problema i poremećaja u ponašanju.

Osnovna svrha ove knjige je da podstakne kritičnost i stvaralaštvo kako iskusnih tako i mladih entuzijasta kako bi sagledali i otvorili nove horizonte koji vode ka obogaćivanju socijalno-pedagoške prakse i teorije u oblasti rada sa mladima – decom i maloletnicima sa problemima i poremećajima ponašanja.

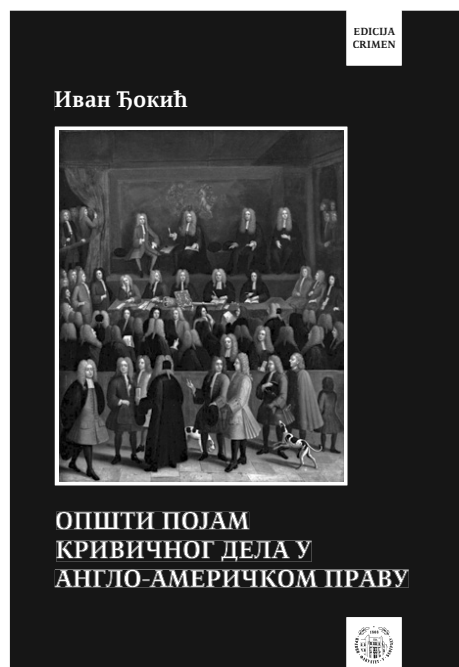
Marija Maljković

EDICIJA *CRIMEN*

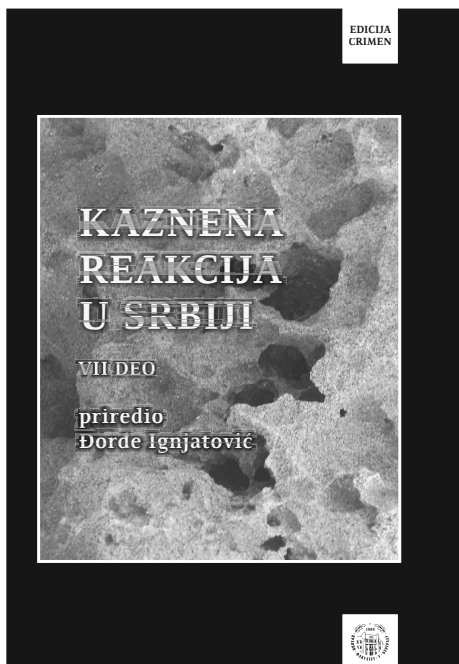


Edicija CRIMEN • Knjiga 38

Edicija CRIMEN • Knjiga 39



EDICIJA *CRIMEN*

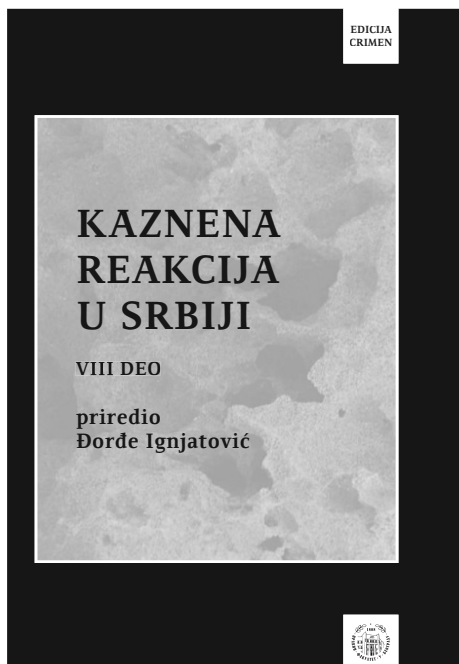


Edicija CRIMEN • Knjiga 40

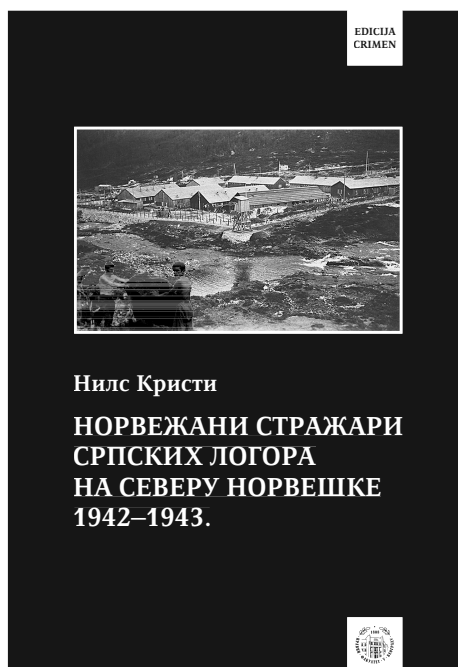
Edicija CRIMEN • Knjiga 41



EDICIJA *CRIMEN*



Edicija CRIMEN • Knjiga 42

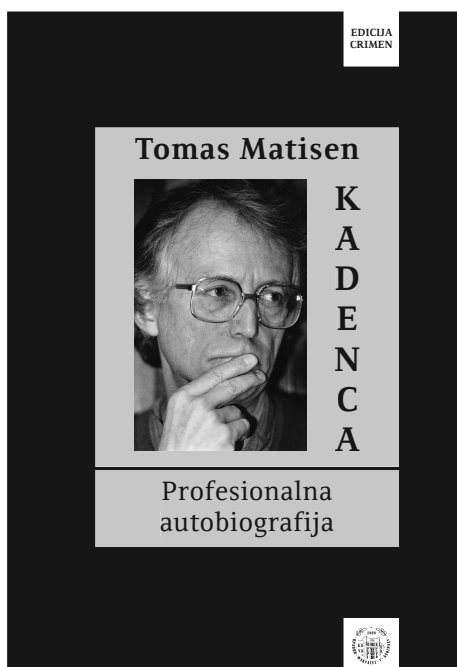


Edicija CRIMEN • Knjiga 43

EDICIJA *CRIMEN*



Edicija CRIMEN • Knjiga 44



Edicija CRIMEN • Knjiga 45

U EDICIJI CRIMEN DO SADA OBJAVLJENO:

1. Ignjatović Đ.: PRAVO IZVRŠENJA KRIVIČNIH SANKCIJA (6 izdanja)
2. KORUPCIJA – OSNOVNI POJMOVI I MEHANIZMI ZA BORBU (Ilić G. ed.) (2 izdanja)
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 (3 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.: KOMPATIVNO 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 KOMPATIVNE 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.: KOMPATIVNA KRIMINALITETA I KAZNENE REAKCIJE: SRBIJA – EVROPA
25. KAZNENA REAKCIJA U SRBIJI III (Ignjatović Đ. ed.)
26. Delić N.: NOVA REŠENJA U POSEBNOM 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
40. KAZNENA REAKCIJA U SRBIJI VII (Ignjatović Đ. ed.)
41. Hal Pepinski: MIROTVORSTVO razmišljanja jednog radikalnog kriminologa (prevod: Stevanović A. i Vujičić N.)
42. KAZNENA REAKCIJA U SRBIJI VIII (Ignjatović Đ. ed.)
43. Нилс Кристи: НОРВЕЖАНИ СТРАЖАРИ СРПСКИХ ЛОГОРА НА СЕВЕРУ НОРВЕШКЕ 1942–1943. (превод: Буквић Р.)
44. ORGANIZOVANI KRIMINALITET – Izbor tekstova (prevod Petrović M. i Stevanović A.)
45. Tomas Matisen: KADENCA – Profesionalna autobiografija (prevod Vujanić M.)

UPUTSTVA AUTORIMA

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

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

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

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

5. Reference treba da sadrže sledeće podatke:

5.1. Reference za knjige:

Uopšte

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

Prevodi knjiga

Pinatel Ž. /1964/: *Kriminologija*, Sarajevo [orig. Pinatel J. /1960/: *Criminologie*, Pars]

Zbornici

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

Ponovljene reference

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

Uzastopne reference

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

5.2. Reference za tekstove u časopisima i zbornicima:

Članci u časopisima

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

Prilozi u zbornicima

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

5.3 Reference za zakone i sudsku praksu

Preporučuje se citiranje prema nacionalnom metodu

5.4. Citiranje internet izvora

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

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