Врховни касациони суд

БИЛТЕН

бр. 2/2016

intermex
Software & Communications

Београд

БИЛТЕН ВРХОВНОГ КАСАЦИОНОГ СУДА

ПРИРЕЂИВАЧ: **Врховни касациони суд**
За приређивача: Драгомир Милојевић, председник суда

ИЗДАВАЧ: **Intermex**, Београд, Булевар војводе Мишића 37/II
За издавача: Љиљана Миланковић-Васовић, директор

ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ УРЕДНИК: Снежана Андрејевић, судија Врховног касационог суда

ЗАМЕНИК ГЛАВНОГ И ОДГОВОРНОГ УРЕДНИКА: Бранислава Апостоловић, судија Врховног касационог суда

У приређивању Билтена учествују судије и судијски помоћници Врховног касационог суда.

РЕДАКЦИЈА: Снежана Андрејевић, Бранислава Апостоловић, Јанко Лазаревић, Веско Крстајић, Весна Поповић, и Мирјана Ивић, судије Врховног касационог суда

СЕКРЕТАР РЕДАКЦИЈЕ: Оливера Новаковић, судијски помоћник Врховног касационог суда

РЕДАКЦИЈСКА ПРИПРЕМА: Сузана Марковић, редакцијски сарадник

ПРЕЛОМ, КОРЕКТУРА И ДИЗАЈН: **Intermex**, Београд

ШТАМПАРИЈА: "**CICERO**", Београд

Свако копирање, умножавање, објављивање и дистрибуирање целине или делова текста из ове публикације представља повреду ауторског права и кривично дело (сходно одредбама чл. 215.-217. Закона о ауторском и сродним правима, и чл. 198.-202. Кривичног законика).

Коришћење делова текста из овог Билтена дозвољено је сходно ауторском праву и уз сагласност издавача.

САДРЖАЈ

РЕЧ РЕДАКЦИЈЕ 7

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

ОКРУГЛИ СТО "О ОДУЗИМАЊУ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА"

1. *Невенка Важић, судија Врховног касационог суда*
   НАЦРТ ЗАКОНА О ИЗМЕНАМА И ДОПУНАМА ЗАКОНА О ОДУЗИМАЊУ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА (Коментари и предлози) 11
2. *Верољуб Цветковић, судија Апелационог суда у Београду*
   У СУСРЕТ ИЗМЕНАМА ЗАКОНА О ОДУЗИМАЊУ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА.....35
3. *Љубинко Ћетеновић, судија Апелационог суда у Крагујевцу*
   НАЦРТ ЗАКОНА О ИЗМЕНАМА И ДОПУНАМА ЗАКОНА О ОДУЗИМАЊУ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА И ПРИВРЕМЕНО ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНЕ 65
4. *Драгољуб Вујасиновић, судија Апелационог суда у Новом Саду*
   У СУСРЕТ ИЗМЕНАМА ЗАКОНА О ОДУЗИМАЊУ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА 71

ОКРУГЛИ СТО "ТЕРОРИЗАМ - КРИВИЧНА ДЕЛА У НАШЕМ ЗАКОНОДАВСТВУ"

1. *Драгиша Ђорђевић, судија Врховног касационог суда*
   ТЕРОРИЗАМ 93
2. *Милена Рашић, судија Апелационог суда у Београду*
   ТЕРОРИЗАМ – КРИВИЧНА ДЕЛА У НАШЕМ ЗАКОНОДАВСТВУ 103

3. *Оливера Бојовић*, *судија Апелационог суда у Крагујевцу*
ТЕРОРИЗАМ – КРИВИЧНА ДЕЛА У НАШЕМ ЗАКОНОДАВСТВУ 115
4. *Др Дијана Јанковић*, *судија Апелационог суда у Нишу*
ПРИЛОГ СТРУЧНОЈ РАСПРАВИ О ПРАВНИМ АСПЕКТИМА КРИВИЧНИХ ДЕЛА ТЕРОРИЗМА 133
5. *Мирослав Алимпић*, *судија Апелационог суда у Новом Саду*
ТЕРОРИЗАМ 154

ОКРУГЛИ СТО "О МАЛОЛЕТНИЦИМА"

1. *Др Милан Шкулић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду*
ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ БУДУЋЕГ ПОЛОЖАЈА МАЛОЛЕТНИХ УЧИНИЛАЦА КРИВИЧНИХ ДЕЛА И МАЛОЛЕТНИХ ОШТЕЋЕНИХ У КРИВИЧНОПРАВНОМ СИСТЕМУ СРБИЈЕ 167

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

ОКРУГЛИ СТО "О ЈАВНОМ РЕДУ И МИРУ"

1. *Мирјана Тукар, судија Прекршајног апелационог суда*
НОВИНЕ У ЗАКОНУ О ЈАВНОМ РЕДУ И МИРУ.....213
2. *Предраг Ракић, судија Прекршајног суда у Београду*
БЕЗБЕДНОСТ ГРАЂАНА ПО НОВОМ ЗАКОНУ О ЈАВНОМ РЕДУ И МИРУ 237

ГРАЂАНСКА, УПРАВНА И ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

ОКРУГЛИ СТО "О СУДСКОЈ ЗАШТИТИ УЗБУЊИВАЧА"

1. *Снежана Андрејевић, судија Врховног касационог суда*
ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ УЗБУЊИВАЧА И ПРИВРЕМЕНЕ МЕРЕ РАДИ ЗАШТИТЕ УЗБУЊИВАЧА ОД ОДМАЗДЕ.....249

ГРАЂАНСКА, УПРАВНА, КРИВИЧНА И ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

ОКРУГЛИ СТО "О ТРАЈАЊУ ПОСТУПКА, ЗАШТИТИ ПРАВА НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ И АЛТЕРНАТИВНОМ РЕШАВАЊУ СПОРОВА"

1. *Љубица Милутиновић, судија Врховног касационог суда*
Др Милена Ђођевић, LL.M. (Pittsburgh), доцент Правног факултета Универзитета у Београду
МЕДИЈАЦИЈА И АРБИТРАЖА 271

Поштовани,

Настављајући традицију, Врховни касациони суд организује Годишње саветовање судија Републике Србије у Врњачкој Бањи, од 9. до 12. октобра 2016. године и објављује два тематска броја Билтена, са стручним радовима: уводним рефератима и саопштењима, који ће бити изложени на округлим столовима из области казненог права: кривичне и прекршајне материје, заштите права на суђење у разумном року и заштите узбуњивача – Билтен број 2/2016, и из грађанског и управног права – Билтен број 3/2016.

У стручним радовима и саопштењима објављеним у овим тематским бројевима Билтена Врховног касационог суда изражени су, по правилу, лични ставови аутора.

Објављени стручни радови и саопштења треба да допринесу расправи о спорним правним питањима и усвајању правних схватања и ставова ради уједначавања судске праксе и остварења законске функције Врховног касационог суда у вршењу судске власти.

Редакција

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

ОКРУГЛИ СТО

"О ОДУЗИМАЊУ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА"

Невенка Важић
судија Врховног касационог суда

НАЦРТ ЗАКОНА О ИЗМЕНАМА И ДОПУНАМА ЗАКОНА О ОДУЗИМАЊУ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

(Коментари и предлози)

Уводне напомене

Од доношења првог Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела ("Службени гласник РС" 97/2008) чија примена је почела 1. марта 2009. године, па до почетка јавне расправе о тексту Нацрта Закона о изменама и допунама Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела (у даљем тексту "Нацрта Закона") дана 10.09.2015. године[1], наведена материја је већ била предмет измене, тако што је првобитни Закон замењен Законом о одузимању имовине проистекле из кривичног дела ("Службени гласник РС" 32/2013) који је ступио на снагу и примењује се од 15. априла 2013. године.

Врховном касационом суду који у оквиру својих надлежности изван суђења између осталог обезбеђује јединствену судску примену права, разматра примену закона или других прописа и рад судова[2], током примене актуелног Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела није од стране нижестепених судова указано на потребу измене постојећег закона нити су се у судској примени закона појавила спорна питања таквог значаја да би њихово решавање било једино могуће изменом закона, због чега се да закључити да потреба измена и допуна постојећег закона није узрокована проблемима у његовој судској примени.

---

[1] Програм јавне расправе о тексту Нацрта Закона о изменама и допунама Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела који је 10.9.2015. године донео и на *web stranici* Министарства правде објавио Одбор за правни систем и државне органе под бројем 011-9692/2015

[2] Члан 31. Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС" 116/08, 104/09, 101/10, 31/11-др. Закон, 78/11-др. Закон, 101/11, 101/13 и 40/15-др. Закон)

У образложењу[3] разлога за доношење Нацрта Закона предлагач наводи "неопходност проширења примене Закона за још нека кривична дела (нпр. кривична дела против интелектуалне својине, тешко убиство), потребу побољшања ефикасности судског поступка за привремено одузимање имовине укидањем приговора као правног средства против решења суда којим се одлучује по захтеву Јавног тужиоца за привремено одузимање имовине, уз задржавање само жалбе и проширење надлежности Јединице за финансијску истрагу и Дирекције за управљање одузетом имовином а у циљу ефикаснијег поступања ових органа у фази откривања имовине проистекле из кривичног дела, обављању послова међународне сарадње као и управљања одузетом имовином". Дакле, доминантан разлог предложених измена Закона јесте ефикасније поступање, три (Суд, Јединица за финансијске истраге и Дирекција за управљање одузетом имовином) од четири надлежна органа за спровођење Закона.

Не спорећи важност ефикаснијег поступања, Врховни касациони суд је на седници Кривичног одељења одржаној 30.11.2015. године размотрио првобитну верзију[4] Нацрта Закона о изменама и допунама Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела и са аспекта уставности и законитости у поступању као и поштовања људских права, будући да се наведеним Законом знатно задире у једно од основних људских права - право на имовину, загарантовано одредбом члана 58. Устава Републике Србије и члана 1. Протокола 1. уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, те своје Закључке доставио Министарству правде – радној групи за израду Нацрта Закона 21.12.2015. године. Након достављања ових Закључака Министарство правде објавило је нову верзију Нацрта Закона са незнатним изменама које нису од битног утицаја на примедбе истакнуте у Закључку Кривичног одељења Врховног касационог суда.

---

[3] Образложење Нацрта Закона о изменама и допунама Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела – *web stranica* Министарства правде

[4] Првобитна верзија Нацрта Закона о изменама и допунама Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела објављена на *web stranici* Министарства правде 10.9.2015. године касније је измењена тако што је у члану 1. смањен број кривичних дела на које се предлаже примена закона; у члану 12. задржан појам "основана сумња" у одредбама члана 25. став 1. тач. 1. и 2. актуелног закона а који је првобитном верзијом Нацрта закона био замењен појмом "основи сумње"; чланом 26. измењен је само став 2. члана 50. актуелног Закона а члан 34. првобитног Нацрта Закона је у новом Нацрту Закона изостављен.

ПРЕГЛЕД КЉУЧНИХ ИЗМЕНА И ДОПУНА
Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела

ОСНОВНЕ ОДРЕДБЕ

Члан 1. Нацрта Закона
којим се мења члан 2. актуелног Закона

Изменом члана 2. актуелног Закона прописана су нова кривична дела на које се Закон примењује и то: кривично дело тешког убиства из члана 114. тачка 4. КЗ (ко другог лиши живота при извршењу разбојништва или разбојничке крађе), кривична дела против интелектуалне својине из члана 199. став 3. (неовлашћено искоришћавање ауторског дела или предмета спорног права) и члана 201. став 2. КЗ (повреда проналазачког права), када имовинска корист прибављена тим кривичним делима односно вредност предмета кривичног дела прелази износ од 1.500.000,00 динара, те кривично дело против привреде из члана 233. став 3. КЗ (превара у обављању привредне делатности).

Примећује се да се сваком изменом закона повећава број кривичних дела на која се закон примењује, што није у супротности са одредбом члана 3. Конвенције Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма, тзв. Варшавском конвенцијом[5]. Наиме, чланом 3. ове конвенције прописано је на који начин државе могу да одреде кривична дела на која се закон примењује, па је тако у члану 3. став 2. под б) наведено да то може бити списак изричито побројаних кривичних дела. Поред тога у додатку Конвенције налази се и списак група кривичних дела на које државе могу одредити да се закон примењује, па тако ту спада и кривично дело убиства и тешке телесне повреде, под словом л) и кривична дела против интелектуалне својине – кривична дела пиратерије, под словом п) додатка Конвенције.

Међутим, у предложеним изменама нејасно је чиме се предлагач закона руководио када се определио да се закон примењује на облик тешког убиства извршеног лишењем живота другога при извршењу разбој-

[5] Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма ("Службени гласник РС" – међународни уговори број 19/2009)

ништва или разбојничке крађе. Ако је логика проширења примене закона на ово кривично дело, криминално порекло стечене имовине, онда се поставља питање зашто се закон не примењује и на кривично дело "убиство из користољубља" као једног од алтернативних облика извршења кривичног дела из тачке 5. члана 114. КЗ.

Члан 2. Нацрта Закона
којим се мења члан 3. актуелног Закона

У овом члану који објашњава законске изразе, измена се односи на дефиницију "**имовине правног лица**". Наиме, додата је тачка 10. којом је прописано да се имовином правног лица сматрају **покретне и непокретне ствари у власништву правног лица, као и удели и акције којима се доказује власништво над том имовином**.

Ова дефиниција није у складу са тачком 1. истог члана где се даје општи појам имовине који се односи на имовину правних и физичких лица, а то је да се имовином било физичког или правног лица сматра **добро сваке врсте у Републици Србији и иностранству, материјално или нематеријално, покретно или непокретно, процењиво или непроцењиво, велике вредности и исправе у било којој форми којима се доказује право или интерес у односу на такво добро**. **Имовином се сматра и приход или друга корист остварена, непосредно или посредно из кривичног дела као и добро у које је она претворена или са којим је помешана.** То произилази и из члана 1. Закона у коме се каже да се тим Законом уређују услови, поступак и органи надлежни за откривање, одузимање и управљање имовином **физичких и правних лица** проистеклом из кривичног дела. Ова дефиниција из тачке 1. члана 3. актуелног Закона у потпуној је сагласности са дефиницијом датом у члану 1б Варшавске конвенције.

Наведена измена може изазвати неразумевање и самим тиме проблеме у пракси јер је сада нејасно шта се сматра имовином физичког лица пошто она није посебно дефинисана већ би се на њу највероватније односио општи појам имовине из тачке 1. члана 3. Закона. Стога, ако је ван општег појма имовине потребно да се посебно дефинише имовина правног лица онда тако мора бити посебно дефинисана и имовина физичког лица. Међутим, то је непотребно будући да се дефиниција имовине из тачке 1. односи на имовину и физичког и правног лица, те је довољно свеобухватна да обухвата и имовину наведену у предложеној измени Закона. Ова-

квом изменом сужава се појам имовине правних лица у односу на физичко лице. Ако је већ предлагач сматрао да је нејасно у пракси (а што је и навео у образложењу Нацрта Закона) шта се сматра имовином правног лица **онда је било довољно да се у тачки 1. изврши допуна и да се наведе да се "имовином физичког и правног лица сматра добро сваке врсте ... и даље дефиниција тачке 1. члана 3. актуелног Закона"**. Код оваквог дефинисања појма имовине правног лица, ван општег појма имовине долази се у ситуацију да рецимо "ненаплаћена потраживања" правних лица не спадају у имовину правних лица.

Члан 3. Нацрта Закона
којим се мења члан 4. актуелног Закона

У одредби члана 4. актуелног Закона прописано је кô су странке у поступку одузимања имовине, који докази се могу користити и сходна примена ЗКП. Ова одредба иначе припада основним одредбама Закона, тј. општим одредбама. Ту није место прописивању одузимања **супститута** имовине проистекле из кривичног дела како је то предложено Нацртом Закона, тако што је у ставу 3. прописано да "ако одузимање имовине проистекле из кривичног дела није могуће, одузеће се друга имовина која одговара вредности имовине проистекле из кривичног дела".

Ако је већ предлагач хтео да унесе ову одредбу, онда је то правно-технички морала бити засебна одредба у делу Закона који говори о поступку одузимања имовине тј. која се имовина одузима и на који начин, а не у основним одредбама. Иначе, могућност одузимања супститута имовине дозвољена је чланом 3. тачка 1. Варшавске конвенције.

НАДЛЕЖНИ ОРГАНИ

Члан 4. Нацрта Закона
којим се мења члан 6. актуелног Закона

У члану 6. актуелног Закона додат је став 2. којим је прописано да се у оквиру Јединице за финансијску истрагу образује **Канцеларија за повраћај имовине** која обрађује примљене и послате захтеве у оквиру међународне сарадње за откривање и идентификовање имовине проистекле из кривичног дела, са циљем њеног привременог или трајног одузимања. Досадашњи став 2. постао је став 3.

Пре свега, овим изменама нејасно је да ли ова Канцеларија самостално поступа по примљеним и послатим захтевима, будући да досадашњи став 2. који је постао став 3. а у коме се прописује да Јединица врши послове из своје надлежности по службеној дужности или по одлуци јавног тужиоца или суда, није измењен и у њему је наведено да се односи само на надлежност Јединице из става 1. тог члана а не и на надлежност Канцеларије из новог става 2. истог члана. То би другим речима значило да Канцеларија поступа самостално по примљеним и послатим захтевима, без одлуке јавног тужиоца или суда. Међутим, оваква измена захтева измену одредаба о међународној сарадњи у поступку одузимања имовине будући да је у тим одредбама прописано да се молба иностраног органа за сарадњу доставља домаћем надлежном органу преко Министарства надлежног за правосуђе а да се на исти начин достављају и иностраном органу молба односно одлука домаћих органа, те да се у хитним случајевима под условима узајамности молба за проналажење, забрану располагања, односно привремено одузимање имовине може доставити посредством Јединице за финансијску истрагу (члан 67). Поред тога актуелним Законом прописано је да по пријему молбе за сарадњу јавни тужилац односно суд испитује да ли су испуњене претпоставке за сарадњу (члан 72), те да након доношења решења о усвајању молбе за **проналажење** имовине проистекле из кривичног дела **јавни тужилац упућује захтев Јединици** да предузме неопходне радње у циљу **откривања и проналажења имовине** (члан 73. став 1). То значи да откривање и идентификовање имовине проистекле из кривичног дела у оквиру међународне сарадње, Јединица за финансијске истраге врши искључиво по налогу јавног тужиоца а не самостално. Поред тога, нејасно је шта значи овлашћење да самостално "обрађује" примљене и послате захтеве у оквиру међународне сарадње тј. да ли се ради само о техничкој обради или суштинској.

Стога, уколико се ова измена већ уноси у Закон, потребно је прецизније одредити овлашћења ове Канцеларије и у складу с`тим евентуално извршити усклађивање одредаба о међународној сарадњи са предложеном изменом Закона, како Закон не би садржавао противречне одредбе о надлежности у поступању надлежних органа у међународној сарадњи. Наиме, у образложењу Закона везано за ову измену истакнуто је да је она извршена у циљу испуњавања међународних обавеза у погледу међународне сарадње, без описа овлашћења Јединице у "обради захтева".

Члан 6. Нацрта Закона
којим се мења члан 9. актуелног Закона

Надлежност Дирекције за управљање одузетом имовином прописана чланом 9. актуелног Закона проширена је и на **управљање имовином чије је располагање ограничено у складу са одлукама Уједињених Нација и других међународних организација чији је Република Србија члан**. Међутим, Република Србија је донела Закон о ограничавању располагања имовином у циљу спречавања тероризма ("Службени гласник РС", број 29/2015) којим је у члану 10. став 2. тачка 3. прописано да решење о ограничавању располагања имовином донето по том Закону обавезно садржи означавање да ће том имовином управљати Дирекција за управљање одузетом имовином. Управо овај Закон у члану 3. прописује на кога се односи ограничавање располагања имовином, па је тако одређено да се Закон односи на листу означених лица утврђених од стране Уједињених Нација и других међународних организација у којима је Република Србија члан. Међутим, Закон се примењује на сва "означена лица" а чланом 2. став 1. тачка 3. прописано је да је означено лице **"физичко или правно лице као и група или удружење регистровано или нерегистровано, које је означено и стављено на листу терориста, терористичких организација или финансијера терориста на основу одговарајућих резолуција Савета безбедности УН или аката међународних организација чији је држава члан,** те поред тога још и **предлога надлежних државних органа или на основу образложеног захтева од стране државе"**. Чланом 13. прописано је да ће имовином чије је располагање ограничено на основу тог Закона управљати Дирекција.

Овакво парцијално решење у Нацрту Закона доводи до конфузије у примени Закона јер према општем Закону којим се уређује надлежност Дирекције (Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела), она не управља имовином за коју је другим Законом (Закон о ограничавању располагања имовином у циљу спречавања тероризма) прописана њена надлежност у управљању (имовином означених лица чије располагање је ограничено на основу Одлуке Владе Републике Србије донете било на предлог надлежних државних органа РС, било на образложени захтев друге државе[6]).

[6] Члан 3. став 1. тач. 2. и 3. Закона о ограничавању располагања имовином у циљу спречавања тероризма.

Стога би много боље било да се пропише да Дирекција управља и имовином чије располагање је ограничено у складу са Законом о ограничавању располагања имовином у циљу спречавања тероризма.

ПОСТУПАК

Члан 8. Нацрта Закона
којим се додаје нови члан 16а

Овом новом одредбом (16а) прописано је да када полиција подноси јавном тужиоцу кривичну пријаву за кривично дело на које се примењује овај закон, дужна је да достави податке о имовини осумњиченог и трећег лица који су прикупљени у предистражном поступку. У образложењу Закона се каже да је циљ ове новине повећање ефикасности поступка. Међутим, није јасно зашто се уз кривичну пријаву морају достављати само подаци о имовини а не и подаци о законитим приходима, како би тужилац одмах могао проценити да ли се у конкретном случају ради о имовини проистеклој из кривичног дела.

Стога је у смислу ефикаснијег поступања много боље решење да се оба ова податка достављају тужиоцу истовремено.

ФИНАНСИЈСКА ИСТРАГА

Члан 9. Нацрта Закона
којим се мења члан 17. актуелног Закона

Одредба члана 17. актуелног Закона односи се на поступак финансијске истраге и њоме се одређује који докази се прикупљају у финансијској истрази. Према изменама које се предлажу, поред досадашњих доказа прописано је да се прикупљају и докази о **начину живота власника имовине**. Варшавска конвенција као и препоруке ФАТФ-а[7] дозвољавају прикупљање података и истраживање **стила живота** власника, но ту се као проблем јављају истражне технике и доказне радње које су дозвољене за ту врсту истраживања.

[7] ФАТФ-међународна радна група земаља Г7 за финансијску акцију - Јединица за борбу против финансијских кривичних дела основана 1989. године у Паризу која установљава међународне стандарде у борби против финансијских кривичних дела.

По Конвенцији, за утврђивање и откривање имовине проистекле из кривичног дела дозвољене су све истражне технике и доказне радње које су по нашем процесном закону (ЗКП) дозвољене за кривична дела организованог криминала и друга кривична дела из члана 162. ЗКП. Међутим, овај Закон се примењује и на кривична дела (члан 2. Закона) која нису кривична дела организованог криминала и друга кривична дела прописана чланом 162. ЗКП (нпр. кривично дело разбојничке крађе из члана 205. ст. 2. и 3, разбојништва из члана 206. став 2. и др), а њиме није прописано да се и у односу на та дела могу у финансијској истрази применити све истражне технике и доказне радње које се иначе примењују за кривична дела организованог криминала и друга дела из члана 162. ЗКП, већ је прописана сходна примена ЗКП (члан 4. став 3. Закона).

Стога, у пракси се може појавити проблем да се и на та "друга дела" на која се Закон примењује, примене посебне доказне радње јер доказе није могуће на други начин прибавити а што доводи до незаконитости тако прибављених доказа. То ће нарочито бити изражено код истраживања стила живота власника, односно како то Нацрт Закона прописује "начина живота власника имовине" јер ће ова врста истраживања захтевати тајна праћења, снимања и сличне посебне доказне радње које су прописане само за кривична дела организованог криминала и за таксативно наведена друга кривична дела у члану 162. ЗКП.

Стога би можда требало Нацртом Закона прописати које се посебне доказне радње примењују у поступку откривања, идентификовања и одузимања имовине.

ПРИВРЕМЕНО ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНЕ

Члан 10. став 1, члан 11. став 1. и члан 18. став 3. Нацрта Закона којим се мењају одредбе члана 23. став 1, члана 24. став 1. и члана 32. став 3. тачка 1. актуелног Закона

Актуелним Законом прописано је да јавни тужилац подноси захтев за привремено одузимање имовине **када постоји опасност** да би касније одузимање имовине проистекле из кривичног дела било отежано или онемогућено (члан 23. став 1). У случају да иста **опасност** постоји и у погледу располагања таквом имовином пре него што суд одлучи о захтеву за њено привремено одузимање, јавни тужилац може наредбом забранити

располагање имовином и привремено одузети покретну имовину (члан 24. став 1) а суд приликом одлучивања о приговору власника на решење о привременом одузимању имовине, уколико нађе да не постоји **опасност** да ће трајно одузимање имовине бити онемогућено или отежано, укида меру привременог одузимања имовине (члан 32. став 3. тачка 1).

Предложеним изменама Закона, у наведеним случајевима појам **"опасност"** замењен је појмом **"вероватноћа"**[8]. Предлагач у образложењу Закона није дао разлоге због чега уводи ову измену и шта се њоме жели постићи.

По својој правној природи, забрана располагања имовином односно њено привремено одузимање јесте **привремена мера обезбеђења** трајног одузимања имовине, слично као што је у кривичном поступку притвор према окривљеном - мера обезбеђења његовог присуства у кривичном поступку ради несметаног вођења кривичног поступка. Дакле, могло би се рећи да оно што је притвор у кривичном поступку према окривљеном, то је привремено одузимање имовине у поступку одузимања имовине. Окривљени се притвара када је утврђено постојање опасности од бекства, понављања кривичног дела, утицаја на сведоке ..., а имовина се привремено одузима када постоји опасност да ће њено касније трајно одузимање бити онемогућено или отежано или опасност да ће власник располагати имовином. Та опасност, тј. њено постојање се утврђује из конкретних околности случаја као и код притвора за окривљеног. Без постојања такве опасности не би било ни разлога за забрану располагања односно привремено одузимање имовине, јер трајно одузимање имовине не би било отежано или онемогућено. Дакле, за доношење ове привремене мере неопходно је утврдити постојање такве опасности.

Потпуно су друга питања, правило подељеног терета доказивања и стандарда доказивања који се по овом Закону примењују за утврђивање криминалног порекла имовине. Ради се о доказивању по стандарду "претежности доказа" (*preponderance of evidence*) односно "претежности веро-

[8] Појам "вероватноћа" проистиче из теорије вероватноће која је математичка дисциплина која се бави изучавањем случајних појава тј. таквих емпиријских феномена чији исходи нису увек строго дефинисани. Основни модел у теорији вероватноће је експеримент помоћу којег се у природи и друштву врши проучавање везе између узрока и последице. Вероватноћа се доказује искључиво експериментом односно великим бројем експеримената.

ватноће" (*prevalence of probabilities*) и подељеном терету доказивања, по коме власник мора бити у могућности да обори законску претпоставку о криминалном пореклу имовине, доказивањем до нивоа претежности вероватноће да је имовину стекао законитим путем[9].

Дакле, предложеном изменом Закона, предлагач је поистоветио доказни стандард претежности вероватноће који се примењује за доказивање криминалног порекла имовине са опасношћу од осујећења трајног одузимања имовине, као кључним условом за њено привремено одузимање. Тиме се доводи у питање примена овог доказног стандарда код утврђивања постојања основане сумње у криминално порекло имовине као услова за привремено одузимање имовине, јер из овакве законске формулације произилази да се наведени стандард доказивања примењује само на доказивање чињеница у вези са отежавањем или онемогућавањем трајног одузимања имовине.

Стога се може рећи да увођење доказног стандарда "вероватноће" (стандард доказа виши од основа сумње[10]) само у односу на постојање опасности од осујећења трајног одузимања имовине криминалног порекла није правилно решење, јер то значи да предлагач Закона овај доказни стандард који се у поступку привременог одузимања имовине превасходно примењује на доказивање постојања основане сумње у криминално порекло имовине (у поступку трајног одузимања имовине наведеним стандардом доказивања, доказује се односно оспорава криминално порекло имовине), не прописује за доказивање чињеница због којих је овај стандард доказивања и установљен.

Наиме, предлагач је **могао** овај стандард доказивања прописати и за доказивање постојања опасности од осујећења трајног одузимања имовине, но **морао** га је прописати за доказивање криминалног порекла имовине, уколико се већ одлучио да Законом прописује стандард доказивања. Прописујући га експлицитно само за доказивање опасности од осујећења трајног

---

[9] Пресуда Европског суда за људска права **Salabiaku protiv Francuske**, 7. октобар 1998, серија A No 141-A §28
Пресуда Европског суда за људска права **Phillips protiv Ujedinjenog Kraljevstva** 5. јули 2001, бр. 41087/98

[10] Роберт Глобинек – "Финансијске истраге и одузимање имовине стечене кривичним дјелима", Приручних за припаднике полиције и правосуђа, 2007, стр. 53.

одузимања имовине, предлагач је изазвао конфузију у практичној примени Закона јер тумачењем предложених измена Закона надлежни органи (тужилац и суд) оправдано могу сматрати да се овај стандард доказивања не примењује на доказивање постојања основане сумње у криминално порекло имовине у поступку њеног привременог одузимања а што је супротно међународним стандардима и пракси Европског суда за људска права.

Термин "вероватноћа" се користи у Закону Републике Хрватске, но искључиво као **стандард доказивања**, па је тако чланом 57. став 3. тачка 3. Закона о уреду за сузбијање корупције и организираног криминалитета Републике Хрватске[11] прописано да ће "суд укинути мјеру осигурања ако противник **учини вјеројатним да не постоји опасност** да ће онемогућити или знатно отежати одузимање имовине, средстава или прихода". Исти доказни стандард у поступку одлучивања о привременим мерама обезбеђења одузимања имовине проистекле из кривичног дела користи се за доказивање вредности средстава, прихода или имовине изнад законом прописаног минимума као и криминалног порекла имовине (члан 57. став 3. тачка 1. и 2).

Иначе, појам "учинити вјеројатним" али такође као доказни стандард законитог односно незаконитог порекла имовине користи и Закон о одузимању имовинске користи стечене криминалном дјелатношћу Црне Горе[12].

Поред тога и према препорукама ФАТФ-а и стандардима MONEYVAL-а[13] у поступку откривања, замрзавања, заплене и одузимања имовине проистекле из кривичног дела не примењује се кривични доказни стандард (ван разумне сумње) већ парнични стандард (претежност доказа, 51%-49%). Управо у том смислу се и користи израз "учинити вероватним".

---

[11] Народне новине Републике Хрватске 76/09, 116/10, 145/10, 57/11, 136/12 и 148/13

[12] Члан 35. став 1. Закона о одузимању имовинске користи стечене криминалном делатношћу ("Службени лист Црне Горе" број 58/2015 од 09.10.2015. године)
"Након правноснажности пресуде којом је окривљени оглашен кривим за кривично дјело из члана 2. став 1. овог Закона, државни тужилац, најкасније у року од једне године, подноси захтјев за трајно одузимање имовинске користи стечене криминалном дјелатношћу од имаоца који вјеродостојним исправама или на други начин **не учини вјеројатним** да је порјекло имовинске користи законито

[13] Комитет експерата за евалуацију мера за спречавање прања новца и финансирања тероризма Савета Европе-MONEYVAL.

Стога је ова измена Закона непотребна и збуњујућа, но уколико предлагач налази да је у практичној примени Закона спорaн стандард доказивања, могао га је у складу са међународним стандардима прецизно прописати посебном законском одредбом.

Члан 10. став 2, члан 12, члан 15, члан 16, члан 17, члан 18. и члан 19. Нацрта Закона којима се мењају одредбе члана 23 (додавањем новог става 3), члана 25, члана 29, члана 30, члана 31, члана 32. и члана 33. актуелног Закона

Суштинске измене закона предложене су у поступању суда по захтеву јавног тужиоца за привремено одузимање имовине проистекле из кривичног дела.

Према актуелном закону суд о захтеву за привремено одузимање имовине проистекле из кривичног дела, решењем одлучује у року од осам дана од његовог подношења на основу оцене навода и доказа изнетих у захтеву (члан 25), а против ког решења, странке у поступку (јавни тужилац и власник) могу поднети приговор у року од осам дана од дана достављања решења, о којем одлучује ванпретресно веће истог суда (члан 29) након одржаног рочишта (члан 30) с тим што приговор може под законом прописаним условима одбацити, одбити или усвојити. Уколико приговор усвоји, суд не може решење укинути већ може само укинути или одредити меру привременог одузимања имовине (члан 32. ст. 3. и 4). Против решења првостепеног суда донетог по приговору, странке имају право жалбе о којој одлучује другостепени суд, који може жалбу одбацити, одбити или усвојити. Уколико другостепени суд жалбу усвоји, првостепено решење може укинути или преиначити, но уколико је у истом предмету првостепено решење већ једном укинуто, другостепени суд га више не може укидати већ по жалби, о захтеву мора мериторно одлучити (члан 33).

Оваквим законским решењем задовољена су два стандарда прихваћена усвајањем одговарајућих међународних докумената и препорука и то; почетно привремено одузимање имовине без обавештавања власника засновано на претпоставци криминалног порекла имовине, с`једне стране и давање могућности власнику да у контрадикторном поступку оспори ову законску претпоставку, с`друге стране.

Нацртом Закона предлаже се измена овог поступка, чиме се нарушавају наведени принципи. Наиме, према предложеним изменама Закона, захтев јавног тужиоца за привремено одузимање имовине криминалног порекла доставља се без одлагања власнику са поуком да у року од 15 дана може суду доставити одговор на захтев са доказима о начину стицања имовине (члан 10. став 2) а суд по пријему одговора власника на захтев, односно по протеку рока у коме се одговор може дати а најкасније у року од осам дана, без одржавања рочишта, решењем одлучује о захтеву (члан 12) на које решење странке могу изјавити жалбу о којој одлучује надлежни другостепени суд (члан 15) након одржаног рочишта (члан 16). При томе, другостепени суд може жалбу одбацити, одбити или усвојити. Уколико жалбу усвоји другостепени суд ће у целини или делимично одредити или укинути меру привременог одузимања имовине проистекле из кривичног дела (члан 18. Нацрта Закона којим није измењен члан 32. став 3. и 4. у погледу одлука које суд по приговору може донети већ је само реч "приговор" замењена речју "жалба").

Иако се по жалби првостепено решење не може укинути и вратити на поновни поступак, чланом 19. Нацрта Закона прописана је забрана двоструког укидања првостепеног решења и одређена обавеза другостепеног суда да у поновном поступку по жалби мериторно одлучи о захтеву.

Као разлог ових измена предлагач је у образложењу Нацрта Закона навео да "се у пракси показало као нерационално постојање два правна лека против истог решења суда (приговор и жалба) због чега је задржана само жалба као правно средство", што се са аспекта законитости и поштовања људских права не може прихватити.

Ове измене у поступку привременог одузимања имовине криминалног порекла имају рестриктивни карактер, обзиром да се њима укида право странака на подношење приговора против решења суда о захтеву за привремено одузимање имовине донетог *ex parte* (*без обавештавања власника*) и тиме је фактички укинуто право странака да на рочишту пред првостепеним судом износе своје аргументе тј. укинута је контрадикторност у првостепеном поступку те је пребачена у другостепени поступак по жалби. У таквој ситуацији поставља се питање поступања првостепеног суда и делотворности одговора власника на захтев тужиоца за привремено одузимање имовине уколико су као докази о начину стицања имовине предложени сведоци тј. њихово саслушање, а што је најчешће случај у

пракси. Наиме, првостепени суд о захтеву одлучује **без рочишта**, само на основу оцене навода захтева и одговора на захтев, без могућности да непосредно чује аргументе странака и евентуално изведе предложене доказе. Фактички се могућност непосредног извођења доказа тј. **контрадикторни поступак** одвија тек након изјављене жалбе и то на рочишту **пред судом правног лека**, што иначе није процесни стандард.

Првостепени поступак као фаза поступка у којој се чињенично стање утврђује непосредним извођењем доказа изгубио је своју функцију и она је дата суду правног лека, чиме се у потпуности нарушава надлежност и хијерархија судова. Када се томе дода и чињеница да је одлука другостепеног суда по жалби коначна јер се против ње не може изјавити правни лек а ради се о **првој** одлуци донетој након непосредног извођења доказа, онда се може поставити и питање законитости таквог решења. Свеукупно гледајући, овакво регулисање поступка привременог одузимања имовине више личи на административно одузимање имовине у првостепеном поступку иако одлуку доноси суд, јер се одлука доноси без непосредног извођења доказа у тој фази поступка, већ се они изводе тек у другостепеном поступку без могућности преиспитивања тако донете одлуке другостепеног суда.

Вероватно омашком, предлагач Закона иако је прописао да другостепени суд по жалби не може укинути првостепено решење (члан 32. ст. 3. и 4. актуелног Закона чије одредбе у погледу одлука суда нису мењане) у члану 19. Нацрта Закона мења одредбу члана 33. актуелног Закона (којом је регулисан поступак по жалби против решења првостепеног суда донетог по приговору странака) и од шест ставова оставља на снази само став 5. о забрани двоструког укидања првостепеног решења. Без обзира на овај превид предлагача, код овако прописаног поступка привременог одузимања имовине криминалног порекла, укидање првостепеног решења било би бесмислено, јер би у том случају првостепени суд у поновном поступку одлучивао без права на одржавање рочишта о доказима непосредно изведеним у другостепеном поступку, уколико би другостепени суд првостепено решење укинуо након извођења одређених доказа. Тако би на пример ценио исказе сведока непосредно саслушаних у другостепеном поступку, без права да их непосредно испита.

По питању нерационалности постојања два правна лека у поступку привременог одузимања имовине проистекле из кривичног дела, што је по

предлагачу Закона разлог за ову измену, неопходно је истаћи да њихово постојање у актуелном Закону свој *ratio* изводи с`једне стране из Препоруке број 3 (основни критеријуми 3.3) ФАТФ-а да се замрзавање и заплена имовине криминалног порекла врши "*ex parte*" или без претходног обавештења власника како би се онемогућило отуђење имовине, уз поштовање *bona fide* трећих лица, због чега се према члану 25. став 2. актуелног Закона одлука о привременом одузимању имовине доноси без обавештавања власника, најкасније у року од осам дана од подношења захтева, уколико су за то испуњени законски услови из тач. 1. до 4. члана 25. став 1. Закона.

С друге стране, обавезе из члана 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода о праву на правично суђење, по којој власник имовине има право да у судском поступку на јавном претресу изнесе своје аргументе и да побија законску претпоставку о криминалном пореклу имовине[14] (што се у поступку привременог одузимања имовине односи на побијање законске претпоставке о постојању основане сумње у криминално порекло имовине) уз опште процесно правило да се чињенично стање утврђује и докази изводе пред судом првог степена, испуњене су кроз одржавање рочишта пред првостепеним судом по приговору на решење о привременом одузимању имовине донетом само на основу захтева за њено одузимање, на којем након изношења аргумената странака и извођења доказа, суд доноси прву одлуку у контрадикторном поступку, против које незадовољна страна може изјавити жалбу другостепеном суду (чл. 29-33. актуелног Закона). Фактички, приговор је средство помоћу којег, у правилу власник остварује своје право на непосредно изношење аргумената тј. побијање навода захтева тужиоца за привремено одузимање имовине.

Тиме је, с једне стране омогућено привремено одузимање имовине без обавештења власника чиме је онемогућено њено евентуално отуђење у периоду између подношења захтева и доношења одлуке суда (када имовина није претходно одузета наредбом јавног тужиоца) а са друге стране, странкама је омогућено да у контрадикторном првостепеном поступку доказују своје тврдње, на основу ког поступка суд доноси одлуку против које је жалба дозвољена, чиме је испуњен и услов деволутивности, будући да о законитости прве одлуке донете у контрадикторном поступку одлучује виши суд. Без ова два правна лека то не би било могуће.

[14] ЕСЉП *Phillips protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* 5. јул 2001. године

Слично решење прописује и "Закон о одузимању имовинске користи стечене криминалном дјелатношћу Црне Горе" према коме одлуку о предлогу за одређивање привремене мере обезбеђења и одузимање покретне имовине суд доноси без обавештења имаоца, на рочишту одржаном у присуству само јавног тужиоца (члан 23). На решење суда странке имају право жалбе о којој одлучује ванпретресно веће истог суда након одржаног рочишта (чл. 27. и 28), а против решења ванпретресног већа којом је одређена привремена мера обезбеђења, ималац има право жалбе о којој одлучује другостепени суд (члан 31).

Предложеним изменама Закона поново се актуелизује проблем који је и био један од разлога за измену поступка привременог одузимања имовине према Закону из 2008. године, а то је постојање опасности да власник након што му је достављен захтев јавног тужиоца за привремено одузимање имовине, у року за одговор на захтев, тј. све до доношења одлуке суда може отуђити имовину или на други начин осујетити њено трајно одузимање. Могућност да јавни тужилац наредбом забрани располагање имовином односно привремено одузме покретну имовину до одлуке суда о њеном привременом одузимању не отклања у потпуности овај проблем, што произилази из досадашње праксе у коришћењу овог овлашћења јавног тужиоца.

Уколико предлагач Закона сматра да је нецелисходно постојање два правна лека у поступку привременог одузимања имовине, то је могуће решити прописивањем обавезе првостепеног суда да након достављања власнику решења о привременом одузимању имовине донетог на основу захтева јавног тужиоца за њено привремено одузимање, **по службеној дужности** у примереном року одреди одржавање рочишта за потврђивање тог решења, на коме странке имају могућност изношења својих аргумената и након којег суд одлучује да ли ће донето решење остати на снази или неће, против ког решења је дозвољена жалба о којој одлучује другостепени суд. Слично решење предвиђа и "Закон о уреду за сузбијање корупције и организираног криминалитета Републике Хрватске[15]".

Из досадашње праксе у поступку привременог одузимања имовине проистекле из кривичног дела да се приметити да није узрок неефикасности тог поступка број правних лекова, већ непотребно одуговлачење

[15] Члан 57. Закона

поступка узроковано доказивањем криминалног порекла имовине као да се ради о трајном одузимању имовине. Наиме, да би одређена имовина била привремено одузета потребно је доказати власништво над имовином у вредности већој од 1.500.000,00 динара чије се привремено одузимање тражи и постојање околности које могу отежати или онемогућити њено касније трајно одузимање, док је за криминално порекло имовине довољно доказати само постојање основане сумње.

Други узрок дугог трајања овог поступка су недовољно квалитетно спроведене финансијске истраге, посебно у погледу доказа о законитим приходима власника које се углавном своде на податке Републичког фонда пензионог и инвалидског осигурања о пријављеним приходима на које су плаћени законом про писани доприноси и податке пореских органа.

Стога, налазим да се проблем неефикасности ове фазе поступка може решити отклањањем у практичној примени Закона ова два превасходна узрока, а не предложеном, са аспекта законитости и поштовања људских права спорном изменом Закона.

Члан 11. став 2. Нацрта Закона којима се мења члан 24. став 2. актуелног Закона

Одредбом члана 24. став 2. актуелног Закона регулисани су случајеви поступања јавног тужиоца пре него што суд донесе одлуку о његовом захтеву за привремено одузимање имовине. Јавни тужилац може донети наредбу (акт против кога нема ни приговора ни жалбе) о забрани располагања имовином и привременом одузимању покретне имовине пре него што суд одлучи о његовом захтеву уколико постоји опасност да ће власник располагати имовином проистеклом из кривичног дела. Трајање наведене привремене мере по наредби тужиоца, актуелним Законом ограничено је до одлуке суда о захтеву а најдуже три месеца од дана доношења наредбе.

Изменом члана 24. став 2. временско ограничење трајања ове мере - три месеца од дана доношења наредбе, је укинуто, тако да по наредби тужиоца она може трајати до доношења одлуке суда о захтеву. Другим речима, то значи да тужилац само на основу вероватноће да би касније одузимање имовине било отежано или онемогућено, коју вероватноћу сам процењује, може својом наредбом забранити располагање имовином и привремено одузети покретну имовину на дужи временски период. Како није везан роком за подношење захтева суду за привремено одузимање те

имовине, у пракси је могуће да га не поднесе у дужем временском периоду[16], што се и дешава, посебно када се ради о блокади банковних рачуна. На овај начин, без одлуке суда, власнику може дуже време бити забрањено располагање имовином и привремено одузета покретна имовина, чиме се значајно крше људска права и то посебно право на имовину из члана 58. Устава и право на неометано уживање имовине из члана 1. Протокола 1. уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода. Сврха ограничења трајања ове привремене мере по наредби тужиоца у актуелном закону управо јесте у томе да онемогући овакво нарушавање права власника од стране тужиоца.

Уколико је из било ког разлога законодавац хтео да укине тај рок морао је прописати да се таква наредба може донети истовремено или пак непосредно након подношења захтева суду и да траје до одлуке суда о захтеву. Само на тај начин избегло би се евентуално кршење наведених права власника.

Члан 20. и 24. Нацрта Закона
којим се мења члана 34. став 3. и члан 38. став 1. актуелног Закона

Одредбом члана 34. актуелног Закона регулише се престанак мере привременог одузимања имовине и њено преиспитивање а одредбом члана 38. став 1. истог Закона прописан је рок за подношење захтева за трајно одузимање имовине. Предложеним изменама Закона продужен је рок јавном тужиоцу за подношење захтева за трајно одузимање имовине са три на шест месеци, па се тако и престанак мере привременог одузимања имовине због неподношења захтева тужиоца за трајно одузимање продужава са три на шест месеци од дана достављања правноснажне пресуде.

Дакле, с једне стране убрзава се првостепени поступак привременог одузимања имовине, укидањем права на приговор и рочиште у првостепеном поступку, све у циљу ефикасности и убрзања поступка а с`друге стране, тужиоцу се продужавају рокови за подношење захтева за трајно одузимање имовине и укида ограничење трајања наредбе за привремено

[16] Виши суд у Београду, ПОИ бр. 20/2014
Наредбом од 5.10.2012. године од власника је одузет девизни новац из сефа банке а захтев за привремено одузимање наведеног новца као имовине проистекле из кривичног дела јавни тужилац је поднео суду 2.12.2014. године и то тек након поднетог захтева власника да му се новац врати од 20.11.2014. године.

одузимање имовине, чиме се значајно **одуговлачи** поступак. Наиме, чак и након доставе правноснажне пресуде када је предмет свестрано расправљен, тужиоцу се даје рок од пола године да поднесе захтев за трајно одузимање имовине, што непотребно одуговлачи поступак јер је за очекивати да је до правноснажности пресуде тужилац већ прикупио све доказе за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела.

У образложењу Нацрта Закона у вези ове измене наведено је да је она извршена због захтева праксе да се тај рок продужи у циљу прикупљања свих потребних доказа од стране јавног тужилаштва, неопходних за доношење одлуке суда по његовом захтеву. Ово је са аспекта ефикасности поступка на коме предлагач инсистира крајње чудно, јер је за очекивати да током вођења кривичног поступка тужилац прикупља и доказе за трајно одузимање имовине, па ако их није прикупио током целог првостепеног и другостепеног кривичног поступка, онда је тешко за очекивати да ће то учинити у року од шест месеци након правноснажности пресуде.

Овоме у прилог иде и међународни стандард о потреби вођења **интегрисане финансијске истраге** која се води истовремено са кривичном истрагом а са циљем прикупљања доказа о имовини криминалног порекла ради њеног трајног одузимања. Док је циљ кривичног поступка утврђивање извршења кривичног дела и осуда учиниоца, циљ финансијске истраге је одузимање имовине криминалног порекла, па је логично да се истовременим прикупљањем доказа, до правноснажног окончања кривичног поступка прикупе и докази потребни за подношење захтева за трајно одузимање такве имовине.

Надаље, ставовима 3. и 4. члана 34. актуелног Закона прописан је начин преиспитивања одлуке о привременом одузимању имовине за време њеног трајања и могућност да се она измени, заменом за меру забране располагања том имовином или укидањем мере у целини или делимично. По актуелном Закону, суд је такву одлуку доносио по захтеву странака или по службеној дужности. Та одредба у ставу 3. члана 34. је измењена тако да ово преиспитивање **суд може** да врши (судија за претходни поступак и председник већа пред којим се одржава претрес - члан 21. став 1. Нацрта Закона којим се мења члан 35. став 1. актуелног Закона) **само по службеној дужности**. Међутим, будући да није прописана обавеза суда да у одређеним временским интервалима испитује по службеној дужности оправданост даље примене те мере, то у пракси значи да без захтева стра-

нака који је сада укинут, суд никада не мора вршити то преиспитивање, чиме је ово преиспитивање оправданости даљег трајања привремене мере потпуно обесмишљено. Једини орган који може поднети предлог за преиспитивање одлуке о привременом одузимању имовине је Дирекција за управљање том имовином и то само када јој је управљање имовином отежано или изискује несразмерно високе трошкове, чиме се власник и тужилац стављају у неравноправни положај у односу на Дирекцију. Наиме, ако је привремено одузимање имовине у односу на имовину исто оно што је притвор у односу на окривљеног, тада ако се већ мења досадашње решење да се преиспитивање оправданости привременог одузимања имовине врши на основу захтева странака, онда је било **потребно прописати да суд по службеној дужности у одређеним временским интервалима мора преиспитати оправданост даљег трајања мере привременог одузимања имовине, као што се према ЗКП-у по службеној дужности испитује у одређеним временским интервалима оправданост даљег задржавања окривљеног у притвору, односно даље постојање законских основа због којих је притвор одређен, односно продужен.**

Такво поступање Законом је прописано у Хрватској[17] док у Црној Гори[18] поред обавезе суда да оправданост привремене мере обезбеђења преиспита по захтеву странака, постоји и ограничење трајања тих мера у поступку извиђаја и истраге.

УПРАВЉАЊЕ ОДУЗЕТОМ ИМОВИНОМ

Члан 28. Нацрта Закона којим се у актуелни закон додаје нови члан 52а

Новопредложеном одредбом члана 52а прописује се начин на који Дирекција за управљање одузетом имовином, управља привремено одузетом непокретном имовином. То чини тако што може закључити уговор о закупу те имовине по тржишним условима са већ постојећим закупцима, а у случају да их нема Дирекција може понуду за издавање у закуп непокретности јавно огласити, у ком случају уговор закључује с`најбољим по-

[17] Члан 59. Закона о Уреду за сузбијање корупције и организираног криминалитета Републике Хрватске

[18] Члан 32. Закона о одузимању имовинске користи стечене кримналном дјелатношћу Републике Црне Горе

нуђачем. Поред тога директор Дирекције може на захтев државног органа, односно органа аутономне покрајине или јединице локалне самоуправе, привремено одузету непокретну имовину дати на коришћење без накнаде ради обављања друштвено корисних послова.

Управљање привремено одузетом непокретном имовином само путем давања у закуп и на бесплатно коришћење по захтеву наведених органа не решава све у пракси могуће ситуације, због чега је неопходно у одредби овог члана и постојање упућујуће норме на став 2. члана 52. Закона да се привремено одузета непокретна имовина (када се не ради о кућама и становима) може поверити на управљање другом физичком или правном лицу. Поред тога, било би добро да се круг лица по чијем захтеву се привремено одузете непокретности могу дати на бесплатно коришћење, прошири и на хуманитарне и невладине организације, а што је у складу с`упоредно-правним решењима овог питања у законима многих земаља.

Члан 30. Нацрта Закона
којим се мења члан 60. став 1. актуелног Закона

У члану 60. став 1. актуелног Закона измењено је досадашње законско решење да се код повратка привремено одузете имовине у виду новчаних средстава за која је утврђено да не потичу из кривичног дела, та имовина враћа увећана за просечну камату по виђењу за период одузимања, тако што је обавеза плаћања камате брисана. У образложењу Закона у вези ове измене наведено је да је овакво решење у складу са упоредно-правним решењима у законима других земаља, те се истиче да при томе незадовољна странка увек може да поднесе захтев за накнаду штете Дирекцији или тужбу надлежном суду у складу са одредбом члана 61. Закона.

Како свако има право на камату на новчана средства која су му неосновано замрзнута или привремено одузета, чиме је онемогућено располагање тим средствима, оваквом изменом Закона трошкови се само повећавају за државу јер ће држава поред камате бити дужна да сноси и трошкове парничног поступка. **Због тога се постојеће законско решење не треба мењати.**

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Анализом Нацрта Закона о изменама и допунама Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, може се закључити да циљ

предложених измена и допуна Закона није свеобухватно регулисање ове материје, будући да у глави V актуелног Закона којим се регулише међународна сарадња, нема предложених измена и допуна а које су неопходне ради имплементације обавеза државе у поступку међународне сарадње прописаних Варшавском конвенцијом, препорукама ФАТФ-а и другим међународним документима.

Наиме, још током израде Закона из 2013. године указала се потреба за свеобухватном изменом ове главе Закона јер Република Србија већ дуго трпи приговоре надлежних међународних органа да у актуелном Закону није регулисан поступак пружања међународне правне помоћи ради откривања, идентификације, замрзавања, заплене и одузимања имовине криминалног порекла са земљама које поред кривичног имају и грађанско и административно одузимање имовине.

Такође, у Закону не постоји нити једна одредба којом се регулише заштита савесних трећих лица[19] и утицај поступка прописаног овим Законом на друге поступке, што је свакако требало Нацртом Закона регулисати.

Кључне измене предложене Нацртом Закона односе се на рестрикцију права власника у поступку привременог одузимања имовине, чиме се доводи у питање поштовање његових људских права а сам поступак не чини ефикаснијим.

У том циљу можда би боље било да се осим, за сада једине мере обезбеђења коју одређује суд по захтеву тужиоца - привременог одузимања имовине[20], законом пропише више алтернативних мера обезбеђења трајног одузимања имовине и то оних које се односе на забрану располагања имовином (замрзавање имовине), чиме би се поједноставио и убрзао поступак, растеретила Дирекција за управљање привремено одузетом имовином обавезе да управља имовином којом је располагање забрањено, смањили трошкови управљања и штетне последице по власника и државу у случају обавезе враћања имовине.

[19] Члан 32. Варшавске конвенције

[20] Забрана располагања имовином је заменска мера за већ привремено одузету имовину у поступку преиспитивања оправданости даљег трајања мере привременог одузимања имовине (члан 34. став 3. актуелног Закона) и мера коју пре одлуке суда о захтеву за привремено одузимање имовине, наредбом одређује јавни тужилац (члан 24. став 1. актуелног Закона)

У упоредном законодавству могу се наћи таква решења као што су нпр:

- забрана располагања или коришћења непокретности уз забележбу забране у катастру непокретности;

- налог банци да ускрати исплату новчаног износа;

- забрана располагања потраживањем из облигационог односа;

- забрана отуђења и оптерећења акција или удела у привредном друштву уз упис забране у јавне евиденције;

- забрана коришћења или располагања правима на основу акција и удела у привредном друштву и других хартија од вредности;

- увођење привремене управе у привредном друштву;

- забрана дужнику да преда ствари, пренесе право или обави другу неновчану обавезу према власнику и слично.

Имајући у виду дуго трајање кривичних поступака за кривична дела на која се овај Закон примењује, па самим тиме и дуго трајање привремених мера обезбеђења трајног одузимања имовине проистекле из кривичног дела које се по актуелном Закону своде на привремено одузимање имовине, потреба за прописивањем блажих мера обезбеђења и обавезно периодично преиспитивање њихове оправданости, указује се неопходном.

Стога се на крају може рећи да **предложени Нацрт Закона о изменама и допунама Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела треба у предложеним изменама ускладити са одговарајућим међународним стандардима и допунити одредбама којима ће се недостајећи стандарди имплементирати у Закон**.

Верољуб Цветковић
судија Апелационог суда у Београду

У СУСРЕТ ИЗМЕНАМА ЗАКОНА О ОДУЗИМАЊУ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

- НЕКА ПИТАЊА -

Полазећи од чињенице да су у нашој земљи до сада донета два Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, први 23. октобра 2008. године, ступио на снагу 05. новембра 2008. године а примењивао се од 1. марта 2009. године ("Службени гласник РС" бр. 97/2008) и други закон од 08. априла 2013. године који је ступио на снагу осмог дана од објављивања и ступањем на снагу овог закона престао је да важи Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела ("Службени гласник РС" бр. 97/2008), дакле, ради се о временском периоду мањем од једне деценије у примени института одузимања имовине проистекле из кривичног дела, што за последицу има мање теоријских радова у нашој земљи о овом институту, а запажања судске праксе, која би била исказана кроз радове, су изузетно скромна.

Доношење наведених закона имају темељи се, углавном, на следећим међународним документима и то:

- Конвенција о сузбијању финансирања тероризма Уједињених нација, којом се исказују кривична дела која се односе на финансирање тероризма.

- Конвенција Уједињених нација о борби против транснационалног организованог криминала.

Ова конвенција даје дефиницију организованог криминала; имовине, која може бити добит од криминала и која је проистекла или остварена директно или индиректно извршењем кривичног дела; имовином се сматрају поред осталог и све непокретне ствари, правна документа или инструменти којима се доказује право или интерес; институт конфискаци-

је који обухвата одузимање права својине на имовини по налогу суда и институт замрзавања који означава привремену забрану располагања, чувања или контроле имовине.

Најзначајније у овој конвенцији је одредба којом се терет доказивања порекла имовине пребацује на окривљеног за дело из области прања новца, корупције, ометања правосуђа, ако је по природи транснационално и укључује криминалну групу.

Поред осталог овом конвенцијом се успостављају принципи сарадње на међународном плану у циљу конфискације имовине проистекле из кривичног дела.

– Конвенција Уједињених нација против корупције. Основни циљ ове конвенције да се спречи међународни трансфер незаконито стечених прихода.

– Конвенција Уједињених нација против незаконите трговине наркотицима и психотропним супстанцама.

– Конвенција Савета Европе о прању, откривању, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом. Циљ је да се спречи на међународном плану пренос нелегално стечене имовине. Њоме су државе потписнице обавезане да усвоје законе и друге мере ради утврђивања постојања имовине која подлеже одузимању и да се спрече било какве радње које би биле везане за пренос и располагање имовином.

Конвенцијом се даје дефиниција кривичног дела прања новца, а обавезује се банке и друге финансијске установе да пријаве све сумњиве финансијске трансакције.

- Конвенција Савета Европе о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма. Овом конвенцијом се одређују појмови: приходи, имовина, средства, конфискација, замрзавање, заплена и појам финансирања тероризма.

- Конвенција о корупцији Савета Европе, која поред осталог, одређује начела за међународну сарадњу у спречавању корупције.

Полазећи од изнетог у претходном, кроз овај рад исказујем нека запажања, до којих се дошло у досадашњој пракси, у предметима организованог криминала, а ради се о запажањима са којима се можемо сложити или не, али у сваком случају могу бити основ за дискусију, из које може проистећи пред-

лог законодавцу за евентуалне измене Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, које измене би допринеле ефикаснијој примени института одузимање имовине проистекле из кривичног дела.

Приступањем и рафитикацијом наведених конвенција, а на бази тога и доношењем закона на националном нивоу, о одузимању имовине проистекле из кривичног дела су последица криминолошко-социолошког става да борба против организованог криминала може бити потпуна а не само изрицањем традиционалних казни извршиоцима кривичних дела, већ и одузимањем имовине, која се на посредан начин везује за деловање организоване криминалне групе.

Просто речено, одузимањем имовине отклања се економска основа постојања организованог криминала.

Институт одузимања имовине проистекле из кривичног дела разликује се од института одузимања имовинске користи проистекле из одређеног кривичног дела (члан 91. КЗ) и најкраће речено основна разлика је у томе што се институт одузимања имовинске користи везује за радњу извршења одређеног кривичног дела тј. имовинска корист је последица радње извршења одређеног кривичног дела.

Што се тиче института одузимања имовине проистекле из кривичног дела суштина овог института се огледа у следећем:

а) Он се односи на имовину која није непосредно последица кривичног дела за које је неко лице оглашено кривим.

б) У поступцима одузимања имовине проистекле из кривичног дела тужилац је ослобођен обавезе доказивања узрочно-последичне везе између кривичног дела за које је неко лице оглашено кривим и имовине која се одузима и обавезе доказивања да је имовина стечена на противправан начин.

Дакле, суштина је, код примене института одузимања имовине проистекле из кривичног дела, у томе што осуђени или лице од кога се имовина одузима мора да докаже да је имовина стечена на легалан начин.

У односу на појмове, који су из међународних конвенција преузети и уграђени у Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, у члану 3 Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, даје се значење употребљених израза:

1) Имовином се сматра добро сваке врсте у Републици Србији или иностранству, материјално или нематеријално, покретно или непокретно, процењиво или непроцењиво велике вредности и исправе у било којој форми којима се доказује право или интерес у односу на такво добро. Имовином се сматра и приход или друга корист, остварена, непосредно или посредно, из кривичног дела, као и добро у које је она претворена или са којим је помешана;

2) Имовином проистеклом из кривичног дела сматра се имовина власника која је у очигледној несразмери са његовим законитим приходима;

3) Одузимањем се сматра привремено или трајно одузимање од власника имовине проистекле из кривичног дела;

4) Власником се сматра окривљени, окривљени сарадник, оставилац, правни следбеник или треће лице;

5) Окривљеним се сматра осумњичени, лице против кога је кривични поступак покренут или осуђени за кривично дело из члана 2. овог закона;

6) Окривљеним сарадником се сматра сведок сарадник, окривљени сарадник и осуђени сарадник;

7) Оставиоцем се сматра лице против кога услед смрти кривични поступак није покренут или је обустављен, а у кривичном поступку који се води против других лица је утврђено да је заједно са тим лицима учинио кривично дело из члана 2. овог закона;

8) Трећим лицем сматра се физичко или правно лице на које је пренета имовина проистекла из кривичног дела;

9) Правним следбеником сматра се наследник осуђеног, сведока сарадника, оставиоца, трећег лица или њихових наследника.

Одредбе Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела примењују се за кривична дела која су наведена у члану 2. а то су:

1) организованог криминала;

2) отмица (члан 134. КЗ);

3) приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију (члан 185. став 2. и 3. КЗ);

4) против имовине (члан 205. ст. 2. и 3, члан 206. став 2, члан 208. став 4, члан 208б став 3, члан 214. ст. 3. и 4. и члан 217. став 3. КЗ);

5) против привреде (члан 223. став 3, члан 224. став 2, члан 225. став 3, члан 226. став 2, члан 227, члан 229. ст. 2. и 3, члан 230. став 2, члан 231. ст. 2. до 4, члан 234. став 3, члан 234а став 3, чл. 236. и 237. КЗ);

6) неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога (члан 246. ст. 1. до 3. КЗ);

7) против јавног реда и мира (члан 348. став 3. и члан 350. ст. 2. и 3. КЗ);

8) против службене дужности (члан 359. став 3, члан 363. став 3, члан 364. став 3, члан 366. став 5, члан 367. ст. 1. до 3. и ст. 5. и 6. и члан 368. ст. 1. до 3. и став 5. КЗ);

9) против човечности и других добара заштићених међународним правом (члан 372. став 1, члан 377, члан 378. став 3, члан 379. став 3, чл. 388. до 390. и члан 393. КЗ).

Потом, у Закону о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, преузимајући из међународних конвенција појмове замрзавања или заплене и конфискације регулише процедуру привременог одузимања и трајног одузимања имовине.

У даљем делу рада, табеларно приказујемо врсту имовине, која је од 2010. године па закључно са првом половином 2016. године, а поводом привременог и трајног одузимања имовине проистекле из кривичног дела одузимана у кривичним предметима који су били у ожалбеном поступку код Апелационог суда у Београду, и то како у предметима организованог криминала тако и у редовним предметима,

1. **Привремено одузимање имовине:**

а) У редовним предметима

Година одузимања	Покретне ствари	Вредност	Непокретне ствари	Вредност	Новчани износ	
0	Аутомобил марке "Skoda Super" производње 2005. године		Стан у Београду, површине 57м2, КО Врачар		223,773 акција (6855097%) од укупне емисије издаваоца А.Д. "Житопромет" Зајечар НБ 07201788	
	Аутомобил марке "BMW 560L" производња 2007. године		Кућа која се састоји од сутерена са гаражом и помоћном просторијом КО Врачар		45844 акција (835426%) од укупне емисије издаваоца "Силос Јаково" А.Д. НБ 07513313	
	Аутомобил "Mercedes 600" купе, година производња 2000.		Стан површине 53,71м2, КО Врачар		1060614 акција (7280582%) од укупне емисије издаваоца "Житопродукт" А.Д. Зрењанин НБ 08000271	
2010			Локал површине 87м2 КО Врачар		45.000 евра	
			Кућа и 3 зграде површине 4 ара и 83м2, КО Звездара			
			Кућа са локалом корисне површине 524.64м2 у призмељу перионица површине 254,33м2 и на спрату који се састоји од стана површине 62,38м2, стана површине 82,67м2 и стан површине 96,78м, КО Звездара			
			Половина 1/2 идеалног дела куће, КО Врачар	90.000 ДМ		
			Половина стана површине 88,77м2, КО Звездара			
			Половина 1/2 идеалног дела куће, КО Врачар	90.000 ДМ		

Година одузимања	Покретне ствари	Вредност	Непокретне ствари	Вредност	Новчани износ	
			Половина стана површине 88,77м2, СО Звездара			
			Стан површине 131м2, КО Врачар	130.000 ДМ		
			Кућа-локал површине 147,26м2, КО Вождовар	90.000 ДМ		
			Стан површине 75м2, КО Врачар			
			Земљиште површине 0,23,79 хектара, КО Рековац	771.646,27 дин		
			Земљиште површине 0,67,80 ха, КО Стари Сланкамен	50.000,00 дин		
			Кућа у Новим Бановцима, на к.п.149/97 површине 0,05,19ха			
			Земљиште површине 0,36,81 ха, КО Земун			
			Земљиште површине 0,36,81 ха, КО Земун			
			Земљиште површине 3,93,76ха КО Земун			
			Земљиште површине 9,91,41ха, КО Нови Београд			
			Земиште површине 7,32,50 к.п.Нови Београд			
			Земљиште површине 49,11,69ха, к.п. Нови Београд			
			Земљиште површине 1,71,23ха к.п.Нови Београд			
			Земљиште површине 139,56,18ха, КО Зрењанин			
			Земљиште површине 01,55,45 КО Нови Београд			
			Земљиште површине 3,75,65ха, КО Нови Београд			

Година одузимања	Покретне ствари	Вредност	Непокретне ствари	Вредност	Новчани износ	
			Земљиште површине 03,91,17ха, КО Нови Београд			
			Земљиште површине 136,14,73ха, КО Сурчин			
			Земљиште површине 087,42ха КО Дононовци			
			Земљиште површине 03,54,77ха, к.п. Добановци			
			Земљиште површине 01,28,24ха к.п. Добановци			
			Земљиште површине 0,92,94ха, КО Угриновци			
			Земљиште површине 02,35,07ха, КО Багаљница			
			Кућа са земљиштем површине 0,28,84ха, КО Вороџе Стеле СКН Нова Црња			
			Стан у Земуну, површине 86м2 КО Земун			
			Земљиште површине 02,03,45ха, КО Нова Црња			
			Земљиште површине 0,10,00ха, КО Земун			
			Земљиште површине 0,19,67ха, КО Земун			
			Стан површине 67,65м2, КО Београд			
			Земљиште површине 0,67,80ха, КО Стари Сланкамен			
			Стан површине 74м2, КО Београд			
			Стан површине 52м2, КО Земун			
			стан у ул. Молерова бр. 59/4, површине 57 м², лист непокретности РГЗ бр.3027 КО Врачар			

Година одузимања	Покретне ствари	Вредност	Непокретне ствари	Вредност	Новчани износ	
			кућа у ул. Петроградска бр. 3, сутерен са гаражом и помоћном просторијом кп.1384 КО Врачар, лист непокретности бр.505 КО Врачар, води се у зк.ул.118			
			стан у ул. Молерова бр. 45/4, површине 53,71 м², кп.бр.122 КО Врачар			
			локал у ул. Мокрањчева бр. 29, десно од улаза у приземље, површине 87 м², уписан у листу непокретности бр.2036, (раније зк.ул.595) кп.бр.468, КО Врачар			
			кућа и три зграде у ул. Булевар краља Александра бр. 161, кп.3177 КО Звездара, површине 4 ара и 83,30 м², уписане у зк.ул.1611 КО Београд 2			
			кућа са локалом, у ул. Баје Секулића бр. 31, спратности П+1, корисне површине 524,64 м² и то у приземљу (пиринонница), површине 254,33 м² и на спрату који се састоји од стана површине 62,38 м², стана површине 82,67 м² и стана од 96,78 м², кп.бр.2277/1 КО Звездара, на основу решења Секретаријата за имовинско-правне и грађевинске послове Града Београда, Сектора за грађевинске послове бр.351-21-89/09 од 17.10.2000. године			
			половина 1/2 идеалног дела куће у ул. Топлоска бр. 4, у дворишту, право, уписане у зк.ул.1119, на кп.бр.1376 КО Врачар и у листу непокрет. бр.711 РГ3, уписане у А листу као зк. тело II			
			половина стана у ул. Булевар краља Александра бр.278/25, површине 88,77			

Година одузимања	Покретне ствари	Вредност	Непокретне ствари	Вредност	Новчани износ	
			м², који је надзидан на основу решења о грађењу бр.351-565/90 СО Звездара			
2010			половина 1/2 идеалног дела куће у ул. Топлоска бр. 4, у дворишту право, уписане у зк.ул.1119 на кп.бр.1376 КО Врачар и у листу непокретности бр.711 РГЗ, уписане у А листу као зк. тело II			
			половина стана у ул. Булевар краља Александра бр. 278/25, површине 88,77 м², који је надзидан на основу решења о грађењу бр.351-565/90 СО Звездара			
			стан у ул. Баба Вишњина бр. 46, површине 131 м², на III међуспрату, по структури четворособан стан бр.16, уписан у листу непокретности бр.409 КО Врачар, зк.ул.721 КО Врачар			
			кућа – локал у ул. Дарвинова бр. 20, површине 147,26 м², кп.бр.5248 КО Вождовац, сазидан на основу решења бр.351-459/91 од 12.09.1991. године			
			стан у ул. Кичевска бр. 19, површине 75 м², који се води у зк.ул. 745, уписан у А листу као зк. Тело IV под редним бројем 1., кп.бр.714/2 КО Врачар и листа непокретности бр.2536 РГЗ			
2010			земљиште површине 0,23,79 ха на кп.бр.806 КО Раковица, на основу купопродајног уговора овереног у Општинском суду у Бечкереку Ов.бр.1494/07 од 30.05.2007. године по препису поседовног листа бр.2508 СКН Бечкерек од 11.12.2009. године			

Година одузимања	Покретне ствари	Вредност	Непокретне ствари	Вредност	Новчани износ	
			стан у ул. Гандијева 18/13, површине 82,81 м², по уговору овереном у Четвртом општинском суду у Београду Ов.бр.9112/02 од 27.06.2002. године			
			гаража бр. 13 у Гандијевој 18/13, површине 25 м²			
			земљиште површине 0,67,80 ха на кп.бр.1804 КО Стари Сланкамен по препису поседовног листа бр. 2372, СКН Инфија од 11.12.2009. године и уговору о куповини овереном у Општинском суду у Инфији под Ов.бр.828/02 од 25.03.20			
2012	Путничко возило марке "Audi A8"	10.000 евра	Кућа у Београду, површине 120 м2	20.000 евра		
0	Путничко моторно возило марке "Audi A6" (2004)	Преко 10.000 евра	Земљиште власништво предузећа "Домена Консалтинг" д.о.о. са уделом од 1/10 на КП бр.480 КО Рвати			
			Станови и друге изграђене површине које су ванкњижно власништво предузећа и који су саграђани на земљишту на КП бр.470 КО Рвати, површине 12 ари и 23 м2			
			Стан површине 42,33 м2			
			Стан површине 47,45 м2			
			Стан површине 27,11 м2			
			Стан површине 33,33 м2			
			Гаража површине 14,98 м2			
			Гаража површине 13,75 м2			

Година одузимања	Покретне ствари	Вредност	Непокретне ствари	Вредност	Новчани износ	
			Гаража површине 13,76 м2			
			Гаража површине 13,63 м2			
			Гаража површине 13,62 м2			
			Гаража површине 13,76 м2			
			Гаража површине 13,74 м2			
			Гаража површине 13,74 м2			
			Гаража површине 17,92 м2			
			Гаража површине 13,62 м2			
			Гаража површине 13,75 м2			
			Гаража површине 13,73 м2			
			Гаража површине 13,73 м2			
			Гаража површине 13,75 м2			
			Гаража површине 13,52 м2			
			Гаража површине 13,94 м2			
			Гаража површине 13,75 м2			
			Земљиште чији је корисник предузеће "Домена Консалтинг" д.о.о. са уделом од 15/240, површине 17 ари 17 м2			
			Имовина коју са уделом од 50% поседује предузеће "Домена Консалтинг" д.о.о. и то у односу на станове изграђене површине који су ванкњижно власништво наведеног предузећа и то на 50% удела у: Стан, површине			

Година одузимања	Покретне ствари	Вредност	Непокретне ствари	Вредност	Новчани износ	
			45,74м2, стан – апартман површине 41 м2, локал број 3, површине 50,18 м2, локал број 4, површине 39,92 м2, гаража површине 61,84 м2, гаража површине 13,82 м2, гаража површине 14,43 м2, гаража површине 14,43 м2, гаража површине 13,95 м2, гаража површине 13,47 м2, гаража површине 13,47 м2, гаража површине 13,47 м2, гаража површине 13,47 м2 и гаража површине 13,47 м2, као и 12 остава свака просечне површине 3,71 м2			
0	Путничко возило марке "Doge Nitro 2,8 CRDS"	2.304.606,00 динара	Стан од 79,68 м2 и гаража површине 15,01 м2	200.000 евра		Новчана средства и то 12.671,19 евра, 11.914,44 евра и 7.142,59 евра
	Путничко возило марке "Mercedes Benz" тип "GLK 220 CDI 4 Matic", година производње 2010	купопродајна цена 20.000 евра	Пословна зграда и пословни простор површине 90 м2 Стан 40 м2, пословни простор зграда 4 површине 375,5 м2, пословни простор зграда 5 површине 375,5 м2 и пословни простор зграда бр. 6 површине 375,5 м2 и пословни простор зграда бр. 7 површине 375,5 м2, пословни простор зграда бр. 8 површине 375,5 м2, пословни простор зграда бр. 9 површине 359,63 м2 и гараже површине 354,14 м2	367.243.957,26 динара		
	Путничко возило марке "Ауди А4 ТДИ" (2008)	1.048.461,15 динара	Пословни простор, корисне површине 114,41 м2	175.000 еура	Новчана средства 10.300,55 евра са рачуна	
	Путничко возило марке "Renault Lattitude Bus" (2011)	2.274.000,00 динара	Стан у Београду, површине 109,41 м2, тераса површине 8,70 м2 и гаражно место	168.689 еура	10.005,96 евра са рачуна	

Година одузимања	Покретне ствари	Вредност	Непокретне ствари	Вредност	Новчани износ	
	Путничко возило марке "Mercedes Benz" B 180 TDI	1.614.994,68 динара				
0	Путничко возило марке "Mercedes" (2012)	20.000 евра	Стан у Београду површине 119 м2 са гаражом	95.000 евра		
	Путничко возило марке "Audi" tip "A6" (2005)		Стан у Београду површине 101 м2	114.103 евра		
	Путничко возило марке "Suzuki"тип "Swift 1,3 D Dis"		Стан у Београду површине 49 м2	30.797 евра		
	Путничко моторно возило марке "Mini Cooper" (2002)		Стан у Београду површине 29 м2	43.000 евра		
	Путничко моторно возило марке "Mercedes Benz", tip 200 CDI (2009)		Стан у Београду без назнаке површине	63.000 евра		
	Путничко моторно возило марке "Opel" tip "Corsa 1,7 BPI" (2002)		Грађевинско земљиште изван грађевинског подручја укупне површине 10 хектара, 35 ари и 04 м2	20.200.000,00 динара		
	Путничко моторно возило марке "Audi" tip "A6" (2004)		Стан површине 61 м2	28.250 евра		
	Путничко моторно возило марке "Audi" tip "A6" (2002)		Стан у Београду површине 60,05 м2	189.150 евра		
	Путничко моторно возило марке "Renault" tip "Megane" (2002)		Гаражно место површине 11,68 м2			
			Стамбено-пословна зграда у Београду, површине 96 м2			
			Пословни простор, површине 75 м2			
			Стан, површине 85 м2			
			Земљиште, површине 5 ари 14 м2 заједно са породичном стамбеном зградом			
			Земљиште, површине 10 ари 39 м2 заједно са четворособним станом			

Година одузимања	Покретне ствари	Вредност	Непокретне ствари	Вредност	Новчани износ	
			Земљиште, површине 7 ари 0,7 м2			
			Земљиште, површине 49 м2			
			Земљиште, површине 3 ара 19 м2 заједно са две породичне стамбене зграде			
			Гаража у Београду			
			1/3 земљишта укупне површине 13 ари 80 м2			
			1/3 породичне стамбене зграде			
			1/3 на пет помоћних зграда			
			1/3 земљишта, укупне површине 1 ар 80 м2			
			1/2 земљишта, површине 14 ари 14 м2 заједно са 1/2 две породичне стамбене зграде			
			1/2 двособног стана, површине 114 м2			
			1/2 двособног стана, површине 114 м2			
			1/2 седмособног стана, површине 208 м2			
			1/2 седмособног стана, површине 208 м2			
			1/2 земљишта, површине 1 ар 67 м2			
			Зграда у Београду			
			Зграда за спорт и физичку културу – Спортска хала на адреси у Београду			
			Зграда за спорт и физичку културу - свлачионице			
			Зграда угоститељства – кафе бар			

Година одузимања	Покретне ствари	Вредност	Непокретне ствари	Вредност	Новчани износ	
			Породична стамбена зграда у Београду			
			Породична стамбена зграда у Београду			
			Гаража у Београду			
			2/3 породичне стамбене зграде у Београду заједно са 2/3 стана х 2			
			2/3 гараже у Београду			
			Земљиште, површине 2382 м2			
			Земљиште, површине 439 м2			
			Земљиште, површине 248 м2			
			Земљиште, површине 19 ари	116.700 евра		
0	Пловни објекат марке "Mercruiser Baylinera Capri 2050 SS (1995)		Стан површине 40 м2	34.000 евра		100% удела у привредном друштву
	Сплав са кућицом дужине 13,4 метара и ширине 10 м.кв (2002)		Стан површине 44 м2 у Београду	60.000 евра	15.000 евра са девизног рачуна	
			Стан површине 34 м2 у Београду	27.128 евра		
			Породична стамбена зграда у Сурчину, површине 245,87 м2 са земљиштем у површини 13,06 ари	145.000 евра		

б) У предметима организованог криминала

Година одузимања	Покретне ствари	Вредност	Непокретне ствари	Вредност	Новчани износ	
0	Путничко моторно возило	6.170 евра (501.908,42 динара)	Ванкњижно право својине на луксузном породичном стамбеном објекту	/		
	Путничко моторно возило марке "Цитроен"	7.000 еура	Право својине на катастарској парцели површине 31 ар и 27 м2	10.000 еура		

Година одузимања	Покретне ствари	Вредност	Непокретне ствари	Вредност	Новчани износ	
	Путничко моторно возило марке "Тојота"	700.000,00 динара	Право својине на непокретности – апартману површине 45,10 м2	82.300 евра		
	Путничко моторно возило марке "Рено"	618.000,00 динара				
	Путничко моторно возило марке "БМВ"	1.803.000,00 динара	Локал површине 49,95 м2	1.500.000,00 динара		
	Путничко моторно возило марке "Ауди"	1.225.000,00 динара	Стан површине 93,70 м2	2.069.430,00 динара		
	Путничко возило марке "Ауди А6"	1.302.560,00 динара	1.340/3.540 идеалних делова стана површине 35,40 м2	/		
	Путничко возило марке "Фолксваген Поло", Путничко возило марке "Фолксваген Поло", Путничко возило марке "Рено Кшио 3", Путничко возило марке "Пежо 307" и Путничко возило марке "Пежо 207"	5.516.678,24 динара	Стан површине 64,70 м2 и стан површине 16,84 м2 (једна грађевинска целина)	86.000 евра		
			Стан површине 24,72 м2 и стан површине 46,67 м2	80.000 евра		
			Стан површине 29,25 м2 и стан површине 61,66 м2 (једна грађевинска целина)	2.000.000,00 динара		
			Стан површине 35,85 м2, стан површине 33,35 м2 и стан површине 37,30 м2 (једна грађевинска целина)	7.668.000,00 динара		
			Стан површине 120 м2	150.137,50 евра		
			Стан површине 45,05 м2	4.000.000,00 динара		
			Стан површине 76,85 м2	92.000 евра		
			Стан површине 51,55 м2	75.778,50 евра		
			Стан површине 51,55 м2	75.778,50 евра		
2011	Путничко моторно возило марке	60.000 евра	Апартман површине 56 м2	78.000 евра	Новац у износу од	

Година одузимања	Покретне ствари	Вредност	Непокретне ствари	Вредност	Новчани износ	
	"БМВ"				12.295,83 евра, као и новац у износу од 10.887,33 евра	
			Стан површине 101 м2	44.050 евра		
			Стан површине 218 м2	294.300 евра		
			Плац укупне површине 4.850 м2	309.100 евра		
			Стан површине 47,81 м2	/		
			Пословни објекат – локал површине 34 м2	/		
			Земљиште површине 19 ари и 46 м2	1.263.889,00 динара		
			Стан површине 136,82 м2	16.922.596,17 динара		
0	Путничко моторно возило марке "Mercedes Benz"	2.691.972,73 динара	Од трећег лица одузет један пословни простор – две просторије укупне површине 113 м2	3.250.000,00 динара		
			Кућа и гаража, као и право власништва на 500/4790 идеалних делова земљишта површине 47 ари и 90 м2	875.000,00 динара		
			Њива VIII класе површине 54 ара и 97 м2	500.000,00 динара		
			Ванкњижно право коришћења воћњака површине 2 ара и 81 м2 и јарка, потес рибњак површине 4 ара и 25 м2	11.400 евра		
			Ванкњижно право коришћења са уделом од 974/2602 винограда површине 26 ари и 2 м2	32.000 евра		
			1/2 пословног простора локал површине 103 м2	3.000.000,00 динара		

Година одузимања	Покретне ствари	Вредност	Непокретне ствари	Вредност	Новчани износ	
2012			1/2 пословног простора локал површине 67 м2	2.000.000,00 динара		Од трећег лица 5011 акција укупне номиналне вредности 2.505.505,00 динара на дан 24.05.2011. године
			1/2 пословног простора површине 33 м2	800.000,00 динара		
			1/2 пословне зграде број 4 површине 197 м2, 1/2 пословне зграде површине 366 м2	120.000 евра односно 9.852.000,00 динара		
			Од трећег лица локал број 8 површине 17,21 м2	750.000,00 динара или 12.310,19 евра		
			1/2 породичне стамбене зграде бр. 1 површине 140 м2	6.274.930,68 динара односно 59.928,76 евра		
			1/2 помоћне зграде бр. 2 површине 35 м2, 1/2 помоћне зграде број 3 површине 91 м2, 1/2 земљишта уз зграду – објекат површине 500 м2, 1/2 њиве прве класе површине 1 ар и 12 м2	3.073.697,28 динара односно 29.355,36 евра		
			Стан бр. 2 површине 19 м2	150.000,00 динара		
			Од трећег лица Привредног друштва "Оморика" ДОО Власотинце стан бр. 9 површине 66,96 м2 са галеријом површине 83,07 м2 што укупно износи 150,03 м2	150.030,00 евра		

Година одузимања	Покретне ствари	Вредност	Непокретне ствари	Вредност	Новчани износ	
			Стан бр. 12 површине 66,53 м2 са гаријером површине 83,73 м2 укупно 150,26 м2	150.260,00 евра		
			Стан бр 1 површине 37 м2	Продат без уговора нема вредност		
			Стан бр. 3 површине 41 м2	Продат без уговора нема вредност		
			Стан бр. 3 површине 60 м2	Продат без уговора нема вредност		
			Право својине на непокретности стан дуплекс површине 413 м2	235.500 евра		
			Право коришћења на земљишту под зградом површине 12 ари и 67 м2 и земљиште уз зграду површине 8 ари и 32 м2 са обимом удела од 177/2099 на којем је изграђена стамбено пословна зграда бруто површине основе приземља 1265,51 м2	3.600.000,00 динара		
			Ванкњижно право својине на непокретности локалу површине 18,22 м2	355.290,00 динара		
2012			Земљиште под зградом површине 12 ари и 67 м2 и земљиште уз зграду површине 8 ари и 32 м2 са обимом удела од 448/2099 на којем је изграђена стамбено пословна зграда бруто површине у основи приземља 1265,51 м2			
			Стан површине 70 м2	2.000.000,00 динара		
			Ванкњижно право својине на по 1/2 идеалног дела непокретности локала површине 65 м2	1.600.000,00 динара		

Година одузимања	Покретне ствари	Вредност	Непокретне ствари	Вредност	Повчани износ	
			Ванкњижно право својине на непокретности стан бр. 29 површине 65 м2	3.000.000,00 динара		
			Право својине на непокретности стану дуплекс површине 383,29 м2 од чега површина партера у првом нивоу износи 308,63 м2 а површине у другом нивоу износи 74,66 м2	900.000,00 динара		
0			Од трећег лица власника гаража бр.55 Нови Београд, Булевар Арсенија Чарнојевића и улица Шпанских бораца у блоку 28 испод објекта 1 ламела 2 површине 21,61 м2	18.973 евра		
			Од трећег лица власника стан бр.4 површине 85м2 по структури троспобан.	75.000 евра		
2013						Од трећег лица удео од 100% укупног капитала Друштву са ограниченом одговорношћу "Европетрол" ДОО из Врања, улица Партизански пут бб,
						Од трећег лица удео од 100% укупног капитала Друштву са ограниченом одговорношћу "Агуш градња" ДОО из Врања, улица Омладинских

Година одузимања	Покретне ствари	Вредност	Непокретне ствари	Вредност	Новчани износ	
						бригада бр.3
2013						Од трећег лица удео од 100% укупног капитала Друштву са ограниченом одговорношћу Фабрика хлеба и млека ДОО из Врања
					Одузет новчани износ 100.000 евра	
					Одузет новчани износ 127.674,58 евра	
					Одузет новчани износ 18.354,24 евра	
					Одузет новчани износ 18.354,24 евра	
0	Ручни часовник марке "Ролекс"	10.000 евра	Гаражно место бр1 површине 12 м2	-		
	Путничко моторно возило "Porsche Cayenne Turbo" (2011)	8.650.000,00 динара	Гаражно место бр. 2 површине 14 м2	-		
	Ручни часовник марке "Ролекс"	9.800 евра	Гаражно место бр. 8 површине 11 м2	-		
			Пословни простор бр.7 по структури једна просторија површине 3 м2	-		
	Путничко моторно возило "Audi A6 2.5 TDI"	1.000.000,00 динара	Пословни простор број 11 по структури две просторије површине 32 м2	-		
2014			Гаражно место број 12 површине 24 м2	-		
			Стан бр. 1/4 по структури шестособан површине 194 м2	-		

Година одузимања	Покретне ствари	Вредност	Непокретне ствари	Вредност	Повчани износ	
			Гаража бр. 8 површине 23 м2	-		
			Пословни простор број 1 по структури једна просторија – дуплекс површине 238 м2	-		
			Пословни простор број 2 по структури једна просторија површине 67 м2	-		
			Пословни простор број 3 по структури једна просторија – дуплекс површине 693 м2	-		
			Стан бр. 4 по структури двособан површине 48 м2	-		
			Стан бр. 20 по структури двособан површине 56 м2	-		
			Стан бр. 21 по структури двособан површине 51 м2	-		
			Стан бр. 22 по структури двособан површине 50 м2	-		
			Стан бр. 30 по структури двособан површине 51 м2	-		
			Стан бр. 31 по структури двособан површине 51 м2	-		
			Стан бр. 32 по структури трособан - дуплекс површине 189 м2	-		
			Стан бр. 4 по структури двособан површине 50 м2	-		
			Стан бр. 5 по структури двособан површине 51 м2	-		
2014			Стан бр. 6 по структури троипособан површине 102 м2	-		
			Стан бр. 8 по структури трособан површине 74 м2	-		
			Стан бр. 11 по структури двособан површине 47 м2	-		

Година одузимања	Покретне ствари	Вредност	Непокретне ствари	Вредност	Новчани износ	
			Стан бр. 13 по структури двособан површине 50 м2	-		
			Стан бр. 14 по структури двособан површине 51 м2	-		
			Стан бр. 15 по структури троипособан површине 102 м2	-		
			Стан бр. 16 по структури једноипособан површине 42 м2	-		
			Стан бр. 17 по структури трособан површине 74 м2	-		
			Стан бр. 22 по структури двособан површине 52 м2	-		
			Стан бр. 23 по структури двособан површине 52 м2	-		
			Стан бр. 24 по структури троипособан површине 102 м2	-		
			Стан бр. 27 по структури гарсоњера површине 29 м2	-		
			Стан бр. 31 по структури двособан површине 56 м2	-		
			Стан бр. 32 по структури двособан површине 52 м2	-		
			Стан бр. 33 по структури двособан површине 55 м2	-		
			Стан бр. 34 непознате структуре и површине	-		
			Стан бр. 39 непознате структуре и површине	-		
2014			Стан бр.40 непознате структуре и површине	-		
			Стан бр.42 непознате структуре и површине	-		

Година одузимања	Покретне ствари	Вредност	Непокретне ствари	Вредност	Новчани износ	
			Пословни простор бр.3 укупне пројектоване површине 152 м2	-		
			Пословни простор бр.4 укупне пројектоване површине 119 м2	-		
			Пословни простор бр.5 пројектоване површине 55 м2	-		
			Пословни простор бр.6 укупне пројектоване површине 136 м2	-		
			Пословни простор бр.7 пројектоване површине 55 м2	-		
			Пословни простор бр.8 укупне пројектоване површине 119 м2	-		
			Гаражно место бр.1 пројектоване површине 19 м2	-		
			Гаражно место бр.3 пројектоване површине 17 м2	-		
			Гаражно место бр.4 пројектоване површине 17 м2	-		
			Гаражно место бр.5 пројектоване површине 18 м2	-		
			Гаражно место бр.6 пројектоване површине 18 м2	-		
			Гаражно место бр.7 пројектоване површине 17 м2	-		
			Гаражно место бр.8 пројектоване површине 23 м2	-		
			Гаражно место бр.9 пројектоване површине 18 м2	-		
			Гаражно место бр.10 пројектоване површине 20 м2	-		
2014			Гаражно место бр.11 пројектоване површине 19 м2	-		

Година одузимања	Покретне ствари	Вредност	Непокретне ствари	Вредност	Новчани износ	
			Гаражно место бр.12 непознате површине	-		
			Градско грађевинско земљиште укупне површине 21 ар и 28 м2	-		
			Зграда непознате намене површине у габариту 851 м2	-		
			Стан по структури четворособан површине 115 м2	-		
			Стан бр. 7 по структури двособан површине 41,32 м2	-		
			Део њиве површине 654 м2 – њива IV класе	-		
			Стан површине 154 м2 заједно са оставом од 9 м2	17.000.000,00 динара		
			Породична стамбена зграда у Новом Саду, површине 1 ар и 51 м2	8.800.000,00 динара	Новац у износу од 50.730,62 евра са девизног рачуна	
			Стан у Панчеву површине 49 м2	Око 30.000 евра	Новац у износу од 250.372,38 евра са девизног рачуна	
			Стан у Панчеву површине 78 м2	Око 26.500 евра		
2015			1/3 идеалног дела стана површине 85 м2	75.000 евра		

2.Трајно одузимање имовине:

а) У редовним предметима

Година одузимања	Покретне ствари	Вредност	Непокретне ствари	Вредност	Новчани износ	
2010	Путничко возило марке "Сузуки" гип "Гранд витара"	1.800.000,00 дин.	Стан површине 100,03 м2	90.027 евра	147.695 евра и 40 фунти	

б) У предметима организованог криминала

Година одузимања	Покретне ствари	Вредност	Непокретне ствари	Вредност	Новчани износ	
2011			Кућа са локалом и гаражом укупне корисне површине 178,29 м2	374.409 ДЕМ		
0	Путничко возило марке "Ауди А6" 3.0 ТДИ	15.693,00 евра у динарској противвредности 1.302.560,00 динара	Стан бр.3 површине 51,55м2	75.778,50 евра		
			Стан бр.4 површине 51,55м2	75.778,50 евра		
			Двособан стан у Београду површине 58,15 м2 стеченог по основу уговора о продаји непокретности	80.000 евра		
2013			Стан површине 66 м2	56.008,64 евра динарска противвредност 3.415.003,60 динара		
			Стан у Београду површине 41,71 м2 са припадајућим гаражним местом број 51 површине 11,52 м2	70.000 евра		
0	Путничко моторно возило марке "Mercedes Benz" model "B 180 CDI" (2006)		Стан површине 40 м2 у Новом Саду	Накнадно		
	Теретно моторно возило марке "Iveco", тип "Daily" (2004)		Породична стамбена зграда и земљиште у Бачкој Паланци	Накнадно		
			Пословни простор у Бачкој Паланци површине 41 м2	Накнадно		
0	Путничко возило марке "Mercedes" (2012)	20.000 евра	Стан у Београду површине 119 м2 и гаража	95.000 евра		
			Стан у Београду површине 101 м2	114.103 евра		
			Стан у Београду површине 49 м2	30.797 евра		
			Стан у Београду површине 29 м2	43.000 евра		
			Стан у Београду без назнаке површине	63.000 евра		

Увидом у наведене кривичне предмете, почев од 2010. године па закључно са првом половином 2016. годином, утврђује се да је у редовним кривичним предметима, према подацима из уписника Апелационог суда у Београду, у ожалбеном поступку укупно било 67 предмета који су се односили на привремено одузимање имовине а у односу на трајно одузимање имовине укупно је био један предмет.

У односу на предмете организованог криминала према подацима из уписника Апелационог суда у Београду у односу на привремено одузимање предмета у ожалбеном поступку је било укупно 33 предмета, а у односу на трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела у ожалбеном поступку је било укупно седам предмета.

С обзиром на ове статистичке податке, да се ради о релативно мањем броју предмета, отвара се питање да ли је исказани број предмета последица неадекватне примене Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела или се ради о адекватној примени закона али да размере извршених кривичних дела поводом којих може да се примени Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела нису тих размера, како се на први поглед може чинити према ономе што се презентира јавности од стране средстава информисања или пак субјеката који се баве проблемима организованог криминала.

У вези примене Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, приликом вођења поступака мора се водити рачуна о поштовању људских права која су загарантована Европском конвенцијом о људским правима и Уставом Републике Србије и то: Право на мирно уживање приватне својине које је одређено у члану 1. став 1. Протокола број 1 Европске конвенције о људским правима, где је поред осталог одређено да нико не може бити лишен приватне својине осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законима и општим начелима међународног права. Према исказаном ставу Европског суда за људска права захтева се, у овим поступцима, утврђивање узрочно-последичне везе између понашања власника имовине која је предмет одузимања и кршење закона, и основно је да се власнику мора омогућити да у покренутом поступку изнесе доказе којима ће доказати да је имовину стекао на легалан начин.

У вези изнетог у претходном ставу, исказујемо да код привременог одузимања имовине, по садашњем члану 23. Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела се долази у ситуацију да правни стан-

дард Европског суда за људска права да се власнику, од кога се привремено одузима имовина, кад постоји опасност да би касније одузимање било отежано или онемогућено, мора омогућити да пред надлежним судом изнесе своју тврдњу и доказе у погледу легалног начина стицања имовине, није испоштован. Другим речима, сматрамо да се захтев за привремено одузимање мора доставити власнику имовине, како би он могао да изнесе доказе којима оспорава, још у овој фази поступка, могућност да се имовина од њега одузме.

Правни стандард, исказан кроз Европску конвенцију о људским правима, који се односи на претпоставку невиности, у оквиру права на правично суђење, а која подразумева да терет доказивања пада на оптужбу, дакле, да је тужилац дужан да пружи довољно доказа на којима ће се донети одлука усвајањем тврдњи тужиоца код примене Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, се на одређени начин доводи у питање, а што је последица чињенице да власник од кога се одузима имовина проистекла из кривичног дела мора да доказује да је имовину стекао на легалан начин.

У вези овога, Европски суд за људска права је у више одлука заузео став да постојање чињеничних и правних претпоставки није у супротности са Европском конвенцијом о људским правима односно са претпоставком невиности садржаном у члану 6. став 2. ове конвенције, али захтева се да ове претпоставке имају разумна ограничења, полазећи од очувања права на одбрану и суштина је у томе да окривљени од кога се та имовина одузима или лице на кога је она пренета има могућност да ову претпоставку доведе у сумњу и предлагањем доказа доказује да је нетачна.

Код примене Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела поставило се и питање да ли се не долази у ситуацију да код привременог или трајног одузимања имовине се појављује ретроактивна примена закона и Европски суд за људска права захтева утврђивање да ли је реч о мери превентивног или казненог карактера и уколико се утврди да привремено одузимање имовине је превентивног карактера, тада нема кршења принципа забране ретроактивне примене закона.

Коначно, запажање које је проистекло поводом поступања у предметима привременог или трајног одузимања имовине у предметима организованог криминала, јесте да највеће дилеме изазива одузимање имовине

од трећих лица, на које је према тврдњама тужиоца имовина пренета од стране лица које је осуђено за неко од дела из члана 2. Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела. У овим предметима докази о преношењу имовине на треће лице су веома танки. Ово је последица чињенице да је терет доказивања о легалном стицању имовине на лицу на кога се води имовина, па то треће лице презентира доказе о основу стицања имовине који изазива потешкоће у погледу провере да ли су ти докази правно ваљани, (нпр. достављају се уговори о поклону оверени на подручјима који су ван територије Србије, чију је правну ваљаност тешко проверити).

Мишљења сам да у датој ситуацији код овог основа за одузимање имовине треба изменити закон тако да тужилац у свом захтеву поднесе доказе да је осуђено лице пренело имовину на то треће лице и не доводити суд а и треће лице у положај да истражује и налази доказе чију веродостојност суд тешко може проверити.

Коначно, а поводом примене овог закона залажем се да се одузимање имовине проистекле из кривичног дела може односити само на имовину која је стечена пре извршења тог дела, у року који ће законодавац одредити (нпр. да се може одузимати имовина која је стечена осам година пре извршења дела).

Љубинко Ћетеновић
судија Апелационог суда у Крагујевцу

НАЦРТ ЗАКОНА О ИЗМЕНАМА И ДОПУНАМА ЗАКОНА О ОДУЗИМАЊУ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА И ПРИВРЕМЕНО ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНЕ[1]

Наш Кривични законик, који је основни извор кривичног материјалног права, познаје одузимање имовинске користи за коју је извесно да потиче из кривичног дела (чл. 91. и 92), и ради се о мери која није кривична санкција, већ има *sui generis* карактер, тако да је реч о специфичној кривичноправној мери материјално и имовинскоправног карактера, која има циљ успостављања пређашњег стања, оног које је постојало пре него што је кривично дело учињено.

Међутим, у пракси су се појавиле ситуације да наведену меру није могуће применити а остаје сумња да је одређено лице стекло имовинску корист вршењем кривичних дела, која нису обухваћена самом конкретном правноснажном осудом, па је било нужно увођење одређених правних механизама где би одговарајући степен сумње био основ да се спроведе посебан поступак у коме би се од учиниоца одређене врсте кривичног дела (у погледу којег је он правноснажно осуђен) могла одузети и она имовинска корист за коју је доказана незаконитост њеног порекла и уведе одговарајући стандард "обрнути терет доказивања" где би сам окривљени доказивао да је одређену "спорну" имовину стекао у складу са законом, односно својим приходима који нису криминалног или противправног карактера. У нашем правном систему не постоје неки други стандарди, као што су грађанско и административно одузимање криминалне добити или незаконито стечене добити, па је доношењем Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела ("Службени гласник РС" број 97/2008, који се примењује од 1.3.2009. године) по први пут у наше кривично законодавство уведена могућност да се лицу правноснажно осуђеном за одређе-

[1] Кривично одељење Апелационог суда у Крагујевцу сагласно је са рефератом

на кривична дела која доносе велику добит, када не докаже да је одређена имовина коју поседује стечена легално, може таква имовина прво привремено, а потом и трајно одузети. Практична примена овог Закона показала је одређене нелогичности и недостатке, а у међувремену дошло је до значајнијих измена и допуна Кривичног законика, донет нови Законик о кривичном поступку, што је све довело до доношења новог, сада важећег Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела ("Службени гласник РС" број 32/2013, који се примењује од 15.4.2013. године – у даљем тексту Закон) и чија примена се односила и на поступке који су започети до дана ступања на снагу овог Закона.

Није спорно да су одредбе закона, одговарајућа мешавина одредби кривичноматеријалног и процесног права, при чему трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела, до којег се долази под одређеним законом прописаним условима, по свему судећи има карактер мере која је материјално кривичноправног карактера.

И поред тога, што је доношењем овог Закона учињен значајан помак у имплементацији обавезујућих и препоручујућих стандарда (у погледу идентификације, утврђивања, прикупљања доказа, забране располагања, привременог и трајног одузимања, међународне сарадње у тој области и др), усклађености са Конвенцијама Уједињених нација, Европским конвенцијама и осталим документима, након трогодишње примене Закона појавила се потреба да се изврше измене и допуне појединих одредби, о чему је и израђен Нацрт о изменама и допунама сада важећег Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела (у даљем тексту Нацрт).

Поред увођења у каталог нових кривичних дела и одузимања имовине од тих учинилаца у складу са условима прописаним Законом, прецизирања појма имовине правног лица, оснивање канцеларије за повраћај имовине при организационој јединици МУП-а и прецизирање надлежности дирекције за управљање имовином, одредбама чланова 14. до 23. Нацрта измењене су одредбе Закона које уређују поступак за привремено одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Изменама укинут је приговор као правно средство на решење суда којим се одлучује о захтеву јавног тужиоца за привремено одузимање имовине и задржана је жалба као правно средство о којој одлучује надлежни другостепен суд, што ће по правилу имајући у виду каталог кривичних дела из члана 2. Закона, бити апелациони суд. Овом изменом се уводи практично посредно постојећа

тростепеност у одлучивању на решење о привременом одузимању имовине (прво приговор квалификованом већу првостепеног суда, па жалба другостепеном суду – Апелационом суду) што има за циљ ефикаснији поступак. Досадашња искуства у пракси показују да су квалификована већа првостепеног суда одлучујући о приговору на решење обилато користила одредбу да се о приговору одлучује на рочишту без прекида по правилу, па одлуке нису доношене на првом рочишту, већ је држан већи број рочишта ради провере навода приговора осумњиченог и трећих лица, прикупљања доказа вештачењем или ангажовањем стручног саветника на околности утврђивања законито стечених прихода и провере података прикупљених у финансијској истрази а у појединим случајевима и мимо навода у поднесеном приговору провераване су чињенице које су изношене на одржаваним рочиштима, испитиван је већи број сведока на те околности, па је практично поступак трајао и до годину дана, паралелно са вођењем истраге против осумњиченог а још кад се има у виду и да су другостепени судови већи број у тако спроведеном поступку донетих одлука укидали и предмет упућивали првостепеном суду на поновно одлучивање, то је вођење поступка за привремено одузимање имовине проистекле из кривичног дела, очито било неефикасно.

Ретроактивна примена Закона, која јесте ratio legis, у пракси је довела до тога да се у поступку финансијске истраге коју покреће јавни тужилац, прикупљају подаци о законито стеченим приходима осумњиченог, трећег лица и чланова њихове породице о неписаном правилу за период од 10 година, пре постојања основане сумње да је учињено кривично дело за које се против осумњиченог води поступак а у пракси судова се период законито стечених прихода узимао цео животни период стицања осумњиченог и трећих лица, што је довело у питање постојање очигледне несразмере између законито стечених прихода и вредности имовине чије се привремено одузимање захтева, као и да постоје основи сумње да је имовина прибављена из кривичног дела, поготову што се у захтевима за одузимање имовине од трећих лица није образлагало да је имовина проистекла из кривичног дела и пренета на треће лице без накнаде.

Ефикаснијем поступку привременог одузимања имовине очекивати је да ће пре свега допринети одредба члана 8. Нацрта, којом је текст закона допуњен одредбом члана 16а, који предвиђа обавезу полиције да када подноси кривичну пријаву јавном тужиоцу за кривично дело за које за-

кон прописује одузимање имовине проистекле из кривичног дела, достави и податке о имовини осумњиченог и трећег лица који су прикупљени у предистражном поступку. Практично ради се о прибављању података о имовини и начину стицања по службеној дужности.

Према, одредби члана 9. Нацрта, за подношење захтева за привремено одузимање имовине довољно је да постоји вероватноћа да би касније одузимање било отежано или онемогућено. Судска пракса ће морати да да одговор на питање шта се има сматрати под појмом "вероватноћа" с обзиром да значење тог израза не познаје ни Закон о кривичном поступку, чија сходна примена важи и на поступак привременог одузимања имовине, поготово што је израз "вероватноћа" заменио појам "опасност" у свим одредбама Закона па и у ситуацији када јавни тужилац доноси наредбу о забрани располагања имовином и привременом одузимању покретне имовине.

Чланом 11. Нацрта, рок важења наредбе јавног тужиоца није ограничен из разлога целисходности, међутим, у пракси може доћи до ситуације да суд не усвоји захтев за привремено одузимање имовине у целини, у једном делу или према свим лицима, а да наредба о забрани располагања остане на снази. Овом изменом отворена је могућност неограниченог трајања наредбе јавног тужиоца чиме се доводи у питање поштовање људских права и интереса правне сигурности.

Чланом 10. Нацрта, допуњена је одредба члана 23. Закона, тако што је унет нови став 3. који предвиђа да се захтев за привремено одузимање имовине доставља без одлагања власнику са поуком да у року од 15 дана може суду доставити одговор на захтев са доказима о начину стицања имовине и да ће суд најкасније у року од осам дана по истеку рока за одговор, решењем одлучити о захтеву јавног тужиоца за привремено одузимање имовине. Решење о привременом одузимању имовине доноси судија за претходни поступак или председник већа у зависности од фазе у којој се поступак налази без одржавања рочишта. Међутим, нацрт не предвиђа ситуацији да ли ће првостепени суд узети у обзир одговор са приложеним доказима о пореклу и начину стицања имовине поднет од стране власника, који није достављен у нацрту прописаном року. Имајући у виду да власник имовине против решења којим је усвојен захтев јавног тужиоца за привремено одузимање имовине, може изјавити жалбу другостепеном суду и уз исту приложити доказе о пореклу и начину стицања имовине која је предмет одузимања то постоји могућност да наводе неблаговременог одговора

понови у жалби и да се позове на већ приложене доказе, као и да те доказе изнесе на самом рочишту пред другостепеним судом. Ова непрецизност везана за подношење одговора од стране власника може у поступку привременог одузимања имовине бити злоупотребљена.

На основу одредби чланова 15, 16, 18. и 19. Нацрта, произилази да ће рочиште по жалби одржати другостепени суд, које рочиште ће по правилу без прекидања и одлагања завршити и донети одлуку по жалби у року од 8 дана од дана закључења рочишта, ако је у истом предмету решење већ једанпут укинуто, другостепени суд ће након одржаног рочишта донети одлуку, односно да побијано решење не може укинути и предмет упутити на поновно одлучивање првостепеном суду. Тако је поступак утврђивања чињеница које су предмет доказивања пренет на другостепени суд.

Сматрамо да ради ефикаснијег поступка привременог одузимања имовине, имајући у виду да се практично подаци о законито стеченим приходима и начину стицања имовине власника прикупљају по службеној дужности и достављају јавном тужиоцу уз кривичну пријаву, те да се окривљени – власник имовине са тим подацима може упознати и пре покретања поступка пред судом за привремено одузимање имовине и дужину рока за давање одговора на захтев, нужно је било ограничити на неки начин да у свом одговору власник изнесе све чињенице и доказе везано за порекло имовине и да то не може чинити у каснијем поступку привременог одузимања имовине.

Имајући у виду да Нацрт не врши измену или допуну чланова 20, 21. и 22. Закона, у поступку привременог одузимања имовине треба имати у виду да је законодавац предвидео само неке од доказних радњи које се предузимају у кривичном поступку, па то не значи да је искључио могућност коришћења осталих, па ако јавни тужилац сматра да се неке од доказних радњи или посебних доказних радњи предузетих ради откривања кривичног дела и учиниоца из члана 2. Закона могу користити и јесу од значаја за доношење одлуке о привременом одузимању имовине то ће исте доставити суду на оцену у поступку привременог одузимања имовине.

Приликом одлучивања о жалби, на рочиште се позивају власник, његов бранилац или пуномоћник, трећа лица и њихови пуномоћници и јавни тужилац а не долазак уредно обавештених странака не спречава одржавање рочишта.

Нацрт, чланом 20. прописује да решење о привременом одузимању имовине траје најдуже док суд не донесе одлуку о трајном одузимању имовине проистекле из кривичног дела и да се може само по службеној дужности променити у оправданим случајевима укинути или заменити мером забрана располагања привремено одузетом имовином. Сматрамо да је раније решење из сада важећег Закона било оправданије.

Сматрам потребним да наш правни систем регулише грађанско и административно испитивање незаконито стечене имовине а да се ретроактивна примена закона ограничи на одређен временски период у односу на време извршења кривичног дела из члана 2. Закона, какво решење познају и закони савремених европских земаља.

Нужно је из практичних разлога у прелазним и завршним одредбама прописати да ће се одредбе које се односе на привремено одузимање имовине (чланови од 14. до 23) примењивати на захтеве поднете после ступања на снагу Закона о изменама и допунама Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела.

Драгољуб Вујасиновић
судија Апелационог суда у Новом Саду

У СУСРЕТ ИЗМЕНАМА ЗАКОНА О ОДУЗИМАЊУ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА[1]

Примена актуелног Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела ("Службени гласник РС" 32/2013) и раније важећег тог закона ("Службени гласник РС" 97/08) заснована је на међународним конвенцијама које је потписала наша држава и значајно је правно средство за борбу и сузбијање организованог криминала и вршења других тешких кривичних дела мотивисаних стицањем имовинске користи, таксативно прописаних у члану 2. Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела (ЗОИПКД), чиме се у придруженом (адхезионом) поступку остварује додатни учинак, уз законито и ефикасно одвијање и правоснажно окончање кривичног поступка у складу са одредбама Законика о кривичном поступку (ЗКП) чији епилог може бити доношење осуђујуће пресуде и изрицање учиниоцу кривичног дела кривичних санкција, обавезивање окривљеног на испуњавање имовинско правног захтева оштећеног, одузимање имовинске користи прибављене извршењем кривичног дела и др.

Као разлози који оправдавају доношење ЗОИПКД истицано је, између осталог, и да се тиме задаје ударац у економске темеље криминала и обезбеђује да се учиниоци тешких кривичних дела у законито спроведеном поступку лише имовине најчешће велике вредности која је извесно у уској вези са њиховом криминалном делатношћу у одређеном временском периоду а да за остваривање овог циља није довољна и неопходна стандардна законска кривична процедура. Указано је на неопходност одузимања имовине стечене криминалом, уз образложење да стицање финансијске користи представља један од основних мотива за вршење кривичних дела и да приход од незаконитих активности служи за финансирање нових криминалних активности или се пере у циљу уношења у легалне еко-

[1] Кривично одељење Апелационог суда у Новом Саду сагласно је са рефератом

номске токове. При томе, искуство како домаће тако и других држава показује да је изрицање казни учиниоцима таквих кривичних дела без одузимања имовине коју поседују најчешће недовољно, јер по изласку на слободу они настављају са криминалним активностима па чак и бављење криминалом понекад не престаје ни док се налазе на издржавању казне, јер је њихова економска моћ неокрњена. Стога је и присутан тренд увођења законских одредби у чијем центру пажње се поред конкретног учиниоца кривичног дела све више налази и свеукупна криминална активност, нарочито организованих криминалних група. То подразумева истраживање токова добити остварене криминалом и стварање одговарајућих механизама за њихово и идентификовање и обезбеђење, а затим и одузимање.

Међутим, доношење закона као нормативне основе за ефикасно деловање државе и примена у судској пракси, бар у почетном периоду довели су до одређених оспоравања од стране стручне јавности утолико што је истицано да се тиме испољава арбитрерно и произвољно поступање у одузимању имовине која није у вези са кривичним делом које је предмет кривичног поступка у току, да се крши начело легалитета кривичног дела и кривичних санкција, претпоставка невиности, забрана ретроактивне примене кривичног закона, право одбране, право на правично суђење и др.

Право на имовину је једно од значајних људских права које је прописано Уставом Републике Србије, те је одредбом члана 58. Устава утврђено: да се јемчи мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона (став 1); да право својине може бити одузето или ограничено само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне (став 2); да се законом може ограничити начин коришћења имовине (став 3); да је одузимање или ограничење имовине ради наплате пореза и других дажбина или казни дозвољено само у складу са законом (став 4).

У поступку по уставној жалби оспоравана је сагласност са Уставом и потврђеним међународним уговорима Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, те је Уставни суд у више одлука нашао да истакнуте повреде права из члана 32. став 1 (право на правично суђење) и члана 58. Устава нису учињене и да законска одредба да за привремено одузимање имовине за коју се претпоставља да је стечена кривичним делом није неопходан услов да је конкретна имовина стечена конкретним кривичним делом и да мера привременог одузимања имовине проистекле из кривичног дела не представља кри-

вичноправну санкцију већ посебним законом установљену превентивну меру која спречава превремено отуђење ове имовине као и да постојеће законско решење има за последицу редукцију доказног стандарда који се примењује при утврђивању незаконитог порекла одређене имовине и доводи до поделе терета доказивања између јавног тужиоца, на једној страни, и изворног власника имовине, на другој страни и због тога је неопходно утврдити законите приходе изворног власника имовине, под којима би требало разумети свако увећање имовине које подлеже опорезивању. За овакав став Уставни суд има упориште и у одлукама Европског суда за људска права нпр., у предмету Герингс против Холандије, од 1.3.2007. године, у којој се наводи да се о очигледној несразмери може говорити само ако постоји разумно уверење да имовина упадљиво превазилази законите приходе. Стога имовина проистекла из кривичног дела није имовина стечена на основу закона, па се њено располагање може ограничити у јавном интересу, јер је такво ограничење у складу са законом и Уставом и складу са одредбом члана 58. став 3.

Треба поменути још неке одлуке Европског суда за људска права, па се тако у одлуци у предмету Ц.М. против Француске од 20.6.2001. године наводи да одузимање имовине која је стечена коришћењем имовинске користи проистекле из незаконитих активности, што се нарочито односи на трговину опојним дрогама, јесте нужно и делотворно средство у борби против таквих активности а то се може рећи и за одузимање имовине која припада трећим лицима на које је пренета и поднета представка је проглашена неприхватљивом, а у одлуци у предмету Грејсон и Барнам против Уједињеног Краљевства од 23.9.2008. године да је подносиоцу представке, а син подносиоца је осуђен за кријумчарење опојне дроге, дата могућност да објасни своју финансијску ситуацију и опише шта се догодило са оним средствима која је суд узео приликом одређивања износа стечене имовинске користи, да је утврђено да располаже великим свотама новца необјашњивог порекла које су пролазиле кроз његове банковне рачуне и да није ни покушао да објасни шта се догодило са различитим пошиљкама канабиса за који је утврђено да их је купио, те да је сведочење подносиоца представке потпуно неистинито и лишено било каквог кредибилитета, па се стога утврђује да није дошло до повреде става 1 члана 6 Европске конвенције о људским правима.

Неки од темељних принципа на којима се заснива примена овог Закона, на које би посебно указали, што је исказано и у одлукама највиших судских инстанци, су :

- да време стицања имовине проистекле из кривичног дела није од утицаја на доношење одлуке о привременом одузимању такве имовине будући да законом није прописано да између кривичног дела за које се води поступак и за које је окривљени основано сумњив да га је извршио и стицања наведене имовине мора постојати узрочна веза, већ да је у погледу те имовине која је предмет захтева за привремено одузимање довољно да је њена вредност у очигледној несразмери са законитим приходима власника, без обзира на време њеног стицања;

- да имовина проистекла из кривичног дела не мора бити доведена ни у везу са конкретном радњом кривичног дела за које је власник имовине правноснажно осуђен, односно да не мора бити прибављена у току извршења предметног кривичног дела већ је довољно да постоји очигледна несразмера између вредности имовине чији је власник осуђен и његових законитих прихода, а претпоставка о криминалном пореклу имовине која је предмет одузимања проистиче из чињеница да је окривљени осуђен за кривично дело из члана 2 ЗОИПКД и да није доказао да је предметну имовину стекао законитим приходима;

- поступак одузимања имовине проистекле из кривичног дела је посебни поступак који се води против власника имовине који нужно не мора бити окривљени а терет доказивања није искључиво на тужиоцу већ се део терета доказивања налази и на власнику имовине;

- странке у поступку одузимања имовине проистекле из кривичног дела су јавни тужилац и власник имовине и у овом поступку могу се користити и докази прикупљени у кривичном поступку а ако одредбама овог закона није друкчије прописано, сходно се примењује Законик о кривичном поступку.

Од општих одредби указујемо на члан 3. ЗОИПКД којим је прописано је да се: 1) имовином сматра добро сваке врсте у Републици Србији и иностранству, материјално или нематеријално, покретно или непокретно, процењиво или непроцењиво велике вредности и исправе у било којој форми којима се доказује право или интерес у односу на такво добро а имовином се сматра и приход или друга корист остварена, непосредно

или посредно, из кривичног дела, као и да добро у које је она претворена или са којим је помешана; 2) имовином проистеклом из кривичног дела сматра имовина власника која је у очигледној несразмери са његовим законитим приходима; 3) одузимањем сматра привремено или трајно одузимање од власника имовине проистекле из кривичног дела и 4) власником сматра окривљени, окривљени сарадник, оставилац, правни следбеник или треће лице који изрази су, такође, у закону дефинисани. Овако одређени појмови обухватају практично сва лица која непосредно или посредно могу доћи у везу и прибавити имовину проистеклу из кривичног дела чиме се у законито спроведеном поступку онемогућава да се успешно прикрије или изврши трансфер такве имовине на трећа физичка и правна лица, наследнике и др, на начин да одузимање криминално стечене имовине буде избегнуто.

Јавности је учињен доступним и објављен Нацрт Закона о изменама и допунама Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела (Нацрт закона) и у погледу општих одредби проширен је каталог кривичних дела за која би се примењивао Закон тако да су додата у члану 2 став 1 и кривично дело тешко убиство (члан 114. тачка 4. КЗ) и кривична дела против интелектуалне својине (члан 199. став 3. и члан 201. став 2. КЗ), док се додаје у члану 3. и тачка 10, што се односи на значење израза, да се имовином правног лица сматрају покретне и непокретне ствари у власништву правног лица, као и удели и акције којима се доказује власништво над том имовином, а у члану 4, после става 2, додаје се нови став 3 да ако одузимање имовине проистекле из кривичног дела није могуће, одузеће се друга имовина која одговара вредности имовине проистекле из кривичног дела. Наведене допуне имају оправдање у погледу примене одредби закона и на кривично дело тешко убиство из члана 114. тачка 4. КЗ имајући у виду вишеобјективност тог кривичног дела, мотив извршења и, по правилу, висок степен кривице учиниоца и ефекат који тежина последице проузрокује у јавности, као и када се ради о назначеним кривичним делима против интелектуалне својине која иако нису наведена у групи кривичних дела против имовине у својим квалификованим облицима имају за последицу прибављање имовинске користи. Ово се односи и на одредбе о прецизном одређењу имовине правног лица и којом се омогућава да се одузимање под наведеним околностима реализује.

Сматрамо да би било корисно за примену закона да се у општим одредбама одреди значење још неких појмова односно израза које закон употребљава а који имају значај кључне речи. Под тим подразумевамо да би могло бити одређено значење и израза - законито стечен приход у погледу ког се у судској пракси могу јавити дилеме, при чему се израз законито стечен приход у закону наводи у одредбама о финансијској истрази и одлучна је чињеница која се свакако мора утврдити и образложити при доношењу одлуке о трајном одузимању имовине проистекле из кривичног дела, о чему ће даље бити речи.

Имајући у виду ограничени обим и сврху овог рада превасходно ће бити обухваћена разматрања праксе и поступка пред судом и поступка који томе претходи.

Поступак за одузимање имовинске користи проистекле из кривичног дела обухвата, у ужем смислу, три целине: финансијску истрагу, привремено одузимање имовине и трајно одузимање имовине.

Финансијска истрага
(чл. 17-22 ЗОИПКД)

Финансијска истрага се покреће против власника када постоје основи сумње да поседује знатну имовину проистеклу из кривичног дела и у истрази се прикупљају докази о имовини, законитим приходима и трошковима живота окривљеног, окривљеног сарадника или оставиоца, докази о имовини коју је наследио правни следбеник, односно докази о имовини и накнади за коју је имовина пренета на треће лице.

Финансијска истрага се покреће наредбом јавног тужиоца који и руководи истрагом а по службеној дужности или на захтев јавног тужиоца доказе прикупља организациона јединица надлежна за финансијску истрагу која је специјализована јединица Министарства унутрашњих послова (Јединица) која открива имовину проистеклу из кривичног дела и врши друге послове, у складу са овим законом. У сврху вођења финансијске истраге Јединица може ангажовати стручно лице или институцију ради пружања стручне помоћи.

Током финансијске истраге Јединица је овлашћена да предузме одређене радње које имају значај доказних радњи као што су : претресање стана и осталих просторија власника и других лица и претресање власни-

ка и других лица ако је вероватно да ће се тиме прибавити докази и да у вези тога изврши и привремено одузимање предмета који могу послужити као доказ, а такође прописана је и обавеза банкарске или друге организације да по наредби јавног тужиоца Јединици достави податке о стању пословних и личних рачуна и сефова власника и да се изврши аутоматска обрада ових података као и дужност физичких и правних лица која држе исправе и доказе о изворима стицања прихода и имовине по било којој основи да на захтев Јединице предају их без одлагања, ако је вероватно да би се на основу њих могла идентификовати имовина проистекла из кривичног дела. Овим одредбама створени су нормативни услови и у вези са увођењем специјалних истражних техника у откривању кривичних дела на које се закон примењује.

Имајући у виду поједине одредбе ЗКП, о предистражном поступку (чл. 287-289) и истрази, уз уважавање начела хитности и тајности података и да је поступак по ЗОИПКД sui generis, могло би се евентуално размотрити и, с обзиром да је у појединим случајевима лице према коме се предузимају радње финансијске истраге (нпр. претресање стана и лица, привремено одузимање предмета и сл.) већ упознато са чињеницом да је истрага према њему у току пре доношења решења о привременом одузимању имовине, да се том лицу омогући да се изјасни у овим случајевима поводом предузетих радњи, јер фактички у то време већ има својство осумњиченог. Тиме се не би у већој мери утицало на хитност одвијања финансијске истраге а допринело би да се благовремено узму у обзир од стране органа финансијске истраге и провере поједине чињенице и докази а нарочито садржина писаних исправа који би били изнети тек у каснијем току поступка, на рочишту поводом приговора на решење о привременом одузимању имовине. На тај начин би се омогућило да окривљени односно власник имовине претпоставку о криминалном пореклу имовине која је предмет привременог одузимања побија на одређени начин и у ранијем току поступка, када су према њему већ примењене поједине радње надлежног државног органа које имају значај радњи доказивања односно прикупљања доказа и да истакне да постоји ваљан правни основ за стицање имовине која је предмет финансијске истраге. Уједно свесни смо и евентуалне примедбе да би такво решење у битном могло одступити од концепције закона када је у питању финансијска истрага и да не би било оправдано.

У Нацрту закона је предвиђена и одредба да када полиција подноси јавном тужиоцу кривичну пријаву за кривично дело из члана 2 овог За-

кона дужна је да достави и податке о имовини осумњиченог и трећег лица који су прикупљени у предистражном поступку чиме би се благовремено прикупили подаци који би могли утицати на ефикасну примену ЗОИПКД.

Привремено одузимање имовине
(чл. 23-37)

Јавни тужилац овакав захтев може поднети поступајућем суду у свакој фази кривичног поступка, ако процени да постоји опасност да би касније одузимање имовине проистекле из кривичног дела било отежано или онемогућено. У поступку привременог одузимања имовине проистекле из кривичног дела циљ суда није да поуздано и дефинитивно утврди све чињенице, већ се у конкретном случају бави само основаном сумњом да је имовина у очигледној несразмери са законитим приходима окривљеног или трећег лица, док се остале релевантне чињенице утврђују у поступку трајног одузимања имовине.

Захтев за привремено одузимање имовине који подноси јавни тужилац садржи: податке о власнику, законски назив кривичног дела, означење имовине коју треба одузети, доказе о имовини, околности из којих произилази основана сумња да имовина проистиче из кривичног дела и разлоге који оправдавају потребу за привременим одузимањем имовине, с тим да о захтеву у зависности од фазе поступка одлучује судија за претходни поступак или председник већа пред којим се одржава главни претрес.

Суд ће поступајући по наведеном захтеву јавног тужиоца решењем одредити привремено одузимање имовине ако су испуњени следећи услови:

1) постоји основана сумња да је физичко или правно лице извршило кривично дело из члана 2. овог закона,

2) постоји основана сумња да је имовина власника проистекла из кривичног дела,

3) да вредност имовине из тачке 2. прелази од 1.500.000,00 динара и

4) постоје разлози који оправдавају потребу за привременим одузимањем имовине, што значи да постоји опасност да би касније одузимање имовине проистекле из кривичног дела било отежано или онемогућено.

Поводом поднетог захтева јавног тужиоца суд доноси одлуку најкасније у року од осам дана од дана подношења захтева и може донети решење о привременом одузимању имовине проистекле из кривичног дела или решење о одбијању поднетог захтева ако нису испуњени наведени услови.

Законом је прописана садржина решења о привременом одузимању имовине, при чему се мора имати у виду да се може одузети предмет права својине а не својина, као и да суд може одредити да се привремено одузимање не односи на имовину коју треба изузети применом правила о заштити савесног стицаоца а власнику може оставити на коришћење део привремено одузете имовине ако би њеним одузимањем било доведено у питање издржавање власника или лица које је по закону дужан да издржава, те поступање са имовином која је изузета од извршења у складу са законом који уређује извршење и обезбеђење као и последице отварања стечајног поступка над правним лице према коме је донето решење о привременом одузимању имовине.

Против решења којим је одређено привремено одузимање имовине или одбијен захтев јавног тужиоца може се поднети приговор у року од осам дана од дана достављања који не одлаже извршење решења којим је одређено привремено одузимање имовине, а уз приговор власник може доставити доказе о законитом пореклу привремено одузете имовине. О приговору против решења одлучује ванпретресно веће које заказује рочиште на које позива власника, његовог браниоца или пуномоћника и јавног тужиоца а наведене су и одредбе о достављању позива за рочиште и приговора противне странке и рок за одржавање рочишта.

Прописано је и да ако постоји опасност да ће власник располагати имовином проистеклом из кривичног дела пре него што суд одлучи о захтеву за привремено одузимање имовине, јавни тужилац доноси наредбу о забрани располагања имовином и о привременом одузимању покретне имовине која мера траје до доношења одлуке суда о захтеву јавног тужиоца, а најдуже три месеца од дана доношења наредбе и наредба о забрани располагања непокретном имовином се уписује у евиденцију непокретности одмах по пријему захтева. Ова наредба коју извршава Јединица се без одлагања доставља банкама и другим финансијским организацијама код којих су депонована новчана средства и хартије од вредности власника.

Предвиђени су и услови за престанак привременог одузимања имовине проистекле из кривичног дела (када јавни тужилац не поднесе захтев за трајно одузимање у законском року, када пре истека тог рока буде правноснажно укинуто и када буде замењено мером забране располагања привремено одузетом имовином) и да најдуже траје док суд не одлучи о захтеву за трајно одузимање имовине и могућност да, по службеној дужности или на захтев странака, суд до подношења захтева за трајно одузимање имовине преиспита одлуку о привременом одузимању имовине проистекле из кривичног дела и у оправданим случајевима ту одлуку укине или је замени мером забране располагања том имовином. Решење о укидању привременог одузимања имовине суд ће донети ако се појаве околности које указују да даља примена привременог одузимања имовине није оправдана.

Против решења о одбијању приговора странке могу изјавити жалбу у року од три дана од дана достављања решења тако да јавни тужилац може изјавити жалбу против решења о усвајању приговора власника а против решења о усвајању приговора јавног тужиоца жалбу може изјавити власник и када суд усвоји приговор јавног тужиоца у целини или делимично ће одредити привремено одузимање имовине проистекле из кривичног дела уколико нађе да су испуњени законски услови. Када усвоји приговор власника суд ће у целини или делимично укинути привремено одузимање имовине из прописаних разлога. О жалби одлучује надлежни другостепени суд и прописане су одлуке које доноси по жалби, с тим да ако је у истом предмету решење већ једанпут укинуто другостепени суд ће у седници већа или након одржаног рочишта донети одлуку али побијано решење не може укинути и упутити на поновно одлучивање првостепеном суду.

Једно од питања које може бити спорно код привременог одузимања имовине проистекле из кривичног дела је испуњеност законских разлога који реално оправдавају потребу за привременим одузимањем имовине, односно постојање опасности да би касније одузимање имовине проистекле из кривичног дела било отежано или онемогућено, што је материјална претпоставка за подношење захтева за привремено одузимање имовине.

У вези постојања наведене опасности правилна примена закона подразумева утврђивање и навођење у одлуци суда конкретних околности које указују да би касније одузимање имовине за коју постоји сумња да је

проистекла из кривичног дела заиста било отежано или онемогућено а такве околности у пракси су разноврсне и испољавају се, нпр. у чињеници да је током трајања кривичног поступка и главног претреса закључен уговор о купопродаји непокретности и потом покренут поступак пред надлежним државним органом да се непокретност укњижи по убрзаном поступку или да је одлука у том правцу већ донета, да је у току поступка подизан новац са текућег рачуна у већим износима и из сефова, ако су предметна новчана средства пренета на друго лице, да се окривљени бави или често врши промет возила или непокретности па постоји реална вероватноћа да са таквим поступањем настави, да је извршен промет или покушано преношење имовине на блиска лица и сроднике. Такође, и околност да су предмети имовине станови, пословне просторије и гараже као посебни делови стамбеног објекта које је окривљени саградио ради продаје на тржишту и делови непокретности имају значајну тржишну вредност може указивати на опасност да би окривљени или треће лице ове непокретности могли отуђити и тако онемогућити евентуално одређивање мере трајног одузимања имовине. У неким случајевима већ и само постојање очигледне несразмере имовине са законитим приходима, уз потврђену оптужницу или висину изречене казне затвора коју окривљени треба да издржава, може указивати на опасност да имовином буде располагано на прикривени начин и да се имовина отуђи. Уједно не би се могло прихватити само парафразирање законског текста у судској одлуци и уопштено навођење апстрактне могућности да би касније одузимање имовине било отежано или онемогућено јер тиме опасност није у довољној мери образложена.

На рочишту поводом приговора странака испољава се начело непосредности, усмености и расправности и странке су у могућности да износе и чињенице и доказе које претходно нису обухваћене финансијском истрагом, а посебно је од значаја да се власнику имовине у потпуности пружи могућност да оспорава наводе јавног тужиоца и презентује доказе који би поткрепили тврдњу да имовина која је предмет захтева (нпр., новац за изградњу објекта) није проистекла из кривичног дела већ потиче из легалне делатности власника. У овом поступку нужно је утврдити и да износ вредности имовине у питању свакако прелази 1.500.000,00 динара и мора бити одредив и, по правилу, није неопходно одредити финансијско вештачење ради утврђивања тачне вредности имовине ако финансијском истрагом није прецизно утврђена или је делимично оспорена. Треба обра-

тити пажњу и утврдити да ли се у конкретном случају ради о имовини правног лица у ком окривљени има својство одговорног лица или је у питању имовина окривљеног као физичког лица. Када се окривљени позива да је власник предузећа и да имовина која је предмет поступка потиче од зараде коју је остварио као власник тог предузећа, у поступку се мора утврдити да ли је наведено предузеће у означеном периоду остварило добит и уколико јесте, у ком износу. Приходи који представљају добит предузећа које је у власништву окривљеног и трећих лица могу бити и нераспоређени и док се не распореде представљају имовину предузећа а не личну имовину окривљеног и запослених, при чему о евентуалној расподели добити морају постојати докази односно расподела добити мора бити констатована и видљива у књиговодственој документацији предузећа и у записнику Пореске управе.

Када је реч о имовини трећег лица неопходно је утврдити и да ли се треће лице само формално појављује као купац и ималац имовине за рачун окривљеног против кога је у току кривични поступак а да при томе није остваривало никакве законите приходе у том периоду односно да ли је располагало довољним новчаним средствима стеченим на законит начин за куповину непокретности или друге имовине што мора бити поткрепљено валидним доказима. Ово подразумева да када је предмет одузимања имовина трећег лица, суд има овлашћење да се упусти у утврђивање законито стечених прихода и њену сразмерност са укупном имовином трећег лица, па ће се тако узети у обзир и законити приходи чланова његовог породичног домаћинства као и бивше супруге док је трајала брачна заједница.

На рочишту се подносе и исправе издате од надлежних државних органа као што су Републички фонд Пензијско-инвалидског осигурања, Агенција за привредне регистре, Републички геодетски завод и др., које понекад нису биле предмет финансијске истраге што треба проверити и, по потреби, одредити вештачење, испитати сведоке и стручног саветника ког је ангажовао власник имовине и то све може утицати на дужину трајања поступка и законом прокламовано начело хитности у поступању. Приликом утврђивања вредности непокретности меродаван је износ који се наводи у решењу пореских органа којим је одређен порез на пренос апсолутних права.

Битно је и утврдити одговарајући временски период који је релевантан за утврђивање тачне висине износа стечених законитих прихода а нарочито може бити споран почетни датум периода и критеријум на осно-

ву ког се утврђује и у пракси се уочава да понекад није обухваћен целокупан период на који се основано указује у исказу окривљеног односно власника имовине и приговору односно жалби и да се разликују о томе подаци прибављени од Републичког фонда ПИО и Пореске управе.

У већем броју предмета у току финансијске истраге заиста су прибављени јасни и конкретни докази који оправдавају привремено одузимање имовине проистекле из кривичног дела и очигледна је несразмера имовине која је предмет захтева јавног тужиоца са законитим приходима власника. У таквим случајевима тврдње које се износе у приговору су неутемељене и најчешће нису учињене вероватним ни писаним изјавама нити су другим доказима (нпр. неоверена фотокопија признанице и др.) приложени ваљани основи за стицање непокретности и друге имовине, тако да у суштини нема доказа који би са сигурношћу указивали на постојање додатних прихода који би послужили као параметар за упоређивање са имовином којом је окривљени располагао. Од значаја је и упоређивање односа између законитих прихода власника имовине и просечне годишње потрошачке корпе и трошкова живота које је са својом породицом морао имати и ако постоји битно одступање утолико да су приходи мањи неопходно је да буду пружени докази о томе из којих средстава је нпр. купљена непокретност или возило и сл.

У неким од предмета цењени су веродостојним докази који се подносе уз приговор и релевантне чињенице утврђене су и на основу исказа сведока, писаних исправа-признаница, оверених писаних изјава и вештачења одређеног од стране суда и пружено довољно доказа о пореклу новчаних средстава за куповину непокретности прибављених на законит начин, што је предмет оцене доказа по општим правилима о доказивању и на тај начин могу се довести у сумњу и оповргнути прибављени подаци финансијском истрагом.

Битно је имати у виду и да у законите приходе власника имовине, а то је централно питање поступка за трајно одузимање имовине, осим пријављених и неспорно евидентираних прихода спадају и други легални приходи који нису евидентирани од стране надлежних органа или служби али су поткрепљени одговарајућим поузданим доказима. Тако могу бити узети у обзир као легални и основи по којима су стечени приходи у виду поклона и финансијске и друге помоћи породице и блиских лица и да у породичном домаћинству чланови могу имати своје приходе и делити

трошкове живота. Неопходно је утврдити, ако се на то указује, и да ли је власник имовине могао остварити уштеђевину и по том основу стећи својину на непокретности односно имовини чије се одузимање предлаже.

Нацрт закона предвиђа нову одредбу да се захтев за привремено одузимање имовине доставља без одлагања власнику са поуком да у року од 15 дана може доставити суду одговор на захтев са доказима о начину стицања имовине и да ће суд одмах по пријему одговора власника, односно, када протекне рок у ком се одговор може дати, а најкасније у року од осам дана, решењем одлучити о захтеву за привремено одузимање имовине, чиме се уноси елеменат расправности у овај део поступка.

Такође, уместо приговора као правног лека предвиђено је да се против решења суда којим се одлучује о захтеву јавног тужиоца за привремено одузимање имовине може изјавити жалба, а уместо ванпретресног већа које је одлучивало о приговору, о жалби (по Нацрту закона), одлучује надлежни другостепени суд. То значи да је изостављена према важећем закону тростепеност у одлучивању, уз оцену да се у пракси показало као нерационално постојање два правна лека против решења истог суда тако да по жалби на првостепено решење не би више одлучивало ванпретресно веће истог суда, већ другостепени суд у седници већа или на основу одржаног рочишта. Задржана је и одредба да ако је у истом предмету решење већ једанпут укинуто другостепени суд ће у седници већа или након одржаног рочишта донети одлуку, с тим да побијано решење не може укинути и упутити на поновно одлучивање првостепеном суду.

Трајно одузимање имовине
(чл. 38-48)

За разлику од института одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом (члан 91. Кривичног законика) код ког је потребно доказати узрочно последичну везу извршеног кривичног дела и стечене имовинске користи у поступку одузимања имовине проистекле из кривичног дела применом ЗОИПКД то није неопходно. Довољно је да постоји очигледна несразмера између вредности имовине чији је власник осуђени и његових законитих прихода, а претпоставка о криминалном пореклу имовине која је предмет одузимања, сама по себи, проистиче из чињенице да је осуђен за кривично дело из члана 2 ЗОИПКД и да окривљени није доказао да је предметну имовину стекао законитим приходима која мо-

гућност му је пружена, при чему је без значаја околност када је имовина стечена и да ли је у вези са извршењем кривичног дела за које је оглашен кривим и осуђен.

Захтев за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела подноси јавни тужилац у року од три месеца од дана достављања правоснажне пресуде којом је утврђено да је учињено кривично дело из члана 2. Закона и захтев мора да садржи: правоснажну пресуду, податке о окривљеном, односно окривљеном сараднику, законски назив кривичног дела, означење имовине коју треба одузети, доказе о имовини коју окривљени односно окривљени сарадник поседује или је поседовао и законитим приходима, околности које указују да је имовина проистекла из кривичног дела односно околности које указују на постојање очигледне несразмере између имовине и законитих прихода и разлоге које оправдавају потребу за трајним одузимањем имовине, што би обухватило кратку анализу околности са становишта јавног тужиоца.

Захтев против изведених власника имовине проистекле из кривичног дела, правног следбеника, осим наведених података, садржи и доказе да је правни следбеник наследио имовину проистеклу из кривичног дела, а захтев против трећег лица и доказе да је имовина проистекла из кривичног дела пренета без накнаде или уз накнаду која не одговора стварној вредности у циљу осујећења одузимања.

Законом је прописано, између осталог, и да о захтеву одлучује ванпретресно веће, да је поступак хитан, обезбеђење процесних претпоставки за поступање суда, ток рочишта и да се најпре заказује припремно рочиште ради предлагања доказа у року од 30 дана од дана подношења захтева јавног тужиоца и да ће се потом одржати главно рочиште у року од три месеца од дана одржавања припремног рочишта. По окончању главног рочишта у погледу ког је могућност одлагања законом знатно ограничена суд доноси решење којим усваја или одбија захтев за трајно одузимање имовине, а прописано је и поступање суда у вези са одлуком о имовинскоправном захтеву оштећеног у донетој правоснажној пресуди када се може излучити део имовине и могућност да се власнику остави део имовине ако би њеним одузимањем било доведено у питање издржавање власника и лица које је дужан да издржава, у складу са одредбама закона који уређује извршење и обезбеђење.

Прописани су и субјекти и рок за изјављивање жалбе на решење донето поводом захтева за трајно одузимање имовине и надлежност другостепеног суда да одлучује о жалби, као и одлуке које другостепени суд доноси и да ако је у истом предмету решење већ једанпут било укинуто, другостепени суд ће заказати рочиште и одлучити о жалби, с тим да решење не може укинути и предмет упутити на поновно одлучивање првостепеном суду.

У овом поступку, с обзиром на дефинитивност одлуке која следи, неопходно је на несумњив начин утврдити основ стицања имовине која је предмет захтева и висину законитих прихода власника имовине, као и расходе, трошкове и улагања које је имао у одређеном временском периоду. Тако, по правилу, исплата зараде на руке не доводи у питање закључак да се може радити о легалном приходу са аспекта овог закона, без обзира на законитост самог начина ове исплате, што не мора бити предмет правне ствари у питању. Неопходно је да се у потпуности провери одбрана и аргументи окривљеног односно власника имовине којима се побија поднети захтев јавног тужиоца. У вези тога се морају утврдити и ценити бројне околности па тако нпр., и поред достављене документације у појединим случајевима од стране окривљеног односно власника имовине није доказан ваљани правни основ стицања непокретне имовине већ прикупљени подаци указују да се ради о имовини стеченој незаконито прибављеним новчаним средствима зато што се ради о лицу без радног стажа и легалних извора прихода и без доказа да је радио у иностранству, како тврди, као и да искази сведока да су позајмили новац у знатном износу нису поткрепљени релевантним доказима. У појединим предметима реч је о окривљенима са краткотрајном пријавом осигурања односно радним стажом а пре тога није остваривао законите приходе у дужем временском периоду а при томе је власник великог броја непокретности и друге имовине и није доказао да је имовину коју поседује стекао на легалан начин. С друге стране, имајући у виду године живота, радни стаж и степен блискости може се прихватити као реална околност да су и родитељи, у чије имовно стање је суд такође овлашћен да се упусти, остварили зараду из послова којима су се бавили и тиме допринели кућном буџету и да су чланови породице или други сродници учествовали у куповини непокретности односно дали одређени износ новца за куповину, те да су били објективно у могућности да у корист власника располажу одговарајућим износом који не мора безусловно бити поткрепљен и писаним доказима. Када се ради о новчаним средствима стеченим радом у иностранству не може

се поћи од тога да се пребацивање новца из иностранства искључиво мора вршити путем банкарских трансакција што није једини начин да се новац унесе у земљу, већ се може доказивати и да је новац слат и на други начин, преко физичких лица и сл. Међутим, у погледу зараде остварене у иностранству не би се могле прихватити тврдње који нису поткрепљене одговарајућим доказима а треба свакако обратити пажњу на питање да ли се ради о законитим приходима у смислу основа прибављања зараде.

У поступку за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела суд не утврђује и не мора образлагати вредност ове одузете имовине зато што таква обавеза законом није прописана већ ће у решењу дати тачну индивидуализацију имовине која се одузима, али ако је власник располагао имовином проистеклом из кривичног дела у циљу осујећења њеног одузимања, од власника се одузима вредност - имовина остварена у замену за оригинално прибављену имовину криминалног порекла, јер је власник са циљем скривања такве имовине ову отуђио. С обзиром на коначност ове одлуке потребно је утврдити и навести да је имовина која се трајно одузима проистекла из кривичног дела што подразумева закључак о извесности чињенице а не, како првостепени судови понекад погрешно наводе, да је могла проистећи из кривичног дела из чега произилази само одређени степен процесне вероватноће. Када не постоје разлози за трајно одузимање имовине суд ће поступити као са привремено одузетим предметима применом одговарајуће одредбе ЗКП.

За одлучивање о захтеву за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела ирелевантно је да ли је елеменат кривичног дела за које је окривљени осуђен прибављена противправна имовинска корист, те и када осуђени извршењем кривичног дела није прибавио противправну имовинску корист то није од битног утицаја за одлучивање о захтеву за трајно одузимање имовине.

У поступку одузимања имовине проистекле из кривичног дела који се води против власника имовине који не мора бити окривљени сходно се примењују одредбе ЗКП, што значи да се не примењују директно већ само када ЗОИПКД није другачије прописао. У поступку финансијске истраге примењује се одредба да су јавни тужилац и јединица за финансијску истрагу дужни да непристрасно изјасне сумњу о законитом пореклу имовине за коју проводе истрагу и да са једнаком пажњом испитају чињенице у корист и на штету власника имовине. Терет доказивања је подељен

тако да се део налази и на власнику имовине али и у овом поступку суд изводи доказе на предлог странака као и у кривичном поступку а може и сам одредити извођење доказа уколико оцени да су изведени докази странака противречни или нејасни и да је то неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио.

На рочишту за привремено и трајно (главно рочиште) одузимање имовине проистекле из кривичног дела није искључена доказна иницијатива суда и изводе се и оцењују докази ради утврђивања одлучних чињеница тако што се нпр., испитују сведоци о околностима закључења уговора о зајму већег износа новца, остваренојзаради обављањем одређених послова и сл, врши увид у исправе и писану документацију, одређују вештачења различитих врста од општих (економско-финансијско, грађевинско и др.) до специфичних (утврђивање минималних стамбених потреба ради изузимања дела стамбене површине у поступку трајног одузимања имовине и сл.), испитују вештаци, испитују и стручни саветници које је ангажовао окривљени односно власник имовине у којим налазима се оспоравају наводи захтева јавног тужиоца и докази на којима је заснован и др, а све ради утврђивања постојања сразмере или, пак, очигледне несразмере између имовине која је предмет захтева и законитих прихода и трошкова и расхода лица против ког је захтев поднет.

У делу који се односи на трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела изменом у Нацрту закона продужен је рок за подношење овог захтева, тако да је предвиђено да јавни тужилац подноси захтев за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела у року од шест месеци (а не три месеца), од дана достављања правноснажне пресуде којом је утврђено да је учињено кривично дело из члана 2. овог закона.

На крају, ваља истаћи да у упоредноправној пракси постоје и другачији модели, са великим бројем варијанти, одузимања имовине за коју се сумња да је стечена на незаконит начин. У категорију судских поступака спада одузимање имовине у грађанскоправном поступку (ad rem), по тужби која није усмерена против лица већ искључиво против добара са циљем доношења судске одлуке којом ће бити утврђено незаконито порекло одређених добара или околност да су била коришћена као средство незаконитих активности а постоји и грађанскоправни поступак који се води против лица (in personam) у ком се утврђује криминално порекло средстава по правилима која важе у грађанском поступку а затим се она одузимају. У несудске поступке

спадају одузимање имовине стечене криминалом у управном (административном) поступку и опорезивање криминалне добити.

Закључне напомене

Примена Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела дала је значајан допринос у сузбијању вршења тешких кривичних дела и остваривању заштитне функције кривичног права и, не улазећи у питање правне природе мера којима се овим законом одређује одузимање имовине, остваривању сврхе кривичних санкција и кажњавања, како превентивног деловања утицајем на друга лица да не врше кривична дела, одвраћањем потенцијалних учинилаца и оних који су већ предузимали инкриминисане делатности и јачањем морала и друштвене свести о обавези поштовања закона, тако и као кривичноправна мера која садржи ретрибутивна обележја којом се учиниоци таквих кривичних дела лишавају имовине из дотадашње криминалне активности и држава преузима на законито прописани начин управљање одузетом имовином. По нашем мишљењу, узимајући у обзир специфичност доказивања чињеница у овом поступку у виду претпоставке о криминалном пореклу имовине и терета доказивања који је и делом на страни окривљеног односно власника имовине, треба размотрити даље побољшање појединих одредби закона, јер осим остварења сврхе закона за коју се може рећи да у јавном мњењу има готово неспорну подршку, неопходно је и унапредити гаранције за обезбеђење права окривљеног односно власника имовине, уз евентуалну конкретизацију појединих законских одредби у том правцу, да се провери одбрана и прибаве потпуни подаци о законитим приходима окривљеног односно власника имовине, укључујући и приходе који нису евидентирани од надлежних органа у погледу имовине за коју постоји сумња да је проистекла из кривичног дела и предмет је захтева за привремено а нарочито захтева за трајно одузимање имовине. На том трагу су и решења наведена у Нацрту Закона о изменама и допунама Закона одузимању имовине проистекле из кривичног дела која ће допринети примени овог закона.

Коришћена литература:

Коментар Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела са прегледом релевантних међународних докумената, упоредноправних решења и праксе Европског суда за људска права, 2009. година, Горан П. Илић, Миодраг Мајић, Бранко Николић и Ђовани Мелило

Одузимање имовине проистекле из кривичног дела, Европски суд за људска права, одабране пресуде и одлуке

Коментар Кривичног законика Републике Србије, Зоран Стојановић

Коментар Кривичног законика Републике Србије, Љубиша Лазаревић

Коментар Законика о кривичном поступку, Горан Илић, Миодраг Мајић, Слободан Бељански, Александар Трешњев

Одлуке Уставног суда Републике Србије

Пресуде Врховног касационог суда

Одлуке апелационих судова

Билтени судске праксе Врховног касационог суда

Билтени судске праксе апелационих судова

Збирка судских одлука из кривичноправне материје, књига 9, Александар Трешњев, 2013. година,

Има ли алтернативу одузимање имовине стечене криминалом које се спроводи у кривичном поступку, Оливер Лајић,

Одузимање имовинске користи стечене извршењем кривичног дела, Сњежана Лековић, 2011. година.

ОКРУГЛИ СТО

"ТЕРОРИЗАМ - КРИВИЧНА ДЕЛА У НАШЕМ ЗАКОНОДАВСТВУ"

Драгиша Ђорђевић
судија Врховног касационог суда

ТЕРОРИЗАМ

УВОД

Тероризам представља облик политичког насиља, односно метод борбе за остваривање политичких циљева путем насиља (напад на живот, отмица, уништавање јавних објеката и друго), којим се застрашује становништво појединих држава а могу се угрозити или повредити основне уставне, политичке и друге структуре које представљају темеље поменутих држава. Тероризам као појава (метод борбе) је познат дужи временски период, с тим што се годинама мења и трансформише у све организованије и по дејству опасније облике деловања, али им циљеви остају исти и они су углавном везани или за одређену идеологију, или веру, или су пак усмерени ка остваривању неких облика сепаратизма.

Последњих неколико година или скоро деценију – две тероризам испољава велику експанзију, како по броју чланова терористичких организација, тако и по величини територије коју обухвата својим деловањем. У последње време одређени већи број терористичких акција се предузима на подручје европског континента проузрокујући огромна разарања и велики број људских жртава.

Експанзија тероризма је допринела да су поједине државе, а и међународна заједница на глобалном нивоу реаговале супротстављајући се овој опасној појави и то заступајући све видове борбе од формирања појединих организација за борбу против тероризма (Глобални форум за борбу против тероризма) које делују доношењем разних међународних аката са необавезујућим препорукама (меморандуми, резолуције и друго) до директних обрачуна са терористичким организацијама и њиховим члановима.

Кривично дело тероризма по одредбама Кривичног законика Србије

Република Србија је као и друге државе реаговала на растућу опасност од тероризма и то изменама Кривичног законика Србије 2012. годи-

не, усклађујући га са Конвенцијом Савета Европе и оквирним одлукама Савета Европске уније о борби против тероризма. Тако је кривично дело тероризма прописано чланом 391. Кривичног законика Србије (раније члан 312. је брисан) на јединствен начин па је проширено и на сва кривична дела тероризма а не само на кривично дело тероризма које је управљено против уставног уређења и безбедности Србије. То значи да су овим чланом 391. КЗ санкционисана и кривична дела тероризма управљена против страних држава и међународних организација. На овај начин, то јест регулисањем овог кривичног дела на јединствени начин указано је да је тероризам изузетно опасна појава која угрожава интересе и вредности целокупне међународне заједнице. Зато се и сматра да је борба против тероризма од великог значаја за све државе, међународне организације то јест за целокупну друштвену заједницу која је све чешће мета напада терориста са тешким последицама разарања и људским жртвама.

Пошто кривично дело тероризма управљено против Србије више не постоји као посебно кривично дело, јер је оно сада инкорпорирано у целовито кривично дело тероризма, то је чланом 391. КЗ прописано да је одговоран свако ко у намери да озбиљно застраши становништво или да принуди Србију, страну државу или међународну организацију да нешто учини или не учини, или да озбиљно угрози или повреди основне уставне, политичке, економске или друге друштвене структуре Србије, стране државе или међународне организације, предузме једну од седам таксативно набројаних радњи извршења, и исти ће се казнити затвором од пет до 15 година. Наведеним чланом законика предвиђени су и тежи облици овог кривичног дела а осим тога што је карактеристично санкционисана је и сама претња кривичним делом из става 1. овог члана. Надаље, члановима 391а до 393а законика законодавац је прописао као кривична дела из области тероризма – јавно подстицање на извршење терористичких дела; врбовање и обучавање за вршење терористичких дела; употреба смртоносне направе; уништење и оштећење нуклеарног објекта; угрожавање лица под међународном заштитом; финансирање тероризма и терористичко удруживање. Одређене измене техничке природе извршени су у члановима 319. и 321. КЗ.

Борба против тероризма у свету на глобалном нивоу

У складу са реаговањем међународне заједнице на глобалном нивоу у току 2011. године тачније 22.09.2011. године у Њујорку је покренут Гло-

бални форум за борбу против тероризма (ГЦТФ) који има 30 чланова оснивача: Алжир, Аустралија, Канада, Кина, Колумбија, Данска, Египат, Европска унија, Француска, Немачка, Индија, Индонезија, Италија, Јапан, Јордан, Мароко, Холандија, Нови Зеланд, Нигерија, Пакистан, Катар, Русија, Саудијска Арабија, Јужна Африка, Шпанија, Швајцарска, Турска, Уједињени Арапски Емирати, Велика Британија и Сједињене Америчке Државе.

Уједињене нације су близак партнер и учесник Глобалног форума који својим активностима служи као механизам за унапређење имплементације универзално – договорене глобалне стратегије за борбу против тероризма Уједињених нација.

Осим Уједињених нација Глобални форум има и велики број партнера у Европи (ОЕБС- акција против тероризма, Савет Европе); у Африци – Афричка унија, Удружење земаља Југоисточне Азије, Организација афричких држава и других.

У оквиру Глобалног форума за борбу против тероризма постоји шест радних група и две административне канцеларије у Хагу и у Африци. Копредседавајући форуму су били Сједињене Америчке Државе до 2015. године а наследила их је Холандија и Турска коју је наследио Мароко.

Као што је наведено експанзија тероризма у свету је допринела реаговању и Глобалног форума, па је Радна група за владавину права (Сектор кривичног права) донела меморандум о добрим праксама и ефективној пракси за борбу против тероризма. Иначе, све државе оснивачи Глобалног форума а и друге државе се подстичу да користе ове необавезујуће примере добре праксе, с тим што морају имати у виду да имплементација ових пракси мора бити у складу са применом међународног права и одредбама националног законодавства. Препоручује се такође необавезујуће, да државе међусобно размењују искуства у вези примене добре праксе.

Примарни циљ целокупне борбе против тероризма је спречавање терористичких акција пре него што буду оне изазвале велике жртве и разарања истовремено поштујући у потпуности позитивно међународно право уз промоцију владавине права.

Да би борба против тероризма била успешна мора постојати снажан систем кривичног права који функционише у пракси, с тим што никада не сме да се запостави чињеница да у оваквој борби се морају поштовати људска права свима, па и оптуженима за тероризам, иако они у својим

деловањима то јест својим делима поричу и слободу и достојанство и право на живот других.

Листа добре праксе овог меморандума почиње захтевом за успостављање правне процедуре и израду програма заштите и предузимања мера да се обезбеди сигурност пре свега жртве, затим сведока, извора информација, инфилтрираних агената, истражитеља, тужиоца, браниоца, судија, то јест свих оних који су укључени у случајеве борбе против тероризма. Надаље, добру праксу представља и подстицање сарадње и координације између свих националних служби које располажу информацијама у борби против тероризма (банкарске и финансијске службе, обавештајне службе војне и цивилне, регионални и локални органи власти и друго). Размена информацијама међу наведеним службама је од изузетног значаја за борбу против тероризма. Осим тога тамо где је то потребно (у појединим државама) требало би обезбедити законске оквире и практичне мере за тајне истраге појединаца и организација осумњичених за тероризам, као и мере електронског надзора (снимање разговора, праћење уређаја, надгледање интернета и слично). У исто време треба донети мере за заштиту осетљивих информација органа за спровођење закона и обавештајних служби у случајевима тероризма (пре свега заштита извора информације) и да одређене информације се сачувају и од јавности чак и код јавних кривичних поступака. Да би борба против тероризма била што успешнија требало би усвојити још неке мере: на пример подстицати осумњичене за тероризам и друге особе да сарађују у истрагама и гоњењима, затим обезбедити одговарајући третман према осумњиченима без беспотребног угрожавања људских права (нарочито приликом предузимања мере притвора) и друго. Све напред наведене мере не могу дати добре резултате ако се првенствено не обезбеди одговарајући специјализовани кадар судија и тужилаца за борбу против тероризма. У складу са тим потребно је формирати и националне службе у оквиру држава које би се бавиле само тероризмом и које би сарађивале међу собом на међународном нивоу као и са Међународном организацијом.

Листа добре праксе поменутог меморандума се завршава препоруком да национална законодавства прописују кривична дела везана за тероризам у складу са одређеним важећим међународним конвенцијама и протоколима, с тим што ће та кривична дела обухватити сва деловања везана за тероризам од припреме, покушаја, помагања, подржавања, финансирања па све до коначног извршења кривичног дела тероризма.

Међутим, и поред предузетих мера превенције и уложених великих напора и националних служби и међународних организација у борби против тероризма сведоци смо да многе терористичке акције нису спречене, па су изазвале знатна разарања и велики број жртава. Ради тога је реаговала међународна организација те је у оквиру Глобалног форума за борбу против тероризма донет Хашки меморандум о добрим праксама са необавезујућим препорукама за судство у решавању кривичних дела из области тероризма. Треба напоменути да се наведени необавезујућим препорукама пре свега подстичу државе потписнице (оснивачи) Глобалног форума за примену добре праксе из меморандума, а да у даљој борби против тероризма треба инсистирати да и друге државе буду укључене, по потреби, у складу са својим националним законодавствима поштујући важеће Међународно право у примену наведених необавезујућих препорука добре праксе из истог меморандума.

За ефикасно решавање кривичних дела из области тероризма потребно је развијати:

"Снажно и независно правосуђе које правилно и експедитивно решава кривична дела из области тероризма и националне безбедности. То је од кључног значаја за поверење јавности у легитимитет правосудних институција и ефикасан одговор на тероризам, те умањује ризик од кршења основних људских права.

Као што се обично сматра концепт независности правосуђа укључује дужност и способност судије да одлучује о сваком случају у складу са објективном проценом представљених доказа као и непристрасну примену закона без утицаја спољних фактора. Поступајући на тај начин суд је истовремено испуњавају и једну од својих примарних дужности – обезбеђују пуно поштовање основних права свих страна укључених у процес. Ово нарочито важи за случајеве који привлаче пажњу јавности укључујући случајеви који обухватају тероризам. Овакви случајеви са собом носе не само пажњу националне и међународне јавности, већ уједно представљају јединствене изазове за оне који су задужени за њихово решавање.

Концепти независности, непристрасности и коректности садрже и објективну и субјективни компоненту. Основ за надлежност правосуђа за вршење своје дужности често се налази у уставима држава или документу највеће важности, као и другим законодавним актима. Поред тога, нацио-

нални судови често усвајају правила којима се даље дефинишу процедуре деловања. У целини ови закони и процедуре би требало да чине свеобухватни оквир који на конзинстентан начин штити и унапређује независно и непристрасно правосуђе, које подупире владавину права и изазива поверење јавности у вршење своје дужности. Ипак, не значи да ће систем који најбоље делује на папиру произвести легитимитет и поверење које произилази из перцепције коју јавност има о интегритету правосуђа. Напротив, поверење је резултат праксе, а не формалног правног уређења".

Како је сваки правни систем јединствен, а судска пракса је повезана са законодавством и правилима сваке појединe државе то земље државе потписнице могу применити само оне аспекте из неког сета добрих пракси који њихов правни систем дозвољава, па се оне и подстичу да примене необавезујуће добре праксе које одговарају околностима и које су у складу са њиховим националним законодавством.

Снажно и независно правосуђе држава би морало, да би успешније, правилније и ефикасније решавало кривичне предмете из области тероризма, претходно разматрати могућност ангажовања посебно обучених судија за решавање кривичних дела тероризма и других кривичних дела из области националне безбедности. Те судије би биле ангажоване од почетка случаја, па до финалне одлуке – пресуде. Развој посебно обученог судијског кадра и додељивања случајева који привлаче велику пажњу јавности или су комплексни случајеви из области тероризма или националне безбедности, има више предности за систем кривичног права (креира ефикасност, обезбеђује посебну обуку и припрему судија за бављење комплексним случајевима из области тероризма и слично).

Како у многим правним системима спори процеси и кашњења у суђењима представљају препреку ефикасном и праведном решавању кривичних предмета, то се препоручује и даје подршка непрекинутом суђењу у случајевима из области тероризма и националне безбедности, на који начин се избегавају многе последице кашњења као на пример негативан утицај на све учеснике у процесу (оптуженог који је често у притвору, жртве и њихове породице), затим негативан утицај на јавност која захтева правду сигурност и заштиту. За кашњење у суђењу одговорност сноси судија који руководи процесом. Ради тога се и инсистира на посебно обученом судијском кадру за вођење поступка за кривична дела против тероризма и националне безбедности, јер се сматра да ће они тако руководити

поступком који ће непрекинуто трајати и ефикасно и благовремено окончати без пратећих последица.

Осим тога, то јест осим избегавања кашњења у поступку препоручује се да се развију ефективни стандарди за управљање поступком, што значи да судија од оптужења па до коначне одлуке у сваком моменту зна коју ће радњу предузети и то све без непотребног одлагања (концентрације доказа, већи број термина за одржавање суђења), то јест благовремено и на тај начин у једном континуитету поштујући процедуру окончати поступак. У току поступка треба успоставити посебне мере за заштиту сведока и жртава (оштећених). Ове мере су посебно значајне код кривичних дела тероризма, јер и код сведока и код жртава влада огроман страх пошто оптужени за тероризам углавном припадају одређеним организацијама које имају већи број чланова, тако да постоји реална опасност од њиховог деловања на особе које учествују у поступку. У случајевима када закон дозвољава могуће је користити и посебне мере као на пример да сведок или жртва измене име и адресу, да дају писмену изјаву, да се прикрије физички изглед, да се измени глас и друго.

Надаље, за ефикасно праведно и фер суђење значајно је поштовање права осуђеног на правично суђење и адекватно правно заступање, а све према међународним конвенцијама од којих је најважнија Конвенција о забрани тортуре која садржи веома широк дијапазон мера забране тортуре и другог окрутног нељудског и понижавајућег поступања и кажњавања.

Разматрајући овај сет добрих пракси из Хашког меморандума које се односе на судство треба имати у виду и препоруку о потреби за успостављање правила приликом употребе и заштите обавештајних података, извора и метода током суђења, а што значи да одређени подаци могу бити ускраћени јавности без обзира на јавност кривичног процеса. У том смислу треба успоставити и смернице за односе са медијима. Даље, о препорукама за ефективно обезбеђење судова и судница за време процеса суђења о кривичним делима тероризма није потребно посебно разматрати, јер се строже мере обезбеђења у сваком случају због важности процеса подразумевају. На крају треба рећи да и жртвама тероризма треба омогућити то јест обезбедити приступ правди у случају пружања помоћи жртвама у времену од насталог догађаја па до окончања процеса суђења.

У току активне борбе против тероризма појавио се феномен "страни терористички борци" – појединци који путују у иностранство у државу

која није земља њиховог пребивалишта или држављанства како би учествовали, предузимали, припремали, извршавали или на други начин подржавали терористичке активности или да пружају обуку за ту делатност (терористичка обука). Државе које су суочене са овим проблемом траже одговарајућа решења, јер је све већи број младих људи који су радикализовани у насиљу и који путују да се боре или обучавају уз терористичке групе у друге државе, с тим што они представљају опасност и за државе порекла и за треће земље, као и за земље у транзиту. Њихове активности су различите од планирања операција и помагања прилива регрута и оружја па све до њиховог прихвата у повратку у земљу порекла или неку трећу државу. Осим тога постоји опасност да страни терористички борци врше и нападе то јест насиље над становништвом, а појединци учествују и у прикупљању новчаних средстава. Препознајући овај феномен то јест ову појаву страних терористичких бораца у оквиру Глобалног форма покренута је иницијатива за решавање тог проблема.

Наведена иницијатива садржи четири кључна дела: 1) радикализација у насилни екстремизам; 2) регрутовање и посредовање; 3) путовање и борба и 4) повратак и реинтеграција.

Пре свега радикализација у насилни екстремизам представља сложен процес, и зато треба прво препознати појединце који се радикализују у насилни екстремизам, с тим што не морају сви да постану страни терористички борци. Осим тога неки од бораца су радикализовани у својим земљама пре одласка, неки у току борбе, или након повратка, па имајући то у виду, прво треба препознати заједнице које су подложне регрутовању, а затим успоставити контакт са њима и деловати на разне начине на њих пружајући помоћ оним појединцима којима је потребна да би се одвратили од насиља и радикалног екстремизма, с тим што у ту сврху треба ангажовати и стручна лица из разних професија. Погрешно је, и то треба спречити да се феномен страних терористичких бораца или насилни екстремизам идентификује са било којом религијом, културом, етничком групом или расом.

У неким срединама постоје традиционалне мреже за регрутовање и посредовање којима управљају успостављене терористичке организације чија су мета специфичне заједнице, док у другим срединама може доћи до радикализације путем интернета. Постоје разне технике регрутовања и посредовања бораца, с тим што нису све особе регрутовани као борци радикализовани пре путовања, већ могу се радикализовати и у конфликтним

зонама и приликом повратка. У борби против регрутовања и посредовања страних терористичких бораца најважнија је превенција, која се састоји у томе да се чланови заједнице где постоји мрежа за регрутовање упознају са целокупним деловањем терористичких организација и са свим негативним последицама ратовања и насилног екстремизма.

Да би превентивно деловање било успешно такође је потребно пре свега прикупити све информације од служби које раде на терену, па у сарадњи са њима и са другим активним организацијама спречавати регрутовање и посредовање страних терористичких бораца. У овом случају је веома важно спознати који су мотивациони фактори утицали приликом доношења одлуке да се постане терористички борац то јест да ли су мотиви политичке, економске, идеолошке, верске природе или једноставно да је особа подложна насиљу.

Међутим, ако без обзира на предузете мере превентивног деловања, ипак одређени број појединаца се регрутује као страни терористички борци, у тој ситуацији би требало интервенисати и спречити њихово путовање и учествовање у борбама у земљама конфликта. При томе треба имати у виду да они могу путовати у земље дестинације директно, или да покушају да прикрију своје путовање транзитом кроз треће земље. Ради тога је веома важно да државе међу собом размењују информације, јер ако су познате заједнице где се традиционално налазе мреже за регрутовање бораца, тада разменом информација веома лако се може разоткрити њихово кретање и спречити путовање у земље конфликта. У сваком случају ради спречавања путовања регрутованих бораца, треба појачати контролу приликом издавања докумената (пасоша), затим контролу преласка граница, контролу превозних средстава (пре свега авио превоза) а као једна од веома важних мера требало би третирати у националном законодавству као кажњиво путовање у страну земљу ради придруживања терористичкој групи или укључивање у терористичке активности или пружање подршке (финансирање регрутовање), терористичкој групи у вези оружаног конфликта.

Свака држава из које су регрутовани борци који су на било који начин учествовали у конфликту у страној земљи, суочава се са проблемом бораца повратника. У таквој ситуацији када се очекују борци повратници, да би разне службе интервенисале, потребно је пре свега извршити потпуну идентификацију повратника, то јест потребно је разоткрити у ком својству је повратник учествовао у конфликту, које је акције предузимао, да ли је имао од-

ређени чин као борац и друго, да би након тога могло да се одлучи с обзиром на његово стање на који начин му приступити и успоставити контакт са њим. Против одређених бораца повратника је нужно водити поступак због њиховог учешћа у конфликту, али у сваком случају, пошто они представљају потенцијалну претњу за безбедност земље потребно је са највећом могућом пажњом поступати са тим борцима ради њиховог укључивања у заједницу и искључивања могућности да се поново радикализују.

Закључак

Сведоци смо чињенице да је тероризам у свету постао огромна опасност по безбедност целокупне међународне заједнице и да обухвата велики број организација и чланова – терориста, с тим што те организације предузимају акције у свим деловима света а задње године тежиште њиховог дејства је усмерено на Европу. У таквој ситуацији међународна заједница је реаговала организовањем међународних организација за борбу против тероризма. Те организације, а пре свега Глобални форум за борбу против тероризма су веома активне не само својим актима (меморандуми и иницијативе), већ и непосредним учешћем (препоруке, упутства, рад на терену), у супротстављању тероризму као једној од најопаснијих и најразорнијих појава 21-ог века.

Република Србија је реаговала на одговарајући начин спознајући благовремено опасност од ове појаве – тероризма у свету (променом КЗ Србије). Предузете су и одређене мере за пресретање разних активности везаних за тероризам а обзиром на чињеницу у каквом се окружењу налази држава Србије, то јест предузете су све мере за потпуну заштиту националне безбедности од како је указано најопасније појаве 21-ог века – тероризма. О појединим случајевима извршење кривичних дела везаних за тероризма и њиховог процесуирања бићемо упознати од колега из нижестепених судова.

На крају треба напоменути, без обзира на чињеницу што у нашој држави има само спорадичних ексцеса у вези тероризма да сви који су на неки начин својим радом везани за правосуђе имају у виду препоруке међународних организација датих у меморандумима и иницијативама, јер као што је наведено целокупна борба против тероризма може бити успешна само ако се успостави у свим државама снажно и независно правосуђе које је правилно и експедитивно решава кривична дела из области тероризма и националне безбедности.

Милена Рашић
судија Апелационог суда у Београду

ТЕРОРИЗАМ - КРИВИЧНА ДЕЛА У НАШЕМ ЗАКОНОДАВСТВУ

Тероризам, данас, је нешто што заокупља нашу пажњу као грађана, правника и најзад као судија, и о чему свакако морамо размишљати, анализирати га и са тиме се борити. Имајући у виду циљ овог рада – саопштења, да буде само увод у разговор на ту тему на најзначајнијем скупу судија Републике Србије, прво ћу предочити каква је законска регулатива у Републици Србији у вези ове појаве, а потом анализирати досадашњу судску праксу у вези са тим.

Кривични законик Републике Србије који се данас примењује у Републици Србији на снази је од 1. јануара 2006. године, а од тада је више пута новелиран и то 2009. године и 2012. године, а измена из 2012. године се значајно тиче и кривичних дела у вези тероризма.

Пре измена из 2012. године, Кривични законик је правио разлике између "тероризма" и "међународног тероризма". Наиме, кривично дело тероризам било је предвиђено чланом 312. КЗ, а који члан се налазио у оквиру главе кривичних дела против уставног уређења и безбедности Републике Србије. Дакле прописивање овог кривичног дела било је у функцији заштите уставног уређења и безбедности Републике Србије. Насупрот томе, кривично дело међународни тероризам из члана 391. КЗ био је у оквиру главе кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом, дакле подразумевао је намеру извршиоца да нашкоди страној држави или међународној организацији.

Међутим, управо руковођени међународним документима који регулишу ово питање и решењима из упоредног права, где се јасно уочава тенденција да се кривично-правна реакција на тероризам изједначи, без обзира на то да ли је он управљен према домаћој држави или међународној организацији, уследиле су измене КЗ током 2012. године. Поред "Европске конвенције о сузбијању тероризма" донете у Стразбуру 1977. године и "Протокола о изменама Европске конвенције о сузбијању теро-

ризма из 2003. године", од међународних релевантних докумената истичем "Оквирну одлуку Савета ЕУ о борби против тероризма" од 13.6.2002. године и измене из 2008. године и "Конвенцију Савета Европе о спречавању тероризма" која је донета у Варшави 2005. године, ступила на снагу 1.6.2007. године, а коју је Република Србија ратификовала 2009. године. Ови међународни документи су допринели да се, најпре, јединствено дефинише појам "тероризам", "терористичка група", али и да се укаже на то која кривична дела треба дефинисати као кривично дело повезано са тероризмом, посебно апострофирајући да је у националним законодавствима нужно инкриминисати све радње које су повезане са финансирањем тероризма, обуком чланова терористичких организација, врбовањем и сл.

Дакле, изменама Кривичног законика из 2012. године практично се брише члан 312, па кривично дело тероризам више није у групи кривичних дела која имају карактер политичких кривичних дела, што сматрам потпуно исправним, јер је очигледно да циљ који се жели постићи терористичким актима може бити како политичке природе, тако и идеолошки, религијски и слично. После измена из 2012. године кривична дела против тероризма у Кривичном законику Републике Србије прописана су једино у главни 34 у групи кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом.

Основни облик кривичног дела тероризам регулисан је чланом 391 КЗ тако што је предвиђено да дело чини онај ко у намери да озбиљно застраши становништво или да принуди Србију, страну државу или међународну организацију да нешто учини или не учини, или да озбиљно угрози или повреди основне уставне политичке, економске или друштвене структуре Србије, стране државе или међународне организације и то на начин који је предвиђен у 7 тачака, таксативним навођењем, и то:

1. нападом на живот, тело или слободу другог лица;

2. извршењем отмице или узимањем талаца;

3. уништавањем државног или јавног објекта, саобраћајног система, инфраструктуре, укључујући и информационе системе, непокретне платформе у епиконтиненталном појасу, општег добра или приватне имовине на начин који може да угрози живот људи или да проузрокује знатну штету за привреду;

4. извршењем отмице ваздухоплова, брода или других средстава јавног превоза или превоза робе;

5. производњом, поседовањем, набављањем, превозом, снабдевањем или употребљавањем нуклеарног, биолошког, хемијског или другог оружја, експлозива, нуклеарног или радиоактивног материјала или уређаја, укључујући и истраживање и развој нуклеарног, биолошког или хемијског оружја,

6. испустом опасне материје или проузроковањем пожара, експлозије или поплаве или предузимањем и друге опште опасне радње које могу да угрозе живот људи и

7. ометањем или обустављањем снабдевања водом, електричном енергијом или другим основним природним ресурсом које може да угрози живот људи.

Наведене радње су кажњиве према првом ставу овог члана казном затвора од пет до 15 година. Истовремено ставом 2. овог члана предвиђено је да ко прети извршењем кривичног дела из става 1. ће се казнити затвором од шест месеци до пет година. Овај члан има и квалификовани облик у ставу 3. који предвиђа да ако је при извршењу дела из става 1. овог члана наступила смрт једног или више лица, или су проузрокована велика разарања, учинилац ће се казнити затвором најмање 10 година, а ставом 4. је предвиђено да ако је при извршењу дела из става 1. овог члана учинилац са умишљајем лишио живота једно или више лица казниће се затвором најмање 12 година или затвором од 30 до 40 година.

Сем овог основног облика кривичног дела тероризам, овим изменама из 2012. године у кривично законодавство Републике Србије уведена су и "нова кривична дела" која се такође тичу тероризма и то члан 391а – јавно подстицање на извршење терористичких дела, члан 391б – врбовање и обучавање за вршење терористичких дела, члан 391в – употреба смртоносне направе, члан 391г – уништење и оштећење нуклеарног објекта, потом кривично дело из члана 392 - угрожавање лица под међународном заштитом, кривично дело прописано чланом 393 – финансирање тероризма и кривично дело из члана 393а – терористичко удруживање.

Дакле, оваквим прописивањем кривичних дела везаних за тероризам пружа се широка кривично-правна заштита од свих радњи које имају карактер терористичког акта или представљају припремну радњу за њега,

наглашавам припремне радње, јер је уочљиво да управо оваквим дефинисањем радње извршења, како код основног облика кривичног дела тероризма, тако и код ових посебних облика, законодавац санкционише понашања која су типична за припремне радње (које по правилу нису кажњиве). Овде се припремне радње подижу на ранг радње извршења кривичног дела, тј. радња подстрекавања се дефинише као самостално кривично дело. Очигледно се тиме хтело, пре свега превентивно деловати, јер постојање велике опасности од терористичких напада оправдава инкриминисање одређених понашања као кривичних дела већ у фази припремања.

Анализом упоредно правних решења у државама у окружењу, уочљиво је да је већина држава, бивше републике чланице СР Југославије као и Албанија, на сличан начин регулисало ова кривична дела и изменило своја законодавства.

Након ових измена уследила је још једна новела Кривичног законика РС 10. октобра 2014. године када је донет Закон о допунама Кривичног законика, тако што је уведено кривично дело из члана 386а – учествовање у рату или оружаном сукобу у страној држави које предвиђа да држављанин Србије који учествује у рату или оружаном сукобу у страној држави, као припадник војних или паравојних формација страна у сукобу, а није држављанин те стране државе као ни припадник званичне мисије међународне организације чији је Србија члан – казниће се затвором од шест месеци до пет година, а ставом 2. предвиђен је квалификовани облик који предвиђа да ако је дело из става 1. учињено у саставу групе, учинилац ће се казнити затвором од једне до осам година. Такође је чланом 386б уведено кривично дело – организовање учествовања у рату или оружаном сукобу у страној држави, а које предвиђа да ко у намери извршења кривичног дела из члана 386а овог Законика на територији Србије врбује или подстиче друго лице на извршење тог дела, организује групу или врши обуку другог лица или групе за извршење тог дела, опреми или стави на располагање опрему ради извршења тог дела или даје или прикупља средства за извршење тог дела - казниће се затвором од две до 10 година, а за дело из става 1. учинилац ће се казнити казном прописаном за то дело и када лица која организује нису држављани Србије.

Оваква измена Закона и санкционисање понашања уследило је управо као резултат онога што се дешавало у пракси како у нашој држави, тако и у земљама у окружењу, па су рецимо све државе, бивше републике

чланице СР Југославије, осим Хрватске овакву измену унеле у своје законодавство.

Најзад код овакве анализе, намеће се и размишљање о томе да ли се овако широким прописивањем облика извршења овог кривичног дела омогућава евентуална злоупотреба ових одредби и тиме угрожавање основних људских права. На основу анализе предмета које смо у досадашњем раду имали, сматрам да наша судска пракса до сада није показала да је у том смислу било злоупотреба.

Посматрајући период од 10 година уназад у судској пракси Републике Србије било је четири кривична предмета због кривичног дела тероризам, од чега су три предмета правноснажно окончана, а један поступак је тренутно у току. Сви предмети су били или су у раду пред Посебним одељењем Окружног суда у Београду сада Вишег суда у Београду за организовани криминал, а по којим предметима је у жалбеном поступку поступао Апелациони суд у Београду. У три правноснажно окончана предмета оглашено је кривим укупно 19 лица, а три лица су ослобођена од оптужбе. У сва три правноснажно окончана предмета је примењен Кривични законик пре измена из 2012. године с обзиром на време извршења ових кривичних дела.

Први предмет који је правноснажно окончан носи ознаку К 24/07. У овом предмету 14 лица оглашено је кривим због кривичног дела удруживање ради противуставне делатности из члана 319. став 1. КЗ у вези кривичног дела тероризма из члана 312. КЗ, с тим што је један окривљени оглашен кривим и због кривичног дела тешко убиство из члана 114. тач. 6. и 9. КЗ у покушају, а један од окривљених осуђен је и за кривично дело недозвољено држање оружја и експлозивних материја из члана 348. став 1. КЗ, те су сви окривљени осуђени на казне затвора у распону од једне до 13 година, док су три лица ослобођена од оптужбе. Овом пресудом правноснажно је утврђено да су окривљени крајем децембра 2006. године до фебруара 2007. године створили удружење лица ради вршења кривичних дела тероризма из члана 312. КЗ, па су по правилима интерне контроле, ради стицања верске и политичке моћи, уз спремност да примењују насиље и застрашивање, планирали и предузимали радње са циљем да организовањем аката насиља изазивају експлозије и друге опште опасне радње, изазивају осећање несигурности, па су: извиђали терен на територији општине Нови Пазар и Сјеница, где ће формирати шаторе за дужи боравак,

купили теренска возила и мотоцикле за превоз људи и оружја, приступили стварању услова за дужи боравак у шаторима (набавили велике количине хране, војне опреме, одеће, средстава за хигијену, лекова, алат за боравак на терену), набавили већу количину оружја и муниције и материја (у уверењу да је експлозив), крили оружје на разним локацијама (обронци планине Нинаје), неко оружје чували и у подруму својих кућа, бурад са муницијом укопавали у земљу. Прибављањем те количине оружја и муниције, као и експлозива створена је ватрена моћ и могућност јединице која је еквивалентна једном пешадијском воду од 30 до 40 људи. Такође је утврђено да су на територији Косова набавили 5,5 килограма смесе (мислећи да је пластични експлозив), па су започели израду експлозивне направе (користећи скроб, уље, арматуру, повезано са електричном детонаторском капислом). Такође утврђено је да су у оквиру плана удружења донели одлуку да лише живота муфтију и истовремено изврше оружани напад на зграду полицијске управе у Новом Пазару, ради чега су пратили кретање муфтије, с тим што је план био да гађају зољом ауто, те су дана 3.3.2007. године наоружани зољама тројица окривљених отишли у близину Хале спортова да сачекују долазак муфтије, а друга група је чекала знак преко радио везе да почне напад на зграду полиције, међутим, око 20,00 часова – прва група је утврдила да напад на муфтију није безбедан због неочекиваног доласка полиције и преко радио везе је обавестила остале да се акција прекине. Утврђено је и да је један окривљени покушао да лиши живота више радника полиције при вршењу службене дужности, када су покушали да га лише слободе. Наиме, утврђено је да је бацио две ручне бомбе у правцу радника полиције. За овако утврђено чињенично стање суд је имао као доказе, признање једног окривљеног током истраге и делимично признање неких окривљених који су признали набавку оружја али оспоравали намену истог. Потом је суд ове чињенице утврдио и на основу потврда о одузетим предметима, наиме пронађена је велика количина оружја и других предмета намењених за дужи боравак на терену, велике количине хране, одеће, опреме, средстава за хигијену, лекова. Такође, су рађена ДНК вештачења на основу којих су утврђени трагови односно присуство ДНК трагова окривљених на предметима нађеним у тим шаторима. Вештачењем оружја утврђено је да се ради о оружју велике разорне моћи, а такође је суд ценио као доказе и исказе сведока - радника полиције који су све наведено пронашли на терену и изјашњавали се о природи тих ствари, месту проналаска и њиховој намени. Суд је, као до-

каз имао и телефонске разговоре односно податке прибављене на основу листинга телефонске комуникације и размењених СМС порука између окривљених.

Што се тиче ослобађајућег дела у овој пресуди, суд је навео да је утврдио да није доказано да су ти окривљени припадали удружењу ради вршења тероризма. Надаље тај закључак суда није доведен у питање ни тиме што у рачунару једног окривљеног постоје садржаји који се тичу простора Чеченије и убистава америчких војника у Авганистану и Ираку, јер како је речено у пресуди само поседовање тог материјала у рачунару само за себе не представља ни једно кривично дело. Исто тако у рачунару једног окривљеног пронађене су мапе Београда, Народног позоришта, хотела "Парк", амбасаде Сједињених Америчких Држава, а које су скинуте са интернет странице, али имајући у виду наводе одбране окривљеног да је купио рачунар у коме је већ постојао тај материјал у хард диску, а што вештачењем није отклоњено, такође је суд оценио да нема доказа да је окривљени извршио то кривично дело.

У предмету К 6/08 – четири лица су правноснажно оглашена кривим за кривично дело удруживање ради противуставне делатности из члана 319. став 1. КЗ у вези кривичног дела тероризам из члана 312. КЗ и осуђени на казне затвора у трајању од четири до осам година. Овом пресудом правноснажно је утврђено да су окривљени током 2007. године створили злочиначко удружење, поступајући по правилима интерне контроле и дисциплине чланова, организовали се да делатност удружења врше у међународним размерама ради стицања верске и политичке моћи на делу територије Републике Србије, Македонији и Босни и Херцеговини, уз спремност за примену насиља и застрашивање, па су тако планирали:

- да делатност удружења буде у дужем временском периоду;

- прибавили већу количину оружја;

- обучавали се у руковању оружјем;

- извршили одабир циљева, направили план да изврше терористички напад и лише живота више полицијских службеника Полиције Србије, одабирали полицајце који обезбеђују фудбалске утакмице на стадиону Фудбалског клуба "Нови Пазар",

- распитивали се о терминима утакмица и утврдили датум утакмице 15.9.2007. године, а један окривљени по договору вршио је осматрање

да би утврдио локацију на којој стоји највише полицајаца како би се ту извео напад, па је начинио видео снимак камером на телефону у трајању од 10 секунди, групе полицајаца и о томе обавестио другог окривљеног СМС поруком, па су сви приступили договарању да ноћ уочи следеће утакмице поставе експлозив.

Суд је за овакво чињенично стање ценио доказе и то пре свега, делимично признање једног окривљеног који је говорио о праћењу групе полицајаца, о снимку, и телефонском разговору. Затим је суд извео као доказ саслушање сведока који су лица са којима су се окривљени дружили и који су сведочили о томе да је окривљени долазио код њих како каже да се опрости, који је говорио да иде да се бори на Алаховом путу. Сем тога суд је прочитао потврде о привремено одузетим предметима а које се односе на оружје и експлозив. Као доказ суд је ценио телефонску комуникацију између окривљених, дакле снимљене телефонске разговоре и СМС поруке, као и писане доказе, пре свега план ангажовања жандармерије на обезбеђењу фудбалске утакмице.

У предмету К-По1 8/12, који је правноснажно окончан, једно лице је осуђено за кривично дело удруживање ради противуставне делатности из члана 319. став 1. КЗ у вези кривичног дела тероризам из члана 312. КЗ и осуђено на казну затвора у трајању од пет година, те му је изречена мера безбедности обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи. Овом пресудом утврђено је да је овај окривљени у оквиру групе крајем децембра 2006. године на територији општине Нови Пазар и Сјеници, која је створила удружење ради вршења кривичног дела тероризма извиђао терен, изабрао локацију – неприступачан терен где ће да се формирају шатори, купио возило за превоз чланова, као и оружја и муниције, набавио војну опрему, лекове, храну, одећу и то крио на наведеним локацијама.

Пред Посебним одељењем за организовани криминал Вишег суда у Београду у току је кривични поступак по две оптужнице тужилаштва за организовани криминал у Београду по којима су спојени кривични поступци против седам лица због кривичних дела терористичко удруживање из члана 393а став 1. КЗ у вези кривичних дела тероризам из члана 391. став 1. тач. 1, 3. и 6. КЗ, кривичних дела врбовања и обучавања за вршење терористичких дела из члана 391б став 1. КЗ и кривичних дела финансирање тероризма из члана 393. КЗ, те против једног окривљеног и због кри-

вичног дела јавно подстицање на извршење терористичких дела из члана 391а КЗ. Оптуженима се ставља на терет да су заједно са више других, за сада неидентификованих лица, почетком 2013. године у Републици Србији и више других земаља се удружили на дуже време ради вршења кривичних дела тероризам из члана 391. КЗ, врбовање и обучавање за вршење терористичких дела из члана 391б став 1. КЗ и финансирање тероризма из члана 393. КЗ, те да су почетком 2013. године успоставили везу са организацијама које су од стране Уједињених нација проглашене за терористичке организације "Исламска држава Ирака и Леванта (Шама)" (ИДИЛ) и "Фронт Ал-Нусра" које у дужем периоду изводе терористичке акције и друге видове оружане борбе на територији Сиријске Арапске Републике против регуларних снага те државе. Оптуженима се ставља на терет даље, да су са циљем да употребом оружја и другим насилним методама врше нападе на живот, тело и слободу других лица активирањем експлозивних направа, проузроковањем експлозије и пожара, уништавају државне и јавне објекте, а у намери застрашивања становништва и са циљем насилног стварања будуће глобалне исламске државе – калифата, користили раније легално регистровано Удружење исламске омладине Санџака "Фуркан" у Новом Пазару, чије су просторије користили искључиво као верски објекат – месџид, те користећи у исту сврху као месџид и објекат у Земуну – Бачки Иловик, окупили већи број лица на верској основи са циљем да их верски радикализују, те да су уз помоћ истомишљеника и других екстремних селафијских заједница као што је у Горњој Маочи у Босни и Херцеговини, врбовали лица за придруживање терористичком удружењу, те су организовали редовне сусрете и већи број предавања, трибина и семинара у верским објектима у Рашкој области, Новом Саду, Сремчици, Земуну, Смедереву, месџиду "Фуркан" и другим местима, обезбеђујући присуство водећих екстремистичких верских ауторитета, како из Републике Србије, тако и из Босне, Аустрије и других држава. Такође оптуженима се ставља на терет и да су у континуитету врбовали припаднике исламске вероисповести у Републици Србији, нарочито међу млађим лицима тако што су их радикализовали кроз организована редовна верска предавања и стварали и одржавали погрешну представу о околностима које се тичу положаја њихових сународника у Сирији и другим земљама, чиме су учвршћивали и повећавали њихову спремност за коришћење насиља и насилну борбу у ком циљу су неки окривљени организовали набавку књига, пропагандног материјала и друге литературе са садржајима који пропагирају и позивају

на насиље, а коју литературу су дистрибуирали или са садржајем упознавали заинтересоване приликом верских обреда, при чему су у оптужници тачно наведена имена лица која су од стране окривљених врбована за ступање у редове "ИДИЛ"-а и наведено је и име лица које је према оптужници изгубило живот приликом једног оружаног сукоба. Такође, неким окривљенима оптужницом стављено је на терет да су континуирано прикупљали финансијска средства у циљу финансирања путовања завербованих лица и њиховог боравка у Сиријској Арапској Републици, те да су и располагали тим средствима, у континуитету планирали, припремали и организовали одлазак више грађана Републике Србије и других земаља најпре у кампове за терористичку обуку, а потом и на ратиште, а у просторијама месџида "Фуркан" у Новом Пазару су организовали прихват ради одмора, опремања и пружања неопходних информација пред наставак пута. Једном окривљеном стављено је на терет да је у Истанбулу, дакле на територији Републике Турске дочекивао и прихватао лица која су се упутила у Сирију, те финансирао и организовао њихово пребацивање из Турске до кампова за терористичку обуку на северу Сирије, а другом окривљеном стављено је на терет да је у Сирији у граду Азазу организовао прихват, смештај и војну обуку придошлих лица, па је оптужницом стављено на терет окривљенима да су у таквој организацији из месџида "Фуркан" у Новом Пазару током 2013. године преко Истанбула у Сиријску Арапску Републику ради ступања у редове "ИДИЛ"-а упутили најмање 12 лица чија имена су и наведена у оптужници, с тим што су се према оптужници и неки од окривљених придружили оружаном делу терористичког удружења "ИДИЛ" у чијим су борбеним јединицама узели учешће, а један од њих је, према оптужници, командовао једном таквом јединицом. Према оптужном акту један од окривљених био је задужен за финансирање одласка у Сирију, па је од чланова и симпатизера Удружења "Фуркан" из иностранства прикупљао новац за финансирање и финансирао свој и одлазак више других лица ради придруживања терористичкој организацији и то прибављањем новца из иностранства, преко налога у банци, од ког новца је купљен комби којим је планирао превоз до Сирије. Истовремено једном окривљеном стављено је на терет да је врбовао нека лица за одлазак у Сирију и придруживање "ИДИЛ"-у тако што је најпре у циљу учвршћивања њихове намере, а користећи њихово недовољно познавање верских прописа предложио да иду у Горњу Маочу на разговор са Нусретом Имамовићем, који им је користећи високи верски положај

сугерисао и саветовао их да треба да донесу одлуку о одласку у Сирију, после чега је, такође, рекао наведеним лицима да ће им у Сирији у граду Азаз бити обезбеђена кућа, да је тамо један окривљени, да ће бити у контакту са њим и да ће се са њим консултовати у вези верских питања и питања џихада, да ће морати да слушају Емира – војсковођу јединице у коју буду распоређени, да ће бити на граници, да ће проћи обуку, добити панцире и другу спрему и да неће одмах бити послати на фронт, те је такође тај окривљени био задужен и за обезбеђивање телефонских и личних контаката са лицима која су вршила прихват на турско-сиријској граници, а потом прихват у Сирији. Према једном окривљеном оптужница је подигнута и због кривичног дела јавно подстицање на извршење терористичких дела из члана 391а КЗ због основане сумње да је континуирано, јавно износио и проносио идеје којима се непосредно подстиче на вршење кривичног дела тероризам из члана 391. КЗ, тако што је током 2013. и почетком 2014. године на свом facebook-profilu у делу који је доступан за све кориснике поставио низ садржаја који величају организацију која је од стране Уједињених нација проглашена за терористичку - Исламска држава Ирака и Леванта "Шама" ("ИДИЛ") и пропагирају њене поступке, позивају на борбу, насиље и убиства и приказују снимке истих, приказују мапе територије које контролише "ИДИЛ" и позивају на самоубилачке акције у Рашкој области, Београду и Риму.

Наведене оптужнице Тужилаштва за организовани криминал су потврђене и поступак се налази у фази главног претреса с тим што се према тројици оптужених суди у одсуству, а један окривљени је екстрадиран из Републике Турске током априла 2016. године и налази се у притвору.

За сва наведена, анализирана кривична дела из КЗ, осим кривичног дела из члана 392. КЗ и чланова 386а и 386б КЗ, а према члану 2. Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела, примењује се управо овај Закон, а што даље омогућава и примену посебних доказних радњи у смислу одредби чл. 161-187. ЗКП.

Такође је уочљиво да се ради о предметима где је по правилу присутан међународни елемент, па то неизоставно упућује на потребу међународне сарадње, пре свега у фази прикупљања доказа (дакле током предистражног и истражног поступка) али и током главног претреса, те у том смислу јако је важно постојање ефикасних механизама међународне са-

радње, што је од кључног значаја за делотворнију превенцију тероризма. Данас се на нивоу ЕУ а и шире, формирају многе организације попут ЕУРОПОЛ-а које имају за циљ пре свега размену оперативних података који се тичу уочавања индикатора који помажу полицији да индентификују особе које би могле да представљају "ризичну" категорију.

Истовремено, под окриљем међународних организација усвајају се декларације којима се државе подстичу да користе "необавезујуће примере добре праксе" у борби против тероризма, као што је "Меморандум из Рабата о добрим праксама и ефективној пракси за борбу против тероризма у сектору кривичног права" и "Хашки меморандум о добрим праксама за судове у решавању кривичних дела из области тероризма", чији циљ је такође ефикаснија борба против тероризма.

Код оваквих суђења евидентно је да постоје многи безбедоносни ризици, а ради превазилажења истих, држава мора да има адекватне правне могућности, али и практичне мере да би се ефикасно заштитили сви учесници у поступку, а посебно да се омогући оштећенима и сведоцима да без страха од застрашивања и одмазде учествују у поступку. У процесном закону Републике Србије су такве мере предвиђене, а мислим и да постоје техничке службе и уопште услови за примену истих при Посебном одељењу Вишег суда у Београду где се суђења одвијају.

Обично се ради о медијски врло интересантним предметима, па имајући то у виду с једне стране и чињеницу да у таквим предметима могу постојати докази са врло поверљивим подацима, нужно је имати врло стручне тимове за адекватну сарадњу са медијима.

Најзад, према анализи досадашње праксе, (а што је и разумљиво због обимности доказног материјала) евиденто је да овакви судски поступци трају дуго, што није добро, јер се, фигуративно речено "умањује оштрица Закона", и требало би предузети све, законом иначе предвиђене мере; да се та суђења одвијају у континуитету и окончају у што краћим роковима који би се могли унапред испланирати.

Оливера Бојовић
судија Апелационог суда у Крагујевцу

ТЕРОРИЗАМ - КРИВИЧНА ДЕЛА У НАШЕМ ЗАКОНОДАВСТВУ[1]

Тероризам: (лат. Terror-ужас, страх) владавина застрашивањем, начин владања уливањем страха и насиљем и политичка борба путем индивидуалног терора. Терористички: застрашујући, насилнички; терористичка акција – делање оних који би хтели да застрашивањем (претњама, убиствима и сл.) дођу до остварења својих политичко-социјалних циљева[2].

Према неким ауторима[3] тероризам је, у свом општем значењу, вршење насиља према појединцима, групама људи или имовинским добрима. То је друштвена појава чији акти су најчешће политички мотивисани. Тероризам може бити дело појединаца, међутим, најчешће значи организовано насиље иза кога стоје поједине политичке или друге организације, па чак и државе.

Према другим ауторима[4] тероризам у најширем смислу представља метод борбе за остваривање политичких циљева путем насиља, застрашивања, отмица, уцена и сл. Упоредо са развојем и напретком човечанства у техничко-технолошком смислу, посебно са развојем информационог друштва, тероризам се убрзано развија мењајући форму, садржину, типове организовања, начин деловања и техничку опремљеност.

У наше кривично законодавство кривично дело тероризам (са другачијом формулацијом) унето је 1973. године. Кривично дело тероризам било је сврстано у кривична дела обухваћена главом XV под називом "кривична дела против основа социјалистичког самоуправног друштвеног уређења и безбедности СФРЈ" а предвиђено је чланом 125. Кривичног закона СФРЈ. Члан 125. предвиђа да ко у намери угрожавања уставног уре-

[1] Кривично одељење Апелационог суда у Крагујевцу сагласно је са рефератом
[2] Милан Вујаклија
[3] Професор др Љубиша Лазаревић
[4] Професор др Зоран Стојановић; др Драгомир Вукоје

ђења или безбедности СРЈ изазове експлозију или пожар, или предузме другу опште опасну радњу или акт насиља којим је створено осећање несигурности код грађана, казниће се затвором најмање 3 године, док је кажњавање за најтеже облике кривичних дела из ове главе предвиђено чланом 139, ставом другим била је предвиђена смртна казна, међутим, овај члан је измењен Законом о изменама и допунама Кривичног закона од 2003. године, након укидања смртне казне.

Кривични закон СРЈ који је ступио на снагу 1.7.1977. године задржао је кривично дело тероризам у члану 125. у глави XV која је тада носила назив "Кривична дела против уставног уређења и безбедности СРЈ". Радња извршења је акт насиља и опште опасна радња. Предвиђене су биле две последице: осећање личне несигурности код грађана и угрожавање уставног уређења или безбедности СРЈ, при чему се тражила и намера као субјективни однос учиниоца. Квалификовани облици били су предвиђени чланом 139. КЗ СРЈ, а посебно је инкриминисано припремање овог кривичног дела чланом 138. КЗЈ, затим удруживање ради вршења овог кривичног дела у члану 136. КЗЈ и пружање помоћи његовом учиниоцу, члан 137. КЗЈ. Чланом 132. КЗЈ било је предвиђено између осталог кажњавање за упућивање или пребацивање терориста на територију СРЈ.

Када се говори о тероризму уопште, реч је о друштвеној појави која се доста рано појавила, са одређеном еволуцијом током развоја, како у погледу циљева који се желе постићи, тако и у погледу начина и средстава вршења тероризма. Кривични закон СРЈ[5] је предвиђао кривично дело тероризам у глави XV.

Исти Кривични закон је садржао: кривично дело међународни тероризам – члан 155а и кривично дело узимање талаца – члан 155в у глави XVI која носи назив "Кривична дела против човечности међународног права".

Кривични законик (у даљем тексту КЗ)[6] који је ступио на снагу 1.1.2006. године, такође раздваја кривична дела тероризма (глава XXVIII) од кривичних дела међународног тероризма (глава XXXIV). У глави XXVIII под називом "Кривична дела против уставног уређења и безбедно-

[5] Основни кривични закон "Службени лист СФРЈ" 44/76 и др. и "Службени лист СРЈ" 35/92 и др

[6] "Службени гласник РС" 85/2005 и др

сти Републике Србије и СЦГ" предвиђао је кривично дело тероризам у члану 312. Наиме, ко у намери угрожавања уставног уређења или безбедности Србије или СЦГ изазове експлозију или пожар или предузме неку другу опште опасну радњу или изврши отмицу неког лица или други акт насиља или прети предузимањем какве опште опасне радње или употребом нуклеарног, хемијског, бактериолошког или другог опште опасног средства и тиме изазове осећање страха или несигурности код грађана, казниће се затвором од три до 15 година.

Радња извршења овог кривичног дела је предузимање неке опште опасне радње или акта насиља, односно претња да ће се предузети неке опште опасне радње. Опште опасним сматрају се радње којима се због њихове природе или употребљених средстава ствара опасност за људе или имовину. Та опасност може бити управљена на одређена лица или одређену имовину, али се предузимањем опште опасних радњи може угрозити живот неодређеног броја лица или неодређене имовине. Предузимање насиља, значи примена силе или претње према људима, односно силе према имовини. Овај облик кривичног дела може се извршити кад се према појединцима или групама примењује физичка сила, или када се они малтретирају или се применом претње ствара код њих осећање личне несигурности. Рушење или оштећење одређених објеката, такође представља акт насиља. Као посебан акт насиља Законик наводи отмицу неког лица (отмица у смислу члана 134 КЗ).

Последица овог кривичног дела је стварање осећања и личне несигурности или страха код грађана. То је осећање угрожености живота, имовине или неких слобода, који настаје као последица терористичких аката који се предузимају. Опште опасним радњама изазива се, по правилу, осећање несигурности код већег броја лица, док се актима насиља осећање несигурности може изазвати како код појединаца, тако и код група. Преко ове последице остварује се још једна последица а то је угрожавање уставног уређења или безбедности СЦГ или Србије.

Ове делатности представљају радњу извршења овог кривичног дела само ако се врши угрожавања уставног уређења или безбедности Србије и СЦГ. Терористички акти су само начини и средства за постизање овог циља, за дестабилизацију земље и промене њеног државног уређења. Оваква намера извршења служи за разграничење овог кривичног дела од дру-

гих сличних дела који се састоје од предузимања опште опасних радњи или насиља.

Кривично дело је извршено предузимањем опште опасне радње или неког акта насиља или самом претњом предузимања таквих аката. Могућ је и покушај дела. Извршилац кривичног дела може бити свако лице. Дело се може учинити само са директним умишљајем али треба да постоји и намера угрожавања уставног уређења или безбедности земље.

Квалификовани облици овог кривичног дела предвиђени су чланом 321. КЗ и постоје када је предузимање неког терористичког акта имало за последицу смрт једног или више лица или је изазвало опасност за живот људи или је праћено тешким насиљем или великим разарањима; или је довео до угрожавања безбедности економске или војне снаге земље; када се дело врши за време ратног стања или у случају непосредне ратне опасности, односно оружаног сукоба или ванредног стања; кад је при извршењу дела учинилац са умишљајем лишио живота једно или више лица.

Припремање овог кривичног дела је посебно инкриминисано чланом 320. КЗ. Нема стицаја између припремања тероризма и самог извршења тероризма одговара се само за ово кривично дело, а чланом 319. КЗ предвиђено је као самостално кривично дело удруживање ради вршења тероризма.

Тероризам као последицу има стварање осећања личне несигурности или страха код појединаца или групе грађана. У главу XXVIII Кривичног законика није унет ранији члан 137 – пружање помоћи учиниоцу после извршеног кривичног дела (кривичних дела из главе XV), већ је ово кривично дело Кривичним закоником из 2006. године унето у главу XXX, (кривична дела против правосуђа), а кривично дело предвиђено чланом 333. је општег карактера и односи се и на кривична дела тероризма.

Кривична дела међународни тероризам и финансирање тероризма унети су у главу XXXIV која носи назив "Кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом".

Чланом 391 став 1 КЗ је предвиђено: "Ко, у намери да нашкоди страној држави или међународној организацији, изврши отмицу неког лица или неко друго насиље, изазове експлозију или пожар или предузме

друге опште опасне радње или прети употребом нуклеарног, хемијског, бактериолошког или другог сличног средства, казниће се".

Наиме, када се говори о тероризму као облику угрожавања државног уређења или безбедности, у оквиру члана 312. овог законика не постоји јединствено схватање о појму тероризма, нити нека универзална конвенција којом би он био дефинисан и које би државе потписнице могле да пропишу као кривично дело. То делимично важи и за међународни тероризам који је на нивоу читаве међународне заједнице инкриминисан само у неким својим појавним облицима, као што су отмица ваздухоплова, угрожавање безбедности ваздухоплова, угрожавање лица који уживају међународну заштиту. Прописивање овог кривичног дела у кривичном законодавству наше земље је израз солидарности са другим државама у сузбијању ове опасне појаве и уверења да међународни тероризам није територијално ограничен и да у крајњој линији угрожава безбедност сваке државе.

Иначе, у члану 391. КЗ предвиђени су: основни облик о коме је било речи и два квалификована облика. Ово кривично дело се може извршити и претњом да ће се употребити нуклеарно, хемијско, бактериолошко или друго средство. За појам овог кривичног дела потребно је и субјективно обележје – намера да се наведеним терористичким актима науди страној држави или међународној организацији. То обележје је од посебног значаја и представља основе разграничења овог кривичног дела од осталих дела, који обухватају и терористичке акте, односно употребу опште опасних радњи или средства. То истовремено указује да вршење тероризма није основни циљ овог дела, већ више средство за остварење правог циља – наношења штете некој држави или међународној организацији. Реч је по правилу о политичкој штети, рушењу међународног угледа наведених субјеката, о компромитовању њихове политике или циљева и слично.

На овом месту бих указала на неке разлике између "унутрашњег" и "међународног" тероризма које су постојале. Међународни тероризам није територијално ограничен; он се по правилу организује на територији више држава и некада му је управо циљ да изазове конфликте међу државама. У том смислу он угрожава међународни интерес и представља опасност за међународну заједницу. Иза овог облика тероризма најчешће стоје неке организације или чак и државе, што не мора бити код других облика тероризма. Степен организованости, повезаност и тајност су посебно изражени код овог облика тероризма са унутрашњом хијерархијском ор-

ганизацијом и високом специјализацијом оних који врше терористичке акте. Поменула бих и кривично дело узимање талаца предвиђено чланом 392. КЗ јер је то честа појава у случају рата или оружаног сукоба. Циљ је да се на тај начин постигну неки политички, војни или други циљеви. У данашње време узимање талаца примењује се и као начин извршења неких других кривичних дела као што су међународни тероризам.

Да би се оваква пракса сузбила донета је Међународна конвенција против узимања талаца коју је наша земља ратификовала 1984. године. Ова Конвенција се односи само на узимање талаца који се врше према другој држави тако да талац и извршилац дела не могу бити држављани исте државе. Прописивањем овог дела наша држава је реализовала своју обавезу из наведене Конвенције да узимање талаца пропише као кривично дело. Предвиђен је основни и два квалификована облика.

У ову групу кривичних дела спада и кривично дело финансирање тероризма предвиђено чланом 393. КЗ. Наиме, ставом 1. наведеног члана предвиђено је: ко обезбеђује или прикупља средства намењена за финансирање вршења кривичног дела из чл. 312, 391. и 392. овог закона казниће се, док је ставом 2. предвиђено да ће се средства одузети. Циљ овог кривичног дела је борба против тероризма, али на посебан начин, смањивањем његове финансијске моћи, а била је ограничена на три кривична дела обухваћена ставом првим. Најчешћи облик овог дела је уплаћивање одређених сума новца на рачуне неких терористичких организација или предаја одређеним лицима. Прикупљање и прибављање од других финансијских средстава да би била предата терористичким организацијама или појединцима. Под финансијским средствима треба разумети пре свега новац, али то могу бити и друга материјална средства.

Средства која се обезбеђују или прикупљају треба да су намењена за извршење три кривична дела: тероризам (члан 312), међународни тероризам (члан 391) и узимање талаца (члан 392 КЗ).

Ово кривично дело је било усклађено са Конвенцијом уједињених нација о сузбијању финансирања тероризма из 1999. године.

Законом о изменама и допунама Кривичног законика који је објављен у "Службеном гласнику РС" 72 од 3.9.2009. године са применом од 11.9.2009. године, члан 312. Кривичног законика је измењен утолико што је у досадашњи текст унета као радња извршења и узимање талаца

или самовољно лишавање слободе неког лица, и предвиђено је кажњавање од пет до 15 година затвора.

Република Србија је приступила међународним инструментима (мултилатералним и билатералним споразумима) који се односе на пружање узајамне правне помоћи и размену података.

Мултилатерални међународни уговори којима је Република Србија приступила, а односе се на тероризам су: Међународна конвенција о спречавању терористичких напада бомбама из 1997. године и Међународна конвенција о сузбијању финансирања тероризма из 1999. године. Осим тога, наша земља је усвојила – ратификовала конвенције Савета Европе и то Европску конвенцију о сузбијању тероризма која је сачињена у Стразбуру 27.1.1977. године, чији је циљ био да оствари још веће јединство између својих чланица а донета је и регулише издавање (изручење) лица између држава уговорница за кривична дела обухваћена ставом 1. те Конвенције, Протокол уз Европску конвенцију о сузбијању тероризма који је донет 15. маја 2003. године, са циљем да ојача борбу против тероризма и изврши ажурирање списка међународних конвенција и Конвенцију Савета Европе о спречавању тероризма која је сачињена 16. маја 2005. године у Варшави, а потврђена Законом РС од 19. марта 2009. године.

Конвенција Савета Европе о спречавању тероризма у члану 1. дефинише појам кривичног дела тероризма, тако што у смислу ове конвенције "кривично дело тероризма" означава свако кривично дело које је обухваћено једним од уговора наведених у Додатку, онако како је у тим уговорима дефинисано.

У Додатку је наведено таксативно осам међународних конвенција и два Протокола (између осталих Међународна конвенција против узимања талаца; о спречавању и кажњавању кривичних дела против лица под међународном заштитом, укључујући и дипломатске агенте; о физичкој заштити нуклеарног материјала и о сузбијању финансирања тероризма).

Сврха Конвенције Савета Европе о спречавању тероризма је да се појачају напори страна уговорница у спречавању тероризма и његових негативних последица по целовито уживање људских права, посебно права на живот и помоћу мера које треба да буду предузете на националном нивоу и кроз међународну сарадњу, уз дужну пажњу посвећену примењивим вишестраним или двостраним уговорима или споразумима међу стра-

нама уговорницама (члан 2). Када је реч о финансирању тероризма значајну улогу игра Егмонт група о којој ће касније бити више речи.

Законом о изменама и допунама Кривичног законика[7] који је ступио на снагу 1.1.2013. године, члановима 25, 26. и 27. брисан је члан 312. КЗ из главе XXVIII. Након ових измена, сва кривична дела везана за тероризам садржана су у глави XXXIV која носи назив "Кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом". Груписањем кривичних дела тероризма у једну главу практично је превазиђено раније постојеће разграничење између тероризма предвиђеног чланом 312. КЗ и међународног тероризма предвиђеног чланом 391. истог законика. Наиме, у оба случаја се ради о предузимању терористичких аката у одређеном циљу и са намером да се дестабилизује друштвено-политички систем неке државе, угрози њено уставно уређење или безбедност или да се компромитују неки покрети. Тероризам угрожава међународне интересе и представља опасност за међународну заједницу. Уношење нових кривичних дела и њено груписање у посебну главу резултат је потребе усаглашавања нашег кривичног законодавства са међународним конвенцијама.

Међутим, у сваком конкретном случају извршења терористичког акта мора се имати у виду намера учиниоца и последице које су из тога произашле и у том смислу је значајна одредба члана 16. Конвенције Савета Европе о спречавању тероризма који предвиђа да се ова Конвенција не примењује ако је било које дело утврђено у складу са члановима од 5. до 7. и чланом 9. Конвенције почињено у једној држави, а наводни починилац је држављанин те државе и присутан је на територији те државе, и ни једна друга држава нема основ сходно члану 14. ст. 1. или 2. ове Конвенције, да оствари надлежност, с тим што се подразумева да се, према потреби, у тим случајевима примењују одредбе чланова 17. и 20. до 22. ове Конвенције.

Чланом 40. Закона о изменама и допунама Кривичног законика наслов изнад члана 391. и члан 391. мењају се и гласе: **"Тероризам".**

Члан 391. став 1. предвиђа: "ко у намери да озбиљно застраши становништво, или да принуди Србију, страну државу или међународну организацију да нешто учини или не учини, или да озбиљно угрози или повреди основне уставне, политичке, економске или друштвене структуре Србије, стране државе или међународне организације: 1 – нападне на жи-

[7] "Службени гласник РС" број 121/2012

вот, тело или слободу другог лица; 2 – изврши отмицу или узимање талаца; 3 – уништи државни или јавни објекат, саобраћајни систем, инфраструктуру укључујући информационе системе, непокретну платформу у епиконтиненталном појасу, опште добро или приватну имовину на начин који може да угрози животе људи или да проузрокује знатну штету за привреду; 4 – изврши отмицу ваздухоплова, бродова и других средстава јавног превоза или превоза робе; 5 – производи, поседује, набавља, превози, снабдева или употребљава нуклеарно, биолошко, хемијско или друго оружје, експлозив, нуклеарни или радиоактивни материјал или уређај, укључивши истраживање и развој нуклеарног, биолошког или хемијског оружја; 6 – испусти опасне материје или проузрокује пожар, експлозију или поплаву, или предузима друге опште опасне радње које могу да угрозе живот људи; 7 – омета или обуставља снабдевање водом, електричном енергијом или другим основним природним ресурсом којим може да угрози живот људи, казниће се. Ставом другим је инкриминисана претња извршењем кривичног дела из става првог, док су ставом трећим и четвртим предвиђени квалификовани облици. Чланом 41. Закона о изменама и допунама Кривичног законика предвиђено је и кривично дело јавно подстицање на извршење терористичких дела (чланом 391а), затим врбовање и обучавање за вршење терористичких дела (чланом 391б), а члан 43 мења члан 393. став 1. тако да исти гласи: "ко непосредно или посредно даје или прикупља средства са циљем да се она користе или знајући да ће се користити у потпуности или делимично у сврху извршења кривичних дела из чл. 391. и 392. овог законика или за финансирање лица, групе или организоване криминалне групе које имају за циљ вршење тих дела казниће се од једне до 10 година, став други је брисан став трећи постаје став други. Затим је предвиђено чланом 44. и кривично дело терористичко удруживање (чланом 393а).

Као што је напред наведено, радња кривичног дела предвиђена чланом 391. став 1. КЗ је широко постављена и таксативно набројана.

Наиме, из уводног дела става 1. члана 391. КЗ произилази да је за извршење овог кривичног дела осим директног умишљаја, неопходна и намера као субјективни елемент бића кривичног дела. Принуду треба схватити у смислу члана 135. КЗ, а о појму силе и претње важи све оно што је речено у општим излагањима о овим институтима. Силом се сматра, у смислу члана 112. тачка 12. КЗ и примена хипнозе или омамљујућих средстава које

се врши са циљем да се неко лице против своје воље доведе у несвесно стање или да се онеспособи за отпор, док употребљена претња треба да је озбиљна а зло којим се прети мора бити објективно остварљиво.

Када су у питању тач. 1. и 2. наведеног члана сматрам да друго лице, односно лице према коме се врши отмица или таоци могу да буду како држављани Републике Србије, тако и држављани стране државе, који се затекну на територији Србије.

Радња извршења обухваћена тачкама 3. и 4. врши се на објектима, саобраћајном систему, инфраструктури и др; ваздухопловима, бродовима или другим средствима јавног превоза или превоза робе која су у власништву Србије или стране државе која се затекну на територији Србије. И радње извршења из тачака 5, 6. и 7. се такође односе на радње предузете на територији Србије, без обзира да ли су предузете од стране држављана Србије или држављана стране државе.

Последица овог кривичног дела је озбиљно застрашивање становништва, а преко ове последице остварује се још једна последица, а то је озбиљно угрожавање или повреда основне уставне, политичке, економске или друштвене структуре Србије, стране државе или међународне организације.

Ставом 2. члана 391. КЗ предвиђено је кажњавање за претњу, ст. 3. и 4. квалификовани облици тешком последицом а што се тиче става 4. реч је о конструкцији сложеног кривичног дела, који обухвата основни облик тероризма и умишљајно лишавање живота једног или више лица.

За кривична дела из чл. 391в и 391г КЗ такође се тражи намера као субјективни однос учиниоца.

Што се тиче члана 392. КЗ – угрожавање лица под међународном заштитом, отмицу или неки други облик насиља треба схватити у смислу онога што је о овим појмовима предвиђено чланом 134. КЗ. Треба напоменути да је у овом случају, иако се врши према отетом лицу, претња више усмерена према држави или међународној организацији на коју се врши принуда.

Као што је наведено чланом 393. став 1. КЗ[8], након измена и допуна, задржано је као кривично дело финансирање тероризма, с тим што више није ограничено само на три кривична дела како је то било предвиђено

[8] "Службени гласник РС" број 121/2012

Кривичним закоником из 2006. године, већ обухвата кривично дело тероризам, кривично дело јавно подстицање на извршење терористичких дела, вербовање и обучавање за вршење терористичких дела, кривично дело употреба смртоносне направе, кривично дело уништење и оштећење нуклеарног објекта и кривично дело угрожавање лица под међународном заштитом.

Када је реч о кривичном делу из члана 393. став 1. КЗ и након измена довољно је једнократно прикупљање, односно обезбеђење средстава, а реални стицај између кривичног дела финансирање тероризма и кривичних дела предвиђених у овом члану и члановима 391. и 392. КЗ није могућ, већ се ради само о привидном реалном стицају, будући да је прикупљање средстава само претходни стадијум у извршењу дела за која се средства прикупљају и то по принципу супсидијаритета. Чланом 393а КЗ предвиђено је кажњавање и за терористичко удруживање.

Осим Конвенције уједињених нација о сузбијању финансирања тероризма овде је интересантно поменути и Егмонт групу која се бави разменом информација између финансијско-обавештајних служби. Наиме, разлози и сврха постојања Егмонт групе и финансијско-обавештајне службе (ФОС) која учествује у Егмонт групи је решеност да се подстакне међусобна сарадња у интересу борбе против прања новца и финансирања тероризма.

Према извештају Вишег суда у Краљеву од 7.7.2016. године, пред Вишим судом у Краљеву, у периоду од 1999. године па до дана достављања извештаја, донето је укупно 85 осуђујућих пресуда у којима су 152 лица оглашена кривима у вези са кривичним делом тероризам. Сви поступци у вези са именованим кривичним делом покренути су у вези са догађајима на територији АП Косово и Метохија.

Након увида у правноснажне пресуде издвојила бих као интересантне пресуде Окружног суда у Краљеву К-118/99 и К-15/01 и пресуду Вишег суда у Краљеву К-190/11:

1. **Пресуда Окружног суда у Краљеву** К.бр.118/99 од 9.2.2000. године којом је окр. М.Н. оглашен кривим што је неутврђеног дана током августа месеца 1998. године, у селу Мијалић, Општина Вучитрн, постао припадник и члан непријатељске терористичке организације зване "ослободилачка војска Косова", која делује на читавом подручју Косова и Метохије, који део је оформљен за подручје села Мијалић, прихватио план и програм ове организације, са намером да предузимају организоване и ко-

ординиране акте насиља инспирисане политичким мотивима и управљене на угрожавање уставног уређења и безбедности СРЈ, са крајњим циљем да се територија Косова и Метохије и друге области насељене припадницима албанске националне мањине отцепе од СРЈ и формира засебна држава, затим припоји Републици Албанији, па је:

- након приступања наведеној непријатељско-терористичкој организацији неутврђеног дана током августа 1998. године у два наврата и то у времену од 08,00 до 14,00 часова и у времену од 09,00 до 15,00 часова заједно са М. и С, Х.М, Х.У. и М. учествовао у копању рова и изградњи једног бункера на месту зв. "Лук Бајрами" и "Џелатов брег", у атару села Мијалић, Општине Вучитрн;

- на напред описаним борбеним положајима (у чијој изградњи је учествовао) у неутврђене дане крајем месеца августа и у првој половини септембра месеца, дакле, четири пута био на стражи у временском трајању од по 6 часова и то заједно са Х.Љ. и И.Н. и при том је био наоружан полуаутоматском пушком М-48 калибар 7,62 мм са више метака, а које наоружање је задужио од Г.А, те је приликом сваке страже пуцао у правцу села Прилужја, Општина Вучитрн, испаливши око 30 пројектила и на тај начин изазвао осећај несигурности код житеља села Прилужја и припадника полиције МУП-а Републике Србије;

- чиме је учинио продужено кривично дело удруживање ради непријатељске делатности из члана 136. став 2. у вези става 1. КЗЈ у вези кривичног дела тероризам из члана 125. КЗЈ, па га је суд осудио на казну затвора од три године и шест месеци са урачунавањем времена проведеног у притвору.

2. **Пресудом Окружног суда у Краљеву** К.бр.15/01 од 10. јула 2001. године оглашена су кривим два лица и то оптужени Х.Ф. што је неутврђеног дана марта месеца 1998. године у селу Стровце, Општина Вучитрн, постао члан непријатељског терористичког удружења, као део терористичке организације "Ослободилачка војска Косова" која делује на читавом подручју Косова и Метохије, прихватио план и програм ове организације, са намером да предузимају организоване координиране акте насиља, оружане нападе на припаднике полиције, Војске Југославије и цивилна лица којима се ствара осећај несигурности код грађана, инспирисане политичким мотивима и управљене на угрожавање уставног уређења и безбедности СРЈ, са крајњим циљем да се територија Косова и Метохије и

друге области насељене припадницима албанске националне мањине отцепе од СРЈ и формира засебна држава а затим припоји Републици Албанији тако што је:

- у временском периоду од 15. септембра па до краја децембра месеца 1998. године из села Главотина, Општина Вучитрн, 30 пута учествовао у оружаним нападима које је са Х.М, Ј.Ј, Ј.З, Х.Н, Х.Р, А.Ш, А.А, Ј.Љ, под командом Г.Х, то терористичко удружење изводило према полицији, на тај начин што је из полуаутоматске пушке калибра 7,62 мм пуцао на припаднике полиције МУП-а Републике Србије из села Главотина, Општина Вучитрн, што је изазвало опасност по животе припадника полиције, као и осећај несигурности код житеља наведеног села;

- у временском периоду од јануара па до фебруара 1999. године, 20 пута учествовао у оружаним нападима које су припадници терористичког удружења које су сачињавала горе наведена лица а под командом Г.Х. изводила према полицији, на тај начин што је из полуаутоматске пушке калибра 7,62 мм пуцао на припаднике полиције МУП-а Републике Србије из села Бенчок, Општина Вучитрн, што је изазвало опасност по живот припадника полиције, као и осећај несигурности код житеља наведеног села,

- у временском периоду од 15. фебруара па до 19. фебруара 1999. године, 10 пута учествовао у оружаним нападима које су припадници терористичких удружења која су сачињавала напред наведена лица под командом Г.Х. изводили према полицији, на тај начин што је из полуаутоматске пушке калибра 7,62 мм пуцао на припаднике полиције МУП-а Републике Србије из села Грабовац, Општина Обилић, што је изазвало опасност по животе припадника полиције, као и осећај несигурности код житеља наведеног села;

- чиме је извршио кривично дело тероризам из члана 125. КЗЈ и осуђен је на казну затвора у трајању од пет година и шест месеци са притвором који му је изречен у наведену казну затвора.

Истом пресудом оглашен је кривим и Х.М. што је у временском периоду од априла месеца па до момента лишења слободе на подручју села Стровце, Општина Вучитрн, такође најпре приступио илегалној терористичкој организацији на подручју села Стровце која је била огранак истоимене терористичке организације и деловала је на читавом подручју Косова и Метохије која је имала за циљ вршење терористичких акција

усмерених како према припадницима МУП-а Србије и Војске Југославије, тако и према припадницима српске националности, али и према припадницима албанске националне мањине "што је створило осећај несигурности код грађана", а све чињено у намери угрожавања уставом утврђеног поретка и безбедности СРЈ са крајњим циљем да са територија Аутономне покрајине Косово и Метохија и других територија Савезне Републике Југославије насељене припадницима албанске националне мањине отцепе од Републике Србије и СРЈ и формирају као засебна држава или припоје Републици Албанији, па је окривљени као члан наведене илегалне терористичке организације извршавао поверене му задатке:

- тако је у временском периоду од 15. септембра па до краја децембра 1998. године у селу Главотина, Општина Вучитрн, 30 пута учествовао у оружаним нападима које је са Х.Ф. и Ј.Ј, Ј.З, Х.Н, односно истом групом у којој је учествовао и претходни окривљени под командом Г.Х. то терористичко удружење изводило према полицији на тај начин што је из полуаутоматске пушке калибар 7,62 мм пуцао на припаднике полиције МУП-а Републике Србије из села Главотина, Општина Вучитрн, што је изазвало опасност по животе припадника полиције и осећај несигурности код житеља наведеног села;

- такође у периоду од јануара па до 15. фебруара 1999. године, 20 пута учествовао у оружаним нападима које су припадници терористичког удружења која су сачињавала наведена лица изводили према полицији на тај начин што је пуцао из полуаутоматске пушке на припаднике МУП-а Републике Србије, а у временском периоду од 15. фебруара па до 19. фебруара 1999. године 10 пута учествовао у оваквим оружаним нападима пуцајући из аутоматске пушке на припаднике полиције МУП-а Републике Србије, чиме је извршио кривично дело тероризам и осуђен је на казну затвора у трајању од пет година, са временом урачунавања притвора у изречену казну затвора.

3. На овом месту бих поменула пресуду Вишег суда у Краљеву К.190/11 од 31.8.2012. године, којом је оптужени Ф.Ј. оглашен кривим што је неутврђеног дана јануара месеца 1998. године, у насељу Тамник у Косовској Митровици, заједно са П.Н, С.Б, П.Ш, Х.Ј, Ј.А. и И.А. постао члан непријатељско-терористичког удружења којим је руководио В.Д. као део терористичке организације тзв. "Ослободилачка војска Косова" која делује на читавом подручју Косова и Метохије прихватио план и програм

ове организације, са намером да предузима организоване и координиране акте насиља, оружане нападе на припаднике полиције, Војске Југославије и цивилна лица којим се ствари осећање несигурности код грађана, инспирисане политичким мотивима и управљене на угрожавање уставног уређења и безбедности СРЈ, са крајњим циљем да се територија Косова и Метохије и друге области насељене припадницима албанске националне мањине отцепе од СРЈ и формира засебна држава, а затим припоје Републици Албанији, након чега су сви осим Ј.Ф. код Ј.М. у селу Горње Преказе, Општина Србица, и положили заклетву, па је тако дана 12. септембра 1998. године Општини Србица као урачунљиво лице свестан да је његово дело забрањено учествовао у оружаном нападу који су припадници терористичке организације тзв. "Ослободилачка војска Косова" изводили према полицији тако што из претходно ископаних ровова пуцају из аутоматске пушке на припаднике полиције МУП-а Србије који су се у колони кретали користећи путничка и теретна возила из правца села Ликовац и регионалним путем Глоговац – Србица ка Србици, па је приликом напада погођено теретно возило марке "Сканиа", а у приколици возила налазило се више полицајаца и том приликом је полицајац С.Б. задобио лаке телесне повреде у виду убодних рана – експлозивних рана на десној страни лица слепоочног предела, десне ушне шкољке и леве шаке, док је полицајац Н.Г. задобио тешку телесну повреду опасну по живот у виду устрелне ране са улазним отвором у пределу леђа са оштећењем левог плућног крила, 6, 7. и 8. ребра од којих је преминуо дана 28.9.1998. године, па је тиме изазвао опасност по животе осталих припадника полиције МУП-а РС, чиме је извршио кривично дело тероризам из члана 125. КЗЈ кажњиво по члану 139. став 1. КЗЈ и осуђен на казну затвора у трајању од три године.

Према извештају Одељења кривичне писарнице Апелационог суда у Крагујевцу од 12.7.2016. године, до дана достављања извештаја решена су три предмета кривичног дела тероризма:

1**. Кж1-5169/12** од 4.12.2012. године, којом је потврђена пресуда Вишег суда у Краљеву К.190/11 од 31.8.2012. године (окр. Ф.Ј. због кривичног дела тероризам из члана 125. КЗЈ кажњиво по члану 139. став 1. КЗЈ).

2. **Кж1-5633/13** од 23.12.2013. године, којом је преиначена пресуда Вишег суда у Краљеву К.189/11 од 5.9.2013. године, тако што је Апелациони суд у Крагујевцу окривљеном Х.М. из Горње Клине код Србице, за два кривична дела тероризам из члана 125. у вези члана 139. став 1. КЗ

СРЈ, за која је утврдио појединачне казне затвора у трајању од по 10 година, истог осудио на јединствену казну затвора у трајању од 13 година.

Наиме, пресудом Вишег суда у Краљеву К.189/11 од 5.9.2013. године, окр. М.Х. оглашен је кривим што је:

1. дана 10.7.1998. године у селу Горња Клина, Општина Србица, на контролном безбедоносном пункту, као припадник УЧК, након претходног договора са З.Н. и З.Б, из своје куће отворили ватру на припаднике МУП-а Републике Србије и то окр. М. из снајперске пушке, а Н. и Б.З. из аутоматских пушака и том приликом су два пројектила погодила оштећеног С.Р., полицијског службеника ОУП Земун наневши му тешке телесне повреде и то прострелну рану у пределу десног лакта са преломом десне надлактне кости и прострелну рану у пределу десног колена, чиме је изазвао опасност за живот С.Р, али и полицијског службеника М.М. који се у моменту рањавања оштећеног налазио у његовој непосредној близини, као и осталих 25 полицијских службеника који су се у том тренутку налазили на пункту.

2. дана 15.7.1998. године, у атару селу Горња Клина, Општина Србица, заједно са М.Х, М.Ф, М.С, Х.А, Б.Ш. и Б.С, поступајући по наредби М.Х, заједно са још 13 лица, чији идентитет није утврђен, постављао заседу чекајући колону полицијских возила да прође путем Србица – Косовска Митровица, наоружани и то окр. М. ручном бомбом, Х.А. ручним бацачем, а остала лица пешадијским наоружањем разне врсте, а када су два аутобуса МУП-а Србије наишла поменутим путем превозећи полицијске службенике, отворили су ватру у правцу другог аутобуса из пешадијског наоружања, након чега је окр. М. са удаљености од око 20 метара бацио бомбу у правду другог аутобуса, која је експлодирала на удаљености од 2 – 3 метра од поменутог аутобуса, док је А. из ручног бацача из правца истог аутобуса испалио мину која је погодила задњи горњи део аутобуса, којом приликом су услед распрскавања мине четири полицијска службеника задобила тешке телесне повреде, док је 16 полицијских службеника задобило лаке телесне повреде, а на аутобусу је причињена материјална штета, чиме је изазвао опасност за живот наведених полицајаца.

3. **Кж1-944/14** од 22.7.2014. године, потврђена је пресуда Вишег суда у Краљеву К.бр.10/14 од 7.3.2014. године.

Наиме, пресудом Вишег суда у Краљеву К.10/14 од 7.3.2014. године, окр. Ф.А. је на основу члана 265. став 1. и члана 423. тачка 2. ЗКП,

ослобођен од оптужбе да је учинио кривично дело тероризам из члана 125. КЗЈ у вези члана 139. став 1. КЗЈ, јер није доказано да је учинио дело за које је оптужен.

Уместо закључка

Тероризам је друштвена појава која се доста рано појавила, са одређеном еволуцијом током развоја, како у погледу циљева који се желе постићи тако и у погледу начина и средстава вршења тероризма. У наше кривично законодавство кривично дело тероризам, са другачијом формулацијом, унето је 1973. године.

Како су вршене измене и допуне кривичних закона, тако се и биће кривичног дела тероризам мењало. Наиме, са развојем и напретком човечанства у техничко-технолошком смислу, посебно са развојем информационог друштва, тероризам се убрзано развија, мења форму, садржину, типове организовања, начин деловања и техничку опремљеност.

Сведоци смо све чешћих терористичких акција појединаца и разних група, широм света. То је захтевало бољу сарадњу међу државама и свеобухватнија решења у кривичном законодавству, а у циљу ефикасније борбе против тероризма.

Република Србија је приступањем међународним инструментима, о којима је било напред речи, настојала да постигне усаглашавање Кривичног законика са стандардима и актима Савета Европе и Уједињених нација.

Доношење Закона о изменама и допунама Кривичног законика ("Службени гласник РС" број 121/2012, а који је ступио на снагу 1.1.2013. године), је одраз како усаглашавања са одређеним стандардима у процесу придруживања Републике Србије Европској унији, тако и настојање да се оствари што боља сарадња у пружању међународне правне помоћи, нарочито када су у питању кривична дела тероризма, која не познају територијалне границе и кривично дело прање новца које је и најчешћи начин финансирања тероризма.

У којој ће мери борба против тероризма са унетим кривичним делима предвиђеним у нашем законодавству, бити ефикасна и одговорити потребама савременог друштва, остаје да се види кроз њихову примену у пракси судова.

Литература:

- Милан Вујаклија – Лексикон страних речи и израза
- Др Љубиша Лазаревић, Кривични закон СРЈ – коментар (1999. година)
- Др Љубиша Лазаревић, Кривични законик – коментар (2006. година)
- Др Зоран Стојановић, Кривични законик – коментар (2009. година)
- Кривични закон Савезне Републике Југославије и Основни кривични закон
- Узајамна правна помоћ, Приручник 2013. година
- Кривични законик ("Службени гласник РС" број 85/2005 и др.)
- Закон о изменама и допунама Кривичног законика ("Службени гласник РС" број 72/2009)
- Закон о изменама и допунама Кривичног законика ("Службени гласник РС" број 121/2012)
- Европска конвенција о сузбијању тероризма (27.1.1977. године, потврђена Законом објављеним у "Службеном листу СРЈ – Међународни уговори", број 10/2001)
- Протокол о изменама Европске конвенције о сузбијању тероризма од 15.05.2003. године, потврђен Законом објављеним у "Службеном гласнику РС" - Међународни уговори, број 19/2009
- Конвенција Савета Европе о спречавању тероризма (16.5.2005. године) потврђена Законом који је објављен у "Службеном гласнику РС" - Међународни уговори, број 19/2009
- Правноснажне пресуде Окружног суда у Краљеву К.бр.118/99 од 9.2.2000. године и К.бр.15/01 од 10.7.2001. године, правноснажна пресуда Вишег суда у Краљеву К.бр.190/11 од 31.8.2012. године,
- Одлуке из предмета Апелационог суда у Крагујевцу Кж1-5169/12, Кж1-5633/13 и Кж1-944/14,
- Зборник радова – Кривичноправни инструменти супротстављања тероризму и другим кривичним делима насилничког карактера (2016. година)

Др Дијана Јанковић
судија Апелационог суда у Нишу

ПРИЛОГ СТРУЧНОЈ РАСПРАВИ О ПРАВНИМ АСПЕКТИМА КРИВИЧНИХ ДЕЛА ТЕРОРИЗМА[1]

У области антитерористичких мера међу значајнијим су правне антитерористичке мере. Национална кривична законодавства су кључна када је у питању супротстављање тероризму, те је посебно значајно указати на антитерористичке мере садржане у режиму унутрашњег материјалног кривичног права.

У излагању је извршен осврт на тероризам са аспекта домаћег кривичног законодавства, те је основни предмет разматрања, један од сегмената његове манифестације, а то је тероризам као кривично дело.

Јасно је да већина држава у савременом свету настоји да њихов систем одбране од тероризма буде пре свега и превентивно ефикасан. Извориште и упориште таквог система лежи у адекватној нормативнотеоријској уређености, а то су закони, доктрина и стратегија, који имају за циљ да онемогуће терористичко деловање. У том процесу неопходно је ускладити законе који штите националну безбедност са законима који штите слободе грађана.

Посматрајући савремена кретања, у упоредном кривичном праву препознајемо фазу повећаног опсега инкриминација у области борбе против тероризма. Тероризам се показао као комплексно питање и за међународне организације и за национална кривична законодавства. Са једне стране, повећан је број кривичних дела тероризма и са друге стране, запрећене су високе казне у складу са препорукама референтних међународних извора. Очигледно појачана репресија представља последицу наглог пораста терористичких аката широм света.

Централно место заузимају национални правни системи који након ратификовања међународних уговора имају обавезу да изврше хармо-

[1] Кривично одељење Апелационог суда у Нишу сагласно је са рефератом

низацију са тим изворима тј. имплементирају одговарајуће одредбе у национално кривично законодавство. Наравно, при томе је важно водити рачуна о компактности националног правног система, кривичноправној терминологији, као и институтима и начелима општег дела кривичног права[2].

Два најважнија међународна документа која се баве дефиницијом и питањем тероризма су: Оквирна одлука Савета Европске уније о борби против тероризма од 13. јуна 2002. године[3] са изменама и допунама које су учињене 2008. године[4] и Конвенција Савета Европе о спречавању тероризма (*Council of Europe Conventionon the Prevention of Terrorism CETS No. 196*)[5]. За имплементацију у домаће кривично законодавство од посебног значаја су одредбе из чланова 5. до 7. Конвенције (јавно подстицање на вршење терористичког дела, регрутовање за тероризам и обука за тероризам). Јавно подстицање на вршење кривичног дела тероризма означава ширење или достављање на неки други начин поруке јавности, у намери подстицања на извршење терористичког дела, када такво понашање изазива опасност да би једно или више таквих дела могло бити учињено (члан 5. Конвенције). На нова кривична дела у домаћем кривичном праву се примењују посебне доказне радње, поступа јавно тужилаштво посебне надлежности, посебно одељење надлежног суда и др.

Један од највећих изазова приликом имлементације нових кривичних дела био је пронаћи праву меру између инкриминисања припремања као самосталног кривичног дела имајући у виду, пре свега, поједине одредбе Конвенције Савете Европе о спречавању тероризма из 2005. године (то је, као што ћемо видети, већи број кривичних дела чија је радња извршења у ствари припремна радња за кривично дело тероризма) и основних ставова о легитимности и границама кривичноправне заштите. Питање је где лежи граница између нпр. посредног подстицања на извршење терористичког акта и изражавања легитимне критике.

---

[2] Драгана Коларић, "Нова концепција кривичних дела тероризма у Кривичном законику Републике Србије", *Crimen* (IV) 1/2013, 49–71, стр. 50

[3] Council Framework Decision on Combating Terrorism, 2002/475/JHA

[4] Council Framework Decision 2008/919/JHA of 28 November 2008 amending Framework Decision 2002/475/JHA on combating terrorism

[5] Конвенција је донета у Варшави 16. маја 2005. године, а ступила на снагу 1. јуна 2007. године – у даљем излагању Конвенција. Наша земља је ратификовала Конвенцију – "Службени Гласник РС – Међународни уговори"" 19/2009

Кривична дела тероризма у Нацрту Закона о изменама и допунама КЗ

Кривична дела тероризма нису у погледу битних обележја дела, обухваћена предложеним Нацртом измена и допунама КЗ, али их наведене измене дотичу у области запрећених казни. Ово из разлога, јер су за неке квалификоване облике дела прописане казне затвора од тридесет до четрдесет година, те су у том делу и предложене измене, будући да таква казна више није предвиђена у Општем делу Кривичног законика, према датом Нацрту.

Нацртом Закона о изменама и допунама Кривичног законика чланом 3, прописана је измена члана 43. важећег Кривичног законика[6], те је прописна казна доживотног затвора уместо казне затвора од тридесет до четрдесет година.

Тако је за кривично дело тероризам из члана 391в. ст. 4. КЗ, кривично дело употреба смртоносне направе из члана 391в став 3. КЗ, кривично дело уништење и оштећење нуклеарног објекта из члана 391г став 3. КЗ и кривично дело угрожавање лица под међународном заштитом из члана 392. став 3. КЗ, предложено у Нацрту, да уместо до сада прописаних казни затвора од тридесет до четрдесет година, буде прописана казна доживотног затвора.

Надлежност за поступање у кривичним делима тероризма

Законом о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела[7] је чланом 2. став 5. Закона, прописано да је за кривично дело тероризам (члан 391. Кривичног законика), кривично дело јавно подстицање на извршење терористичких дела (члан 391а Кривичног законика), кривично дело врбовање и обучавање за вршење терористичких дела (члан 391б Кривичног законика), кривично дело употреба смртоносне направе (члан 391в Кривичног законика), кривично дело уништење и оште-

[6] Кривични законик ("Службени гласник РС" 85/2005, 88/2005 - испр. 107/2005 – испр. 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 і 108/2014 - у даљем тексту КЗ)

[7] Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела ("Службени гласник РС"42/2002, 27/2003, 39/2003, 67/2003, 29/2004, 58/2004 – др. закон, 45/2005, 61/2005, 72/2009, 72/2011 – др. закон, 101/2011 – др. закон і 32/2013.

ћење нуклеарног објекта (члан 391г Кривичног законика), кривично дело финансирање тероризма (члан 393. Кривичног законика) и кривично дело терористичко удруживање (члан 393а Кривичног законика), за кривично гоњење је надлежно Тужилаштво за организовани криминал.

Може се уочити да из групе кривичних дела тероризма само кривично дело угрожавање лица под међународном заштитом из члана 392. КЗ, спада у надлежност судова опште надлежности и за исто не гони Тужилаштво за организовани криминал.

Нацрт Закона организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала и корупције, који је у процедури, иако садржи знатне измене важећег Закона, у односу на кривична дела тероризма не предвиђа промене у погледу надлежности, тако да сходно члану 3. став 1. тачка 1. Нацрта, кривична дела тероризма су и даље у групи Кривичних дела за која поступају државни органи надлежни за сузбијање организованог криминала, као и према важећем Закону, осим кривичног дела из члана 392. КЗ.

Кривична дела тероризма у Кривичном законику РС

Важећи Кривични законик ступио је на снагу 1. јануара 2006. године и од тада је три пута новелиран, два пута 2009. године и једанпут 2012. године, а затим је претрпео и одређене измене и допуне 2013. године и 2014. године. Са аспекта кривичног дела тероризма и уопште групе тих кривичних дела, најзначајније измене су биле 2012. године[8]. Пре Закона о изменама допунама КЗ из 2012. године, КЗ је у односу на кривично дело тероризма, имајући у виду заштитни објекат и усмереност намере као субјективног елемента бића овог кривичног дела, правио разлику између тероризма и међународног тероризма.

Закон о изменама и допунама Кривичног законика РС из децембра 2012. године, полази од нове концепције кривичних дела тероризма. Основ за прописивање нових кривичних дела тероризма представљала је Конвенција Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању при-

[8] Закон о изменама и допунама Кривичног законика Републике Србије , "Службени гласник РС" 85/2005, 72/2009, 111/2009. и 121/2012)

хода стечених криминалом и о финансирању тероризма, коју је Србија ратификовала 2009. године[9].

Посматрајући генезу законског описа кривичног дела тероризам може се уочити да је КЗ из 2005. године, као типичан акт насиља код кривичног дела тероризам и међународни тероризам наводио само отмицу. Изменама КЗ из 2009. године, промењен је законски опис и направљена је разлика у односу на радњу извршења кривичног дела међународног тероризма, тако што су додате и радње узимање талаца и самовољно лишење слободе. Такође је карактеристично, да када је у питању кривично дело тероризам као и кривично дело међународни тероризам, и према ранијим законским решењима је изричито прописано, да је кажњиво и њихово припремање.

Међутим, имајући у виду ратификоване међународне документе, општи је став био да је приступ који је имао Кривични законик Србије у законодавној регулативи овог кривичног дела, био је превише узак. Наиме, граница разликовања између два поменута кривична дела (тероризам и међународни тероризам) је углавном напуштена и у међународним документима и у упоредном праву тј. наглашава се да тероризам треба посматрати као јединствено кривично дело са особинама које су заједничке без обзира да ли је усмерен на нарушавање уставног уређења једне земље или међународног поретка и безбедности[10].

Закон о изменама и допунама Кривичног законика РС из децембра 2012. године, доноси низ значајних новина у погледу прописивања кривичних дела тероризма.

Пре свега, у члану 391. КЗ одређено је основно дело тероризма (без обзира да ли је управљено против Републике Србије, стране државе или међународне организације) са бројним облицима радње извршења. Ово кривично дело, као и нова кривична дела тероризма као што је јавно подстицање на извршење терористичких дела (члан 391а), врбовање и об-

[9] Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма ("Службени гласник РС-Међународни уговори" 19/2009).

[10] Зоран Стојановић, Драгана Коларић, *Кривичноправно реаговање на тешке облике криминалитета*, Правни факултет универзитет у Београду, Београд, 2010, стр. 79

учавање за вршење терористичких дела (члан 391б), употреба смртоносне направе (члан 391в), уништење и оштећење нуклеарног објекта (члан 391г), терористичко удруживање (члан 393а) унета су и усклађена са међународним конвенцијама којима је циљ спречавање аката тероризма.

Наведене измене и допуне КЗ из 2012. године и сада су на снази и представљају нашу позитивну законску регулативу наведених кривичних дела и овом приликом изршићемо краћи осврт на четири кривична дела из ове групе и то на кривично дело тероризам из члана 391. КЗ, кривично дело јавно подстицање на извршење терористичких дела из члана 391а КЗ, кривично дело финансирање тероризма из члана 393. КЗ и терористичко удруживање из члана 393а КЗ.

Кривично дело тероризам - члан 391. КЗ

Када је у питању основни облик кривичног дела тероризам из члана 391. став 1. КЗ, може се уочити да се ово кривично дело састоји од таксативно набројаних, алтернативно прописаних, радњи извршења предузетих у одређеној намери.

Три основна елемента су карактеристична за одређивање појма кривичног дела тероризам у нашем праву. То су елементи који се односе на: а) радњу извршења дела, б) намеру учиниоца и в) последицу дела.

а) Кривични законик у члану 391. став 1. алтернативно прописује више радњи извршења кривичног дела тероризам, те предвиђа да се дело може извршити: 1) нападима на живот, тело или слободу другог лица; 2) отмицом или узимањем талаца; 3) уништавањем државних или јавних објеката, саобраћајних система, инфраструктуре укључујући и информационе системе, непокретних платформи у епиконтиненталном појасу, општих добара или приватне имовине на начин који може да угрози животе људи или да проузрокује знатну штету за привреду; 4) отмицом ваздухоплова, брода или других средстава јавног превоза или превоза робе; 5) производњом, поседовањем, набављањем, превозом, снабдевањем или употребљавањем нуклеарног, биолошког, хемијског или другог оружја, експлозива, нуклеарног или радиоактивног материјала или уређаја, укључујући и истраживање и развој нуклеарног, биолошког или хемијског оружја; 6) испуштањем опасних материја или проузроковањем пожара, експлозије или поплаве или предузимањем других општеопасних радњи које могу да угрозе живот људи; 7) ометањем или обуставом снабдевања

водом, електричном енергијом или другим основним природним ресурсом које може да угрози живот људи.

Може се уочити, да се радње извршења овог кривичног дела појављују као радње извршења и многих других кривичних дела посебног дела КЗ, нарочито оних која су управљена против опште сигурности људи и имовине, против слобода и права човека и грађана и против живота и тела. Тако на пример, о појму отмице и могућим облицима насиља за ово кривично дело важи све оно се иначе примењује и што је речено приликом инкриминације кривичног дела отмица из члана 134. КЗ.

Због тога, радња извршења није основ за разграничење између кривичног дела тероризам из члана 391. КЗ и других кривичних дела, тај основ чине друга два обележја овог дела: последица и намера учиниоца.

б) За постојање овог кривичног дела неопходно је утврдити да је радња предузета са одређеном намером, односно да је дело извршио учинилац у намери:

1) да озбиљно застраши становништво, или

2) да принуди Србију, страну државу или међународну организацију да нешто учини или не учини, или

3) да озбиљно угрози или повреди основне уставне, политичке, економске или друштвене структуре Србије, стране државе или међународне организације.

Ово обележје је од посебног значаја и представља као што је поменуто, основ разграничења овог кривичног дела од осталих дела, која такође обухватају употребу општеопасних радњи или средстава, отмицу и др. То истовремено указује да вршење конкретних радњи извршења није основни циљ овог дела, већ више средство за остваривање правог циља, који је суштина терористичких аката, а то је наношење штете некој држави или међународној организацији. Реч је, по правилу, о рушењу међународног угледа наведених субјекта, о компромитовању њихове политике или циљева и сл.

Тако се поступање у намери да се "озбиљно застраши становништво", предузимањем неке од алтернативно прописаних радњи извршења, манифестује и у намери да се створи осећај страха или несигурности код грађана, односно у осећању угрожености њихових основних људских права, пре свега живота, тела, слободе и др. Крајњи циљ неке предузете рад-

ње је да се код грађана створи осећај застрашености, јер се управо у тој намери предузимају.

Такође, та намера треба да буде усмерена на "становништво", што указује и једноставним језичким тумачењем да се не може односити на појединца, при чему закон даје одредницу и "озбиљно", што даље значи да се "озбиљност" намере мора утврђивати и ценити у сваком конкретном случају јер представља битан елемент дела.

Радња тероризма може бити извршена и само у односу на једно лице уколико се она врши у намери да се озбиљно застраши становништво и то мора бити учињено на тај начин да се створи осећај страха и несигурности код људи, по правилу, код већег броја грађана, или бар код групе грађана, или једног одређеног круга грађана (на пример на једном простору, у једној згради, на једној јавној манифестацији и сл).

У том случају могућ је и покушај овог кривичног дела, тј. када је започета нека од прописаних радњи извршења у намери да се озбиљно застраши становништво, а није наступила последица конкретне радње, постојао би покушај кривичног дела тероризам из члана 391. став 1. КЗ (нпр. у случају да се започне извршење кривичног дела отмице али се не доврши или уништење државних или јавних објеката и сл. а последица не наступи, а радње су предузете у намери да се озбиљно застраши становништво).

Такође и други алтернативно прописан облик испољавања намере код овог дела - намера учиниоца да принуди Србију, страну државу или међународну организацију да нешто учини или не учини, се реализује извршењем неке од алтернативно прописаних радњи извршења.

Принуда је по свом законском одређењу употреба силе и претње према неком лицу како би се принудило да нешто учини или не учини, међутим, зависно од врсте кривичног дела може имати различит кривичноправни значај. Код неких кривичних дела представља средство извршења дела (нпр. силовање, спречавање службеног лица у вршењу службене радње и др). Код других је квалификаторна околност, тако да дело добија тежи облик ако је извршено употребом силе или претње (нпр. обљуба са лицем које није навршило четрнаест година и др.), такође је прописана и као самостално кривично дело (члан 135. КЗ).

Међутим, посматрајући у односу на кривично дело тероризам, морамо поћи од основне карактеристике принуде, а то је је, да се принудом

искључује или ограничава слобода одлучивања. У том смислу је она инкриминисана у оквиру кривичног дела тероризам из члана 391. став 1. КЗ. Оно што је карактеристично за кривично дело тероризам из члана 391. став 1. КЗ је, да се за разлику од осталих кривичних дела у КЗ, где се принуда односи на ограничавање слободе одлучивања лица, код овог кривичног дела принуда односи на ограничавање слободе одлучивања неке државе - Србије или стране државе односно међународне организације.

Поред тога, код овог кривичног дела, принуда је пописана кроз субјективни елемент дела, односно за постојање дела је потребно, да се нека од алтернативно предвиђених радњи предузме, у намери да се принуди, односно ограничи слобода одлучивања неке државе или међународне организације. Другим речима, радња извршења дела је средство да се држава или међународна организација принуде на неко чињење или нечињење, те је потребно у конкретном случају утврђивати намеру принуде, сагледавајући и остале елементе субјективног односа учиниоца према предузетим радњама извршења.

На крају, прописано је да ово дело може бити учињено и у намери учиниоца да озбиљно угрози или повреди основне уставне, политичке, економске или друштвене структуре Србије, стране државе или међународне организације. Овако описана намера је као субјективни елемент, била садржана у нешто ужем облику и у Кривичном законику пре измена и допуна КЗ из 2012. године (члан 312. КЗ, који је брисан након измена и допуна КЗ из 2012. године), тако да није спорно да кривично дело тероризма из члана 391. став 1. КЗ може бити извршено предузимањем неке од поменутих алтернативних радњи извршења у наведеној намери.

У погледу кривице, ово дело може бити учињено само са директним умишљајем, с обзиром да намера искључује евентуални умишљај.

в) Последица овог кривичног дела је различита и о којој ће се конкретно последици радити зависи од тога која је од алтернативно прописаних радњи извршења предузета. Дакле, врста последице ће се утврђивати у сваком конкретном случају а зависно од врсте извршене радње, односно од врсте кривичног дела које она обухвата.

г) У ставу 2. члана 391. законодавац је прописао кажњавање лица које прети извршењем кривичног дела тероризма из става 1.

д) Осим основног облика, кривично дело тероризма има и квалификоване облике. Дело добија тежи облик ако је наступила смрт једног или више лица или су проузрокована велика разарања. Најтежи облик постоји ако је при извршењу дела из става 1. учинилац са умишљајем лишио живота једно или више лица.

Упоређујући законски текст кривичног дела тероризам из члана 391. КЗ са дефиницијом тероризма у члану 1. Оквирне одлуке Савета ЕУ о борби против тероризма, може се уочити да је домаћа законска регулатива у потпуности сагласна са дефиницијом тероризма (односно терористичког акта) који је дат у наведеном међународном документу, из кога је тако рећи преузет и законски опис наведеног кривичног дела и унет домаћи КЗ.

Кривично дело јавно подстицање на извршење терористичких дела-члан 391а

Кривично дело јавно подстицање на извршење терористичких дела из члана 391а КЗ, се састоји у јавном изношењу или проношењу идеја којима се непосредно или посредно подстиче на вршење кривичног дела из члана 391. КЗ. Оно што је основна карактеристика овог дела је да се њиме инкриминише терористичка пропаганда.

Под терористичком пропагандом, у ширем смислу, се подразумевају делатности којима се у јавности, код групе лица или појединца шири, изазива или учвршћује уверење о исправности одређених идеја, ставова или програма у циљу да то уверење буде покретач одређених акција. Са гледишта заштите одређеног правног поретка пропаганда може бити правно дозвољена или правно недозвољена. Један облик недозвољене пропаганда је кажњива пропаганда. Кажњавање за за друштвено опасну пропаганду, у конкретном случају инкриминисану терористичку пропаганду, није у супротности са остваривањем основног људског права на слободу мисли и опредељења, односно на слободу изражавања из члана 10. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Наведено из разлога, јер ово основно право човека обухвата његово право да ствара и учвршћује код других одређена уверења и да их подстиче на одређене акције, али кад пропаганда постане средство за повреду и угрожавање друштвених вредности, кад је она подстицај на вршење насиља и других напада на човека и његову заједницу, другим речима кад дође до злоупотребе права на слободу изражавања, пропаганда престаје

бити начин слободног изражавања идеја и ставова и претвара се у друштвено негативну, криминалну делатност.

У вези са наведеним постоји богата пракса Европског суда за људска права. Као пример можемо поменути случај *Hogefeld* против Немачке[11] у коме је заузет став, да се подстицање на тероризам не може окарактерисати као прихватљиво, утолико пре јер је слобода изражавања једно од основних права човека. Европски суд је сматрао да су оправдана одређена ограничења која се односе на јавно изношења идеја, које могу представљати чак и посредно утицање на извршење кривичног дела тероризма. У случају *Brannigan* і *McBride*[12], Европски суд је чак сматрао оправданим поступак владе Велике Британије којим је она појединцима, осумњиченим за терористичка кривична дела, продужила притвор до седам дана без судске контроле. Влада је сматрала да има право на хапшење и продужење притвора у борби против терористичких претњи и Суд је то прихватио имајући у виду да проблем тероризма представља несумњиво озбиљан проблем и да се државе сусрећу са одређеним тешкоћама у предузимању делотворних мера у његовом сузбијању[13].

Захваљујући савременим техничким могућностима (штампа, телевизија, интернет и др) пропаганда је данас постала веома моћно средство за вршење утицаја, како у оквиру једне земље, тако и на међународном нивоу, отуда и појачана опасност од штетне пропаганде, а посебно од терористичке пропаганде.

а) Ово дело се врши јавним изношењем или проношењем идеја које подстичу тероризам.

Полазећи од прихваћених ставова домаће судске праксе и теорије, под "изношењем" се подразумева саопштавање неке садржине као свог сопственог уверења, а "проношење" значи даље саопштавање нечијег уверења[14].

---

[11] *Birgit. E. Hogefeld v* Germany - Application no. 35402/97, European Court of Human Rights, 20 January 2000.

[12] *Brannigan and McBride v United Kingdom - Application no. 14553/89; 14554/89,* European Court of Human Rights, 26 May 1993

[13] Жил Дитертр (*Gilles Dutertre*), "Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права"*(Key Case-law Extracts European Court of Human Rights*), Службени гласник и Савет Европе, Београд (превод Никола Крзнарић), 2006, стр. 347

[14] Љубиша Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд, 2006, стр. 494

Може се учинити на различите начине: усмено, писмено, путем електронских медија и комуникација или неким поступцима којима се саопштава своје или туђе уверење. За терористичку пропаганду је карактеристично да се то најчешће чини коришћењем средстава јавног информисања или комуницирања. Такође то може бити директним и непосредним утицајем на вршење одређених акција, изражавањем ставова који стварају одређено уверење, па чак и "изокретањем" смисла политичких изјава представника државних органа, указивањем на лажне опасности које прете земљи, некој организацији или групи грађана ако се не предузму одређене мере и др.

Битно је да се ради о "јавном" изношењу идеја што значи да, на пример, приватна комуникација поводом одређених питања која се могу тицати ових идеја, искључена из опсега ове одредбе.

б) Радња кривичног дела се састоји у подстицању на вршење кривичног дела тероризам из члана 391. КЗ.

Кривични законик као радње извршења и неких других неких кривичних дела, помиње законске изразе "позвање" и "подстицање" на неку инкриминисану делатност (нпр. кривично дело позивање на насилну промену уставног уређења из члана 309. КЗ[15]).

Према прихваћеном ставу у кривичноправном смислу под "позивањем" на вршење неке криминалне радње, се разумеју делатности управљене на стварање уверења о потреби предузимаја те радње, а под "подстицањем" учвршћивање таквог уверења[16].

Другим речима, "позивање" је стварање код другог одлуке да предузима одређене криминалне делатности и најчешће се врши наговарањем, убеђивањем предочавањем неких околности и др. Док је "подстицање" подржавање и даље учвршћивање нечије одлуке која је код неког лица већ постојала и она се усмерава на одређене акције, односно инкриминисане радње.

[15] Члан 309. став 1. КЗ: "Ко у намери угрожавања уставног уређења или безбедности Србије позива или подстиче да се силом промени њено уставно уређење, свргну највиши државни органи или представници тих органа, казниће се затвором од шест месеци до пет година

[16] Фрањо Бачић, *et al*., *Коментар Кривичног закона СФРЈ*, Савремена администрација, Београд, 1988, стр. 466

У случају посматраног кривичног дела јавно подстицање на извршење терористичких дела из члана 391а КЗ, могао би се законски израз "подстиче" и шире тумачити, односно могао би обухватати, да се терористичка пропаганда - јавно изношење или проношење идеја - врши како према лицима код којих тек треба створити уверење за предузимањем терористичких делатности (што обухвата "позивање" како га тумачи домаћа кривичноправна теорија и досадашња судска пракса), тако и према лицима код којих већ постоји уверење или су колебљиви у том уверењу, али подржава и учвршћује те њихове одлуке.

Сам законом прописан начин извршења овог дела - јавно изношење или проношење идеја – указује да је по природи ствари подстицање на терористичку делатност усмерено на већи број лица.

Према заузетим становиштима, уколико би се то вршило према појединцу, онда би се радило о подстрекавању, као облику саучесништва из члана 34. КЗ, док се подстицање на извршење кривичног дела, односи на неодређени круг лица[17].

Међутим, ово дело би могло постојати и уколико се група лица или неки круг лица наводи на вршење кривичног дела тероризам, подстицањем појединца.

Подстицање може бити упућено свим грађанима (нпр. путем штампе и другим средствима јавног информисања), одређеној групи лица (нпр. на митинзима и другим скуповима), а под одређеним условима и само једном лицу (нпр. вршењем пропаганде појединачним утицајем на више лица).

Такође, ово дело би могло постојати и случају када се на терористичке делатности подстичу лица која за одређени период времена нису у могућности да предузму неку акцију, нпр. зато што се налазе на издржавању казне затвора или немају материјална средства за предузимање терористичких акција због лоших материјалних прилика.

в) Подстицање треба да се односи на вршење кривичног дела тероризам из члана 391. КЗ. То значи да је делатност учиниоца усмерена на стварање или учвршћивање одлуке код грађана, који не морају бити

[17] Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд 2009, стр. 683

индивидуално одређени, да предузму неку од инкриминисаних радњи из члана 391. КЗ.

г) Дело је свршено предузимањем оне делатности путем јавног изношења или проношења идеје које се може сматрати подстицањем на вршење кривичног дела тероризам из члана 391. КЗ. Према законском опису дела није неопходно да је код конкретних лица формирана или учвршћена одлука, односно да су предузели неку делатност усмерену на вршење терористичких радњи.

Последица је апстрактна опасност за сигурност друштвене заједнице уколико дође до терористичког акта. Дакле последица овог дела је угрожавање друштвене заједнице, било одређене државе или на међународном нивоу и то апстрактно угрожавање. Кривично дело постоји, према томе и кад је терористичка пропаганда остала без дејства. То значи да ово дело постоји и кад није дошло до конкретне опасности за заштитне објекте наведене у члана 391. КЗ, већ је довољно да постоји могућност наступања ове опасности. Другим речима, за постојање овог дела није од значаја да ли је дошло до угрожавања и у ком степену, него да ли је могло доћи до угрожавања. У вези са тим није од значаја ни околност да ли је учинилац изазвао или учврстио неко уверење код потенцијалних извршиоца кривичног дела тероризам из члана 391. КЗ.

д) Ово кривично дело може бити учињено само са умишљајем. Сматрамо да нема законских сметњи да може бити учињено и са директним и са евентуалним умишљајем. Умишљај, би морао да обухвата свест односно могућност свести, учиниоца да јавно износи или проноси идеје којима подстиче вршење кривичног дела тероризам из члана 391. КЗ, односно да својом радњом може изазвати опасност за заштитне објекте кривичног дела тероризам из члана 391. КЗ и хтење односно пристајање на ову последицу.

Са друге стране, истакли бисмо и то, да није неопходно отићи у крајност и сваку изјаву која је малог домета или се односи на индивидуални случај, сматрати терористичком пропагандом. Имајући у виду законска обележја кривичног дела јавно подстицање на извршење терористичких дела, као и запрећену казну, која указује на тежину наведеног дела, можемо рећи да ово кривично дело спада у дела где нарочито долази до изражаја нужност повезивања апстрактног описа дела са конкретним догађајем.

Ради се пре свега о случајевима кад дело у целокупном свом конкретном облику и с обзиром на радњу и с обзиром на учиниоца, треба да одговара његовој опасности која је била мотив његове инкриминације, а тиме и његовом самом законском опису. Уколико се ради о неозбиљним некад и апсурдним изјавама које не могу произвести никакво дејство, такве изјаве се не могу сматрати као радња конкретног кривичног дела, јер се не могу реално узети као подстицање на извршење кривичног дела тероризам, а што мора бити предмет оцене у сваком конкретном случају.

Од изузетног је значаја садржај изјава које се износе и проносе у светлу целокупних друштвених околности, као и личност учиниоца, те ценити у сваком конкретном случају, да ли су дате изјаве подобне да проузрокују подстицање на вршење кривичног дела тероризам.

Кривично дело финансирање тероризма - члан 393. КЗ

Кривично дело финансирање тероризма из члана 393. КЗ, врши лице које непосредно или посредно даје или прикупља средства са циљем да се она користе или знајући да ће се користити, у потпуности или делимично, у сврху извршења кривичних дела из чл. 391. до 392. КЗ или за финансирање лица, групе или организоване криминалне групе који имају за циљ вршење тих дела.

Међународну конвенцију о сузбијању финансирања тероризма, је Генерална скупштина Уједињених нација усвојила 9. децембра 1999. године и члановима 2. и 4, су обавезане високе стране уговорнице да финансирање тероризма одреде као кривично дело. У складу са наведеном Конвенцијом наша земља је донела Закон о потврђивању Међународне конвенције о сузбијању финансирања тероризма[18], а такође је и прописано кривично дело финансирање тероризма из члана 393. КЗ, Законом о изменама и допунама КЗ из 2012. године.

Међународна конвенција о сузбијању финанисрања тероризма у члану 2. дефинише финансирање тероризма као "...на било који начин, непосредно или посредно, незаконито и намерно, обезбеђивање или прикупљање средства са намером да се она употребе или знајући да ће бити употребљена, у целини или делимично, ради чињења..." терористичких

[18] Закон о потврђивању Међународне конвенције о сузбијању финансирања тероризма ("Службени лист СРЈ - Међународни уговори" 7/2002)

аката. Поред тога, за наведену област су од посебног значаја и Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма[19] као и Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма[20].

Основни циљ ове инкриминације је борба против тероризма, смањивањем његове економске моћи.

а) Радња кривичног дела је непосредно или посредно давање или прикупљање средства са за финансирање извршења кривичних дела из чл. 391. до 392. КЗ или одређених лица, којима је циљ вршење тих кривичних дела.

Наш КЗ не дефинише прецизно шта се све може сматрати "средствима" за финансирање набројаних кривичних дела којима су санкционисани различити облици терористичког деловања, али сматрамо да се тај појам може узети из Међународне конвенције о сузбијању финансирања тероризма, којом је у члану 1. тачка 1. предвиђено да се термином "средства" сматрају: "средства сваке врсте, било материјална или нематеријална, покретна или непокретна, ма како стечена, и правни документи или инструменти у било ком облику, укључујући електронске или дигиталне, којима се доказује својина или интерес у односу на таква средства, укључујући, али не ограничавајући се на банкарске кредите, чекове за путовања, новчане упутнице, акције, хартије од вредности, обвезнице, менице и акредитиве".

Непосредно или посредно давање или прикупљање средства, би значило обезбеђивање тих средстава и њихово стављање на располагање.

Средства која се дају или прикупљају треба да буду намењена у сврху извршења кривичних дела из чл. 391. до 392. КЗ или финансирање лица, групе или организоване криминалне групе који имају за циљ вршење тих дела. Када се ради о појмовима "група" или "организована криминална групе" они су одређени одредбом члана 112. ст. 22. и 35. КЗ.

б) Извршилац кривичног дела може бити свако лице.

---

[19] Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма ("Службени гласник РС-Међународни уговори" 19/2009)

[20] Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма ("Службени гласник РС" 20/2009, 72/2009, 91/2010 и 139/2014)

Поменуто је такође у складу са одредбом члана 2. тачка 1. а) Међународне конвенције о сузбијању финансирања тероризма којом је предвиђено да: "свако лице чини дело у оквиру значења Конвенције уколико то лице на било који начин, непосредно или посредно, незаконито и намерно, обезбеди или прикупи средства са намером да се она употребе или знајући да ће она бити употребљена, у целини или делимично, ради чињења: а) неког дела које представља кривично дело у оквиру и као што је утврђено у једном од споразума наведених у анексу".

ц) Дело је свршено кад су финансијска средства дата или прикупљена ради вршења наведених кривичних дела или финансирања лица, групе или организоване криминалне групе, који имају за циљ вршење тих дела, али није неопходно и да су у ту сврху искоришћена.

Наведено произилази и из члана 3. Међународне конвенције о сузбијању финансирања тероризма, којим је прописано: "Да би неко дело било кривично дело утврђено у ставу 1, неће бити неопходно да се средства стварно употребе за извршење кривичног дела поменутог у ставу 1, подставови (а) или (б)".

Овим кривичним делом, се у ствари инкриминише одређена врста припремних радњи за вршење тероризма, јер се санкционише обезбеђивање средстава за предузимање терористичких радњи, односно радња помагања ако их предузима друго лице а не оно које врши кривично дело тероризма.

У домаћој кривичноправној теорији је заузето становиште, да уколико би дата или прикупљена средства била употребљена у сврху финансирања тероризма, на начин прописан одредбом члана 391. КЗ, да би се радило у том случају о помагању у кривичним делима тероризма, зависно од предузете радње, односно врсте извршеног дела[21].

Такође, бисмо поменули да је члан 4. Међународне конвенције о сузбијању финансирања тероризма прописано, да ово дело постоји иако је остало у покушају, односно да: "свако лице такође чини кривично уколико покуша да учини кривично дело утврђено у ставу 1 овог члана" Конвенције.

[21] Зоран Стојановић, op.cit. стр. 828

д) За кривицу је потребан умишљај и то директан умишљај, који мора обухватати свест о намени средстава, односно да се ради о средствима намењеним за финансирање кривичних дела из чл. 391. до 392. КЗ или за финансирање лица, групе или организоване криминалне групе који имају за циљ вршење тих дела и хтење тог дела.

Још детаљније посматрајући законски опис конкретног дела, умишљај учиниоца учиниоца би морао дакле, да обухвата свест да непосредно или посредно даје или прикупља средства са циљем да се она користе за финансирање тероризма, на начин како је то прописано наведеном законском одредбом. При чему, је у законском опису дела, субјективни елемент алтернативно одређен и термином "знајући" да ће се "средства користити" у инкриминисане сврхе, који би се уколико би га оптужење садржало морао посебно утврђивати, јер представља битно обележје дела.

У вези са тим поменули бисмо и члан 5. Међународне конвенције о сузбијању финансирања тероризма, где се у члану 5. (ц), помиње и субјективни однос учиниоца према делу, кроз намеру да се допринесе извршењу неког од прописаних терористичких дела.

За домаћу судску праксу могу од великог значаја бити одредбе међународних конвенција, које су биле значајни извори приликом измена и допуна Кривичног законика РС из 2012. године и нових инкриминација поменутих кривичних дела, јер се у њима могу наћи тумачења или детаљније наведена значења појединих законских израза и појмова, који се користе и у домаћем Кривичном законику и на тај начин олакшати њихово тумачење и схватање у конкретним предметима и примену у судској пракси.

Терористичко удруживање - члан 393а КЗ

У члану 393а КЗ прописано је да кривично дело терористичко удруживање постоји ако се два или више лица удруже на дуже време ради вршења кривичних дела из чл. 391. до 393. КЗ (тероризам, јавно подстицање на извршење терористичких дела, врбовање и обучавање за извршење терористичких дела, употреба смртоносне направе, уништење и оштећење нуклеарног објекта, угрожавање лица под међународном заштитом, финансирање тероризма).

Кажњавају се казном прописаном за дело за чије вршење је удружење организовано. Овде је, само удруживање, по запрећеној казни изјед-

начено са учињеним кривичним делом. Факултативна могућност за ослобођење од казне постоји уколико учинилац дела откривањем удружења или на други начин спречи извршење кривичних дела тероризма или допринесе његовом откривању (то је истовремено и привилеговани облик).

Наведеном одредбом није посебно предвиђена одговорност организатора удружења, односно није направљена разлика између припадника удружења и организатора, такође се не постављању никакви услови у погледу степена организованости. Треба имати у виду и да би по правилу, кривично дело терористичко удруживање из члана 393а, требало бити *lex specialis* у односу на кривично дело злочиначко удруживање из члана 346. КЗ.

Такође, одредбом члана 393а КЗ, није прецизно одређено о ком облику удруживања се може радити, те би стога зависно од конкретне ситуације, а у складу са одредбама општег дела КЗ, могли доћи у обзир они облици удруживања које Кривични законик предвиђа, као што су група или организована криминална група прописани чланом 112. ст. 22. и 35. КЗ.

Међутим, ту се може појавити проблем око броја лица која морају бити удружена да би постојао неки од облика удруживања које прописује КЗ. Наиме да би постојала група или организована криминална група из члана 112. ст. 22. или 35. КЗ, потребно је да се удруже најмање три лица, док је за постојање кривичног дела терористичко удруживање из члана 393а довољно да се удруже и два лица. У вези са тим може се поставити питање, да ли би се у том случају радило о удруживању или саизвршилаштву из члана 33. КЗ, имајући у виду важеће одредбе општег дела КЗ, а што је свакако значајно због правне квалификације дела, одмеравања казне итд.

а) Радња кривичног дела је удруживање два или више лица, на дуже време, ради вршења кривичних дела из чл. 391. до 393. овог законика. Дакле, за постојање овог кривичног дела неопходно је да су се најмање два лица удружила ради вршења наведених терористичких кривичних дела и да су се удружили на дуже време. Тај услов се заснива на чињеници да терористичке групе и организације постоје одређено време, колико је то време није законом одређено, већ сам закон то дефинише као "дуже време".

Удруживање се може извршити различитим делатностима, као што је на пример стварање заједничког плана деловања, набављање средстава за деловање и др. То може бити свака она делатност којом се непосредно учвршћује неки облик повезаног деловања, како би могли повеза-

но да делују у остварењу циља због кога су се удружили. Постајање чланом удружења значи прихватање свог учешћа у остварењу циљева, изражавање своје сагласности да се учествује у удружењу. Припадник удружења је оно лице које је свесно да се удружило и да је члан удружења и да је спремно да учествује у делатностима удружења.

Ово припадништво неком заједничком удружењу може се манифестовати на различите начине као што је на пример, вршење радњи због којих су удружили, прихватање предлога, предузимање појединачних радњи, при чему је члан удружења лице које нема својство организатора.

б) Дело је свршено, када је неки од облика криминалног удруживања формиран на шта упућује законски опис "удруже". Сматрамо да иако ова законска одредба не прецизира о ком облику удруживања би се морало радити, да би тај облик у сваком случају морао бити одређен, зависно од степена удружености, јачине повезаности чланова, циљева итд.

в) Облик кривице је умишљај који мора обухватити и циљ удруживања, тј. вршење неког од кривичних дела из чл. 391. до 393. КЗ. Управо главну карактеристику удруживања чини циљ који је усмерен на вршење терористичких кривичних дела у будућности. Кривица се заснива на умишљају, који обухвата свест учиниоца да је постао члан удружења које је организовано ради вршења наведених кривичних дела. Потребно је значи, да се удруживање испољава преко одређених делатности учиниоца и да код њега постоји свест о удруживању.

Поменули бисмо, и то да члан 2. Оквирне одлуке Савета Европске Уније о борби против тероризма такође, захтева инкриминисање терористичког удруживања. Оквирном одлуком за вођу терористичке групе предвиђено је да се казни максималном казном, која не сме бити мања од 15 година, док се за учествовање у терористичкој групи истиче да та казна не сме бити мања од осам година. За остала кривична дела повезана са тероризмом одмераваће се строже казне од оних које се иначе изричу за обичне облике таквих дела (члан 5. Оквирне одлуке). Осим тога се, с обзиром на распон казни прави се разлика између три ситуације. Први и најтежи облик кривичног дела је вођење терористичке групе, затим следи учествовање у терористичкој групи и потом сва остала кривична дела која су допринела извођењу терористичког акта. Оквирна одлука предвиђа и ситуације у којима може доћи до ублажавања казне. То ће бити могуће ако надлежни органи сазнају неке информације до којих иначе не би мо-

гли доћи на други начин, или у случају спречавања, односно ублажавања последица терористичког чина, или у случају идентификовања и предаје осталих учинилаца, и спречавања извођења нових терористичких кривичних дела (члан 6. Оквирне одлуке).

Закључна разматрања

Суочавајући се са претњом глобалног тероризма све се више наглашава да безбедност представља право, а не само предуслов за уживање других права. Безбедност као право појединца мора се развијати паралелно са личним слободама и бити схваћена као један од циљева државе, али увек у складу са осталим правима које гарантује Устав. Временом како је тероризам еволуирао и међународна заједница је променила свој приступ. Нови однос према овом проблему базиран је на заштити безбедности што подразумева одговарајуће акције у области кривичног права. Управо ту се налази оправдање за нове или допуњене инкриминације терористичких аката.

У борби против тероризма, тежи се успостављању равнотеже два интереса. Са једне стране је заштита основних људских права, а са друге стране је обавеза државе на делотворно кривично гоњење, односно на превенцију прописивањем кривичних дела и изрицањем казни учиниоцима. Међутим, превише широке националне криминализације могу врло лако угрозити фундаменталне слободе и права. Оно што се увек наглашава у свим међународним документима је, да се борба против тероризма и опасност коју он носи, посебно мере ограничења према лицима за која постоји сумња да су били учесници у терористичким актима и извршиоци ових кривичних дела, не смеју окренути у корист ограничења, односно изузетака. Тероризам у својој бити управо иде ка томе да уништи вредности и стандарде који представљају цивилизацијске тековине, тако да заштићена људска права и основни принципи на којима почива кривично право, пре свега начело законитости, превасходно због свог универзалног и општепризнатог значаја, никада и ни под којим условима, не би смели бити жртвовани у тој борби.

Мирослав Алимпић
судија Апелационог суда у Новом Саду

ТЕРОРИЗАМ[1]

Увод

Иако тероризам није новија друштвена појава, крај XX и почетак XXI века обележен је незапамћеном ескалацијом тероризма на глобалном светском нивоу, па је на тај начин постао један од најозбиљнијих друштвених проблема. Неки аналитичари истицали су да од 11. новембра 2001. године када су припадници Ал Каиде претворили четири отета путничка авиона у највеће самоубилачке бомбе у историји и у најубитачнијем нападу против САД у којем је страдало око 3000 људи - ништа више неће бити исто. Потрага за инспираторима и организаторима овог терористичког акта у читавом свету као и њихова ликвидација на разним локацијама, те примена посебних правила за лица осумњичена за тероризам и формирање посебних затвора од којих је најпознатији Гвантанамо у америчкој бази на Куби (основан 2002. године а распуштен 2009. године) и даље изазивају контроверзе и пажњу светске јавности. У новије време, после серије терористичких напада у Француској и најава да би и ова држава врло брзо могла да формира специјални затвор само за лица осумњичена за тероризам, по угледу на Гвантанамо, свакако са драстичним ограничењима људских права и слобода, забринутост деле и организације и борци за људска права, али исто тако и заговорници правне државе који инсистирају на поштовању бар минимума опште прихваћених друштвених вредности у преткривичном и кривичном поступку за оваква лица.

Познати догађаји који су названи "Арапско пролеће" из 2011. године су у значајној мери допринели развоју тероризма до неслућених размера а последице таквог развоја догађаја су и кампање које предузимају поједине државе, односно савези држава који користе све војне потенцијале, укључујући авијацију, крстареће ракете и друге најсавременије војне системе како би се зауставило ширење тероризма.

[1] Кривично одељење Апелационог суда у Новом Саду сагласно је са рефератом

Међутим, очигледно је да чак ни такве акције међународне заједнице нису довољне за обуздавање ове пошасти, јер смо сведоци готово свакодневних терористичких напада широм планете.

Све то показује да ниједна земља више не може сама успешно да се носи са савременим тероризмом, па је неопходна озбиљна и темељна интервенција међународне заједнице и то не само у војном смислу, већ се читав проблем мора посматрати много шире и јасно је да је неопходно укључити све расположиве друштвене ресурсе како би се свет могао успешно носити са овом појавом.

Без обзира што је кривично-правно одређивање међународних институција и држава према тероризму само један сегмент у свеобухватном приступу овом проблему, његов значај је далеко важнији због тога што је заиста неопходно да се тероризам победи моралним, легалним и законитим средствима, како би се друштво на јасан и легитиман начин супротставило тероризму управо таквим, опште прихваћеним моралним и друштвеним вредностима.

Од великог значаја за нашу земљу је Оквирна одлука Савета ЕУ о борби против тероризма из 2002. године која је дала добар основ за заједничка законска решења у борби против тероризма. У тексту Одлуке је јединствено, за читаво подручје ЕУ дата дефиниција тероризма, одређени су елементи за утврђивање појма терористичке групе и набројана су кривична дела која су повезана с тероризмом.

Поред тога, на наше национално законодавство знатно је утицала и Европска Конвенција о сузбијању тероризма коју је наша земља ратификовала 2001. године као и Протокол о изменама који је ратификован 2009. године. Ова Конвенција је указала националним законодавствима потребу за имплементацијом нових активности које је потребно инкриминисати: јавно подстицање на вршење терористичког дела; регрутовање за тероризам и обука за тероризам (што је наша земља у потпуности испоштовала Законом о изменама и допунама Кривичног законика из 2012. године).

Појам и дефиниција тероризма

Не постоји јединствена и опште прихваћена дефиниција тероризма, што само указује на комплексност ове, у данашње време изузетно актуелне друштвене појаве. Многи аутори су са криминолошког, кримина-

листичког, кривично-правног, социолошког аспекта дефинисали овај вишедимензионални друштвени феномен, дајући са свог становништва претежни значај оним околностима које су биле у њиховом центру пажње.

У сваком случају, етимолошко значење корена речи тероризам потиче од латинске речи „***terror***" која означава ужас, страх, односно владавину застрашивањем. Према Вујаклијином речнику страних речи и израза, тероризам подразумева доктрину, метод и средство изазивања страха и несигурности код грађана систематском применом насиља. То је, наравно само општа дефиниција, док је Оквирна одлука Савета ЕУ о борби против тероризма из 2002. године са изменама од 2008. године покушала да детаљније и практичније одреди кривично дело тероризма. Према тој Одлуци, у питању је акт који, с обзиром на своју природу или контекст, може озбиљно нанети штету држави или међународној организацији и који је учињен с намером: озбиљног застрашивања становништва, примене принуде према влади или међународној организацији да она нешто учини или не учини, озбиљне дестабилизације или уништавање основних политичких, уставних, економских или друштвених структура земље или међународне организације. Управо је циљ који се жели постићи опредељујући фактор код одређивање правне квалификације да ли се ради о кривичном делу тероризма или је у питању неко од уобичајених кривичних дела предвиђених кривичним законима сваке земље. У поменутој Одлуци се наводи да се кривично дело тероризма, између осталог може остварити нападима на живот, телесни интегритет и слободу других лица; отмицом авиона или другог средства јавног превоза; производњом, поседовањем, набављањем, превозом, снабдевањем или употребом нуклеарног, биолошког, хемијског или другог оружја које може да угрозе животе људи, или пак претњом да ће се учинити неко од поменутих дела.

И наши аутори су покушавали да дају дефиниције тероризма, па је тако проф. др Војин Димитријевић сматрао да тероризам представља организовану и системску примена насиља, са намером да се изазивањем страха и личне несигурности грађана, наруши ауторитет државе или остваре неки политички циљеви.

Ипак, из свих разматрања појма и дефиниција тероризма се могу извући основни елементи који опредељују ову појаву а то су насиље, страх, циљ и мотив.

Кратак историјски осврт на кривично дело тероризма пре измена КЗ из 2013. године

Ни ови наши простори нису били имуни на терористичке акције у другој половини XX века, које су биле усмерене против тадашње СФРЈ. Довољно је да се само сетимо постављања бомбе у биоскоп 20. октобар у Београду 1968. године за које је одговоран усташки екстремиста Миљенко Хркач, па затим убиство амбасадора СФРЈ Владимира Роловића у Шведској, 1971. године које је организовао усташа Миро Барешић (којем је недавно подигнут споменик у родном селу у близини Пакоштана у Хрватској) са сарадницима, затим подметање експлозивне направе у авион ЈАТ-а 1972. године који се срушио у Чехословачкој када је преживела једино стјуардеса Весна Вуловић а за шта је такође била одговорна усташка емиграција са Стјепаном Биланџићем на челу, па исте године упад 19 чланова екстремне усташке емиграције у Босну са циљем дизања устанка против СФРЈ а који су ликвидирани после неколико дана борби са војно-полицијским снагама СФРЈ, те отмица авиона ЈАТ-а 1981. године са фудбалерима Будућности, који је полетео из Титограда а којег су отела тројица криминалаца који су се накнадно предали.

Са аспекта кривичног права посебно је интересантан терористички напад који су извршила двојица Јермена, држављана Републике Либан, у Београду 1983. године када су убили на улици, у аутомобилу турског амбасадора Галипа Балкара а приликом покушаја бекства и једног нашег студента који је потрчао за њима у намери да их заустави.

То је био први случај међународног тероризма код нас, а са данашње дистанце може се рећи да у то време наш кривично-правни систем није био припремљен за оваква кривична дела, па су окривљени били осуђени за кривично дело убиства из члана 47. став 1. КЗ Србије. Иначе, у време извршења овог кривичног дела на снази је био Кривични закон СФРЈ ("Службени лист СФРЈ" 44/76 и др), који је, истина предвиђао кривично дело тероризма, али је ту заштитни објекат било искључиво уставно уређење и безбедност СФРЈ. Такође је у оквиру главе која регулише кривична дела против уставног уређења и безбедности СФРЈ постојало и кривично дело "убиство представника највиших државних органа" али се и оно односило само на функционере домаће државе. Кривично дело међународног тероризма уведено је у наше законодавство тек изменама из 1990. године када је као заштитни објекат утврђена страна држава, ослободилачки покрет или међународна организација, тако да је наше право-

суђе практично било принуђено да кривично-правне радње које су предузели поменути Јермени, те 1983. године квалификује као кривично дело убиства из члана 47. став 1. Кривичног закона Републике Србије ("Службени гласник СР Србије" 26/77 и др).

Наше кривично законодавство пре измена из 2012. године је правило разлику између тероризма и међународног тероризма узимајући у обзир заштитни објекат и намеру, као субјективни елемент бића кривичног дела. Када је учинилац предузимао радње предвиђене чланом 312. Кривичног законика у намери угрожавања уставног уређења или безбедности Србије, чинио је кривично дело против уставног уређења и безбедности РС. С друге стране, када је учинилац предузимао радње предвиђене чланом 391. Кривичног законика (систематизоване као кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом) у намери да нашкоди страној држави или међународној организацији, то је представљало кривично дело међународног тероризма.

Према тадашњем решењу закон је предвидео кажњавање за припремне радње за кривично дело тероризма, као уосталом и за друга дела из те главе.

Овакав концепт разликовања кривичних дела тероризма и међународног тероризма је у највећој мери напуштен у савременој кривичноправној мисли, па је у међународним документима а такође и у законодавствима великог броја земаља тероризам третиран као јединствено кривично дело, без обзира да ли је усмерен на нарушавање уставног уређења неке земље или међународног поретка и безбедности. Такав став произилази и из већ поменуте Оквирне одлуке Већа ЕУ о борби против тероризма а такође и Конвенције Савета Европе о спречавању тероризма у којима се у оквиру једног кривичног дела прописује тероризам који је усмерен против домаће или стране државе или међународне организације.

Кривична дела од чл. 391 – 393. КЗ

Управо имајући у виду савремене тенденције у кривичном праву у погледу кривичног дела тероризма а сходно међународним документима и ратификованој Конвенцији Савета Европе, наш законодавац је Законом о изменама и допунама Кривичног законика из 2012. године у значајној мери унапредио законску регулативу код овог кривичног дела. Из дотадашње главе кривичних дела против уставног уређења и безбедности Републике Србије (чиме је ово кривично дело имало карактер политичког кривичног дела) те-

роризам је пребачен у главу Кривичног законика против човечности и других добара заштићених међународним правом, уз знатно детаљније регулисање основних елемената бића овог кривичног дела. Један од разлога за деполитизацију овог кривичног дела лежи и у практичним разлозима у међународној сарадњи, јер се на тај начин отклањају препреке за екстрадицију учинилаца ових кривичних дела, који су се до тада могли заклањати иза маске политичких кривичних дела. Такође је било неопходно и да се терористи означе и третирају као обични криминалци.

Поред основног кривичног дела тероризма предвиђеног чланом 391. КЗ са бројним облицима радње извршења овог кривичног дела, законодавац је увео и нова кривична дела тероризма као што су: јавно подстицање на извршење терористичких дела у члану 391а; врбовање и обучавање за вршење терористичких дела у члану 391б; употреба смртоносне направе у члану 391в; уништење и оштећење нуклеарног објекта у члану 391г и терористичко удруживање у члану 393а. Своје место у тој новој систематизацији нашла су кривична дела: угрожавање лица под међународном заштитом у члану 392, као и финансирање тероризма у члану 393. КЗ.

Код овакве концепције уочљиво је да се шири поље кривично-правне заштите, не само повећањем броја кривичних дела у вези са тероризмом, већ и реаговањем државе на припремне радње када су у питању тзв. кривична дела угрожавања (јавно подстицање на извршење терористичких дела из члана 391а и врбовање и обучавање за вршење терористичких дела из члана 391б КЗ). Сврха овако одређених инкриминација је свакако превентивно деловање како би држава могла благовремено да реагује репресијом на повећану друштвену опасност код ових кривичних дела.

Анализа кривично правног приступа тероризму

Прво питање које се поставља је зашто уопште инкриминисати неке радње као кривична дела тероризма, када се највећи број тих радњи налази у елементима бића других кривичних дела. Дакле, чак и да кривичних дела тероризма нема у КЗ, дошла би обзир примена неких других, општих кривичних дела (убиство, отмица, изазивање опште опасности и др).

Ипак, разлози за посебан кривично-правни приступ овом проблему леже пре свега у (знатно) повећаној друштвеној опасности оваквих кривичних дела па је неопходно:

1. прописати осетно строже казне;

2. омогућити коришћење специјалних истражних техника и у некој мери одступити од уобичајених процесних гаранција;

3. интензивирати и поједноставити међународну кривичну помоћ у кривичним стварима.

Међутим, посебно у овој области је неопходан врло пажљиво избалансиран приступ између постављеног циља а то је сузбијање оваквих кривичних дела и основних људских права која ће нужно бити (бар) донекле ограничена. Криминолошки је оправдано у том случају границе кривично-правне реакције државе померити ка радњама које указују да би могло доћи до терористичког напада и инкриминисати такве припремне радње као кривична дела, пребацујући друштвену реакцију на овај вид криминалитета, кроз рад служби безбедности и правосудних органа, на превентивно деловање.

Новији теоријски кривично-правни приступ тероризму полако напушта раније изражено становиште о политичким мотивима и позадини ових кривичних дела а све више прихвата концепт по коме се губи политичка конотација терористичких кривичних дела а истовремено у условима бујања међународног тероризма онемогућава злоупотребу опште прихваћених одредби о одбијању екстрадиције, уколико се ради о политичким кривичним делима, односно о кривичним делима повезаних са политиком.

Судска пракса на територији апелационог суда у Новом Саду

За поступање у односу на кривична дела тероризма надлежно је Тужилаштво за организовани криминал, односно Посебно одељење за организовани криминал Вишег суда у Београду. На територији коју покрива Апелациони суд у Новом Саду, према расположивим подацима нису забележена кривична дела тероризма од оснивања Апелационих судова.

У претходном периоду пажњу јавности привукле су две оптужнице за тероризам Окружног јавног тужиоца у Новом Саду и једна оптужница Окружног јавног тужиоца у Сомбору.

Окривљени Попов Милан, против којег је 90-тих година вођено више кривичних поступака пред Општинским и Окружним судом због превара, оглашен је кривим и због кривичног дела тероризма из члана

125. ОКЗ, јер је испод степеништа зграде правосудних органа у Новом Саду подметнуо експлозивну направу и активирао је у раним јутарњим часовима 11.3.1997. године па је од силине детонације оштећено степениште и разбијен стаклени портал улаза у зграду. Првостепени суд је у својој пресуди К 57/04 од 31.3.2004. године навео:

"С обзиром *да правосудни органи штите уставни и правни поредак земље, као и безбедност СРЈ и њен поредак, суд је уверења да је подметањем и изазивањем експлозије пред зградом правосудних органа окривљени Попов желео да угрози уставни поредак и безбедност СРЈ и управо тиме, због значаја угроженог заштитног објекта овог кривичног дела, наведе органе гоњења да мање пажње обрати на поменути случај. Оваквим нападом на правосудне органе једне државе, имајући у виду значај истих за нормално функционисање правног система сваке државе, наступило је угрожавање безбедности СРЈ и уз то је услед експлозије створено и осећање несигурности код грађана и запослених у наведеној згради***".***

За ово кривично дело окривљеном је утврђена казна затвора у трајању од седам година а као јединствена казна одређен му је затвор у трајању од 11 година, да би пресудом Врховног суда Кж1 998/04 од 30.9.2004. године била преиначена само јединствена казна, па је овај окривљени осуђен правноснажно на осам година затвора.

Окружни јавни тужилац у Новом Саду је 2001. године оптужио Гутовић Миливоја због кривичног дела тероризма из члана 125. у вези члана 139. став 2. у вези става 1. Кривичног закона СРЈ, јер је 13.5.2000. године у Новом Саду, непосредно по отварању Међународног пољопривредног сајма, као противник актуелног уставног уређења и симпатизер СПО и тзв. "Покрета отпора" а у намери угрожавања уставног уређења, са циљем стварања личне несигурности код грађана за њихов живот и несметано остваривање њихових слобода и права, са умишљајем лишио живота председника Извршног већа Војводине Бошка Перошевића, тако што му је из малокалибарског пиштоља испалио метак у потиљак.

Међутим, након спроведеног поступка првостепени суд је нашао да је окривљени извршио кривично дело убиства из члана 47. став 1. КЗРС у неурачунљивом стању и својим решењем К 165/2000 од 7.2.2001. године изрекао меру безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи.

У поменутом решењу Окружни суд у Новом Саду наводи:

"Наиме, *за постојање кривичног дела тероризма потребно је утврдити да је учињено у намери угрожавања уставног уређења или безбедности СРЈ. Те одлучне чињенице, по оцени суда, изведеним доказима нису доказане. У прилог таквог закључка суда, као правилног је налаз и мишљење вештака др Ковачевића да окривљени инсистира на негативном утицају, сада пок. Перошевића на његов живот и на његову породицу, да веома конкретно наводи да је сада пок. Бошко Перошевић "крив" за смрт појединих чланова његове породице, па ношен таквом идејом доноси одлуку да изврши убиство. Овоме треба додати да је према мишљењу вештака мотивација за дело које се окривљеном ставља на терет искључиво психопатолошка и произилази из болесног дела његове личности. То је по оцени суда, такође разлог да се чињеничне радње за крив. дело тероризма не могу заснивати искључиво на исказу окривљеног".*

Врховни суд Србије је одбио жалбу Окружног јавног тужиоца и потврдио решење Окружног суда у Новом Саду наводећи у својој одлуци Кж1 292/01 од 25.9.2001. године:

"Имајући у виду изнето мишљење вештака, као и чињенице да није утврђено да је окривљени био припадник групе за организовање терористичких активности у нашој земљи, да је о томе са било ким разговарао, да је приликом извршења кривичног дела имао саучеснике, првостепени суд је правилно закључио да није доказано да је окривљени извршио кривично дело тероризма из члана 125. у вези члана 139. став 2. у вези става 1. КЗ СРЈ, па је основано из радње извршења дела изоставио чињенице и околности наведене у предлогу за изрицање мере безбедности, а које се односе на поступање окривљеног у намери угрожавања уставног уређења СРЈ и дело окривљеног правно квалификовао као кривично дело *убиства из члана 47. став 1. КЗ РС".*

Пресудама Окружног суда у Сомбору К 27/92 од 3.7.1992. године и Врховног суда Србије Кж1 1153/92 окончан је поступак за један од најорганизованијих и најопаснијих терористичких напада на нашим просторима. Наиме, фебруара 1992. године терористичка група сачињена од већег броја припадника 132 бригаде Хрватске војске - "Самосталне ускочке сатније" обучена у униформе официра и војника ЈНА је амфибијом пуном експлозива (око 3000 кг) прешла са хрватске на српску страну Дунава са циљем да минира мост „51 дивизије" – Батински мост. После одређених проблема које је

имала ова терористичка група и оружаног сукоба са припадницима милиције у којем је страдао један припадник МСУП-а Сомбор, један део те групе је успео да побегне назад, на територију Хрватске, неколико припаднике те групе је ликвидирано приликом покушаја бекства, док су преостали заробљени и против њих је вођен кривични поступак у којем су осуђени на дугогодишње казне затвора, али су размењени јануара 1994 године.

У врло детаљно образложеној пресуди на седамдесетак страна Окружни суд у Сомбору, између осталог наводи:

"У *конкретном случају опште опасне радње које је ова организована група, не само оптужени који су осуђени, односно оглашени кривима, већ и они који су у бекству, који су у бекству убијени, а било их је више, су предузимане одмах након преласка Дунава, под претњом оружја одузет је чамац од Ловрић Милоша, а Ловрић Милош и Јовановић Слободан су лишени слободе, били све док група није напустила приобаље Дунава, док није прешла Дунав, што је један од аката насиља према тим лицима, затим одузимање трактора и приколице и овде је насиље изведено на перфидан начин, представљањем ове групе као припадника ЈНА. Но по сазнању ових лица код њих је наступила последица, наступио је страх, јер су тек тада постали свесни угрожености свог идентитета, своје имовине и имовине предузећа, где они остварују своје приходе за живот. Надаље, опште опасна радња је отварање ватре на припаднике МСУП-а Сомбор, када је једно лице лишено живота, изазвана његова смрт употребом оружја које је група имала са собом. На срећу, експлозија није изазвана, но недвосмислено је остала озбиљна претња мосту „51. Дивизије" између Бездана и Батине на Дунаву, јер је количина експлозива којом је група располагала, а коју није могла допремити на одредиште, на мост је била довољна да детонацијом експлозива изазове онеспособљавање моста ...".*

Поступајући по жалбама Окружног јавног тужиоца и бранилаца окривљених, Врховни суд Србије је нашао да су оптужени одговорни за извршење кривичног дела тероризма из члана 125. у вези члана 139. ст. 1. и 3. КЗЈ, преиначавајући првостепену пресуду практично само у погледу висине изречених казни за неке од окривљених.

Уместо закључка

Иако су измене и допуне Кривичног законика из 2012. године у односу на тероризам, у том тренутку деловале као можда сувише детаљно

изнете у одговарајућим одредбама КЗ, врло брзо смо се уверили да је овог пута кривично-правна теорија благовремено, чак и пре него што се у пракси код нас појавила потреба за свеобухватнијим и прецизним регулисањем ове области, реаговала на нове изазове.

Неки критички тонови који су се јавили након усвајања ових измена, указивали су на опасност по основне цивилизацијске вредности, јер се у појединим сегментима тзв. антитерористичког законодавства у значајној мери задире у есенцијална људска права која су гарантована најзначајнијим међународним изворима. При томе се нарочито мисли на она кривична дела чија је радња извршења у ствари припремна радња за кривично дело тероризма. Ипак, имајући у виду опште циљеве кривично-правног законодавства и конкретну друштвену опасност коју носи савремени тероризам, (иако се заиста не може прећутати да неке критике имају пуно оправдања), такви критички осврти нису толиког значаја да би довели у питање оправдану и легитимну реакцију друштвене заједнице која мора избалансираним приступом пронаћи адекватне и ефикасне механизме за супротстављање растућем тероризму у читавом свету.

Чини се да је на нашим просторима кривично-правна реакција законодавца из 2012. године била благовремена и да је омогућила добру полазну основу за успешна суђења за ова кривична дела.

Можда би у том правцу било корисно иницирати и одговарајуће промене у кривично-процесном законодавству, како би се олакшала примена нових материјалних одредби за ова кривична дела, јер се стиче утисак да процесно законодавство тек треба детаљније да се определи према овом проблему и ограничи самовољу и арбитрерност учесника у поступку, стварањем јасних правила и зацртавањем граница нарушавања људских права а истовремено узимајући у обзир и циљеве антитерористичког законодавства.

ОКРУГЛИ СТО
"О МАЛОЛЕТНИЦИМА"

Др Милан Шкулић
редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ БУДУЋЕГ ПОЛОЖАЈА МАЛОЛЕТНИХ УЧИНИЛАЦА КРИВИЧНИХ ДЕЛА И МАЛОЛЕТНИХ ОШТЕЋЕНИХ У КРИВИЧНОПРАВНОМ СИСТЕМУ СРБИЈЕ

Резиме

У раду се објашњавају основне планиране промене у Нацрту новог Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку, које се односе на следеће основне аспекте: 1) материјално кривично право и 2) кривично процесно право у оквиру којег се анализирају основне промене у домену кривичног поступка према малолетницима, као и оне које се односе на положај малолетног оштећеног у кривичном поступку, где се посебно објашњава *ratio legis* неких будућих промена закона.

Посебна је пажња у раду поклоњена и анализи потребних измена ради имплементације неких правила садржаних у Директиви ЕУ 2012/29 о заштити жртава кривичних дела.

Кључне речи: малолетничко кривично право, малолетници, деца, учиниоци, оштећени, нацрт закона.

1. Основне карактеристике будућег Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку

Интересантно је да се већ сам назив закона који се односи на малолетничко правосуђе се мења. Наиме, други део наслова сада важећег закона се мења, јер се наравно, тај закон не бави кривичноправном заштитом малолетних лица (то је материја Кривичног законика), већ заштитом малолетних лица када се појаве у кривичном поступку као оштећени и сведоци.

Иако је основа новог закона сада постојећи и важећи закон, ипак се приступило изради новог закона, а не само новелирању сада важећег, што је оправдано јер је Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривич-

ноправној заштити малолетних лица, без обзира што има и одређене правно-техничке, па и неке друге недостатке, у основи, а нарочито у концептуалном смислу, веома добар закон и то је основни разлог зашто је потребно задржати његов основни концептуални приступ. Поред тога, није било могуће само "новелирати" сада важећи Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, јер је обим планираних промена прилично велик, односно он увелико прелази 1/3 текста, па је и из таквог правно-техничког разлога, било неопходно радити на формално потпуно новом закону. Коначно, у Србији се последњих година, па већ и деценија, уочава једна претерано брза динамика законских промена, при чему се често сувише радикално одступа од раније важећих закона, па и деценијама стицане традиције, што је неоправдано и доводи често до крупних проблема у пракси. То представља и један од основних разлога да се овог пута није ни размишљало о било каквим сувише радикалним променама нашег малолетничког кривичног права, које се и сада, практично само надовезује на сада важећи закон, који је и сам израз својеврсног *континуитета* у односу на раније још југословенско законодавство.

2. Нова "декларативна" норма којом се одређује начелни циљ кривичноправног реаговања на малолетничку делинквенцију

Према одредби члана 1 Нацрта Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку,[1] одредбе тог закона примењују се тако да се у законито и правично спроведеном кривичном поступку, малолетном учиниоцу кривичног дела изрекне кривична санкција која обезбеђује остваривање његовог најбољег интереса, или да се такав интерес малолетника оствари, невођењем кривичног поступка према њему, односно обуставом већ покренутог поступка према малолетнику онда када то налажу разлози целисходности, када се такво кривично негоњење малолетника или таква обустава поступка према њему, може условити испуњавањем одређених обавеза од стране малолетника, а што се чини уз поштовање људских права и основних слобода, које за малолетнике не смеју бити мање од оних које имају пунолетни учиниоци кривичних дела; уз уважавање најбољих интереса малолетних учинилаца, водећи рачуна о тежини кривичног дела, зрелости малолетника, степену развоја, способностима, склоности-

[1] Реч је о тзв. "нормативној козметици", али је ипак ова одредба може бити од користи и у пракси, а она је свакако изузетно значајна за стране експерте и помаже бољој оцени закона, односно процесни о степену његове усклађености са "европским правним тековинама".

ма и другим битним личним околностима; као и низ других правила којима се омогућава да малолетник начелно има бољи положај у кривичном поступку у односу на пунолетна лица, што је између осталог, последица како примене неких међународних правила, попут оних садржаних у Конвенцији УН о правима детета, тако и традиционалног приступа нашег законодавца.

Ради се о начелним одредбама, које су израђене по узору на Европска правила, а која су први пут у земљама региона (а вероватно и међу првима у Европи), формално унесена у нови црногорски закон о малолетничком правосуђу. Додуше у Црној Гори је то учињено на не баш идеалан терминолошки начин, уз сувише "страних" речи и у неким аспектима неуобичајену и не сасвим адекватну правну терминологију.[2] Овде се то чини на бољи начин и уз више уважавања наше уобичајене кривичноправне терминологије. С друге стране, ова норма у суштини има крајње декларативан значаја и она суштински и није неопходна, јер је много важније да се циљеви који су ту наведени, реално оживотворе у нормама будућег закона.

3. Основне планиране новине у малолетничком кривичном материјалном праву Србије

Малолетничко кривично право суштински представља део кривичног права као гране законодавства. Исто као и кривично право уопште, и малолетничко кривично право се у првом реду дели на материјално малолетничко кривично право и процесно малолетничко кривично право, а могуће је говорити и о извршном малолетничком кривичном праву[3].

Најважније новине у материјалном кривичном праву за малолетнике се односе на *васпитне налоге* и *систем кривичних санкција*, а заузет је став да није потребно мењати постојећу традиционалну старосну границу одговорности за кривично дело.

3.1. Задржавање постојеће старосне границе одговорности за кривично дело

Практично нема ни иоле савремене државе чији кривичноправни систем не познаје старосну границу способности за сношење кривице. Узрасту учиниоца кривичног дела се увек даје одговарајући значај, а то је најтипич-

---

[2] Више о томе: М. Шкулић, *Кривично процесно право,* "ЦИД", Подгорица, 2012, стр. 527 – 528.

[3] Више о томе: М. Шкулић, *Малолетничко кривично право,* Правни факултет Универзитета у Београду и "Службени гласник", Београд, 2011., стр. 79 – 80.

није када се ради о установљавању одговарајуће старосне границе која, онда када се она достигне, подразумева могућност да лице сноси одговорност за учињено кривично дело, односно обрнуто, која у случају да није достигнута, такву могућност искључује, што значи да у већини држава тада у формалном смислу уопште и не постоји кривично дело, јер такав "учинилац" није способан да сноси кривицу, као субјективни елемент кривичног дела.

За потребе овог текста, државе ће, према релативно грубом географском критеријуму, бити подељене на *две основне групе*: 1) европске државе и 2) ваневропске државе.

3.1.1. Старосна граница способности за сношење кривице у европским државама - табеларни приказ[4]

Држава[5]	**Доња законска старосна граница за могућност изрицања *васпитних* мера у породици/ суд за младе (закон о социјалној заштити младих)[6]**	**Доња законска граница кривичне одговорности (општи кривични закон(ик), или посебан (кривични) закон о малолетницима**	**Пуна кривична одговорност (може се/мора се применити кривично право за пунолетне учиниоце; малолетничко право или се санкције из домена малолетничког права могу применити**	**Узраст у односу на који долази у обзир изрицање кривичне санкције малолетничког затвора, што обухвата и друге облике лишења слободе који су слични затвору за малолетнике**
Аустрија		14	18/21	14-27

[4] Извори: F.Dünkel, Експертско мишљење о Нацрту Закона о малолетничком правосуђу Црне Горе и подаци изнети на скупу о малолетничкој делинквенцији и правосуђу за малолетнике у Greifswald-u у Немачкој - "Juvenile Justice Systems in Europe – current situation, reform developments and good practices", International Conference, organised by the Department of Criminology, University of Greifswald, 21-24. мај, 2007.

[5] Државе су набројане према азбучном редоследу.

[6] Ове мере по правилу, тј. у највећем броју држава и њихових правних система формално нису кривичне санкције, или бар, нису тако дефинисане, мада садржинско често могу прилично упадљиво да асоцирају на кривичне санкције из домена малолетничког кривичног права, већ се ту у ствари, ради о мерама из домена социјалне реакције, односно социјалне заштите, мада у неким државама такве мере имају и одређене кривичноправне конотације. Ово је нарочито карактеристично за Шкотску, где се чак мере из домена кривичног права, под одређеним условима могу изрећи малолетницима који нису учинили кривично дело, већ су само испољили одређени облик "девијантног" или друштвено неприхватљивог понашања (тзв. антисоцијално понашање – *antisocial behavior*). У такво понашање се у Шкотској сврстава читав низ активности које би у већини правних система биле неке врсте прекршаја или чак ни то, попут - остајања до касно у граду, јавног опијања, прављења

Белгија		18	16**/18	Само установе социјалне заштите
Белорусија		14***/16	14/16	14-21
Бугарска		14	18/21	14-21
Грчка	8	13	18/21	13-21/25
Данска****		15	15/18/21	15-23
Енглеска/Велс		10/12/15*	18	10/15-21
Естонија		14	18	14-21
Ирска		10/12/16*	18	10/12/16-18/21
Италија		14	18/21	14-21
Кипар		14	16/18/21	14-21
Летонија		14	18	14-21
Литванија		14***/16	18/21	14-21
Мађарска		14	18	14-24
Македонија		14***/16	14/16	14-21
Молдавија		14***/16	14/16	14-21
Немачка		14	18/21	14-24
Норвешка****		15	18	15-21
Пољска	13		15/17/18	13-18/15-21
Португал	12		16/21	12/16-21
Румунија		14/16	18/(20)	16-21
Русија		14***/16	18/21	14-21
Северна Ирска		10	17/18/21	10-16/17-21
Словачка		14/15	18/21	14-18
Словенија		14***/16	18/21	14-21/23
Србија[7]		14/16*	18/21	14-21/23
Турска		12	15/18	12-18/23

галаме и узнемиравања суседа и тсл.. Овакве законске могућности и нарочито већ створена пракса санкционисања тог тзв. антидруштвеног понашања, су по нашем мишљењу правно, односно са становишта правне државе, веома дубиозни и суштински директно супротни начелу законитости у кривичном праву, тако да веома чуди да се до сада таквом законском и судском праксом није позабавио и Европски суд за људска права.

[7] Више о томе: М. Шкулић, *National Report – Serbia* in: F.Dünnkel, J.Grzywa, P.Horsfield and I.Pruin (Eds.), *Juvenile Justice Systems in Europe – Current Situation and Reform Developments*, Vol.3, "Forum Verlag Godesberg", Greifswald, Germany, 2010, стр. 1195 – 1244.

Украјина		14***/16	18/21	14-21
Финска****		15	15/18	15-21
Француска	10	13	18	13-18 + 6 м./23
Холандија		12	16/18/21	12-21
Хрватска		14/16*	18/21	14-21
Црна Гора		14/16*	18/21	14-21/23
Чешка Република		14[8]	18/18 + (ублаж. каз.)	15-19
Швајцарска		10	18*****	10-22
Шведска****		15	15/18/21	15-25
Шкотска	8	16	16/21	16-21
Шпанија		14	18	14-21

* Кривично пунолетство за малолетнички затвор (казну затвора за млађа пунолетна лица итд.);

** Само за кривична дела против безбедности саобраћаја, а изузетно и за друга веома тешка кривична дела;

*** Само за веома тешка кривична дела;

**** Само могућност ублажавања казне без посебне законске одредбе која би се посебно односила на малолетнике;

***** Швајцарски Кривични законик предвиђа посебан облик затворске казне за млађа пунолетна лица, односно млађа лица у која спадају особе које имају између 18 и 25 година и које се упућују у посебне институције за млађа пунолетна лица, односно за младе, где могу остати док не наврше 30 година[9].

3.1.2. Старосна граница способности за сношење кривице у ваневропским државама - табеларни приказ

Држава	Узраст	Напомене
Аустралија	10	Постоји оборива претпоставка неспособности да се учини кривично дело када лице није навршило 14 година.[10]

[8] До недавно је старосна граница кривичне одговорности у Чешкој износила 15 година, али је скорашњим новелама смањена на 14 година. Извор: предавање проф. др Хелене Валкове на међународној конференцији: *Ernst-Moritz-Arndt-University of Greifswald, Department of Criminology* - "**Juvenile Justice Systems in Europe, Reform Trends and the Development of Good Practices**", 13 – 16 October 2010, Greifswald, Germany.

[9] Члан 61. Кривичног законика Швајцарске.

[10] Ages of criminal responsibility in Australian jurisdictions, Australian Governments official website.

Алжир	13	
Аргентина	18	
Бангладеш	9	
Бразил	18	Званична старосна граница кривичне одговорности износи 18 година, али су лица која наврше 12 година субјект посебног поступка према малолетницима
Вијетнам	14	
Етиопија	9	
Египат	15	
Израел	12	
Индија	7	
Индонезија	8	
Иран	9 - 15	9 година за жене, а 15 година за мушкарце.
Јапан	12	
Јужна Африка[11]	10	
Канада	12	
Кенија	8	
Кина	14	14 година износи апсолутни минимум, који се односи само на следећа кривична дела: убиство, тешка телесна повреда квалификована смрћу, силовање, разбојништво, изазивање пожара и експлозија, кривична дела у вези са дрогом. Минимална старосна граница у погледу осталих кривичних дела износи 16 година. Та граница је у Хонг Конгу 10 година,[12] а у Макау 16 година.
Кореја (Јужна Кореја)	12	
Колумбија	18	Официјелна старосна граница износи 18 година, али се према лицима са навршених 12 година води посебан поступак.
Конго	18	
Мароко	12	
Мексико	6 - 12	Старосна граница у већини држава износи 11 – 12 година, а за кривична дела прописана савезним законима, она је 11 година.
Непал	10	
Мианмар	7	

[11] The Child Justice Act 75 из 2008. године, ступио на снагу 1. априла 2010. године.
[12] Section 3 of the Juvenile Offenders Ordinance 2003 (Chapter 226, Laws of Hong Kong).

Нигерија	7	
Нови Зеланд	14	Лица могу бити оптужена за убиство из нехата већ са навршених 10 година, а за веома тешка кривична дела када наврше 12 година, док за сва остала кривична дела старосна граница износи 14 година.[13]
Пакистан	7	
Перу	18	Официјелна старосна граница износи 18 година, али се према лицима са навршених 12 година води посебан поступак.
Сингапур	7	
Сједињене Америчке Државе[14]	6 - 12	Старосна граница се дефинише посебно у свакој држави, а најмања је у Северној Каролини, где износи 6 година.[15] Свега 15 држава уопште успостављају минималну старосну границу, која износи између 6 и 12 година.[16] Тамо где нема законски регулисане минималне старосне границе, важи common law,[17] према којем је старосна граница 7 година у већини држава, док за кривична дела прописана савезним законима, важи старосна граница од 10 година.

[13] http://www.legislation.govt.nz/act/public/1989/0024/latest/DLM153418.html?search=qs_act_murder+manslaughter+10+years_resel&p=1&sr=1.

[14] Кривично право САД још увек извире из прилично хетерогених извора: 1) већина кривичноправних одредби је прописана законима (статутима) држава, као и законима (статутима) који се доносе на савезном нивоу; 2) кривично право је делом садржано у трговинској, санитарној, здравственој, финансијској и пореској регулативи, коју се усваја како на савезном, тако и на нивоу држава, односно регулаторних агенција; 3) један део кривичног права извире и непосредно из Устава САД; те 4) кривично право се данас у ретким приликама у неким од држава САД ствара и као *common law*, што је иначе, по узору на такво право Енглеске, био први и најранији извор кривичног права у САД, а своди се на својеврсно обичајно право, односно обухвата право и инкриминације које својим одлукама стварају саме судије (*judge-made crimes*). Више о томе: T.J.Gardner and V.Mainan, *Criminal Law – Principles, Cases and Readings*, "West Publishing Company", St. Paul, New York, Los Angeles, San Francisko, 1980, стр. 30 и стр. 31.

[15] "Children in the US Justice System". Amnesty International USA). http://www.amnestyusa.org/document.php?id=D94FCE82406321E18025690000692DCA&lang=e.

[16] Saving a generation of young people by Dr Don Brash, Justice, 2005.

[17] Израз "common law" се уобичајено користи као термин за право створено од стране самих судија, што је првобитно било типично у уговорном праву, али је потом оно обухватило и дефинисање кривичних дела, као и судску интерпретацију закона, с тим да је право суда да "креира" кривична дела широко егзистирало до 19. века, а оно је само у ретким приликама опстало и до данас.[17] Више о томе: R.G.Singer and J.Q.La Fond, *Criminal Law – Examples and Explanations* "Aspen Law & Business" New York, 1997, стр. 2. Ка-

Судан	7	
Танзанија	7	
Тајланд	7	
Уганда	12	
Узбекистан	15	
Филипини	15	Дете које је у "сукобу са правом", може бити сматрано одговорним, само ако је навршило 15 година живота и уколико је било довољно "разборито".

3.1.3.1. Основне компоненте ratio legis-а формулисана минималне старосне границе способности за сношење кривице и њена суштински релативна природа

Ако анализирамо претходно изнесене податке о старосним границама способности за сношење кривице, можемо да закључимо да чисто квантитативно посматрано, *компаративна законодавна решења* која се односе на **старосну границу одговорности за кривично дело,** односно старосни лимит способности сношења кривице, могу да се поделе на *низ група*, као што је то и учињено у приказаној табели, сходно навршеном старосном добу које се у различитим кривично-правним легислативама установљава као *condicio sine qua non* за могућност да учинилац противправног дела које је законом утврђено као кривично дело, за њега сноси кривицу, а што се може формулисати истовремено и као могућност да се према њему води кривични поступак и да му се изричу кривичне санкције[18].

Различита законска решења су резултат како различите кривичноправне традиције, тако и погледа на социјалне и психолошке аспекте проблема малолетничке делинквенције[19], односно делинквенције малолетних

да се у англосаксонским државама говори о кривичном праву, тада се по правилу, не мисли само на *законско кривично право*, већ на кривично право садржано и *у другим изворима права*, а што онда, поприлично одудара од устаљених схватања у континенталној Европи. Више о томе: М. Шкулић, Начело законитости у кривичном праву, *Анали правног факултета у Београду,* број 1/2010, Београд, 2010., стр. 82.

[18] Више о томе: М. Шкулић, *Малолетници као учиниоци и као жртве кривичних дела*, "Досије", Београд, 2003, стр. 79 – 80.

[19] У том смислу је посебно значајна процена која се односи на доб у којој просечно лице у конкретној држави и у уобичајеним условима стиче одговарајући ниво зрелости, што је врло комплексно питање, нужно повезано како са степеном друштвеног и економског развоја конкретне државе, тако и са бројним другим релевантним аспектима.

лица, где би спадала како кривична дела учињена од стране малолетника, тако и дела која су противправна и законом одређена као кривична дела, а која су учинила деца.

Поред тога, ако боље размотримо питање старосне границе "кривичне одговорности", односно старосног лимита за сношење кривице, на бази претходно изнесених компаративних примера, можемо да закључимо да је та граница веома значајна у нормативном кривичноправном смислу, јер представља својеврсну "објективну" баријеру да лице одговара за кривично дело, односно буде позивано на одговорност за дело које би иначе (да га је учинило лице које је прешло "старосни праг"), било кривично дело, а овако се обрнуто, ради само о делу које је противправно и законом одређено као кривично дело, али није кривично дело, јер је учињено од стране лица које објективно услед свог узраста у време извршења тог дела, за њега не може бити криво.

Ако би размотрили питање старосне границе како у односу на способност сношења кривице, тако и у погледу одговарајућег официјелног реаговања на извршење противправног дела које је законом утврђено као кривично дело, онда би та граница у суштини ипак била *релативне природе*[20]. Оваква констатација се заснива на чињеници да практично нема државе у свету, бар не оне која је иоле цивилизована, а која неће у случају да и веома млад учинилац изврши кривично дело, односно дело које је противправно и законом дефинисано као кривично дело, у односу на њега предузети одређене мере, било из домена кривичног права, било из сфере социјалне заштите.

Уколико је такав учинилац навршио године које представљају "праг" старосне границе способности да сноси кривицу, те мере ће произићи из правила кривичног законодавства, а већина држава ствара мање или више специјализована правила за поступање према малолетницима у оквиру кривичне процедуре. Ако је пак, такав "учинилац" млађи у односу на старосни лимит способности да буде крив,[21] онда се у односу на њега

[20] Више о томе: М. Шкулић и И. Стевановић, *Малолетни делинквенти у Србији – нека питања материјалног, процесног и извршног права,* "ЈЦПД". Београд, 1999, стр. 47 – 48.

[21] Овде треба имати у виду и једну изразиту *контрадикцију* између материјалног и кривичног процесног права, када се ради о малолетницима, а нарочито о млађим малолетницима, који се формално никада не оглашавају кривим, док се старији малолетници кривим оглашавају, једино у случају када им се изриче казна малолетничког затвора, што је могуће уколико због високог степена кривице, природе и тежине кривичног дела не би било оправдано да им се изрекне васпитна мера (члан 28 ЗМ). То ипак није једини случај *постојања кривице* у сми-

предузимају неке друге мере, претежно оне које се означавају терминима из социјалне заштите.[22] У сваком случају, учинилац кривичног дела или противправног дела које је законом утврђено као кривично дело, је увек субјекат одређеног поступка - кривичног или неког другог.

Коначно, и старосне границе способности сношења кривице, на начин на који су дефинисане у неким законодавствима, нису потпуно фиксне и апсолутно непроменљиве, а постоје и државе у којима су поједини органи овлашћени да одлучују да ли ће се поступак у односу на одређене младе учиниоце уопште и водити, те да ли ће бити судског или административног карактера. [23] Све ово такође указује да чак ни званично де-

слу материјалног кривичног права (јер да ње нема, не би било ни кривичног дела), а да се при том, егзистирање кривице *не констатује у кривичном поступку*, јер се ни пунолетни окривљени, коме се изриче судска опомена, не оглашава кривим. У оваквим ситуацијама кривица постоји имплицитно, али се она експлицитно не утврђује, јер се окривљени (малолетник чак ни формално нема својство окривљеног), не оглашава кривим. У суштини, *законодавац повезује кривицу само са казном*, а не и са осталим кривичним санкцијама, које нису казна, без обзира што се и оне (осим мера безбедности које се изричу неурачунљивим учиниоцима), изричу лицима која су **учинила *кривично* дело**. Ово питање, тј. разматрање *односа кривице као субјективног елемента кривичног дела и кривице која се утврђује у кривичном поступку*, заслужује далеко шира теоријска разматрања, која увелико превазилазе оквире овог рада, а у одређеној мери се она разматрају у делу књиге посвећеној проблематици кривице у малолетничком кривичном праву.

[22] С обзиром на карактер ових мера, односно начина државног, тј. официјелног реаговања на кривична дела, учињена од стране малолетника, као и противправна дела одређена законом као кривична дела, која су учинила деца, често у пракси није велика суштинска разлика између тих формално различитих облика реаговања. Наиме, кривичне санкције које се примењују према малолетницима (изузимајући казну малолетничког затвора, као и упућивање у васпитно-поправни дом), а то важи и за тзв. "парасанкције", односно васпитне налоге, су у највећој мери нерепресивног карактера. Суштински, између таквих кривичних санкција, као и мера које се изричу онда када се поступа према начелу условљеног опортунитета (*васпитни налози*) и оних облика поступања из домена социјалне заштите у односу на децу учиниоце противправних дела, која су законом утврђена као кривична дела, често нема велике суштинске разлике или између њих постоји изразита суштинска сличност, а у неким њиховим садржајима, чак и идентичност.

[23] Неке државе установљавају на први поглед *веома високу старосну границу кривичне одговорности,* односно старосну границу способности за сношење кривице, али истовремено другим нормама омогућавају да она буде *релативног карактера.* Тако је на пример, та граница у Гватемали *осамнаест година,* али је у тој држави могуће да се кривични поступак води и према млађем учиниоцу уколико се процени да је могао да схвати значај свог дела, с тим се у односу на такво лице могу изрећи само мере боравка у *соци-*

кларисане старосне границе кривичне одговорности, односно способности за сношење кривице, не могу увек да се схвате као апсолутне границе. Све ово и представља основни разлог да се у Србији задржи уобичајена старосна граница одговорности за кривично дело (а исто је и у свим државама некадашње СФРЈ), од 14 година.

3.2. Васпитни налози у Нацрту Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку

У Нацрту новог закона су предвиђени следећи васпитни налози:

1) поравнање са оштећеним како би се измирењем малолетника са оштећеним, накнадом штете, радом малолетника или на други начин у целини или делимично отклониле последице кривичног дела;

2) редовно похађање школе или редовно одлажење на посао;

3) обављање, без накнаде, послова социјалног, хуманитарног, комуналног или еколошког садржаја;

4) похађање курсева или припрема и полагање испита којима се проверава одређено знање;

5) укључивање у одређене спортске активности;

6) подвргавање одговарајућем испитивању и одвикавању од злоупотребе алкохолних пића или употребе забрањених психоактивних контролисаних супстанци;

7) укључивање у појединачни или групни третман у одговарајућој здравственој установи, саветовалишту или другој овлашћеној организацији.

Чланом 11 Нацрта закона се адекватније него до сада, када је то било препуштено подзаконској регулативи уређују евиденција и статистика васпитних налога.

3.3. Ново решење у односу на упућивање малолетника у васпитно-поправи дом

Основна особеност у односу на упућивање у васпитно-поправни дом је да се уводе посебни распони приликом изрицања ове кривичне санкције, чиме се из разлога правичности, она суштински чини "слични-

јално-едукативним установама. Податак изнет у: UNICEF, Innocenti digest, Juvenile Justice, Florence - Italy, January, 1998., стр. 5.

јом" другим кривичним санкцијама. Наиме, досадашњи систем *релативне одређености* трајања ове васпитне мере је показао бројне недостатке исто као и досадашњи законски распон, иначе први пут уведен у Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, тј. 2006. године.

Сада је у Нацрту новог Закона предвиђен "повратак" на раније решење, што значи да се трајање васпитне мере упућивања у васпитно-поправни дом, утврђује у распону од *једне до пет година,* уместо као до сада од шест месеци до четири године. Наиме у члану 24 Нацрта закона прописано је да мера упућивања у васпитно-поправни дом може да траје најмање годину дана, а највише пет година, с тим да суд сваких шест месеци разматра да ли постоје основи за обуставу извршења мере или за њену замену другом васпитном мером. Поред тога, прописано је да у одлуци којом изриче меру упућивања у васпитно-поправи дом, суд одређује и њено *трајање*, с тим да се најдуже трајање ове мере одређује на пуне године.

3.4. Елиминисање две заводске васпитне мере из система кривичних санкција за малолетнике

Веома значајна измена у домену система кривичних санкција за малолетнике се односи на одређену *редукцију* врста одређених заводских кривичних санкција. Предвиђено је да у будуће постоје **само две заводске кривичне санкције**: 1) упућивање у васпитно поправни дом и 2) малолетнички затвор. То у ствари, значи да ће само једна васпитна мера бити заводског карактера – упућивање у васпитно-поправни дом, а да ће као и раније, једина казна у систему кривичних санкција за малолетнике, бити она која је по дефиницији заводског карактера, а то је малолетнички затвор.

Предвиђено је брисање васпитне мере упућивања малолетника у установу за васпитавање и образовање, као и васпитне мере упућивања у посебну установу за лечење и оспособљавање.

Основни разлог за укидање васпитне мере упућивања у установу за васпитавање и образовање је нелогичност да се таква кривична санкција извршава *de facto* у форми "социјалне заштите", као и недовољна дистинкција између те заводске васпитне мере и "класичне" заводске васпитне мере, као што је упућивање у васпитно-поправни дом. У пракси се мера упућивања у установу за васпитавање и образовање извршава тако што су у истој установи били како они малолетници који су учинили кри-

вично дело, тако и они који нису били ни у каквом "сукобу са законом", већ су једноставно били у одговарајућој ситуацији "социјалне потребе", тј. били без адекватне родитељске бриге, имали друге озбиљне социјалне проблеме и сл.

Иако ове две различите категорије малолетника/малолетних лица у пракси нису били смештани у истим просторијама, односно постојали су одређени различити режими поступања према њима, чињеница је да се у истој установи налазе лица према којима се извршава кривична санкција и она којима се у социјалном смислу "пружа помоћ", што је недопустиво и чак би се потенцијално могло говорити о озбиљном кршењу права оних малолетника који нису деликвенти, а који се смештају у установу заједно са малолетним делинквентима. Овај проблем постаје још озбиљнији када се има у виду да се у таквој установи, онда када је то оправдано из одређених социјалних разлога, налазе и деца која су учинила одређено дело које је противправно и законом прописано као кривично дело, а која за такво дело не сносе кривицу јер у време његовог извршења нису навршила узраст (14 година), који их чини подобним да буду крива у кривичноправном смислу.

Васпитна мера упућивања малолетника у посебну установу за лечење и оспособљавање је својевремено "замишљена" као нека врста рационалног "супститута" класичним мерама безбедности медицинског карактера, онда када се њихова начелна сврха може постићи мање комплексном медицинском мером, што потенцијално има свој одговарајући *ratio legis.* Међутим, у пракси је ова мера већ скоро читаву деценију остала "мртво слово на папиру", јер никада таква установа није формирана, нити постоји реална могућност да она настане у догледном временском периоду. С друге стране, није ни извесно да ли уопште са сада актуелним веома малим бројем малолетника у односу на које би дошло у обзир изрицање такве мере, она има икакву сврху. Писци Нацрта новог Закона су става да нема потребе да таква мера више и формално буде у систему кривичних санкција за малолетнике, а да се сврха коју она потенцијално има, сасвим адекватно може постићи општим мерама безбедности медицинског карактера.

4. Основне планиране новине у малолетничком кривичном процесном праву Србије

Сходно структури Закона у односу на кривичнопроцесну систематику и законске новеле се односе на два аспекта: 1) промене у домену кривич-

ног поступка према малолетнику и 2) промене које се односе на положај малолетног лица које се у кривичном поступку појављује као оштећени сведок.

Први формални основ за измене у домену кривичног поступка према малолетницима се тицао неопходности усклађивања његових процесних одредби са неким правилима новог Законика о кривичном поступку, што је постигнуто на следеће основне начине:

Неким изменама се одређене одредбе усклађују са терминологијом ЗКП-а или неким суштинским променама у новом Законику о кривичном поступку, попут елиминисања термина "истражни судија" у делу закона који се односи на заштиту малолетних лица као оштећених/сведока у кривичном поступку.

Одређене одредбе имају за циљ да се као *изузетак* у односу на правила из ЗКП-а у поступку према малолетницима, установе другачија процесна правила, што се пре свега, односи на увођење *начела истине* на класичан начин у поступак према малолетницима, те елиминисање неких негативних аспеката система основног/унакрсног испитивања сведока у поступку према малолетницима, али нарочито и у кривичном поступку у којем се малолетно лице испитује као оштећени, односно сведок.

Основне новине у домену кривичног поступка према малолетнику се, поред разлога који се тичу односа одредби тога закона које су *lex specialis* и одредби ЗКП-а, које представљају *lex generalis,* своде и на исправљање одређених правно-техничких грешака које су сада садржане у Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, те стварање услова за бржи и ефикаснији кривични поступак, што се примарно постиже следећим кривичнопроцесним механизмима:

1) ширење могућности за примену опортунитета кривичног гоњења, који ће сада бити могућ увек када је предмет кривичног поступка кривично дело за које је прописана као главна новчана казна или казна затвора до осам година и такође, уз обавезу јавног тужиоца за малолетнике да увек када се кривична пријава односи на такво кривично дело, обавезно официјелно испита могућност да поступи по начелу опортунитета кривичног гоњења, било условљено, било безусловно, те

2) другачије фазно регулисање поступка према малолетнику, који се практично "скраћује" за један кривичнопроцесни стадијум и то тако да се на тај начин с једне стране, поступак начелно убрзава, а да се при том, с друге стране, истовремено стварају услови да такав кривични поступак буде прин-

ципијелно правичнијег карактера. Поред свега овога, једна од великих новина је и "повратак"на раније решење у погледу стварне надлежности, која ће сада, према редовном критеријуму тежине кривичног дела које је предмет поступка, бити подељена у првом степену на основне и више судове.

4.1. Стварна надлежност судова у поступку према малолетницима

Поступак према малолетнику у првом степену води се пред судијом за малолетнике и већем за малолетнике надлежног суда, што значи, било основног, било вишег, а у другом степену ће увек бити надлежан апелациони суд.

Ово решење је далеко рационалније и суштински одговара интересима малолетника у највећем броју случајева, а нарочито с обзиром на садашњу правосудну мрежу. Када је још 2005. године (нормативно решење је почело да се примењује 2006. године), тадашњим новим (првим) Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, било прописано да без обзира на тежину кривичног дела у првом степену увек буде надлежан окружни суд, сматрало се да је основни *ratio legis* за такво решење двојак; с једне стране, тиме се начелно тежило давању већег значаја поступку према малолетницима и уопште, материји малолетничког кривичног права, док с друге стране, сматрало да то олакшава *специјализацију* судија за малолетнике. Ови разлози нису суштински били ни тада сасвим оправдани, а данас се чини да нема разлога да у првом степену за одређена кривична дела не буду надлежни основни судови, те да се и у њима без неких већих тешкоћа може остварити начело специјализације службених актера поступка према малолетницима, а исто се односи и на јавна тужилаштва.

Враћање на решење класично подељене стварне надлежности у првом степену, према основном критеријум тежине кривичног дела које је предмет поступка, не само што је наша вишедеценијска традиција, већ се тиме омогућава и стварање својеврсног **"подмлатка" у правосуђу**, односно олакшава кадровско "освежавање" малолетничког правосуђа.

Наиме, ако и судије основних судова буду у прилици да воде поступке према малолетницима, који се терете за кривична дела која су сврстана у надлежност основних судова у првом степену, они ће самим тим стицати потребно искуство у односу на поступање са малолетницима, које ће им бити драгоцено када временом буду напредовали, те постану судије

виших судова и суоче се са начелно тежим кривичним предметима. Исто важи и за јавне тужиоца и заменике јавних тужилаца.

Такође је рационално и оправдано да увек у другом степену буде надлежан апелациони суд,[24] јер се тако омогућава стварање јединственије судске праксе у том важном сегменту нашег кривичноправног система.

4.2. Начело истине у поступку према малолетницима

У новом Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку ће бити прописано да су суд и државни органи који учествују у кривичном поступку према малолетнику, дужни да истинито и потпуно утврде чињенице које су од важности за доношење законите и правичне одлуке.

Тиме ће се одредбама овог закона елиминисати сада присутно *лимитирање начела истине* у новом Законику о кривичном поступку из 2011. године, као што је то и иначе, уобичајено и упоредном кривичном процесном праву, јер већина и англосаксонских кривичнопроцесних система који су изразито адверзијалне оријентације,[25] одступају од тог концепта када се ради о кривичном поступку према малолетницима.

---

[24] Постоје *четири апелациона суда* – у Београду, Новом Саду, Нишу и Крагујевцу, чиме је територија Републике Србије подељена на четири *апелациона подручја.* Таква "правосудна испарцелисаност" није баш идеално решење са становишта интереса изградње и очувања јединствене, односно релативно устаљене судске праксе, а нарочито, с обзиром на сада прилично лимитирану стварну надлежност Врховног касационог суда, који делује јединствено на подручју целе Републике Србије. Више о томе: М. Шкулић, *Кривично процесно право,* Правни факултет Универзитета у Београду и "Досије", Београд, 2015, стр. 90.

[25] Поред тога, иако је скоро уврежено мишљење (не само у стручној, већ и у широј лаичкој јавности), да је нови ЗКП Србије вид својеврсне "американизације" српског кривичног поступка, те да је наш нови кривични поступак изразито адверзијалног карактера, то је само донекле тачно. Мада заиста нови кривични поступак Србије садржи веома бројне и упадљиве адверзијалне елементе, он у ствар, у битном не личи много на типичан кривични поступак САД, а с друге стране, има и прилично изражене инквизиторске елементе, нарочито када се ради о врло бројним и екстензивно формулисаним могућностима за одступање од начела непосредности у извођењу доказа на главном претресу.
Другим речима, када је у питању нови ЗКП Србије из 2011. године, из кривичног поступка САД су преузети бројни елементи, најчешће у модификованим формама и често више декларативног него суштинског значаја, али су у исто време, задржани или уведени, односно додатно развијени други изразито инквизициони, а некада и прилично недемократски елементи, који су суштински незамисливи у типичном америчком, тј. Англосаксонском кривичном поступку. Више о томе: М. Шкулић, *Погрешна концепција и бројне правно-техничке грешке новог Законика о кривичном поступку – шта даље и како реформисати реформу српског кривичног по-*

Начело истине, нарочито када се схвати као *начело материјалне истине* и неки антипод *начелу формалне истине,* где се у класичном континентално-европском кривичнопроцесном законодавству оно третира као једно од суштинских принципа кривичног поступка којим се он битно разликује од парничног поступка, је последњих година код нас, а у вези са реформом нашег кривичног процесног законодавства, је постало једно од "најдискутованијих", па можда и најспорнијних питања. Уопштено посматрано, код нас се углавном издвајају два схватања – једно које сматра да Србија као земља која ипак припада кругу континентално-европских држава треба да остане верна традиционалном начелу истине у кривичном поступку, што подразумева и јаку или бар "јачу" доказну улогу суда и друго, које инсистира на одступању од класичног начела истине, што је повезано и са идејом да суд мора бити доказно што је могуће пасивније, а да је извођење доказа "пред судом" примарно активност странака, утемељена и на правилима о *терету доказивања,* где терет оптужбе треба да сноси овлашћени тужилац, који сходно томе мора сносити и ризик недоказивања, односно неуспеха у доказивању.

Нови ЗКП је прихватио ово друго становиште, али оно не само што је веома спорно и у општем кривичном поступку, већ је оно суштински неприхватљиво када се ради о кривичном поступку према малолетницима.

Без обзира што нови ЗКП сасвим неоправдано девалвира начело истине у кривичном поступку, потребно је, баш из разлога заштите најбољег

ступка ?, Зборник: "Реформа кривичног права", конференција на Копаонику, април, 2014, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Копаоник, 2014. , стр. 23 – 27

Чак нека доказна правила у Сједињеним Америчким Државама, дају практично више значаја истини у кривичном поступку, него што је то сада случај у Србији, када је у питању нови Законик о кривичном поступку из 2011. године. Тако је на пример, одредбом 1.02 Савезних правила о доказивању у САД прокламовано начело истине у кривичном поступку на следећи начин: "*Ова правила би требало примењивати тако да се сваким поступком управља поштено (правично), да се отклоне неоправдани трошкови и одуговлачење, као и да се допринесе развоју доказног права, да би се на крају <u>сазнала истина</u> и правично одлучило*". Више о томе: М. Шкулић и Г. Илић, *Нови Законик о кривичном поступку Србије – један корак напред, два корака назад*, Удружење јавних тужилаца Србије, Правни факултет у Београду и Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012. Друго измењено и допуњено издање ове монографије под насловом: *Нови ЗКП Србије – како је пропала реформа и шта да се ради* је у целини доступно у PDF формату на сајту Удружења јавних јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије. Адреса за преузимање текста са сајта: http://www.uts.org.rs/images/stories/061212.novi.zakonik.o.krivicnom.postupku.pdf

интереса малолетника, у будућем Закону о малолетничком правосуђу, односно у изменама Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, реафирмисати начело истине на начин који је и иначе типичан за континентално-европске кривичне поступке.

4.3. Шире могућности за поступање по начелу опортунитета кривичног гоњења

Ново решење је веома слично сада постојећем уз проширење (што се чини целисходним, а нарочито са становишта праксе, која на пример, указује на проблем тешке крађе итд), могућности поступања по опортунитету кривичног гоњења и када се ради о кривичним делима тзв. средње тежине, тј. до осам година затвора (сада је до пет година затвора).

Нацрт закона уводи обавезу јавног тужиоца да официјелно увек проверава да ли је оправдано поступање према начелу опортунитета кривичног гоњења, уколико се ради о кривичном делу одређене тежине. Када је против малолетника поднесена кривична пријава због кривичног дела за које је прописана новчана казна или казна затвора до пет година или је кривична пријава поднесена према малолетнику у погледу којег је извршење казне или васпитне мере већ у току, јавни тужилац за малолетнике, је дужан да без одлагања, по правилу пре него што предузме било коју другу радњу према малолетнику, а обавезно пре подношења судији за малолетника захтева да се према малолетнику покрене поступак, испита да ли су испуњени услови да поступи у складу са правилима која се односе на начело опортунитета кривичног гоњења (члан 74 став 1 Нацрта).

Увођењем *официјелне дужности* јавног тужиоца за малолетнике да увек када у законском смислу, тј. с обзиром на тежину кривичног дела које је у питању, долази у обзир поступање према *начелу опортунитета кривичног гоњења* у односу на малолетника, официјелно испита такву могућност, те то констатује својом службеном белешком, омогућава се с једне стране, да јавни тужилац за малолетнике не поступа сувише рутински и овлаш у односу на ово важно питање, док се тако с друге стране, ствара и део неопходних услова за ширу примену начела опортунитета кривичног гоњења у поступку према малолетницима, а нарочито у његовом условљеном виду, тј. уз примену *васпитних налога*.

4.4. Немогућност закључивања страначких споразума са малолетником

Споразум јавног тужиоца и окривљеног о признању кривичног дела је у ствари, једна "упрошћена", односно поједностављена процесна форма, која је у кривично процесно право Србије - под називом "споразум о признању кривице", први пут уведена 2009. године (у великој мери по узору на решење садржано у ЗКП-у из 2006, који никада није целовито примењиван), а у новом Законику о кривичном поступку из 2011. године, је она задржана уз одређене модификације, те повезана са могућношћу да се у оквиру страначког споразумевања о признању кривице, "задобијају" и тзв. кооперативни сведоци, попут некадашњих сведока сарадника и окривљених сарадника, како су они регулисани у новом Законику. Ради се о процесном институту који изворно потиче из неких адверзијалних, односно англосаксонских кривичних процедура, пре свега из САД, а данас су одређени облици таквог процесног механизма присутни и у многим другим, па и бројним континентално-европским кривичним процедурама[26].

Према одредби члана 67. Нацрта закона, са малолетником се не може закључити споразум о признању кривичног дела нити споразум о сведочењу. *Ratio legis* ове норме је у томе што малолетник и није типична странка у кривичном поступку, а с обзиром на свој узраст, он ни иначе, у другим ситуацијама не може да изјавом своје правно релевантне воље преузима одређене обавезе, па то наравно, треба избећи и када се ради о свакако, прилично контроверзном институту као што је споразум о признању кривичног дела, а нарочито споразум о сведочењу.

4.5. Основно и унакрсно испитивање сведока у поступку према малолетницима

Према правилима новог ЗКП-а. испитивање сведока на главном претресу је регулисано на адверзијалан начин, што значи да је с једне стране, реч о доказној активности која примарно припада странкама, док је с друге стране, редослед постављања питања сведоку, формално уређен зависно од тога која је странка прва предложила испитивање конкретног сведока. Тада та странка врши основно испитивање, а супротна странка има могућност унакрсног испитивања.

[26] Више о томе: В. Бајовић, *Споразум о признању кривице,* Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, стр. 55.

Постоје *три вида испитивања сведока* на главном претресу: 1) основно, 2) унакрсно и 3) додатно. *Основно* је прво испитивање које обавља странка која је сведока предложила, односно која га је "прва" предложила, док је *унакрсно* испитивање, оно које долази после основног и које предузима супротна странка и које је по логици ствари, усмерено на побијање оних елемената исказа добијеног током основног испитивања, који су негативни по супротну странку[27]. Свака странка има безусловно право на основно испитивање сведока којег је она предложила или га је прво она предложила (уколико истог сведока предлажу обе странке). Странка такође, има безусловно право на унакрсно испитивање сведока којег је пре тога, основно испитала супротна странка. Када је реч о *додатном* испитивању сведока у погледу њега не постоји право странке на његово предузимање, већ је оно условљено одобрењем суда. Законником о кривичном поступку се формално уређује редослед испитивања сведока на главном претресу, тако што се најпре обавља основно испитивање, после тога унакрсно испитивање, а по одобрењу председника већа могу се постављати додатна питања.

Према одредби члана 98. став 3. ЗКП-а, питања која се постављају сведоку не смеју садржати обману, нити се заснивати на претпоставци да је изјавио нешто што није изјавио, и не смеју представљати навођење на одговор *осим ако се ради о унакрсном испитивању на главном претресу*.28 Такав

---

[27] Више о томе: В. Делибашић, *Унакрсно испитивање - правила и изазови*, "Журнал за криминалистику и право", број 1, Београд, 2014, стр. 69-84.

28 Овде је очигледна интенција законодавца била да се, када је реч о врстама недозвољених питања, само сугестивна питања дозволе приликом унакрсног испитивања сведока, јер се ни тада, наравно **не смеју постављати обмањујућа питања, нити питања која полазе од "претпостављене" изјаве**. Међутим, језичка формулација у законској одредби није сасвим прецизна, нити је уопште, она сасвим адекватно срочена, јер би из ње у чисто језичком смислу, могло чак произићи да су све врсте иначе недозвољених питања, по изузетку допуштена када се спроводи унакрсно испитивање сведока, што би наравно, било сасвим бесмислено. Коначно, ни иначе, није сасвим јасан *ratio legis*, омогућавања да се сведоку уопште у кривичном поступку и постављају сугестивна питања, па и приликом унакрсног испитивања. Таква могућност је страна нашој кривичнопроцесној традицији, а у законодавствима у којима изворно постоји, што је посебно типично у САД, то је ипак другачије решено, јер се тамо уопште не допушта да суд интервенише у страначко испитивање сведока, док се у нашем поступку суд увек може "својим питањем умешати", па већ то само по себи, поприлично обесмишљава замишљен концепт страначког испитивања сведока, кроз поделу на основно и унакрсно испитивање.

Поред тога, у оним кривичнопроцесним системима у којим се стриктно примењују таква правила, обавезно је и да се целокупан исказ сведока снима, односно буквално – "од

начин испитивања сведока није адекватан када се ради о малолетнику и он је начелно забрањен у оба стадијума поступка према малолетницима, како у поступку пред судијом за малолетнике, тако и у наредном стадијуму (који није увек обавезан), тј. у поступку пред већем за малолетнике.

У поступку пред судијом за малолетнике не примењују се правила о основном и унакрсном испитивању сведока и вештака, већ та лица испитује судија за малолетнике, а малолетник, његов бранилац, јавни тужилац, као и родитељ, односно уствојитељ или старатељ малолетника, могу по одобрењу судије за малолетнике, сведоцима и вештацима да постављају питања (члан 80. став 1. Нацрта).

Изузетно од правила о забрани основног и унакрсног испитивања, судија за малолетнике може да допусти сходну примену правила о основном и унакрсном испитивању сведока и вештака, ако оцени да је то оправдано разлозима правичности, као и да је то у интересу малолетника који има браниоца (члан 80. став 2. Нацрта). Слична правила важе и када се води главни претрес у поступку према малолетницима.

4.6. Ток првостепеног поступка према малолетницима

Када је реч о току првостепеног поступка према малолетницима, одредбама Нацрта Закона уводе се далекосежне новине. Суштина се своди на *укидање припремног поступка према малолетнику* и претварање те некадашње прве фазе овог поступка у класичан првостепени поступак, када се ради о кривичним делима одређене тежине. Основна идеја је да се све радње које су потребне обаве у предистражном поступку, при том се према малолетнику не може водити јавно-тужилачка истрага.

Поступак увек започиње тако што јавни тужилац за малолетнике судији за малолетнике, онда када је у предистражном поступку разјаснио

речи до речи", региструје, што такође код нас није случај, а само онда када се исказ сведока снима или евентуално стенографски и дословно уноси у записник, правила о основном и унакрсном испитивању сведока, имају пуни смисао. Коначно, велика је грешка што законодавац овде допушта да се било којој категорији сведока могу постављати сугестивна питања, која по дефиницији могу бити и изузетно непријатна по сведоке, што може да буде изузетно лоше када се ради о малолетним лицима као сведоцима или чак деци као сведоцима, а нарочито ако су таква лица истовремено и оштећена. Познато је да су деца изузетно подложна сугестији, што значи да овај вид испитивања такве врсте сведока, може не само да за њих буде веома неугодан, већ може у неким ситуацијама значајно да утиче на веродостојност исказа сведока.

кривично дело, подноси захтев да се малолетнику изрекне кривична санкција (осим ако је претходно поступио по начелу опортунитета кривичног гоњења) и тада судија за малолетнике поступа исто као и до сада, с тим да ће он, уколико је јавни тужилац за малолетнике предложио изрицање малолетнику неке незаводске кривичне санкције, сам завршити цео првостепени поступак, те својим решењем одлучити о предмету поступка.

Као и раније, решењем судије за малолетнике поступак би се могао обуставити, било из разлога нецелисходности кривичног гоњења, било када постоји било који разлог за ослобађајућу или одбијајућу пресуду у општем кривичном поступку, било када је судија за малолетнике, малолетнику изрекао одређену кривичну санкцију. То мора бити кривична санкција која није заводска, а ако је јавни тужилац за малолетнике предложио заводску кривичну санкцију, или је (алтернатива) судија за малолетнике оценио да долази у обзир изрицање такве кривичне санкције (заводске), тада судија за малолетнике када у потребно мери разјасни чињенично стање, предмет износи пред веће за малолетнике, чији је састав исти као и до сада, али са том **битном разликом**, што том *већу председава* **други судија за малолетнике***, а не онај који је води претходну фазу поступка.*

У Србији (што је типично и за друге државе које следе "југословенску кривичноправну традицију), исти судија за малолетнике води припремни поступак према малолетнику, као неку врсту "параистраге" у овом поступку, те потом председава већем за малолетнике, пред којим се одиграва "централна фаза" поступка према малолетницима, када јавни тужилац за малолетнике, након завршеног припремног поступка, поднесе предлог да се малолетнику изрекне кривична санкција. Овакво законско решење које је сада присутно у Србији би донекле могло бити у колизији са постојећом праксом Европског суда за људска права[29], а нарочито након одлуке коју је тај Суд донео у случају *Адамкиевич против Пољске*. Ни из случаја *Нортије против Холандије* не би требало извлачити погрешан закључак да је ЕСЉП априорно "одобрио" законско решење по којем је могуће да исти судија води и прелиминарну фазу поступка, односно истрагу или неку врсту "параистраге", што у основи представља наш садашњи преткривични поступак, као и да потом, учествује у суђењу малолетнику у истом кривичном предмету. Наиме, ЕСЉП у случају *Нортије про-*

[29] Више о томе: М. Шкулић (*Малолетничко кривично право*), *op.cit*., стр. 204 – 217.

тив Холандије, изричито констатује да конкретни судија чија је непристрасност оспорена представком, у *кривичном поступку није користио ниједно своје овлашћење као истражни судија.*

Наше садашње позитивноправно решење је дубоко укорењено у традицији нашег кривичног права за малолетнике, односно боље речено, вишедеценијској традицији још некадашњег југословенског малолетничког кривичног права и оно суштински прилично добро функционише већ веома дуго, али ипак, треба испољити одговарајућу опрезност, јер као што је то претходно објашњено, пракса ЕСЉП, такво законско решење у великој мери и сасвим аргументовано, озбиљно доводи у питање. Србија није усамљена у односу на овај проблем, јер слично законско решење имају и друге европске државе, што је посебно типично за већину земаља насталих на територији некадашње Југославије, али такође и за Француску и Белгију.

Додуше у Белгији у односу на ово питање постоје и озбиљна теоријска и практична колебања и као што је то објашњено у претходном тексту, тамо се начин решавања ЕСЉП у случају *Буамар против Белгије* (за који ми сматрамо да се у основи, ипак не тиче члана 6 (1) Европске Конвенције), често повезује и са озбиљним проблемом учествовања истог судије у различитим стадијумима поступка према малолетнику. Није проблем пронаћи бројне аргументе у прилог нашег садашњег законског решења (које као такво прилично добро функционише већ деценијама); почев од чињенице да се тиме омогућава брже и ефикасније одвијање поступка према малолетницима, па до тога да је, захваљујући томе што исти судија за малолетнике води и припремни поступак према малолетнику, те потом, председава већем за малолетнике у даљем току поступка, ефикасно омогућено да се веће за малолетнике определи за адекватнију кривичну санкцију, односно другу меру која ће се изрећи малолетнику, или обрнуто, лакше одлучи за условљено или безусловно обустављање поступка према малолетнику из разлога нецелисходности примене било које кривичне санкције.

С друге стране, некада би се учешће истог судије за малолетнике, као централне фигуре у оба основна стадијума поступка према малолетницима, могло сматрати и видом прејудицирања коначног исхода тог поступка, те као такво, третирати као вид кршења права малолетника на правичан поступак, а у том правцу, по свему судећи, иде и пракса ЕСЉП, што је очигледно чак и из неких елемената образложења одлуке тог суда у

случају *Нортје против Холандије*, без обзира што иначе, овај суд тада није утврдио постојање повреде из члана 6 (1) Конвенције.

Ово ново предложено решење је с једне стране, потенцијално изузетно велики допринос бржем и ефикаснијем одвијању кривичног поступка према малолетницима, јер се избегава непотребно дуплирање посла и процесних фаза, док је оно с друге стране, далеко правичније и адекватније у кривичнопроцесном смислу, те у потпуности усклађено са праксом Европског суда за људска права.

Поступак пред судијом за малолетнике може алтернативно да буде:

1) једини стадијум првостепеног кривичног поступка према малолетнику, тј. у исто време *почетна* и *завршна* фаза поступка према малолетнику и која се окончава одлуком која представља крај првостепеног поступка или

2) први, односно почетни стадијум првостепеног кривичног поступка према малолетнику, који представља одговарајућу припрему за следећи првостепени процесни стадијум – поступак пред већем за малолетнике, а који се, како је то прописано у Нацрту Закона, мора одржавати искључиво у форми главног претреса и сходном применом правила прописаних у Законику о кривичном поступку (што значи и уз одређене рационалне изузетке), која се односе на одржавање главног претреса у општем кривичном поступку.

Пошто утврди све битне чињенице које се односе на кривично дело, зрелост и друге околности које су од значаја за упознавање личности малолетника и прилика у којима живи, судија за малолетнике доставља списе надлежном јавном тужиоцу за малолетнике који је дужан да судији за малолетнике у року од осам дана: 1) изјави да одустаје од кривичног гоњења; или 2) поднесе образложени предлог да се према малолетнику настави поступак и изрекне кривична санкција (члан 83. Нацрта Закона).

Ако јавни тужилац предложи изрицање одређене незаводске кривичне санкције, као и када судија за малолетнике оцени да сложеност предмета захтева одржавање главног претреса или се ради о најтежим кривичним делима (за која је прописана казна од 30 до 40 година затвора), изнеће предмет пред веће за малолетнике. Тада се првостепени поступак према малолетнику "преноси" у следећу фазу, што онда више "асоцира" на садашњи систем поделе првостепеног кривичног поступка према малолетнику на два стадијума (припремни поступак и поступак пред већем за малолетнике), али је суштинска разлика у два нова правила:

1) председник већа за малолетнике ће обавезно бити други судија за малолетнике, а не онај који је води претходни стадијум првостепеног поступка, што је претходно већ објашњено разлозима правичности, као и већ постојећом праксом Европског суда за људска права, те

2) за разлику од ранијег решења када се поступак пред већем за малолетнике могао одржавати било у седници већа, било вођењем главног претреса, сада се уводи обавезан главни претрес, што је логично и с обзиром да у оваквом случају свакако долази у обзир изрицање заводских кривичних санкција према малолетнику.

Веће за малолетнике може донети по окончању главног претреса исте одлуке које је претходно могао да донесе и судија за малолетнике, али поред тога, оно може малолетнику изрећи и заводске кривичне санкције.

4.7. Измене у домену правних лекова у поступку према малолетницима

У Нацрту Закона се из разлога правичности, али и потребе заштите интереса самог малолетника, уводи правило о одређеним повредама закона о којима се *по службеној дужности* води рачуна у другостепеном поступку (слично решењу које је код нас, иначе постојало деценијама и у општем кривичном поступку), чиме се одступа од сада сувише рестриктивног става садржаног у правилима новог ЗКП-а. Тако је према одредби члана 92 став 2 Нацрта, предвиђено да када је жалба поднесена у корист малолетника другостепени суд испитује по службеној дужности да ли је Кривични закон повређен на штету малолетника, као и да ли постоји нека од следећих повреда одредаба поступка: 1) ако је суд био непрописно састављен или ако је у изрицању одлуке учествовао судија који је морао бити изузет;2) ако је одлуку донео суд који због стварне ненадлежности није могао судити; те 3) ако се одлука заснива на доказу на коме се према закону који уређује кривични поступак не може заснивати.

Одредбом члана 94 став 1 Нацрта прописано је да Врховни касациони суд не може одбацити захтев за заштиту законитости, који је поднесен у корист малолетника, оцењујући да се не ради о питању које је од значаја за правилну и уједначену примену права. Ова норма је заснована на разлозима правичности, јер и иначе, нови ЗКП сада непотребно сужава ефекат поднесеног захтева за заштиту законитости, а овим се то елиминише када је реч о малолетницима.

4.8. Малолетно лице као оштећени/сведок у кривичном поступку

Иако нови Законик о кривичном поступку уводи одређена правила која се могу применити и ради заштите малолетних лица која се у кривичном поступку појављују у својству сведока и оштећених, која се односе на заштиту посебно осетљивих сведока, потребно је како из начелних разлога, тако и ради отклањања неких још увек присутних недостатака у ЗКП-у, када је реч о овом проблему, задржати систематику присутну још у сада важећем Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, која међу норме тог закона, сврстава и један о обиму веома мали сегмент, који се односи на правила посебне заштите малолетних лица оштећених одређеним кривичним делима.

Уобичајено се сматра да тиме што одређено лице постаје жртва одређеног кривичног дела, наступа његова *примарна виктимизација*, а да затим, како због примене одређених редовних поступака у кривичној процедури (саслушавање оштећеног као сведока, суочавање са окривљеним итд.), а посебно због неадекватних процесних правила, те грешака у кривичном поступку, долази до наредне и нове, тзв. *секундарне виктимизације*, која се своди на поновно психичко доживљавање код жртве већ претрпљеног зла насталог кривичним делом. Наиме, свако ново подсећање на кривично дело учињено на штету жртве, а нарочито када се то учестало дешава у кривичном поступку (посебно у случају поновљених саслушања оштећених), доводи и до нове патње жртве, која у таквом случају није поново физички повређена, али доживљава психичке повреде, које понекад могу бити и теже од реалних, тј. физичких повреда. У некој мери је ово неизбежно, али је секундарна виктимизација у великом броју случајева последица неадекватног поступања у кривичном поступку, те непостојања адекватних процесних форми за њено минимизирање[30].

И овде треба имати у виду да исто лице може истовремено бити *пасивни субјект кривичног дела* и *оштећени*, али да то не мора увек да буде случај, а што и оправдава сврставање тешког убиства у групу ових кривичних дела. До такве ће ситуације доћи само ако се, или ради о покушају

[30] Више о томе: М. Шкулић, *Заштита деце/малолетних лица као оштећених и сведока у кривичном поступку,* зборник: "Заштита деце жртава и сведока кривичних дела", Министарство правде Републике Србије и International Management Group (IMG), Београд, 2014, стр. 43 – 70.

тешког убиства у односу на малолетно лице, или је у питању свршено тешко убиство, а малолетно лице је оштећено с обзиром на свој сродднички однос са пасивним субјектом овог кривичног дела.

Лако је објаснити *ratio legis* потребе за посебном заштитом малолетних лица у кривичном поступку, када су она оштећена одређеним кривичним делима. Многи аутори сматрају агресију иманентном особином човека, при чему се друштвеним нормама деструктивно понашање само ограничава.[31]. Зато је веома важно да се у кривичној процедури спречи додатна фрустрација злостављане деце кроз механизам секундарне виктимизације. Поред тога, не треба заборавити да квалитетна решења кривичног поступка у односу на поступање са децом - жртвама злостављања, битно утичу и на ефикасно санирање свих последица које преживљено зло оставља у душама таквих жртава, а што може имати драстичне последице у свим аспектима њихових животних активности.

Препознавање насиља над децом као посебног друштвеног феномена датира у новије доба, када се зачињу и модерни концепти друштвене и правне заштите малолетника[32]. Насиље према малолетним лицима (физичко, психичко, сексуално) представља *најтежи вид испољавања породичног насиља и насиља уопште,* с обзиром на физичке и психичке особине жртава, однос поверења, емоционалну повезаност и дужност чувања и васпитања оних којима су деца поверена, а примена насиља према деци помиње се још код старих Грка и Римљана, па и раније, што значи да је овај облик криминалитета постојао у давној прошлости [33]. Малолетно лице може бити жртва насиља у читавом низу животних ситуација. По својим последицама свакако су најпогубније сексуалне злоупотребе детета. Такво дете је изложено тешким психичким траумама. Посебно су тешке оне злоупотребе до којих долази када су њихови актери лица у које је дете претходно имало велико и скоро неограничено поверење, те се чак се уздало у њихову заштиту. Може се без икакве дилеме тврдити да сексуалне злоупотребе и физичко насиље у односу на дете највишег степена тежине, уз проузроковање најдеструктивнијих психичких

[31] G., Nettler,. *Explaining Crime,* second edition, "McGraw-Hill Book Company", New York, 1978, стр. 307.

[32] М. Обретковић,., *Мултидисциплинарни модел заштите деце - жртава насиља,* Темида бр. 3-4, Београд, 1999, стр. 3.

[33] С. Константиновић-Вилић, и В. Николић-Ристановић, *Криминологија,* Студентски културни центар Ниш", Ниш, 1998, стр. 130.

последица, постоји уколико таква недела потичу од самих родитеља или старалаца детета[34].

4.8.1. Општа формулација уместо метода таксативног набрајања

У Нацрту Закона се напушта досадашњи таксативни метод садржан у позитивном Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, када је реч о кривичним делима у погледу којих када су она предмет кривичног поступка, треба применити посебна правила заштите малолетних лица која су њима оштећена. Сада се користи одговарајућа општа формулација у којој је нагласак на *насиљу* као суштини таквих кривичних дела, што је далеко боље решење.

4.8.2. Релативизација правила о обавезном пуномоћнику

У Нацрту Закона се сада и формално релативизује правило о обавезном пуномоћнику оштећеног који је малолетно лице. Наиме, таква одредба, по којој би малолетни оштећени свакако морао имати пуномоћника, суштински није имала смисла, јер с једне стране, није ни био јасан *ratio legis* по којем би малолетно лице морало имати пуномоћника "од првог саслушања окривљеног" (што је такође збуњивало, јер није било јасно да ли се мисли на моменат започињања или тренутак завршетка такве радње), док с друге стране, нису биле прописане било какве процесне консеквенце за пропуштање да се малолетном оштећеном постави пуномоћник. Наиме, ако би се то и третирало као битна повреда одредаба кривичног поступка, то би било потпуно супротно интенцији законодавца, примарно штетило самом малолетном оштећеном. Из тих разлога је ово правило промењено. То је учињено и посебно с обзиром да је неспорно да је малолетном оштећеном од пуномоћника који је у ствари, адвокат, далеко важније да има одговарајућу психолошку и педагошку потпору, а што се наравно, омогућава одредбама Нацрта, слично као што је то и иначе, било прописано у Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица.

Пуномоћник ће се малолетном оштећеном поставити, само ако је то потребно ради остваривања сврхе кривичног поступка и у циљу заштити-

[34] J., Barry, *Incest- the last Taboo,* International Criminal Police Review, No. 389, Paris, 1985, стр. 147 – 158.

те личности малолетног оштећеног, што би по логици ствари, морало бити у веома малом броју случајева, јер треба претпоставити да ће се о интересима оштећеног свакако стварати и јавни тужилац, које је при том и формално специјализован.

4.8.2.1. Неадекватност садашњег законског решења по којем малолетно лице које је оштећено одређеним кривичним делима мора имати обавезног пуномоћника од првог саслушања окривљеног

У образложењу Нацрта закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку, наведено је да се формално релативизује правило о обавезном пуномоћнику оштећеног који је малолетно лице, јер је таква одредба, по којој би малолетни оштећени свакако морао имати пуномоћника, суштински није имала смисла, јер с једне стране, није ни био јасан *ratio legis* по којем би малолетно лице морало имати пуномоћника "од првог саслушања окривљеног, док с друге стране, нису биле прописане било какве процесне последице за пропуштање да се малолетном оштећеном постави пуномоћник. Такође је у образложењу наведено да је то је учињено и посебно с обзиром да је неспорно да је малолетном оштећеном од пуномоћника - адвоката, далеко важније да има одговарајућу психолошку и педагошку потпору, а што се омогућава одредбама Закона.

Пуномоћник ће се малолетном оштећеном поставити, само ако је то потребно ради остваривања сврхе кривичног поступка и у циљу заштите личности малолетног оштећеног, што би по логици ствари, морало бити у веома малом броју случајева, јер треба претпоставити да ће се о интересима оштећеног свакако старати и јавни тужилац, које је при том и формално специјализован.

Са овим *образложењем се не слаже Аутономни женски центар* који чак наводи да је "срамно што се пуних десет година примене постојећег Закона, одредбе о заштити малолетних лица као жртава нису примењивале ни у погледу постављања пуномоћника по службеној дужности, нити у погледу посебних одредаба о саслушању"[35].

[35] Ова невладина организација је Министарству правде Републике Србије упутила писмо у којем је изнела одређене критике у односу на одредбе овог дела Нацрта Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку, а овај део текста се своди на део тих критичких запажања и одговор проф. др Милана Шкулића на њих.

Аутономни женски центар истиче и следеће: "За ових десет година примене постојећег закона ми знамо за само два случаја у којима су судије примениле одредбе о саслушању малолетног оштећеног употребом техничких средстава за пренос слике и звука и само један случај у коме је малолетна оштећена, жртва сексуалног насиља од стране оца, саслушана у скрин соби органа старатељства.".

Потом се у саопштењу Центра још наводи: "Очигледно је да је Радна група упозната да се одредбе постојећег Закона које се тичу заштите малолетника као жртава кривичних дела нису поштовале, као што се ни сада не поштују, те је одлучила да "олакша" судовима и тужилаштвима који нису свој посао радили како треба ослободивши их додатне обавезе да брину о заштити интереса мал. оштећеног, али ослободити их и новчаног трошка који су имали за ангажовање ових пуномоћника".

Центар посебно инсистира на томе да "**уместо да су те одредбе пооштрене, да су обезбеђена додатна права малолетника као оштећених, и уведене санкције за непоштовање ових одредби, Радна група та права малолетних оштећених смањује."**

Уважавајући легитимну бригу Аутономног женског центра за заштиту права малолетних који су оштећени одређеним врстама кривичних дела, чини се да Центар ипак није сасвим у праву, јер писци коментара/критике Нацрта, не разумеју у потпуности да би **санкција** за непостављање обавезног пуномоћника у ствари, могла да буде искључиво *процесног карактера,* а што би онда, по правилу, нажалост, доводило до погоршања положаја самог оштећеног малолетног лица.

Нико у Радној групи није желео да "олакшава посао" било коме "ко не поштује закон", односно "ко свој посао не ради како треба", како се то наводи у саопштењу Центра, али је у Радној групи примећено да су одредбе закона које се на ово питање односе, прилично мањкаве, те је учињен покушај да се те аномалије поправи.

Дакле, суштина је томе да је једина могућа санкција за непоштовање овог правила искључиво *процесне природе*.

Друге евентуалне санкције које се тичу несавесног рада актера поступка (судија и јавних тужилаца) и сл., немају везе са конкретним поступком, тичу се услова за напредовање, санкционисање и разрешење и сл, те се то не може решити било каквим процесним одредбама, што важи и у овом случају.

Наиме, ако би се прописало да је *битна повреда одредаба кривичног поступка*, то што малолетно лице није имало пуномоћника од првог саслушања окривљеног, то би значило да се пресуда, односно друга одлука која одговара пресуди, донесена у таквом кривичном поступку, морала да буде укинута, а поступак вођен поново, овог пута уз учешће обавезног пуномоћника оштећеног малолетног лица. **Коме би то и чему евентуално користило, а коме би свакако најчешће озбиљно штетило ?**

Тако нешто би веома ретко могло да буде од користи за правично окончање кривичног поступка, тј. скоро никада, а свакако би довело до знатног одуговлачења поступка, што би увек, по логици ствари, ишло на штету самог малолетног оштећеног.

Још је горе за малолетног оштећеног, што би га поновно вођење поступка (након укидање првостепене одлуке због непостављања пуномоћника), често изложило накнадној и још знатно "малигнијој" секундарној виктимизацији, он би поново морао бити испитиван као сведока итд.

Посебан је проблем што се у важећем закону погрешно одређује моменат одређивања обавезног пуномоћника малолетном оштећеном одређује у односу на *саслушање окривљеног*, што је у основи бесмислено, када према правилима Законика о кривичном поступку, тај пуномоћник нема ни право да присуствује саслушању окривљеног. Па саслушање окривљеног се у систему јавно-тужилачке истраге и концепту сада важећег ЗКП-а, може обавити још у предистражном поступку, наравно, без присуства пуномоћника оштећеног. Присуство пуномоћника оштећеног није прописано ни у каснијим фазама поступка, осим што постоји могућност да он присуствује главном претресу.

Која би онда била сврха обавезног пуномоћника, док евентуално не започне главни претрес (или припремно рочиште, које нити је обавезно за већину дела, нити се на њему нешто битно решава), којем би могао да присуствује ? А питање је у којој мери такав пуномоћник фактички користи малолетном оштећеном и на самом главном претресу.

Није јасно да ли моменат "од саслушања окривљеног", означава *тренутак започињања саслушања,* или моменат када је (што је језички практично логичније), то *саслушање већ завршено*. У обе процесне ситуације, односно оба процесна момента је нелогично да малолетно лице мора имати пуномоћника, који иначе нема никакву битну процесну улогу (чак се уопште не појављује у поступку), док евентуално не започне главни пре-

трес, а не треба заборавити да се поступак (на пример, закључивањем споразума о признању кривичног дела, или обуставом), може завршити и пре започињања главног претреса, односно без одржавања главног претреса.

Дакле, тек на главном претресу би пуномоћник малолетног који је оштећен, могао да ефективно допринесе кривичном поступку, али на који начин и у којој мери. Пре свега, тако што би поднео имовинскоправни захтев, а то је у основи, иако не небитно, ипак маргиналног карактера, у односу на суштину заштите малолетног оштећеног. Тај пуномоћник би наравно, могао на главном претресу да развија и одређену процесно-доказну иницијативу, али не треба заборавити да су ту ипак, доминантне *странке,* о оштећени, као ни његов пуномоћник нису странке. Ту је са становишта заштите малолетног оштећеног, најважнија активност јавног тужиоца који је странка и који према закону (како важећем, тако и будућем), мора бити специјализован за заштиту малолетних оштећених.

Из свега наведеног произлази да нема посебне сврхе одређивати да малолетни оштећени свакако мора имати обавезног пуномоћника, а нарочито не од првог саслушања окривљеног, већ је далеко важније (што се у Нацрту обезбеђује сасвим адекватно), омогућити малолетном лицу које је оштећено одређеним кривичним делима, да има адекватну и делотворну стручну психолошку и педагошку подршку.

Коначно, чак иако би се задржало или модификовало постојеће решење које се односи на обавезног пуномоћника малолетног лица оштећеног одређеним кривичним делима, није могуће увести адекватну санкцију за непоштовање тог правила, јер као што је претходно објашњено, свака могућа процесна санкција (а једино су могуће процесне санкције), би директно штетила баш том малолетном лицу, које покушавамо да заштитимо у највећој могућној мери.

Чини се да Центар превиђа део образложења Нацрта, у коме се наводи: "*Пуномоћник ће се малолетном оштећеном поставити, само ако је то потребно ради остваривања сврхе кривичног поступка и у циљу заштите личности малолетног оштећеног, што би по логици ствари, морало бити у веома малом броју случајева, јер треба претпоставити да ће се о интересима оштећеног свакако старати и јавни тужилац, које је при том и формално специјализован*."

Дакле, према Нацрту закона пуномоћник ће **бити постављен**, онда када је то суштински потребно **у интересу самог малолетног оштеће-**

ног. Другим речима објашњено, постоји и сада *обавезни пуномоћник, онда када је то у интересу малолетног оштећеног.*

Према Нацрту Закона (члан 154) уколико је то у интересу самог малолетног оштећеног, тј. **ако је то потребно ради остваривања сврхе кривичног поступка и у циљу заштите личности малолетног оштећеног, суд ће поставити пуномоћника.** То значи да малолетни оштећени у таквој ситуацији **мора имати пуномоћника.**

Слична правила постоје и у неким другим законодавствима, а истини за вољу, већина европских законодавстава, уопште ни не решава питање постављеног пуномоћника оштећеном, односно малолетнику/детету жртви, што се лако може проверити упоредноправном анализом.

Примедбе Центра и наведени примери који се односе на неадекватно поступање у пракси, а посебно на ретко коришћење законских могућности за испитивање малолетних оштећених путем аудио-видео линка су оправдане, али се то питање нажалост, не може решити искључиво законом, а садашњи закон у том погледу садржи одговарајућа решења, која су још и побољшана у Нацрту, као на пример, када је реч о прецизирању начелне забране суочења између малолетног оштећеног и окривљеног итд.

Није тачна констатација да се **смањују права малолетних лица, јер се више не користи метод *таксативног набрајања* кривичних дела**, у погледу којих ће, како се то наводи у коментару Центра – "судити судије, поступак покретати тужиоци и разговор обављати полицијски службеници који су стекли посебна знања из области права детета, кривичноправне заштите малолетних лица и заштите малолетних лица у кривичном поступку.

Тиме што се више не користи "метод списка кривичних дела", се у ствари, сасвим обрнуто од констатације Центра, закон значајно унапређује.

Увек када се користи метод набрајања кривичних дела постоји могућност грешке, јер се може набројати неко кривично дело које је непотребно, или што је горе, изоставити неко кривично дело, које је од важности.

На садашњем "списку" су и нека кривична дела, где се по логици ствари, уопште ни не поставља питање посебне заштите малолетних оштећених од секундарне виктимизације, као што је то случај са недавањем издржавања. Ово кривично дело је наравно, у пракси од велике

важности и њега нико озбиљан и добронамеран не багателише, али суштина је да се у кривичним поступцима у којима је предмет то кривично дело по правилу, малолетна лица ни не појављују као сведоци.

Неспорна суштина заштите од подмукле секундарне виктимизације је у кривичним делима са елементима насиља и ту свакако спадају скоро сва кривична дела која су сада таксативно набројана, али ту могу бити и нека друга кривична дела, попут на пример, лаке телесне повреде, јер се сада наводи само тешка телесна повреда, или чак тероризма итд.

Сада се (члан 150. важећег Закона), на пример, наводи тешко убиство, али се не наводе бројна друга кривична дела која су релевантна са становишта посебне заштите малолетних оштећених, као што су убиство, нехатно лишавање живота, убиство на мах, учествовање у тучи, угрожавање опасним оруђем при тучи и свађи итд.

Затим се у важећем Закону (члан 150), не наводи ни покушај убиства, односно покушај тешког убиства, као ни друге ситуације када су нека друга кривична дела остала у покушају (јер онда када је пасивни субјект кривичног дела извршењем дела изгубио живот, посебна заштита оштећеног, ако је он истовремено и пасивни субјект, има пре свега, смисла уколико се ради о покушају), а у пракси није било сасвим јасно како ово питање тумачити, а то се све далеко боље решава коришћењем адекватне опште формулације у Нацрту.

Дакле, *нема кривичног дела* које је сада таксативно набројано које се не може сасвим недвосмислено подвести под општу (што је у правно-техничком смислу далеко бољи метод), формулацију која се користи у Нацрту (**кривична дела са елементом насиља**), а ту би се у пракси могла сврстати и друга кривична дела која се сада не набрајају таксативно, што је наравно, у виталном интересу самих малолетних лица оштећених таквим кривичним делима.

Штета је што Центар не примећује колико су сада боље заштићена права малолетних жртава/оштећених, када се ради о елиминисању неких негативних консеквенци адверзијалног кривичног поступка.

Наиме, с обзиром да је страначки начин испитивања сведока у форми основног и унакрсног испитивања, како је то уведено и новим Законом о кривичном поступку Србије, по дефиницији веома агресиван и често изузетно непријатан за сведоке, у овом делу Предлога Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кри-

вичном поступку се уводе одредбе којима се онда када се као сведоци испитују малолетна лица оштећена кривичним делима са елементима насиља, не користи такав начин испитивања сведока, већ такве сведоке/оштећене испитује судија, водећи рачуна да се испитивање не претвори у вид секундарне виктимизације.

У Предлогу је такође сада јасно и недвосмислено одређено да се малолетним оштећенима не могу постављати сугестивна питања, што је сада могуће према правилима Законика о кривичном поступку, а свакоме ко се бави овом проблематиком не треба посебно објашњавати колико су за малолетне оштећене, а нарочито децу, опасна и штетна сугестивна питања.

Апсолутно није тачно да је, како се то наводи у саопштењу/критици Аутономног женског центра, радна група "толико пажње посветила малолетницима као учиниоцима кривичних дела и усредсредила се да тој групацији створи најбоље могуће услове, и то све на уштрб права малолетних лица као оштећених."

Радна група се трудила колико год је могла да пронађе прави "баланс" између права малолетника који се кривично годе и права малолетних лица оштећених одређеним кривичним делима и сматрам да је у томе Радна група успела, а наравно да јавна расправа и треба да допринесе евентуалном побољшању нормативних решења која би могла да буду и боља.

Интереси малолетног учиниоца и малолетног оштећеног, најчешће нису у колизији.

То што се побољшава положај малолетних учинилаца, онда када се одређеним нормативним механизмима то чини, по правилу, уопште *не утиче* на положај малолетних оштећених и обрнуто.

Није начелно добро развијати тезу да се нешто чини "на уштрб" једне или друге категорије деце/малолетника.

Сама *Конвенција УН о правима детета*, али и други релевантни међународни правни акти, говоре о најбољем интересу детета, а дете/малолетник када је реч о кривичноправном систему, може бити у две супротне улоге – може бити учинилац кривичног дела или жртва/оштећени кривичним делом.

У обе ситуације (које иначе, нису увек дијаметрално супротне, јер се некада те улоге у пракси и комбинују), мора се обезбедити **најбољи интерес детета/малолетника.**

4.8.3. Забрана суочавања/суочења између оштећеног детета и окривљеног

У Нацрту се у циљу спречавања секундарне виктимизације малолетних лица оштећених одређеном врстом кривичних дела (пре свега оних са елементима насиља), потпуно забрањује суочење између детета и окривљеног, а само се под рестриктивно формулисаним условима и као изразити изузетак, омогућава суочење између оштећеног који је малолетно лице, али је навршио 14 година (малолетник) и окривљеног. То је учињено тако што је у ствари, забрањено суочавање малолетника који је оштећен одређеном врстом кривичних дела (дела са елементима насиља), са окривљеним, ако се малолетник у посебно осетљивом стању.

Ово је оправдано јер суочење с једне стране, по дефиницији изузетно тензиона радња, јер се своди на намерно изазивање одређеног "конфликта" између два даваоца исказа који битно различито исказују, док је с друге стране, таква радња, односно вид проверавања исказа у кривичном поступку, веома неефикасна, јер се у пракси екстремно ретко дешава да давалац исказа који не говори истину (био да се ради о сведоку или о окривљеном), под "притиском" суочења попусти и призна да није говорио истину. Кад је већ таква радња у пракси неефикасна, а нужно скопчана са велики стресом код особа које се суочавају (процесно конфронтирају), њу свакако треба потпуно онемогућити када се ради о деци, а по правилу, не користити када су у питању малолетници.

4.8.4. Избегавање негативних ефеката страначког (основног/унакрсног) испитивања сведока на главном претресу

С обзиром да је страначки начин испитивања сведока у форми основног и унакрсног испитивања, како је то уведено и новим Закоником о кривичном поступку Србије, по дефиницији веома агресиван и често изузетно непријатан за сведоке, у овом делу Нацрта се уводе одредбе којима се онда када се као сведоци испитују малолетна лица оштећена кривичним делима са елементима насиља, не користи такав начин испитивања сведока, већ такве сведоке/оштећене испитује судија, водећи рачуна да се испитивање не претвори у вид секундарне виктимизације.

У Нацрта је посебно предвиђено да када се на главном претресу малолетно лица оштећено одређеном врстом кривичних дела (члан 163. Нацрта), испитује као сведок, испитивање врши председник већа, када оцени да би

основно и унакрсно испитивање сведока могло да буде штетно по његову личност. Овим се елиминишу негативни ефекти класичног система страначког (основног/унакрсног) испитивања сведока/оштећеног на главном претресу, што се пре свега, чини ради заштите личности малолетних оштећених, а нарочито, у циљу минимизирања њихове секундарне виктимизације.

4.8.5. Адекватније решавање начина упознавања детета са основном дужношћу сведока у кривичном поступку

Дете, тј. особа која нема навршених 14 година живота, које је оштећено кривичним делом са елементом насиља, односно делом које је специфично одређено у члану 163. Нацрта, се пре давања исказа на прикладан начин који је прилагођен његовом узрасту и степену зрелости, поучава да је дужно да говори истину и ништа не прећути, али се не упозорава да је давање лажног исказа кривично дело.

Дете ни иначе не може учинити кривично дело, па ни кривично дело давања лажног исказа, јер с обзиром на свој узраст у време чињења дела које је противправно и законом прописано као кривично дело, оно није способно да сноси кривицу[36]. То се такође, у потпуности односи и на кривично дело давања лажног исказа, тако да нема никакве сврхе да се особа која и иначе не може учинити кривично дело, упозорава да би нека његова потенцијална будућа радња била кривично дело.

Довољно је на адекватан начин таквог сведока/оштећеног поучити да би требало да говори истину и ништа не прећути, а нема потребе "запрећивати" му потенцијалном кривичном одговорношћу, када ње ни у ком случају (због узраста таквог сведока), не може бити, а при том, би и таква поука, могла непотребно да трауматизује дете које је оштећено кривичним делом.

4.8.6. Будућа потреба инкорпорисања одређених правила из Директиви ЕУ 2012-29 о заштити жртава кривичних дела у систем заштите малолетних оштећених

Директивом Парламента ЕУ и Савета Европе 2012/29 од 25. октобра 2012. године, о успостављању минималних стандарда права и заштите жртава кривичних дела, за државе чланице ЕУ утврђен је низ обавеза које

[36] Више о томе: М. Шкулић, *Старосна граница способности за сношење кривице у кривичноправном смислу,* зборник: Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања, Четврти део, Београд, 2010, стр. 83 – 106.

се односе на побољшање положаја жртава кривичних дела у кривичном поступку. Део тих правила се своди не елементе тзв. ресторативног правосуђа.[37] Правила садржана у директивама ЕУ спадају у тзв. "меко европско право",[38] када је реч о правном простору ван саме ЕУ,[39] али се из у суштини политичких разлога и од држава кандидата за чланство у ЕУ, очекује да у догледном периоду, те у складу са конкретним акционим плановима своје законодавство ускладе са таквим правилима. То се односи и на Србију, чији правни систем, као што је то и иначе, прилично карактеристично за државе које баштине кривичноправну/кривичнопроцесну традицију некадашње СФРЈ и иначе испољава тенденцију да указује значајну пажњу интересима заштите оштећених кривичним делима.

Измене које ће бити неопходне у наредном периоду ради још адекватније заштите оштећеног у нашем кривичноправном систему, а у складу са Директивом ЕУ 2012/29, су делом специфичног карактера баш у односу на малолетна лица, а делом се односе уопште на заштиту оштећених/жртава кривичних дела. Такође је део измена које се тичу будућег додатно побољшаног кривичнопроцесног положаја малолетних оштећених једним делом у домену новог Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку, а другим делом се он тиче неких правила ЗКП-а, која би требало модификовати, односно унети у тај наш основни извор кривичног процесног права.

4.8.6.1. Потребне/пожељне измене у Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку (садашњи Нацрт)

Када је реч о будућем Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку, најважнија су следећа питања:

---

[37] Више о томе: М. Шкулић, *National Report – Serbia*, in: F.Dünkel, J.Grzywa-Holten, P.Horsfield (Ed.), *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters – A stock-taking of legal issues implementation strategies and outcomes in 36 European countries,* Vol. 2, Band 50/2 Forum Verlag Godesberg, Schriften zum Strafvolzug, Jugendstrafrecht und zur Kriminologie, Greifswald, 2015, стр. 803 – 804.

[38] Више о томе: M.Fletcher and R.Lööf with B.Gilmore, *EU Criminal Law and Justice,* "Elgar European Law", Cheltenham UK, 2008, стр. 58 – 59.

[39] Ради се о тзв. секундарним (деривативним) изворима права ЕУ, где спадају акти који су прописани чланом 288 Уговора о функционисању ЕУ.

Члан 1 став 1 Директиве 2012-29: потребно је унети правила која се односе на информисање оштећеног који је малолетно лице, о правима која има у свим фазама кривичног поступка, што треба учинити на начин који је прилагођен узрасту и степену зрелости малолетног лица. Ово обавештавање треба да се односи и на законског заступника малолетног лица,

Члан 18 Директиве 2012-29*:* Потребно је елиминисање могућности постављања сугестивних питања малолетним оштећеним лицима приликом унакрсног испитивања на главном претресу; *Члан 19 став 1 Директиве***:** Потребно је прописати обавезу обезбеђивања посебних просторије за малолетна лица која су оштећена одређеним кривичним делима,

Члан 19 став 2 Директиве 2012-29*:* Потребно је посебно прописати да малолетног оштећеног осим законског заступника у поступку може да "прати" и друго лице које одабере само малолетно лице или у одређеним случајевима његов законски заступник, а који би му могао пружати одговарајућу емоционалну и другу неопходну подршку у циљу очувања личности и психичке стабилности, те

Члан 24 Директиве 2012-29*:* Потребно је прецизирати могућност постављања тзв. колизијских заступника у кривичном поступку, што би подразумевало и одговарајући ангажман органа старатељства, односно центра за социјални рад. То значи да би требало прописати да онда када се кривични поступак води против родитеља малолетног лица због постојања одређеног процесно релевантног степена сумње да је учинио кривично дело против малолетног лица у погледу којег има родитељско право, а исто би се односило и на сва друга лица која имај право и дужност старања у односу на малолетно лице, такав окривљени не може у истом кривичном поступку да буде у функцији законског заступника малолетног оштећеног.

4.8.6.2. Потребне/пожељне измене у Законику о кривичном поступку ради адекватније заштите малолетног лица као оштећеног кривичним делом

Када је реч о Законику о кривичном поступку, најважније је да се, када је реч о потреби посебне заштите малолетних лица као оштећених кривичним делима у складу са *Директивом ЕУ* 2012-29, у будућој реформи уреде следећа питања:

Члан 19 став 2 Директиве 2012-29*:* Потребно је прописати да оштећени у одређеним случајевима има право да га у кривичном поступку

прате њихови законски заступници, као и друга лица која одабере, да би му тако пружала одговарајућу фактичку подршку, уз могућност да се када је то оправдано, одређеним посебним разлозима (попут на пример, колузиоцне опасности), донесе и другачија образложена одлука.

Члан 20 Директиве 2012-29**:** потребно је онемогућити да се психијатријски вештаче и сведоци, а посебно када се ради о малолетним оштећенима који се појављују и као сведоци у кривичном поступку.

Члан 22 став 2 (д) Директиве 2012-29*:* Требало би прописати у делу ЗКП-а који се односи на предистражни поступак, да када полиција прикупља обавештења од жртве кривичних дела против полне слободе или насиља у породици, полицајац/полицајка буду истог пола као и вероватна жртва, те

Члан 24 Директиве 2012-29*:* Потребно је прописати увођење посебног обрасца којим би се регулисало прикупљање свих релевантних података о оштећеном.

5. Закључак

Без обзира на одређене правно-техничке недостатке, па и нека очигледно недовољно квалитетна решења, те чак и претходно објашњену грешку у самом његовом наслову, сада важећи Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, спада међу боље релативно "нов(ij)е" српске законе. Он је добар закон јер је у њему (што нажалост, није типично за нашу новију "законодавну историју"), очуван релативно складан баланс између остварења два основна циља:

- Први циљ се своди на очување основних деценијама проверених законских решења, утемељених како на дугој традицији, тако и на такође веома дуго стицаним и стеченим навикама, што у конкретном случају значи да је нови закон био утемељен на решењима из раније важећег југословенског кривичног (материјалног, процесног и извршног законодавства) за малолетнике.

- Други циљ је био да се унесу и одређене значајне новине, попут јачања механизма опортунитета кривичног гоњења, када је реч о кривичном поступку, те увођења специфичних мера или неке врсте "парасанција" - васпитних налога, али и читавог низа других нових решења, попут принципа специјализације свих службених актера поступка према малолетницима, који је иначе, у пракси право био жестоко оспораван, а касније широко прихваћен и који је у време када је уведен био велика новина и

за напредна европска законодавства, а данас је, свега десетак година након увођења у српско законодавство, постао и својеврсни *европски тренд*.

И Нацрт новог Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку, настоји да оствари добар баланс између потребе да се задрже добра и у пракси већ проверена нормативна решења сада важећег Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, а да се у исто време отклоне и неки очигледни пропусти и недостаци присутни у том закону, те да се поред тога, низом новина унапреди наше материјално, процесно и извршно законодавство.

Следеће новине у Нацрту Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку су од посебног значај и од њих се реално може очекивати највећи ефекат у пракси:

- Коначно рационално "сужавање" релативно (не)одређеног трајања основне заводске васпитне мере – упућивање у васпитно-поправни дом, тако што се уводе одређени посебни законски распони за које се већ приликом изрицања ове санкције, опредељује суд, приближава ову институционалну кривичну санкцију, ономе што је њена суштина, а то је лишење слободе. Ово ново предложено решење је оправдано како разлозима елементарне правичности, јер није логично да малолетник коме је изречена ова кривична санкција буде у *de facto* лошијем положају него онај малолетник којем је изречена најтежа могућа кривична санкција за малолетнике, а то је казна малолетничког затвора, али тако и начелно јачању улоге суда, већ приликом изрицања кривичне санкције, а што је и иначе иманентно односу суда према кривичним санкцијама, односно њиховом избору и одређивању њиховог трајања у оквиру "права кажњавања" (*ius puniendi*), које начелно припада искључиво кривичном суду.

- Елиминисање две заводске васпитне мере (упућивање у установу за васпитавање и образовање и упућивање у установу за лечење и оспособљавање), из система кривичних санкција за малолетнике, који би требало да познаје само једну заводску васпитну меру – упућивање у васпитно- поправни дом.

- Ширењем могућности за поступање по начелу опортунитета кривичног гоњења (како *условљено*, када се тај процесни механизам комбинује са кривичноправним механизмом васпитних налога, тако и безусловно), било у његовом класичном облику (непокретање кривичног по-

ступка из разлога (не)целисходности), било у атипичној форми – обустава већ покренутог кривичног поступка због несврсисходности даљег кривичног гоњења, стварају се услови да се проблем малолетничке деликвенције у блажим или средњим формама, чешће решава без вођења класичног кривичног поступка и класичне кривичноправне реакције.

- Одговарајућим рационалном "скраћивањем" првостепеног кривичног поступка према малолетницима, тако што се више неће водити припремни поступак, који сада прераста у поступак пред судијом за малолетнике, који ће у највећем броју случајева првостепени поступак својом одлуком и да окончава, стварају се услови да у пракси поступак према малолетницима буде значајно бржи и ефикаснији него до сада.

- Тиме што ће се само у релативно малом броју случајева, у првом степену водити и наредна фаза кривичног поступка – поступак пред већем за малолетнике, створиће се услови за велико растерећење првостепеног поступка према малолетницима. Наиме, то ће бити у пракси једна врста "изузетка", с обзиром да ће се поступак пред већем за малолетнике и то обавезно у форми одржавања главног претреса, водити само онда када у обзир долази изрицање заводских кривичних санкција. До тога ће долазити у релативно малом броју случајева, с обзиром на податке већ деценијске статистике, сходно којима у укупном броју кривичних санкција које се изричу малолетницима, свега 5 – 6 % чини мера упућивања у васпитно-поправни дом, док само око 0,5 – 1,5 % чини казна малолетничког затвора.

- Нацртом закона се стварају потребни услови и за даље јачање система процесне заштите малолетних лица која су оштећена кривичним делима, а пре свега у циљу спречавања/минимизирања секундарне виктимизације, чиме се у складу са познатом мишљу да је *дете отац човека*, стварају услови да и дете које је било жртва одређеног тешког кривичног дела, а пре свега, неког дела са елементима насиља, има нешто веће шансе да се током свог одрастања лакше избори са последицама преживљеног зла.

- Потребно је у предстојећем периоду ускладити део Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку, који се односи на малолетног оштећеног, са релевантним правилима садржаним у Директиви ЕУ 2012-29 о заштити жртава кривичних дела.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

ОКРУГЛИ СТО
"О ЈАВНОМ РЕДУ И МИРУ"

Мирјана Тукар
судија Прекршајног апелационог суда

НОВИНЕ У ЗАКОНУ О ЈАВНОМ РЕДУ И МИРУ

Увод

Законом о јавном реду и миру који је објављен у "Службеном гласнику Републике Србије" број 6/16, а који је ступио на снагу 5.2.2016. године стављен је ван снаге претходни Закон о јавном реду који је био у примени готово 24 године. Одредбе претходног закона који је написан у складу са временом у коме је настао, постале су тешко примењиве, противправности су се преклапале са појединим кривичним делима која су у међувремену прописана Кривичним закоником, као и са прекршајима прописаним актима локалних самоуправа, те је било неопходно донети нови и модернији закон.

За време примене претходног Закона о јавном реду и миру донето је много системских прописа који мењају начин функционисања органа у овој области. Тако је у међувремену донет нов Закон о прекршајима који прописује нове институте, као и нове врсте прекршајних санкција. Образована је Комунална полиција чије активности су уско повезане са активностима полиције у области јавног реда и мира, због чега се јавила потреба њеног активнијег укључивања у спровођење Закона о јавном реду и миру. Такође се показала потреба да у овим активностима више учествују различити инспекцијски органи, а нарочито у областима мерења нивоа буке, давању стручних и специјалистичких вештачења и мишљења и сл.

Од ступања на снагу новог Закона јавиле су се многе недоумице код судија прекршајних судова, а циљ овог рада је да се бар неке од њих отклоне.

Предмет закона

Чланом 1. Закона прописано је да се истим:

1. уређује јавни ред и мир на јавном месту;
2. утврђују противправна дела против јавног реда и мира и

3. уређује начин прикупљања добровољних прилога.

Појам јавног реда и мира се новим законом доводи у неодвојиву везу са јавним местом. Код претходног Закона прекршај је извршен уколико се радњом неког лица (нпр. свађом, виком, вршењем насиља и сл.) нарушава јавни ред и мир или угрожава безбедност или спокојство грађана. Дакле, претходни Закон као услов постојања прекршаја није прописивао да је прекршај обавезно извршен на јавном месту. Ово стога што је поред нарушеног јавног реда и мира заштитни објект био и угрожавање спокојства или безбедности оштећеног лица без обзира на постојање елемента јавности.

Овакво дефинисање појединих (и то најчешћих) прекршаја је доводило до њиховог преклапања са појединим кривичним делима. Тако нпр. уколико једно лице врши насиље над чланом своје породице (а то се најчешће дешава у породичној кући или стану), извршио је прекршај из члана 6. став 3. претходног Закона о јавном реду и миру, али и кривично дело из члана 194. став 1. или став 2. Кривичног законика Републике Србије. Код оваквог стања ствари насилници су осуђивани у прекршајном поступку скоро искључиво новчаним казнама које је опет доста често плаћао сам оштећени, односно жртва. У већини оваквих ситуација полиција је подносила захтеве за покретање прекршајног поступка, а истовремено оштећени (или опет полиција) је подносила и кривичне пријаве надлежном тужиоцу, због чега су због повреде начела *ne bis in idemy* оба поступка остајали некажњени.

С друге стране прекршаји који су се дешавали у становима, по правилу су се преклапали са прекршајима из општинских, односно градских одлука о кућном реду у стамбеним зградама.

При томе је неопходно нагласити да се оваквом изменом закона не искључује опасност од двоструког угрожавања, али иста је свакако мања.

Од великог броја судија сам чула да нови начин дефинисања највећег броја прекршаја доводи до декриминализације противправног понашања на месту које није јавно место. Ово је свакако тачно, али се чини да је законодавац одлучио да се оваква понашања не гоне по службеној дужности у прекршајном поступку, него да или оштећени поднесе приватну кривичну пријаву или уколико се ради о тежим облицима насиља за кривична дела која се гоне по службеној дужности(нпр. члан 123. и 124. Кри-

вичног законика), орган унутрашњих послова или оштећени поднесе кривичну пријаву надлежном јавном тужиоцу.

Закон о јавном реду и миру (у даљем тексту: Закон), за разлику од претходног закона прописује који су ***органи надлежни за одржавање јавног реда и мира***. Тако према члану 2. Закона, наведени су:

1. Министарство унутрашњих послова,
2. Комунална полиција,
3. Инспекцијски органи и
4. други надлежни органи у складу са законом утврђеним делокругом.

Чланом 179. Закона о прекршајима прописано је да захтев за покретање прекршајног поступка подноси овлашћени орган или оштећени. Овлашћени органи су органи управе, овлашћени инспектори, јавни тужилац и други органи и организације, које врше јавна овлашћења у чију надлежност спада непосредно извршење или надзор над извршењем прописа у којима су прекршаји предвиђени.

Имајући у виду наведене одредбе како Закона о јавном реду и миру тако и Закона о прекршајима, долази се до закључка да су органи надлежни за одржавање јавног реда и мира истовремено и надлежни подносиоци захтева за покретање прекршајног поступка по Закону о јавном реду и миру.

Сем Министарства унутрашњих послова који је по овом закону универзални подносилац, овлашћени подносиоци су и други државни органи у пословима и обиму који су прописани законима којима се утврђује њихов делокруг посла. Ово би практично значило да би комунална полиција била надлежна за подношење захтева за покретање прекршајног поступка у областима прописаним чланом 1. Закона о комуналној полицији. То би били комунално полицијски и други послови чијим обављањем се обезбеђује извршавање надлежности града у областима односно питањима комуналне делатности и заштите животне средине, људи и добара и обезбеђења заштите и одржавања реда у коришћењу земљишта, простора, локалних путева, улица и других јавних објеката као и обезбеђења несметаног одвијања законом одређених послова из надлежности града.

Исто тако послови инспекције за заштиту животне средине би били послови мерења буке у угоститељским и другим објектима, као и на-

кнадна контрола истих објеката по питању прекорачења дозвољене буке у том објекту.

Генерално, из ове одредбе Закона, а имајући у виду и цитирану одредбу Закона о прекршајима изводи се закључак да је за спровођење овог Закона примарно и даље овлашћено Министарство унутрашњих послова, односно полицијски органи, али и да у обављању појединих овлашћења и делатности надлежност за подношење захтева за покретање прекршајног поступка под условима прописаним посебним законима се проширује и на комуналну полицију и друге инспекцијске органе.

Значење израза

У Закону су дате дефиниције израза који који се користе. У овом раду ћемо се задржати само на појединим дефиницијама, а остале ћемо објашњавати кроз појединачне прекршаје прописане овим законом.

Тако се законом дефинише ***јавно место*** као простор који је доступан неодређеном броју лица чији идентитет није унапред одређен под истим условима или без посебних услова. У закону није наведено да ли се ради о отвореном или затвореном простору, али имајући у виду целокупност дефиниције треба истаћи да се ту може радити и о једној и о другој врсти простора. Тако нпр. поједине јавне установе са шалтер салама (поште, банке и сл), органи управе који примају странке, судови и др. у сваком случају представљају простор доступан неодређеном броју лица па према томе представљају јавно место.

Да би постојао прекршај из овог закона потребно је да је исти учињен:

1. на јавном месту,
2. на месту које је доступно погледу или чујности са јавног места, као и
3. на месту које није јавно, ако је последица наступила на јавном месту.

По мишљењу аутора овог рада прекршај у сваком случају постоји уколико је извршен на јавном месту (нпр. на улици). У овом случају не треба посебно доказивати јавност јер је опште позната чињеница која места се могу недвосмислено сматрати јавним местима.

Уколико је прекршај извршен на месту које није јавно, али је доступно погледу или чујности са јавног места (у питању су балкони, двори-

шта и сл.) ни у том случају не треба посебно доказивати да је неко од трећих лица био узнемирен због понашања окривљених. У наведеном случају је елемент јавности само себи утврђен уколико из поднетог захтева за покретање прекршајног поступка, а касније изведених доказа неспорно произилази да је противправно понашање извршено на месту са којег је неко (лица на јавном месту) могао да чује или да види понашање окривљених.

У трећој ситуацији, дакле уколико је прекршај извршен на месту које није јавно нпр. у стану или кући, подносилац захтева је дужан да у захтеву наведе да се нпр. свађа или галама из затвореног простора или стана чула напољу или да су нпр. прозори били отворени па се насиље са улице видело. Дакле, само у овој ситуацији када је прекршај извршен на месту које није јавно, а последица наступила на јавном месту треба захтевом обухватити и ову последицу и исту утврђивати да би окривљени могао да буде оглашен одговорним за прекршаје из овог закона.

Прекршаји

Члан 7. став 1. Закона: "Ко свађом или виком нарушава јавни ред и мир или ствара узнемирење грађана - казниће се новчаном казном ....."

Свађа је, у смислу члана 3. став 1. тачка 4. Закона, вербални сукоб два или више лица. Прецизније, под свађом се подразумева вербално, жучно, неуобичајено, грубо, оштро, темпераментно, међусобно понављање речи у виду препирања два или више лица, а које се разликује од нормалног опхођења у међусобним односима физичких лица.

За постојање овог прекршаја нужно је да се бар два лица понашају на овај начин, јер ако то чини само једно лице према другом које се држи пасивно, онда нема свађе већ под одређеним условима може постојати вика. Стога би било неправилно огласити одговорним једно лице, због тога што је свађом са другим лицем реметио јавни ред и мир, уколико такав прекршај код другог лица не постоји.

Вика је према закону вербално изражавање јаког интензитета. Прецизније, она представља вербално, бучно, узнемиравајуће у датој средини неуобичајено испуштање гласова, "дерање", изразито и безразложно кукање, пренемагање, запомагање и сл. које је најчешће пропраћено незадовољством, грдњом, претњом и сл. Као и други прекршаји из овог закона исти ће бити учињен под условима да је извршен на јавном месту, на ме-

сту доступном видику или чујности са јавног места или уколико је последица наступила на јавном месту.

Ставом 2. члана 7. Закона је прописана новчана казна за лица која нарушавају јавни ред и мир или стварају узнемирење грађана извођењем музичких и других садржаја, коришћењем музичких инструмената, радио и телевизијских пријемника и других звучних уређаја као и механичких извора буке и звучних сигнала (мотора, сирена и сл). Дакле, стварање буке на начине описане у овој одредби је прописано као прекршај.

Бука је, у смислу овог Закона, нежељен или штетан звук јаког интензитета.

Из оваквог дефинисања буке произилази да звук може да буде нежељен као што је музика из приватне куће или стана која се чује изван тог простора у време одмора. Бука такође може да буде и штетна по здравље људи, као што су јаки звуци који доводе до оштећења органа слуха, повећања крвног притиска и сл, насупрот нежељеном звуку који се по правилу односи на звуке мале јачине. Оцена да ли се у сваком конкретном случају ради о звуку који има обележја буке, зависи од доказа изведених у прекршајном поступку, који се најчешће прибављају саслушањем сведока. Дакле, за постојање овог прекршаја је довољно да се нежељеним или штетним звуком јаког интензитета на јавном месту нарушава јавни ред и мир или ствара узнемирење грађана, што значи да, за разлику од прекршаја из члана 20. Закона, није потребно мерење нивоа буке.

Квалификовани облик овог прекршаја постоји уколико је исти учињен у групи. Под појмом групе подразумева се учешће најмање три лица.

Чланом 8. став 1. Закона прописана су три облика противправног понашања а у питању су непристојно, дрско или безобзирно понашање. Одредбом се штите три вредности, а то су:

1. јавни ред и мир,

2. имовина грађана и

3. повреда морала грађана.

Од казни су алтернативно прописане новчана казна и рад у јавном интересу.

Закон је дао јединствену дефиницију за непристојно, дрско и безобзирно понашање и дефинисао га као понашање лица или предузимање

радњи на јавном месту којима се угрожава сигурност грађана или нарушава јавни ред и мир, вређа морал грађана, уништава или оштећује имовина.

Непристојно понашање се може манифестовати вербално или путем реалне радње које се по општим схватањима средине сматрају недоличним. Таква понашања се могу испољити разним покретима тела (конкудентним радњама) којима се најчешће вређа стид (показивањем појединих делова тела, покретима којима се опонаша полни акт, затим пипањем полног органа са очигледном намером да се на то скрене пажња пролазника улицом). Такође може да се манифестује реалним радњама које имају за последицу негодовање грађана као што је лупање чаша у угоститељским објектима, мокрење на јавним местима, пљување и сл. Такође се може манифестовати и у исписивању непристојних речи или осликавањем цртежа такве садржине на јавним објектима.

Оваква понашања нису упућена одређеном лицу, него се ради о уопштеном друштвено неприхватљивом понашању. Када су оваква понашања уперена према тачно одређеном лицу, ради се о вређању. Псовање на улици јесте непристојно понашање, а уколико је оно упућено одређеном грађанину представља вређање.

Дрско понашање, према мишљењу аутора овог рада је изразито непристојно понашање које се огледа у начину употребљавања израза или испољених поступака, месту извршења, времену и осталим околностима под којима је манифестовано такво понашање и које ствара већи степен узнемирености грађана.

Безобзирно понашање би представљало најгрубље вређање морала људи, односно средине у којој се оно испољава и којим се може изазвати осећај телесне угрожености, узнемирености или негодовање грађана, те понашање где лице у вршењу прекршаја користи и средства која представљају посебну опасност за нападнути објект или околину као и свака намерна радња која узрокује оштећење туђе ствари са мањом или незнатном материјалном штетом. Безобзирно понашање би било када једно лице неким оруђем или ногом удара у аутомобил другог лица те га оштећује, каменицом разбија прозоре у околним кућама и сл.

Да ли ће се неко понашање окарактерисати као дрско или безобзирно зависи од интензитета противправности и осећаја других људи о њиховој сопственој угрожености или угрожености њихове имовине.

За квалификовани облик овог прекршаја постоји када је исти извршен у групи од три или више лица.

Члан 10. став 1. Закона гласи: "Ко вређањем другог или вршењем насиља над другим или претњом нарушава јавни ред и мир казниће се ... "

Дакле радње извршења прекршаја су вређање, вршење насиља или претња, а заштитни објект је нарушавање јавног реда и мира.

Вређање је понашање које је уперено против части и угледа другог лица, а има за последицу омаловажавање ма које вредности тог лица. Радња извршења се састоји у одређеној изјави која се може састојати 1) у непризнавању једне од вредности које чине част вређаног лица нпр. да је уљез, рогоња, да остави оловку и узме метлу и сл; 2) понашање које значи изражавање непоштовања менталних вредности одређеног лица да је глуп, ретард, малоуман и сл; 3) у навођењу чињеница које поређењем дисквалификују одлике и вредности човека у односу на друга жива бића нпр. поређење са животињама глуп си као коњ, лајеш као пас, прљав као свиња и сл.

Вређање може бити учињено:

1. вербално, односно речима и писмено;

2. Делом, ако се вређа друго лице понашањем којим се напада његова личност, а то понашање не представља други прекршај. То би нпр. било уколико се друго лице повуче за нос, затим пљување и сл, и

3. конклудентним радњама се врши вређање другог лица ако се то чини симболичним знацима или радњама најчешће гестикулацијом нпр. разна показивања прстима који имају очигледно значење да је неко неурачунљив, глуп, кретен и сл.

Вређање се цени објективно, независно од тога како је оно схваћено од лица које је могло бити вређано. Дакле потребно је да су изговорене речи дела или конклудентна радња по својој природи такви да објективно представљају вређање.

Вршење насиља над другим, у члану 9. став 1. Закона представља један од облика противправних понашања које под одређеним условима представља прекршај. Имајући у виду да су вређање и дрско и безобзирно понашање други облици противправног понашања против јавног реда и мира, то се према мишљењу аутора под вршењем насиља над другим подразумева првенствено вршење физичког насиља употребом физичке снаге

над другим лицем. Други облици насиља који су у правној теорији познати као што су психичко, економско, сексуално насиље су прописани као посебне врсте прекршаја или кривичних дела, али могуће је да представљају и облик вршења насиља у смислу овог Закона. Ово стога што насиље може да се састоји и у предузимању радњи (које нужно не подразумевају примену физичке силе над другим лицем) према другом лицу којим се код тог лица изазива осећање непријатности или нелагодности. То би, нпр. била ситуација када би неко под претњом натерао друго лице да са себе скине сву одећу, а затим га натерао да без одеће прође кроз град.

Ово све заједно значи да би се вршење насиља према другом могло састојати у употреби физичке или психичке принуде према неком лицу угрожавањем телесног интегритета тог лица коме је одузета или слобода кретања или одлучивања о свом понашању, а све то је учињено на јавном месту, месту доступном видику са јавног места или уколико је последица наступила на јавном месту.

Члан 344. Кривичног законика гласи: "Ко грубим вређањем или злостављањем другог, вршењем насиља према другом, изазивањем туче или дрским или безобзирним понашањем значајније угрожава спокојство грађана или теже ремети јавни ред и мир, казниће се .....".

Разлика између вршења насиља над другим у смислу члана 9. став 1. Закона о јавном реду и миру, од кривичног дела насилничког понашања се састоји у интензитету и врсти радњи као и интензитету наступеле последице (грубо вређање, значајније угрожавање спокојства грађана, теже ремећење јавног реда и мира).

У примени одредбе члана 9. став 1. Закона може се оправдано поставити питање: у ситуацији када окривљени изврши насиље над другим, прети и вређа – да ли га огласити одговорним за три прекршаја или за један? Према Јовану Боснићу и Светиславу Грчићу[1] објашњење је да прекршај из овог члана може бити извршен само једном врстом радње (прост прекршај) којим се остварује биће једног од ових прекршаја (нпр. вређање), али један прекршај постоји и када се са више понашања остваре бића више прекршаја (умножени-мултиплицирани прекршај), нпр. вређање и претња. Према томе, за постојање прекршаја из овог члана довољно је да

[1] Коментар Закона о прекршајима јавног реда и мира САПВ 1987. година

је извршена само једна радња, али и извршење више радњи које садрже обележја прекршаја из члана 9. став 1. Закона и извршилац се проглашава одговорним за тај један прекршај. Услов да би више прекршаја због привида реалног стицаја се сматрали једним прекршајем, потребно је да постоје одређени непрекидни континуитет између радњи извршења, истоветности места извршења и јединства виности. Тако нпр. ако је учинилац у угоститељском објекту прилазећи оштећеном истог вербално вређао, а затим га ударио затвореном шаком у пределу лица и на крају рекао "добићеш ти још", све то заједно чини биће прекршаја вршења насиља над другим, иако се у његовим радњама стичу обележја бића прекршаја и вређања и претње. У овој ситуацији, уколико је учињен тзв. сложени прекршај и окривљени буде проглашен за исти, та радња, кроз тежину учињеног прекршаја, се узима у обзир приликом одмеравања казне. Ако нема временског континуитета између више радњи извршења, односно када постоји одређени временски интервал између више радњи извршења, због чега нема јединства радњи, све те радње сматрају се као посебни прекршаји, јер у овом случају постоји реални, а не привидни стицај. То има за последицу да се казне за ове прекршаје изричу по принципима који важе за прекршаје учињене у реалном стицају.

Претња представља стављање у изглед неког зла одређеном лицу без намере да се то лице принуди да тада или убудуће нешто чини или не чини. Оно може да се односи на повреду телесног интегритета, част или било које друго стање и околност из рада или живота лица коме се претња упућује. Да би се иста могла квалификовати као прекршај мора да буде озбиљна и подобна да изазове узнемиреност, страх или нелагодност лица коме се упућује. Она се може испољити усмено, писмено или конклудентним радњама. Претња представља прекршај како онда када се она непосредно упућује другом лицу тако и тада када се упућује посредно, било преко другог лица, било преко друштвених мрежа. Нпр. упућивање путем фејсбука претње неком другом лицу да ће му се напасти на живот и тело тако да се доведе до узнемирености, представља овај прекршај и по мишљењу аутора овог рада, има елементе јавности. При том треба имати у виду да за постојање овог прекршаја није нужно да лице које прети и стварно жели да оствари ту претњу, односно да другом лицу нанесе зло, него је довољно да је постојао основ да се последица схвати као реално могућа.

Туча као шири појам представља физичко разрачунавање између два или више лица задавањем удараца, песничењем, шамарањем, ударањем ногом, главом, повлачењем за косу или физичко разрачунавање при чему се употребљавају разни предмети, штап, летва, ланац, боксер и др. При том предмети који се употребљавају у тучи се могу употребљавати на два начина, држањем у руци или бацањем предмета на друго лице.

И код ове врсте нарушавања јавног реда и мира треба разликовати прекршај од кривичног дела. Кривично дело из члана 123. Кривичног законика – учествовање у тучи, постоји када је у тучи неко лишен живота или другом нанета тешка телесна повреда. Поред тога, много ближе прекршајима из области јавног реда и мира је кривично дело из члана 124. Кривичног законика – угрожавање опасним оруђем при тучи и свађи, које гласи: "Ко се при тучи или свађи маши оружја, опасног оруђа или другог средства подобног да тело тешко повреди или здравље тешко наруши казниће се ...". У пракси прекршајних судова више пута је вођен прекршајни поступак због учествовања у тучи у којој су учесници користили опасно оруђе или друго средство подобно да тело тешко телесно повреди. Тако је у пракси прекршајних судова забележена употреба тешких пепељара, каменица, затим ударања ногама на којима су биле тешке чизме, коришћења ланаца, боксера, бејзбол палица и сл.

Изазивање на тучу представља вербалну или реалну радњу према другом лицу подобну да доведе до конфликта и физичког разрачунавања. Да би постојао овај прекршај потребно је да та радња има карактер и интензитет подобан да изазове или започне тучу, па према томе понашање које није таквог карактера не представља ову противправну радњу.

Квалификовани облик прекршаја вређања, вршења насиља, претње, изазивања на тучу или учествовања у тучи постоји када се исти врше у групи од три или више лица.

Остављање опасних предмета је било прописано као посебан прекршај и у претходном Закону о јавном реду и миру. Радња извршења овог прекршаја је стављање или држање испред зграде или ограде, односно на згради или огради или избацивање на улицу, предмета или уређаја којим се може угрозити сигурност грађана или му се може нанети штета. Дакле, сама радња прекршаја састоји се у стављању, држању, односно избацивању одређених опасних предмета, место извршења прекршаја су

стамбене или пословне зграде, односно улица, а заштитни објект овог прекршаја је сигурност грађана и њихове имовине.

Услов за постојање овог прекршаја је да је предмет, односно уређај, због начина како је стављен, односно како се држи и како је избачен, подобан да угрози нека лица или да нанесе материјалну штету на њиховој имовини. Стога се сматра да је прекршај извршен самим стављањем или држањем, што значи да није неопходно да је последица и наступила. Средство извршења овог прекршаја је предмет или уређај који је подобан да угрози, односно повреди неко лице, најчешће пролазника, или да на његовој имовини нанесе штету, без обзира да ли је тај предмет, односно уређај, окачен, ослоњен, уметнут, стављен на фасаду, кров, али тако да објективно може представљати ову могућност.

Предмет, односно уређај, може да се налази испред зграде или ограде, што подразумева простор који се налази на тротоару испред зграде или ограде који може пролазника повредити или пак остављањем на истом простору предмета који пролазнику могу нанети штету. То би нпр. било остављање оштрих делова пољопривредног оруђа које могу да повреде одрасло лице или дете, или остављање фасадног материјала или фарбе којима се може упрљати или оштетити одело. Предмети се могу постављати на самој згради или огради, као нпр. постављање реклама или истицање фирми које нису довољно причвршћене, постављање саксија на симс прозора без заштитне оградице и сл. Под избацивањем на улицу подразумева се бацање предмета или уређаја које при самом пролазу грађана, како пре тако и после тога могу да га повреде или да оштете имовину. Најчешће се дешава да људи неконтролисано бацају предмете кроз прозор у моменту када се грађани крећу улицом, као што је бацање празних флаша, опушака и сл. Под улицом у смислу овог закона подразумева се јавни простор у насељу у коме се редови или скупина зграда налази са једне или са обе стране пута дајући му изглед улице, а улица је не само коловоз, већ и део простора између кућа који подразумева тротоар, бициклистичку стазу, зелене површине, паркинг простор и сл.

Угрожавање сигурности уређајима на даљину је такође нови прекршај који је последица развоја технике и технологије. Чланом 11. Закона је прописано да ко код коришћења уређаја којима се управља на даљину угрози сигурност грађана или наруши јавни ред и мир, казниће се новчаном казном или казном затвора. Дакле, овај прекршај чини лице које

користи уређај којима се управља на даљину, а то могу да буду лаке летелице тзв. "дронови" или уређаји или возила која се крећу по земљи, управља овим уређајима на начин који може угрозити сигурност грађана или нарушити јавни ред и мир. Овде у суштини могу да постоје и два места извршења прекршаја, једно је место са ког је окривљени радио или био дужан да ради, у овом случају управљао уређајем на даљину, а друго је место где је наступила забрањена последица, односно угрожена сигурност грађана или нарушен јавни ред и мир.

Просјачење је као прекршај из области јавног реда и мира било прописано и претходним законом. Оно представља радњу која се састоји у обраћању другом физичком или правном лицу, од којег се тражи пружање помоћи без икакве противчинидбе, у новцу или другој материјалној користи. Оно се може чинити усмено, а то је и најчешћи начин вршења ове радње. Место извршења може да буде различито, да се просјачи на улици, затим идући од куће до куће, затим од стола до стола у угоститељском објекту или на местима где се окупљају грађани, а то је на вашарима, на пијацама, гробљима. Најчешћи поступци обраћања другим лицима на овај начин су пружањем руке, шешира, неке посуде у коју се новац скупља, уз истицање здравственог стања, старости, изнемоглости, уз неко мало дете или бебу и других сличних околности на начин да се изазива сажаљење код грађана.

Просјачење се може чинити и писменим обраћањем другима на тај начин што се писмени захтеви шаљу већем броју људи, качењем натписа око врата или пружањем од стола до стола цедуљице на којој је написано да је лице које проси глуво, или немо или на други начин угрожено.

И најзад, просјачење може да се врши и конклудентним радњама истицањем унакаженог дела тела, одређених деформитета детета и сл. Тражење помоћи у виду просјачења представља тражење милостиње у правом смислу те речи, па према томе тражење одређених користи које немају тај карактер не представља прекршај.

Радња просјачења је извршена обраћањем за милостињу другима, па према томе није од значаја да ли је то лице од другог примило било какву корист, радња прекршаја је остварена самим чином тражења милостиње, јер се истим угрожава спокојство грађана, а у сваком случају нарушава јавни ред и мир.

Квалификовани облик овог прекршаја представља просјачење у групи. Оно у суштини представља колективни прекршај јер се врши као бављење овим послом (увиду заната), нису ретке ситуације када постоји један организатор просјачења за кога ради више лица која су најчешће деца.

Коцкање као прекршај прописан је чланом 13. Закона, у коме су прописана четири облика извршења овог прекршаја:

1. позивање другог на коцку;
2. коцкање
3. уступање просторија ради коцкања и
4. организовање коцкања.

Позивање другог на коцку представља придобијање или навођење другог лица на коцку од стране лица које лично не учествује у самом коцкању. У пракси су познате ситуације када се неко лице бави шибицарењем (које представља врсту коцкања), а друго лице које тобож добија већу количину новца приликом самог коцкања позива и наводи другог на коцкање.

Коцкање као прекршај представља хазардну игру са искључивим циљем да се постигне имовинска корист. Она представља игру у којој учествује више лица (најмање два), а којима се игром пружа могућност да на овај начин прибаве новац или ствари од вредности, при чему крајњи исход не зависи од знања или способности учесника у игри, већ од наступања или ненаступања неког унапред неизвесног догађаја. Имовинска корист као циљ и битан елемент бића овог прекршаја условљена је мишљењем да учесник у оваквој игри очекује да оствари имовинску добит која се састоји увећањем његове активе или смањењу пасиве.

Отуда, уколико се играње карата, куглање или слична радња врше ради разоноде или забаве било чешће или повремено уз улагање симболичних износа да би игра била интересантнија, у пиће које се заједно троши или пак да неко од учесника нешто учини (да скува кафу, наложи ватру, очисти обућу и сл), овакве радње не представљају овај прекршај.

За постојање прекршаја уступања просторије ради коцке потребна је свест о томе да се просторија уступа ради коцке, па према томе ако у уступљеној просторији дође до коцке мимо воље лица које је просторију уступило, односно мимо умишљаја, овај прекршај не постоји. Постојање

ове врсте прекршаја није условљено примањем накнаде, али би примљена накнада у сваком случају представљала противправну имовинску корист.

Квалификовани облик овог прекршаја се огледа у коцки са малолетним лицем или уколико се на други начин омогућава коцкање малолетном лицу.

Прекршај из члана 13. Закона може да изврши и предузетник, а може о одговорно лице у име правног лица, тако да су за ове субјекте прописане посебне казне.

Прекршај ***неовлашћене препродаје улазница*** је у новом Закону дефинисан нешто другачије од претходног закона у коме је услов за постојање прекршаја искључиво вршење препродаје улазница за биоскопе, спортске и друге приредбе што подразумева препродају по вишим ценама од званичних цена за те исте приредбе.

Новим Законом радња извршења прекршаја се састоји у неовлашћеном нуђењу, продаји или препродаји улазница за културне, спортске и друге приредбе и манифестације, као и у неовлашћеном организовању или омогућавању препродаје улазница за те исте манифестације. Тумачењем члана 14. став 1. Закона долази се до закључка да цена улазница, за разлику од претходног закона, више није пресудна, односно да прекршај чини свако оно физичко, правно лице или предузетник које без посебног овлашћења нуди и продаје улазнице, и то без обзира на цену исте.

Иначе, улазница као једна врста исправе има карактер легитимационог знака и намењена је промету, па разменом долази до корисника и у ширем смислу представља одређену врсту робе. Она даје право њеном имаоцу да присуствује одређеним спортским и културним манифестацијама.

Организовање препродаје улазница се састоји како у њиховој куповини са циљем да се стави у промет тако и само стављање у промет преко других лица. Дакле, физичко или правно лице које неовлашћено организује или омогућава препродају улазница уствари организује мрежу препродаваца тако да се то чини на више или само на једном месту, али за постојање овог прекршаја довољно је да организатор ову препродају врши само преко једног лица. За постојање овог прекршаја није потребно да улазнице буду стављене у промет, пошто је прекршај свршен самом организацијом препродаје.

По самој природи радње прекршај из става 2. се може учинити само умишљајно. Ставом 3. је прописана одговорност правног лица, одговорног лица у правном лицу и предузетника за неовлашћену организацију или омогућавање препродаје улазница.

Прекршај из члана 15. Закона чини лице које се бави врачањем, прорицањем судбине, тумачењем снова или сличним обмањивањем на начин којим узнемирава грађане или нарушава јавни ред и мир.

Врачање (бајање, чарање или гатање) представља одређене радње којима се утиче на друго лице да поверује да се одређеним радњама врача или врачаре могу потчинити натприродне силе (духови или демони). Дакле, циљ врачања је да друго лице поверује да врачар може да утиче на одређене догађаје којима се може победити или чак и нанети зло, у првом реду болест или смрт, да се могу излечити или људи или животиње некаквим мелемима и напицима, или вербалним казивањем које се састоји у бајању.

Прорицање судбине представља радњу која се састоји у стварању убеђења код другог лица да лице које прориче судбину има способност читања судбине тумачењем црта на длану, распореда талога кафе у шољици, гашењем угљена, отварањем и читањем карата и на други начин.

Тумачење снова представља радњу којом лице које се тиме бави "објашњава значење и последице доживљаја за време спавања довођењем у везу сна са стварношћу", нпр. да у сну доживљена мутна вода представља тешку болест, весеље, погреб, смрт у породици итд.

Бављење свим овим радњама подразумева понављање тих радњи и представља прекршај у виду заната и може се извршити искључиво умишљајно.

Проституција је прекршај из области јавног реда и мира који је био и у ранијем, а садржи га и садашњи Закон. Разлика се огледа у томе што прекршај по новом Закону чини и лице које користи услуге проституције, што до сада није био случај. Све у свему, постоје три облика овог прекршаја:

1. одавање проституцији;
2. коришћење услуга проституције и
3. уступање просторија ради проституције.

Одавање проституцији представља понашање које се састоји у пружању сексуалних услуга за новац или другу материјалну надокнаду. У ранијим дефиницијама проституција се везивала само за лица женског пола, али већ дуже време се сматра да сексуалне услуге пружају припадници оба пола. Одавање проституцији постоји када проститутка или жиголо врши блуд са више лица, по правилу са индивидуално неодређеним бројем, што значи да овај прекршај не постоји уколико се сексуални чин обавља са само једним лицем и то без обзира на то да ли то друго лице даје накнаду за пружање сексуалних услуга. Вршење услуга мора бити условљено надокнадом која се састоји у давању новца или неке друге имовинске користи. Дакле, вршење полног сношаја и са већим бројем лица али уколико се за то не тражи надокнада не представља проституцију.

Заштитни објект овог прекршаја је јавни морал, а последица нарушавање јавног реда и мира и по самој природи ствари овај прекршај може да буде извршен искључиво умишљајно.

Коришћење услуга проституције до сада није било прописано као прекршај. Разлог за прописивање одговорности и корисника услуга, који су углавном мушкарци, је покушај да смањујући тражњу за оваквом врстом сексуалних услуга се смањи и број лица која се баве проституцијом. У неким европским земљама, као што је Шведска, бављење проституцијом није кажњиво, а коришћење услуга јесте, што је довело до смањења броја проститутки.

Уступање просторија ради проституције по правилу се врши уз надокнаду иако то не мора увек да буде случај, јер противнакнада не представља конститутиван елемент бића овог прекршаја. Под просторијама се подразумевају стамбене просторије, викендице, летњиковци, пословне и друге просторије подобне да се у њима врши одавање проституцији. Прекршај се сматра извршеним уступањем просторија за вршење проституције, а може се чинити само умишљајно, што значи да лице које уступа просторију, а није било свесно да ће се у просторији вршити проституција и није хтело овакву радњу, не чини овај прекршај.

Паљење пиротехничких производа или пуцање се огледа у паљењу ракета и другог запаљивог материјала, неовлашћеном приређивању ватромета, бакљада или сличних приредби, као и у неовлашћеном пуцању из ватреног или другог оружја или имитације оружја. Услов за постојање

прекршаја је да је радња извршена на јавном месту, односно да је радњом угрожена сигурност грађана. Појам ватреног оружја прописан је Законом о оружју и муницији, а углавном се подразумевају све врсте оружја које под притиском барутних гасова кроз цев избацују зрно, куглу или сачму. Овај прекршај учиниће и лице које је пуцало из оружја које не спада у ватрено оружје, али подсећа на исто и тиме се наруши јавни ред и мир или угрози сигурност грађана.

У погледу виности код овог прекршаја довољан је и нехат. Квалификовани облик овог прекршаја постоји уколико је извршен у групи.

Пропуштање обавештавања о нарушавању јавног реда и мира је и претходним Законом било прописано као прекршај. У претходном Закону овај прекршај се могао извршити на два начина: први се састојао у пропуштању да се упозори лице које нарушава јавни ред и мир; и други - пропуштање да се без одлагања о нарушавању јавног реда и мира обавести полиција - а све у циљу успостављања јавног реда и мира.

Према важећем Закону о јавном реду и миру прекршај чини лице које у обављању угоститељске или друге услужне делатности пропусти да без одлагања обавести полицију о нарушавању јавног реда и мира у угоститељском објекту. Дакле, по овом Закону, није више прописана као прекршај радња пропуштања упозоравања лица које нарушава јавни ред и мир, нити је битан елемент прекршаја констатација да је ова обавеза установљена ради успостављања јавног реда и мира.

Радња извршења прекршаја је нечињење, односно пропуштање да се изврши законом прописана обавеза обавештавања полиције о нарушавању јавног реда и мира. Услов за постојање прекршаја је да је претходно дошло до нарушавања јавног реда и мира у угоститељском објекту, што подразумева сав простор где се ова делатност врши, а то су локал, башта, простор испред зграде ако се ту врши служење гостију и сл. Време извршења овог прекршаја би било време док се нарушава јавни ред и мир и непосредно након нарушавања јавног реда и мира. Који је временски интервал у питању ("без одлагања") ствар је сваког конкретног случаја.

За извршење овог прекршаја довољан је и нехат. За овај прекршај закон прописује санкције и за правно, одговорно лице и предузетника.

Бука у угоститељским и другим објектима је на потпуно другачији начин уређена новим Законом о јавном реду и миру у односу на

претходни. Да би постојао овај прекршај потребно је да се бука која је преко јачине која је дозвољена прописима о заштити животне средине емитује у обављању уметничке, угоститељске или друге делатности извођењем музичких и других садржаја коришћењем музичких инструмената, радио телевизијских пријемника и других звучних уређаја, као и механичких извора буке и звучних сигнала. Заштитни објект овог прекршаја је јавни ред и мир.

Чланом 3. Закона о заштити од буке у животној средини (на који се Закон позива) дефинисани су изрази који се у том закону користе:

Бука је нежељен или штетан звук.

Штетни ефекти буке су негативни утицаји од буке на здравље људи.

Узнемиравање је степен ометања људи буком који се утврђује испитивањем на лицу места прописаним методама процене.

Индикатор буке је физичка величина којом се описује бука у животној средини, а која је у узајамној вези са штетним ефектом буке. Лица која у обављању уметничке, угоститељске или друге делатности представљају извор буке дужна су да обезбеде мерење буке са утврђеном граничном вредношћу.

Гранична вредност је највиша дозвољена вредност индикатора буке. Граничне вредности могу бити различите за различите изворе буке, односно за различите акустичке зоне, као и за различите затворене и отворене просторе у којима бораве људи.

Да би подносилац захтева за покретање прекршајног поступка у конкретном случају могао да поднесе ваљан захтев, потребно је да од лица које обавља угоститељску или другу делатност добије извештај о мерењу буке са максимално дозвољеном (граничном) вредношћу нивоа буке или да га на други начин прибави. Истовремено подносилац захтева је дужан да измери буку у објекту, па уколико бука прелази граничну вредност, моћи ће да поднесе захтев због прекршаја из члана 20. Закона о јавном реду и миру. Дакле, откривање прекршаја као и садржина захтева за покретање прекршајног поступка за овај прекршај у великој мери се разликују од захтева за сличан прекршај према ранијем закону.

Подносиоци захтева за покретање прекршајног поступка за овај прекршај би били инспектор за заштиту животне средине који може да

буде републички, покрајински и локални, комунална полиција и полицијски органи. Приликом откривања прекршаја је неопходно да овлашћено лице измери ниво буке и оцени да ли исти превазилази унапред утврђену граничну вредност.

Поред физичког лица за овај прекршај прописане су новчане казне за правно, одговорно лице и предузетника.

Продаја алкохолних пића лицима под очигледним утицајем алкохола и малолетницима се такође разликује од претходног закона. Претходни закон је подразумевао само служење алкохолним пићима очигледно пијаних лица, а овај закон проширује радњу на сваку врсту продаје која подразумева рад и угоститељских и трговинских објеката. Радња прекршаја је двојака, састоји се у продаји алкохолног пића лицу које је под очигледним утицајем алкохола и које при том наруши јавни ред и мир или у продаји алкохолног пића малолетном лицу које није навршило 16 година живота. Продаја алкохолног пића лицу које је под утицајем алкохола не би представљала овај прекршај уколико то лице не наруши јавни ред и мир, тако да је обавеза суда да у поступку утврди и овај битни елемент прекршаја. Испуњење овог услова није потребно уколико се алкохолно пиће продаје малолетном лицу које није навршило 16 година (млађи малолетник).

Појам лица које под очигледним утицајем алкохола подразумева изразитије алкохолисано стање једног лица које је већ на први поглед уочљиво на основу његовог понашања (нестабилност при стајању, заплитање језиком, изазивање на свађу, тучу, непристојно понашање и сл.). Дакле, то би у сваком случају било лице које по очигледном понашању испољава алкохолисаност која не представља лакшу припитост.

За овај прекршај прописане су казне и за правно, одговорно лице и предузетника.

Вређање службеног лица у вршењу службене дужности чланом 22. Закона прописана је заштита службених лица надлежних за одржавање јавног реда и мира у смислу члана 2. Закона. Дакле, у питању је заштита припадника Министарства унутрашњих послова, комуналне полиције, као и инспекцијских и других надлежних органа који су овлашћени да врше надзор над спровођењем Закона о јавном реду и миру.

Радња извршења прекршаја се састоји у увреди тог службеног лица, под условом да то лице врши своју службену дужност. Да би постојао

овај прекршај потребно је да се вршење службене дужности службеног лица спроводи у складу са законом, јер је потребна свест учиниоца прекршаја да лице коме се на увредљив начин обраћа представља службено лице које врши своју службену дужност. У противном би учинилац прекршаја био у неотклоњивој стварној заблуди у погледу својства службеног лица, због чега радња окривљеног не би представљала овај прекршај, него евентуално прекршај вређања из члана 9. ст. 1. овог Закона. У погледу саме радње вређања важи све оно што је о томе већ речено.

Прикупљање добровољних прилога

Закон о јавном реду и миру цео одељак посвећује овој материји. Неопходан услов за прикупљање добровољних прилога који се спроводи посредством хуманитарних и других удружења је обавештавање надлежне организационе јединице Министарства унутрашњих послова по месту прикупљања добровољних прилога. Законом је прописана обавезна садржина обавештења. Уколико обавештење не садржи све прописане елементе, подносилац обавештења је дужан да га допуни у року од три дана, а ако то не учини, сматраће се да обавештење није ни поднео.

Обавештење се подноси најкасније у року од осам дана пре почетка прикупљања добровољних прилога.

Једном казненом одредбом(члан 18. став 1. Закона) прописане су две противправности са истим санкцијама. Тако, прекршај чини:

1. лице које прикупља добровољне прилоге без претходног обавештавања надлежног органа;

2. лице које у току прикупљања добровољних прилога угрози спокојство грађана.

Добровољни прилози се прикупљају ради остваривања одређеног циља (нпр. помоћ болесној деци, за адаптирање одређене здравствене установе или установе намењене за бригу о деци, младима, за сигурне куће и сл). У томе је и основна разлика између прикупљања добровољних прилога и просјачења. Просјачење представља тражење милостиње, о чему је већ раније било речи.

Уређивање ове проблематике се значајно разликује од одредаба из претходног закона. Да би се приступило прикупљању добровољних прилога према претходном закону била је неопходна претходна пријава Ми-

нистарству унутрашњих послова према територији где се прикупљање добровољних прилога врши, на основу кога надлежни орган решењем дозвољава или забрањује њихово прикупљање.

Према новом Закону о јавном реду и миру надлежни орган унутрашњих послова није овлашћен да забрањује прикупљање добровољних прилога, али је обавеза лица које прикупља прилоге да претходно, најкасније у року од осам дана пре почетка прикупљања, о томе обавести организациону јединицу Министарства унутрашњих послова. Као време извршења прекршаја узима се време прикупљања прилога, односно откривања прекршаја, а не време када је окривљени био дужан да обавести надлежни орган.

Смисао ове одредбе је постојање евиденције о томе да се добровољни прилози прикупљају, у коју намену се прикупљају и где ће и у ком износу ти прилози бити уплаћивани. Дакле, смисао је спречавање евентуалних злоупотреба где се под плаштом добровољних прилога у хуманитарне сврхе у суштини стиче противправна имовинска корист на преваран начин. Стога је и прописано да прикупљање прилога без обавештавања надлежног органа представља засебан прекршај.

Друга противправност прописана чланом 18. став 1. Закона, за заштитни објекат има узнемиравање грађана и ремећење јавног реда и мира, као и сви други прекршаји из овог закона.

Ставом 2. члана 18. Закона је прописана одговорност организатора прикупљања добровољних прилога или извршење овог прекршаја у групи од три и више лица, или одговорност лица које за прикупљање добровољних прилога користи децу и малолетна лица. У питању су квалификовани облици извршења овог прекршаја, да је поред новчане прописана и казна затвора.

За све наведене прекршаје прописана је одговорност правног, одговорног лица и предузетника.

Привремено одузимање предмета

Одредба члана 24. Закона овлашћује службена лица полиције, комуналне полиције и надлежних инспекцијских органа да привремено одузму предмете који су употребљени за извршење прекршаја или су прибављени прекршајем, или који су настали извршењем прекршаја.

Ова одредба је уско везана за одредбу члана 231. став 3. Закона о прекршајима, који упућује на могућност да се законом могу овластити

службена лица инспекцијских органа, службеници царинске службе и овлашћени полицијски службеници да привремено одузму предмете када у вршењу службене дужности сазнају за прекршај и да о томе суд неодложно известе, да се старају о чувању тих предмета и да о томе сачине потврду. Приликом подношења захтева надлежном суду, дужни су да уз захтев за покретање прекршајног поступка приложе потврду о привременом одузимању предмета, са предлогом да суд донесе одлуку којом ће изрећи заштитну меру одузимања предмета.

Закон такође прописује и изрицање других заштитних мера, и то увек као могућност. У питању су заштитне мере које су прописане чланом 52. став 2. Закона о прекршајима, које се изворно могу изрећи на основу самог Закона о прекршајима и када нису предвиђене прописом којим је прекршај одређен, сем прекршаја удаљења странца са територије Републике Србије. Но, имајући у виду наведену одредбу Закона о прекршајима, прекршајни суд под условима прописаним тим законом може изрећи и заштитну меру удаљења странца са територије Републике Србије.

Поред ових заштитних мера, за поједине прекршаје прописана је могућност изрицања заштитне мере забране вршења одређених делатности, односно правном и одговорном лицу да врши одређене делатности и послове.

Законом је такође прописано **одузимање имовинске користи** прибављене прекршајем.

Под имовинском користи прибављеном извршењем прекршаја подразумева се новац или други предмети од вредности или свака друга корист која није припадала, нити припада имовини учиниоца прекршаја. Имовина коју је учинилац употребио из своје имовинске масе не улази у појам имовинске користи прибављене прекршајем, те се тај део имовине као имовинска корист не може одузети. Имовинска корист представља чисту добит која се састоји у вишку имовине учиниоца коју је постигао извршењем противправне радње, односно прекршаја, а код утврђивања износа имовинске користи треба узети у обзир и одређене нужне издатке и трошкове које је учинилац имао у вези са остваривањем те користи, с тим да се не може узети у обзир вредност рада који је учинилац уложио у делатност која представља радњу извршења прекршаја.

Уместо закључка

Најзначајније новине у Закону о јавном реду и миру ("Службени гласник Републике Србије" 6/16) су:

1) јавно место, као неопходан услов постојања скоро свих прекршаја из овог Закона;

2) проширење круга овлашћених подносилаца захтева за покретање прекршајног поступка;

3) увођење нових прекршаја:
   a) Угрожавање сигурности уређајима на даљину;
   b) Вређање службеног лица у вршењу службене дужности.

4) декриминализација понашања која су према ранијем закону била прописана као прекршаји:
   a) одговорност родитеља за прекршаје малолетника;
   b) држање опасних животиња без надзора и заштитних средстава;

5) поједини прекршаји прописани на потпуно другачији начин (бука у угоститељским и другим објектима.

У раду су коришћени:

1) Коментар Закона о прекршајима јавног реда и мира САПВ 1987. година - Аутори Јован Боснић и Светислав Грчић;

2) Коментар Кривичног законика 2006. године - Аутор Проф. др. Зоран Стојановић;

3) Закон о јавном реду и миру ("Сл. гласник Републике Србије" бр. 6/16)

4) Закон о јавном реду и миру ("Сл. гласник Републике Србије"бр. 51/92, 53/93.... 101/2005)

5) Закон о прекршајима ("Сл. гласник Републике Србије" бр. 65/13 и 13/16)

Предраг Ракић
судија Прекршајног суда у Београду

БЕЗБЕДНОСТ ГРАЂАНА ПО НОВОМ ЗАКОНУ О ЈАВНОМ РЕДУ И МИРУ

Увод

У пракси се показало да Закон о јавном реду и миру из 1994. године није дугорочно имао адекватна решења и на прави начин одговорио на облике нарушавања јавног реда и мира, на угрожавање безбедности и имовине грађана и нормалног начина живота.

Чланом 2. Закона о јавном реду и миру из 1994. године било је прописано да је јавни ред и мир у смислу овог закона "усклађено стање међусобних односа грађана настало њиховим понашањем на јавном месту и деловањем органа и организација у јавном животу ради обезбеђивања једнаких услова за остваривање права грађана на личну и имовинску сигурност мир и спокојство, приватни живот, слободу кретања, очување јавног морала и људског достојанстава и права малолетника на заштиту". У пракси прекршајни судови су вођени потребом да заштите безбедност грађана, њихов телесни и душевни интегритет и породични живот пренебрегавали ово законско ограничење те водили поступак у бројим случајевима иако прекршаји нису извршени на јавном месту. Овакво поступање условљено је чињеницом да није постојала заштита у бројним случајевима када је до насиља, угрожавања сигурности другог лица или оно што је закон дефинисао као непристојно, дрско, безобзирно понашање, дошло на месту који се ни ширим тумачењем не може окарактерисати као јавно место.

Ограничење у примени Новог Закона о јавном реду и миру

Дуго очекивани Закон о јавном реду и миру из марта месеца 2016. године није отклонио основни недостатак свог претходника, јер такође ограничава примену овог закона на понашање грађана на јавном месту и то доследније и на начин да потпуно искључује могућност да се чак и ширим тумачењем појма јавног реда и мира његове одредбе примене на понашање грађана уколико је "ван очију јавности". Чланом 1. Закона о јав-

ном реду и миру прописано је да се овим законом: уређује јавни ред и мир на јавном месту, утврђују се противправна дела против јавног реда и мира, као и начин прикупљања добровољних прилога. У конкретном случају законодавац се трудио да на више начина ограничи примену овог закона. Због тога је у члану 3. објашњавајући поједине изразе у закону одредио:

1) јавни ред и мир - јесте усклађено стање међусобних односа грађана настало њиховим понашањем на јавном месту и деловањем органа и организација у јавном животу ради обезбеђења једнаких услова за остваривање људских и мањинских права и слобода грађана зајемчених Уставом;

2) јавно место - јесте простор доступан неодређеном броју лица чији идентитет није унапред одређен, под истим условима или без посебних услова;

3) *прекршаји против јавног реда и мира - јесу противправна дела којима се на јавном месту угрожава или нарушава јавни ред и мир, ствара узнемирење или угрожава сигурност грађана, омета кретање грађана на јавним местима или остваривање њихових права и слобода, вређа морал, угрожава општа сигурност имовине, вређају или ометају службена лица или се на други начин нарушава јавни ред и мир.*

Несумњиво да јавни ред и мир подразумева понашање на јавном месту али је погрешно ограничити примену овог закона на понашање грађана искључиво на јавном месту. Ово из разлога што се законом штити један сегмент друштвеног поретка и то како гласи законска дефиниција "усклађено стање међусобних односа грађана ради остваривања једнаких услова за остваривање људских и мањинских права и слобода грађана зајамчених уставом." Остваривање ових права може бити угрожено понашањем другог лица ван јавног места. Јавни ред и мир подразумева елементарна правила понашања међу људима и у друштву, поредак међусобних односа који је општеусвојен, заједнички свим људима а за чије поштовање је заинтересована друштвена заједница због чега су ти односи "јавна ствар" а усклађено стање тих односа и поштовање права и сигурности представља "јавни ред и мир". ***Погрешно је и противно интересу друштава и потребом очувања управо јавног реда и мира условити примену закона местом извршења прекршаја***. Треба нагласити да је у Закону о јавном реду и миру СР Србије ("Службени гласник РС" 20/69) постојао потпуно прихватљив појам прекршаја против јавног реда и мира: "Прекршај против јавног реда и мира чини свако ко својим понашањем или поступцима ремети нормалан начин живота грађана, угрожава њи-

хову безбедност, ремети несметано кретање лица на јавним местима, уноси немир међу грађане, нарушава јавни морал, омета коришћење јавних објекта стамбених и других зграда, омета рад и извршење задатака државних органа, организација удруженог рада и др. организација које врше јавна овлашћења или на други начин поступа противно прописима и нарушава друштвену дисциплину". ***Очигледно је да појам прекршаја против јавног реда и мира у себи није укључивао појам јавног места***. Нејасно је из ког разлога је овај приступ напуштен, а да је у питању исправан приступ говори и чињеница да су прекршајни судови и након доношења Закона о јавном реду и миру из 1994. године и новог начина одређивања прекршаја против јавног реда и мира наставили са применом и тумачењем јавног реда и мира на начин како је то било раније дефинисано довијајући се на разне начине да по потреби образложе и дају тумачење појма јавног реда и мира на начин да пруже заштиту у огромном броју случајева лицима који су били жртве неке врсте насиља будући да исти нису уживали ни један други облик заштите. Закон о јавном реду и миру није бежао од потребе да дефинише појам јавног места па је тако у члану 6. прописао на начин који је иначе опште прихваћен и то управо из разлога што се поједини прекршаји могу починити искључиво на јавном месту. Нпр. прекршаји којима је прописана обавеза угоститеља да упозори и пријави лице које у угоститељском објекту нарушава јавни ред, организовањем бакљада, ватромета и приредби на којима се користе пиротехничка средства. У односу на већи број других прекршаја чињеница да су почињени на јавном месту каткад може представљати отежавајући или квалификаторну околност као када је прекршај почињен у групи нпр: свађа, вика, галама и сл. Одредбе члана 3. став 2. Закона о јавном реду и миру нису значајније ублажиле ова законска ограничења. Прописано је "Сматраће се да је прекршај или кривично дело из овог закона извршено на јавном месту и кад је радња извршења на месту које се у смислу става 1. тачка 2) овог члана не сматра јавним местом, ако је то место доступно погледу или чујности са јавног места или је последица наступила на јавном месту".

У пракси прекршајни судови поступали су са проблемима насиља у породици знатно пре но што је ово постало предмет кривичног законодавства где заштитни објекат представљају брак и породица па није везан за појам јавног места. Сходно новом Закону о јавном реду и миру прекршаја не може бити извршен нпр. у стану, породичној кући или уопште у стамбеном простору трећих лица. Међутим, док је друштвеном пажњом која се придаје

насиљу пре свега над женама али и деци, те увођењем кривичног дела "Насиље у породици" појачан степен заштите чланова породице, нема начина да се од насиља заштитите ако је извршено од лица које није члан породице, уколико прекршај није учињен на јавном месту. Утиска сам да осим судова ни органи МУП-а нису припремљени, консултовани па чак ни упознати са последицама новог закона. Бројни случајеви насиља, вређања, непристојног дрског и безобзирног понашања, претње и сл. који су учињени ван јавног места, а нису учињени према члану породице нису санкционисани. У том контексту ни заједничке просторије стамбене зграде, ходник, лифт, таванске или подрумске просторије и сл. нису јавно место већ заједничке просторије намењен коришћењу станара зграде. Уколико будете нападнути, вређани или вам пређено од стране трећег лица у згради или у вашем стану или стану неког трећег лица, бићете непријатно изненађени. МУП ће вероватно по инерцији подносити прекршајне пријаве прекршајним судовима али једина законита одлука у том случају била би обустава поступка односно ослобађајућа пресуда јер дело није прописано као прекршај против јавног реда и мира а имајући у виду управо одредбе члана 3. тачка 3. новог закона. Ни један други пропис нема механизме заштите појединца осим уколико притом нисте лако или тешко телесно повређени које дело би могло квалификовати као кривично дело из чл. 121. и 122. Кривичног законика. Треба напоменути да одредбе главе 31 Кривичног законика чији је наслов "Кривична дела против јавног реда и мира" у члану 344. прописује:

1. "Ко грубим вређањем или злостављањем другог, вршењем насиља према другом, изазивањем туче или дрским или безобзирним понашањем значајније угрожава спокојство грађана или теже ремети јавни ред и мир, казниће се затвором до три године.

2. Ако је дело из става 1. овог члана извршено у групи или је при извршењу дела неком лицу нанесена лака телесна повреда или је дошло до тешког понижавања грађана, учинилац ће се казнити затвором од шест месеци до пет година.

Обзиром да Кривичнии законик не садржи дефиницију појма јавног реда и мира, у потпуности се ослања на појмове и значење које му придаје Закон о јавном реду и миру па не можемо придати другачије тумачење у примени са истим ограничењима која важе и за Закон о прекршајима. Истина да Кривични законик наводећи радњу прекршаја за последицу има и "значајније угрожавање спокојства грађана" али се из овог

контекста се не може приписати другачије тумачење имајући у виду управо одредбе члана 3. тачка 3. Закона о јавном реду и миру да су ***прекршаји против јавног реда и мира противправна дела којима се на јавном месту угрожава или нарушава јавни ред и мир, ствара узнемирење или угрожава сигурност грађана.*** **Закон о јавном реду и миру** дефинише само појам прекршаја против јавног реда и мира, али нема ни једног аргумента по коме се исти не може применити и на кривична дела против јавног реда и мира. Пре би се рекло да се у изради овог закона гледало веома уско без увида у шири сплет норми који се ослањају на овај пропис и то у тренутку када друштво тражи начин да смањи насиље.

Заштита од буке из угоститељских објеката

Значајна новина Закона односи се и на некадашње одредбе члана 15. Закона о јавном реду и миру, сада прописане у члану 20. Новим законом изричито је прописано: ко у обављању уметничке, угоститељске или друге делатности нарушава јавни ред и мир, извођењем музичких и других садржаја, коришћењем музичких инструмената, радио и телевизијских пријемника и других звучних уређаја, као и механичких извора буке и звучних сигнала, преко дозвољене јачине која је уређена прописима о заштити животне средине од буке - казниће се новчаном казном од 20.000 до 100.000 динара. Са једне стране закон је задржао стари, превазиђени опис радње прекршаја, а са друге настојао да примени савремени приступ у погледу утврђивања ових прекршаја и примене мера за заштиту од буке. Претходни закон није одређивао на који начин ће се утврђивати да ли емитовање музичких садржаја представља буку и нарушава јавни ред и мир. Закон о заштити од буке у животној средини се не примењује у односу на буку, која настаје на радном месту и радној околини, превозном средству, која потиче од војних активности на армијским полигонима, активности на заштити од елементарних непогода, природних и других удеса, на буку од активности у домаћинству или из суседног домаћинства, те на буку којој су изложени они који је стварају. На основу тога органи МУП-а више нису надлежни да интервенишу и подносе прекршајне пријаве за емитовање буке у домаћинству у стамбеним зградама, јер се прописи о заштити од буке у животној средини не примењују на буку од активности у домаћинству или суседног домаћинства. Могуће је једино обратити се Комуналној полицији – односно органима комуналне инспек-

ције, уз примену локалних прописа, општинске или градске одлуке којом се регулише кућни ред у стамбеним зградама, што зависи од локалне самоуправе, обзиром да Закон о јавном реду и миру у члану 2. прописује да надлежни органи за одржавање јавног реда и мира су Министарство унутрашњих послова, Комунална полиција, инспекцијски органи и други надлежни органи у складу са законом утврђеним делокругом.

Нисам сигуран да је законодавац приликом доношења закона уопште имао у виду целину прописа којима се регулише ова област. Са друге стране бука која допире из угоститељских објеката је предмет надзора сходно Закону о јавном реду и миру али је оцена да ли је угоститељ емитовао буку на начин да нарушава јавни ред и мир зависи искључиво од примене одговарајућих прописа Закона о заштити од буке у животној средини и подзаконских прописа. То ће значити да полицијски службеници убудуће приликом интервенције морају утврдити који уређаји су коришћени за извођење музичких садржаја, положај звучника, прибавити податке од оснивача да ли је у објекту обављено мерење јачине буке у спољној средини која чињеница по себи не представља основ за ослобођење од одговорности обзиром да се ефикасна контрола може постићи само лимитирањем снаге појединих музичких уређаја у складу са мерењем. У конкретном случају приликом оцене да ли је нарушен јавни ред и мир не може се прибегавати мање поузданом доказном средству – изјавама сведока јер прописи о заштити од буке у животној средини не познају овај начин утврђивања јачине звука већ искључиво објективним мерењем које врши овлашћено лиценцирана организација.

Законодавац је контролу примене овог закона ставио у надлежност органа унутрашњих послова, комуналне полиције и инспекцијских органа. Осим преплитања надлежности служби може настати проблем и у квалификовању прекршаја у зависности од тога како је локална самоуправа регулисала ово питање. Нпр. члан 4. ст. 4, 5, 6. Одлуке о радном времену угоститељских објеката на територији града Београда прописано је: рад у објектима из члана 1. став 1. ове одлуке, привредни субјекти морају организовати у складу са законом, тако да се не узнемиравају грађани који станују или раде у суседству.

Узнемиравањем грађана из става 4. овог члана сматра се ометање људи емитовањем буке извођењем музичких и других садржаја, коришћењем музичких инструмената и других звучних уређаја, као и узнемирава-

ње грађана механичким изворима буке и звучним сигналима, виком, емитовањем испарења, надражујућих мириса и др.

Узнемиравање грађана из става 4. овог члана се утврђује непосредним опажањем од стране надлежног инспектора или другог службеног лица, изјавама сведока, извештајем овлашћене организације и на други начин у складу са законом. О овом проблему већ сам писао на тему Закона о заштити од буке у животној средини, али се проблем ни након три године није решио већ продубио тиме што сада иста служба у конкретном случају комунална полиција може квалификовати прекршај по основу два прописа.

Одлуке о радном времену угоститељских објеката на територији града прописује да се узнемиравање грађана утврђује непосредним опажањем од стране надлежног инспектора или другог службеног лица, изјавама сведока, извештајем овлашћених организација и на други начин у складу са законом. Доказни поступак зависиће искључиво од квалификације прекршаја, а иста радња може бити квалификована као прекршај из Закона о заштити од буке у животној средини.

Одавање проституцији

Одавање проституцији значи полно општење са индивидуално неодређеним лицем за новац или другу материјалну корист. Специфичност у односу на друге прекршаје је што је радња прекршаја трајна, подразумева бављење тиме. Ово је законска конструкција која на први поглед представља прекршај у продуженом трајању, али оно по чему се разликује је то што се код продуженог прекршаја утврђује појединачно одговорност за сваку предузету радњу као и време и место учињеног прекршаја и за све изриче једна казна без да се претходно утврђују појединачне казне. Код одавања проституцији не утврђује се свака појединo предузета радња јер одавање проституцији подразумева стално понављање, бављење, али је потребно у изреци пресуде навести време и место када је лице затечено у вршењу прекршаја. Према начину на који се друштво односи према овој појави досадашња пракса је била искључиво репресивна. Након извршене казне затвора ове особе се враћају истом послу тако да је број повратa код ове врсте прекршаја највећи. Из тог разлога потребно је да одговор друштва буде другачији и да постојећу казну прати и одговарајуће заштитна мера којом би се трајније деловало на учиниоца у смислу укључења у појединачни или групни третман у одговарајућој установи и

саветовалишту а посебно да се оспособи за одређено занимање, за стручно оспособљавање и омогући сигурно склониште односно смештај у "сигурне куће". Овај прекршај понекад је узрокован зависношћу од употребе алкохола и наркотика па је потребно утврдити да ли особа зависник од истих. Одавањем проституцији се вређа јавни морал али ипак пристанак другог лица на полни однос у оквиру радње прекршаја на тај начин што за овај чин плаћа неку новчану вредност није било санкционисано. Новим законом чланом 16 прописано је: "Ко се одаје проституцији, користи услуге проституције или уступа просторије ради проституције - казниће се новчаном казном од 50.000 до 150.000 динара или казном затвора од 30 до 60 дана". Закон је јасан и несумњиво је да ће судови примењивати на начин како је прописано, али је занимљиво у којој мери ће полицијски органи прилагодити и променити досадашње вишедеценијско укорењено поступање, а посебно у којој мери ће ово отежати поступак доказивања. Обзиром да ће се корисник услуга свакако бранити тим да познаје особу, да је са истом у емотивној вези препоручујем да судија захтева да корисник услуга у том случају саопшти име, презиме, адресу становања и што више личних податке о особи, као и лице које се одаје проституцији како би се проверили наводи. Проституција угрожава основне вредности сваког друштва а често и здравље људи јер се полним путем могу пренети неке од најтежих заразних болести. Због тога би овај прекршај могао постати и предмет кривичног законодавства као и из разлог што се често везује са другим кривичним делима попут преношења заразне болести, преношење инфекције ХИВ вирусом, трговине људима, заснивање ропског односа. Законодавац је испољио недоследност у приступу према овој појави јер је са једне стране санкционисао и корисника услуга а са друге стране осим казне затвора која је до сада била прописана , прописао и могућност изрицања новчане казне као блаже врсте санкција. Могуће је да ће уколико се подносиоци захтева определе да исти подносе и у односу на корисника услуга, новчана казна бити "резервисана" само за корисника што ће показати пракса. Ови прекршаји су до сада углавном процесуирани по хитном поступку, којим се пресуда извршава пре њене правноснажности, па се поставља питање да ли ће судови на исти начин поступати у односу на обе стране.

Закон је изричито прописао могућност изрицање заштитне мере одузимања предмета, обавезног лечења зависника од алкохола и других психоактивних супстанци, обавезно психијатријско лечење, забрана при-

ступа оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја за прекршаје из овог закона, под условима утврђеним законом којим се уређују прекршаји.

Обзиром да је вршење прекршаја из области јавног реда и мира често узроковано одређеним степеном зависности од употребе алкохола и психоактивних супстанци на овај начин се даје подстрек да судови користе могућност изрицања заштитне мере обавезног лечења алкохоличара и наркомана која је истина постојала и до сада по Закону о прекршајима, али иста није примењивана осим у пракси појединих прекршајних судова (Лазаревац, Зрењанин, Крагујевац). У том случају била би корисна пракса ових судова применити и на друге средине обзиром да се у једном периоду показала веома успешно, с тим што иста захтева добру комуникацију и сарадњу више органа: полиције, Центра за социјални рад, дома здравља или болнице где се учинилац до сада лечио и судова.

Општа оцена

На крају би дао општу оцену новог Закона о јавном реду и миру. Сматрам да иста није прелазна а из разлога што је дефинитивно ограничио примену само на прекршаје учињене на јавном месту. Са друге стране, наговестио је могућност да се регулише емитовање буке из бројних угоститељских објеката али је потпуно неспремно дочекан од стране полицијских органа јер је изостала јавна расправа у припреми овог прописа, док је правна заштита у случају да бука не долази из угоститељског објекта већ стамбених просторија препуштена одлукама скупштине општине тј. града. Такође је неизвесно на који начин ће се процесуирати прекршаји одавања проституцији, а поједини прекршаји као што је држање опасних животиња без надзора нису прописани нити узети у обзир у било ком облику. Остале новине по мојом оцени за потребе овог рада није потребно детаљније образлагати јер њихова примена неће бити спорна у пракси.

ГРАЂАНСКА, УПРАВНА И ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

ОКРУГЛИ СТО
"О СУДСКОЈ ЗАШТИТИ УЗБУЊИВАЧА"

Снежана Андрејевић
судија Врховног касационог суда

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ УЗБУЊИВАЧА И ПРИВРЕМЕНЕ МЕРЕ РАДИ ЗАШТИТЕ УЗБУЊИВАЧА ОД ОДМАЗДЕ

Слобода изражавања у смислу члана 10. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и члана 46. Устава, укључује слободу поседовања сопственог мишљења, примања и саопштавања информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе.

Право узбуњивања је по својој правној природи зајемчено конвенцијско и конституционално људско право - као право саопштавања информација од стране узбуњивача који обелодањују информације о незаконитостима и због тога трпе одмазду. Право на узбуњивање и заштита узбуњивача је важан фактор борбе против корупције и незаконитости, у интересу је развоја демократског друштва и због тога се и Европски суд за људска права у бројним случајевима бавио повредом овог права[1]. Европски суд за људска права установио је у овим одлукама критеријуме помоћу којих се одређује да ли је мешање у право на слободу изражавања (узбуњивање) било оправдано, па је тако разматрао важност датог обавештења за јавни интерес, да ли је појединац имао алтернативне канале за давање обавештења, веродостојност датог обавештења, мотиве појединца, уколико постоји штета, да ли је она већа од штете на коју се обавештењем указује, и тежину наметнуте санкције по појединца и њене последице.

Националном стратегијом за борбу против корупције за период од 2013 -2018. године[2] и пратећим Акционим планом[3] предвиђено је успостављање ефикасне и делотворне заштите узбуњивача, односно лица која пријаве сумњу на корупцију. Свеобухватно законско уређење заштите лица која пријаве сумњу на корупцију и друго незаконито поступање

[1] *Хајниш против Немачке* (No28274 ECHR 2011*), Guža protiv Moldavije* (No14277/04, Велико веће ECHR 2008*)*
[2] "Службени гласник РС" 57/2013
[3] "Службени гласник РС" 79/2013

произилази и из потврђених међународних уговора и препорука које су Републици Србији упућене у поступку придруживања ЕУ.

Закон о заштити узбуњивача

Законом о заштити узбуњивача[4] уређено је право на узбуњивање, као право саопштавања информација, поступак узбуњивања, права узбуњивача, обавеза државних и других органа и организација и правних и физичких лица у вези са узбуњивањем, као и друга питања од значаја за узбуњивање и заштиту узбуњивача. Одређено је и значење израза у смислу овог закона, па је, тако:

1) *"узбуњивање"* - откривање информације о кршењу прописа, кршењу људских права, вршењу јавног овлашћења противно сврси због које је поверено, опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, као и ради спречавања штете великих размера (члан 2 тачка 1);

Произлази да се откривање информација, у смислу Закона о заштити узбуњивача, не односи на: општепознате чињенице, обавештења добијена у поверењу или добијених од организација које се баве преношењем, односно објављивањем информација. Ради се о интерној информацији која је позната једној особи или неколицини, а тиче се неправилности или незаконитости, док се притужба односи на кршење индивидуалних права или лични статус подносиоца притужбе

2) *"узбуњивач"* - физичко лице које изврши узбуњивање у вези са својим радним ангажовањем, поступком запошљавања, коришћењем услуга државних и других органа, носилаца јавних овлашћења или јавних служби, пословном сарадњом и правом власништва на привредном друштву;

3) *"послодавац"* - орган Републике Србије, територијалне аутономије или јединице локалне самоуправе, носилац јавних овлашћења или јавна служба, правно лице или предузетник који радно ангажује једно или више лица;

4) *"одговорно лице"* - лице коме су у правном лицу поверени одређени послови који се односе на управљање, пословање или процес рада,

[4] "Службени гласник РС" 128/2014

као и лице које у државном органу, органу територијалне аутономије и јединице локалне самоуправе врши одређене дужности;

5) *"радно ангажовање"* - радни однос, рад ван радног односа, волонтирање, вршење функције, као и сваки други фактички рад за послодавца;

6) *"овлашћени орган"* - орган Републике Србије, територијалне аутономије или јединице локалне самоуправе или носилац јавних овлашћења надлежан да поступа по информацији којом се врши узбуњивање, у складу са законом;

7) *"штетна радња"* - свако чињење или нечињење у вези са узбуњивањем којим се узбуњивачу или лицу које има право на заштиту као узбуњивач угрожава или повређује право, односно којим се та лица стављају у неповољнији положај.

Законом је изричито забрањено спречавање узбуњивања. Одређено да је одредба општег акта или појединачног акта којом се спречава узбуњивање - ништава, а забрањено је и предузимање штетне радње.

Право на заштиту узбуњивача, повезаних лица и других лица

Узбуњивач - има право на заштиту, у складу са законом, ако:

1) изврши узбуњивање код послодавца, овлашћеног органа или јавности на начин прописан законом;

2) открије информацију из члана 2. тачка 1) овог закона у року од једне године од дана сазнања за извршену радњу због које врши узбуњивање, а најкасније у року од десет година од дана извршења те радње;

3) би у тренутку узбуњивања, на основу расположивих података, у истинитост информације, поверовало лице са просечним знањем и искуством као и узбуњивач.

Повезано лице - има право на заштиту као узбуњивач ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због повезаности са узбуњивачем.

Право на заштиту због погрешног означавања узбуњивача - Право на заштиту као узбуњивач, има лице које учини вероватним да је према

њему предузета штетна радња, ако је лице које је предузело штетну радњу, погрешно сматрало да је то лице узбуњивач, односно повезано лице.

Заштита лица у вршењу службене дужности - Лице које је у вршењу службене дужности доставило информацију има право на заштиту као узбуњивач ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због достављања информације.

Право на заштиту због тражења информације - Лице које тражи податке у вези са информацијом, има право на заштиту као узбуњивач, ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због тражења тих података.

Садржина информације

Информација садржи податке о кршењу прописа, кршењу људских права, вршењу јавног овлашћења противно сврси због које је поверено, опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, као и податке ради спречавања штете великих размера. Информација може да садржи потпис узбуњивача и податке о узбуњивачу. Послодавац и овлашћени орган дужни су да поступају и по анонимним обавештењима у вези са информацијом, у оквиру својих овлашћења.

Врсте узбуњивања

Узбуњивање може бити *унутрашње, спољашње* или *узбуњивање јавности:*

- Унутрашње узбуњивање је откривање информације послодавцу,
- Спољашње узбуњивање је откривање информације овлашћеном органу,
- Узбуњивање јавности је откривање информације средствима јавног информисања, путем интернета, на јавним скуповима или на други начин којим се обавештење може учинити доступним јавности.

Поступак унутрашњег узбуњивања - започиње *достављањем информације послодавцу.* Послодавац је дужан да поступи по информацији без одлагања, а најкасније у року од 15 дана од дана пријема информације. Послодавац је дужан да обавести узбуњивача о исходу поступка по његовом окончању, у року од 15 дана од дана окончања поступка и да, на

захтев узбуњивача, пружи обавештења узбуњивачу о току и радњама предузетим у поступку, као и да му омогући увид у предмет и присуство радњама у поступку.

Општи акт послодавца - Послодавац који има више од десет запослених дужан је да општим актом уреди поступак унутрашњег узбуњивања[5]. Одредбе општег акта о поступку унутрашњег узбуњивања морају бити у складу са овим законом и подзаконским актом из члана 17. овог закона. Одредбама општег акта не може се умањити обим права или ускратити неко право узбуњивачу из овог закона. Одредбе општег акта које нису у складу са овим законом и прописима донетим на основу овог закона, ништаве су. Овим одредбама решен је сукоб између права узбуњивања и лојалности послодавцу и онемогућена превага лојалности послодавцу над заједмченим правом на саопштавање информација о незаконитим радњама послодавца.

Подзаконски акт министра[6] - Министар надлежан за послове правосуђа доноси акт којим се ближе уређује начин унутрашњег узбуњивања, начин одређивања овлашћеног лица код послодавца, као и друга питања од значаја за унутрашње узбуњивање код послодавца који има више од десет запослених.

Потврда о пријему информације у вези са унутрашњим узбуњивањем – према члану 5. овог подзаконског акта, садржи: кратак опис чињеничног стања о информацији у вези са унутрашњим узбуњивањем; време, место и начин достављања информације у вези са унутрашњим узбуњивањем; број и опис прилога поднетих уз информацију о унутрашњем узбуњивању; податке о томе да ли узбуњивач жели да подаци о његовом идентитету не буду откривени; податке о послодавцу; печат послодавца; потпис лица овлашћеног за пријем информације и вођење поступка у вези са унутрашњим узбуњивањем. Потврда о пријему информације у вези са унутрашњим узбуњивањем може садржати потпис узбуњивача и податке о узбуњивачу, уколико он то жели.

---

[5] Послодавци су дужни да донесу општи акт из члана 16. став 1. Закона о заштити узбуњивача у року од једне године од дана ступања на снагу овог закона

[6] Правилник о начину унутрашњег узбуњивања, начину одређивања овлашћеног лица код послодавца, као и другим питањима од значаја за унутрашње узбуњивање код послодавца који има више од десет запослених (*"Службени гласник РС" 49/2015*)

Поступак спољашњег узбуњивања - започиње *достављањем информације овлашћеном органу*. Ако се узбуњивање односи на лица радно ангажована у овлашћеном органу, узбуњивач ће се обратити руководиоцу тог органа, а ако се узбуњивање односи на руководиоца овлашћеног органа, узбуњивач ће се обратити руководиоцу непосредно надређеног органа. Овлашћени орган је дужан да поступи по информацији у року од 15 дана од дана пријема информације.

Узбуњивање јавности

Јавност се може узбунити - без претходног обавештавања послодавца или овлашћеног органа у случају непосредне опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, од настанка штете великих размера, односно ако постоји непосредна опасност од уништења доказа. Приликом узбуњивања јавности узбуњивач је дужан да поштује претпоставку невиности окривљеног, право на заштиту података о личности, као и да не угрожава вођење судског поступка.

Поступање са тајним подацима

Узбуњивање ако су у информацији садржани тајни подаци - Информација може да садржи тајне податке. Под тајним подацима сматрају се подаци који су у складу са прописима о тајности података претходно означени као тајни. Ако су у информацији садржани тајни подаци, узбуњивач је дужан да се прво обрати послодавцу, а ако се информација односи на лице које је овлашћено да поступа по информацији, информација се подноси руководиоцу послодавца. У случају да послодавац није у року од 15 дана поступио по информацији у којој су садржани тајни подаци, односно ако није одговорио или није предузео одговарајуће мере из своје надлежности, узбуњивач се може обратити овлашћеном органу. Изузетно, у случају да се информација односи на руководиоца послодавца, информација се подноси овлашћеном органу. Ако су у информацији садржани тајни подаци, узбуњивач не може узбунити јавност, ако законом није другачије одређено. Ако су у информацији садржани тајни подаци[7], узбуњивач

[7] Види члан 3. Закона о тајности података (*"Службени гласник РС" 104/2009*) о томе које се информације не сматрају тајним (нпр: податак који је означен као тајна ради прикривања кривичног дела, прекорачења овлашћења или злоупотребе службеног положаја или другог незаконитог акта или поступања јавне власти)

и друга лица су дужни да се придржавају општих и посебних мера заштите тајних података прописаних законом који уређује тајност података.

Судска заштита узбуњивача

Забрана стављања узбуњивача у неповољнији положај[8]

Послодавац не сме чињењем или нечињењем да стави узбуњивача у неповољнији положај у вези са узбуњивањем, а нарочито ако се неповољнији положај односи на:

1) запошљавање;

2) стицање својства приправника или волонтера;

3) рад ван радног односа;

4) образовање, оспособљавање или стручно усавршавање;

5) напредовање на послу, оцењивање, стицање или губитак звања;

6) дисциплинске мере и казне;

7) услове рада;

8) престанак радног односа;

9) зараду и друге накнаде из радног односа;

10) учешће у добити послодавца;

11) исплату награде и отпремнине;

12) распоређивање или премештај на друго радно место;

13) непредузимање мера ради заштите због узнемиравања од стране других лица;

14) упућивање на обавезне здравствене прегледе или упућивање на прегледе ради оцене радне способности.

Одредбе општег акта којима се узбуњивачу ускраћује или повређује право, односно којима се ова лица стављају у неповољнији положај у вези са узбуњивањем, ништаве су.

Узбуњивач, иако поступа у јавном интересу, може бити изложен и другим радњама одмазде које није могуће предвидети, па зато ова листа могућих ситуација у којима се може наћи узбуњивач није затворена.

[8] Члан 21. Закона о заштити узбуњивача

Радња одмазде - може бити извршена чињењем, нечињењем, пропуштањем, радњама дискриминације или злостављања, омаловажавања, вређања достојанства узбуњивача, узнемиравања, а узбуњивач може бити изложен и претњама, вербалним или физичким нападима, шикани и слично.

Накнада штете због узбуњивања[9]

У случајевима наношења штете због узбуњивања, узбуњивач има право на накнаду штете, у складу са законом који уређује облигационе односе.

Судска заштита

Узбуњивач према коме је предузета штетна радња у вези са узбуњивањем има право на судску заштиту која се остварује подношењем тужбе за заштиту у вези са узбуњивањем надлежном суду, у року од шест месеци од дана сазнања за предузету штетну радњу, односно три године од дана када је штетна радња предузета[10].

У поступку судске заштите надлежан је *виши суд* према месту предузимања штетне радње или према месту пребивалишта тужиоца.

Поступак за судску заштиту у вези са узбуњивањем је *хитан.*

У поступку за судску заштиту у вези са узбуњивањем *дозвољена је ревизија*, а сходно се примењују одредбе Закона о парничном поступку, ако овим законом није другачије одређено.

У парничном поступку по тужби у вези са узбуњивањем у првом степену суди судија појединац, а у другом степену веће састављено од троје судија.

Судија који поступа по тужби у вези са узбуњивањем или у посебним поступцима из члана 27. овог закона мора бити лице које је стекло *посебна знања у вези са заштитом узбуњивача* (члан 25). Стицање посебних знања и стручно усавршавање лица која поступају у вези са заштитом узбуњивача спроводи Правосудна академија, у сарадњи са министарством надлежним за послове правосуђа. Програм стицања посебних знања у ве-

[9] Исто, члан 22.
[10] Исто члан 23.

зи са заштитом узбуњивача прописује се актом министра надлежног за послове правосуђа[11].

Садржина тужбе

Тужбом за заштиту у вези са узбуњивањем, у смислу члана 26. Закона о заштити узбуњивача, може се тражити:

1) утврђење да је према узбуњивачу предузета штетна радња;

2) забрана вршења и понављања штетне радње;

3) уклањање последица штетне радње;

4) накнада материјалне и нематеријалне штете;

5) објављивање пресуде донете по тужби поднетој из разлога предвиђених у тач. 1) до 4) овог става у средствима јавног информисања, о трошку туженог.

Овим тужбама *не може се побијати законитост појединачног акта послодавца* којим је решавано о правима, обавезама и одговорностима запосленог по основу рада.

Врсте тужби којима узбуњивач може захтевати заштиту права по својој природи исте су као и посебне тужбе из Закона о забрани дискриминације или Закона о забрани злостављања на раду.

Активну легитимацију за подношење ових тужби имају: узбуњивач под условима из члана 5. закона, повезано лице – ако учини вероватним да је према њему штетна радња предузета због због повезаности са узбуњивачем, лице које је погрешно означено као узбуњивач (тзв. путативни узбуњивач) - ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због погрешне представе да је то лице узбуњивач или са њим повезано лице, лице које врши службену дужност ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због достављања информације и лице које тражи податке у вези са релевантном информацијом ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због тражења тих података.

[11] Правилник о програму стицања посебних знања у вези са заштитом узбуњивача (*"Службени гласник РС" 4/2015).* Овим Правилником одређено је да специјализовану обуку изврши Правосудна академија. У оквиру програма обуку је прошло преко 1200 судија из свих судова и преко 200 судијских помоћника.

Судска заштита условљена је *обелодањивањем информације* у законом прописаном року из члана 5. став 1. тачка 2. Закона о заштити узбуњивача[12], јер истеком тог рока узбуњивач губи право на судску заштиту поводом релевантне информације.

Узбуњивач и остала активно легитимисана лица могу остварити судску заштиту само ако је према њима предузета штетна радња - *ако су претрпели одмазду*, јер без предузимања штетне радње према овим лицима у вези са узбуњивањем – и нема услова за судску заштиту.

Тужбу из члана 26. овог закона узбуњивач и остала активно легитимисана лица могу поднети у року прописаном чланом 23. став 2 Закона о заштити узбуњивача[13], а санкција за неблаговремену судску заштиту је – одбачај тужбе по одредбама члана 274. Закона о парничном поступку[14].

Права узбуњивача у посебним поступцима

У тужби за оцену законитости појединачног акта послодавца којим је решавано о правима, обавезама и одговорности узбуњивача по основу рада, по посебним прописима, *узбуњивач може истаћи навод да појединачни акт послодавца представља штетну радњу у вези са узбуњивањем*. Овај навод може истаћи на припремном рочишту или првом рочишту за главну расправу, а касније - ако докаже да га без своје кривице није могао раније истаћи. То је чињенично питање и не може се истицати у ревизији. У том посебном поступку суд оцењује основаност навода да појединачни акт послодавца представља штетну радњу у вези са узбуњивањем, у складу са овим законом.

Законом је *искључена двострука или паралелна надлежност у случају отказа уговора о раду или друге одлуке о појединачним правима* која припадају узбуњивачима по радноправним или другим посебним прописима. Доношење појединачних аката од стране послодавца о овим правима условљено је применом посебних прописа којима је одређен и поступак њиховог побијања у судским поступцима.

[12] У року од једне године од сазнања за извршену радњу због које се врши узбуњивање, а најкасније у року од десет година од дана извршења те радње

[13] У року од шест месеци од дана сазнања за предузету штетну радњу, односно три године од дана када је штетна радња предузета

[14] "Службени гласник РС" 72/2011, 55/2014

Кад одлучују о правима запослених по Закону о раду – послодавци то чине коначним одлукама, које се могу побијати пред основним судом у року од 60 дана од уручења решења о отказу или сазнања за повреду права, а у случају пропуштања рока за судску заштиту наступа њихова правоснажност. Правоснажност коначног акта наступиће и доношењем правоснажне судске одлуке о оцени законитости појединачног акта у том поступку.

Кад се на обавезе и права узбуњивача примењује Закон о радним односима у државним органима[15], у случају да раде у органима територијалне аутономије и локалне самоуправе, коначност аката о појединачном праву следи након поступка интерне заштите, а право на судску заштиту ради оцене законитости тих појединачних аката остварује се у року од 15 дана од дана уручења одлуке о приговору, односно у року од 15 дана од дана истека рока за одлучивање о приговору у поступку интерне заштите. Тужба ради оцене законитости подноси се основном суду.

Ако су у питању узбуњивачи – намештеници који раде у државном органу – они судску заштиту од отказа и др. остварују по Закону о раду, пред основним судом, а државни службеници на извршилачким радним местима и положајима после интерне заштите - судску заштиту остварују у управном спору пред Управним судом – који оцењује законитост појединачних аката којима је одлучено о њиховим правима. Исти принцип важиће и за службенике и намештенике у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе.

Општа правила о коначности и правоснажности појединачних аката су иста у случају пропуштања посебних рокова прописаних за њихово побијање, па у случају да узбуњивач не побија појединачни акт у посебном поступку за судску заштиту – не може потом судску заштиту остварити пред вишим судом тужбом из члана 26. овог закона, будући да је одредбом став 2. овог члана то искључено.

Због тога нема услова ни за прекид ни за застој поступка у посебним споровима за оцену законитости појединачног акта послодавца – до

[15] Овај закон ће се примењивати на запослене у територијалној аутономији и локалној самоуправи до 1.12.2016. године, када на ове запослене почиње да се примењује Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе ("Службени гласник РС" 21/2016)

окончања спора који решава виши суд по некој од тужби из члана 26. овог закона (накнада нематеријалне штете због одмазде и др.), будући да ови спорови немају исти предмет нити исти правни основ.

Упознавање странака са правом да реше спор путем посредовања **-** Суд пред којим се води поступак за заштиту у вези са узбуњивањем дужан је да на припремном рочишту, односно првом рочишту за главну расправу, укаже странкама на могућност за вансудско решавање спора путем посредовања или на други споразуман начин[16].

Посебна правила поступка

Терет доказивања

Ако је у току поступка тужилац учинио вероватним да је према њему предузета штетна радња у вези са узбуњивањем, на туженом је терет доказивања да штетна радња није у узрочној вези са узбуњивањем[17].

Према члану 230. ЗПП не доказују се чињенице које је странка признала пред судом у току парнице, односно *чињенице које није оспорила.* Суд може да одлучи да се доказују и признате чињенице ако сматра да странка њиховим признањем иде за тим да располаже захтевом којим не може располагати (члан 3. став 3). Суд ће, узимајући у обзир све околности, да оцени да ли ће да узме за признату или оспорену чињеницу коју је странка прво признала, а после потпуно или делимично оспорила или ограничила признање додавањем других чињеница. Не доказују се чињенице које су општепознате.

Ако суд на основу изведених доказа (члан 8) не може са сигурношћу да утврди неку чињеницу, о постојању чињенице примениће *правила о терету доказивања*. Странка која тврди да има неко право, сноси терет доказивања чињенице која је битна за настанак или остваривање права, ако законом није другачије прописано. Странка која оспорава постојање неког права, сноси терет доказивања чињенице која је спречила настанак или остваривање права или услед које је право престало да постоји, ако законом није другачије прописано[18].

[16] Члан 28 Закона о заштити узбуњивача. Према упоредним подацима највећи број спорова за заштиту узбуњивача решава се у поступку посредовања

[17] Исто, члан 29.

[18] Члан 231. ЗПП

Како се, у смислу члана 233. став 1. ЗПП, докази изводе на главној расправи у складу са временским оквиром, неопходно је стриктно поштовање одредаба чл. 308. и 314. ЗПП у погледу права странака да у поступку истичу нове чињенице и предлажу нове доказе, посебно имајући у виду посебне поступке за оцену законитости појединачних аката који су по својој правној природи спорови ограничене јурисдикције, као и правну природу заштите права узбуњивача као лица која обелодањујући информације о корупцији или другим незаконитим радњама поступају у јавном интересу и због тога трпе одмазду која може да угрози и њихову егзистенцију и егзистенцију њихове породице.

Истражно начело

У поступку за заштиту у вези са узбуњивањем суд може утврђивати чињенице и када оне међу странкама нису спорне, а може и самостално истраживати чињенице које ни једна странка није изнела у поступку, ако оцени да је то од значаја за исход поступка[19].

Изостанак туженог

Ако тужени не дође на рочиште за главну расправу, а уредно је позван, суд може да одржи рочиште и без присуства туженог, као и да одлучи на основу утврђеног чињеничног стања на рочишту.

Исто правило прописано је чланом 440. став 2 ЗПП за поступање у споровима из радног односа, а прописано је и чланом 87. став 5. Закона о јавном информисању.

Претходна заштита и привремене мере

Привремене мере и надлежност

У поступку заштите у вези са узбуњивањем или у поступку из члана 27. овог закона суд који води поступак може одредити привремену меру у складу са законом којим се уређује извршење и обезбеђење.

Предлог за одређивање привремене мере може се поднети пре покретања судског поступка, за време трајања судског поступка као и по окончању судског поступка, све док извршење не буде спроведено.

[19] Члан 30. Закона о заштити узбуњивача

У току поступка - суд може и по службеној дужности да одреди привремену меру[20]. За одређивање привремене мере када је поступак већ покренут, надлежан је суд пред који се води поступак (виши, основни или Управни суд), а у поступку који је у току може се донети свака привремена мера којом се обезбеђује новчано или неновчано потраживање узбуњивача, укључујући и враћање на рад или исплату (накнаду зараде) - одређеног новчаног износа уместо зараде коју узбуњивач не може да остварује кривицом послодавца, ако су испуњени услови из Закона о извршењу и обезбеђењу[21].

Привремена мера пре покретања судског поступка

Суд надлежан за поступање по тужби за заштиту у вези са узбуњивањем, надлежан је да одлучује и о предлогу за одређивање привремене мере који је поднет пре покретања судског поступка. Приликом одређивања привремене мере пре покретања поступка, суд ће одредити и рок у коме се мора поднети тужба пред надлежним судом водећи рачуна о роковима одређеним посебним прописима за подношење тужбе. То значи да је за пружање претходне заштите – по захтеву за одређивање привремене мере **искључиво надлежан виши суд**, без обзира да ли ће се поступак у наставку водити пред вишим судом (по тужби из члана 26 Закона о заштити узбуњивача), пред основним судом ради оцене законитости појединачног акта у посебном поступку (радном спору или спору из радног односа), односно пред Управним судом у управном спору ако се ради о оцени законитости појединачног акта којим је одлучено о праву или обавези државног службеника на извршилачком радном месту или положају.

Предлогом за одређивање привремене мере може се захтевати да суд одложи правно дејство акта, забрани вршење штетне радње, као и да наложи отклањање последице проузроковане штетном радњом - (члан 34. Закона о заштити узбуњивача).

Оваква претходна заштита је од суштинског значаја за остварење права узбуњивача, јер се тако узбуњивач најбоље штити од одмазде, делотворно и брзо, да би у судском поступку могао остварити потпуну заштиту свог права мериторном правоснажном одлуком. Без претходне заштите

[20] Исто, члан 32.
[21] Види чл. 459. и 460. ЗИО

узбуњивач би био изложен одмазди у дужем временском периоду и сам би сносио све последице одмазде иако је поступао у јавном интересу.

О предлогу за одређивање привремене мере суд мора одлучити у року од осам дана од дана пријема предлога**.** Против одлуке о одређивању привремене мере није дозвољена посебна жалба.

Општа правила обезбеђења по Закону о извршењу и обезбеђењу

Средства обезбеђења из члана 414 ЗИО су, поред стицања заложног права на непокретности и покретној ствари по споразуму странака, стицања заложног права на непокретности и покретној ствари и претходних мера, и *привремене мере.*

У поступку заштите узбуњивача сходно се примењују и општа правила обезбеђења из извршног поступка. Поступак обезбеђења покреће се предлогом узбуњивача по Закону о заштити узбуњивача, а по службеној дужности - само ако је законом одређено[22].

У предлогу за обезбеђење прецизно се назначавају потраживање чије се обезбеђење захтева, законски разлози за обезбеђење, чињенице и докази из којих произлази вероватност постојања законских разлога за обезбеђење и врста средства обезбеђења, као и врста привремене мере, њено трајање, средство и предмет којим се она извршава.

Код назначивања средства и предмета којима се привремена мера извршава сходно се примењују одредбе о средствима и предметима извршења ради остваривања потраживања на основу решења о извршењу.

Предлог за одређивање привремене мере одбацује се, по општим правилима извршног поступка, решењем ако не садржи средство и предмет којим се привремена мера извршава, без претходног враћања на допуну. Међутим, у парничном поступку на уредност и потпуност поднеска предлога за обезбеђење примењују се правила парничног поступка за отклањање процесних недостатака, пре одбацивања предлога по овом основу.

Извршни поверилац дужан је да у предлогу назначи конкретно одређеног и месно надлежног јавног извршитеља који спроводи извршење.

[22] Види чл. 3 и 415. ЗИО и члан 439. Закона о парничном поступку – ЗПП ("Службени гласник РС" 72/2011, 49/2013. 74/2013, 55/2014)

Узбуњивач може предложити да се одреди једна или више привремених мера тако да се извршавају истовремено или тако да се следећа мера изврши ако претходна није била довољна да обезбеди потраживање.

Сходно се примењују одредбе које уређују случај кад је у предлогу за извршење назначено више средстава и предмета извршења (члан 57. ЗИО).

О предлогу за обезбеђење суд одлучује решењем којим одбацује, одбија или усваја предлог. Предлог за обезбеђење усваја се решењем о обезбеђењу.

Решење о обезбеђењу, по општим правилима извршног поступка, садржи врсту средства обезбеђења, кратко образложење законских разлога због којих је предлог за обезбеђење усвојен, поуку о томе да жалба не одлаже извршење решења, рок за жалбу, коме се жалба подноси и ко о њој одлучује и друге састојке одређене ЗИО.

На достављање решења о привременој мери, по општим правилима, сходно се примењују одредбе о томе ко и коме доставља решење о извршењу (члан 70). Међутим, у поступку заштите узбуњивача – решење о привременој мери доставља се странкама по правилима парничног поступка, јер ЗПП не прописује сходну примену ЗИО у парничној процедури.

Дејство и извршење решења о привременој мери

Решење о обезбеђењу привременом мером - има дејство решења о извршењу, и извршава се пре његове правноснажности.

Привремена мера постаје извршна кад се решење којим је одређена, достави оном ко је обавезан да нешто учини, не учини или трпи.

Привремена мера у којој је одређен рок да извршни дужник или неко други нешто учини, постаје извршна кад одређени рок безуспешно истекне.

Побијање решења о привременој мери

Привремене мере обезбеђења одређене од стране извршног суда побијају се на начин прописан ЗИО. У парничном поступку решење о привременој мери побија се посебном жалбом, осим ако законом није другачије прописано[23].

[23] Види чл. 399. став 3. и 439. ЗПП и члан 35. Закона о заштити узбуњивача

Посебна процесна правила о поступку обезбеђења (члан 424. ЗИО)

Суд, у поступку обезбеђења по одредбама ЗИО, може одлучити о предлогу за обезбеђење и пре него што га достави извршном дужнику, односно и омогући му се да о њему изјасни:

1) ако би извршни поверилац, због одлагања, могао претрпети ненадокнадиву или тешко надокнадиву штету;

2) ради отклањања непосредне опасности противправног оштећења ствари или губитка или тешког угрожавања права;

3) ради спречавања насиља.

Суд разматра и утврђује само чињенице које су странке изнеле и изводи само доказе које су странке предложиле, изузев кад се примењује принудни пропис.

Ове одредбе сходно се примењују и у судском поступку заштите узбуњивача у парничном поступку.

Привремене мере

Опште одредбе

Суд може, на основу овлашћења из члана 447. ЗИО, одредити привремену меру **пре, у току или после судског или управног поступка па док извршење не буде спроведено.** О донетим привременим мерама води се јавна евиденција.

Поред обезбеђења потраживања која се састоје од давања, чињења, нечињења или трпљења, привремена мера, сада може да се одреди и ради обезбеђења потраживања која се састоје од захтева за **утврђење постојања, односно непостојања неког права или правног односа, повреде права личности и истинитост, односно неистинитост неке исправе или захтева за преображај неког материјалног или процесног односа**.

Ове одредбе које се сходно примењују и у парничном поступку претходне заштите узбуњивача - омогућавају одређивање привремених мера обезбеђења и у специјализован поступцима као што су: заштита узбуњивача, дискриминисана лици или злостављаних лица, као и у поступцима у којима се захтева оцена законитости појединачних аката којима је одлучено о њиховим правима.

Услови за одређивање привремене мере у поступку обезбеђења по одредбама ЗИО

Према одредбама члана 449. ЗИО привременом мером обезбеђује се новчано или неновчано потраживање чије постојање извршни поверилац учини вероватним.

Извршни поверилац, поред вероватноће постојања потраживања, мора учинити вероватним и да ће без привремене мере извршни дужник осујетити или знатно отежати наплату потраживања тиме што ће своју имовину или средства отуђити, прикрити или на други начин њима располагати (опасност по потраживање), као и да би без привремене мере испуњење његовог потраживања било осујећено или знатно отежано или да ће бити употребљена сила или настати ненадокнадива штета (опасност по потраживање).

Привременом мером могу да се обезбеде и недоспела, условна и будућа потраживања.

Извршни поверилац није дужан да докаже опасност по потраживање ако учини вероватним да извршни дужник може због привремене мере претрпети само незнатну штету или да потраживање треба да се испуни у иностранству.

Садржина решења о привременој мери, дејство и трајање привремене мере

Решење о привременој мери, поред осталог, садржи прецизно наведено потраживање које се обезбеђује, врсту привремене мере и средство и предмет којим се та мера извршава.

Од лица које је било дужно да поштује привремену меру може се захтевати накнада штете због тога што мера није поштована.

Трајање привремене мере одређује се у решењу о привременој мери.

Ако је решење о привременој мери донето пре покретања парничног или другог поступка или ради обезбеђивања будућег потраживања, у њему се одређује рок у коме треба поднети тужбу или покренути други поступак ради оправдања привремене мере.

Суд решењем продужава трајање привремене мере ако нису промењени услови под којима је мера одређена.

Укидање привремене мере

Суд обуставља поступак обезбеђења и укида привремену меру и све спроведене радње, између осталог, ако у року одређеном привременом мером не буде поднета тужба или не буде покренут други поступак ради оправдања привремене мере, када истекне трајање привремене мере; ако су се услови под којима је привремена мера одређена тако променили да она више није потребна или се правноснажно утврди да потраживање није настало или да је престало.

Накнада штете извршном дужнику

Извршни дужник има право да му извршни поверилац накнади штету нанесену привременом мером која није била основана или коју извршни поверилац није оправдао.

Право на накнаду штете остварује се у парничном поступку.

Резиме

Правила поступка о судској заштити узбуњивача којима се обезбеђује хитност у поступању, преваљује терет доказивања у вези са одмаздом на послодавца, а нарочито делотворна и брза привремена судска заштита узбуњивача је услов њихове ефикасне заштите од одмазде

Предлогом за одређивање привремене мере може се захтевати да суд одложи правно дејство акта послодавца, забрани вршење штетне радње, као и да се наложи отклањање последице проузроковане штетном радњом - па суд може одредити сваку привремену меру којом се остварује сврха привремене заштите узбуњивача од одмазде, која може бити оправдана у поступку одлучивања о основаности тужбеног захтева узбуњивача у судском поступку.

Оваква претходна заштита је од суштинског значаја за заштиту узбуњивача, јер се он тако, делотворно и брзо, најбоље штити од одмазде, да би у судском поступку могао остварити потпуну заштиту свог права. Без претходне заштите узбуњивач би, у дужем временском периоду, био изложен одмазди и сам би сносио све последице одмазде иако је поступао у јавном интересу.

ГРАЂАНСКА, УПРАВНА КРИВИЧНА И ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

ОКРУГЛИ СТО
"О ТРАЈАЊУ ПОСТУПКА, ЗАШТИТИ ПРАВА НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ
И АЛТЕРНАТИВНОМ РЕШАВАЊУ СПОРОВА"

Љубица Милутиновић
судија Врховног касационог суда

Др Милена Ђорђевић, LL. M. (Pittsburgh)
доцент Правног факултета Универзитета у Београду

МЕДИЈАЦИЈА И АРБИТРАЖА

Увод

Слободан приступ суду странкама обезбеђује потпуну, неограничену правну заштиту од стране државног органа законом предвиђеног за заштиту субјективних грађанских права и слобода. У том смислу не сме постојати ни једна правна препрека остварењу тог права. Законом предвиђени услови за остварење правне заштите пред судом морају бити сразмерни циљу који се њима жели постићи, што значи да не смеју пред странке стављати прекомерне захтеве пре обраћања суду, који би могли довести у питање делотворност правне заштите, нити ускратити право на судску заштиту. Али, то не значи да се обраћање суду не може за неко краће време одложити у одређеним случајевима ради испуњења услова који не доводе у питање остварење и заштиту права.

Тако се приступ правди може остварити и алтернативним начинима решавања спорова, без суда, ако то странке желе и ако је то законом дозвољено.[1] Један од тих начина решавања спорова у нашем правном систему јесте медијација, која је регулисана Законом о посредовању у решавању спорова[2], а други начин вансудског решавања спорова регулисан је Законом о арбитражи[3]. Оба начина подобна су да допринесу свеопштем повећању ефикасности решавања спорова на територији Републике Србије и растерећењу државних судова уз истовремено очување гаранције права грађана и привредних друштава на приступ правди.

О значају промовисања алтернативних начина решавања спорова сведоче и подаци Светске банке чија истраживања већ дуги низ година ука-

[1] Више о алтернативним начинима решавања спорова вид. Гашо Кнежевић, Владимир Павић, *Арбитража и АДР*, Београд 2009
[2] "Службени гласник Републике Србије" 55/2014.
[3] "Службени гласник Републике Србије" 46/2006.

зују на незавидан положај Србије међу 189 јурисдикција када је у питању брзина принудног извршења уговора[4]. Тако се Србија, по извештају за 2016. годину, налази на 73. месту на светском нивоу, односно на 20. месту када је у питању регион Европе и централне Азије (од укупно 25 јурисдикција). Испред Србије је, из региона, и Хрватска, која је на 4. месту, и Македонија, која је на 7. месту, и Црна Гора, која је на 14. месту и Босна и Херцеговина која је на 18. месту, па чак и Косово које је на 15. месту ове листе.

Овакав пласман резултат је истраживања по којем је у Србији неопходно 635 дана да би се принудно извршила потраживања из уговора[5], уз ангажовање више десетина процедура чији трошкови износе чак 34% вредности потраживања[6]. Квалитет судског поступка оцењен је са оценом 11 на скали од 0 до 18, при чему је најнижу оцену (1,5 на скали од 0 до 4) добила употреба модерних технолошких средстава у судском поступку[7], оцену 2,5 (на скали од 0 до 6) судски менаџмент предмета[8], а највише оцене добили су организација судског система и поступка[9] (4,5 на скали од 0 до 5) и развијеност алтернативних начина решавања спорова[10] (2,5 на ска-

---

[4] Вид. *http://www.doingbusiness.org/rankings*.

[5] Утврђено је да је у просеку потребно 30 дана за подношење тужбе и њено достављање туженом, 495 дана отпада на ток парничног поступка и доношење правоснажне одлуке, а чак 110 дана за њено принудно извршење.
Вид. *http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/serbia/#enforcing-contracts.*

[6] У укупној структури трошкова утврђено је да у просеку 14,5% од вредности потраживања отпада на трошкове адвокатских услуга, 7,1% на судске трошкове и 12,4% на трошкове принудног извршења.

[7] Под овим се подразумевају могућности електронског подношења поднесака суду и достављања супротној страни, електронског плаћања судских такси, као и објављивање судских одлука у службеним гласницима, другим стручним публикацијама, односно на интернет страници суда.

[8] Под судским менаџментом предмета подразумева се уређеност временског оквира поступка, учесталост и (не)дозвољеност одлагања рочишта за усмену расправу, извештавање о току поступка, одржавање припремног рочишта, доступност алата за електронску администрацију предмета за судије, односно адвокате.

[9] Под овим се подразумева постојање посебних судова за поједине врсте спорова (привредне, спорове мале вредности и сл), доступност привремених мера, успостављеност система случајног судије.

[10] У погледу АДР-а, релевантна је уређеност унутрашње арбитраже законом, опсег арбитрабилности предмета спора, као и поштовање арбитражних споразума од стране судова. Што се медијације тиче, посматра се њен законски оквир, доступност странкама као и њихова финансијска заинтересованост за медијацију (нпр. да ли је могућ повраћај судских такси).

ли од 0 до 3). Иако оцена квалитета алтернативног решавања спорова у Србији у најмањој мери учествује у општој оцени ефикасности судског система (на терену принудног извршења потраживања из уговора), јасно је да и Светска банка сматра да развијеност алтернативних метода решавања спорова доприноси свеопштем квалитету и ефикасности једне јурисдикције. Управо имајући то у виду, предмет овог рада и јесте правни оквир за медијацију и арбитражу у Србији *de lege lata* и *de lege ferenda.*

Медијација - посредовање

Одредбом члана 2. Закона о посредовању у решавању спорова предвиђено је да је посредовање поступак у којем стране добровољно настоје да спорни однос реше путем преговарања уз помоћ једног или више посредника, који странама помаже да постигну споразум, док се чланом 3. регулише област примене закона и одређује да се посредовање примењује у спорним односима у којим стране могу слободно да располажу својим захтевима, ако другим законом није прописана искључива надлежност суда или другог органа, без обзира да ли се спроводи пре или после покретања судског или другог поступка. Посредовање је могуће нарочито у имовинскоправним споровима чији је предмет испуњење обавезе на чинидбу, другим имовинскоправним споровима, у породичним, привредним споровима, управним стварима, споровима из области заштите животне средине, у потрошачким споровима, као и у свим другим спорним односима, у којима посредовање одговара природи спорних односа и може да помогне њиховом разрешењу. Све одредбе овог закона примењују се и на посредовање у кривичним и прекршајним стварима у погледу имовинскоправног захтева и захтева за накнаду штете, као и у радним споровима ако посебним законом није другачије прописано. Међутим, одредбе овог закона не примењују се на решавање спорних односа у вези са утврђивањем и наплатом јавних прихода.

Овим рефератом, отворићемо неколико питања везаних за примену Закона о посредовању у решавању спорова, која су важна за анализу примене Закона, са посебним освртом на улогу судије и суда у примени Закона.

Медијација као изазов

Медијација је један од алтернативних начина решавања спорова (енг. *Alternative Dispute Resolution*). Она омогућава супротстављеним странама да спор реше мирним путем, ван судске процедуре, преговорима уз

помоћ неутралне особе – медијатора по њиховом избору, и без доношења судске одлуке - пресуде. Како нема обавезујући карактер, странке могу од овог поступка одустати кад год пожеле, а медијатор им не може наметнути решење. Медијатор помаже странкама да боље разумеју природу проблема, спознају међусобне интересе и бројне могућности које могу довести до решења њиховог проблема у целини или делимично. Он им олакшава поступак, не доносећи одлуку, већ саме странке налазе решење проблема споразумно. Медијација је хуманији и флексибилнији поступак од судског, а свакако и јефтинији. Њоме се афирмише решавање спорова мирним путем, што води усаглашавању људских и пословних односа и смањењу конфликата[11].

Компаративна истраживања показују да последњих година медијација доживљава праву експанзију у многим земљама света. Сједињене Америчке Државе имају дуго и богато искуство у алтернативном решавању спорова. У Канади је у августу 2000. године започет рад на нацрту једнообразног Закона о посредовању, а у Јапану је усвојена препорука 2001. године о увођењу алтернативног решавања спорова. Различити модалитети алтернативног решавања спорова постоје и у Белгији, Француској, Шпанији, Италији, Шведској, Енглеској, Велсу, Немачкој, Грчкој и другим земљама. Неке од набројаних земаља су у своје законодавство унеле одредбе о обавезном прибегавању алтернативном решавању спорова пре изласка пред суд, а друге су алтернативно решавање спорова предвиделе као факултативно, опционо[12].

У многим америчким земљама донети су закони о решавању спорова путем медијације и сви они предвиђају високе професионалне и моралне стандарде понашања медијатора, укључујући највиши степен личног интегритета, непристрасности и стручности. Такво опредељење подржавају америчко арбитражно удружење (*American Arbitration Association*),

[11] Више о појму медијације вид. Љубица Милутиновић, *Суд или медијација - Нађи свој интерес,* IFC, Београд 2006; Моника Милошевић, *Алтернативно решавање спорова с посебним освртом на медијацију,* Службени гласник, Београд 2014, 19-20; Милена Петровић, "Медијација - принципи и поступак", *Арбитража,* Београд 2003, 98-100; Гашо Кнежевић, "Медијација - мудар приступ спору", *Зборник радова у спомен проф. др Миодрага Трајковића,* Београд 2006, 309-312.

[12] О медијацији у савременој пракси вид. Љ. Милутиновић (2006), 10-23; М. Милошевић, 56-73; Невена Петрушић, "Спорови у правним односима и медијација", *Зборник радова Правног факултета у Нишу,* Ниш 1998-1999, 122-128.

америчка адвокатска комора (*American Bar Association*) и Удружење стручњака у решавању спорова (*Society of Professionals in Dispute Resolution*). Резултат њиховог двогодишњег рада било је доношење модела стандарда за понашање медијатора, са циљем промовисања интегритета и непристрасности медијатора и спречавања конфликта интереса.

У неколико америчких држава провођени су Пилот програми медијације из којих су проистекла основна начела медијације и стандарди који се у поступку медијације имају поштовати.

Медијација у Енглеској бележи изванредне резултате, а нарочито при Трговинском суду у Лондону. Тако се, од 17.000 парница годишње које тај суд има, 12.000 парница заврши поравнањем пре него што започне суђење, што значи да се само 1/3 парница завршава пред судом.

Међународна искуства на пољу медијације, искуства из региона, као и препоруке Комитета министара Савета Европе, били су изазов да се и у Србији започне са сличним програмима а касније приступи и доношењу Закона о медијацији.

Медијација као потреба

Изазови и искуства других земаља за приступање испитивању услова за примену медијације у Србији било кроз Пилот програме било кроз доношење закона, не би били довољни, да у Србији није постојала и потреба за растерећењем правосуђа, које је претрпано бројним предметима, који бележе дуготрајно трајање поступка, а што у крајњем исходу доводи и до смањења тензија, конфликата и успостављања боље међуљудске и пословне климе у држави.[13]

Медијација као законска процедура

Закон о посредовању – медијацији у Србији је донет 2005. године. Закон великим делом регулише медијацију из судски анексираног поступка, због чега се указала потреба да се донесе нови закон да би се пре свега

[13] Овај реферат неће детаљно наводити статистичке податке о броју предмета, дужини њиховог трајања и томе слично, јер се такви подаци редовно саопштавају при годишњим извештајима о раду правосуђа Србије и налазе се, јавно истакнути, на интернет страници Врховног касационог суда, Министарства правде и другим местима где се бележи статистика.

допринело растерећењу судова и превазилажењу проблема њихове неефикасности, а тиме и већој могућности развијања медијације. Нови закон је усвојен 2014. године.

Први Закон о посредовању који је донет 2005. године садржао је 32 члана укључујући прелазне и завршне одредбе, раздељених у седам одељака, а као пратећи подзаконски акти усвојени су Правилник о начину вођења списка посредника[14], као и Правилник о програму обуке за посредника[15]. Оба подзаконска акта донео је министар правде. Неопходност доношења овог закона произлазила је из преузетих обавеза из потписаних међународних уговора, а нарочито из потребе за усаглашавањем са европским правним стандардима и препорукама Савета Европе чији је пуноправни члан Република Србија постала априла 2003. године[16].

Нови Закон о посредовању – сада важећи Закон о посредовању о решавању спорова садржи девет одељака, обимнији је од претходног, има 51 члан, али су њиме обухваћене и неке одредбе које су садржане у подзаконским актима уз раније постојећи закон. И овај закон прате подзаконски акти који се односе на издавање дозволе за посредовање, обуку посредника, програм обуке и трошкове поступка.[17] Доношење новог закона наметнула је потреба за побољшањем и унапређењем постојећег нормативног оквира посредовања у решавању спорова (уз додатно усклађивање са међународним и европским правним стандардима) како би се поспешила примена посредовања у споровима који могу бити предмет медијације и посредно остварили позитивни ефекти у функционисању правосудног система у Србији, а грађанима олакшало остваривање права на правично суђење у разумном року[18].

Медијација као процедура предвиђена је и као основно начело у Закону о парничном поступку, почев од 2004. године, па и у свим касније изменама тог закона.

---

[14] "Службени гласник Републике Србије" 18/05.
[15] "Службени гласник Републике Србије" 18/05.
[16] Ј. Милутиновић (2006), 34-38.
[17] Објављени у *Службеном гласнику Републике Србије* бр. 146/2014.
[18] Вид. образложење Закона о посредовању у решавању спорова, доступно на: *http://www.mpravde.gov.rs/files/obrazlozenje%20zakona%20o%20posredovanju%2003.10.2013-1.doc.*

Иако је медијација у наш правосудни систем уведена као алтернатива судском поступку, пре свега у циљу растерећења судова, успостављање медијације треба гледати у светлу интереса самих странака за брзо решавање њихових спорних односа у разумном року, очување и побољшање њихових дугорочних односа и пословне сарадње, те зато не чуди што је још 1850. године Абрахам Линколн изговорио:

"*Обесхрабрите парничење. Убедите суседе да постигну компромис кад год је могуће. Објасните им да је победник на папиру, заправо губитник у стварности, имајући у виду све судске трошкове и изгубљено време*"[19].

Решавање спорова са позиције права је и најчешће решавање насталих спорова међу људима, које се обезбеђује у судском поступку доношењем судске одлуке која се мора поштовати, јер је по Закону подобна принудном извршењу. Медијација представља решавање спора са позиције интереса, али не противправно, јер ни један интерес не може бити и не сме бити задовољен путем медијације на противправан начин. Правила поступка бирају саме стране, које уз помоћ медијатора саме изналазе најбоље решење спорног односа.

Пошто медијација не мора да се одвија у оквиру суда, иако може, у поступку не учествује судија, већ трећа неутрална особа. Ипак, није без значаја улога суда и судије у примени овог закона, па ће се у даљем току реферата размотрити и то питање.

Улога суда према Закону о посредовању у решавању спорова

Ако пажљиво размотримо одредбе Закона о посредовању у решавању спорова видећемо да судија и суд као државни орган имају веома важну улогу у примени Закона о посредовању у решавању спорова и развоју медијације у Србији. Наиме, према одредби члана 9. став 2. Закона, суд или други орган који је у складу са посебним законом обавезан да странкама укаже на могућност примене посредовања, дужан је да пружи сва потребна обавештења у циљу потпуне обавештености странака о могућности спровођења посредовања. Ту дужност суд или други орган може извршити и упућивањем странака код посредника. Судија мора знати где ће

[19] Abraham Lincoln, *Notes for a Law Lecture,* 1850. године.

упутити странке, код ког посредника, или организације за посредовање. То питање за сада није одговарајуће решено.

Имајући у виду поверљивост као основно начело медијације[20], приликом информисања странака о поступку посредовања – медијације, судија је дужан да странке упозна - информише да сви подаци, предлози и изјаве из поступка посредовања или у вези са поступком посредовања су поверљиви ако се стране нису другачије споразумеле, осим оних које се морају саопштити на основу закона, ради заштите јавног поретка, посебно када је то потребно ради осигурања заштите најбољег интереса детета или ради спречавања наношења штете физичком или психичком интегритету лица, као и у случају ако је то потребно ради спровођења споразума страна. Стране треба да знају да сва лица која учествују у поступку посредовања, као и лица која обављају административне послове за потребе посредовања, дужна су да све податке, предлоге и изјаве у вези са поступком посредовања чувају као тајну и одговарају за штету насталу кршењем ове обавезе.

Када оцени да се ради о предмету који је погодан за поступак медијације[21], судија је дужан да информише стране и о томе да предлози који су изнети током посредовања, а који су дати искључиво ради закључења споразума не могу се користити у судском, арбитражном или другом поступку, нити саопштавати на други начин као и да стране, њихови законски заступници и пуномоћници, посредници, трећа лица која присуствују поступку посредовања, као и лица која обављају административне послове за потребе посредовања, не могу се у било ком судском или другом поступку позивати на околности, сведочити или предлагати као доказ одређене чињенице, као што су:

- чињеница да је једна страна предложила спровођење поступка посредовања или изразила вољу да у овом поступку учествује;

---

[20] Више о начелима медијације вид. Љ. Милутиновић (2006), 41-45; Г. Кнежевић, В. Павић, 239-242; М. Милошевић, 20-22, 46-49; М. Петровић, 100-103.

[21] Више о медијабилности предмета спора вид. Љубица Милутиновић, *Препознавање предмета погодних за медијацију - Медијабилност предмета, практикум за судије,* Центар за медијацију, Београд 2007, 55-56; Г. Кнежевић, В. Павић, 234-237; М. Милошевић, 22-27; Невена Петрушић, "Алтернативни методи решавања правних спорова у праву Републике Србије", *Научна конференција Функционисање правног система Републике Србије, Зборник радова,* Ниш 2006, 588-591; Г. Кнежевић, 312-315.

- мишљења и ставове које је страна у поступку посредовања изразила или предлоге које је у том поступку изнела искључиво у циљу постизања споразума; - могуће начине решавања спорног односа које је током поступка посредовања изнео посредник и чињеницу да је страна у поступку показала спремност да прихвати предложени начин решавања спорног односа;

- као и исправу која је припремљена искључиво за потребе поступка посредовања.

Ако се догоди да нека од странака у поступку предложи извођење доказа у погледу наведених чињеница у судском поступку, Закон предвиђа дужност суда или другог органа који води поступак да не прихвати изнете предлоге, а дужан је да информише странку да ако се у поступку посредовања страна позвала на неки доказ који би у другом поступку могла ускратити, коришћење таквог доказа у поступку посредовања не значи пристанак на његово коришћење у другом поступку.

Ако се странке у току судског или другог поступка сагласе да приступе решавању спора посредовањем уз застој судског поступка, поступак посредовања се покреће достављањем, суду или другом органу пред којим се води поступак, споразума о приступању посредовању, а у том случају долази до застоја судског поступка, који може бити одређен само једном по овом основу и не може трајати дуже од 60 дана. Сличну одредбу садржи и Закон о парничном поступку па судија мора да зна да је, када странке доставе споразум о приступању посредовању, дужан да одреди застој судског поступка ако су испуњени сви услови за посредовање. То значи да не сме бити злоупотребе овог института, јер се застој поступка може одредити само једном, временски ограничено.

Суд има дужност у смислу члана 20. наведеног закона и при одређивању посредника. Наиме, странке споразумно одређују једног или више посредника, али ако се о томе не договоре и не постигну споразум оне могу затражити да посредника одреди суд. Посредник не може бити судија који поступа у предмету поводом спорног односа, нити службено лице које одлучује о захтеву у управном или неком другом поступку.

Странке се често не усуђују да прихвате поступак посредовања, и због необавештености о правној природи споразума који може бити постигнут у поступку посредовања. Оне желе да се обезбеде извршношћу постигну-

тог споразума, па уколико нису обавештене о томе да постигнути споразум путем посредовања може бити и извршна исправа, неће се ни определити за наведену процедуру. У смислу члана 27. Закона, споразум о решавању спора путем посредовања из члана 26. Закона може имати снагу извршне исправе ако су испуњени услови: 1) да садржи изјаву дужника којом пристаје да поверилац на основу споразума о решавању спора путем посредовања, након доспелости потраживања може покренути поступак принудног извршења (клаузула извршности); 2) да су потписи страна и посредника оверени од стране суда или јавног бележника. Ову одредбу и ове податке судија треба да предочи странкама приликом информисања о могућности решавања спора путем посредовања, односно медијације.

Следеће питање које је важно, а односи се на информисање странака о медијацији – посредовању, тиче се обавезе плаћања таксе у случају постизања споразума о решавању спора путем посредовања. Наиме, ако се постигне споразум о решавању спора путем посредовања након покренутог судског или другог поступка до закључења првог рочишта за главну расправу, странке се могу ослободити плаћања судских, односно административних такси, у складу са Законом који уређује судске, односно административне таксе. Ова одредба може бити подстицајна за странке да прихвате решавање спора путем посредовања, у поступку медијације, нарочито ако се ради о споровима велике вредности у којима је и судска такса у значајном износу. Међутим, ту остаје отворено питање неусклађености одредаба Закона о судским таксама са овом одредбом закона, јер Закон о судским таксама не предвиђа такву могућност.

У погледу обезбеђења техничких услова за спровођење посредовања одредбом члана 32. установљена је дужност суда да омогући спровођење посредовања у судској згради, ван радног времена, у складу са Судским пословником, ако је поступак посредовања покренут у току судског поступка. Ваља напоменути да је велики број судова у Србији већ имао судска одељења за спровођење медијације, која су у међувремену или угашена или променила намену, али у будућности ће се морати водити рачуна и о томе, и то не само у судовима који су имали та одељења, већ и у другим где год је то могуће.

Ако анализирамо све напред наведене одредбе Закона о посредовању, видећемо да судија и суд имају значајну улогу у оживотворењу одредаба Закона о посредовању иако се ради о алтернативи судском поступ-

ку и процедури која не подразумева судску. Одговорност је на сваком судији да препозна предмет погодан за медијацију у смислу члана 3. Закона, да странке правилно информише о поступку посредовања и укаже им на правну природу одлуке која може бити донета у овој процедури. Дужност судова је да уз подршку и сарадњу са Министарством правде обезбеде техничке услове за одвијање поступка медијације у судској згради ван редовног радног времена у складу са Судским пословником, за поступке медијације покренуте у току судског поступка.

Шта даље?

Проблем стварања одрживог система алтернативног решавања спорова захтева предузимање низа мера које се односе на активности не само суда или другог органа који поступа у поступку решавања спорних односа, већ и Министарства правде, Правосудне академије, Удружења медијатора и других асоцијација медијатора, како на промоцији медијације тако и на обуци судија, службеника, адвокатуре, правобранилаштва.

У организацији регионалног Савета за сарадњу (*Regional Cooperation Council*) у јуну месецу 2016. године на Бледу је одржан састанак поводом успостављања мреже Удружења медијатора – посредника у решавању спорова југоисточне Европе. Србију је представљала делегација коју су чинили представник Министарства правде, представник Врховног касационог суда и представник Удружења медијатора. Закључено је да је потребно формирати мрежу Удружења медијатора и Центара за медијацију, ради координације, размене искустава и коришћења програма и фондова доступних већем броју корисника. Констатовано је да се сви правосудни системи земаља југоисточне Европе сусрећу са сличним проблемима, те да је размена искустава преко потребна и корисна. Закључено је да се сарадња може остварити у областима обуке: судија, адвоката, медијатора, државне управе, правобранилаштва; побољшања наставних програма правних факултета; промоције медијације и дизање свести о медијацији, као и израдом приручника и анализа у области медијације. Ово су управо оне тачке које су важне и они правци у којима би се, требао одвијати развој система медијације и у Републици Србији.

Националном стратегијом реформе правосуђа и Акционим планом националне стратегије реформе правосуђа као и Акционим планом преговарачког поглавља 23 предвиђене су стратешке мере и анализе резултата

примене система решавања спорова путем посредовања у решавању спорова, унапређењем промоције алтернативних метода решавања спорова, доношењем Програма обуке медијатора, и широм применом метода алтернативног решавања спорова, али је по схватању представника Републике Србије са наведеног скупа потребно да се изради исцрпнији стратешки оквир ради бољег планирања и одрживости медијације како у вансудском тако и у судски анексираном поступку.

Континуирана обука медијатора, њихово стручно усавршавање, праћење њиховог рада, обука судија и судског особља на пољу препознавања предмета погодних за медијацију, обука правобранилаца и лица запослених у правобранилаштву, веома су важни за бољи и делотворнији развој медијације, а самим тим и растерећење судства прекобројних предмета. Закон о судским таксама који за сада не прописује могућност ослобађања плаћања судске таксе у циљу промовисања посредовања, као што је то предвиђено Законом о посредовању, неопходно је изменити, допунити на одговарајући начин, да би се обезбедила усклађеност правног оквира за функционисање медијације у Србији.

Према стратешким документима националне стратегије реформе правосуђа Правосудна академија има важну улогу да организује одговарајућу обуку судија и судског особља, а адвокатске коморе и њихове академије за обуку би ваљало анимирати да и оне учине неки корак и раде на информисању и обуци адвоката у истим стварима.

Сви правни факултети у Србији би морали увести макар опционе предмете који би изучавали медијацију као алтернативу судском поступку, јер за сада предузете активности на факултетима нису довољне, иако су започете[22].

Државни органи и јавна предузећа би свакако могли дати допринос развоју медијације, ако би, сагласно већ постојећим законима, пружи-

[22] Постоје и примери успешног укључивања медијације у курикулум наших правних факултета. На основну информација којима располажу ауторке овог реферата, примера ради, на Правном факултету Универзитета у Београду и на Правном факултету Универзитета Унион се медијација изучава како на основним студијама тако и на последипломским студијама, било као посебан предмет, било као саставни део неког другог предмета. Истовремено, ови факултети су за своје студенте организовали и рад у форми правне клинике, као и учешће на међународним *moot court* такмичењима из ове области.

ли стварну шансу грађанима са којима су у спору или којима предстоји спор пред судом, да решење потраже у поступку медијације.

Арбитража

Законом о арбитражи из 2006. године, који је сачињен по узору на УНЦИТРАЛ Модел Закон о међународној трговачкој арбитражи из 1985. године[23], предвиђено је да се спор може решавати путем арбитраже само на основу споразума странака. Арбитража се може уговорити за решавање имовинског спора о правима којима странке слободно располажу, осим спорова за које је одређена искључива надлежност суда (подобност спора за арбитражу - арбитрабилност). Свако физичко и правно лице може да уговори арбитражу, укључујући и државу, њене органе, установе и предузећа у којима она има својинско учешће. Арбитражу може да уговори свако ко, у складу са одредбама закона који уређује парнични поступак, има способност да буде странка у поступку. Споразум о арбитражи мора се закључити у писаној форми, иако је тај захтев значајно либерализован одредбама члана 12. Закона[24].

Решавање спорова може се поверити било институционалној, било *ad hoc* арбитражи[25], а спор решава, у зависности од договора страна, било ар-

[23] Вид. *http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671_Ebook.pdf.*

[24] Члан 12 предвиђа, између осталог: "*сматра се да је споразум о арбитражи у писменој форми ако је закључен разменом порука путем средстава комуникације, која омогућавају писмени доказ о споразуму странака, без обзира да ли су те поруке странке потписале. Споразум о арбитражи сматра се закљученим и ако се странке у писменом уговору позову на друго писмено које садржи споразум о арбитражи (општи услови за закључење правног посла, текст другог уговора и сл.) ако је циљ тог позивања да споразум о арбитражи постане саставни део уговора. Сматра се да постоји споразум о арбитражи и ако тужилац писменим путем покрене арбитражни спор, а тужени изричито прихвати арбитражу и с тим се сагласи у писменој форми или у изјави на записнику на рочишту, као и ако узме учешће у арбитражном поступку и до упуштања у расправљање о предмету спора не истакне приговор да не постоји споразум о арбитражи, односно не оспори надлежност арбитражног суда*."

[25] О разликама између институционалних и *ad hoc* арбитража вид. Г. Кнежевић, В. Павић, 23-26; Маја Станивуковић, *Међународна арбитража,* Службени гласник, Београд 2013, 122-136; Jelena Perović, Milena Djordjević, "Resolution of Commercial Disputes Through Arbitration as A Contributor to Improvement of Business Environment in Serbia", *Ekonomika preduzeća,* март-април 2013, 239-241.

битар појединац било трочлано арбитражно веће[26]. Арбитар може бити свако физичко лице које је пословно способно, без обзира на држављанство.[27] Арбитар мора имати својства која су странке споразумом утврдиле; мора бити непристрасан и независан у односу на странке и предмет спора.

Арбитража се може уговорити и за спорове са елементом иностраности, и за искључиво унутрашње спорове.[28] Закон се подједнако примењује у обе ситуације уз мање изузетке (нпр. примена страног материјалног и процесног права је могућа само у међународној арбитражи). Ипак, пракса наших арбитража показује да број спорова са елементом иностраности далеко премашује број унутрашњих спорова.[29] Ово нарочито чуди имајући у виду да се узроци незадовољства домаћих привредних субјеката, укључујући и спорост принудног извршења уговора у судском поступку[30], најлакше отклањају решавањем спорова путем арбитраже, имајући у виду све њене предности у односу на државни судски апарат.

Ово није први пут да се област арбитраже регулише законом у Србији, али је први пут да је ова материја на целовит начин регулисана посебним законом.[31] Арбитража у Србији вуче своје корене још из 19. века када је донет Указ кнеза Србије Александра Карађорђевића (1857) о осни-

[26] Члан 16. Закона о арбитражи. У институционалној арбитражи ће, по правилу, спорове вредности мање од 50.000 евра решавати арбитар појединац, а спорове веће вредности трочлано арбитражно веће.

[27] Члан 20. Закона о арбитражи. Арбитар не може бити лице које је осуђено на безусловну казну затвора, док трају последице осуде.

[28] О разликама између међународних и унутрашњих арбитража вид. Г. Кнежевић, В. Павић, 30-31; М. Станивуковић, 24-25.

[29] За разлику од међународне арбитраже која је у једном периоду у Србији бележила и по 120 случајева годишње, у домаћој арбитражи је према доступним информацијама у последњих десет година забележено свега 10 случајева укупно, вид. J.Perović, M.Djordjević, 241-242.

[30] За разлику од судског поступка који, по подацима Светске банке, у Србији у просеку траје 525 дана од подношења тужбе суду до правоснажне судске одлуке, арбитражни поступци пред Београдским арбитражним центром се у просеку завршавају за мање од шест месеци од дана конституисања арбитражног већа. Статистика Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије потврђује овај тренд. У 2015. години просечно трајање поступка износило је 132 дана, у 2014. години 103 дана, а у 2013. годину 171 дан, дакле готово 3 до 5 пута краће него поступак пред судом.

[31] Раније су се одредбе од значаја за арбитражно решавање спорова налазиле делом у Закону о парничном поступку, а делом у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља.

вању Трговачке коморе (одбора) у оквиру које је основан и Избрани суд са задатком да решава трговачке спорове. Развој међународне арбитраже у Србији везује се за период који отпочиње са завршетком Другог светског рата и који се окончава са распадом тадашње СФРЈ. Одмах након окончања рата (1946) донета је Уредба о Трговачкој комори ФНРЈ[32] којом је основана и Спољнотрговинска арбитража при истој комори, а која је касније доживљавала трансформације углавном у погледу имена пратећи судбину државе, али је и даље остајала арбитража основана од – и везана за – привредну комору[33].

Закон о арбитражи из 2006. године по први пут је отворио могућност арбитражног решавања домаћих спорова и путем *ad hoc* арбитража, а дозволио је и оснивање нових арбитражних институција које нису везане за Привредну комору Србије[34]. Ову могућност искористило је Удружење за арбитражно право Србије које је 2013. године основало Београдски арбитражни центар (у даљем тексту: БАЦ), који обједињује надлежност за унутрашње и међународне спорове, и који је почео са радом јануара 2014. године када је његов Правилник ступио на снагу[35]. Тако тренутно на територији Републике Србије арбитражне услуге пружају две арбитражне институције - Стална Арбитража при Привредној комори Србије (у даљем тексту: СА)[36], чији је правилник измењен јуна месеца 2016. године те и она сад обједињује надлежност за међународне и унутрашње спорове,[37] и Београдски арбитражни центар[38]. Поред тога, према информацијама који-

[32] "Службени гласник ФНРЈ" 103.

[33] Више о историји арбитражних институција у Србији вид. Гашо Кнежевић, *Институционална арбитража у Србији,* 8. јануар 2014, доступно на: *http://www.arbitrationassociation.org/institucionalna-arbitraza-u-srbiji/*; Мирко Васиљевић, "Природа и карактеристике Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Југославије у Београду", *Арбитража* 1/2000, 3-4.

[34] Члан 6 и члан 1 Закона.

[35] Вид. *http://www.arbitrationassociation.org/beogradski-arbitrazni-centar/pravilnik/.*

[36] Вид. *http://www.pks.rs/ONama.aspx?id=146&p=3.*

[37] До измена овог правилника јуна месеца 2016. године при Привредној комори Србије постојале су две арбитражне институције: Спољнотрговинска арбитража, надлежна за решавање спорова са елементом иностраности и Стални избрани суд, надлежан за решавање унутрашњих спорова.

[38] Више о овим институционалним арбитражама вид. Владимир Павић, Милена Ђорђевић, "Новине у правном оквиру за АДР у Србији", *Harmonius Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, Београд 2014, 245-249; Milena Djordjević, "The Foreign Trade

ма располажу ауторке овог реферата, одређени број арбитражних спорова се у Србији данас решава и путем *ad hoc* арбитраже.

Овим рефератом, отворићемо неколико питања везаних за примену Закона о арбитражи, која су важна за анализу примене Закона, са посебним освртом на улогу судије и суда у примени Закона.

Основне карактеристике арбитраже

Основне карактеристике арбитраже су да она представља приватан начин решавања спорова који је у великој мери творевина странака у спору, а који за исход има коначну и обавезујућу одлуку, по дејствима изједначену са правноснажном судском одлуком[39].

Уговарањем арбитраже странке у поступку скривају свој спор од очију јавности, штитећи на тај начин своје пословне односе и пословну репутацију. Странкама је дата широка аутономија у погледу одређивања правила поступка, језика поступка, места арбитраже, избора меродавног права, као и избора броја и личности арбитара који ће о предмету њиховог спора одлучивати[40]. Све су ово карактеристике које арбитражу издвајају као повољнији начин решавања спорова од судског. Ако се томе дода и брзина арбитражног решавања спорова, условљена делимично и непостојањем двостепености у одлучивању, као и квалитет донетих одлука, јасно је да разлози у прилог арбитражи чине овај вид решавања спорова врло примамљивим за странке. У контексту међународне арбитраже, овим разлозима ваља додати и неутралност арбитраже у односу на националне судове, као и олакшано признање арбитражних одлука у иностранству у односу на судске[41].

Court of Arbitration at the Serbian Chamber of Commerce (Serbia FTCA)", *World Arbitration Reporter International Encyclopaedia of Arbitration Law and Practice*, 2nd ed, Vol. 2 - National Arbitration Institutions (eds. L. Mistelis, L. Shore, S. Brekoulakis, H. Smit) Jurisnet, LLC, New York 2010; Добросав Митровић, "Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Србије", *Арбитража* (2003), 122-129; Garry Born, Marija Šćekić, *Belgrade Arbitration Center adopts BAC Rules*, 6 мај 2014, доступно на: *http://kluwerarbitrationblog.com/2014/05/06/belgrade-arbitration-center-adopts-bac-rules/*.

[39] Г. Кнежевић, В. Павић, 17.

[40] Страначка аутономија воље у овом погледу ограничена је малобројним императивним одредбама Закона о арбитражи.

[41] Разлози олакшаног признања налазимо у чињеници да се арбитражне одлуке признају и извршавају у складу са одредбама Конвенције УН о признању и извршењу страних ар-

Истовремено, трошкови арбитражног поступка су често нижи од трошкова судског поступка (видети табеле доле)[42], а и у ситуацијама кад то није случај, привредни субјекти предности ефикаснијег решавања спорова ван очију јавности сматрају вредношћу важнијом од евентуално виших трошкова поступка[43].

Вредност спора у EUR	Предујам свих трошкова при CA[44]		Предујам свих трошкова при БАЦ-у[45]	
	1 арбитар	3 арбитра	1 арбитар	3 арбитра
5,000	1,100		2,700	4,200
50,001	5,150		4,800	7,600
100,001	7,700		6,800	11,100
500,001	19,700		16,800	29,100
1,000,001	27,200		23,050	40,350
2,000,001	35,300		28,050	49,350

битражних одлука из 1958. године (Њујоршка конвенција), која је данас ратификована у 156 земаља света. Вид. *http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.*

[42] Примера ради, за спорове вредности од 100.000 евра, трошкови арбитражног поступка су нижи 51-70% од трошкова судског поступка, а за спорове вредности од 500.000 евра, трошкови арбитражног поступка су нижи 31-41% од трошкова судског поступка, изузев када спор решава трочлано арбитражно веће у складу са Правилником БАЦ-а, у ком случају је арбитражни поступак за свега 2% скупљи од судског поступка.

[43] У истраживању које је 2010. године спровела Школа за арбитражно право лондонског Квин Мери колеџа и адвокатска канцеларија White & Case, 62% испитаника (компанија) се изјаснило да поверљивост арбитражног поступка сматра "веома важним" аспектом арбитражног решавања спорова. Вид. *http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/123290.pdf.*

[44] Предујам трошкова арбитражног поступка при Сталној арбитражи при ПКС обухвата регистрациону накнаду у износу од 200 евра и административне трошкове и накнаду за рад арбитара чији укупан износ зависи од вредности спора. Укупан износ накнаде за рад арбитара је исти без обзира да ли је реч о спору који решава арбитар појединац (по правилу, арбитар појединац ће решавати спорове чија је вредност мања од 50,000 евра) или арбитражно веће.

[45] Предујам трошкова арбитражног поступка при Београдском арбитражном центру обухвата регистрациону накнаду у износу од 500 евра и административне трошкове и накнаду за рад арбитара чији укупан износ зависи од вредности спора. Укупан износ накнаде за рад арбитара зависи од тога да ли спор решава арбитар појединац или арбитражно веће.

Упоредна анализа трошкова пред Сталном арбитражом при Привредној комори Србије (СА) и Београдским арбитражним центром (БАЦ)[46]

Вредност спора у EUR	Првостепени поступак	Другостепени поступак	Поступак по ревизији[47]	Укупно
5,000	453	453	/	906
50,001	1,885.50	1,885.50	/	3,771
100,001	5,048	5,048	12,621	22,717
500,001	6,325	6,325	15,813	28,463
1,000,001	6,325	6,325	15,813	28,463
2,000,001	6,325	6,325	15,813	28,463

Судски трошкови у привредним споровима у Србији[48]

Захтеви професионалне коректности, међутим, налажу да читаоцима овог реферата скренемо пажњу и да се арбитражне одлуке могу побијати тужбом за поништај поднетом стварно и месно надлежном суду, те да иако је двостепеност арбитражног поступка законом искључена, поступак за поништај може бити вишестепен. У том смислу, потенцијално трајање поступка у вези са доношењем и извршењем арбитражне одлуке се може одужити, а трошкови поступка повећати. Међутим, анализа наше судске праксе је показала да се тужбе за поништај домаће арбитражне одлуке изузетно ретко подносе,[49] а још мање су успешне у исходу[50], што и

[46] Ова табела је сачињена на основу тарифа арбитражних трошкова за спорове са елементом иностраности *Сталне арбитраже при Привредној комори Србије и Београдског арбитражног центра (БАЦ)*.

[47] Трошкови поступка по ревизији урачунати су у укупне трошкове судског поступка јер се у привредним споровима вредности преко 100.000 евра странке по правилу користе овим правним средством. У складу са Законом о судским таксама, укупни трошкови судског поступка (у односу на износ из табеле) биће мањи за износ судске таксе за одлуку по ревизији уколико је ревизија одбачена или ако је одлука суда нижег степена укинута.

[48] Ова табела је сачињена на основу Закона о судским таксама, "Службени гласник Републике Србије" 28/94 са каснијим изменама. Динарски износи из Закона су у табели изражени у еврима имајући у виду паритет 1 евро = 122,91 динара.

[49] На основу нама доступних података у периоду од 1992. године до 2006. године свега 25 поступака за поништај арбитражне одлуке је иницирано у Србији. У истом периоду неколико стотина одлука је донето само пред Спољнотрговинском арбитражом при ПКС.

[50] Анализа седам српских судских одлука у предметима по тужби за поништај арбитражне одлуке показује да је у свега једном случају тужба била усвојена и одлука поништена. Вид. Маја Станивуковић, "Поништај арбитражне одлуке у домаћој судској пракси", *Арбитража* 2006, 167-201.

не чуди имајући у виду да су разлози за поништај арбитражне одлуке уже постављени од жалбених (и ревизијских) разлога у судском поступку[51].

Арбитража и суд

Арбитража као алтернатива државном судовању и приватан начин решавања спорова ипак није у потпуности одвојена од судске контроле и судске помоћи. Ова сарадња суда и арбитраже има својих неколико појавних облика, како на терену именовања и изузећа арбитара у *ad hoc* арбитражи, тако и на терену помоћи у извођењу доказа, одређивању привремених мера, и коначно поништаја домаћих, односно признања страних арбитражних одлука. Треба, међутим, имати у виду да је ова сарадња судова и арбитража експлицитно ограничена на ситуације изричито предвиђене законом. Тако члан 7. Закона о арбитражи предвиђа да државни суд може, у вези са арбитражом, да предузима "*само оне радње које су изричито одређене овим законом*".

Члан 14. Закона даље предвиђа да се суд коме је поднета тужба у ствари која је предмет споразума о арбитражи оглашава ненадлежним и одбацује тужбу по приговору странке који мора да буде поднет пре упуштања у расправљање о предмету спора, осим ако утврди да је споразум о арбитражи очигледно ништав, да је без дејства или да га није могуће извршити[52].

Члан 15. Закона предвиђа да пре покретања арбитражног поступка или у току поступка, свака странка може да поднесе суду захтев за доношење привремених мера, а суд може да одреди такве мере, чак и када се споразум о арбитражи односи на арбитражу чије је место у другој држави.

Одредбе о броју и начину именовања арбитара предвиђају улогу (надлежног) суда у *ad hoc* арбитражама где странке нису уговором предвиде-

[51] Вид. чланове 57- 63 Закона о арбитражи.

[52] Правилно је у том смислу поступио суд, утврдивши да: "*Када тужени у одговору на тужбу не истакне приговор ненадлежности, нити се позове на закључен споразум о арбитражи између странака, према императивној норми члана 14. Закона о арбитражи суд нема законских услова да се огласи ненадлежним по поднетој тужби, имајући у виду да се тужени упустио у расправљање, достављањем одговора на тужбу, у коме није истакао приговор*." Вид. Решење Привредног апелационог суда, Пж. 9730/2011(1) од 18.1.2012. године. У истом смислу вид. Решење Привредног апелационог суда, Пж. 1013/2011 од 18.1.2012. године и Решење Вишег трговинског суда, Пж. 4517/2006 од 31.7.2006. године, сва три доступна на *ParagrafLex*.

ле механизам именовања арбитара. У таквим ситуацијама суд има улогу органа именовања[53]. Исто тако, законом је предвиђена и улога суда код изузећа арбитара[54], као и код престанка дружности арбитра[55], што је по правилу случај у *ad hoc* арбитражама јер институционалне арбитраже предвиђају сопствене процедуре и органе одлучивања о захтеву за изузеће арбитра.

Арбитража је заснована на принципу *kompetenz-kompetenz*: одлуку о надлежности арбитраже за решавање конкретног правног спора доноси сама арбитража. То, међутим, не значи да странка не може поднети приговор ненадлежности арбитраже или прекорачења граница овлашћења арбитраже, о којој у крајњој инстанци може одлучивати и суд, било зато што је незадовољна страна то од суда захтевала након што је арбитража о приговору ненадлежности одлучила као о претходном питању, било у евентуалном поступку поништаја домаће арбитражне одлуке, односно признања стране арбитражне одлуке[56]. Арбитража, међутим, може наставити поступак и донети арбитражну одлуку за време док је у току поступак пред судом о приговору ненадлежности[57].

Државни суд може арбитражи пружити и помоћ ради извођења доказа. Доказе изведене пред судом арбитражно веће или арбитар појединац ће ценити као доказе које су сами извели[58].

Изван ових, експлицитно набројаних ситуација, суд се не може мешати у одвијање започетог арбитражног поступка до доношења арбитражне одлуке која може бити предмет његове контроле у поступку поништаја, односно признања и извршења[59].

Поништај арбитражне одлуке води се у складу са правилима парничног поступка, а о тужби за поништај одлучиваће месно надлежан суд места арбитраже[60]. Странке се не могу унапред одрећи права на тужбу за поништај арбитражне одлуке[61].

[53] Чланови 16. и 17. Закона о арбитражи.
[54] Члан 24. став 3. Закона о арбитражи.
[55] Члан 25. став 4. Закона о арбитражи.
[56] Вид. члан 30. и чланове 57-68. Закона о арбитражи.
[57] Члан 30. став 4. Закона о арбитражи.
[58] Члан 46. Закона о арбитражи.
[59] Вид. чланове 57-68. Закона о арбитражи.
[60] Члан 61. и члан 57. став 3. Закона о арбитражи.
[61] Члан 62. Закона о арбитражи.

О признању и извршењу стране арбитражне одлуке одлучује суд одређен законом, а месно је надлежан суд на чијем подручју треба спровести извршење[62]. Разлози из којих се признање може одбити таксативно су наведени и контрола којој се одлука подвргава веома је ограничена[63]. Признање страних арбитражних одлука, за разлику од судских, није условљено постојањем реципроцитета[64]. Наиме, иако је бивша Југославија приступајући Њујоршкој конвенцији изјавила резерву реципроцитета у њеној примени, члан VII став 1 Конвенције предвиђа примену повољнијих прописа у погледу услова за признање страних арбитражних одлука. Како Закон о арбитражи који је ступио на снагу 2006. године не предвиђа реципроцитет као услов, то се он, у смислу члана VII Њујоршке конвенције, има сматрати повољнијим прописом, чиме је резерва реципроцитета практично стављена ван снаге.

Проблеми у примени Закона - Шта даље?

Овако мали број одредаба који уређује однос суда и арбитраже сасвим очекивано је довео и до одређених проблема у пракси. У том смислу посебно истичемо потребу за систематизацијом правних норми којима би се уређивала стварна надлежност судова за одлучивање о питањима од значаја за арбитражу. Тако, на пример, Закон о уређењу судова тренутно изричито регулише само стварну надлежност за признање и извршење

[62] Члан 65. став 1. Закона о арбитражи.

[63] Вид. Решење Привредног апелационог суда, Пвж. 175/2010(1) од 25.3.2010. године - Судска пракса привредних судова - Билтен бр. 1/2010. У истом смислу вид. Решење Привредног апелационог суда, Пвж. 215/2011 од 16.3.2011. године - Судска пракса привредних судова - Билтен бр. 1/2011 и Решење Вишег трговинског суда, Пвж. 118/2007(1) од 16.2.2007. године - Судска пракса трговинских судова - Билтен бр. 2/2007, сва три доступна на *ParagrafLex.*

[64] Вид. Решење Вишег трговинског суда, Пвж. 807/2008(2) од 29.12.2008. године - Судска пракса трговинских судова - Билтен бр. 1/2009; Решење Привредног апелационог суда, Пвж. 175/2010(2) од 25.3.2010. године - Судска пракса привредних судова - Билтен бр. 1/2010, обе доступне на *ParagrafLex.* Погрешна је, међутим, одлука Вишег трговинског суда, у предмету Пвж. 293/2007 од 9.5.2007. године - Судска пракса трговинских судова - Билтен бр. 2/2007, доступна на *ParagrafLex,* у којој суд налази да "*Како је Југославија, чији је следбеник Република Србија ратификовала Конвенцију о признању и извршењу страних арбитражних одлука (Њујоршка конвенција из 1958. године) уз резерву реципроцитета, то се и после ступања на снагу новог Закона о арбитражи који одсуство реципроцитета не предвиђа као сметњу за признање страних арбитражних одлука, за признање одлука земаља потписница Њујоршке конвенције, реципроцитет поставља као услов признања*".

стране арбитражне одлуке,[65] док се за остала питања надлежност утврђује на основу општих одредаба овог закона које не дају увек најпрецизније смернице ни судовима, ни странкама. Тако су изван експлицитне законске регулативне, када је у питању судска надлежност у вези арбитраже, остала питања утврђивања надлежности за поништај домаће арбитражне одлуке, о одређивању броја арбитара, о именовању и изузећу арбитара код *ad hoc* арбитража, о приговорима надлежности и прекорачења овлашћења, о привременим мерама и о пружању помоћи у извођењу доказа[66].

Сматрамо да би о овим питањима било целисходно не само предвидети изричита законска решења, већ и, у мери у којој је то могуће, концентрисати судску надлежност у једном органу. На овај начин би се обезбедила уједначена судска пракса, и отклонила правна несигурност која у том погледу тренутно постоји и штети даљем развоју и популаризацији арбитраже у Србији.

Квалитет правног оквира за арбитражу у једној земљи не мери се само квалитетом одредаба Закона о арбитражи и квалитетом пружених услуга у арбитражном поступку, већ у великој мери зависи од квалитета судског система и његове спремности да препозна и правилно одговори на ефикасан начин на питања од значаја за успешно вођење арбитражног поступка. Не чуди, зато, да је у једној од омиљених арбитражних дестинација - Швајцарској, надлежност суда по тужби за поништај концентрисана на највишем нивоу и искључује двостепеност у одлучивању. Поучена примером Швајцарске и Аустрија је недавно променила свој закон и увела једностепеност о одлучивању по тужби за поништај. Верујемо да не постоје оправдани разлози због којих сличан амандман не би био учињен и у нашој пракси, те се Законом предвидела надлежност Апелационог суда, за тужбе за поништај арбитражних одлука донетих у грађанској материји (са овим одлукама нисмо до сад имали прилике да се сретнемо у нашој пракси), односно надлежност Привредног апелационог суда, за тужбе за поништај арбитражних одлука донетих у трговачкој материји (које су у нашој арбитражној пракси и уобичајене). Имајући у виду да је цензус за ревизију у привредним споровима у Србији тренутно постављен на 100.000 евра[67], а да је већина предмета која је у нашој

[65] Члан 23. став 3. и члан 25. став 2. Закона о уређењу судова, "Службени гласник Републике Србије" 116/2008 са каснијим изменама.

[66] Више о томе вид. В. Павић, М. Ђорђевић, 254-257.

[67] Члан 485. Закона о парничном поступку, "Службени гласник РС" 72/2011 и накнадне измене.

досадашњој арбитражној пракси решавана вредности до 50.000 евра,[68] то сматрамо да је оваква концентрација надлежности оправдана, те да евентуално подношење ревизије у споровима веће вредности неће значајно нарушити ефикасност поступка контроле арбитражне одлуке.

Концентрација надлежности за именовање арбитара и њихово изузеће у *ad hoc* арбитражама у Србији такође би допринела правној сигурности и ефикасности арбитражног поступка, а нарочито имајући у виду већ уочене проблеме неједнаког поступања судова по овом питању.

Нејасна је и формулација члана 30. Закона о арбитражи којом се у надлежност суда ставља одлучивање (без права на жалбу) о одлуци арбитраже о надлежности као претходном питању. О ком правном средству заштите је овде реч Закон не прецизира, а не наводи ни последице доношења одлуке о (не)надлежности.

У пракси се као спорна показала чак и одредба члана 2 Закона која предвиђа да се одредбе овог закона примењују на арбитражу и арбитражни поступак (само) када је место арбитраже у Републици Србији. Тако је, позивајући се на ову одредбу, суд нашао да не стоји приговор судске ненадлежности у ситуацији где арбитражни споразум предвиђа надлежност арбитраже ван територије Републике Србије, јер се у том случају одредба члана 14, према схватању овог суда, не примењује[69]. Јасно је, међутим, да то није била намера законодавца јер би у супротном ова одредба Закона о арбитражи била у директној колизији са одредбом члана II став 3 Њујоршке конвенције, и упоредном праксом у тумачењу и примени овог члана, који чини саставни део арбитражног правног оквира у Србији.[70]

Остаје отворено и питање извршности привремених мера донетих од стране арбитраже[71], дејства отварања стечајног поступка на арбитражни посту-

[68] У периоду од 2005. до 2011. године, вредност спорова решаваних на основу Правилника Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије у 53% случајева тицала се износа до 50.000 евра, у 34% случајева тицала се износа од 50.000 евра до милион евра, а у свега 12% случајева вредност спора је износила преко милион евра.

[69] Вид. Решење Вишег трговинског суда, Пж. 3618/2008 од 28.1.2009. године, доступно на *ParagrafLex*. С друге стране, правилно је поступио суд када је утврдио да се подношењем тужбе домаћем суду не мења уговорена надлежност сталне стране арбитраже. Вид. Решење Вишег трговинског суда, Пж. 2494/2005 од 24.3.2005. године, доступно на *ParagrafLex*.

[70] Вид. М. Станивуковић, 150-152.

[71] Вид. В. Павић, Г. Кнежевић, 130-131; М. Станивуковић, 191.

пак[72], као и домашаја законом дефинисане подобности спора за арбитражу[73], што све води могућностима неизвесности и неуједначености у примени права.

Из ових разлога сматрамо да је неопходна законодавна активност усмерена ка изменама релевантног правног оквира за арбитражу, праћена обуком свих актера који омогућавају ефикасно одвијање арбитраже (укључујући и судије) и даљом промоцијом арбитражног решавања спорова у Србији.

Закључак

Медијација у Србији до сада није дала одговарајуће резултате. Није, а могла је.

Да период пред нама не остане само на теоретским разматрањима, потребно је израдити стратешки оквир за одрживост развоја медијације и акциони план за његово спровођење.

Судије треба благовремено да се обуче о препознавању предмета погодних за медијацију као и о правилном информисању странака о природи и значају медијације, као и о правним последицама у односу на текући парнични поступак.

Правосудна академија треба да обезбеди потребну обуку судија а судови да омогуће према својим техничким и другим могућностима одвијање медијације у зградама судова у послеподневним сатима сагласно Закону о посредовању у решавању спорова.

Високи савет судства треба да на одговарајући начин вреднује рад судија, када се ради о предметима завршеним у поступку медијације.

Обука адвоката је неминовна, али правосуђе у том делу нема својих надлежности.

Пре свих, правни факултети би могли дати допринос развоју медијације, изучавањем овог института у оквиру редовне наставе као и у оквиру мастер студија.

Државни органи и јавна предузећа овај начин решавања спорова могли би афирмисати, нарочито пре покретања судског поступка.

[72] Вид. М. Станивуковић, 219-223.
[73] М. Станивуковић, 104-113.

Министарство правде које по закону води евиденцију о медијаторима, дужно је да јавност редовно обавештава о постигнутим резултатима, чиме би се промовисала и свест о користима употребе овог начина решавања спорова, а чиме би се доприносило и даљем развоју медијације.

Арбитража, с друге стране, има дубоке корене у правном систему Србије и богату праксу. Међутим, правни оквир за арбитражу није без недостатака, те је неопходно ускладити одредбе Закона о арбитражи са изменама УНЦИТРАЛ Модел закона из 2006. године и модерним упоредноправним тенденцијама у уређивању арбитражног поступка.

Такође, већа размена искустава из области арбитражног права између судија и арбитара, односно заступника у арбитражи, је од посебног значаја за перцепцију Србије као јурисдикције која обезбеђује ефикасно спровођење арбитраже.

Упознавање са ставовима иностране судске праксе у јурисдикцијама чији су закони о арбитражи сачињени по узору на УНЦИТРАЛ Модел закон[74], као и праксе оних земаља које су ратификовале Њујоршку конвенцију[75], је од нарочитог значаја у том погледу.

Продубљено изучавање ове материје у оквиру наставе на свим правним факултетима у Србији и учешће на *moot court* такмичењима из ове области је такође неопходно подржати.

Од највећег значаја је, ипак, усаглашена активност Министарства правде, међународних организација које разматрају теме које се тичу правосуђа, Удружења за арбитражно право, Друштва судија Србије, привредних и адвокатских комора, арбитражних институција и правних факултета ка даљој промоцији арбитраже као вансудског начина решавања спорова, ради њене учесталије и квалитетније примене у нашој пракси.

[74] *UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration*, доступно на: *http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf.*

[75] Вид. *Водич Међународног савета за трговинску арбитражу (ИККА) за тумачење Њујоршке конвенције из 1958. године* (превели: Бојана Ристић и Немања Галић), Нови Сад 2016, доступно на: *http://www.arbitration-icca.org/media/6/38897457492242/judges_guide_serbian_final_online-cover.pdf.*

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

БИЛТЕН Врховног касационог суда / главни и одговорни уредник Снежана Андрејевић. - 2010, бр. 1-... . - Београд (Булевар војводе Мишића 37/II) : Intermex, 2015- (Београд : "Cicero")

Тромесечно. - Је наставак: Билтен судске праксе Врховног суда Србије = ISSN 0354-4109
ISSN 2217-3676 = Билтен судске праксе Врховног касационог суда
COBISS.SR-ID 178980876