



ВРХОВНИ СУД

БИЛТЕН

ВРХОВНИ СУД - БИЛТЕН



intermex
Software & Communications

INTERMEX, Izdavaštvo, softver i komunikacije
11000 BEOGRAD, Alekse Bačvanskog 6
Telefon/fax: (011) 369-22-90, 369-22-91
367-59-99, 361-89-25, 361-27-33
www.intermex.rs



1/24

бр. 1/2024
Београд

Врховни суд

БИЛТЕН

бр. 1/2024



БИЛТЕН ВРХОВНОГ СУДА

ПРИРЕЂИВАЧ: **Врховни суд**
За приређивача: Јасмина Васовић, председник суда

ИЗДАВАЧ: **Intermex**, Београд, Алексе Бачванског 6
За издавача: Љиљана Миланковић-Васовић, директор

ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ
УРЕДНИК: Драгана Маринковић, судија Врховног суда

ЗАМЕНИК ГЛАВНОГ
И ОДГОВОРНОГ УРЕДНИКА: Биљана Синановић, судија Врховног суда

РЕДАКЦИЈА: Драгана Маринковић, Биљана Синановић, Звездана Лутовац,
Бранислав Босиљковић, Милена Рашић, Гордана Комненић,
Јелена Ивановић, судије Врховног суда

СЕКРЕТАР
РЕДАКЦИЈЕ: Оливера Новаковић,
саветник Врховног суда

РЕДАКЦИЈСКА
ПРИПРЕМА: Андријана Недовић, 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.

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

САДРЖАЈ

КРИВИЧНА МАТЕРИЈА

**Тема: НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ, ПРАВНА ПРИРОДА
КРИВИЧНОГ ДЕЛА И СПОРНА ПИТАЊА 7**

Аутори:

1. Светлана Томић Јокић, судија Врховног суда..... 7
2. Јелена Ритопечки Перић, судија Вишег суда у Крагујевцу..... 39
3. Живко Јевђенијевић, судија Вишег суда у Београду 55

Прекршајна материја

**Тема: ПРИМЕНА ЗАКОНА О СПРЕЧАВАЊУ НАСИЉА
У ПОРОДИЦИ СА ОСВРТОМ НА ИЗРИЦАЊЕ
ХИТНИХ МЕРА..... 81**

1. Миљана Радовановић, судија Прекршајног суда у Нишу..... 81

**Тема: ЗЛОУПОТРЕБЕ ДРУШТВЕНИХ МРЕЖА
У ЦИЉУ ИЗВРШЕЊА КРИВИЧНОГ ДЕЛА 97**

Аутори:

1. Бојана Пауновић, судија Врховног суда..... 97
2. др Дијана Јанковић, судија Апелационог суда у Нишу 122
3. Звездана Поповић, судија Вишег суда у Крагујевцу и судијски
помоћници Ташана Димитријевић, Светислав Бркушанин
и Никола Миловановић Вишег суда у Крагујевцу 178

Тема: NE BIS IN IDEM - СУДСКА ПРАКСА 200

Аутори:

1. *Татјана Вуковић, судија Врховног суда..... 200*

2. *Радоман Спарић, судија Апелационог суда у Крагујевцу..... 216*

3. *Снежана Николић Гаротић, судија Вишег суда у Београду 231*

**Тема: НАЈБОЉИ ИНТЕРЕС ДЕТЕТА
У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ И ПОСТУПКУ
ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА 247**

Аутори:

1. *Биљана Синановић, судија Врховног суда 247*

2. *Милена Радивојевић, судија Вишег суда у Суботици..... 266*

3. *Дејан Борђевић, судија Вишег суда у Смедереву и
Марија Тодоровић, судијски сарадник Вишег суда у Смедереву..... 288*

Прекршајна материја

Тема: МАЛОЛЕТНИЦИ У ПРЕКРШАЈНОМ ПОСТУПКУ 309

1. *Оливера Ристановић и Милица Милић,
судије Прекршајног суда у Београду..... 309*

КРИВИЧНА МАТЕРИЈА

**Тема: НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ, ПРАВНА ПРИРОДА
КРИВИЧНОГ ДЕЛА И СПОРНА ПИТАЊА**

Светлана Томић Јокић,
судија Врховног суда

**НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ, ПРАВНА ПРИРОДА
КРИВИЧНОГ ДЕЛА И СПОРНА ПИТАЊА**

У кривичном законодавству Републике Србије први пут је још 2002. године уведено кривично дело насиље у породици и то Законом о изменама и допунама Кривичног закона Републике Србије ("Службени гласник РС", бр. 10/2002 од 01.03.2002. године) и то на тај начин што је постојећи Кривични закон Републике Србије (КЗ РС) претрпео измене и допуне које су објављене у наведеном Службеном гласнику и тада је ово кривично дело смештено у глави XIX - када је тадашњи члан 118. КЗ РС добио нови члан 118а под називом "насиље у породици". Као кривично дело насиље у породици предвиђено чланом 194. Кривичног законика ("Службени гласник РС", бр. 85/2005 од 06.10.2005. године, а који се примењује од 01.01.2006. године) глава XIX Кривичног законика (КЗ) – кривична дела против брака и породице је претрпело одређене измене током година и то током 2009 године, 2017 и на крају 2019 ("Службени гласник РС" бр.35/2019), а који је у примени почев од 01.12.2019. године.

Кривично дело насиље у породици има основни облик – предвиђен ставом 1, три тежа облика – став 2 до 4, као и посебан облик – став 5.

Чланом 194 став 1 КЗ прописано је да кривично дело насиље у породици чини онај ко применом насиља, претњом да ће напасти на живот или тело, дрским или безобзирним понашањем угрожава спокојство, телесни интегритет или душевно стање члана своје породице. Код кривичног дела насиље у породици из члана 194 КЗ ради се о тзв. "последичној радњи" извршења, која садржајно може бити различита, али се мора тумачити у контексту начина извршења наведених у члану 194 став 1 КЗ – као примена насиља, претња да ће се напасти на живот или тело или дрско или безобзирно понашање, којим учинилац угрожава спокојство, телесни интегритет или/и душевно стање члана своје породице. Радња извршења предметног кривичног дела одређена је трајним глаголом, па се у смислу одредбе члана 112 став 30 КЗ сматра да је дело учињено ако је радња извршена једном или више пута. Дакле, кривично дело може постојати и онда када је радња извршења предузета само једном, уважавајући наступелу последицу и уважавајући о ком облику радње извршења се ради. Код употребе квалификоване претње и угрожавања телесног интегритета, довољно је да је радња једанпут предузета да би дошло до угрожавања спокојства или душевног стања пасивног субјекта, док дрско и безобзирно понашање, по правилу, може проузроковати то угрожавање само онда када се више пута понавља. Неопходно је да је радња извршења таква да је објективно подобна да доведе до угрожавања спокојства или душевног стања члана породице. Између угрожавања и радње извршења мора постојати узрочна веза, предузета радња мора проузроковати угрожавање спокојства или душевног стања. Дело је довршено онда када је дошло до угрожавања спокојства и телесног интегритета чланова породице у конкретном случају. Дакле, угроженост члана породице се у принципу оцењује објективном, без узимања у обзир субјективног осећања угрожености пасивног субјекта, међутим, суд може у одређеним ситуацијама угроженост утврђивати и субјективно, кроз процену осећаја угрожености пасивног субјекта, што зависи од његовог личног доживљаја одређене ситуације. Овакве ситуације су најчешће када радње извршења немају изразитији интензитет.

У члану 194. став 2. КЗ предвиђен је тежи облик кривичног дела насиље у породици, где је од значаја начин извршења односно употребљено средство и квалификаторна околност представља коришћење оружја, опасног оруђа и другог средстава подобно да тело тешко повреди и здравље тешко наруши при извршењу основног дела.

Став 3. КЗ предвиђа други тежи облик кривичног дела насиље у породици, који настаје када је услед дела из става 1. и 2. наступила тешка телесна повреда или тешко нарушено здравље или су учињена према малолетном лицу. У односу на наведене квалификаторне околности, што се тиче облика виности у односу на тешку телесну повреду, односно тешко нарушавање здравља треба да постоји нехат. У односу на својство пасивног субјекта тј. да се ради о насиљу у породици према малолетном лицу потребан је умишљај односно да је учинилац свестан да је у питању лице које је навршило 18 година, те да хоће да то дело учини у односу на то лице.

Трећи најтежи облик кривичног дела насиље у породици постоји у случају предвиђеном у ставу 4. члана 194. који постоји када услед дела из става 1. и 2. наступи смрт члана породице. Дакле, како је реч о кривичном делу квалификованом тежом последицом, а имајући у виду члан 27. КЗ, у односу на смрт је потребно постојање нехата као облика виности, иначе у случају умишљаја би се радило о кривичном делу тешко убиство из члана 114. тачка 8 КЗ.

У односу на став 5. члан 194. КЗ предвиђен је посебан облик кривичног дела насиља у породици (који је уведен изменама 2019. године), а који постоји због обезбеђења санкције за кршење мере заштите од насиља у породици прописаних Породичним законом ("Службени гласник РС", бр. 18/2005, бр.72/2011 и бр.6/2015), а обзиром да Породични закон не предвиђа никакве санкције уколико се крше мере заштите од насиља у породици које су предвиђене чланом 198. став 2. Породичног закона, а које суд изриче у парничном поступку независно од кривично-правне заштите од насиља у породици. Треба указати да је насиље у породици дефинисано и одредбом члана 197. став 1. Породичног закона. Радње овог облика кривичног дела треба разликовати од кривичног дела кршење забране утврђене мером безбедности из члана 340а Кривичног законика. Такође, одређене мере (хитне мере) за спречавања насиља у породици изричу се у поступцима пред другим надлежним органима у складу са Законом о спречавању насиља у породици ("Службени гласник РС" бр. 94/2016 и 10/2023). Ко прекрши изречену меру по Закону о спречавању насиља у породици не чини кривично дело, већ прекршај из чана 36. став 1. тог Закона.

Чланом 112. став 28. КЗ предвиђено је да пасивни субјекти односно чланови породице који имају право на кривично правну заштиту од других чланова своје породице се сматрају супружници, њихова деца, преци супру-

жника у правој линији крвног сродства, ванбрачни партнери и њихова деца, усвојилац и усвојеник, хранилац и храњеник, а да се члановима породице сматрају и браће и сестре, њихови супружници и деца, бивши супружници и њихова деца и родитељи бивших супружника ако живе у заједничком домаћинству, као и лица која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено, иако никада нису живели у истом породичном домаћинству.

Најзначајнији међународни правни документ регионалног карактера је Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици тзв. "Инстанбулска конвенција", која садржи правно обавезујуће норме, које се односе на спречавање насиља на женама и насиља у породици, а која је донета дана 11.05.2011. године. Наведену Конвенцију Република Србија као земља чланица Савета Европе је ратификовала дана 31.10.2013. године. "Инстанбулска конвенција" у члану 45. став 1. прописује да се стране обавезују да предузму неопходне законодавне или друге мере и обезбеде да кривична дела утврђена на основу ове Конвенције буду кажњива санкцијама које су делотворне, сразмерне и које одвраћају од вршења кривичних дела, узимајући у обзир њихову озбиљност, односно у складу са обавезама преузетим из потврђених међународних уговора, што укључује превенцију, кривично гоњење, као и сузбијање насиља у породици. Дакле, све указује да је у Републици Србији правна заштита од насиља у породици предвиђена у виду грађанско-правне заштите насиља у породици која је регулисана Породичним законом РС, кривично-правна заштита која је регулисана прописивању посебног кривичног дела насиље у породици из члана 194. КЗ и заштита према Закону о спречавању насиља у породици која у својој суштини има превентивно дејство и обезбеђује потпуну и дуготрајну заштиту могуће жртве, пре него што се насиље догодило, односно када се констатују фактори ризика од будућег насиља.

**СПОРНА ПИТАЊА
(материјално-правне и процеснео-правне природе)
У ВЕЗИ СА КРИВИЧНИ ДЕЛОМ НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ
БИТНА ПОВРЕДА ОДРЕДАБА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА
ИЗ ЧЛАНА 438. СТАВ 1. ТАЧКА 1) ЗКП**

- Питања "пресуђене ствари" су честа у судској пракси, а када се у вези "истог" критичног (животног) догађаја против истог лица воде два различита поступка – прекршајни и кривични поступак.

- Пресудом у прекршајном поступку окривљени је оглашен одговорним да је прекршио изречену хитну меру забране приласка и контакта која му је наређена одлуком ПС дана 27.04.2021. године у 11,30 часова од стране ПС у трајању од 48 сати са почетком од наведеног датума на основу процене ризика, а ради заштите могуће жртве насиља у породици, чиме је извршио прекршај из члана 36. став 1. у вези члана 17. Закона о спречавању насиља у породици, и осуђен на казну затвора у трајању од 15 дана, коју има издржавати у Окружном затвору - одмах без одлагања, обзиром да је пресуда извршена пре правноснажности (за радње од 27.04.2021. године око 17,30 часова), а истовремено је оглашен кривим пресудом Основног суда због три кривична дела насиље у породици, да је дана 27.04.2021. године у јутарњим часовима, код улазних врата породичне зграде у стању урачуњљивости, применом насиља претњом да ће напасти на живот и тело и дрским понашањем, угрожавао спокојство, душевно стање и телесни интегритет чланова своје породице – оштећених: свог унука, супруге свога унука и свог зета, а на начин ближе опредељен у изреци пресуде, чиме је извршио три кривична дела насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ.

Имајући у виду да основни облик облик кривичног дела насиље у породици обухвата различите радње извршења и да се ни једна не може поистоветити са радњом за коју у прекршајном поступку окривљени оглашен одговорним (да је прекршио изречену хитну меру забране приласка и контакта које му је наређена одлуком ПС дана 27.04.2021. године), а која није ни обухваћена изреком кривичне пресуде. односно ради се о потпуно различитој радњи дела, а при томе мера која је изречена окривљеном од стране ПС и коју је окривљени прекршио и због које је оглашен одговорним пресудом Прекршајног суда представља само превентивну меру у смислу Закона о спречавању насиља у породици (члан 17.). Дакле, у конкретном случају се не ради ни о истом животном догађају који се одиграо у истом временском оквиру, обзиром да је у прекршајном поступку окривљени одговарао за радње извршене 27.04.2021. године око 17,30 часова, а у кривичном поступку за кривично-правне радње извршене дана 27.04.2021. године у јутарњим часовима. Није спорно да су прекршај и кривично дело за које је окривљени оглашен кривим извршени истог дана, према истим оштећенима, али представљају одвојене животне догађаје, који су се одиграли истог дана, али у различито време. Дакле, претходно вођење прекршајног поступка за један догађај, не може представљати сметњу да се про-

тив истог лица касније води и кривични поступак, тако да се у конкретном случају не може радити о пресуђеној ствари. (Одлука ВКС Кзз 316/2022)

- На сличан начин се поставило питање "пресуђене ствари" када се против окривљеног воде два поступка и то: Поступак у складу са Законом о спречавању насиља у породици, у ком поступку је Основни суд на основу члана 19. Закона о спречавању насиља у породици решењем НП усвојио предлог за продужење хитних мера које су одређене наредбом ПУ од 06.04.2022. године, и то у трајању од 48 сати, те је наложено лицу да не контактира и не прилази жртвама насиља на период од 30 дана, да се привремено удаљи из стана (куће) на период од 30 дана, те да продужење изречених мера почиње да тече од 09.04.2022. године у 01,47 часова и завршава се дана 09.05.2022. године у 01,47 часова. Кршење изречене и продужене хитне мере кажњава се сходно члану 36. Закона о спречавању насиља у породици у прекршајном поступку. Истовремено се води кривични поступак по оптужном предлогу Основног јавног тужиоца због три кривична дела насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ.

Врховни касациони суд (ВКС) је у својој одлуци истакао да изречене хитне мере - привремено удаљење могућег учиниоца из стана и привремена забрана могућем учиниоцу да контактира жртву насиља и прилази јој, у складу са одредбама члана 19. Закона о спречавању насиља у породици, не испуњавају критеријуме поступка по кривичној оптужби и то пре свега у погледу казнене природе санкције, која је по Закону о спречавању насиља у породици изречена окривљеном. Ово са разлога, јер је правна природа изречене санкције у поступку вођеном по Закону о спречавању насиља у породици заштитног карактера. Дакле, наведеним мерама се ограничавају или одузимају одређена права, али прописане санкције – мера привременог удаљења учиниоца из стана и мера привремене забране учиниоцу да контактира жртву насиља и прилази јој, су везане за породични статус лица, у конкретном случају окривљеног. Дакле, без обзира на чињеницу што је према истом окривљеном у другом поступку, поводом истог догађаја, а у складу са Законом о спречавању насиља у породици, према коме су изречене хитне мере односно продужење тих мера, а затим и вођен кривични поступак због догађаја који произилазе из истих чињеница, не ради се о правноснажно пресуђеној ствари, у смислу одредбе члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП, јер није испуњен критеријум да су оба поступка вођена по "кривичној оптужби", па стога доношењем решења Основног суда којим је на

основу члана 19. Закона о спречавању насиља у породици усвојен предлог за продужење хитних мера из тог Закона, нису постојале процесне сметње за вођење против окривљеног друге врсте поступка, поводом истог животног догађаја, у конкретном случају, кривичног поступка пред судом. **(Одлука ВКС Кзз 69/23).**

- Пресудом ВКС усвојен је као основан захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног, па су преиначене правноснажне пресуде Основног суда и Вишег суда, на основу одредбе члана 422. тачка 2) Законика о кривичном поступку (ЗКП), и суд је према окривљеном, за кривично дело за које је оптужен и правноснажно оглашени кривим, одбио оптужбу да је извршио кривично дело насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ. У доношењу побијаних пресуда учињена је битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП из разлога што су побијане пресуде донете у правној ствари која је већ правноснажно пресуђена, обзиром да је поводом истог догађаја пресудом Прекршајног суда окривљени оглашен одговорним и изречена му је новчана казна. Наиме, против окривљеног је вођен прекршајни поступак због прекршаја из члана 6. став 3. Закона о јавном реду и миру у којем је утврђено да је начињен прекршај на тај начин што је "дана 31.10.2013. године око 01,30 часова у угоститељском објекту – дошло до нарушавања јавног реда и мира од стране окривљеног вршењем насиља над другим, тако што је ушао у угоститељски објекат ... унутра затекао своју бившу супругу, након краће расправе задао јој је два ударца отвореном шаком у пределу лица, након чега је напустио објекат, оштећена се одмах након задобијеног ударца јавила, ради указивања лекарске помоћи, где је прегледана од стране дежурног лекара, којом приликом су јој констатоване повреде у виду црвенила десног образа и десне јагодичне кости".

Надаље, побијаним кривичним пресудама Основног суда и Вишег суда којим је окривљени оглашен кривим због кривичног дела из члана 194 став 1 КЗ се утврђује из чињеничног описа радњи кривичног дела насиље у породици да је исти оглашен кривим из чињеничног описа предметног кривичног дела који одговара чињеничном опису прекршаја из члана 6. став 3. Закона о јавном реду и миру којим је утврђена одговорност окривљеног, обзиром да се догађај описан у правноснажној пресуди прекршајне пресуде и догађај описан у правноснажној кривичној пресуди догодио истога дана, у исто време и у истом објекту, при чему се догађај односи на

суштински исте радње окривљеног (два ударца отвореном шаком у пределу лица оштећене) према истој оштећеној-бившој супрузи, која је услед задобијених шамара задобила повреду у виду црвенила, а које су радње описане и у изреци прекршајне и кривичне пресуде. Дакле, не може се прихватити закључак другостепеног суда да се у конкретном случају критичан догађај може сагледати као две засебне целине и два различита чињенична стања, и то једно у прекршајном, а друго у кривичном поступку. Радње предузете од стране окривљеног представљају исти догађај. Чињеница да постоји разлика у идентитету заштитног објекта, обзиром да се наведеним прекршајем штити јавни ред и мир, а предметним кривичним делом брак и породица, по оцени ВКС у конкретном случају догађај у целини не чини суштински другачијим, обзиром да чињенице у оба поступка вођена према истом окривљеном, а које произилазе из истог животног догађаја, чине просторно, временско и садржајно нераскидиво јединство, а због чега је садржајно и циљно јединство радњи окривљеног у овом конкретном случају оцењено као исто дело. (Одлука ВКС Кзз 29/2021).

- Као спорно питање у судској пракси везано за повреду из члана 438. став 1 тачка 1) ЗКП се поставља у вези застарелости кривичног гоњења када се ради о кривичном делу насиља у породици, чије радње обухватају одређени временски период.

Конкретно у правноснажној пресуди је утврђено да је окривљени оглашен кривим због извршења кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ, које је учињено у временском периоду од 01.11.2014. године до 12.07.2015. године. Како је одредбом члана 194. став 1. КЗ, прописано је да ко применом насиља, претњом да ће напасти на живот и тело, дрским или безобзирним понашањем угрожава спокојство, телесни интегритет или душевно стање члана своје породице казниће се затвором од 3 месеца до 3 године, а чланом 103. тачка 5) КЗ је прописано да ако у овом закону није друкчије одређено, кривично гоњење не може се предузети кад протекне три године од извршења кривичног дела за које се по закону може изрећи казна затвора преко једне године, те чланом 104. став 6. КЗ, прописано је да застарелост кривичног гоњења настаје у сваком случају кад протекне двоструко време, које се по закону тражи за застарелост кривичног гоњења, а како је у конкретном предмету због извршења кривичног дела из члана 194. став 1. КЗ који је извршио у временском периоду од 01.01.2014. до 12.07.2015. године, те имајући у виду наведене одредбе КЗ, застарелост

кривичног гоњења би наступила 12.07.2021. године, јер је последња радња извршења за које је окривљени правноснажно оглашен кривим предузета дана 12.07.2015. године, несумњиво је да је кривични поступак окончан пре наступања апсолутне застарелости кривичног гоњења (ожалбена пресуда донета дана 10.03.2021. године).

Дакле, како се ради о трајном кривичном делу са континуираном радњом примене насиља која за последицу имала или тешко нарушавање здравља оштећене или опште душевног стања и спокојства, где застарелост увек почиње да тече од дана наступања последице описане у изреци пресуде. (Одлуке ВКС Кзз 797/2021, Кзз 403/2022, Кзз 1051/2022 и Одлука Врховног суда Кзз 554/2023)

БИТНА ПОВРЕДА ОДРЕДАБА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА ИЗ ЧЛАНА 438. СТАВ 2. ТАЧКА 1) ЗКП

У судској пракси браниоци окривљених и јавни тужилац у ванредним правним лековима често указују на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, сматрајући да се пресуде заснивају на незаконитим доказима.

- Један од најчешћих доказа који су изведени током доказног поступка, а који се оспоравају пре свега од стране бранилаца, су сачињени Извештаји Центра за социјални рад, за које браниоци истичу да се и по начину прибављања и сами по себи, такви докази не могу сматрати доказима прибављеним на законит начин. У кривичном поступку против окривљеног за кривично дело насиље у породици у којем је предложено извођење доказа увидом у Извештај, треба истаћи да се, у конкретном случају не ради о Налазу и мишљењу вештака у смислу одредаба ЗКП, већ о Извештајима Центра за социјални рад који су сачињени од овлашћене институције коју оснива Република Србија, а у складу са одредбама Породичног закона, Закона о социјалној заштити, Правилника о организацији, нормативима и стандардима рада Центра за социјални рад, као и Закона о спречавању насиља у породици. Закон о спречавању насиља у породици прецизно у члану 7. став 1. прописује да су за спречавање насиља у породици у пружању заштите и подршке жртвама насиља у породици и жртвама кривичних дела одређених тим Законом, надлежни полиција, јавна тужилаштва, судови опште надлежности и прекршајни судови, као и надлежни

државни органи и центри за социјални рад као установе. Такође, према одредби члана 20. став 1. тачка 3. Закона о социјалној заштити, Центар за социјални рад има јавна овлашћења, и у складу са законом, између осталог, предузима прописане мере, покреће и учествује у судским и другим поступцима, а према одредби члана 4. став 2. Правилника о организацији, нормативима и стандардима рада Центра за социјални рад, Центар у вршењу јавних овлашћења у складу са законом, између осталог доставља на захтев суда мишљење о сврсисходности мере заштите насиља у породици коју је тражио овлашћени тужилац, док је сходно члану 62. став 2. тачка 1. наведеног Правилника предвиђено да је израда налаза и стручног мишљења обавезна за потребе суда, на захтев суда, или када центар покреће поступак пред судом у складу са надлежностима органа старатељства, а одредбама члана 63 и 64. наведеног Правилника је прописана структура и садржај налаза и стручног мишљења Центра за социјални рад, при чему је одредба члана 4. став 1. и тачка 13). и члана 7. Закона о спречавању насиља у породици, између осталог, предвиђена примена овога закона у кривичном поступку за кривично дело насиље у породици из члана 194. КЗ и центра за социјални рад као установе која је надлежна за спречавање насиља у породици.

Одредбом члана 2. став 1. тачка 26) ЗКП прописано је да је "исправа" сваки предмет или рачунарски податак који је подобан или одређен да служи као доказ чињенице које се утврђују у поступку (члан 83. став 1. и 2). Дакле, Извештај Центра за социјални рад је по правилу сачињен од стране стручног лица и у свему према правилима струке, представља исправу издату од стране надлежног државног органа у законом прописаној процедури, те нису у супротности са ЗКП ни по својој садржини, ни по начину прибављања и могу се користити као доказ у кривичном поступку и на њима се може заснивати правноснажна пресуда. (Одлуке ВКС Кзз 993/2021, ВКС Кзз 1097/2021, ВКС Кзз 705/22, ВКС Кзз 980/22, Одлука Врховног суда Кзз 924/2023)

- У вези са Извештајем Центра за социјални рад, поставља се и питање да ли се пресуда може засновати на исказу сведока – радника Центра за социјални рад уколико се они изјашњавају на околности до којих су дошли на основу изјава привилегованих сведока – оштећених, а који сведоци су се користили својим правом да не сведоче током кривичног поступка у смислу члана 94 ЗКП. Ова привилегија је установљена само у корист

лица означених у члану 94 ЗКП и не односи се на друга лица која се испитују у својству сведока. Дакле, када се радник Центра за социјални рад, испитује у складу са законским одредбама које се односе на испитивање сведока, а из садржине тог исказа произилази да се тај сведок као радник Центра за социјални рад (који су потписници Извештаја у који је суд извршио увид), изјашњава о сазнањима до којих је дошао у вези са предметним догађајем у оквиру обављања активности из свог делокруга рада, то наведени исказ, представља доказ на коме се пресуда може заснивати. Према томе, искази испитаних сведока који су потписници Извештаја Центра за социјални рад у којој је суд извршио увид, а који су се својим исказима изјашњавали о сазнањима до којих су дошли као чланови стручног тима током процене ризика, представљају доказе на којима се пресуда може заснивати. Околност што је оштећено лице искористила своје право да ускрати сведочење, не утиче на законитост ових доказа. **(Одлука Врховног суда Кзз 1018/2023)**

- Као спорна питања процесне природе, у односу на приговоре незаконитих доказа, су искази других сведока испитаних током кривичног поступка. Често се оспорава законитост исказа сведока службених лица (полицијских службеника) – радника ПУ на којима се заснивају правноснажне пресуде, а на околности везане за привилегованог сведока који се касније користио правом из члана 94. ЗКП да не сведочи у кривичном поступку. Дакле, чињеница да је сведок-оштећени искористио своје право из члана 94. ЗКП као привилеговани сведок да не сведочи, те да се исказ тог сведока дат у било којој фази поступка не може употребити, не значи да се првостепена пресуда не може заснивати на исказима полицијских службеника који су испитани као сведоци током кривичног поступка - ти сведоци имају посредна сазнања. **(Одлука ВКС Кзз 355/2022)**. Истина, треба указати да се наведени сведоци могу изјашњавати само о посредним сазнањима или када описују непосредна сазнања о критичном догађају - када су дошли на лице места, затим у каквом је стању била оштећена, у каквом је стању био окривљени, не изјашњавајући се о томе шта су им оштећено лице или окривљени рекли приликом интервенције. **(Одлука ВКС Кзз 999/2020)**.

- Оспоравање законитости доказа се на сличан начин истиче се и код записника о испитивању у својству сведока др лекара специјалисте, наводима да се исти не могу испитивати на околности које му је изнео при-

вилеговани сведок, као и о деловима из лекарског извештаја који садржи и анамнезу пацијента, а који је узет од стране ординирајућег лекара и која анамнеза је унета у лекарски извештај. Међутим, како се ради о сведоку - лекару специјалисти исти има право да износи своја сазнања и опажања између осталог и ономе што му је оштећено лице рекло приликом прегледа (нпр. да ју је тукао њен супруг, на који начин јој је нанео повреде...) што све није у супротности са одредбама члана 98. ЗКП, а које одредбе прописују правила о испитивању сведока. Ни у овој ситуацији у ЗКП не постоји процесна забрана да се о садржају изјаве привилегованог сведока који су ти сведоци дали својом слободном вољом и другим лицима, та друга лица испитују као сведоци, као и да се као доказ користи и писана документација (лек. извештај је издат у складу са прописима који регулишу област здравства), која између осталог садржи и изјаву оштећеног лица као саставни део лекарског извештаја који је констатовао одређене повреде, и на тај начин се није повредила дужност чувања професионалне тајне. **(Одлуке ВКС Кзз 771/2020, Кзз 532/2022, Кзз 1117/2022 и Кзз 1174/2022).**

- Као спорно питање, а везано за незаконит доказ јесте својство бивше ванбрачне супруге која се испитује као сведок на главном претресу у тренутку када је неспорно утврђена чињеница да одмах након критичног догађаја иста више не живи у ванбрачној заједници са окривљеним. Када се то има у виду – престала ванбрачна заједница у тренутку испитивања оштећене, суд није у обавези да оштећену приликом испитивања упозори да не мора да сведочи, јер се иста у том тренутку не сврстава међу лица наведена у члану 94 став 1 ЗКП. Одредба члана 94. став 1. тачка 1) ЗКП применљива је само док заједница траје - (однос из члана 94 став 1 ЗКП треба да постоји у време када сведок треба да да исказ) па чињеница да се пресуда заснива на исказу оштећене која је исказ дала без упозорења и одговора у смислу члана 94. ЗКП - није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП и не ради се о незаконитом доказу. **(Одлуке ВКС Кзз 1280/2021, Кзз 661/2022, Кзз 1285/2022 и Кзз 1386/2022).**

- У судској пракси се као спорно питање појављује и питање да ли се може сматрати законитим доказом прочитан исказ привилегованог сведока позивом на одредбу члана 406. став 1. тачка 1) ЗКП, уколико исти није био доступан да се испита на главном претресу (привилеговани сведок након што је упозорен у складу са чланом 94 ЗКП изјавио пред Јавним

тужиоцем да жели да сведочи). Одредбом члана 406. став 1. тачка 1) ЗКП је прописано да се осим у случајевима посебно прописаним у ЗКП, упознавање са садржином записника о исказима сведока, саопштених или већ осуђених саучесника у кривичном делу, као и записника о налазу мишљењу вештака, може по одлуци већа обавити сходном применом члана 405. ЗКП, ако су испитана лица умрла, душевно оболела или се не могу пронаћи, или је њихов долазак пред суд немогуће или знатно отежан због старости, болести или других важних разлога, док је у ставу 2. истог члана – члана 406. ЗКП – прописано да се записници о ранијем испитивању лица која су ослобођена дужности сведочења (члан 94. став 1) не смеју извести, у складу са одредбама овог члана, ако та лица нису уопште позвана на главни претрес или су на главном претресу изјавила да неће да сведочи. Важни разлози огледају се у томе што присуство привилегованог сведока на главном претресу није могло бити обезбеђено - ни позивањем нити принудним довођењем, због чега је фактичка примена одредба члана 406. став 1. тачка 1) ЗКП оправдана, да би се избегло даље одлагање главног претреса и одуговлачење кривичног поступка, јер примена наведених одредби члана 406. став 1. тачка 1) ЗКП у смислу става 2. истог члана није условљена уредном доставом позива привилегованом сведоку, већ његовим позивањем, што је и учињено (у конкретном случају у више наврата) , односно присуство привилегованог сведока није могло бити обезбеђено ни позивањем ни принудним довођењем. **(Одлука ВКС Кзз 924/2021).**

- У делу незаконитих доказа – исказа сведока се као спорно питање поставља да ли се може сматрати законитим доказом исказ млт. оштећеног чијем испитивању је присуствовао законски заступник, који у истом поступку има својство оштећеног лица, и на чију иницијативу је покренут поступак. Како се испитивање оштећеног који је млт. лице у кривичном поступку мора обавити у присуству родитеља – (законског заступника) чије је право и дужност да заступа дете у свим правним пословима и у свим поступцима изван границе пословне способности детета, сходно члану 72. Породичног закона, у смислу члана 56. ЗКП као законски заступник млт. оштећеног, овлашћен је да даје све изјаве и предузима све радње на које је по том закону овлашћен и оштећени. Дакле, имајући у виду јединство процесних улога млт. оштећеног и његовог законског заступника, што није ретка ситуација у судској пракси, и да је следствено томе присуство законског заступника испитивању млт. оштећеног обавезно, односно да се исто

ни у ком случају не може обавити у његовом одсуству, суд приликом испитивања млт. оштећеног у присуству законског заступника није повредио одредбу члана 98. став 1. ЗКП, а околност што законски заступник млт. оштећеног у истом поступку има и својство оштећене – сведока не доводи се тиме у питање законитост записника о исказу млт. оштећеног. **(Одлука ВКС Кзз 865/2021).**

- Као спорно правно питање се појављује питање да ли се пресуда може заснивати на доказу и то исказу млт. оштећеног чије је испитивање обављено супротно одредби члана 152. став 2. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично-правној заштити малолетних лица, а којом је предвиђено, да ако се као сведок испитује млт. лице које је оштећено кривичним делом наведеним у члану 150. тог Закона, испитивање може спровести највише два пута, а изузетно и више пута, ако је то неопходно ради остварења сврхе кривичног поступка. У случају да се млт. лице испитује више од два пута, судија је дужан да посебно води рачуна о заштити личности и развоја млт. лица. Имајући у виду цитирану одредбу члана 152. став 2. Закона, није искључена могућност да млт. лице које је оштећено кривичним делом буде испитано у кривичном поступку у својству сведока више од два пута, те околност да је исто лице испитано и трећи пут, не представља повреду законске одредбе (члан 428 став 2 тачка1) ЗКП, а исказ млт. оштећеног, чије је испитивање обављено у складу са правилима о испитивању посебно осетљивог сведока сходно члану 104. ЗКП и употребом техничких средстава за пренос слике и звука, представља законит доказ и по начину прибављања и по својој садржини и на истом се може засновати осуђујућа пресуда. **(Одлука Врховни суд Кзз 1335/2023).**

- И даље се у у судској пракси, а везано за незаконитост доказа, појављује питање да ли се привилеговани сведок који је испитан пред Јавним тужиоцем и који је након упозорења на привилегију предвиђену чланом 94. ЗКП, изјавио да жели да сведочи, касније не позива на главни претрес, а на ком претресу је постојала сагласност странака да се чита исказ привилегованог сведока из истраге, сматра незаконитим доказом. Имајући у виду члан 406. став 1. ЗКП, који прописује у којим ситуацијама се може вршити упознавање са садржином записника о исказима сведока, али ставом 2. истог члана је прописано да записници од раније испитиваних лица који су ослобођени дужности сведочења не смеју се извести у складу са одредбама овог члана, ако та лица уопште нису позвана на главни претрес

или су на главном претресу изјавила да неће да сведоче, јасно указује да уколико привилегован сведок није позван на главни претрес, без обзира што постоји сагласност странака да се чита исказ који је дат пред Јавним тужиоцем, такав исказ се не може читати, нити се пресуда може заснивати на том доказу (ради се о незаконитом доказу). **(Одлука ВКС Кзз 1158/2021).**

- Не тако ретко као спорно питање у пракси је и да ли се записници о испитивању сведока и оштећених сачињени пред Јавним тужиоцем супротно одредби члана 300. ЗКП, а о ком испитивању није упућен позив окривљеном (па и браниоцу) ради присуствовања овим доказним радњама, нити је постојало претходно одобрење судије за претходни поступак за ту процесну радњу, могу користити као докази, ако се ти сведоци касније испитају на главном претресу. Уколико се сведоци, односно оштећени испитају супротно одредби члана 300. став 1. ЗКП, али касније током поступка - на главном претресу, испитају у присуству окривљеног и његовог браниоца у складу са правилима процесног права, којом приликом су и окривљени и бранилац имали могућност да сведоцима постављају питања и стављају примедбе, и самим тим се испоштовано право на одбрану, има се сматрати да је пресуда заснована на законитим доказима. Ово и у ситуацији када се ради о оштећенима или сведоцима који имају статус привилегованих сведока, али су након упозорења у складу са чланом 94. и 95 ЗКП изјавили да се тим правом неће користити односно да желе да сведоче. Дакле, поступљено је у потпуности у складу са одредбама члана 402. став 1. и члана 98. ЗКП, и ради се о законито прибављеним доказима који се могу користити и ценити од стране суда у кривичном поступку. **(Одлука ВКС Кзз 69/2023).**

- Када оштећена снима разговор са окривљеним да би документовала понашање окривљеног, а што је окривљеном и познато, јер јој се обратио речима: "Снимај разговор, снимај шта год хоћеш" такав запис на ЦД-у снимљеног разговора представља доказ на коме се може засновати пресуда, јер се има сматрати да је окривљени дао сагласност - имао је сазнања да оштећена снима разговор, те не стоје наводи да је доказ прибављен на незаконит начин извршење кривичног дела неовлашћено прислушкивање и снимање из члана 143. КЗ. **(Одлука ВКС Кзз 661/22).**

- Одредбом члана 112. став 26. КЗ је прописано да се исправом сматра сваки предмет који је подобан или одређен да служи као доказ какве

чињенице која има значај за правне односе, као и рачунарски податак. Када се има у виду наведена одредба, као и одредбе члана 2. став 1. тачка 26) ЗКП, те члана 138. став 1. и члана 139 став 1. ЗКП, решење Основног суда НП. представља исправу коју је у прописаном облику издао надлежни државни орган у границама своје надлежности по одредбама Закона о спречавању насиља у породици, те се наведено решење као такво може користити, односно извести као доказ у кривичном поступку, с тим што је потпуно друго и одвојено питање оцене тог доказа од стране суда. **(Одлуке ВКС Кзз 1060/2020, Кзз 1085/2020 и Кзз 838/2021)**

- Неосновани су наводи из захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног којима се као незаконити докази означавају и наредба са проценом ризика и службена белешка ПС, јер из наведених исправа искључиво произилази да се критичан догађај десио и да је окривљени алкотестиран и не садрже чињеница о околностима кривичног дела, нити околности које су везане за учешће учесника у догађају. Дакле наведене исправе, а имајући у виду члан 2. став 1. тачка 26) ЗКП те члан 7. став 1. Закона о спречавању насиља у породици, сачињене су од стране надлежног органа и у складу са Законом, због чега, сами по себи и по начину прибављања нису у супротности са ЗКП и не представљају незаконите доказе. **(Одлуке ВКС Кзз 1085/2020 и Кзз 580/2021)**

БИТНА ПОВРЕДА ОДРЕДАБА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА ИЗ ЧЛАНА 438. СТАВ 1. ТАЧКА 9) ЗКП

- Оптужним актом јавног тужиоца окривљеном је стављено на терет извршење кривичних дела насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 2. и 1. КЗ и др. кривична дела и поводом тог оптужног акта пресудом Вишег суда окривљени је оглашен кривим због кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 2. и 1. КЗ и др. кривичних дела, а другостепени суд делимичним усвајањем жалби бранилаца окривљеног у погледу правне квалификације дела и усвајањем жалбе јавног тужиоца у погледу одлуке о казни, преиначио је првостепену пресуду, па противправне радње окривљеног описане у ставу првом изреке пресуде за које је првостепеном пресудом оглашен кривим, правно квалификовао као кривично дело насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ у стицају са кривичним делом тешка телесна повреда из члана 121. став 1. КЗ и др. Дру-

гостепени суд приликом измене правне оцене инкриминисаних радњи окривљеног у односу на кривично дело насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 2. и 1. КЗ није прекорачио оптужбу на штету окривљеног, када га је огласио кривим због кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ у стицају са кривичним делом тешка телесна повреда из члана 121. став 1. КЗ. Наиме, другостепени суд прихватајући у потпуности чињенично стање утврђено првостепеном пресудом, налази да радње окривљеног не представљају кривично дело из члана 194. став 3. у вези става 2. и 1. Кривичног законика, већ кривично дело насиље у породици из члана 194. став 1. Кривичног законика у стицају са кривичним делом из члана 121. став 1. КЗ, уподобљавајући чињенично стање утврђено на главном претресу пред првостепеним судом, свом закључку - да из радњи окривљеног описаних у оптужном акту односно изреци првостепене пресуде, произилази да је окривљени и у односу на тежу последицу тј. наступањем тешке телесне повреде код оштећене, поступао са умишљајем. Како суд није везан предлогом јавног тужиоца у погледу правне квалификације инкриминисане радње (члан 420. став 2. ЗКП), већ само чињеничним описом радње извршења у оптужном акту, а иста, првостепеном пресудом није измењена у погледу битних обележја дела, то ни квалификацијом дела окривљеног, са једног тежег кривичног дела (у смислу запрећене казне), на два лакша кривична дела, а на основу чињеничног стања утврђеног у тој пресуди, на начин како је то учинио другостепени суд, није прекорачена оптужба. Дакле, имајући у виду да је чињенични опис у изреци пресуде остао у границама чињеничног основа из оптужбе, односно у границама оних чињеница и околности на којима се оптужба заснива, а из којих, поред осталог, произилазе законска обележја кривичног дела из члана 194. став 1. КЗ у стицају са кривичним делом тешка телесна повреда из члана 121. став 1. КЗ, то су неосновани наводи браниоца окривљеног који указују на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП. **(Одлука ВКС Кзз 564/2022)**

- Бранилац окривљеног у поднетом захтеву за заштиту законитости указује да је повређена одредба кривичног поступка 438. став 1. тачка 9) ЗКП, односно повређено начело објективног идентитета пресуде и оптужбе, јер је суд у изреци пресуде навео "уврћући јој једну руку", а у оптужном предлогу се наводи "ухватио њене обе руке, исте је подигао у вис и увртао". Међутим, ВКС оцењује као неосноване наводе из захтева бранио-

ца окривљеног имајући у виду одредбу члана 420. став 1. ЗКП. Из наведене законске одредбе јасно произилази да између оптужбе и пресуде мора постојати идентитет и подударност у погледу субјективне и објективне истоветности дела, а да евентуалне измене чињеничног описа дела у изреци пресуде морају остати у границама чињеничног основа из оптужбе, тачније у границама оних чињеница и околности на којима се оптужба заснива, док закон не захтева и идентитет у погледу правне оцене дела. Дакле, по ставу ВКС имајући у виду да су битна обележја бића кривичног дела чињенично иста и у диспозитиву оптужног акта тужиоца и у изреци пресуде и да је суд у конкретном случају, само изменио, односно ускладио чињенични опис кривичног дела са чињеничним стањем утврђеним на главном претресу (усклађивање се не односи на битна обележја бића кривичног дела), а која измена није извршена на штету окривљеног, јер окривљени није оглашен кривим за већу криминалну активност и вољу ("криминалну количину"), нити је пресуда измењена на штету окривљеног у погледу правне квалификације кривичног дела. Дакле, чињенични опис у изреци првостепене пресуде је остао у границама чињеничног основа из оптужбе, односно у границама оних чињеница и околности на којима се оптужба заснива, а из којих произилазе законска обележја кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ. (Одлуке ВКС Кзз 1473/2020 и Кзз 564/2020)

- Прекорачење оптужбе на штету окривљеног у погледу објективног идентитета подразумева измену чињеничног описа дела који је дат у оптужном акту, а који представља конститутивни елемент кривичног дела, на који начин се погоршава његов положај у погледу правне оцене дела или кривично-правне санкције. Како из списка предмета произилази да је окривљеном оптужбом јавног тужиоца стављено на терет да је извршио кривично дело насиље у породици из члана 194. став 4. у вези става 3. и 1. КЗ, те наведено у диспозитиву оптужног акта јавног тужиоца да је: "окривљени дана 12.06.2018. године... са умишљајем, у стању битно смањене урачунљивости, услед лаке душевне заосталости, свестан забрањености свог дела, применом насиља, дрским и безобзирним понашањем, угрозио спокојство и телесни интегритет члана своје породице – своје супруге, оштећене сада пок. А.А:... ", а побијаном правноснажном пресудом окривљени оглашен је кривим за дело које му је стављено на терет, с тим што је у чињеничном опису радње извршења кривичног дела датом у изреци првостепене пресуде означено да је окривљени "...са умишљајем, у стању битно

смањене урачунљивости, услед лаке душевне заосталости, свестан забрањености свог дела и желећи његово извршење, применом насиља дрским и безобзирним понашањем...", из чега произлази да и диспозитив оптужног акта и чињенични опис дела у изреци првостепене пресуде садрже елементе кривице из члана 22. КЗ, чији је облик, односно степен опредељен као умишљај.

Имајући у виду члана 25. КЗ, који каже да умишљај постоји када је учинилац био свестан свог дела и хтео његово извршење или када је учинилац био свестан да може учинити дело па је на то и пристао, првостепени суд се наведеном формулацијом кретао у границама кривице окривљеног у односу на основни облик кривичног дела из члана 194. КЗ опредељене у диспозитиву оптужног акта, те се има закључити да је чињенични опис у изреци правноснажне пресуде остао у границама чињеничног основа из оптужбе, односно у границама оних чињеница и околност на којима се оптужба заснива, а из којих произилазе законска обележја кривичног дела за које је оглашен кривим, те се не ради о битној повреди одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП. **(Одлука ВКС Кзз 409/2021)**

- Првостепеном и другостепеном пресудом окривљени је оглашен кривим за кривично дело насиље у породици из члана 194. став 2. у вези става 1. КЗ, за које је дело оптужен, а у оптужном предлогу је описано да је окривљени између осталог "применом насиља, претњом и безобзирним понашањем угрозио спокојство своје бивше супруге – тако што је махао секиром која је "дужине око 38 цм, дужине сечива 5,5 цм", а прецизирање овако датог описа секире, као "средства подобног да тело тешко повреди и здравље тешко наруши", како је наведено у изреци пресуде, по ставу ВКС не представља прекорачење оптужбе. Ово стога што је ноторна чињеница да је предметна секира "средство подобно да тело тешко повреди и здравље тешко наруши" (на овај начин прецизирано опасно оруђе) и не представља ни већу криминалну количину у односу на радњу извршења кривичног дела стављеног му на терет. Дакле, чињенични опис радњи извршења кривичног дела у изреци пресуде остао је у границама чињеничног основа из оптужбе, односно у границама датих чињеница и околности на којима се оптужба заснива. **(Одлуке ВКС Кзз 967/2020)**

- Одлуком ВКС се указује да се не ради о битној повреди одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП у ситуацији када је

оптужним актом јавног тужиоца стављено на терет да је предметно кривично дело извршено дана 27.07.2021. године, а суд је окривљеног изреком правноснажне пресуде огласио кривим да је предметно кривично дело извршио дана 26.07.2021. године. На овај начин суд није повредио ни субјективни, а ни објективни идентитет оптужбе и пресуде на штету окривљеног, а ово из разлога јер се правноснажна пресуда односи на исто лице – окривљеног и на кривично дело за које је оптужен – кривично дело насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ, а суд је наведеном изменом, којом је у изреци пресуде навео тачан датум извршења кривичног дела, заправо само ускладио чињенични опис кривичног дела са чињеничним стањем утврђеног на главном претресу и то у погледу околности која не представљају битна обележја предмета кривичног дела, већ у конкретном случају представља само околност која служи за тачније одређивање кривичног дела. (Одлука ВКС Кзз 532/2022)

- Након спајања два кривична поступка према истом окривљеном, а којим је оптужним предлогом јавног тужиоца стављено на терет кривично дело насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ, које је извршено према оштећеној А.А, а оптужницом јавног тужиоца стављено је на терет кривично дело насиље у породици из члана 194. став 2. у вези става 1. КЗ које је извршио такође према оштећеној А.А. и кривично дело насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ које је извршио према млт.оштећеној Б.Б, а како је првостепеном пресудом окривљени оглашен кривим због кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ извршеног на штету млт.оштећене Б.Б. и због кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 2. у вези става 1. КЗ извршеног на штету оштећене АА, обзиром да је суд нашао да кривично дело насиље у породици из члана 194. став 2. у вези става 1. КЗ конзумира кривично дело насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ, у односу на исту оштећену, а које је стављено на терет оптужним предлогом јавног тужиоца, наведена измена у изреци побијане пресуде није извршена на штету окривљеног, јер није оглашен кривим за већу криминалну активност и вољу, нити је побијана пресуда измењена на његову штету у погледу правне квалификације кривичног дела, напротив окривљени сходно овлашћењима суда из члана 420. став 2. ЗКП, оглашен кривим и осуђен за једно кривично дело насиље у породици из члана 194. став 2. у вези става 1. КЗ, уместо за оба кривична

дела која је према оптужним актима извршио према оштећеној. (Одлука
Врховног суда Кзз 924/23)

**БИТНЕ ПОВРЕДЕ ОДРЕДАБА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА
ИЗ ЧЛАНА 438. СТАВ 1. ТАЧКА 10. ЗКП**

У судској пракси се као спорно питање појављује да ли је и када дошло до повреде принципа "забрана преиначења на горе" – *reformatio in peius* – која је прописана одредбом члана 453. ЗКП.

- Након укидања првостепене пресуде којим је окривљени оглашен кривим за кривично дело насиље у породици из члана 194. став 1. Кривичног законика, а по жалби изјављеној само у корист окривљеног, и након што је јавни тужилац на главном претресу у поновљеном поступку изменио оптужни акт на тај начин што је окривљеном у поновљеном поступку стављено на терет да је спокојство и душевно стање члана своје породице угрожавао "претњом да ће напасти на живот и тело оштећене", а не "дрским или безобзирним понашањем" како му је то стављено на терет првобитним оптужним актом и за шта је осуђен првостепеном пресудом донетом у ранијем поступку, на описани начин није повређена одредба члана 453. ЗКП. Наиме, радња извршења кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ, алтернативно је прописана и може се састојати у примени насиља, употреби претње да ће се напасти на живот или тело или у дрском или безобзирном понашању, чиме учинилац угрожава спокојство, телесни интегритет или/и душевно стање оштећеног, при чему је због извршења било ког од наведених облика последичне радње извршења овог кривичног дела, за учиниоца запређена иста казна. Дакле, самим тим, нема преиначења на горе уколико суд у оквиру исте правне квалификације утврди да уместо једног постоји други алтернативно прописани облик кривичног дела, посебно имајући у виду да је у конкретном случају, оптужни акт измењен од стране Јавног тужиоца, који је овлашћен да током трајања кривичног поступка, до правноснажног окончања истог располаже оптужним актом, сходно овлашћењима из члана 43. ЗКП у вези члана 409. став 1. ЗКП. Дакле, нижестепени судови у поновљеном поступку након укидања раније првостепене пресуде нису прекршили забрану преиначења на горе прописану одредбу члана 453. ЗКП, обзиром да нису изменили пресуду на штету окривљеног ни у погледу правне квалификације кривичног дела за које је огла-

шен кривим правноснажном пресудом, нити у погледу кривичне санкције. Дакле, "новом првостепеном пресудом" окривљени је оглашен кривим за исто кривично дело за које је оглашен кривим и ранијом првостепеном пресудом у овом кривичном поступку – због кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ, а када је у питању кривична санкција иста је као и кривична санкција која је окривљеном изречена претходном првостепеном пресудом за наведено кривично дело у овом кривичном поступку. **(Одлука ВКС Кзз 338/2023)**

- Пресудом ВКС усвојен је захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног, те су укинуте правноснажне пресуде Основног суда и Вишег суда, због повреде члана 438. став 1. тачка 10) ЗКП.

Првобитном пресудом Основног суда окривљени је оглашен кривим да је извршио кривично дело из члана 194. став 1. КЗ, а у чињеничном опису је наведено да је окривљени: "...у урачунљивом стању, свестан свог дела и хтео његово извршење, применом насиља и дрским и безобзирним понашањем, угрозио спокојство, телесни интегритет и душевно стање члана своје породице - бивше ванбрачне супруге оштећене, при чему је био свестан забрањености свога дела" из чега јасно произилази да су у наведеном чињеничном опису у односу на оптужни предлог јавног тужиоца изостављене речи "са којом окривљени има двоје малолетне деце". Против оваке пресуде жалбу је изјавио само окривљени преко свога браниоца, жалба је усвојена и решењем Вишег суда и поступак враћен на поновно одлучивање. У поновљеном поступку Основни суд је огласио кривим окривљеног због извршења кривичног дела из члана 194. став 1. КЗ, с тим што је у односу на чињенични опис укинуте пресуде додао речи "са којом окривљени има двоје малолетне деце".

Имајући у виду одредбу члана 112. став 28. КЗ којом је прописано ко се сматра чланом породице... где је између осталог наведено да се чланом породице сматрају "као и лица која имају заједничко дете" а водећи рачуна о одредби члана 453. ЗКП, нижестепени судови су у поновљеном поступку, након укидања пресуде Основног суда прекршили забрану преиначења на штету окривљеног у погледу "криминалне количине" кривичног дела за које је окривљени оглашен кривим и осуђен. Наведена повреда учињена је на тај начин што је првостепени суд у поновном поступку у изреку пресуде Основног суда унео речи "са којом окривљени има двоје малолетне деце" иако наведене речи нису биле садржане у чињеничном

опису раније пресуде, која је укинута искључиво уважавањем жалбе браниоца окривљеног, док јавни тужилац није изјавио жалбу.

Дакле, иако чињенични опис укинуте пресуде није измењен у погледу правне квалификације кривичне санкције, али јесте измењен у погледу битног елемента кривичног дела, из којег произилази правна квалификација кривичног дела за које је окривљени оглашен кривим, постоји повреда на коју указује бранилац. Наиме, кривично дело из члана 194. став 1. КЗ се може извршити само према члану породице, а бивша ванбрачна супруга се сматра чланом породице само уколико она и окривљени имају заједничко дете, па је изостављањем текста "са којом има двоје малолетне деце" из изреке пресуде изостављен битан елемент кривичног дела. Када је таква пресуда укинута по жалби браниоца окривљеног (Јавни тужилац се није жалио), онда додавање претходно изостављеног битног елемента кривичног дела представља повреду забране преиначења на горе. **(Одлука ВКС Кзз 286/2023)**

- Пресудом Вишег суда окривљени је оглашен кривим због кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 2. и 1. КЗ за које му је претходно утврђена казна затвора у трајању од 3 (три) године и кривичног дела из члана 348. став 4. у вези става 1. КЗ за које му је утврђена казна затвора у трајању од 2 (две) године и осуђен на јединствену казну затвора у трајању од 4 (четири) године и 6 (шест) месеци.

Пресудом Апелационог суда, као другостепеног суда делимичним усвајањем жалби браниоца у погледу правне квалификације дела и усвајањем жалбе јавног тужиоца у погледу одлуке о казни, преиначена је првостепена пресуда, па су противправне радње окривљеног описане у ставу првом изреке за које је првостепеном пресудом оглашен кривим, правно квалификоване као кривично дело насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ у стицају са кривичним делом тешка телесна повреда из члана 121. став 1. КЗ и кривичним делом из члана 348. став 4. у вези става 1. КЗ па су окривљеном за наведена кривична дела утврђене појединачне казне и то за кривично дело из члана 194. став 1. КЗ, казна затвора у трајању од 2 (две) године, за кривично дело из члана 121. став 1. КЗ, казна затвора у трајању од 2 (две) године и за кривично дело из члана 348. став 4. у вези става 1. КЗ, казна затвора у трајању од 3 (три) године, а затим је осуђен на јединствену казну затвора у трајању од 6 (шест) година. Треба напоменути да је претходно усвајањем жалбе јавног тужиоца укинута раније првостепена пресу-

да Вишег суда којом је окривљени оглашен кривим за кривично дело из члана 194. став 3. у вези става 2. и 1. КЗ и утврђена му је казна затвора у трајању од 3 (три) године а за кривично дело из члана 348. став 4. у вези става 1. КЗ казна затвора у трајању од 2 (две) године и исти је осуђен на јединствену казну затвора у трајању од 4 (четири) године и 6 (шест) месеци.

Дакле, у поновљеном поступку Виши суд је донео исту пресуду односно идентичну одлуку о кривичним санкцијама и о правној квалификацији, као и у ранијем поступку. Треба истаћи да је јавни тужилац изјавио жалбе против обе првостепене пресуде готово идентичне садржине и то у односу на ослобађајући део пресуда (ослобођен од оптужбе за кривично дело из члана 132. став 1 КЗ) због битне повреде одредаба кривичног поступка и због погрешно утврђеног чињеничног стања, док је у односу на осуђујући део пресуду, жалбу изјавио због одлуке о кривичној санкцији са предлогом да другостепени суд окривљеног због кривичних дела за које је оглашен кривим осуди на казну затвора у дужем временском трајању. Имајући у виду наведено ВКС налази да је другостепени суд био овлашћен да у конкретној ситуацији имајући у виду одредбе КЗ, а посебно оне које се односе на запрећену казну за кривична дела у питању, односно прописан минимум и максимум казне за та кривична дела, првостепену пресуду сходно члану 420. ЗКП измени у погледу правне квалификације кривичног дела и окривљеног уместо за једно теже кривично дело осуди за два лакша кривична дела.

Такође, по оцени ВКС произилази да је другостепени суд када је у питању одлука о кривичној санкцији донета по изјављеној жалби јавног тужиоца био овлашћен да првостепену пресуду измени на штету окривљеног из разлога што је жалба јавног тужиоца изјављена против првостепене пресуде у поновљеном (али и у ранијем поступку) не садржи ограничења у погледу висине казне коју треба изрећи окривљеном. Дакле, другостепеном одлуком није прекршена забрана из члана 453. ЗКП самим тим ни битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 10) ЗКП, јер је суд у погледу правне оцене, а тако и кривичне санкције окончао кривични поступак правилном применом одредаба кривичног закона. **(Одлука ВКС Кзз 564/2022)**

**ПОВРЕДА КРИВИЧНОГ ЗАКОНА ИЗ ЧЛАНА
439. ТАЧКА 1) ЗКП**

- Из чињеничног описа кривичног дела утврђеног у изреци правно-снажне пресуде произилази да је окривљени критичном приликом способан да схвати значај свог дела ... претњом да ће напасти на живот и тело, те дрским и безобзирним понашањем, угрозио спокојство и телесни интегритет оштећене-бивше супруге на тај начин што је позвао на мобилни телефон ћерку, на ком телефону је био укључен спикерфон и видео камера, те изрекао речи претеће садржине – "да уколико мајка доведе још неког у кућу, да ће је убити" произилази да је за постојање предметног кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ, довољно да је предузета само једна радња, то је без значаја што се у конкретном случају радило о једнократном поступању окривљеног. Поред тога, без значаја је и чињеница да је окривљени претњу према оштећеној бившој супруги упутио телефонским путем, преко трећег лица – ћерке, нити је од значаја да ли је оштећена у том моменту била присутна и на који начин је сазнала за упућену претњу од стране окривљеног, имајући у виду да је у току поступка ван сваке разумне сумње утврђено да је окривљени критичном приликом упутио озбиљну претњу да ће напасти на живот и тело оштећене, а на који начин је угрозио спокојство, телесни интегритет и душевно стање члана своје породице, односно бивше супруге, а што представља радњу извршења кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ, те нижестепени судови нису учинили повреду кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП. (Одлуке ВКС Кзз 980/2022 и Кзз 1364/2022)

Члан 112 став 30 КЗ гласи: "Кад је радња кривичног дела одређена трајним глаголом сматра се да је дело учињено, ако је радња извршена једном или више пута."

Дилеме у судској пракси у вези наведеног члана су решене на следећи начин – кроз Одлуке ВКС:

- Неосновани су наводи браниоца окривљених који су оглашени кривим за кривично дело насиље у породици у саизвршилаштву из члана 194. став 1. у вези члана 33. КЗ да се у радњама окривљеног не садрже сви елементи бића кривичног дела обзиром да ово кривично дело чија је радња извршења описана трајним глаголом, може бити извршено једнократном радњом, само ако је у питању грубо насиље или квалификована претња, што у конкретном

предмету није случај, односно да ако се исто извршава дрским или безобзирним понашањем онда је за постојање дела неопходно да се такве радње предузимају у одређеном дужем временском периоду. Наиме, по ставу ВКС неосновани су наводи браниоца, јер ударањем оштећене од стране два окривљена лица, закључавањем исте у кући и одузимање њених личних ствари, како не би отишла и непустањем исте да изађе из куће, због чега оштећена бежи кроз прозор дневне собе, значи континуирано извршење више радњи окривљених у циљу угрожавања спокојства и душевног стање своја породице – своје снаје оштећене, чиме се у њиховим радњама стичу сви објективни и субјективни елементи кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ због чега су и оглашени кривим, те се цени као неосновани наводи браниоца окривљених да је учињена повреда кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП. (Одлука ВКС Кзз 764/2022)

- Из чињеничног описа изреке првостепене пресуде, произилази да је окривљени: "дана 22.03.2022. године у, способан да схвати значај свог дела и да управља својим поступцима ..., претњом да ће напасти на живот или тело угрожавао спокојство и душевно стање члана своје породице – супруге оштећене ..., на тај начин што је оштећеној путем апликације Вибер послао поруке у 10,05 часова "Боље зови хитну пре него што дођем кући нећеш стићи до адвоката", у 10,07 часова "Цео дан ћу да пијем и кад дођем кући бићеш мртва", у 10,08 часова "Пробај - спаси се ако будеш успела" и "Данас ти је крај" које претње је оштећена озбиљно схватила и истих се уплашила." Дакле, окривљени у конкретном случају, имајући у виду законски опис бића кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ, употребом квалификоване претње, као једне од алтернативних радњи извршења овог кривичног дела, упућене оштећеној у три поруке, у кратком временском размаку, који су изазвале страх код оштећене, јасно и недвосмислено произлази да се у описаним радњама окривљеног стичу сва, како објективна тако и субјективна битна законска обележја кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ, за које је окривљени и правноснажно оглашен кривим, те не стоји повреда кривичног закона из члана 439. тачка 1. ЗКП, на коју бранилац указује поднетим захтевом за заштиту законитости. (Одлука ВКС Кзз 1007/2022)

(Сличан став и у Одлукама ВКС Кзз 258/2020, Кзз 626/2020, Кзз 696/2021, Кзз 752/2021, Кзз 1280/21, Кзз 888/2022, Кзз 1273/2022, Кзз 22/2023 и Кзз 384/2023),

- Имајући у виду **члан 112. тачка 28. КЗ** (цитиран у претходном делу реферата) којим је прописано ко се сматра чланом породице, произилази да су заједничка деца, садашњих или бивших супружника увек чланови породице, без обзира где живе и да престанком брачне заједнице супружника, у својству члана породице заједничкој деци не престаје и они су увек, без обзира са којим родитељем да живе, чланови породице другом родитељу са којим не живе. Други случај је када су у питању деца једног од супружника, они су чланови породице другом супружнику само ако живе у заједничком домаћинству. У конкретном случају оштећени је заједничко дете окривљеног и бивше супруге од које се развео и увек је члан породице окривљеног, без обзира да ли живе или не живе заједно, те се неосновано захтевом за заштиту законитости браниоца указује да се ради о повреди кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП. **(Одлука ВКС Кзз 1540/2020)**

- Имајући у виду члан 112 став 28 КЗ којим је прописано ко се има сматрати чланом породице, и како из списка предмета произилази да је оштећена у браку са сином окривљене, дакле супруга сина окривљене, односно да јој је окривљена предак супружника у правој линији крвног сродства, то се окривљена и оштећена узајамно у смислу наведеног члана КЗ сматрају чланом породице. **(Одлука ВКС Кзз 349/2022)**

- Стоји чињеница да је окривљени претњу који је упутио оштећеној – својој супрузи изрекао под условом (окривљени сусрео комшију оштећене и рекао му да оштећенима пренесе поруку:"уколико не буду дошли на суђење да ће лично убити оштећену ... кућу и све у кући запалити"), али наведена претња , без обзира што је дата под условом (и посредно), је била озбиљна и стварна, те као таква је била објективно подобна да доведе до угрожавања спокојства члана породице, јер је представљала реалан основ за изазивање страха код оштећене односно за угрожавање њеног спокојства, у ситуацији када оштећена, због повреда које јој је окривљени нанео у ранијем периоду, није могла да хода, из ког разлога није била у могућности да дође на предстојеће суђење, што је окривљени знао, па самим тим остваривост претње није била условљена будућом неизвесном околношћу везаном за понашање оштећене. У наведеним радњама окривљеног стичу са сва законска обележја кривичног дела из члан 194. став 1. КЗ. **(Одлука ВКС Кзз 1198/2022)**

ПОВРЕДА КРИВИЧНОГ ЗАКОНА ИЗ ЧЛАНА 439. ТАЧКА 2) ЗКП

- ВКС је делимично усвојио као основ захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног и преиначио правноснажне пресуде Основног и Вишег суда, и то у погледу правне квалификације, тако што је радње окривљеног описане у изреци првостепене пресуде, које су квалификоване као продужено кривично дело насиље у породици из члана 194. став 1. у вези члана 161. КЗ, квалификовао као кривично дело насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ. Наиме, према опису радње извршења кривичног дела у изреци првостепене пресуде окривљеном је стављено на терет да је дана 18.01.2019. године угрожавао спокојство и телесни интегритет члана своје породице – своје супруге оштећене, на тај начин што ју је обема рукама, без икаквог повода, док је иста кувала, ухватио за руке и уврћући јој једну руку нанео јој лаке телесне повреде, а дана 20.01.2019. године угрожавао спокојство и душевно стање члана своје породице – своје супруге оштећене на тај начин што је вређао речима "Ти си ђубре, ти си к.ва". Како је кривично дело насиље у породици трајно кривично дело, чија је последица угрожавање спокојства, телесног интегритета и душевног стања своје породице, тако да се исто у свом основном облику може извршити са једном или више радњи, чија последица траје краће или дуже време, а имајући у виду природу овог кривичног дела, и да је реч о једном континуираном стању у коме се налази један члан породице услед радњи које предузима други члан породице према њему - предузимање више радњи у једном краћем временском периоду не представља кривично дело у продуженом трајању већ једно кривично дело, јер у опису оваквог кривичног дела није ко угрози спокојство, телесни интегритет или душевно стање члана своје породице, већ угрожавање спокојства, телесног интегритета и душевног стања члана своје породице, односно ради се о трајном кривичном делу које се може извршити са више радње, а што се догодило у конкретном случају, јер је окривљени према оштећеној - својој супрузи у два наврата и то дана 18.01.2019. и дана 20.01.2019. године применом насиља угрожавао спокојство и телесни интегритет и душевно стање члана своје породице. (Одлука ВКС Кзз 1473/2020)

- Не постоји повреда кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП обзиром да из изреке првостепене пресуде не произилази постојање континуитета радњи извршења кривичног дела, како то бранилац истиче у свом захтеву за заштиту законитости, где су у питању два потпуно различита

догађаја и то од 24.02.2019. године и 29.01.2020. године. Дакле, радње извршења су предузете у временском размаку већем од десет месеци, тако да између њих не постоји временска повезаност, па самим тим свака од предузетих радњи, иако су предузете према истој оштећеној, представља посебну друштвену опасност и стога свака од њих понаособ може бити правно квалификована као кривично дело из члана 194. став 1. КЗ. Наиме, како је угрожавање спокојства оштећене, према изреци првостепене пресуде, последица два засебна догађаја, то су радње окривљеног, правилно правно квалификоване као два кривична дела насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ, па се оцењује као неоснованим да је наведеним пресудама повређен закон из члана 439. тачка 2) ЗКП. **(Одлука ВКС Кзз 1228/2022)**

- Првостепени суд је правилно описане радње из изреке пресуде правно квалификовао као кривично дело насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ на штету млт. оштећене и кривично дело насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ извршено на штету оштећене. Наиме, окривљени је једном радњом извршио два кривична дела, јер јер вербалном радњом која гласи: "Закопаћу ја твоју мајку, глава има да јој буде у рерну, завршићу шта сам започео" извршио 2 кривична дела и то у односу на млт. оштећену и у односу на оштећену – мајку млт. оштећене, јер наведене речи изговорене пред млт. оштећеном, а упућене њеној мајци представљају радњу безобзирног понашања, које је грубо и показује да окривљени нема обзира према мајци млт. оштећене, имајући у виду да је осуђиван за покушај најтежег кривичног дела против живота извршеног на штету мајке млт. оштећене. Његова вербална претња оштећеној – мајци млт. оштећене упућене преко млт. оштећене да ће завршити оно што је започето, била је довољна да изазове последицу у виду угроженог спокојства и душевног стања чланова породице тј. да изазове оправдан страх млт. оштећене, који по природи ствари дете осећа за живот своје мајке, али и последицу у виду страха за живот код оштећене – мајке млт. оштећене која је наступила по сазнању од ћерке, за претњу окривљеног. Оваква претња је била озбиљна и остварива, имајући у виду досадашње односе окривљеног и оштећене – мајке млт. оштећене. Дакле, без обзира што је пресудом изостављена радња претње према млт. оштећеној која је стављена на терет оптужним актом јавног тужиоца: "Закопаћу ја тебе", ипак се ради о два кривична дела насиља у породици, те не стоји повреда закона из члана 439 тачка 2) ЗКП. **(Одлука ВКС Кзз 1464/2021)**

- Имајући у виду да је кривично дело насиље у породици из члана 194. КЗ представља кривично дело које је управљено према личности као члана породице, те имајући у виду да из чињеничног описа кривичног дела утврђеног у изреци правоснажне пресуде произилази да је у конкретном случају окривљени у два временски одвојена догађаја предузео одвојене радње извршења кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ према два различита пасивна субјекта и то према своја два млт. сина – оштећена лица, а чији начин предузимања не указује на природно јединство дела, то се у конкретном случају, не може радити о једном кривичном делу насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ, већ о два кривична дела насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ, а како је суд правилно правно квалификовао радње окривљеног у побијаним пресудама. (Одлуке ВКС Кзз 577/2020 и Кзз 1286/2022)

ПОВРЕДА КРИВИЧНОГ ЗАКОНА ИЗ ЧЛАНА 439. ТАЧАК 3) ЗКП

- Мера безбедности забрана приближавања и комуникације са оштећеним је усвојена Законом о изменама и допунама КЗ из 2009. године, у циљу заштите оштећених лица. Услов за њено изрицање је да се оправдано може сматрати да би даље вршење таквих радњи од стране учиниоца кривичног дела било опасно по оштећеног, односно да постоји вероватноћа да ће учинилац кривичног дела контакт са оштећеним злоупотребити ради поновног вршења кривичног дела. Изменама и допунама КЗ из 2012. године које су ступиле на снагу и почеле да се примењују од 01.01.2013. године и то чланом 89а КЗ предвиђено је да ова мера безбедности не може бити краћа од шест месеци нити дужа од три године, а ставом 2. КЗ је прописано да се време проведено у затвору не урачунава у време трајања ове мере, а што указује да је исту меру (забрана приближавања и комуникације са оштећеним) могуће изрећи уз осуду на казну затвора (иако то није изричито наведено у члану 80. став 6. КЗ), нарочито ако се има у виду да је циљ ове мере заштита оштећених лица. Све то указује да у конкретном случају није учињена повреда кривичног закона из члана 439. тачка 3) ЗКП. (Одлуке ВКС Кзз 1366/2021 и Врховног суда Кзз 1186/2023)

- Пресудом ВКС усвојен је захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца и утврђено је да је правоснажном пресудом Вишег суда у

корист окривљеног повређен закон и то члан 485. став 1. тачка 1) у вези члана 439. тачка 3) ЗКП у вези члана 45. став 5. у вези става 3. КЗ.

Наиме, пресудом Основног суда је окривљени оглашен кривим због два кривична дела насиља у породици (члана 194. став 2 у вези став 1 КЗ и из члана 194. став 1. КЗ), као и за кривично дело из члана 348. став 1. КЗ, те га је суд, након што му је претходно утврдио појединачне казне затвора осудио на јединствену казну затвора у трајању од 10 месеци и новчану казну у износу од 10.000,00 динара, те је окривљеном изречена мера безбедности забрана приближава и комуникације са оштећенима у виду забране узнемиравања оштећених у трајању од једне године од правноснажности пресуде, с тим што је одређено да се време проведено у затвору не урачунава у време трајања мере. Након тога, пресудом Вишег суда је усвојена жалба браниоца тако што је преиначена првостепена пресуда само у погледу одлуке о казни и то тако што је другостепени суд уз примену члана 45. став 3. у вези члана 60. КЗ окривљеног осуђен на јединствену казну затвора у трајању од 10 месеци, али одредио да се иста има издржавати у просторијама у којима станује сходно члану 45. став 4) ЗКП.

Међутим, када се има у виду члан 45. став 5. КЗ којим је прописано је да се осуђеном за кривично дело против брака и породице који живи са оштећеним у истом породичном домаћинству (што је случај у конкретном предмету), не може одредити извршење казне затвора на начин прописан ставом 3. истог члана, а како кривично дело насиље у породици из члана 194. КЗ спада у групу кривичних дела против брака и породице, нису постојали законски услови да Виши суд као другостепени суд у погледу одлуке о казни преиначи пресуду Основног суда, на начин што окривљеном који је првостепеном пресудом поред осталог осуђен и због кривичних дела против брака и породице, изречену казну затвора у трајању од десет месеци одредио да извршава у истом породичном домаћинству у коме живи са оштећеном, на који начин је поступио супротно изричитој забрани прописаној у члану 45. став 5. КЗ чиме је учинио повреду закон у корист окривљеног, а у погледу питања начина извршења казне. Истовремено омогућавањем да окривљени издржава казну у кућним условима, онемогућено је да, евентуално кршење мере забране приласка и комуникације са оштећенима, која мера је окривљеном изречена у правноснажно окончаном поступку, буде предмет делотворне правне заштите, у складу са Конвенцијом Савета Европа у спречавању и борбе против насиља над женама и наси-

ља у породици (тзв. "Истамбулска конвенција"). Дакле, на овај начин је повређена одредба члана 439. тачка 3) ЗКП, али како је иста учињена у корист окривљеног ВКС није могао да дира у правноснажну одлуку против које је захтев за заштиту законитости поднет, него само да утврди повреду закона у корист окривљеног. (**Одлука ВКС Кзз 731/2020**)

**ОДГОВОРИ КРИВИЧНОГ ОДЕЉЕЊА ВКС НА СПОРНА ПИТАЊА
СА ЗАЈЕДНИЧКЕ СЕДНИЦЕ ПРЕДСЕДНИКА КРИВИЧНИХ
ОДЕЉЕЊА АПЕЛАЦИОНИХ СУДОВА**

- Спорно питање са заједничке седнице председника кривичних одељења апелационих судова и Врховног касационог суда ради усаглашавања судске праксе одржаног у Нишу дана 28.09.2018. године је гласило: "Да ли је против осуђујуће пресуде којим је окривљени оглашен кривим због кривичног дела које се гони по службеној дужности дозвољена жалба супруге окривљеног у корист окривљеног када супруга у поступку има својство оштећеног?"

Одговор Врховног касационог суда је био да против осуђујуће пресуде којим је окривљени оглашен кривим због кривичног дела које се гони по службеној дужности није дозвољена жалба супружника окривљеног у корист окривљеног, када супружник у поступку има својство оштећеног.

- Спорно питање са заједничке седнице председника кривичних одељења апелационих судова и Врховног касационог суда ради усаглашавања судске праксе одржаног у Новом Саду дана 05.04.2019. године је гласило: "Да ли се радњама из става 1. члана 194. КЗ у случају када пунолетно лице те радње предузима према малолетном лицу са којим живи у ванбрачној заједници чини кривично дело насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ, или пак оштећено лице ужива кривично-правну заштиту по основу другог кривичног дела (нпр. лака телесна повреда, тешка телесна повреда и др)?"

Одговор Врховног касационог суда је да у радњама кривичног дела из става 1. члана 194. Кривичног закона које је пунолетно лице предузело према малолетном лицу са којим живи у ванбрачној заједници, чини кривично дело насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ.

Јелена Ритопечки Перић,
судија Вишег суда у Крагујевцу

НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ

Правна природа и спорна питања

Прошло је више од двадесет година од када је кривично дело насиље у породици уведено у Кривични законик. Рекло би се довољно времена да се утиче на свест како појединца, тако и друштва уопште о неприхватљивости једног понашања. Међутим, сведочимо времену пораста тензије, агресије, мржње и нетрпљивости, што кулминира у односима према најближима - члановима породице. Због тога се поставља питање шта смо учинили, да ли је то довољно и на крају где грешимо.

Одговор на питање шта смо учинили садржан је у томе да је кривично дело насиље у породици уведено као кривично дело Изменама и допунама Кривичног закона Републике Србије ("Службени гласник РС", бр. 10/2002 од 1. марта 2002. године) још 2002. године, под чл.118а, а доношењем Кривичног законика ("Службени гласник РС" бр.85/2005), постаје кривично дело прописано чл.194 Кривичног законика. У међувремену написано је мноштво радова на ову тему, донесен велики број пресуда којима се судска пракса постепено градила, а у примени је и Закон о спречавању насиља у породици ("Службени гласник РС", бр. 94/2016, 10/2023 (други закон)), с циљем превенирања и промптног реаговања на спречавање појединачних аката насиља у породици, док су чини се до појединости разрађени елементи бића кривичног дела насиље у породици, као и његових тежих облика, како би се заштитила породица, за коју смо учили да представља основ сваког друштва. Међутим и поред наведеног, улази се у једну парадоксалну ситуацију у којој се и даље боримо са страхом, ћутањем, одобравањем и у вези са тим порастом насиља у породици, те је тема као ова нажалост и даље актуелна.

Кривично дело насиље у породици сврстано је у групу кривичних дела против брака и породице. Ту наилазимо на први парадокс јер уколико

је породица по дефиницији сигурно место, дом и уточиште, на које свака особа има право, поставља се питање да ли је могуће да је неопходна интервенција државе да породицу штити изнутра и да ли је тај скуп људи у заједници живота, породица, уколико један члан породице чини зло другом члану. Међутим, како право треба да прати живот, а животне околности показују да се често дешавају наведена понашања која није могуће решити у унутар породичним односима, држава је морала да заштити и чланове породице једне од других. Према законској дефиницији садржаној у чл.194 ст.1 Кривичног законика, кривично дело насиље у породици чини онај ко применом насиља, претњом да ће напасти на живот и тело, дрским или безобзирним понашањем угрожава спокојство, телесни интегритет или душевно стање члана своје породице, те ће се казнити затвором од три месеца до три године. У ставу 2 истог члана, предвиђен је тежи облик овог кривичног дела који постоји када је при извршењу дела из става 1 овог члана коришћено оружје, опасно оруђе или друго средство подобно да тело тешко повреди или здравље тешко наруши и прописано је да ће се учинилац казнити затвором од шест месеци до пет година. Ставом 3 истог члана прописано је да уколико је услед дела из ст.1 и 2 овог члана наступила тешка телесна повреда или тешко нарушавање здравља или су учињена према малолетном лицу, учинилац ће се казнити затвором од две до десет година. Најтежи облик овог кривичног дела прописан је ставом 4 наведеног члана и предвиђа наступање смрти члана породице као последицу услед дела из ст.1 и 2 овог члана, где закон прописује казну затвора од пет до петнаест година, а уколико је члан породице малолетно лице, учинилац ће се казнити затвором од најмање десет година. Ставом 5 истог члана, прописана је казна затвора од три месеца до три године и новчана казна за лице које прекрши мере заштите од насиља у породици које му је суд одредио на основу закона којим се уређују породични односи.

Из садржине цитираног законског члана произилази да је радња кривичног дела насиље у породици постављена алтернативно и огледа се у примени насиља, претњи нападом на живот и тело или дрском или безобзирном понашању. У пракси се поставило питање да ли је довољно да учинилац изврши једну од ових алтернативно постављених радњи кривичног дела или насиље треба да се врши у континуитету и каква претња треба да постоји да би се сматрало да је иста подобна да се њоме угрожава спокојство, телесни интегритет или душевно стање члана своје породице. Кроз

примену наведене норме, усталила се пракса да је довољно да радња буде само једном предузета. Међутим ово дело је само по себи специфично због тога што се појединачни акт насиља ретко кад пријављује, тако да се по природи ствари насиље дешава најчешће у континуитету. Ипак, Врховни касациони суд је у одлуци Кзз-696/21 од 06.07.2021. године, навео: "Радња извршења предметног кривичног дела, која је дакле дефинисана последицом, одређена је трајним глаголом, па се, у смислу одредбе члана 112. став 30. КЗ, сматра да је дело учињено, ако је радња извршена једном или више пута. Сходно томе, окривљени је супротно наводима захтева, на начин описан у изреци првостепене пресуде, која је потврђена другостепеном пресудом, радњама извршеним у једном догађају дана 05.03.2016. године (у присуству родитеља оштећене почео да прича да оштећена хоће да добије посао преко кревета, те је оштећену ухватио једном руком за главу, а са другом руком јој задао више удараца у пределу врата и потиљка главе, те након што је оштећена ушла у купатило, ушао је и окривљени у купатило и псовао јој мајку и говорио "да су је је..ли ББ и ВВ") чиме је угрозио спокојство, телесни интегритет и душевно стање члана своје породице и то своје тадашње супруге оштећене ГГ, са којом има заједничко малолетно дете, остварио сва законска обележја како објективна тако и субјективна кривичног дела из члана 194. став 1. КЗ".

Када се говори о томе каква претња треба да буде, заузет је став да се ради о квалификованој претњи, те из једне одлуке произилази да претња коју је окривљени критичном приликом упутио оштећеној је била озбиљна и стварна и као таква објективно подобна да доведе до угрожавања спокојства члана породице, до чега је у конкретном случају и дошло, а имајући у виду конкретне околности догађаја описаног у изреци пресуде (након што је чуо оштећену да негодује да он управља возилом и вози своју децу ВВ и малолетног ГГ, сматрајући да је у алкохолисаном стању, те да је рекла да ће позвати полицију уколико их буде у таквом стању возио, истој упутио речи увреде и претње: "сада ћу да те стуцам, мајке ти га у пи..у набијем, пи..а ти матерна, ти си луда!") – Пресуда Врховног касационог суда Кзз-430/23 од 09.05.2023. године.

Пасивни субјект овог кривичног дела је члан породице, а сам Кривични законик је у члану 112. тачка 28. КЗ прописао да се чланом породице сматрају: супружници, њихова деца, преци супружника у правој линији крвног сродства, ванбрачни партнери и њихова деца, усвојилац и усвоје-

ник, хранилац и храњеник. Члановима породице сматрају се и браћа и сестре, њихови супружници и деца, бивши супружници и њихова деца и родитељи бивших супружника, ако живе у заједничком домаћинству, као и лица која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено, иако никада нису живела у истом породичном домаћинству. У пресуди Врховног касационог суда Кзз 349/2022 од 19.04.2022. године, наведено је: "Из списка предмета произилази да је оштећена ББ у браку са сином окривљене, дакле супруга сина окривљене, односно да јој је окривљена предак супружника у правој линији крвног сродства, те се окривљена и оштећена узајамно у смислу члана 112. тачка 28. Кривичног законика сматрају чланом породице у смислу цитиране законске одредбе. Врховни касациони суд налази да се у радњама окривљене описане у изреци првостепене пресуде стичу сва законска обележја кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ, јер је оштећена, као супруга сина окривљене, члан породице окривљене, због чега су супротни наводи браниоца којима указује на учињену повреду кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП оцењени као неосновани."

У теорији и пракси се поставило и питање да ли треба шире схватати дефиницију ко се има сматрати чланом породице, односно треба ли применити законску дефиницију садржану у Породичном закону чл.197 ст.3 тач. 5 у којем се под члановима породице сматрају и лица која су међусобно била или су још увек у емотивној или сексуалној вези, односно која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено, иако никада нису живела у истом породичном домаћинству. Међутим, већински део ових мишљења не оправдава тако прешироку дефиницију члана породице, јер би се тиме дошло у ситуацију да се доказује и постојање емотивне, односно сексуалне везе, што би у пракси у кривичноправном смислу, подразумевало значајне тешкоће.

Када се говори о пасивном субјекту кривичног дела у пракси се поставило као спорно и питање да ли се, уколико је дело извршено према више чланова породице, ради о једном кривичном делу насиље у породици, с обзиром на то да је објекат заштите породица, или о више кривичних дела насиље у породици, учињених према сваком члану породице. Полазећи од чињенице да је чланом 8 Европске конвенције о људским правима, као базичном документу за поштовање људских права и слобода, прописано да свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома

и преписке, аналогно се може закључити да се не може повредити кривични закон, уколико се учинилац након спроведеног правилног и законитог поступка огласи кривим за више кривичних дела насиље у породици учињених према сваком од чланова породице, јер је пасивни субјект овог кривичног дела сваки члан породице, који као такав има право на заштиту својих основних права. Тако је у пресуди Врховног касационог суда Кзз-577/20 од 01.07.2020. године, наведено: "Имајући у виду да кривично дело насиље у породици из члана 194. КЗ представља кривично дело које је управљено према личности, те имајући при томе у виду да из чињеничног описа кривичног дела утврђеног у изреци правноснажне пресуде произилази да је у конкретном случају окривљени у два временски одвојена догађаја предузео одвојене радње извршења кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ према два различита пасивна субјекта и то према своја два малолетна сина - оштећенима АА и ББ, а чији начин предузимања не указује на природно јединство дела, то се у конкретном случају, по оцени овога суда, не може радити о једном кривичном делу насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ како то неосновано у поднетом захтеву истиче бранилац окривљеног, већ о два кривична дела насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ, а како је суд правилно правно квалификовао радње окривљеног." Исто тако у пресуди Врховног касационог суда Кзз-1464/21 од 26.01.2021. године, оцењени су као неосновани наводи браниоца окривљеног у делу у којем указује на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, истицањем да је суд огласивши кривим окривљеног да је једном вербалном радњом која гласи "Закопаћу ја твоју мајку, глава има да јој буде у рерни, завршићу шта сам започео" извршио два кривична дела и то кривично дело насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ у односу на малолетну оштећену АА и кривично дело насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ у односу на оштећену ББ и да је применио закон који се у конкретном случају не може применити. Наиме, по ставу браниоца, како је првостепени суд у изреци пресуде изоставио радњу претње окривљеног малолетној оштећеној АА "Закопаћу ја тебе" која је окривљеном била стављена на терет оптужним актом јавног тужиоца, то стога не постоји радња извршења кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ, при чему у конкретном случају нема идеалног стицаја, већ постоји природно јединство дела пошто се ради о једном догађају и само једној вербалној радњи окривљеног", а из којег разлога су наводи браниоца оцењени неоснованим.

Последица овог кривичног дела се у зависности од облика кривичног дела огледа у угрожавању спокојства, телесног интегритета или душевног стања члана своје породице, тешкој телесној повреди или тешком нарушавању здравља члана породице и смрти члана породице. У пракси је најспорније питање било како ценити да ли је члану породице угрожено спокојство или душевно стање, с обзиром на то да се ради о трајном глаголском облику и да ли ту угроженост треба посматрати са објективног становишта или субјективног становишта жртве. Начелни став је да се наступање последице овог кривичног дела мора ценити у сваком конкретном случају и то пре свега са објективног становишта имајући у виду све околности конкретног догађаја, с тим што се не сме занемарити ни субјективни осећај жртве, нарочито у ситуацијама у којима жртва истиче да осећа страх, да се плаши, иако то можда у објективном смислу не делује тако, нарочито у случајевима континуираног, односно претходно пријављиваног насиља. У пресуди Врховног касационог суда ВКС Кзз 22/23 од 09.02.2023. године, стоји да: "у изреци побијане првостепене пресуде, наведено је да је окривљени АА, дана 30.11.2018. године, у ..., претњом да ће напасти на живот и тело, дрским и безобзирним понашањем, применом насиља, угрозио спокојство и телесни интегритет члана своје породице-бивше супруге ББ, са којом има дете, тако што је оштећеној у преподневним часовима послао поруке претеће садржине у којима јој је говорио да ће је уништити, да је мртва за њега и да ће видети за један сат, те да ће најбати, да би потом, у слепоподневним часовима, дошао до стана оштећене и када му је оштећена отворила врата, оштећену одмах ухватио за врат и вукао по целом стану, ударао, пролазећи кроз дневну собу, спаваћу собу и кухињу, због чега је оштећена гурала окривљеног од себе и вриштала, да би је у једном моменту пустио и изашао из стана. По налажењу Врховног касационог суда, у описаним радњама окривљеног АА, стичу се сва субјективна и објективна обележја кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ. У конкретном случају, у изреци наведене пресуде, описана је и последица кривичног дела-угрожавања спокојства и телесног интегритета оштећене ББ, која је проузрокована радњама извршења које је окривљени предузео на претходно описан начин. Према томе, последица је наступила - поновљеном применом насиља према оштећеној и то како физичког, тако и психичког-упућивањем претњи, те дрским и безобзирним понашањем којим је повређен не само телесни интегритет оштећене, већ и њена психичка стабилност, што све представља последицу радњи окривљеног, како је и описано у првостепеној пресуди."

У чл.194 ст.5 Кривичног законика прописан је посебан облик овог кривичног дела које учини лице које прекрши мере заштите од насиља у породици које му је суд одредио на основу закона којим се уређују породични односи. Наведене мере прописане су чл.198 Породичног закона и одређују се против члана породице који врши насиље и истим се привремено забрањује или ограничава одржавање личних односа са другим чланом породице и то су: издавање налога за иселење из породичног стана или куће, без обзира на право својине односно закупа непокретности; издавање налога за уселење у породични стан или кућу, без обзира на право својине односно закупа непокретности; забрана приближавања члану породице на одређеној удаљености; забрана приступа у простор око места становања или места рада члана породице и забрана даљег узнемиравања члана породице. Наведене мере заштите од насиља у породици могу трајати највише годину дана, док се време проведено у притвору као и свако лишење слободе у вези с кривичним делом односно прекршајем урачунава у време трајања мере заштите од насиља у породици. Ради се дакле о посебном кривичном делу насиље у породици јер се врши радњама потпуно другачијим од радњи којима се извршава неки од облика кривичног дела из члана 194. ст. 1-4. КЗ, без обзира на време када је извршено и постоји због обезбеђивања санкције за кршење мере заштите од насиља у породици прописаних Породичним законом, а услед чега не може чинити конструкцију продуженог кривичног дела са кривичним делом и з чл.194 ст.1-4 КЗ (сентенца из пресуде Врховног касационог суда Кзз 164/2019 од 27.2.2019. године, утврђена на седници Кривичног одељења од 02.12.2019. године).

Законодавни оквир видимо да постоји, али се поставља питање да ли смо довољно учинили у борби против насиља у породици, имајући у виду пораст вршења ових кривичних дела у односи на друга кривична дела. У одговору на ово питање, треба поћи од тога да је круцијална ствар код спречавања нежељеног облика понашања, као што је насиље уопште, а самим тим и насиље у породици, превенција насиља, која превасходно подразумева процену ризика. У пресуди Европског суда за људска права Осман против Уједињеног Краљевства, дате су смернице за процену ризика, тзв. "Османов тест", који држава треба да прати, како би заштита против насиља била делотворна. Иако овај конкретан случај није везан за насиље у породици, исти је пружио основ за одлучивање на који начин треба процењивати да ли је држава учинила довољно да би се насиље спречило.

Постоји потреба да се као судије, управо због начина размишљања, упознамо са овим случајем.

Наиме, подносиоци представке су госпођа Муклије Осман и њен син Ахмет Осман, британски држављани, чијег је супруга и оца убио господин Пол Паџет Луис, учитељ другог подносиоца, који је у истом догађају ранио и другог подносиоца, који је тада је имао 14 година. Учитељ Пол је према свом ученику Ахмету показивао непримерену приврженост, коју је још 1986. године приметио директор школе, али је цео случај добио на значају тек почетком марта 1987. године, када је Ахмет у разговору са замеником директора школе рекао да га је господин Луис фотографисао, давао му новац и пратио га кући. О наведеним сазнањима је обавештена полиција, али даље ништа није предузимано, јер су се и полиција и школска управа задовољиле сазнањем да између господина Луиса и Ахмета није било односа сексуалне природе. У току поступка премештаја Ахмета у другу школу, по захтеву његове мајке, откривено је да је из школе украден Ахметов досије заједно са списима о дисциплинским прекршајима особља школе. Такође су у околини школе осванули графити сексуалних конотација који су се односили на Ахмета, али је господин Луис негирао било какву умешаност у наведено. Априла 1987. године, учитељ Пол Паџет Луис мења име у Пол Ахмет Јилдирим Осман, а касније се открило да ни његово прво име није заиста било његово, већ име које је преузео као успомену на ђака којег је раније подучавао. У вези са овим сазнањима директор школе је поново обавестио полицију, с тим што је остало спорно шта им је од информација предочио. Током јуна 1987. године, господина Паџета Луиса је три пута прегледао психијатар Лондонске школске управе, који га је прогласио привремено неспособним за рад, иако није утврдио да исти пати од било каквих душевних сметњи. Лондонска школска управа је у истом месецу суспендовала учитеља и покренула истрагу о његовом непрофесионалном понашању према другом подносиоцу, која је окончана на тај начин да је господину Паџет Луису изречен укор и исти се након тога запослио у две друге школе. У периоду од маја до октобра 1987. године извршено је више напада на породични дом и имовину породице Осман и сваки од тих напада је пријављен полицији. Господин Паџет Луис испитан је у полицији тек након што је у децембру 1987. године скривио саобраћајну незгуду, на тај начин што је својим аутом ударио комби у којем се налазио школски друг Ахмета Османа, на којег је Луис био љубоморан због његовог односа са Ахметом, а због чега га је и раније узнемира-

вао. Лондонска школска управа је обавила разговор са господином Луисом и то на његову иницијативу, када је изјавио да се осећа аутодеструктивно, да за своје проблеме криви заменика директора школе у којој је претходно радио и да је размишљао о "Hungenfordu" (што је догађај масовног убиства, на чијем је крају убица сам себи одузео живот). О садржају разговора обавештена је полиција, која је предузела мере да заштити заменика директора школе, а 17. децембра 1987. године, полиција је ушла у дом господина Луиса како би га ухапсила због сумње да је начинио штету на имовини породице Осман, али истог нису затекли кући јер је у то време био на настави. Преко Лондонске школске управе, наложено му је да се јави полицији, али се он више није појавио на послу, већ је два месеца изнајмљеним аутомобилима путовао по Енглеској. Дана 7. марта 1988. године, господин Луис је са украденим сачмаром отишао до куће породице Осман, пуцао и убио господина Алија Османа, Ахметовог оца и тешко ранио Ахмета, након чега је отишао до куће заменика директора школе, истог ранио и убио му сина. У кривичном поступку је признао кривично дело и осуђен је за двоструко убиство извршеном у стању смањене урачунљивости, након чега је смештен у психијатријску болницу без временског ограничења. Подносиоци захтева су против полиције покренули грађанску парницу за накнаду штете због њиховог пропуста да примене дужну пажњу, с обзиром на чињеницу да полиција није предузела конкретне мере против господина Луиса пре марта 1988. године. Њихову тужбу је у коначном одбацио Жалбени суд, позивајући се на преседан "Hill 2", према којем није могуће тужити полицију због њиховог пропуста да примене дужну пажњу у спровођењу истрага и сузбијању злочина. Обраћајући се Европском суду за људска права, подносиоци су навели да је Уједињено Краљевство пропустило да заштити њихово право на живот и пружи им заштиту од узнемиравања, сходно чл.2 и чл.8 Конвенције, те да им је уједно било ускраћено и право на приступ суду и делотворно правно средство којим би заштитили своја права.

Разматрајући да ли је дошло до кршења чл.2 Конвенције, Европски суд за људска права (paragraf 116 Case of Osman v. The United Kingdom, predstavka br.87/1997/871/1083, judgment Strasbourg, 28 October 1998.) је пошао од тога да полицијски посао у савременим друштвима подразумева потешкоће, од непредвидивости људског понашања и од чињенице да се оперативне одлуке доносе узимајући у обзир приоритет и расположиве ресурсе, услед чега се та обавеза мора тумачити на начин да се националним властима не

намеће немогућ и прекоморен тест. Због тога свака тврдња о постојању ризика по нечији живот, неће активирати обавезу државе за предузимање оперативних мера како би се спречила материјализација предметног ризика. У вези са наведеним је сачињен "Осман тест" чија примена подразумева да у ситуацијама које изискују заштиту појединца у смислу чл. 2 и чл.3 Конвенције, надлежна тела треба да предузму превентивне оперативне мере ако постоји стваран и непосредан ризик за живот појединца или појединца, а власти знају или морају знати за криминалне радње треће стране, при чему се од надлежних тела очекује предузимање мера за које се рационалним расуђивањем може очекивати да ће се њима избећи тај стваран и непосредан ризик по живот појединца. Дакле, Османов тест се заснива на одговору на питање: "Да ли је држава предузела све разумне кораке да заштити појединца од штете за коју је знала или требало да зна?"

У конкретном случају Европски суд за људска права је нашао да није било повреде чл.2 и чл.8 Конвенције и поред чињенице да је полиција била обавештена о непромереном односу између господина Луиса и подносиоца Ахмета Османа, јер се с обзиром на све околности случаја није могло утврдити да су се власти УК у било којој позицији нашле у ситуацији да су знале или морале знати да су животи породице Осман стварно и непосредно угрожени од учиниоца господина Луиса (ништа није указивало да има односа сексуалне конотације, случајеви крађе докумената из школе и поверљивих графита, као и напад на имовину породице Осман се објективно није могао повезати са господином Луисом, истог је три пута прегледао психијатар који није нашао сметње, допуштено му је да поново ради у школи, намера да неког убије никада није била усмерена према породици Осман, већ првенствено према заменику директора школе, а случај са саобраћајном незгодом је усмерен на лице са којим је други подносилац имао добре односе због љубоморе). Суд је заузео становиште да се сви ти инциденти нису могли разумно третирати као претња по чланове породице Осман и поред ирационалних поступања господина Луиса. Европски суд је нашао да у конкретним околностима овог предмета полицијским властима се не може замерити што су ценили значај презумпције невиности господина Луиса и рестриктивно користили своја овлашћења за предузимање полицијских радњи (хапшење, претрес и одузимање предмета) јер им је недостајао разуман стандард сумње да наведена овлашћења користе.

Османов тест је касније примењен много пута како би се утврдило да ли је држава предузела делотворне мере ради заштите живота појединаца, па и у случајевима насиља у породици и сам тест је временом проширен. Тако је у случају Курт против Аустрије (predstavka br.62903/15, judgment Strasbourg, 4 July 2015.), Европски суд за људска права изразио став да самостална и одговорна процена ризика значи да се власти не смеју ослањати искључиво на жртвину перцепцију ризика, већ је морају допунити властитом проценом, прикупљањем и анализом информација о свим релевантним чиниоцима. Свеобухватна процена ризика подразумева коришћење стандардизованих, међународно признатих алата развијених на бази криминолошких истраживања и најбољих пракси држава у случајевима породичног насиља. Према пракси Европског суда ти показатељи су чињенице да је жртва поднела захтев за развод или прекинула везу, претходни акти насиља, психичке сметње починиоца насиља, претходно изречене мере, зависност, незапосленост, претње одузимањем заједничке деце, сексуално насиље, претње жртви убиством, као и њеној деци, претње самоубиством, присилно и контролишуће понашање (види пресуде Европског суда за људска права Опуз против Турске, Телице против Грузије).

Због чега је примена начела процене ризика од значаја? Управо због чињенице да је насиље у породици један свеобухватан и сложен проблем, који се мора посматрати на један шири начин, уз уважавање свих чињеница које се суштински свде на процену ризика. Сматрам да је неопходно да када као судије имамо пред собом кривични предмет за насиље у породици, морамо до те мере бити "отвореног ума" да проблем сагледамо из више различитих аспеката. Томе у прилог говори и даља разрада Османовог теста кроз праксу Европског суда за људска права, јер уколико говоримо о томе да је суштина решавања проблема сагледавање свих околности у светлу одговора на питање да ли држава предузела све разумне кораке да заштити појединца од штете за коју је знала или требало да зна, то значи да ми као судије морамо бити свесни чињенице да смо само једна карика у ланцу поступања институција којима је дато овлашћење да спрече и санкционишу насиље. Практично, то значи да се не сме дозволити да се читав предмет заснива на исказу жртве, већ суд у тренутку одлучивања мора пред собом да има све чињенице и околности које су у конкретном случају узроковале проблем, због чега је дошло до ескалације насиља и које су мере неопходно потребне да се насиље заустави, да се жртва заштити уз уважа-

вање претпоставке невиности и стриктно поштовање начела *in dubio pro geo*, што свакако није једноставан задатак, али је корак ка суштинском долажењу до решења и законите и првенствено правичне одлуке. Ка том правцу иде и судска пракса заузета у неколико последњих одлука Врховног касационог суда у смислу обскрбљености једног случаја доказима, те у одлуци овог суда Кзз-172/22 од 26.04.2022. године стоји да: " По налажењу овог суда, извештај Центра за социјални рад сачињен је од стране овлашћене институције коју оснива Република Србија, Аутономна покрајина Војводина - Центар за социјални рад Града Новог Сада и стручног тима у саставу ББ и ВВ, у складу са одредбама Породичног закона и Правилника о организацији и нормативима и стандардима рада Центра за социјални рад, који сам по себи, нити по начину прибављања није у супротности са Закоником о кривичном поступку. При томе, овај извештај сачињен је у поступку заштите од насиља ГГ и њених шесторо малолетне деце и интервенције у оквиру Тима за спречавање насиља у породици и пружању подршке жртвама насиља Центра за социјални рад Града Новог Сада, а сам налаз је рађен на основу анализе постојеће документације у досијеу, обављених разговора са супружником и са децом, са сваким понаособ, опсервацијом истих, стручне процене тимских и супервизијских консултација. Такође, наведени извештај урађен је и на основу службене белешке од 23.03.2019. године, коју је сачинио дежурни радник Центра за социјални рад ББ, која је дана 22.03.2019. године, као дежурни радник Центра за социјални рад Града Новог Сада интервенисала по позиву ПС ... по пријави сумње на насиље над малолетном ДД и ЂЂ, обзиром да се полицији обратила Основна школа "ЕЕ" из ..., јер се малолетна ЂЂ поверила учитељици ЖЖ да су сестра и она изложене насиљу од стране оца. Имајући у виду да је предметни извештај Центра за социјални рад сачињен од стране стручног лица и у свему према правилима струке и представља исправу издату од стране надлежног државног органа у законом прописаној процедури, која је у смислу члана 2. став 1. тачка 26) ЗКП подобна да се користи у кривичном поступку, то наведени доказ не представља незаконит доказ у смислу навода захтева за заштиту законитости, посебно имајући у виду да управо из напред цитиране одредбе Закона о спречавању насиља у породици (члан 7.), произилазе овлашћења у погледу сачињавања извештаја овог органа као мишљења у поступку процене ризика непосредне опасности од насиља у породици."

Важно је истаћи да је Република Србија једна од првих земаља потписница Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама, тзв. Истанбулске конвенције, донете у Истанбулу дана 11.05.2011. године, коју је Република Србија потписала дана 4. априла 2012. године, а ратификовала је 21. новембра 2013. године и иста је ступила на снагу 1. августа 2014. године. Ради се о Међународном споразуму који на један опсежан начин прописује правила у циљу спречавања и борбе против насиља над женама и јачање родне равноправности. Као инструмент праћења спровођења Конвенције међу државама потписницима, формирана је експертска група ГРЕВИО, коју представља независно експертско тело и Комитет страна - политичко тело које се састоји од званичних представника страна Конвенције. Република Србија је свој први извештај о спровођењу Конвенције добила 29.11.2019. године. У овом извештају обрађени су сви аспекти поступања по Конвенцији, а део извештаја односи се и на одговор правосуђа на решавање насиља у породици. Из извештаја прозилази да је Гревио група препознала потребу за строжим одговором кривичног правосуђа на већину видова насиља над женама, да су евидентне потешкоће у примени закона којима је санкционисано насиље и то "због упорног недостатка разумевања озбиљности ових видова насиља, њихове тривијализације у медијима и јавном дискурсу", а да су осуђујуће пресуде за већину видова насиља над женама изузетно ниске, што због ниског степена пријављивања насиља, до недостатака упуштава како изградити случај, односно прикупити неопходне доказе. Код осуђујућих пресуда примењено је да се углавном изричу условне осуде, те да се пун опсег санкција ретко примењује.

Суштина овог рада огледа се у одговору на питање где као карика у ланцу грешимо у систему спречавања насиља у породици и због чега заштита није делотворна. При томе желим да нагласим да је циљ одговора на ово питање да потакну на размишљање и развој свести, односно да свако од нас постави себи питање шта је оно што могу да учиним, а да дам свој лични допринос у борби против насиља у породици.

Сматрам да решавање сваког проблема захтева конкретизацију случаја, односно сагледавање једног кривичног дела кроз чињенице и околности везане за тај случај. То подразумева располагање са подацима о свим учесницима конкретне односа, раније поступање државних органа и то Центра за социјални рад, полиције и тужилаштва, у циљу адекватне процене ризика

управо за тај случај. Предмет за кривично дело насиље у породици пред суд мора доћи обскрбљен садржајем неопходно потребним за утврђивање чињеничног стања, што захтева суштинску координацију и сардању свих органа, а не само декларативну кроз формално образовање тимова за борбу против насиља у породици. Конкретно, суд у највећем броју случајева током кривичног поступка не располаже информацијама да ли су окривљеном раније изричане хитне мере и колико пута, јер се чињенично бави конкретним догађајем. Само изрицање хитних мера више пута према једном лицу, показује се неделотворним, јер уколико једном лицу буде изречена нека од хитних мера по Закону о спречавању насиља у породици, а затим дође до поновљеног случаја, где се истом лицу поново изрекне хитна мера, јасно се може закључити да прва хитна мера није дала резултат и да је заштита сама по себи неделотворна, те се мора реаговати делотворнијим системом заштите, услед чега је важно да суд приликом одлучивања има податке о раније изреченим хитним мерама, у светлу понашања учиниоца.

Као проблем појављује се и неразумевање оштећеног односно жртве насиља, које се огледа кроз више аспеката. Пре свега одлуке се најчешће доносе на бази понашања жртве кроз кривични поступак, да ли је жртва ускратила сведочење, да ли је променила свој исказ, начин на који се визуелно приказује (дошла је сређена, нашминкана, не изгледа као жртва, ромкиња је), без сагледавања реалних узрока зашто је дошло до наведеног догађаја и какве последице има на жртву (страх, испитивање више пута током поступка у присуству окривљеног, недостатак финансијских средстава, злоупотреба психоактивних супстанци, трговина људима и сл.). У том смислу треба настојати да се жртва насиља изузетно испитује у кривичном поступку и да јој се у складу са чл.103 Законика о кривичном поступку одреди статус посебно осетљивог сведока. У вези са наведеним, из поменутог ГРЕВИО извештаја, произилази да је статистичком анализом пријављених случајева насиља утврђено да је само 2% кривичних пријава за насиље било лажно, што указује да у проблем не треба ући са предрасудама да је вођење кривичног поступка последица нерашчићених рачуна између чланова породице. То се може постићи једино свесрдном анализом сваког појединачног случаја уз располагање са што је могуће више доказа, ради доношења правилне и законите одлуке. Поседовање довољног броја квалитетних чињеница и околности значајно је како за жртву, тако и за самог евентуалног учиниоца овог кривичног дела, да би се уз поштовање

свих кривичноправних начела донела одлука која је у складу са законом и која највише одговора истинском стању ствари.

Казнена политика значајан је фактор у решавању овог проблема. Пракса је да се у највећем броју случајева учиниоцима кривичног дела насиље у породици, а који дело изврше по први пут изриче мера упозорења – условна осуда. Стоји чињеница да условне осуде спадају у тзв. "блаже" кривичне санкције, али наведене санкције, уколико су адекватно одмерене, могу у свему остварити своју сврху уз већ прописан систем праћења током времена проверавања. Наиме, права је реткост да се уз условну осуду учинилац "стави" под заштитни надзор у смислу чл.72 Кривичног законика и да му се одреди нека од посебних обавеза као што је обавеза посећивања одређених професионалних и других саветовалишта или установа и поступање по њиховим упуствима, што би свакако допринело смањењу стопе насиља у породици и омогућило држави да прати у систему једну породицу код које се појавио проблем, како у смислу решавања истог, тако и у смислу њене заштите. Мишљења сам да би требало и поштрити казнену политику на тај начин да се одређују казне чија ће сврха бити да делују одвраћајуће на евентуалне учиниоце кривичних дела и које ће пре свега деловати превентивно. При томе не желим да се поштравање казнене политике доживљава као потреба да се формирају "преки судови" који ће при свакој пријави насиља лишавати људе основних људских права, већ желим да укажем на неопходност да се нешто промени како би смо сви живели у безбеднијем окружењу.

Закључак је да решавање једног проблема подразумева његово познавање и детаљну анализу, сарадњу, кординацију, сагледавање и разумевање, које је лишено предрасуда (узрасних, полних, статусних, расних и сл.), како би се изнашле најбоље могуће мере и дошло до најцелисходнијег решења. Уколико проблем насиља уопште, а тиме и насиља у породици, поставимо кроз систем једначине са више непознатих, решавањем сваке појединачне непознате, доћи ћемо до коначног резултата. Још је Хегел рекао да су право и математика најкомплексније науке, због тога што математика има само једно решење, а право само једну истину. У коначном, да бисмо до истине дошли, а што је и инспирација и суштина овог текста, проблему морамо приступити савесно, искрено и без предрасуда, уз уважавање чињеница сваког конкретног случаја и тада можемо бити задовољни да је наша улога у друштву испуњена.

Кривична материја

Литетатура: У изради текста коришћени:

- база судске праксе Врховног суда Србије,
- база судске праксе Европског суда за људска права у Стразбуру (Hudoc search page),
- интернет страница Уреда заступништва Републике Хрватске пред Европским судом за људска права у Стразбуру, и
- ГРЕВИО извештај о базичном поступку процене стања о законодавним и другим мерама којима се примењују одредбе Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици - Секретаријат механизма за праћење Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици.

Живко Јевђенијевић,
судија Вишег суда у Београду

НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ, ПРАВНА ПРИРОДА КРИВИЧНОГ ДЕЛА И СПОРНА ПИТАЊА

Уводна разматрања

У савременим правима дефиниције породице су ретке, јер је правно тешко одредити појам једне појаве која није статична и на коју утичу бројни чиниоци. Несумњиво, породица је једна друштвена група, која има друштвене функције и циљеве и која је подређена друштвеним правилима и правним нормама. Породица је биолошки одређена за разлику од других друштвених група, која се разликује и по својој индивидуалности. Она мора да испуњава потребе својих чланова, да би успешно испунила и друштвену функцију. Породица је та која боље и више него и једна друга друштвена група, повезује друштво и појединца и то за целокупан његов живот. Породица пружа заштиту појединцу, који у њој налази уточиште и сигурност. Функције породице су бројне, она појединцу пружа заштиту од негативних спољних утицаја какви су физичко и психичко насиље, а свакако једна од значајних функција породице јесте економска функција. Због својих функција значајних за друштво, породици посебно место и заштиту даје држава. Обавезу државе да пружи заштиту породици прокламују и међународноправни документи, где посебно треба навести Општу декларацију о правима човека која налаже обавезу државе да заштити породицу као основну ћелију друштва. Устав Републике Србије у члану 66 прописује да породица, мајка, самохрани родитељ и дете у Републици Србији уживају посебну заштиту у складу са законом. Значај породице за друштво је велики, па се различитим друштвеним механизмима пружа заштита породици, а у правном смислу породици примарну заштиту пружа Породични закон.

Све до 60-их година прошлог века, односи између чланова породице регулисани су унутар саме породице и тицали су се само њених чланова, који су сами између себе успостављали одређени поредак, а тада је упли-

тање државе сведено на минимум. Развој слободе и демократије, јачање феминистичког покрета, биле су појаве које су указале да и у породици као друштвеној заједници није све идеално и да су приметне одређене аномалије. Патријархални модел породичних односа, нестабилност друштвеног статуса и дохотка, алкохолизам, наркоманија, основни су фактори који су значајније допринели да се насиље унутар породице интензивира и да број таквих негативних понашања буде у наглom порасту. Насиље у породици представља малигну друштвену појаву, која се испољава кроз континуирану употребу силе, претње или злоупотребе поверења у односима између чланова породице. Насилно деловање најчешће се испољава као физичко, психичко, економско и сексуално. Примарна заштита породици и браку дата је у закону којим су уређени породични односи, а истим су одређена и уређена међусобна права и обавезе чланова породице. Такође, породици и браку је загарантована и кривичноправна заштита, с тим да кривично право може и сме само изузетно да делује у приватној сфери појединца, а то је случај када се нарушавају основна људска права унутар породице и брака.

Насиље у породици у домаћем праву

Кривично дело насиље у породици је у законодавство Републике Србије уведено 2002. године, када је постојећи Кривични закон Републике Србије претрпео измене и допуне. Смисао и *ratio legis* увођења кривичног дела насиље у породици у наше позитивно кривично законодавство било је да се изврши строжије санкционисање појава угрожавања једног члана породице од стране другог члана породице, него што је то било постојећим кривичним делима (увреда, лака и тешка телесна повреда, угрожавање сигурности и слично). Кривичним законом РС је ово кривично дело било прописано одредбом члана 118а¹. Дело је имало основни облик и три тежа облика. Основни облик кривичног дела насиље у породици из члана 118а КЗ РС гласио је: ко употребом силе или озбиљном претњом да ће напасти на живот или тело повређује или угрожава телесни или душевни интегритет члана породице, казниће се новчаном казном или затвором до три године. Ставом другим је било прописано да ако је при извршењу дела из става

¹ Кривични закон Републике Србије ("Сл.гл. РС" 26/77-1341, 28/77-1566, 43/77-2213, 20/79-1059, 24/84-1233, 39/86-2739, 51/87-2421, 6/89-406, 42/89-1401, 21/90-888 и "Службени гласник РС", бр.16/90-468, 49/92-1664, 23/93-817, 67/93-3110, 47/94-1465 и 17/95-529, 44/98 од 08.12, 10/02 од 01.03)

1. овог члана коришћено оружје, опасно оруђе или средство подобно да тело тешко повреди или здравље тешко наруши, учинилац ће се казнити затвором од шест месеци до пет година. Став трећи је прописивао да, ако је услед дела из ст. 1. и 2. овог члана наступила тешка телесна повреда или трајно и тешко нарушавање здравља члана породице или је дело извршено према малолетнику, учинилац ће се казнити затвором од две до десет година, док је став четврти прописивао да, ако је услед дела из ст. 1. и 2. овог члана наступила смрт члана породице, учинилац ће се казнити затвором најмање десет година. Доношењем Кривичног законика 2006. године (у даљем тексту "КЗ") наведена законска одредба претрпела је измене приликом прописивања овог дела у члану 194. КЗ, а и накнадним изменама и допунама КЗ-а извршене су одређене модификације и допуне, с тим да посебно треба споменути ону која се односи на увођење посебног облика овог кривичног дела прописаног ставом 5. члана 194. КЗ, као и измене и допуне из 2019. године које се тичу најтежег облика овог кривичног дела.

Осим Кривичног законика, дефиницију насиља у породици садржи и Породични закон², у којем је одредбом члана 197. став 1. прописано да насиље у породици јесте понашање којим један члан породице угрожава телесни интегритет, душевно здравље или спокојство другог члана породице. Насиљем у породици, сматра се нарочито: наношење или покушај наношења телесне повреде, изазивање страха претњом убиства или наношења телесне повреде члану породице или њему блиском лицу, присиљавање на сексуални однос, навођење на сексуални однос или сексуални однос са лицем које није навршило 14. годину живота или немоћним лицем, ограничавање слободе кретања или комуницирања са трећим лицима, вређање, као и свако друго дрско, безобзирно и злонамерно понашање.

Такође, дефиницију насиља у породици садржи и Закон о спречавању насиља у породици³ који у члану 3. став 3. прописује да насиље у породици, у смислу овог закона, јесте акт физичког, сексуалног, психичког или економског насиља учиниоца према лицу са којим се учинилац налази у садашњем или ранијем брачном или ванбрачном или партнерском односу или према лицу са којим је крвни сродник у правој линији, а у побочној линији до другог степена или са којим је сродник по тазбини до другог сте-

² Породични закон ("Сл. гласник РС", бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015)

³ Закон о спречавању насиља у породици ("Сл. гласник РС", бр.94/2016 и 10/2023 – др. закон)

пена или коме је усвојитељ, усвојеник, храњеник или хранитељ или према другом лицу са којим живи или је живео у заједничком домаћинству.

**Кривично дело насиље у породици – битна обележја
и спорна питања**

Важећим Кривичним закоником⁴, кривично дело насиље у породици прописано је одредбом члана 194. у глави деветнаестој и смештено је у групу кривичних дела која за заштитни објект имају брак и породицу. Заштитни објект овог кривичног дела јесте породица. Разматрајући, као спорно поставило се питање да ли појам породице треба посматрати као укупност њених чланова, а што би био један објект заштите или треба посматрати тако да сваки члан породице ужива појединачну кривичноправну заштиту. Имајући у виду да је вредност физичког и психичког интегритета сваког члана породице довољно велика, доминантан је став да сваком члану породице треба пружити појединачну кривичноправну заштиту од насиља у породици.

Кривично дело насиље у породици из члана 194. КЗ има основни облик, три тежа облика и један посебан облик.

Основни облик кривичног дела насиље у породици

Чланом 194. став 1. КЗ прописан је основни облик кривичног дела насиље у породици, према којем ово кривично дело чини онај ко применом насиља, претњом да ће напасти на живот или тело, дрским или безобзирним понашањем угрожава спокојство, телесни интегритет или душевно стање члана своје породице.

Треба приметити да се законодавац приликом описа извршиоца кривичног дела насиље у породици служио заменицом "Ко", која подразумева да се извршиоцем кривичног дела има сматрати свако оно лице које предузима радњу извршења кривичног дела. Међутим, то овде није прихватљиво јер се код извршиоца овог кривичног дела тражи посебно својство - потребно је да је реч о члану породице. Такође, пасивни субјект према коме се предузима нека од алтернативно постављених радњи извршења мора бити члан породице. Дакле, и извршилац и пасивни субјект овог кри-

⁴ Кривични законик РС, ("Сл. гласник РС", бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019)

вичног дела могу бити само чланови породице. Код саучесништва у ужем смислу, под којим се подразумева помагање и подстрекавање, као пострекач и помагач могу се јавити трећа лица.

Одредба члана 112. став 28. КЗ, прописује да се чланом породице сматрају: супружници, њихова деца, преци супружника у правој линији крвног сродства, ванбрачни партнери и њихова деца, усвојилац и усвојеник, хранилац и храник. Члановима породице сматрају се и браћа и сестре, њихови супружници и деца, бивши супружници и њихова деца и родитељи бивших супружника, ако живе у заједничком домаћинству, као и лица која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено, иако никада нису живела у истом породичном домаћинству. Нешто ширу дефиницију ко се сматра чланом породице даје Породични закон, који у члану 197. став 3. прописује да се члановима породице у смислу става 1 овог члана сматрају: супружници или бивши супружници, деца, родитељи и остали крвни сродници, те лица у тазбинском или адоптивном сродству, односно лица која везује хранитељство, лица која живе или су живела у истом породичном домаћинству, ванбрачни партнери или бивши ванбрачни партнери, као и лица која су међусобно била или су још увек у емотивној или сексуалној вези, односно која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено, иако никада нису живела у истом породичном домаћинству. Примећује се да је дефиниција коју даје Породични закон доста широка и прилично неодређена, а посебно када се има у виду да се члановима породице сматрају и лица која су међусобно била или су још увек у емотивној или сексуалној вези, чак и када никада нису живела заједно, што води закључку да се према овом закону члановима породице имају сматрати нпр. жена и мушкарац, када жена мушкарцу континуирано пружа сексуалне услуге, а мушкарац јој за узврат даје новчану или другу материјалну корист. Ко се има сматрати чланом породице да би постојало ово кривично дело треба узети онај круг лица одређен одредбом члана 112. став 28. КЗ.

Прва разилажења како у теорији, а потом у пракси, јавила су се по питању тога шта представља радњу извршења овог дела. Једно од заступаних становишта сматра да радњу извршења овог кривичног дела представља угрожавање спокојства, телесног интегритета или душевног стања члана

породице⁵. Као начин извршења овако одређене радње сматра се примена насиља, квалификована претња и дрско и безобзирно понашање.⁶ Према овом становишту ради се о последичној радњи, која садржајно може бити различита, а под угрожавањем се сматрају све оне радње којима се ствара могућност повреде одређених добара и вредности. Друго становиште сматра да је радња извршења постављена алтернативно и огледа се у примени насиља, употреби претње да ће се напасти на живот и тело, као и у дрском или безобзирном понашању.⁷ Ово становиште сматра да угрожавање спокојства, телесног интегритета или душевног стања представља последицу овог кривичног дела⁸. На нелогичност првог становишта указује и проф. Шкулић, истичући да се према том првом становишту насиље одређује као начин извршења радње која се према првом полазишту дефинише као угрожавање спокојства, телесног интегритета или душевног стања члана породице, а да се притом не одређује последица те радње.⁹ Могло би се замислити и прихватити да дрско или безобзирно понашање не морају имати посебну последицу, већ да је дело свршено када је испољено такво понашање, а не када је дошло до угрожавања.¹⁰ Када би угрожавање заиста била радња извршења основног облика насиља у породици, онда би то била једина могућа радња, која би се могла предузети на различите начине, те се не би могло говорити о множини могућих радњи.¹¹ Према овом другом полазишту радња извршења овог кривичног дела прописана је алтернативно и огледа се у примени насиља, употреби претње да ће се напасти на живот и тело, као и у дрском или безобзирном понашању, чије разграничење некада није лако посебно за однос примене насиља и дрског или безобзирног понашања.

Први облик радње јесте примена насиља. Када је у питању кривично-поправни смисао појма насиља, спорно је да ли се код основног облика овог дела насиље треба схватити у свим његовим појавним облицима (узима се

⁵ Љ. Лазаревић, *Коментар кривичног законика*, Правни факултет Универзитета Унион, Београд, стр. 660

⁶ *Ibid.*

⁷ З. Стојановић, *Коментар кривичног законика*, Службени гласник 2019, стр. 642

⁸ *Ibid.*

⁹ М. Шкулић, *Основни елементи нормативне конструкције кривичног дела насиље у породици- Нека спорна питања и дилеме 2009*, Насиље у породици, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије 2009, стр. 12

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ М. Шкулић, *Кривична дела против полне слободе*, Службени гласник 2019, стр.537

да насилно деловање може бити: физичко, психичко, економско и сексуално) или је тако одређивање насиља широко и неодређено, те примену насиља треба схватити као физичко насиље, односно као употребу физичке снаге тј. примену силе. Једно од схватања је да појам насиља треба схватити у смислу његовог језичког значења, које подразумева искључиво физичко насиље¹², док друго прихвата да, иако се насиље најчешће манифестује као физичко насиље, код ове инкриминације треба подразумевати и друге честе појавне облике насиља, дакле психичко, сексуално и економско насиље.¹³ Психичко насиље представља широк појам и испољава се кроз вређање, потцењивање, омаловажавање, константно критиковање, наметање одређених правила понашања, изолацију и контролу оштећеног лица, посесивно понашање, постављање нереалних очекивања у односу на жртву, непоштовање, исмејавање у оквиру породице или на јавном месту. Сексуалним насиљем сматра се сваки вид деградације и понижавања на сексуалној основи, присиљавања на сексуални однос, сваку повреду полне слободе и морала. Овде треба истаћи да се под појам сексуалног насиља могу сматрати само она понашања која се не би могла подвести под биће другог кривичног дела из групе кривичних дела против полне слободе.¹⁴ Економско насиље подразумева насилно одузимање новца и вредних ствари, контролисање зараде и примања, забрана располагања сопственим и заједничким средствима, трошење новца искључиво за сопствене потребе, забрањивање да се заснује радни однос и остваре сопствени приходи, одузимање средстава за рад и сл.

Претња као радња извршења кривичног дела насиља у породици је изјава члана породице којом се другом члану породице ставља у изглед зло, које се у овом случају сходно законској одредби своди на напад на живот и тело. Изјава којом се ставља у изглед зло може бити усмена или писмена, а може бити учињена и конклюдентним радњама.¹⁵ Члан породице коме се прети, пред собом има алтернативу или да учини одређену радњу или да

¹² М. Шкулић (2019), стр.535

¹³ М. Бабић, И. Марковић, *Кривично право-посебни дио*, Правни факултет Бања Лука 2018, стр.154

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *Кривично право СФРЈ, Општи део*, Савремена администрација, Издавачко - штампарско - књижевна радна организација, Београд, 1986, стр. 177

прихвати зло којим му се прети. Она мора бити конкретизована и циљно усмерена¹⁶, тичати се искључиво напада на живот и тело. Са гледишта онога коме се прети, претња треба да буде стварна, озбиљна и остварива. Уколико се претња не би односила на напад на живот и тело уз одређене услове могло би радити о другом модалитету радње извршења, односно о дрском или безобзирном понашању извршиоца.¹⁷

Дрско понашање подразумева оно понашање, којим члан породице крши општеприхваћена понашања између чланова породице. Оно излази из граница уобичајеног понашања и комуникације међу људима, долази до мањка толеранције, при чему се према другом члану породице испољава вређање, игнорисање, долази до вербалних напада на част и углед лица, и спремност за физичко сукобљавање. Огледа се у обезвређивању, изразито некултурном опхођењу према пасивном субјекту или према њему блиском лицу.

Безобзирно понашање представља висок степен непоштовања неке индивидуе и може се испољити кроз њено физичко и психичко малтретирање. Дрско, као и безобзирно понашање може се изразити кроз оштећивање и уништавање ствари и предмета који за пасивног субјекта имају одређену афекциону вредност. Питање да ли постоји неко од ових понашања се мора ценити у сваком конкретном случају.

Када је реч о радњи извршења кривичног дела насиље у породици поставило се питање да ли је за постојање кривичног дела довољно да је радња извршења предузета само једном или је пак потребно њено виšekратно понављање. На овом месту биће размотрене две могуће ситуације. Када би се пошло од становишта да угрожавање спокојства, телесног интегритета или душевног стања члана породице представља радњу извршења која је одређена трајним глаголом, онда би се у складу са одредбом члана 112. став 30. КЗ сматрало да је дело извршено и када је радња предузета једном или више пута. Дакле, била би довољна једна радња за постојање свршеног кривичног дела насиље у породици. Са аспекта другог становишта, које полази од тога да је угрожавање спокојства, телесног интегритета или душевног стања члана породице поседица овог дела, те имајући у виду природу овог дела, сматра се да је потребно да постоји једно континуирано

¹⁶ М. Шкулић, (2019), стр. 541

¹⁷ *Ibid.*

стање¹⁸ (не увек), у коме се налази један члан породице услед неких од алтернативно одређених радњи које према њему предузима други члан породице. Код делатности које чине само сегменте јединственог понашања потребно је вишекратно предузимање радње извршења.¹⁹ Тешко је замислити да би последица могла да наступи услед једног потпуно изолованог случаја дрског или безобзирног понашања и претње да ће се напасти на живот или тело, која нема потребан степен конкретизације и усмерености. Међутим, постојање перманентног стања у коме се налази један члан породице услед неких од алтернативно одређених радњи које према њему предузима други члан породице, није једино које код пасивног субјекта може довести до угрожавања. Наиме, могуће је да последица кривичног дела наступи и када је радња предузета и само једном. Тада не можемо рећи да је постојало континуирано стање у коме се налазио пасивни субјект. Некада ће број неопходних делатности које извршилац треба да предузме зависити и од саме природе радње извршења, те није незамисливо да се и једна једина радња третира као радња којом се може извршити ово кривично дело, а која ће бити довољна да проузрокује последицу. То ће бити у случајевима када радња насиља²⁰ има екстремнији облик или када је претња нарочито брутална (дакле, иако једна и без трајности), могу да буду довољне за наступање последице. Када је реч о радњи дрског и безобзирног понашања поставило се питање да ли таква радња може бити предузета једном да би била објективно подобна да произведе последицу тј. да наступи угрожавање спокојства, телесног интегритета или душевног стања. Постоји став да таква радња може проузроковати последицу само када се више пута понавља.²¹

¹⁸ З. Стојановић, стр.642

¹⁹ З. Стојановић, Н. Делић, Кривично право- посебни део, Правна књига,Београд 2015,стр.97

²⁰ Као примере једнократног предузимања радње насиља у екстремном облику, која је објективно подобна за наступање последице, проф. Шкулић наводи да би то биле следеће ситуације, нпр: учинилац може поразбијати све ствари по кући, бацати ствари кроз прозор, што се може квалификовати као насиље или дрско, односно безобзирно понашање, али и као комбинација ових радњи; Насиље у екстремном облику би постојало и када би учинилац пасивног субјекта држао тако да виси с неког високог спрата, или с било ког спрата уопште, што се може комбиновати и с претњом да ће га пустити, односно бацити, а оваква претња се ту фактички и мора подразумевати.

²¹ З. Стојановић, стр. 619

Последица овог кривичног дела јесте конкретна опасност у односу на пасивног субјекта и огледа се у угрожавању спокојства, телесног интегритета или душевног стања члана породице, те по правилу подразумева одређено континуирано стање које се протеже у одређеном временском периоду и огледа се у редовном понављању насиља, претњи напада на живот или тело, односно у понављању дрског или безобзирног понашања. Када не би дошло до угрожености пасивног субјекта постојао би покушај, који не би био кажњив, с обзиром на члан 30. КЗ и на висину запређене казне за ово кривично дело. Да би се кривично дело сматрало довршеним потребно је и да наступи конкретна опасност. Утврђивање да ли је конкретна опасност наступила може се процењивати са два становишта: само објективно или објективно-субјективно. Једно полазиште је да је кривично дело довршено наступањем конкретне опасности која као битно обележје бића мора бити утврђена са објективног становишта.²² У објективно-субјективном смислу, важан би био и субјективни осећај пасивног субјекта. Тада би постојала обавеза да се у сваком конкретном случају врши процена да ли је са становишта конкретног лица као потенцијалног пасивног субјекта у питању радња која је проузроковала релевантну последицу. У том погледу јавља се потреба за вештачењем у односу на психичко стање пасивног субјекта, те процена колико то његово стање утиче на могућност да је у односу на њега, услед неке од алтернативно прописаних радњи, наступила последица у виду угрожавања спокојства, телесног интегритета или душевног стања (степен емотивности, сигурности у себе, рањивости, отпорности на стресове).²³ Угроженост би подразумевала одређено психичко стање пасивног субјекта и његов лични доживљај радње коју је предузео учинилац, а у већини случајева се то стање може, с обзиром на карактер радње, претпоставити. Између предузете радње и наступеле последице неопходно је да постоји узрочно-последична веза.

Основни облик може се извршити само са умишљајем, како са директним тако и са евентуалним умишљајем, јер становиште које захтева искључиво директни умишљај²⁴ није у складу са природом овог кривичног дела. Субјективна обележја кривичног дела су остварена када је учинилац био урачунљив, био свестан свог дела и хтео његово извршење, те свестан забрање-

²² З. Стојановић, Н. Делић, стр. 97

²³ М. Шкулић, (2019), стр. 539

²⁴ Н. Мрвић-Петровић, *Кривично право-посебни део*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Службени гласник 2010, стр.155

ности свог дела, али и кад је био урачунљив, свестан да својом радњом може учинити дело па је на то пристао и свестан забрањености свог дела.

Као санкција за основни облик овог кривичног дела прописана је казна затвора од три месеца до три године.

Квалификовани облици кривичног дела насиља у породици

Први тежи облик овог кривичног дела прописан је у члану 194. став 2. КЗ и гласи: ако је при извршењу дела из става 1, овог члана коришћено оружје, опасно оруђе или друго средство подобно да тело тешко повреди или здравље тешко наруши, учинилац ће се казнити затвором од шест месеци до пет година. Тежи облик постоји с обзиром на употребљено средство при извршењу основног дела. Квалификаторну околност овог дела представља коришћења оружја, опасног оруђа или другог средства подобног да тело тешко повреди или здравље тешко наруши.

Појам оружја треба схватити према дефиницији коју даје Закон о оружју и муницији.²⁵ Чланом 3. став 1. тачка 1. овог закона прописано је да оружје јесте ручно преносива направа израђена или прилагођена да под притиском ваздуха, барутних и других гасова или другог потисног средства може избацити зрно, куглу, сачму или неки други пројектил, односно распршити гас или течност и друга направа која је намењена за самоодбрану или напад, лов или спорт, с тим што се, у смислу овог закона, оружјем не сматрају уређаји за хумано лишавање живота животиња, алати и имитације оружја које не користе муницију са барутним пуњењем. За потребе овог рада узете се основна подела оружја на ватрено и хладно. Под ватреним оружјем подразумева се оно оружје које, под притиском барутних гасова, из цеви избацује пројектил (митралез, пушкомитралез, аутоматска пушка, аутомат, пиштољ, револвер, пушка са олученим цевима пушка са глатким цевима, комбинована пушка и малокалибарско оружје.) Хладно оружје јесу бодез, кама, сабља, бајонет, боксер и други предмети којима је основна намена напад.

Оруђе као средство извршења треба тумачити као свако средство које се користи ради обављања производне или радне делатности²⁶, (алат),

²⁵ Закон о оружју и муницији ("Сл. гласник РС", бр. 20/2015, 10/2019, 20/2020 и 14/2022)

²⁶ Н. Мрвић-Петровић, стр.155

а по својој природи је подобно да проузрокује повреду (нож, оклагија, маказе, сатара, чекић, коса, секира и сл.).

Под другим средством подобним да тело тешко повреди или здравље тешко наруши треба прихватити свако оно средство које према својој природи, својим својствима или према начину коришћења може да проузрокује тешко телесно повређивање или тешко нарушење здравља. Подобност средства треба ценити у сваком конкретном случају, а приликом оцене треба имати у виду битне карактеристике тог средства, начин употребе, као и могућност да се таквим средством проузрокује последица.²⁷ Од значаја може бити и то на који део тела пасивног субјекта се делује одређеним средством, јер је могуће да средство по својим битним карактеристикама уобичајено није подобно да тело тешко повреди и здравље тешко наруши, али деловањем на одређени део тела то постаје. У судској пракси као средства подобна да тело тешко повреди и здравље тешко наруше могу се сматрати нпр: електрична бушилица (пресуда Окружног суда у Београду Кж. 2978/06 од 08.11.2006. године), дрвена четка за чишћење (пресуда ВКС Кзз. 1096/2019 од 05.12.2019. године).

Код питања да ли се под средством подобним да тело тешко повреди или здравље тешко наруши може сматрати и део људског тела као што су нога, песница, зуби, глава, нема јединственог одговора. Овим деловима тела могу се нанети и тешке телесне повреде, међутим њима се чешће наноси обична лака телесна повреда и не би било оправдано узети да је у тим случајевима увек реч о опасној лакој телесној повреди²⁸ (која постоји када се обична лака телесна повреда нанесе оружјем, опасним оруђем или другим средством подобним да тело тешко повреди или здравље тешко наруши).

Постојање директног или евентуалног умишљаја код учиниоца се односи и на квалификовани облик прописан чланом 194. став 2. КЗ. Код учиниоца се умишљај односи на свест о делу и последицама, а предмет извршења је објективно одређен спрема својих својстава.

Други тежи облик прописан је у члану 194. став 3. КЗ и гласи: када је услед дела из става 1. и 2. овог члана наступила тешка телесна повреда или тешко нарушавање здравља или су учињена према малолетном лицу,

²⁷ Н. Делић, *Кривично право- Посебни део*, Правни факултет Универзитет у Београду, Центар за издаваштво Београд 2023, стр.154

²⁸ З. Стојановић, стр.459

учинилац ће се казнити затвором од две до десет година. Овај тежи облик установљава се алтернативно с обзиром на тежу последицу кривичног дела и узраст пасивног субјекта.

Појам тешке телесне повреде треба схватити како је она одређена кривичним делом- тешка телесна повреда из члана 121. КЗ. Она се може дефинисати као нарушавање телесног интегритета или здравља неког лица које мора бити јачег интензитета, тј. мора се радити о тешком нарушавању. Услов за постојање телесне повреде је постојање повреде човековог тела и/или нарушење његовог здравља. Телесно повређивање је свако оштећење, одвајање или уништење било ког дела тела. Нарушење здравља подразумева све привремене или трајне телесне и душевне болести и погоршање постојећих телесних и душевних обољења. Према одредби чл. 121. КЗ обична тешка телесна повреда постоји у случају ако услед повреде живот повређеног није доведен у опасност или је живот доведен у апстрактну опасност, када је уништен или трајно и у знатној мери оштећен или ослабљен део тела или орган који се не сматра важним, када је неки важан део тела или орган оштећен или ослабљен, али не у знатној мери, или је оштећен или ослабљен у знатној мери, али не трајно, када је нарушење здравље трајно, али не тешко, или је нарушење тешко, а није трајно и када проузрокује извесне трајне промене на телу које се не могу сматрати унакаженошћу.²⁹ Нарочито тешка телесна повреда постоји када је услед повреде доведен у опасност живот повређеног или је уништен или трајно и у знатној мери оштећен или ослабљен неки важан део његовог тела или важан орган (трауматски расцеп слезине са изливом крви у трбушну дупљу) или је проузрокована трајна неспособност за рад повређеног или трајно и тешко нарушење његовог здравља или унакаженост.³⁰ Сваку насталу повреду потребно је описати и дати мишљење о њеној врсти и тежини. Критеријуми за квалификацију повреде, односно одређење њене тежине налазе се у члану 121. став 2. КЗ, опасност по живот, степен и трајност оштећења важног дела тела или важног органа, степен и трајност оштећења здравља, трајна неспособност за рад, унакаженост. Конкретна опасност по живот повређеног постоји када се без адекватне лекарске интервенције може очекивати њихов неповољан ток и следствени смртни исход. Не значи да ће у свим случајевима такве повреде, чак и ако нису стручно збринуте, смртно да се

²⁹ З. Стојановић, Н. Делић, стр. 31

³⁰ Чл. 121 Кривичног законика РС

заврше. Тешка телесна повреда из става 1. члана 121. КЗ носи такозвану апстрактну опасност по живот повређеног и у већини случајева не доводе до смрти, али та могућност ипак постоји - углавном због компликација повреде (тако нпр: прелом костију потколенице у већини случајева не угрожава живот, али смрт може наступити услед компликације (масна емболија, тромбна емболија плућа и сл.)). Уништење или оштећење дела тела или органа треба процењивати како са анатомског, тако и са функционалног аспекта. Уништење треба схватити тако да је због пореде дошло до анатомског губитка неког важног дела тела или органа или потпуног и трајног престанка његове функције. Може настати или директно услед саме повреде или услед хируршке интервенције која је због природе повреде била неминовна. Неспособност за рад превазилази оквире медицинске квалификације повреда, у овом контексту треба подразумевати апсолутну радну неспособност тј. неспособност за обављање било каквог посла. Тешко нарушавање здравља постоји када је повредом проузроковано неко обољење које је по својој природи трајно и тешко. Трајне естетске промене на појединим деловима тела које су последица повреде које код околине изазивају непријатне утиске (осећај одвратности, згражавање, одбојности и сл.) сматрају се унакаженошћу. Када се говори о унакажености углавном је реч о трајним променама на откривеним деловима тела, али и на потенцијално видљивим деловима тела (неправилни ожиљци - келоиди). Овакве телесне промене могу у знатној мери отежати будући живот особе и довести код ње до озбиљних психичких поремећаја. Те повреде могу имати карактер медицински лаких, али њихова локализација и изглед утичу на то да се оне квалификују као тешке телесне повреде из члана 121. став 2. КЗ. Тако нпр. ожиљак после опекотине на лицу може представљати повреду која узрокује унакаженост, а иста таква повреда на другом месту на телу може бити квалификована као лака. Под тешком телесном повредом сматра се и повреда у виду прелома десне петне кости и прелома кости леве руке која је наступила услед пада оштећене са терасе, која је у директној узрочно последичној вези са нападом окривљеног. Узрочна веза се заснива на томе да је окривљена избегавајући напад на једини могући начин на који је то могла да изврши, искакањем са терасе, задобила предметне повреде. (Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 2978/06 од 08.11.2006. године).

Тежи облик из члана 194. става 3. КЗ постоји и када се дело из става 1. и 2. врши према малолетном лицу. Квалификациона околност односи се

на узраст пасивног субјекта. Да би постојао овај облик кривичног дела пасивни субјект мора да буде малолетно лице. Малолетним лицем према одредби члана 112. став 10. КЗ сматра се лице које није навршило осамнаест година. Ако узмемо да је кривично дело из члана 194. став 3. КЗ, које за последицу има наступање обичне тешке телесне повреде или тешко нарушавање здравља, извршено само онда када је у односу на ту повреду или тешко нарушавање здравља постојао нехат, а да би се, уколико је учинилац у односу на тешку телесну повреду или тешко нарушавање здравља поступао са умишљајем, могло радити о кривичном делу тешка телесна повреда из члана 121. став 1. КЗ или евентуално стицају тог дела са кривичним делом насиље у породици из члана 194. став 1. или став 2. КЗ могло би се, с обзиром на прописане распоне казни за наведена кривична дела, као и с обзиром на правила о одмеравању јединствене казне за кривична дела учињена у стицају, доћи до закључка да је учинилац који је у односу на тешку телесну повреду поступао са умишљајем у повољнијој позицији од учиниоца који је у односу на тешку телесну повреду поступао из нехата. Тако је пресудом Апелационог суда у Београду Кж1.208/21 од 17.03.2022. године преиначена пресуда Вишег суда у Београду тако што је Апелациони суд у Београду противправне радње окривљеног које је првостепени суд квалификовао као кривично дело насиље у породици из чл. 194. став 3. у вези става 2. и 1. КЗ, преквалификовао као кривично дело насиље у породици из чл. 194. став 1. КЗ у стицају са кривичним делом тешка телесна повреда из члана 121. став 1. КЗ и кривичним делом недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 4. у вези са ставом 1. КЗ, док је у преосталом делу пресуда Вишег суда у Београду потврђена. У образложењу наведене пресуде се наводи: "да је првостепени суд погрешно правно закључио да је окривљени испољио нехат у односу на наступање тешке телесне повреде код оштећене, будући да је критичном приликом окривљени прислонио пиштољ НН марке који је неовлашћено носио, на фармерице оштећене и испалио пројектил у правцу њених ногу, услед чега је оштећена задобила тешку телесну повреду. По оцени другостепеног суда окривљени је критичном приликом и у односу на тежу последицу тј. наступање тешке телесне повреде код оштећене поступао са умишљајем, то у таквој ситуацији окривљени није могао бити оглашен кривим за квалификовани облик кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ, јер се у конкретном случају тешка телесна повреда нанета са умишљајем не може сматрати квалифика-

торном околношћу за кривично дело из члана 194. став 1. КЗ, с обзиром на то да умишљајно наношење тешке телесне повреде приликом извршења предметног кривичног дела представља засебно кривично дело. Другостепени суд је имао у виду да је окривљеном оптужницом стављено на терет извршење кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 2. и 1. КЗ, а што представља предлог тужиоца у погледу правне квалификације, чиме суд није везан, док из чињеничног описа радњи произилазе сви битни елементи како кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ, тако и кривичног дела тешка телесна повреда из члана 121. став 1. КЗ, која кривична дела имајући у виду запрећену казну, ни појединачно, ни збирно нису тежа за окривљеног у односу на кривично дело насиље у породици из чл. 194. став 3. у вези става 2. и 1. КЗ".³¹ Наведено је потврдио и Врховни касациони суд у пресуди Кзз. 564/22 од 16.06.2022. године када је одбио као неосноване захтеве за заштиту законитости против горе претходно цитираних одлука Вишег суда у Београду и Апелационог суда у Београду, налазећи: "да се изменом чињеничног описа кривичних дела за која је окривљени оглашен кривим првостепени суд, а затим ни другостепени приликом измене правне оцене инкриминисаних радњи окривљеног у односу на кривично дело насиље у породици из члана 194. став 3. у вези са ставом 2. и 1. КЗ, није прекорачио оптужбу на штету окривљеног када га је огласио кривим због кривичног дела насиље у породици из члана 194. става 1. КЗ у стицају са кривичним делом тешка телесна повреда из члана 121. став 1. КЗ".

Када се ово кривично дело предузима према малолетном лицу који је члан породице, код извршиоца је потребно да постоји умишљај. Извршилац треба да буде свестан да је у питању лице које није навршило 18 година, те да хоће да дело учини у односу на то лице или да је свестан да у односу на малолетно лице може учинити ово дело, па на то пристаје.

Најтежи облик овог кривичног дела прописан је у члану 194. став 4. КЗ и гласи: ако је услед дела из ст. 1. и 2. овог члана наступила смрт члана породице, учинилац ће се казнити затвором од пет до петнаест година, а ако је члан породице малолетно лице учинилац ће се казнити затвором од најмање десет година. Облик овог кривичног дела постоји када је услед дела из ст. 1. и ст. 2 наступила смрт члана породице. Последица овог облика

³¹ Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1.208/21 од 17.03.2022. године

кривичног дела насиље у породици јесте смрт члана породице. Када се посматра појам смрт, сматра се да иреверзибилни престанак рада централног нервног система, респираторног система и кардиоваскуларног система представља смрт човека. Тада је реч о соматској смрти где се лице сматра мртво како у медицинском тако и у правном смислу.³² Процес умирања није једноставан и брз. То је процес током кога долази до бржег или споријег престанка метаболичких процеса у појединим ћелијама и ткивима. У кривичном праву као моменат смрти узима се мождана смрт, а она представља смрт коре великог мозга и смрт можданог стабла, долази до неповратног губитка можданих функција, која се испољава стањем дубоке коме, одсуством свих рефлекса можданог стабла и спонтаног дисања.³³ Када је у питању овај облик кривичног дела, потребно је истаћи да је изменама и допунама КЗ из 2019. године посебно прописан распон казне затвора у случају када је смрт наступила према пунолетном члану породице, а посебан распон када је смрт наступила према малолетном лицу као члану породице. Реч је о кривичном делу квалификованом тежом последицом, што значи да у односу на тежу последицу која је произашла из кривичног дела мора да постоји нехат. Када би у односу на тежу последицу постојао умишљај радило би се о кривичном делу тешког убиства из члана 114. став 1. тачка 10. КЗ. За овај облик тешког убиства није неопходно да је претходно извршено кривично дело насиље у породици, већ је потребно да се лишење живота врши у току злостављања или непосредно након злостављања члана породице. Појам злостављања треба схватити као предузимање одређених радњи које код пасивног субјекта проузрокују одређене телесне и душевне патње слабијег интензитета, које не представљају лаку телесну повреду и оно подразумева континуирано, систематско злостављање члана породице. Често ће то значити и остварење битних обележја кривичног дела насиља у породици, иако злостављање у опису бића кривичног дела насиља у породици није наведено.³⁴ Као санкцију за кривично дело из члан 194. став 4. КЗ, законодавац прописује казну затвора, али прави разлику у висини, у зависности да ли је смрт наступила према пунолетном или малолетном члану породице. Ако је смрт наступила у односу на члана породице који је

³² С. Вељковић, и др., *Судска медицина*, Медицински факултет Универзитета у Београду, Институт за судску медицину, 2019, стр. 22

³³ Н. Делић, стр.21

³⁴ З. Стојановић, стр. 429-430

пунолетан, законодавац прописује казну затвора од пет до петнаест година. Ако је смрт наступила у односу на члана породице које је малолетно лице, онда ће се учинилац казнити затвором од најмање 10 година, па какао је за овај облик прописан само посебан минимум казне без означавања посебног максимума, то значи да ће горњу границу распона представља општи максимум казне затвора од 20 година.

Посебни облик кривичног дела насиље у породици

Кривично дело насиље у породици има и посебан облик који је прописан у члану 194. ставу 5. КЗ. Као кривично дело предвиђено је кршење мера заштите од насиља у породици које је суд одредио на основу закона којим се уређују породични односи. Тако суд у парничном поступку против члана породице који врши насиље може одредити једну или више мера заштите од насиља у породици, којом се привремено забрањује или ограничава одржавање личних односа са другим чланом породице. Мере заштите које суд може изрећи су: издавање налога за иселење из породичног стана или куће, без обзира на право својине односно закупа непокретности, издавање налога за уселење у породични стан или кућу, без обзира на право својине односно закупа непокретности, забрана приближавања члану породице на одређеној удаљености, забрана приступа у простор око места становања или места рада члана породице, забрана даљег узнемиравања члана породице. У породичном праву мере заштите насиља нису усмерене према учиниоцу дела, већ жртви насиља. Одређивањем адекватне мере треба обезбедити заштиту, сигурност лицу који заштиту тражи, при чему тако одређена мера треба да буде сразмерна учињеном насиљу. Треба нагласити да се ово кривично дело односи само на кршење оних мера које прописује Породични закон имајући у виду да и Закон о спречавању насиља у породици³⁵ прописује хитне мере које могу да се изрекну ако се после процене ризика установи непосредна опасност од насиља у породици.³⁶ За кршење ових мера прописана је прекршајна одговорност.

³⁵ Закон о спречавању насиља у породици, *Сл. Гласник РС*, бр. 94/2016 и 10/2023

³⁶ Члан 17 Закона о спречавању насиља у породици, *Сл. Гласник РС*, бр. 94/2016 и 10/2023

**Нека спорна питања у вези са кривичним делом
насиље у породици**

Као једно од спорних правних питања поставило се да ли се радњама из члана 194. став 1. КЗ, у случају када пунолетно лице те радње предузима према малолетном лицу са којим живи у ванбрачној заједници, чини кривично дело насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ, или пак оштећено лице ужива кривичноправну заштиту по основу другог кривичног дела (нпр. лака телесна повреда, тешка телесна повреда и др.)?

У циљу обезбеђивања јединствене примене права и уједначавања судске праксе, представници КО ВКС су заузели став да се радњама кривичног дела из члана 194. став 1. КЗ, које је пунолетно лице предузело према малолетном лицу са којим живи у ванбрачној заједници, чини кривично дело насиље у породици из члана 194. став 3. у вези са ставом 1. КЗ, дајући образложење да се одредбом члана 112. став 28. КЗ прописује да се члановима породице код извршења и овог кривичног дела поред осталог, сматрају и ванбрачни партнери, што се у смислу извршења овог кривичног дела односи и на фактичке ванбрачне заједнице са малолетником, иако члан 4. Породичног закона строго формално прописује шта се сматра ванбрачном заједницом и да узраст малолетног лица представља брачну сметњу. Статус малолетног лица као члана породице код ванбрачне заједнице, а у вези са извршењем овог кривичног дела мора се шире тумачити у односу на саму одредбу члана 4. Породичног закона, јер у даљем делу Породичног закона у поглављу које носи наслов "Заштита од насиља у породици" у члану 197. став 3. таксативно је побројано која се лица сматрају члановима породице у смислу насиља у породици и која уживају заштиту у вези са насиљем у породици, где су под тачком 5) сврстана и лица која су међусобно била или су још увек у емотивној или сексуалној вези, да је то један нови критеријум у вези са насиљем у породици, где се и та лица сматрају члановима породице у смислу насиља у породици, да малолетном лицу најширу заштиту пружа одредба члана 194. став 3. КЗ у вези са кривичним делом насиље у породици, најпре у погледу запрећене казне, јер је у односу на кривична дела која би могла бити у питању - тешка телесна повреда, лака телесна повреда и нека друга, ово најтеже кривично дело, самим тим што у највећој мери штити положај малолетног оштећеног, а потом и у ситуацијама где би постојало обележје овог кривичног дела, а нису нанете повреде, значи није било насиља али постоји жестоко психичко малтретирање и тортура,

где се испуњавају остала обележја овог кривичног дела, у смислу да се фактички на тај начин угрожава душевно стање, мир, спокојство члана породице, да онда фактички ако нема повреда не би било кривичног дела насиље у породици, ВКС је става да се наведеним радњама чини управо кривично дело из члана 194. став 3. КЗ, а не неко друго кривично дело.³⁷

Ако би се пошло од наведеног става, а истовремено у виду имала и одредба члана 190. став 1. КЗ, којом је као кривично дело прописана ванбрачна заједница са малолетником, која гласи да ће се казнити затвором до три године пунолетно лице које живи у ванбрачној заједници са малолетником, онда би се као питање могло јавити, да ли се то посматрано из угла заузетог става ВКС, а у циљу што ефикасније заштите малолетне оштећене, другачије третира ванбрачна заједница малолетног лица са пунолетним, с обзиром да из цитираног произлази да се управо пунолетно и малолетно лице између којих постоји недозвољена ванбрачна заједница сматрају члановима породице, односно да у случају када пунолетно лице примењује насиље, дрско или безобзирно понашање или квалификовану претњу према малолетном лицу са којим живи у "ванбрачној заједници", чини кривично дело насиља у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ.

Разилажења по питању шта је радња извршења овог кривичног дела јавила су се, не само у правној теорији него и у судској пракси. О непостојању јединственог става указано је и судским одлукама, те тако постоје одлуке у којима је заузет став да радњу извршења кривичног дела представља угрожавање спокојства, телесног интегритета или душевног стања члана породице, док је у другим заузет став да је радња извршења овог кривичног дела одређена алтернативно као примена насиља, дрско или безобзирно понашање или претња да ће се напасти на живот и тело. Тако се у образложењу пресуде КЗЗ. 1097/21 од 07.10.2021. године ВКС наводи: "код кривичног дела насиље у породици из члана 194. Кривичног законика ради се о такозваној "последичној радњи" извршења, која садржајно може бити различита, али се мора тумачити у контексту начина извршења наведених у члану 194. став 1. Кривичног законика – као примена насиља, претња да ће се напасти на живот или тело или дрско или безобзирно понашање,

³⁷ Спорно правно питање, разматрано на састанку представника КО апелационих судова, одржаном у Крагујевцу, 06.12.2018. године, са изјашњењем КО ВКС) - из Билтена Врховног касационог суда, број 2/2019 (у оквиру текста - Уједначавање судске праксе - В. Крстајић, судија ВКС)

којим учинилац угрожава спокојство, телесни интегритет или/и душевно стање члана породице. Радња извршења предметног кривичног дела одређена је трајним глаголом, па се у смислу одредбе члана 112. став 30. Кривичног законика сматра да је дело учињено ако је радња извршена једном или више пута, из ког разлога је, за постојање дела без значаја што се у конкретном случају радило о једнократном поступању окривљеног". Пресудом Окружног суда у Нишу Кж. 1379/07 наводи се да и радњу и последицу кривичног дела представља угрожавање спокојства, телесног и душевног интегритета. Из образложења: "радњу кривичног дела насиље у породици представља угрожавање спокојства, телесног и душевног стања члана породице. Пасивни субјект кривичног дела је члан породице, а последица је угрожавање његовог спокојства, телесног интегритета и душевног мира". Међутим, постоје и супротна гледишта. Пресудом Врховног касационог суда Кзз. 505/22 од 18.05.2022. године наводи се: "Наиме, из чињеничног описа кривичног дела утврђеног у изреци правноснажне пресуде, по налажењу овога суда, јасно произлази да постоји континуитет радње извршења предметног кривичног дела од 13.07.2016. године до октобра месеца 2017. године, а која радња у конкретном случају обухвата три догађаја описана у изреци пресуде и састоји се у примени насиља од стране окривљеног према својој бившој супрузи - оштећеној ББ дана 13.07.2016. године и претњама да ће напасти на њен живот и тело у два наврата током августа месеца 2017. године и током октобра месеца 2017. године, док је угрожавање спокојства и телесног интегритета последица сва три описана догађаја, тако да је у догађајима описаним у изреци правноснажне пресуде утврђен контекст насиља од стране окривљеног према члану своје породице – бившој супрузи ББ, при чему је за постојање предметног кривичног дела довољно да је предузета и само једна радња".

Различити ставови у судској пракси постоје и када је кривично дело извршено према више чланова породице. Поставља се питање да ли ће се тада радити о једном кривичном делу или о стицају онолико кривичних дела колико има пасивних субјеката према којима је дело извршено?

Пресудом Окружног суда у Београду Кж. 1723/06 од 22.06.2006. године заузет је став да се, када је окривљени извршио насиље према својој супрузи и троје малолетне деце, ради о једном кривичном делу насиља у породици из члана 194. КЗ, а у образложењу је наведено: "Другостепени суд је нашао да је првостепени суд квалификујући кривична дела погрешно нашао да је окри-

вљени извршио једно кривично дело насиља у породици у односу на супругу и 3 кривична дела насиља у породици у односу на малолетну децу. Не постоји стицај кривичних дела зато што је дело учињено према више чланова породице, већ само једно кривично дело. Иако се ради о различитим пасивним субјектима, супрузи и малолетној деци, кривично дело насиља у породици из члана 194. КЗ, не штите се интереси појединаца већ породице и породични односи у целини који су и заштитни објект кривичних дела против брака и породице. Радње извршења су предузете у континуитету, сукцесивно, што указује на природно јединство јер су предузете са истим циљем и истим умишљајем учињеноца. Радње окривљеног за које је оглашен кривим првостепеном пресудом, суд је квалификовао као једно кривично дело насиља у породици из члана 194. КЗ." Међутим, постоји и супротно становиште. Тако је у пресуди Окружног суда у Нишу Кж. 1379/07, наведено да је кривично дело насиље у породици из чл. 194. КЗ, управљено против личности, тако да више тих дела могу чинити продужено дело у смислу члана 61. КЗ, само ако су учињена према истом лицу, али не и ако су учињена према више чланова породице. Из образложења: "Тиме што окривљени својим радњама угрожава телесни интегритет већег броја чланова породице, не чини једно продужено кривично дело насиље у породици, већ онолико кривичних дела колико има заштићених пасивних субјектата – чланова породице". Исто је тумачење и у пресуди Апелационог суда у Новом Саду Кж.1. 3077/13 од 08.07.2014. године. Из образложења: "Осим тога, када је више чланова породице оштећено радњама окривљеног, постојаће онолико кривичних дела у стицају колико има оштећених. У конкретном случају кривично дело насиље у породици је вршено у односу на два члана породице, повређивањем највиших личних добара, а то је појединачна личност сваког од чланова породице принудом, употребом силе или претње, па су самим тим остварени елементи бића два кривична дела насиље у породици из члана 194 став 1. КЗ. Пресудом ВКС Кзз. 642/2014 од 09.07.2014. године, у образложењу се наводи: "неоснован је став браниоца окривљеног да се у конкретном случају ради о једном кривичном делу које је, по тим наводима, извршио окривљени, јер је, сходно одредби члана 194. КЗ, објект заштите предметног кривичног дела, сваки члан породице окривљеног, чији је статус дефинисан одредбом члана 112. став 28. КЗ. У конкретном случају то су - бивша супруга са којом окривљени има децу и малолетни син окривљеног. Окривљени је одвојеним радњама према овим оштећеним лицима извршио два кривична дела, па су радње окривљеног правилно квалификоване од стране првостепеног и другостепеног суда".

Као једно од спорних питања када је реч о кривичном делу насиље у породици могло би се поставити да ли посебан облик овог кривичног дела из става 5. члана 194. КЗ може чинити конструкцију продуженог кривичног дела са осталим облицима кривичног дела из члана 194. став 1.-4. КЗ?

О наведеном ВКС је заузео став, те се изјаснио да законски опис радње кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 5. КЗ нема заједничких елемената са осталим облицима кривичног дела из члана 194. став 1.-4. КЗ, те није могућа конструкција продуженог кривичног дела између наведених облика насиља у породици. Из образложења пресуде ВКС Кзз. 164/2019 од 27.02.2019: "Посебан облик став 5. члана 194. КЗ постоји због обезбеђивања санкције за кршење мере заштите од насиља у породици прописаних Породичним законом – члан 198., којим је предвиђено више таквих мера. Дакле, уколико лице за време трајања одређене мере од стране суда, прекрши једну или више одређених мера, врши кривично дело насиље у породици из члана 194. став 5. КЗ, што је у конкретној ситуацији случај. По оцени овог суда, имајући у виду да радња кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 5. КЗ нема заједничких законских елемената са осталим облицима кривичног дела из члана 194. став 1.-4. КЗ, то није ни могућа конструкција продуженог кривичног дела између наведених облика дела, већ би се евентуално могло радити о стицају кривичних дела. У конкретном случају, кривично дело за које је окривљени оглашен кривим побијаним пресудама, без обзира на чињеницу у које време је извршено, представља посебно кривично дело јер се врши радњама потпуно другачијим од радњи којима се извршава неки од облика кривичног дела из члана 194. став 1.-4. КЗ, те су неосновани наводи захтева за заштиту законитости, да су радње кривичног дела из члана 194. став 5. КЗ, морале ући у састав продуженог кривичног дела".

Као спорно код овог кривичног дела могло би се јавити питање у погледу извршења казне затвора у просторијама у којима окривљени станује. Како се одредбом члана 45. став 3. КЗ прописује, да ако се учиниоцу кривичног дела изрекне казна затвора до једне године, суд може истовремено одредити да ће се она извршити тако што ће је осуђени издржавати у просторијама у којима станује, уколико се с обзиром на личност учиниоца, његов ранији живот, његово држање после учињеног дела, степен кривице и друге околности под којима је дело учинио може очекивати да ће се и на тај начин остварити сврха кажњавања, док је у ставу 5. истог члана прописано да се

осуђеном за кривично дело против брака и породице, који живи са оштећеним у истом породичном домаћинству, не може одредити извршење казне затвора на начин прописан у ставу 3. овог члана. С тога, спорно питање које би се могло разматрати јесте да ли би се учинилац кривичног дела насиље у породици могао осудити на казну затвора коју би издржавао у просторијама у којима станује у ситуацији када окривљени поред породичног домаћинства у којем живи са оштећеним, има и другу непокретност у којој би се могла извршавати казна затвора. Ако би се на наведено питање дао позитиван одговор, онда би се могло поставити питање да ли би се тако привилеговао онај учинилац који је ситуиранији, у односу на онога који није, јер код оног учиниоца који осим заједничког домаћинства у коме живи са оштећеним, нема другу непокретност, суд не би имао алтернативу, осим да истог осуди на на казну затвора која би се издржавала у затворској установи.

Имајући у виду да је у члану 194. ставу 5. КЗ инкриминисано кршење мера заштите од насиља у породици одређених на основу закона којим се уређују породични односи, те да је Породичним законом, у члану 197., круг лица који се сматрају члановима породице, постављен шире него што је то учињено у члану 112. став 28. Кривичног законика, а како се мере заштите од насиља у породици могу одредити у односу на круг лица који се сматрају члановима породице у смислу релевантне одредбе Породичног закона, кршењем ових мера и онда када су оне одређене у односу на лица која се не сматрају члановима породице према поменутој одредби Кривичног законика, били би остварени елементи кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 5. Кривичног законика. Следствено наведеном, поставља се питање да ли би се кривично дело насиље у породици из члана 194 КЗ, могло извршити и према лицу које се у смислу члана 112. став 28. Кривичног законика не сматра чланом породице.

Такође, треба приметити да у члану 94. став 1. тачка 1. ЗКП, као лица која су ослобођена од дужности сведочења, поред супружника и ванбрачних партнера, је наведено и лице са којим окривљени живи у другој трајнијој заједници живота, док такво лице КЗ у члану 112. у ставу 28. КЗ не препознаје као члана породице. Чланом 2. став 1. тачка 25. ЗКП појам "друге трајне заједнице живота" одређен је као заједница два лица која по трајању и узајамним обавезама има одлике породичног живота. Када је у питању дефинисање појма друга трајна заједница живота постоје аутори који под појмом друга трајна заједница живота подразумевају заједницу живота два лица,

која по узајамним обавезама и трајању има одлике породичног живота, па се тако наводи да то може бити заједница која има све друге одлике ванбрачне заједнице осим различитости полова и брачних сметњи, као и заједница са одликама породичног живота између примаоца и даваоца издржавања по основу уговора о доживотном издржавању или заједница у којој постоји продужено хранитељство или старатељство над пунолетним штићеником³⁸ док се према другим ауторима под другом трајном заједницом живота из члана 2. став 1. тачке 25. ЗКП разуме истополна заједница³⁹. Уочава се да и једни и други аутори под другом трајном заједницом живота подразумевају истополне заједнице, па иако се у кривичном законодавству истополни парови не сматрају члановима породице, могло би се као питање јавити да ли их Законик о кривичном поступку у члану 94. став 1. тачка 1., прописивањем да је од дужности сведочења ослобођено и лице са којим окривљени живи у другој трајној заједници живота, заједно са брачним и ванбрачним партнерима, који се према Кривичном законнику сматрају члановима породице, на имплицитан начин уводи у круг чланова породице. Да се одредба члана 94. став 1. тачка 1. ЗКП односи и на истополне парове указује и судска пракса, имајући у виду да је Апелациони суд у Београду у решењу Кж1. 643/22 од 25.10.2022. године, усвајањем жалбе браниоца у којој је наведено да су се окривљена и сведокиња од самог почетка кривичног поступка изјашњавале да су емотивне партнерке и да живе у вишегодишњој заједници, а која чињеница је била позната суду и тужилаштву, укинуо пресуду Вишег суда у Београду са налогом да је потребно да првостепени суд утврди да ли сведокиња има статус лица које је обухваћено одредбом члана 94. ЗКП, односно да ли чињеница да окривљена и сведокиња заједно живе неколико година, представља другу трајну заједницу живота, како је то прописано одредбама Законика о кривичном поступку.

Закључна разматрања

Имајући у виду статистичке податке Републичког завода за статистику Р. Србије према којима је у периоду од 2010. године до 2020. године приметан пораст пријављених пунолетних лица за насиље у породици, те

³⁸ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар законика о кривичном поступку*, Службени гласник 2016, стр. 67

³⁹ М. Грубач, Т. Васиљевић, *Коментар законика о кривичном поступку*, ProJuris, Београд 2013, стр. 35

Кривична материја

пораст броја поднетих оптужних предлога и оптужница за ово кривично дело, борби против овако важне друштвене појаве кроз судске поступке свакако не доприноси значајан број спорних правних питања у судској пракси. То упућује да се мора наставити са интензивнијим и ефикаснијим радом по питању јединствене примене права и уједначавања судске праксе по питању овог кривичног дела. Такође, можда треба размишљати и о евентуалним изменама постојећих или доношењу нових законских решења којима би се уместо на партикуларан, насиље у породици регулисало на јединствен начин, тако што би се једним законским актом прописала дефиниција појма члана породице, дефиниција насиља у породици, а онда би материјални закони (Кривични законик, Породични закон, и др.) своје позитивноправне области регулисали са позивањем на тако дате јединствене дефиниције. У сваком случају теме за размишљање.

**Тема: ПРИМЕНА ЗАКОНА О СПРЕЧАВАЊУ НАСИЉА
У ПОРОДИЦИ СА ОСВРТОМ НА ИЗРИЦАЊЕ
ХИТНИХ МЕРА**

Миљана Радовановић,
судија Прекршајног суда у Нишу

**ПРИМЕНА ЗАКОНА О СПРЕЧАВАЊУ НАСИЉА
У ПОРОДИЦИ СА ОСВРТОМ НА ИЗРИЦАЊЕ
ХИТНИХ МЕРА**

УВОД

У савременом друштву насиље у породици представља један од најозбиљнијих изазова са којим се суочавамо. Насиље у породици је сложен и дубоко укоревен проблем који има последице по све чланове заједнице. Његове последице су дубоко укоревене у друштвеној заједници и дотичу се не само физичке, већ и емотивне, социјалне и економске сфере сваког појединца. Законодавство и правосудни систем наше земље се континуирано развијају како би се суочили са овим проблемом, а изрицање хитних мера се намеће као стратегија у заштити жртава и спречавању даљег насиља.

У овом раду аутор се бави улогом хитних мера у контексту превенције насиља у породици, анализирајући њихову ефикасност и потенцијалне правце унапређења, пружање доприноса бољем разумевању улоге хитних мера у борби против насиља у породици, а у циљу стварања сигурнијег окружења за осетљиве друштвене категорије, а посебно за жртве насиља.

Међународно правни оквир у области сузбијања насиља у породици и родно заснованог насиља

Међународно правни инструменти превенције и заштите људских права у случајевима насиља у породици и родно заснованог насиља развијени су у оквиру система Уједињених нација, а на основу њих у оквиру регионалних организација као што је Савет Европе.

Основни документи Уједињених нација из система заштите људских права су Универзална декларација о људским правима, Међународни пакт о грађанским и политичким правима и Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима. Ови документи се експлицитно не баве насиљем у породици и насиљем над женама, али прописују обавезе држава чланица Уједињених нација да штите основна људска права када се ради о случајевима насиља у породици и родно заснованог насиља, па тако Универзална декларација о људским правима штити право на једнакост, право на слободу од дискриминације, право на живот, слободу и личну сигурност, право на слободу од мучења и суровог, нехуманог или понижавајућег третмана, право на признавање правне личности, право на равноправан третман пред судом, право на судску заштиту, права на равноправност у породици и право на највиши могући стандард менталног и физичког здравља.

Први значајни документ који је донет у овој области је Конвенција о елиминацији свих облика дискриминације жена која је усвојена Резолуцијом Уједињених нација у Њујорку 18. децембра 1979. године, ступила је на снагу 03. септембра 1981. године, а исте године је Социјалистичка Федеративна Република Југославија ратификовала ову конвенцију. Конвенција је дефинисала дискриминацију жена као сваку разлику, искључивање или ограничење које се чини на бази пола, а које има ефекат или сврху наношења штете или поништења признања, уживања или остваривања од стране жена, без обзира на њихов брачни статус, а на основу једнакости мушкараца и жена, људских права и фундаменталних слобода на политичком, привредном, друштвеном, културном, грађанском или било ком другом основу. Обавеза држава потписница ове Конвенције је да пре свега обезбеде равноправност, побољшају положај жена и сузбију традиционална схватања родних улога која онемогућавају женама да уживају гарантована људска права. Такође Конвенција захтева инкорпорисање принципа равноправности мушкараца и жена у правни систем, укидање дискриминаторских

закона и усвајање закона који забрањују дискриминацију жена, а сходно томе оснивање судова и других институција за ефикасну заштиту жена од дискриминације и елиминацију дискриминаторних радњи према женама од стране појединаца, организације и установа. Ова Конвенција није дефинисала насиље над женама, те је с тога донета Генерала препорука број 19 из 1992. године која дефинише да је насиље у породици укључено у дефиницију дискриминације и да се Конвенција односи на овај вид кршења људских права жена, те препорука захтева од држава потписница да предузму неопходне мере за превазилажење насиља у породици, што укључује доношење одговарајућих закона који се односе на превентивне и заштитне мере.

Декларација о елиминацији насиља над женама коју је Генерална скупштина Уједињених нација објавила 1993. године дефинише насиље над женама као сваки чин родно заснованог насиља који резултира или је вероватно да ће резултирати, физичким, сексуалним или психолошким повредама или патњама жена укључујући претње таквим чиновима, принуду или произвољно лишавање слободе, било да се догађа у јавном или приватном животу. Ова декларација указује да је насиље над женама кршење универзалних норми људских права које се дешава како у приватној, тако и у јавној сфери. Такође декларација набраја низ корака и мера које државе потписнице треба да предузму у циљу сузбијања насиља у породици, а што подразумева и реформу правног система.

На четвртој светској конференцији о женама, септембра 1995. године у Пекингу усвојени су Пекиншка декларација и Платформа за акцију. Пекиншка платформа за акцију се пре свега бави отклањањем препрека за равноправно учешће жена у економском, културном и политичком одлучивању, као и за остваривање једнаких права жена и мушкараца у приватном и јавном животу. Такође иста дефинише насиље над женама као једну од критичних области које захтевају хитну и неодложну акцију и наводи насиље у породици као кршење људских права, а државе обавезује да предузимају конкретне активности ради сузбијања родно заснованог насиља, што подразумева усвајање одговарајуће легислативе на локалном и националном нивоу. Потребно је поменути и друге међународне уговоре који обавезују државе потписнице да сузбијају родно засновано насиље, а не баве се директно овом тематиком, а то је пре свега Протокол о превенцији, елиминасању и кажњавању трговине људским бићима, посебно женама и децом

из 2000. године тзв. Палермо протокол, који обавезује државе потписнице да усвоје одговарајуће законе ради сузбијање трговине људским бићима.

Регионални правни оквир

Европска Конвенција о заштити људских права и основних слобода из 1950. године изричито не помиње насиље у породици и родно засновано насиље, али је без обзира на ту чињеницу Савет Европе дуги низ година развијао мере и механизме ради њиховог сузбијања. Поред Европске конвенције и Европске ревидиране социјалне повеље, правни инструменти Савета Европе у овој области су Конвенција о компензацији жртвама кривичних дела (1983.), Конвенција о акцији против трговине људским бићима (2005.), Конвенција о заштити деце против сексуалне експлоатације и сексуалног злостављања (2007.) и Конвенција о контактирању у вези деце (2003.). Комитет министара Савета Европе је донео низ препорука државама чланицама из ове области које нису правно обавезујући документи али исти политички и морално обавезују државе чланице. Најзначајнији документи из ове области су Препорука о насиљу у породици (1985.), Препорука о социјалним мерама која се односе на насиље унутар породице (1990.), Препорука о хитним мерама која се тичу породице (1991.), Препорука о посредовању у породици (1998.), Препорука о насиљу у породици према женама No.1582 (2002.), Препорука о стандардима и механизми родне равноправности (2007) и Препорука о улогама жена и мушкараца у превенцији и разрешењу конфликта и изградњи мира.

На темељу Конвенције за заштиту људских права и основних слобода, осталих правних аката Савета Европе и Уједињених нација донета је Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици тзв. Истанбулска Конвенција, као најзначајнији међународноправни уговор превенције и заштите у случајевима насиља над женама и насиља у породици. Ова Конвенција је прихваћена у Истанбулу 2011. године а ступила је на снагу 01. августа 2014. године. Република Србија је ову Конвенцију потписала априла 2012. године, а у октобру 2013. године Република Србија је усвојила Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици. У члану 1 Конвенција наводи своје циљеве а то су заштита жена од свих видова насиља и спречавање, процесуирање и елиминисање насиља над женама и насиља у породици, допринос сузбијању свих облика

дискриминације над женама и промовисање суштинских једнакости између жена и мушкараца, укључујући и оснаживање жена, израда свеобухватног оквира, политика и мера заштите и помоћ и свим жртвама насиља над женама и насиља у породици, унапређење међународне сарадње у погледу елиминисања насиља над женама и насиља у породици и пружање подршке и помоћи организацијама и органима унутрашњих послова у делотворној сарадњи да би се усвојио обухватни приступ елиминисању насиља над женама и насиља у породици. Конвенција се односи на све видове насиља над женама укључујући насиље у породици, јер исто жене погађа несразмерно у односу на мушкарце. Ова Конвенција први пут доноси међународну дефиницију насиља у породици.

Према Конвенцији насиље у породици означава сва дела физичког, сексуалног, психичког или економског насиља до кога дође у породици или домаћинству односно између бивших односно садашњих супружника односно партнера, независно од тога да ли учинилац дели или је делио домаћинство са жртвом. Такође ова Конвенција дефинише и насиље над женама које означава кршење људских права и облик дискриминације над женама и представља сва дела родно занованог насиља која доводе до, односно могу да доведу до физичке, сексуалне, психичке односно економске повреде односно патње за жене, обухватајући и претње таквим делима, принуду односно арбитарно лишавање слободе, било у јавности, односно у приватном животу у члану 3 Конвенције дата је и дефиниција родно заснованог насиља над женама које означава насиље које је усмерено против жене зато што је жена, односно она која несразмерно утиче на жене.

Обавеза је држава чланица да предузму неопходне мере што подразумева и доношење националних закона за унапређење и заштиту права сваког човека, а посебно жена да живи слободно од насиља како у јавној тако и у приватној сфери. Што се тиче даљих обавеза држава чланица Конвенција од њих се захтева да предузму неопходне законодавне и друге мере за спречавање дискриминације тако што ће ускладити своје законодавство са принципима Конвенције што подразумева укључивање у Устав и законе државе принципа једнакости жена и мушкараца, забрану дискриминације над женама уз примену санкција по потреби, као и укидање закона у пракси које дискриминишу жене. Државе чланице су дужне да обезбеде посебне мере заштите права жртава без дискриминације по било ком

основу, с тим што се посебне мере које се односе на заштиту жена од родно заснованог насиља не сматрају дискриминацијом.

Члан 52 Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици предвиђа изрицање хитних мера заштите, те у том смислу чланицама потписницама Конвенције налаже обавезу да предузму неопходне законодаване односно друге мере како би обезбедили да надлежни органи имају мандат да издају налог у ситуацијама непосредне опасности, учиниоцу насиља у породици да напусти место становања жртве односно угрожене особе на довољан временски период и да забране учиниоцу да уђе у стан односно да ступи контакт са жртвом односно угроженом особом. С тим у вези у члану 53 Конвенције прописано је да ће чланице предузети неопходно законодавне односно друге мере како би обезбедиле да одговарајуће мере забране приласка односно заштите буду на располагању жртвама свих видова насиља обухваћеним Конвенцијом. Такође Конвенција прописује обавезе за државе чланице да предузму неопходно законодавне односно друге мере како би обезбедиле да мере забране приласка односно заштите буде доступне за непосредну заштиту, без финансијских односно административних оптерећења за жртву, да буду донете за одређени временски период и да трају одређено време док се не измене односно не укину, да хитне мере буде доступне независно од судског поступка или уз друге судске поступке, као и да могу да се уведу у касније судске поступке. Конвенција такође дефинише обавезу држава чланица да обезбеде да кршење забране приласка односно мере заштите буде санкционисано, односно успоставља обавезу државама чланицама да у националним закондоставима пропише санкције за кршење хитних мере које су делотворне, сразмерне и које одвраћају од вршење кривичних дела.

Закон о спречавању насиља у породици Републике Србије

Закон о спречавању насиља у породици Републике Србије усвојен је 2016. године а почео је да се примењује од 01. јуна 2017. године.

Анализом уводних законских одредбама овог Закона закључујемо да су основне функције овог закона превенција од насиља у породици, спречавање насиља у породици и на крају пружање заштите и подршке жртвама насиље у породици.

Превенција насиља у породици представља кључни сегмент у сузбијању овог озбиљног друштвеног проблема. Основни циљ превенције је спречавање нових случајева насиља и смањење постојећих случајева из области насиља у породици. Спречавање насиља у породици захтева интегрисани приступ који обухвата различите нивое деловања као што су едукација и информисање јавности о последицама насиља у породици, јачање социјалних мрежа подршке, промоција родне равноправности и на крају законодавство и правна заштита како би се осигурала брза и ефикасна реакција правосудних институција на случајеве насиља у породици. Заштита жртва насиља у породици је од суштинског значаја, а њу можемо посматрати кроз брзе реакције надлежних институција и пружање хитних мера заштите, кроз правну подршку како би се заштитила права жртва насиља кроз психолошку и социјалну подршку, кроз сигурна склоништа што подразумева безбедни смештај за жртве насиља које су у непосредној опасности, а све у циљу да свака жртва има потребну подршку.

Закон о спречавању насиља у породици у члану 2 прописује да је циљ Закона да на општи јединствени начин уреди организацију и поступање државних органа и установа и тиме омогући делотворно спречавање насиља у породици и хитну, благовремену и делотворну заштиту и подршку жртвама насиља у породици. С тим у вези Закон прописује скуп мера којима се открива да ли прети непосредна опасност од насиља у породици и скуп мера које се примењује када је непосредна опасност откривена. Закон о спречавању насиља у породици даје дефиницију насиља у породици и исто дефинише као акт, физичког, сексуалног, психичког или економског насиља учиниоца према лицу са којим се учинилац налази у садашњем или ранијем брачном или ванбрачном или партнерском односу или према лицу са којим је крвни сродник у правној линији, а у побочној линији до другог степена или са којом је сродник по тазбини до другог степена или коме је усвојитељ, усвојеник, храњеник или хранитељ или према другом лицу са којим живи или је живео у заједничком домаћинству, како је прописано чланом 3 став 3 овог закона. Такође Закон о спречавању насиља у породици у истом члану прописује да непосредна опасност од насиља у породици постоји када из понашања могућег учиниоца и других околности произилази да је он спреман да у времену које непосредно постоји по први пут учини или понови насиље у породици.

Закон прописује надлежне органе и установе за спречавања насиља у породици и пружање правне заштите жртвама насиља у породици и жртвама кривичних дела која су прописана овим Законом, а то су полиција, јавна тужилаштва, судове опште надлежности и прекршајни судови као надлежни државни органи и Центар за социјални рад као установа. Оно што је битно напоменути јесте да полицијски службеници, јавни тужиоци и судије које поступају у овим предметима морају да заврше специјализовану обуку да би спречавали насиље у породици и пружале заштиту жртвама насиља, да би остваривали надлежности јавних тужилаштва у спречавању насиља у породици и гоњењу учиниоца кривичних дела, као и да би судили у предметима спречавања насиља у породици за кривична дела одређена овим Законом. Координација између различитих институција и организација кључна је у ефикасном одговору на насиље у породици и пружању заштите жртвама. Ова координација омогућава интегрисан приступ решавању проблема насиља у породици и осигурава да жртве добију свеобухватну подршку која им је потребна. С тим у вези аутор овог рада би ставио акценат на интерсекторску сарадњу да различите институције и организације што подразумева државне органе али и здравствене установе, невладине организације и сигурне куће – сигурна склоништа, треба да сарађују размењују информације како би се идентификовале жртве и пружила подршка. Затим развијање јасних протокола и процедура за поступање у случајевима насиља у породици, тимски рад што би значило формирање радних група које окупљају стручњаке различитих профила, обука особља различитих институција и организација и редовно праћење и евакуација ефикасности одговора на насиље у породици како би се уочиле евентуалне слабости и унапредиле стратегије и праксе.

Закон о спречавању насиља у породици у члану 13 прописује да је свако дужан да полицији или јавном тужиоцу пријави без одлагања насиље у породици или непосредну опасност од њега. Ова обавеза прописана је и за друге државне органе, организације и установе који су дужни да полицији или јавном тужиоцу пријаве свако сазнање о насиљу у породици или непосредној опасности од њега, а ова обавеза прописана је и за Центар за социјални рад који је такође дужан да у оквиру својих редовних послова препозна насиље у породици или опасност од њега. За насиље у породици најчешће се сазнаје на основу пријаве коју је поднела жртва насиља али и из других околности које указују на постојање насиља у породици као што су трагови физичког или

другог насиља над жртви и друге околности које указују на постојање насиља и непосредну опасност од њега.

Члан 14 Закона о спречавању насиља у породици прописује поступање полицијских службеника и наводи да су исти дужни да одмах обавесте надлежног полицијског службеника о постојању насиља у породици без обзира како су за насиље сазнали, а такође полицијски службеници имају право да сами или на захтев надлежног полицијског службеника доведу могућег учиниоца у надлежну организациону јединицу полиције ради вођења поступка. Такође у члану 15 овог Закона прописано је да надлежни полицијски службеник могућем учиниоцу који је доведен у надлежну организациону јединицу полиције, треба да пружи прилику да се изјасни о свим битним чињеницама и да с тим у вези одмах процени ризик од непосредно опасности од насиља у породици, те да под одређеним условима изрекне хитну меру за спречавања насиља у породици.

Када говоримо о процени ризика иста се врши на основу члана 15 став 1 и члан 16 став 1 и 2 Закона о спречавању насиља у породици и на основу члана 28 Закона о полицији где полицијски службеник процењује ризик од непосредне опасности за вршење насиља могућем учиниоцу. Процена ризика насиља у породици се обавља ради идентификације потенцијалних опасности и самим тим пружања одговарајуће заштите жртви. При процени ризика узете се у обзир раније или непосредно пре процене ризика учињено насиље у породици, да ли могући учинилац прети употребом оружја, да ли могући учинилац има оружје у легалном поседу, да ли могући учинилац конзумира алкохол, да ли могући учинилац злоупотребљава психиоактивне супстанце, да ли могући учинилац има криминалну прошлост, да ли је покушао самоубиство или прети самоубиством, да ли прети жртви и члановима њене породице, да ли је у току развод брака, да ли постоји сукоб око одржавања односа са децом, да ли је претходно изречена мера заштите од насиља у породици, да ли жртва доживљава страх од могућег учиниоца, да ли су деца директне или индиректне жртве, затим раније понашање могућег учиниоца у односу на жртву што подразумева прогањање, узнемиравање или љубомору, да ли има проблем са послом или са финансијама, да ли има проблем са менталним здрављем, да ли има здравствене проблеме, да ли има нову емотивну вези и да ли је пуштен на условни отпуст након затворске казне због насиља у породици. Након спроведеног поступка полицијски службеник процењује да ли постоји ризик од непосредне опасности од насиља у породици.

Уколико полицијски службеник процени да постоји ризик од непосредне опасности од насиља у породици доноси наређење о изрицању хитне мере. Хитне мере су мера привременог удаљења учиниоца из стана и мера привремене забране учиниоцу да контактира жртву насиља и прилази јој. Наређењем може да буде изречена једна или обе хитне мере. Наређење обавезно садржи назив органа који га доноси, податке о лицу према коме се изриче хитна мера, врсту хитне мере која се изриче и њено трајање, дан и час изрицања хитне мере и обавезу лица коме је хитна мера изречена да се по њеном истеку јави полицијском службенику који је изрекао.

Хитне мере трају 48 часова, а на наређење о изрицању хитне мере, не може се изјавити жалба и исте важе чак и ако учинилац одбије пријем наређења. Правило је да се наређење о изрицању хитне мере уручи лицу коме је мера изречена. Међутим уколико то лице одбије пријем наређења надлежни полицијски службеник ће о томе саставити белешку на који начин се сматра да је наређење уручено.

Непосредно након изрицања хитне мере надлежни полицијски службеник је дужан да наређење са свим доказима достави надлежном јавном тужиоцу који у року од 24 сата одлучује да ли ће суду да поднесе предлог за продужетак хитних мера. За продужење хитних мера на 30 дана. Суд је дужан да у року од 24 сата ако установи постојање од непосредне опасности од насиља у породици донесе решење за продужење хитне мере. Аутор овог рада примећује да се у пракси јавља ситуација да у судском поступку могући учинилац истиче да није знао да је хитна мера продужена решењем Основног суда јер у том смислу није достављено решење о продужењу хитне мере нити је на било који начин био упознат са том чињеницом. С тим у вези аутор овог рада указује на члан 17 став 4 Закона о спречавању насиља у породици који прописује обавезу лица коме је изречена хитна мера да се по њеном истеку јави полицијском службенику који је меру изрекао. Из наведеног произилази да је обавеза могућег учиниоца да се сам информише о томе да ли је хитна мера продужена, те да сходно томе није од значаја чињеница што му решење о продужењу хитне мере није уручено.

Против решења Основног суда којим је продужена хитна мера основни јавни тужилац и лице коме је мера изречена могу поднети жалбу Вишем суду у року од три дана од дана пријема решења, а преко Основног суда који је донео решење. О жалби одлучује веће вишег суда од троје судија у року од три дана од када је примило жалбу од основног суда, а жалба

не одлаже извршење решења. Виши суд може да одбије жалбу и потврди решење основног суда или да усвоји жалбу и преиначи решење основног суда. Карактеристично је то да виши суд не може да укине решење основног суда и предмет врати првостепеном суду на поновно одлучивање.

Кршење хитних мера и продужених хитних мера представља прекршај за који је предвиђена казна затвора до 60 дана (члан 36 став 1 Закона о спречавању насиља у породици). Осуђујућа пресуда у овом поступку се може извршити и пре њене правноснажности сходно члану 308 став 2 Закона о прекршајима који предвиђа извршење пресуде пре њене правноснажности у случају ако то захтевају интереси опште безбедности или разлози морала или је окривљени кажњен за прекршај од ког могу настати теже последице, а постоји основана сумња да ће наставити са вршењем прекршаја, поновити прекршај или ће избећи извршење изречене санкције. Такође у овим поступцима окривљеном може бити изречена и новчана казна применом института ублажавања казне из члана 43 став 1 тачка 2 Закона о прекршајима који прописује да се уместо прописане казне затвора може изрећи новчана казна или рад у јавном интересу, али не испод најмање законске мере те врсте казне. У сваком случају суд ће приликом одлучивања о одговорности окривљеног извести све потребне доказе, саслушаће окривљеног, оштећеног и извести остале доказе од значаја за доношење одлуке. У ситуацији када окривљени признаје извршење прекршаја за који се терети аутор овог текста сматра да је потребно саслушати оштећену страну да би се утврдило у каквом су односу окривљени и оштећена страна, да ли су се инцидентне ситуације дешавале раније, да ли се оштећена страна осећа угрожено, као и због чега је хитна мера уопште изречена, а што је од значаја за одмеравање казне.

Имајући у виду све што је наведено о Закону о спречавању насиља у породици а при чињеници да хитне мере које изриче надлежна Полицијска управа трају 48 сати, те да исте могу бити продужене решењем Основног суда на период од још 30 дана, аутор овог текста примећује да овај Закон траје 32 дана, те да би евентуално требало размотрити могућност продужења хитних мера од стране Основног суда на период од још 30 дана како би у периоду трајања хитних мера оштећеној страни односно жртви насиља била пружена адекватна правна заштита у кривичном или грађанском поступку, јер би тај рок евентуално био оптималан за пружање такве заштите.

У периоду од 01.01.2021. године до 31.12.2023. године у Прекршајни суд у Нишу примљено је 466 захтева за покретање прекршајног поступка а за члан 36 Закона о спречавању насиља у породици. Донето је 307 осуђујућих пресуда од којих је 266 пресуда донето по члану 308 Закона о прекршајима. Такође донето је 39 ослобађајућих пресуда, 5 прекршајних поступка је обустављено због наступања апсолутне застарелости прекршајног гоњења, док је 1 прекршајни поступак обустављен из других разлога.

Упоредно право

Аутор овог рада извршио је упоредну анализу Закона о спречавању насиља у породици Републике Србије са Законима који се баве истом тематиком, а који су донети у земљама у окружењу, у Босни и Херцеговини, у Републици Српској, у Хрватској и у Црној Гори.

Законом о заштити од насиља у породици Босне и Херцеговине ("Сл. Новине ФБиХ" број 20/2013 и 75/2021) прописано је у члану 3 став 2 Закона да примену и провођење овог Закона у складу са својим надлежностима осигураће Општински суд – Прекршајно одељење суда, полиција, орган старатељства и друге институције надлежне за социјалну и здравствену заштиту, уз обавезу заједничког и координисаног деловања. Закон предвиђа да се учиниоцима насиља у породици могу изрећи заштитне мере: удаљење из стана, куће или неког другог стамбеног простора и забрана враћања у стан, кућу или неки други стамбени простор; забрана приближавања жртви; забрана узнемиравања и ухођења особе изложене насиљу; обавезан психо социјални третман; обавезно лечење од зависности и привремено лишење слободе и задржавање. Закон прописује различито трајање наведених заштитних мера при чему се мере одређују у трајању које не може бити краће од једног месеца нити дуже од две године, осим ако суд одлучи да је дужи временски период у интересу жртве насиља. Захтев за изрицање заштитне мере надлежном суду подноси Полицијска управа или изузетно тужилаштво када за то постоје оправдани разлози, а Полицијска управа је обавезна за сваки пријављени случај насиља у породици да поднесе захтев за изрицање заштитне мере надлежном суду у року од 12 сати од сазнања за радње насиља, а надлежни суд је дужан у року од 12 сати од пријема захтева за изрицање заштитне мере поступи према захтеву и донесе решење којим се утврђује трајање заштитне мере изречене насилној особи, која потиче да тече од дана доношења решења. Такође, постоји могућ-

ност да надлежни суд учиниоцу изрекне више заштитних мера уколико то сматра да је оправдано. Овај Закон у члану 45 прописује прекршајне санкције односно да ће се новчано казнити за прекршај особа која не поступи према изреченој заштитној мери.

Законом о заштити од насиља у породици Републике Српске ("Сл. Гласник Републике Српске" број 102/2011, 108/2013, 81/2015 и 84/2019) у члану 13 прописује хитне мере заштите које се изричу ради отклањања непосредне опасности по психички и физички интегритет, ради спречавања понављања насиља и гарантовања безбедности жртве а које хитне мере се могу изрећи пре покретања поступка или у току поступка. Хитне мере изриче надлежни суд у прекршајном поступку. Хитне мере заштите су удаљење учиниоца насиља из стана, куће или другог стамбеног простора и забрана приближавања и контактирања учиниоцу насиља са жртвом насиља у породици. Предлог за изрицање хитне мере заштите подноси надлежни полицијски службеник, Центар за социјални рад или жртва насиља у породици или породичној заједници, а изричу се најкасније у року од 24 часа од пријема предлога односно извођење учиниоца насиља у породици пред суд. Хитне мере изриче судија прекршајног одељења надлежног Основног суда решењем и то у трајању које не може бити дуже од 30 дана. Поред хитних мера овај Закон прописује и заштитне мере које представљају мере за заштиту жртве од насиља у породици са сврхом да се осигура нужна заштита и безбедност жртве, те отклоне стања или услови који могу бити од утицаја или могу погодovati или подстицајно деловати да учинилац убудуће врши радње насиља у породици. Заштитне мере се изричу самостално и предмет су директног извршења органа надлежних за њихово спровођење у складу са одредбама овог Закона. Овим Законом прописане су следеће заштитне мере: Удаљење из стана, куће или неког другог стамбеног простора, забрана приближавања жртви насиља у породици или породичној заједници, забрана узнемиравања или ухођења жртве насиља у породици или породичној заједници; обавезан психо социјални третман и обавезно лечење од зависности. Заштитне мере изриче надлежни суд у прекршајном поступку, а на предлог надлежног полицијског службеника. Центра за социјални рад или жртве насиља у породици, у року од 30 дана од дана подношења предлога за изрицање заштитне мере.

Чланом 43 овог Закона прописано је да ко прекрши хитне мере заштите и заштитне мере које му је суд одредио применом овог Закона, казниће се у складу са одредбом закона којим се прописују кривична дела.

Закон о заштити од насиља у обитељи Републике Хрватске прописује прекршајно правне санкције за заштита од насиља у породици а то су заштитне мере, новчана казна, казна затвора и друге прекршајно правне санкције прописане Законом о прекршајима. Овај Закон прописује да је сврха заштитних мера спречити насиље у породици, осигурати заштиту здравља и сигурности жртве насиља у породици, те отклонити околности које погодују или подстицајно делују на извршење новог прекршаја а изричу се ради отклањања угрожености жртве насиља у породици. Заштитне мере се могу изрећи самостално и без изрицања казне односно друге прекршајно правне санкције, по службеној дужности, на предлог овлашћеног тужиоца, жртве или Центра за социјални рад. На предлог жртве или другог овлашћеног тужиоца суд може пре истека времена на која је заштитна мера изречена преиспитати оправданост изречене заштитне мере и по потреби може изречену заштитну меру заменити другом или је укинути. Закон прописује следеће заштитне мере: Обавезно психо социјални третман, забрану приближавања, узнемиравања или ухођења жртве насиља у породици, удаљење из заједничког домаћинства и обавезно лечење од болести зависности. Заштитне мере суд може да изрекне пре покретања прекршајног поступка на предлог жртве или другог овлашћеног тужиоца ако постоји опасност за сигурност жртве или чланове његове породице. Суд је обавезан да одлуку о изрицању заштитне мере донесе одмах, а најкасније у року од 24 сата од подношења предлога. Заштитну меру суд ће укинути уколико жртва или други овлашћени тужилац у року од 8 дана од дана доношења одлуке не поднесе оптужни предлог о чему је дужан да упозори жртву. Ове заштитне мере прописане су у различитом трајању и не могу бити краће од једног месеца нити дуже од две године. У члану 24 овог закона прописано је да починитељ насиља у породици које не поступа у складу са изреченом заштитном мером казниће се за прекршај новчаном казном или казном затвора у трајању од најмање 10 дана.

Закон о спречавању насиља у породици Црне Горе прописује заштитне мере које се изричу ради спречавања и субзијања насиља, отклањања последица учињеног насиља и предузимања ефикасних мера превапитавања учиниоца насиља и отклањање околности које погодују или подстичу вршењу насиља. Учиниоцу насиља може се изрећи једна или више заштитних мера, а то су удаљење из стана или другог простора за становање, забрана приближавања, забрана узнемиравања и ухођења, обавезно

лечење од зависности и обавезно психосоцијални третман. Трајање заштитних мера је различито, али у принципу не може бити краће од 30 дана нити дуже од једне године. Заштитна мера се може изрећи уз казну или као самостална санкција, заштитне мере изриче орган за прекршаје који може учиниоцу насиља изрећи једну или више заштитних мера, а може одлучити и да се мера продужи ако нису престали разлози због којих су мере одређене али не дуже од две године. Захтев за одређивање заштитних мера може поднети жртва или њен заступник, Центар за социјални рад, полиција или државни тужилац. Орган за прекршаје може пре покретања поступка или у току поступка изрећи заштитну меру, а најкасније у року од 48 часова од подношења захтева. Заштитна мера изречена пре и у току поступка може трајати док не престану разлози због којих је мера одређена, а најдуже до окончања поступка. Такође Закон прописује прекршајну одговорност за лице које не поступи по наредби полицијског службеника о удаљењу или забрани враћања у стан или други простор за становање.

Закључак

Насиље у породици представља озбиљан друштвени проблем који захтева свеобухватне и одлучне мере како би се сузбило. С тим у вези по мишљењу аутора овог рада изрицање хитних мера представља један од кључних инструмената у превенцији насиља и заштити жртава насиља. Ово са разлога јер се изрицање хитних мера показало као механизам који штити жртве насиља у породици и спречава даље насиље, јер пружа брзу реакцију институција и правосудног система како би се жртвама пружио хитна заштита и осигурала њихова сигурност. Такође, да би ове мере биле ефикасне неопходна је континуирана подршка жртвама насиља, едукација јавности о проблему насиља у породици, јачање институционалних капацитета и сарадња између различитих сектора друштва. Значи, битно је успоставити систем који обухвата превенцију насиља, као и заштиту и подршку жртвама, уз истовремено јачање механизма одговорности за починиоце насиља. Кроз унапређење процедуре изрицања хитних мера и јачања сарадње између релевантних институција ствара се окружење у коме жртве насиља у породици могу добити адекватну заштиту и подршку, а насиље у породици се може ефикасно сузбијати.

Кривична материја

Литература

1. Прилози за унапређење стратешког и правног оквира у области насиља у породици, пројекат против сексуалног и родно заснованог насиља, Управа за родну равноправност Министарства рада и социјалне политике група аутора
2. Универзална декларација Уједињених нација о људским правима
3. Конвенција о елиминацији свих облика дискриминација жена
4. Декларација о елиминацији насиља над женама
5. Европска Конвенција о заштити људских права и основних слобода
6. Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама
7. Закон о спречавању насиља у породици – улога образовно васпитних установа, аутор Тања Игњатовић
8. Смернице за примену Конвенције Савета Европе о спречавању и сузбијању насиља над женама и у породици аутора Оливере Вуковић, Мирјане Лукач и Тијане Арамбашић Живановић
9. Закон о спречавању насиља у породици ("Сл. Гласник РС" број 94/2016 и 10/2023)
10. Закон о заштити од насиља у породици Босне и Херцеговине ("Сл. Новине ФБиХ" број 20/213 и 75/2021)
11. Закон о заштити од насиља у породици Републике Српске ("Сл. Гласник Републике Српске" број 102/2011, 108/2013, 81/2015 и 84/2019),
12. Закон о заштити од насиља у обитељи Републике Хрватске ("NN" 70/2017)
13. Закон о заштити од насиља у породици Црне Горе ("Службени лист Црне Горе" број 046/10 и 40/2011- др. закон)

**Тема: ЗЛОУПОТРЕБЕ ДРУШТВЕНИХ МРЕЖА
У ЦИЉУ ИЗВРШЕЊА КРИВИЧНОГ ДЕЛА**

Бојана Пауновић,
судија Врховног суда

**ЗЛОУПОТРЕБА ДРУШТВЕНИХ МРЕЖА У ЦИЉУ
ИЗВРШЕЊА КРИВИЧНИХ ДЕЛА**

Друштвене мреже су одавно постале део наше реалности и очекивано је да ће у будућности доживети додатну експанзију. Сама њихова појава донела је много и позитивних и негативних промена. Креирање профила на друштвеним мрежама може бити веома креативно, а начин представљања другима може да каже много о кориснику. У људима, природно, постоји потреба за припадањем, доказивањем, истраживањем, а посебно међусобном комуникацијом о различитим темама. Могућности које пружају друштвене мреже подстичу развој разумевања, емпатије и толеранције. *Online* комуникација на друштвеним мрежама је примарно била намењена за одржавање и учвршћивање постојећих породичних, пријатељских или формирање нових социјалних веза и односа. Коришћење друштвених мрежа свакако је допринело унапређењу квалитета живота у социјалној сфери живота, али с друге стране, довело до њихове ризичне и проблематичне употребе, која се у неким случајевима јавља као злоупотреба и улази у домен извршења кривичних дела.

Према неким изворима двадесет најпопуларнијих друштвених мрежа у 2024. години су LinkedIn, Facebook, Tumblr, Instagram, Reddit, Youtube,

Tik-tok, X (Twitter), WhatsApp, Quora, Medium, Snapchat, Telegram, Goodreads, Pinterest, Discord, Vchat, Messenger, Twitch и Clubhouse.

Постоји 4,48 милијарди активних корисника друштвених мрежа на свету, према статистикама за 2023.годину. LinkedIn месечно има 774 милиона активних учесника. Ово је професионални сајт – мрежа која се фокусира на дељење професионалних садржаја. Facebook има 2,89 милијарди активних корисника на месечној бази, врло је популаран и на нашим просторима, омогућава повезивање са другим лицима, али преко Facebook продавнице се продају производи, промовишу се брендови путем Facebook огласа, а неки показатељи говоре да око 70% брендова проналази нове купце преко Facebook-а. Следећи на листи је Tumblr са креативном базом публике, те уколико се циљни уметнички постови, највероватније ће се ту наћи. Instagram има једну милијарду месечно активних корисника, иначе је повезан са Facebookом, заснован на апликацијама и поседује функције као што су Instagram Stories, Instagram Live и др. . Reddit има 430 милиона месечно активних корисника, омогућава корисницима да разговарају и гласају за или против коментара и тиме пружају, или не, своју подршку. Youtube има 2,3 милијарде месечно активних корисника и видео маркетинг је највећа преференца. Tik-tok има месечно активних око једну милијарду корисника, Twitter има око 353 милиона, (садашњи X), иако нема толико корисника у поређењу са неким другим мрежама, не значи да није утицајан, напротив. WhatsApp има две милијарде корисника, најпре је креиран за повезивање са пријатељима и породицом, а сада нуди и WhatsApp бизнис апликацију, па и апликацију за креирање пословних профила. Quora има 300 милиона корисника, то је друштвена мрежа која омогућава људима да постављају и одговарају на питања о различитим темама, затим Medium који је платформа за блоговање корисника и има 60 милиона, могу се поставити чланци који су бесплатни за читање и слично. Snapchat има 540 милиона корисника, омогућава комуникацију путем кратких видео записа који се могу прилагодити помоћу филтера, налепница и управо је он учинио популарним формат Story. Telegram има око 500 милиона месечно активних корисника, сматра се сигурном апликацијом за размену порука, Goodreads има 90 милиона корисника, специјализован је сајт за умрежавање, фокусира се искључиво на књиге, тешко да ће се наћи у судским жутим омотима комуникација преко ове друштвене мреже. Pinterest месечно користи активно 454 милиона корисника и то је апликација у којој могу да се деле слике, видео записи и гифови. Discord има месечно активних 140 милиона корисника, исто је мрежа за размену порука,

омогућава групно ћаскање. Vchat је најпопуларнија мрежа за размену порука у Кини, има 1,25 милијарди месечно активних корисника, омогућава такође слање порука, позива, куповине на мрежи, као и пренос новца преко веб локације. Messenger је Facebook-ова самостална апликација, омогућава креирање чет-ботова за корисничку службу, оглашавање у апликацији има 1,3 милијарде месечно активних корисника. Twitch има 140 милиона корисника, то је мрежа за стриминг уживо, углавном је користе (гејмери) играчи, односно корисници који могу да стримују своју игру и комуницирају са саиграчима. Clubhouse новија је мрежа, покренута је 2020. године, већ има преко 10 милиона корисника и то је апликација само за звук у којој могу да се посете виртуелне собе да би се водио разговор уживо. Овде ће се поменути због броја корисника још неке од друштвених мрежа и то руски Вконтакт броји око 70 милиона корисника као и из Кине, то су Доуџин, који највише има постова комичне природе или су снимци са кућним љубимцима, и QQ, који бележи 574 милиона активних месечних корисника.

Друштвене мреже су за млађе генерације замениле у великој мери непосредне сусрете и сада представљају доминантно место за дружење са вршњацима, а профиле на друштвеним мрежама сматрају својим приватним простором, са посебном предношћу да је као такав скривен од родитељске знатижеље и бриге. Млади имају изразиту потребу да буду чланови група и једном када то постану, то постаје центар њихове пажње. Посебан значај за младе имају повратне информацију у виду коментара и лајкова о томе како група, вршњачка или нека друга којој припадају, оцењује њихове објаве, интересовања, изглед и др.. Уколико су коментари позитивни код младих особа јача самопоуздање, формира се позитивно мишљење о себи, али уколико нису онда они могу и често јесу део такозваног дигиталног вршњачког насиља. То нас доводи до једног од новијих видова вршења насиља коришћењем дигиталне технологије, тзв. "осветничка порнографија". Испољава се кроз објављивање сексуално експлицитног садржаја без сагласности особе која је снимана, а у циљу омаловажавања, уцењивања или пуког узнемиравања. Треба подсетити на пример у Србији почетком 2021.године, који се односи на групе на Телеграму у којој су корисници делили садржај осветничке порнографије - интимне фотографије и снимке девојака, а једна од група корисника је бројала чак 36.000 лица.

Стога не чуди да је крајем 2022.године Повереник за заштиту равноправности доставио Министарству правде иницијативу за измену и

допуну члана Кривичног законика у погледу прописивања кривичног дела због злоупотребе и објављивања снимака полно експлицитног садржаја. За разлику од Републике Србије у Републици Хрватској одскора постоји као кривично дело злоупотреба снимка полно експлицитног садржаја. Гоњење се такође предузима по предлогу оштећеног и тим кривичним делом предвиђено је, у члану 144а, да ко злоупотреби однос поверења и без пристанка снимане особе учини доступним трећој особи снимак полно експлицитног садржаја који је снимљен уз пристанак те особе за личну употребу и на тај начин повреди приватност те особе, казниће се затвором до једне године. Казном из става 1 тог члана казниће се ко употребом рачунара или на други начин изради нови или преиначи постојећи снимак полно експлицитног садржаја и тај снимак употреби као прави и тиме повреди приватност особе на снимку. У ставу 3 предвиђено је да ко кривично дело из става 1 и 2 тог члана учини путем рачунара или мреже или на други начин због чега је снимак постао доступан већем броју особа, казниће се казном затвора до три године.

Колика је зависност корисника друштвених мрежа говоре и следећи подаци. Према неким истраживањима спроведеним у развијеним земљама преко 80% власника смартфона, посеже за својим телефоном чим се пробуде. Две трећине корисника из тог истраживања наводи да у првих 15 минута по буђењу одмах проверавају своје налоге на Instagramu, Facebooku или Twitteru, односно X. Друштвене мреже су преко апликације доспеле и на екране паметних телевизора, на bluetooth бежичне звучнике итд.. Мобилни телефон је свакако одавно већ постао део основних ствари без којих не може да се замисли свакодневни живот, друштвене мреже јесу присутне у животу свакога ко поседује мобилни телефон или безмало свакога, заиста окупирају време и мисли и нарочито у млађој популацији заузимају огроман део слободног времена и не само слободног времена, већ се међу том популацијом веома често користи и током наставе.

На растућу бригу од утицаја друштвених мрежа на младе, указују примери из света. Државни тужилац Неваде је је затражио од суда да изда привремену забрану приласка (*temporary restraining order*) којим се малолетницима ускраћује приступ шифрованој комуникацији у messenger Meta апликацији. Преко 40 државних тужилаца је поднело тужбу против Meta због тврдњи да је компанија за друштвене мреже пласирала своје услуге младим људима путем алгоритама који су дизајнирани да промовишу зависност, те да је свесно игно-

рисала доказе да њене услуге Facebook и Instagram доприносе менталној штети деце и тинејџера. У тужби се цитира изјава Националног центра за несталу и експлоатисану децу у коме се тврди да је Metino обезбеђивање end-to-end енкрипције у Messenger-у ставило милионе деце у озбиљну опасност због материјала о сексуалном злостављању деце.

Оно што је занимљиво везано за коришћење друштвених мрежа је вест да је гувернер Флориде почетком ове године најпре ставио вето на Закон о друштвеним медијима, који би ефективно забранио становницима Флориде млађим од 16 година да отварају налоге на сервисима као што су Tik-tok и Instagram, чак и ако им то родитељи дозволе јер се сматрало да такво решење ограничава права родитеља. Међутим, вест од краја марта ове године је да је Гувернер потписао измењену верзију закона којим се даје родитељима већа могућност да се заштите деца, па се законом који ће ступити на снагу 01.01.2025. године, деци млађој од 14 година забрањује приступ платформама друштвених медија, захтева од четрнаестогодишњака и петнаестогодишњака да добију сагласност родитеља за приступ, а све то у циљу да их заштите од online ризика по њихово ментално здравље. Ова мера захтева да друштвених мреже угасе налоге особа које су млађе од 14 година и оних млађих од 16 који немају сагласност родитеља. Затим се захтева постојање система за верификацију треће стране да би се проверавала лица да ли су малолетна и ког узраста су.

За разлику од реалног света и управо због привида прикривености, у делу популације друштвене мреже су препознате као идеално место за различите радње које су у супротности са законом. Осећај да је тешко открити ко стоји иза неког профила на друштвеној мрежи, локацију, извесну временску дистанцу од евентуалног извршења до откривања таквих радњи, даје извршиоцима кривичних дела, извршених преко или уз помоћ друштвених мрежа, лажан осећај сигурности и безбедности од прогона.

Насупрот томе, коришћење друштвених мрежа у истрагама од стране полиције све више добија на значају, најчешће је у циљу идентификације лица или за откривање криминалних активности, за прикупљање доказа, за идентификацију локације извршења кривичног дела или локације извршиоца, за прикупљање фотографија из којих се долази до података о имовини, повезаним лицима, становима које користе осумњичени и слично. Оно што омогућава полицији да има користи од друштвених мрежа је чињеница да се извршиоци неретко "хвале" својим поступцима, новим возилима, ску-

пим сатовима, непокретностима које су купљене опраним новцем, врло често објављују постове о путовањима, о својим хобијима, о местима које посећују, о кругу пријатеља, о члановима породице. Извршиоци кривичних дела понекад чак објављују најаве вршења кривичних дела, видео записе на којим врше кривично дело али и снимак након извршеног кривичног дела који садрже одређене доказе да се заиста догодило, да су они то заиста учинили. На тај начин ови извршиоци кривичних дела врло често у ствари обезбеде доказе који се користе касније за њихову осуду. Постављање видео записа који се односе на терористичке претње или акције и уопште везане за тероризам на друштвеним мрежама, само додатно показује колико су друштвене мреже опасне али и корисне за рад полиције на откривању па и спречавању извршења најтежих кривичних дела. Све ово указује да су друштвене мреже створиле како проблеме, тако и шансу за органе гоњења.

Током неколико претходних година примећено је да се сајбер криминалци удаљавају од Darkweb форума у корист апликација за размену порука из шифрованих канала комуникације. Овде ће се само накратко указати да је недавно холандска полиција затворила сервис за размену порука Exclu и то у акцији која је резултирала са 42 лишења слободе лица у Холандији, Немачкој и Белгији. Затварање овог сервиса за размену порука је била значајно јер је ова услуга била јединствена по томе што је била искључиво коришћена од стране криминалаца. Истрага је трајала скоро 2 године и власти су процениле да је апликација имала око 3000 корисника који су је користили на паметним телефонима и то за износ од 800 евра за коришћење у трајању од по 6 месеци. Заузврат омогућен је приступ високобезбедној шифрованој платформи која им је омогућила размењивање порука, фотографија, белешки, ћаскања и других информација које су и слате заправо у циљу вршења или промовисања или похвала о вршењу својих кривичних дела. Полиција Холандије је сарађивала са полицијама других европских земаља као и агенција, као што су Евроцаст, Европол, затим полиције у Италији, Шведској, Француској и Немачкој. Као резултат истраге пронађене су између осталог и две лабораторије за производњу опојних дрога, да је заплењено 5,5 милиона евра у готовини, 300.000 таблета екстазија, 200 телефона итд. Затварање Exclu је уследило након сличних гашења сервиса као што су SKY-ECC и Encrochat.

Колико се друштвене мреже користе за извршење кривичних дела показује и једно истраживању спроведено у осамнаест земаља Латинске

Америке и то у периоду од само 70 дана за које време је прикупљено преко 32 милиона различитих твитова. Да би се идентификовало да ли је неки твит повезан са криминалом креирана је листа од 392 речи и хаштагова који су се састојали од термина који се односе било на криминал, организовани криминал, страх од кривичних дела и слично. Анализом прикупљених података установљено је да око 15 од сваких 1000 твитова имају текст који је одговарао постављеним критеријумима.

Друштвене мреже су непресушни извор за извршиоце кривичних дела, јер корисници остављају многе личне податке које извршиоци кривичних дела могу да претворе у противправну имовинску корист. Од тешких крађа рецимо, за шта је пример када извршилац кривичног дела на, рецимо Facebooku, тражи потенцијалне жртве и то оне које објављују да се неће налазити у својој кући у одређеном периоду, да ће бити на годишњем одмору или објављују да се управо налазе у неком ексклузивном ресторану, фотографишу оброк који управо једу и тиме дају доста времена извршиоцима кривичних дела да тако добијене информације искористе. На исти начин функционишу и објаве на другим друштвеним мрежама са апликацијама од којих је позната Foursquare, која је примарно заснована на локацији и на којој корисници буду "награђени" звездицама или "титулама најкорисник" и сл. за постовање своје тренутне локације, а за то време док се они налазе ту где јесу и одакле стављају коментаре, то олакшава извршење кривичних дела.

Није изненађујуће да се за кривична дела која су извршена на друштвеним мрежама врло често користи тзв. друштвени инжењеринг. Он се односи на манипулацију људима или групама у намери за постизањем одређених циљева, а наиме да се добију информације које се касније могу искористити. Уобичајено почиње тиме да неко постане пријатељ на мрежи, учеста се комуникација, откривају се наводни детаљи из живота, поверавају неке информације и слично, а затим се након одређеног времена затражи одређена свота новца за зајам за различите сврхе, а завршава се на тај начин што се убрзо схвата да нити постоји стварни пријатељ, нити је заиста била потребна било каква позајмица већ је само трансферисан новац неке ко је извршилац кривичног дела превара. Такође, једна од техника друштвеног инжењеринга је и "fishing". Под "fishingom" се подразумева прибављање лозинки, бројева рачуна у банкама или повезаних информација које се даље користе за крађу идентитета. Пример злоупотребе друштвених мрежа

је који датира из далеке 2008.године је када су хакери послали бројним Facebook корисницима поруку у којој су обавештавали примаоца да је корисник отворио нови Facebook налог, да ће избрисати постојећи и тражи од сваког коме је послата порука да дода његов нови профил. Међутим, након што би се кликнуло на линк како би се додао нови налог пријатеља, корисници би били послати на "fishing" страницу која је дизајнирана да прикупи њихове корисничке информације, та страница је изгледала идентично као страница за пријаву, међутим URL је био другачији, али то већина људи није препознала. Број корисника који су компромитовали своје налоге, а да о томе нису уопште били свесни, није никад утврђен.

Прегледом постојеће судске праксе у Републици Србији може се најпре уочити да поступци у којима се помињу друштвене мреже у контексту извршења кривичног дела датирају од пре безмало двадесет година. Даље, запажа се да се данас у судовима на целој територији републике води велики број таквих поступака. Кривични законик садржи бројна кривична дела чије извршење може да укључи коришћење друштвених мрежа. Нека од њих која су се већ појавила у раду судова су и кривично дело угрожавања сигурности, прогањање, неовлашћено прикупљање личних података, неовлашћено прислушкивање и снимање, неовлашћено објављивање туђих списа, портрета или снимка, увреда, изношење личних и породичних прилика, повреда угледа због расне, верске и друге нетрпељивости, превара, изнуда, уцена изазивање расне, верске или друге нетрпељивости, изазивање панике и нереди, расна и друга дискриминација, приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију, искоришћавање рачунарске мреже или комуникације другим техничким средствима за извршење кривичних дела против полне слободе према малолетном лицу, трговина људима, неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога, јавно подстицање на извршење терористичких дела, врбовање и обучавање за вршење терористичких дела, чиме списак није исцрпљен.

Ипак у овом раду ће се акценат дати примерима из праксе које се тичу процесног законодавства – доказа који се користе у циљу доказивања да су друштвене мреже злоупотребљене за извршење кривичних дела.

Кзз ОК 1/2024

Одбијен је, као неоснован, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К По1 107/2022 од 21.12.2022. године и Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1 По1 6/23 од 10.11.2023. године.

У захтеву за заштиту законитости бранилац окривљеног, истицањем да се побијане пресуде заснивају на доказима на којима се по одредбама Законика о кривичном поступку не могу заснивати, а без којих не би биле донете исте пресуде, указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2 тачка 1 ЗКП. Према наводима захтева, незаконити докази су "налази Националног центра за криминалистичку форензику МУП РС, број, о садржају меморија мобилних телефона и SIM картица окривљеног и осуђених и то: меморисаних контаката, одлазних, долазних и пропуштених позива, садржаја SMS и MMS, комуникација остварених путем електронске поште и апликација "Viber", "Signal" и "WhatsApp", фотографија, докумената, текстова, видео и аудио записа, обзиром да су прибављени без наредбе суда, односно супротно одредби члана 152. став 3. ЗКП. Другостепени суд, у својој пресуди, оцењује да је реч о незаконитим доказима али налази да је првостепени суд чињенично стање утврдио на основу осталих доказа изведених на главном претресу, које потом и сам цени анализирајући "константну телефонску комуникацију" између окривљеног, па бранилац сматра да су и првостепена и другостепена пресуда засноване на незаконитим доказима.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног, по оцени Врховног суда, не могу се прихватити као основани, из следећих разлога:

Из списка предмета произилази да је након донете наредбе о спровођењу истраге против окривљеног ... и др., због постојања основа сумње да су извршили кривично дело примање мита из члана 367. став 1. КЗ и др., Тужилаштво за организовани криминал на основу чланова 113. став 1, 114. став 4, 117. став 1. и 118. став 1. ЗКП, донело четири наредбе за вештачење мобилних телефона и припадајућих SIM картица, привремено одузетих од окривљених, а вештачење је поверено овлашћеним службеним лицима МУП РС, ДП, УКП, Националног центра за криминалистичку форензику

са задатком да утврди постојање именика или одређене листе контаката, историју одлазних, долазних и пропуштених позива, садржај SMS и MMS, "Viber", "WhatsApp" и других апликација које служе за размену порука, разговора и других садржаја, фотографије и видео и аудио записе меморисане у телефонским апаратима, а нарочито између окривљених, уз одређивање рока за подношење налаза и мишљења и упозорење у смислу члана 118. став 1. тачка 8) ЗКП.

Резултати вештачења садржаја мобилних телефона и припадајућих SIM картица, описаних у наведеним наредбама, изнети су у записницима о вештачењу МУП РС, ДП, УКП, Националног центра за криминалистичку форензику у којима је поступљено у складу са издатим наредбама, уз опис коришћених метода и софтверских пакета којима су прибављени тражени подаци који су већ били меморисани у мобилним телефонима, док је комуникација остварена преко апликација "Viber", "Signal", "WhatsApp" и електронске поште, издвојена фотографисањем екрана мобилног телефона (screenshot). Из изнетог стања у списима предмета, према налажењу овог суда, јасно произилази да утврђивање садржаја мобилних телефона и припадајућих SIM картица окривљеног и других, није утврђен претресањем њиховог садржаја у смислу одредбе члана 152. став 3. ЗКП, како то у захтеву за заштиту законитости бранилац окривљеног неосновано указује, већ њиховим вештачењем које је одређено и спроведено у складу са одредбама чланова 113. став 1, 114. став 4, 117. став 1, 118. став 1, 121 став 1. и 123. ЗКП.

Према одредби члана 152. став 3. ЗКП претресање уређаја за аутоматску обраду података и опреме на којој се чувају или се могу чувати електронски записи, предузима се на основу наредбе суда и, по потреби, уз помоћ стручног лица. Уређаји за аутоматску обраду података и опрема на којој се чувају или се могу чувати електронски подаци, у смислу цитиране законске одредбе, неспорно могу бити и мобилни телефони, што произилази и из пресуда Врховног касационог суда Кзз 928/2017 и Кзз 1344/2019, на које бранилац окривљеног указује у захтеву. Међутим, чињенице на којима се заснивају наведене пресуде разликују се од конкретног случаја где су мобилни телефони били предмет вештачења одређених наредбама јавног тужиоца током спровођења истражних радњи против окривљеног и других, због постојања основа сумње да су извршили кривично дело примање мита из члана 367 став 1 КЗ и др.

Наиме, јавни тужилац је, у смислу одредби члана 43 ЗКП и 113 ЗКП, имао право и законска овлашћења, да као орган поступка у тој фази кривичног поступка, одреди вештачење мобилних телефона и припадајућих SIM картица окривљеног и других, ради утврђивања њиховог садржаја, што је разлика у односу на пресуду Врховног касационог суда Кзз 928/2017 где су као незаконит доказ, који је првостепени суд извео током доказног поступка, оцењене фотографије порука са мобилног телефона у склопу криминалистичко-техничке документације, које је полиција сачинила без било какве наредбе, односно пресуде Кзз 1344/2019, где је "извештај о прикупљању података из мобилних телефона и СИМ картица" МУП РС, оцењен као законит доказ јер је прибављен по наредби судије за претходни поступак, на основу члана 152. став 3. ЗКП.

Према налажењу овог суда, садржај мобилног телефона, који се у смислу члана 152. став 3. ЗКП може сматрати уређајем за аутоматску обраду података, утврђује се, по правилу, наредбом суда о претресању на образложени захтев јавног тужиоца, али се истовремено, током истраге може утврдити вештачењем по наредби јавног тужиоца, као у конкретном случају, јер задатак вештачења није укључивао сложеније и свеобухватније утврђивање њиховог садржаја.

Сходно наведеном, Врховни суд налази да су записници о вештачењима МУП РС, ДП, УКП, Националног центра за криминалистичку форензику прибављени на законит начин, па се на њима пресуда може заснивати, из ког разлога су супротни наводи захтева за заштиту законитости којима бранилац окривљеног, указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438 став 2 тачка 1 ЗКП, оцењени као неосновани.

Кзз 1378/19

Одбијен је као неоснован, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду К 432/15 од 08.03.2019. године и Апелационог суда у Београду Кж1 695/19 од 19.09.2019. године.

Током првостепеног поступка наредбом суда одређено да МУП, Одељење за електронски надзор обави вештачење одлазно-долазних позива и порука са телефона који су одузети од окривљеног. Та служба је доставила суду допис који је насловљен као Извештај о прикупљању података

из мобилних телефона и сим картице – извештај о вештачењу. Овај доказ је оспораван наводима да није постојала наредба о претресању мобилног телефона, да се због тога ради о незаконитом доказу по начину како је прибављен. Врховни касациони суд је нашао да "одредба члана 152 став 3 говори о претресању уређаја за аутоматску обраду података и опреме на којој се чувају или могу чувати електронски записи и неспорно је да та одредба наводи да је за то потребна наредба суда и по потреби помоћ стручног лица, дакле неспорно је да је неопходна наредба суда. У конкретном случају, извршен је увиђај телефона, који у смислу члана 133. ЗКП представља доказну радњу којом орган поступка непосредно опажа чињенице ради њиховог утврђивања и разјашњења у поступку, при чему предмет увиђаја може бити лице, ствар (покретна или непокретна) и место. По налажењу Врховног касационог суда, наредба председника већа Вишег суда у Београду, не представља незаконит доказ и на истој се може заснивати пресуда, јер из саме наредбе произилази да је иста образложена и да садржи све елементе прописане одредбом члана 172 став 2 ЗКП, при чему се у конкретном случају ради о прегледу садржаја мобилних телефона односно увиђају на покретној ствари, на основу одлуке суда донете на главном претресу - да се изврши увид у садржај предметних телефона и утврди листинг долазно одлазног саобраћаја позива и садржина СМС порука у означеном периоду, а што у конкретном случају постоји, само у форми наредбе за вештачење телефона, која околност није од утицаја на законитост тог доказа и доказа који су из њега произашли.

Кзз 1388/22

Одбијен је као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног поднет против правноснажних пресуда Основног суда у Новом Саду К 799/20 од 09.06.2021. године и Вишег суда у Новом Саду Кж1 231/21 од 14.09.2022. године.

Изреком пресуде окривљени су оглашени кривим да су објавили фотографију личног карактера без пристанка лица које је приказано на фотографији и тиме осетно задрли у лични живот приватног тужиоца и истог увредили на тај начин што је најпре првоокривљени користећи рачунарски програм за обраду слика – фотошоп, креирао фотографију тако што је на актера већ постојеће фотографије вулгарне, експлицитно сексуалне садржине, уметнуо лик – главу приватног тужиоца стварајући тако нову

фотографију из које произлази да је приватни тужилац усликан у сексуалном односу са другим мушкарцем, па је тако начињену фотографију послао другоокривљеном који је предметну слику приказао проследивши је путем апликације **Facebook messenger** другим особама радницима истог предузећа у којем је запослен приватни тужилац, услед чега је приватни тужилац трпео последице у личном животу и трпео увређеност, осећајући срамоту и постиђеност пред осталим колегама на радном месту Сваки од окривљених оглашен је кривим за поједно кривично дело неовлашћено објављивање и приказивање туђег списка, портрета и снимка из члана 145 став 1 Кривичног законика и кривично дело увреда из члана 170 став 1 Кривичног законика.

У жалбама изјављеним противпрвостепене пресуде се истицало да би могло да се ради о предметном кривичном делу искључиво уколико би се радило о веродостојно сачињеној фотографији приватног тужиоца, а не фотомонтажи. Такви наводи браниоца, према ставу другостепеног суда нису утемељени, обзиром да "Кривични законик у погледу садржине форме фотографије која је објекат заштите предметног кривичног дела не прописује егзактан начин на који је фотографија сачињена и приказана, дакле закон не прописује да се захтева приказивање веродостојно сачињене фотографије пасивног субјекта из чега произлази да је техника сачињавања ирелевантна. Битно је да се ради о фотографији личне садржине којом се дира у приватност другог лица и да је фотографија приказана без пристанка пасивног субјекта". У току доказног поступка извршен је увид у **screenshot комуникације приватног тужиоца и првоокривљеног путем апликације Facebook messenger**.

Кзз 1433/22

Одбијен је као неоснован, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног, поднет против правноснажних решења Вишег суда у Београду К ПоЗ 9/22 од 15.07.2022. године и Апелационог суда у Београду Кж1 ПоЗ 18/22 од 11.10.2022. године.

Решењем Вишег суда у Београду, према учиниоцу, због тога што је у стању неурачунљивости у коме није могао да схвати значај свог дела и управља својим поступцима, путем свог лаптоп рачунара и мобилног телефона, ,, неовлашћено саопштио другом податке о личности који се прикупљају, обрађују и користе на основу закона – електронски систематизо-

ван лист личних података грађана Републике Србије који садржи податке о 1.481.278 грађана Републике Србије, у виду имена и презимена и јединственог матичног броја грађана, а до које листе је случајно дошао, те јавно саопштио наведене податке корисницима друштвене мреже *Facebook*, интернет платформе *YouTube* те интернет форума, тако што је податке поставио на јавни интернет сервис за дељење података, а онда на корисничком налогу на **друштвеној мрежи Facebook** под својим именом и презименом, **интернет платформи You-Tube** на свом корисничком налогу, те интернет форуму користећи надимак као корисничко име, поставио објаву, у којој наводи да поседује предметне податке, детаљан опис о којим подацима се ради, упутство за преузимање истих, чиме је наведене податке јавно саопштио и учинио доступним неограниченом броју корисника ..., чиме је учинио противправно дело одређено у закон као кривично дело неовлашћено прикупљање личних података из члана 146 став 1 и на основу члана 82 став 1 КЗ изречена је мера безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи која се има извршити у одговарајућој здравственој установи. Наведена одлука потврђена је решењем Апелационог суда у Београду, као другостепеног суда у предмету Кж1.ПоЗ.бр.18/22 од 11.10.2022. године. У доказном поступку првостепени суд је поред других изведених доказа, извршио **увид у снимке екрана са интернет форума, и друштвене мреже YouTube, ЦД са копијом Facebook профила окривљеног**. У односу на снимке екрана, суд је имао у виду "да се ради о снимцима са сајта где је фајл са подацима био складиштен, те интернет форума и интернет платформи You-Tube који су заједно са видео снимком и фајлом са спорним подацима те копијом Facebook профила учиниоца садржани на ЦД који су саставни део списка предмета у које је извршен увид".

Кзз 1530/20

Одбијен је као неоснован, захтев за заштиту законитости браниоца окривљене, поднет против правноснажних пресуда Основног суда у Бечеју К 293/19 од 24.02.2020. године и Вишег суда у Зрењанину Кж1 171/20 од 03.11.2020. године и у овом поступку је околност да је окривљена увредила приватног тужиоца коментаром објављеној на друштвеној мрежи Facebook, поред осталих изведених доказа, утврђена вршењем **увид у штампане слике са веб сајта**.

Кзз 455/2019

Одбијен је као неоснован захтев поднет против пресуде Основног суда у Суботици К.бр.405/18 од 05.10.2018. године, која је потврђена пресудом Вишег суда у Суботици Кж1 145/18 од 28.01.2019. године, а којима је окривљени оглашен је кривим због извршења кривичног дела убијање и злостављање животиња из члана 269. став 1. КЗ и кривичног дела угрожавања сигурности из члана 138. став 1. КЗ У доказном поступку првостепени суд је, поред осталих доказа, извршио **увид у фотодокументацију и изводе са друштвених мрежа** а из наведеног је утврдио хронологију и садржину преписке између окривљеног и оштећене те чињеницу да су речи које су наведене у изреци пресуде, којом је окривљени оглашен кривим за угрожавања сигурности из члана 138 став 1 КЗ, упућене у порукама са профила окривљеног на профил оштећене.

Кзз 751/2018

Одбијен је као неоснован захтев поднет против правноснажних пресуда Основног суда у Новом Саду К.бр.1531/16 од 04.09.2017. године и Вишег суда у Новом Саду Кж1 262/17 од 07.05.2018. године а којима је окривљени оглашен кривим због извршеног кривичног дела изношење личних и породичних прилика из члана 172 став 2 у вези става 1 КЗ и осуђен на новчану казну у износу од 150.000,00 динара. У овом предмету окривљени је оглашен кривим да је на свом **Facebook профилу** објавио у целости пресуду Основног суда у Новом Саду којом је приватна тужиља оглашена кривом због кривичног дела из члана 191 став 2 КЗ те је на тај начин путем јавног медија изнео податке из личног живота приватне тужиље што је нашкодило части и угледу приватне тужиље. Поднетим захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног се указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП наводима да је првостепени суд приликом одлучивања, користио незаконите доказе - фотокопије фотографија са Фејсбук странице које су прибављене супротно члану 152. став 3. ЗКП, те члану 155. став 1. ЗКП, без образложеног захтева јавног односно приватног тужиоца за претресање, без наредбе суда за претресање, те без учешћа стручног лица. Врховни касациони суд налази да су наведени докази - **фотографије јавних објава на Фејсбук страници** - профилу окривљеног прибављени у складу са Закоником о кривичном поступку. Како се радило о јавним објавама, које су доступне свим корисницима

друштвене мреже Фејсбук, широм планете, којима се приступа путем интернета, то није било разлога за прикупљање наведених објављених доказа - фотографија претресањем уређаја за аутоматску обраду података и опреме са електронским записима по наредби суда, а на образложени захтев јавног тужиоца - у смислу члана 155. став 1. у вези члана 152. став 3. ЗКП, како то неосновано указује бранилац окривљеног у поднетом захтеву.

У току доказног поступка суд је између осталих доказа извршио увид у писану документацију приложену у списима и то: **фотодокументацију са Facebook** странице окривљеног и из тог доказа утврдио је да су на наведеном профилу објављене фотографије целокупне пресуде, и пратећи текст, као и датуми објављивања. Осим тога, суд је извршио "увид у **извод са Facebook профила**" и утврђено да су подешавања наведених објава фотографија и исписаног текста јавна односно доступна свим корисницима друштвене мреже Facebook којој се приступа путем Интернета.

У току поступка суд је нашао да је било неспорно да је у предметна два дана јавно на друштвеној мрежи Facebook објављена целокупна пресуда којом је неправноснажно оглашена кривом приватна тужилца због кривичног дела из члана 191 став 2 КЗ, "неспорно је да је **друштвена мрежа Facebook** путем интернета доступна великом броју корисника, да представља **средство јавног информисања** на коме садржај објављеног текста, фотографије или других облика информације може бити доступан неодређеном броју корисника који приступају друштвеној мрежи а уколико је информација објављена под тзв. опцијом "јавно", доступне су и лицима који нису корисници друштвене мреже Facebook и лицима која нису у непосредном контакту под опцијом "пријатељи" са лицем које објављује информацију, штавише за разлику од штампаних или писаних медија, информација објављена на интернету остаје дуже времена доступна сваком кориснику интернета".

Супротно наводима одбране да приватни тужилац није доказао да профил на друштвеној мрежи Facebook припада управо окривљеном и то налог на коме су објављене фотографије странице конкретне неправноснажне пресуде, суд је утврдио **"анализом визуелног изгледа Facebook профила**, чињенице да је као профилна фотографија постављена фотографија окривљеног са својом ћерком а затим из садржаја исписаног текста који прати објављену фотографисану пресуду где су изнети детаљи из односа породице приватне тужилце и окривљеног, које детаље познаје само уче-

сник таквих односа и догађаја, што све говори да је управо окривљени написао наведене текстове и објавио спорне фотографије".

У односу на тежи облик овог кривичног дела првостепени суд наводи да се друштвена мрежа Facebook може сматрати **средством сличним средствима јавног информисања**. С тим у вези овде треба напоменути да је према Закону о јавном информисању и медијима чланом 35 прописан појам медија: средство јавног обавештавања које речима, сликом, односно звуком преноси уреднички обликоване информације, идеје и мишљења и друге садржаје намењене јавној дистрибуцији и неодређеном броју корисника. Под медијем се у смислу овог закона нарочито подразумевају дневне и периодичне новине, сервис новинске агенције, радио-програм и телевизијски програм и електронска издања тих медија, као и самостална електронска издања (уређивачки обликоване интернет странице).

Истим законом у члану 37 став 2 предвиђено је да медији у смислу овог закона, **нису**: платформе, попут интернет форума, друштвених мрежа и других платформи које омогућавају слободну размену информација, идеја и мишљења њених чланова, нити било која друга самостална електронска публикација, попут блогова, веб-презентација и сличних електронских презентација, осим ако нису регистроване у Регистру медија у складу са овим законом.

Кзз 1009/19

Одбијен је као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Нишу Кж1 бр. 252/18 од 30.10.2018. године и Апелационог суда у Нишу Кж3.бр.7/19 од 02.04.2019. године, у односу на повреду закона из члана 439. тачка 2) Законика о кривичном поступку, док је у преосталом делу одбачен као недозвољен.

Пресудом Вишег суда у Нишу Кж1 252/18 од 30.10.2018. године усвојена је жалба пуномоћника приватне тужиље и преиначена ослобађајућа пресуда Основног суда у Нишу К.бр.1240/17 од 22.03.2018. године, тако да је окривљена оглашена кривом да је извршила кривично дело из члана 170 став 2 у вези става 1 и изречена јој је судска опомена зато што је као радник Геронтолошког центра у – психолог, на свом **Facebook профилу** који представља **масовни медиј** без допуштења оштећене објавила своју слику са оштећеном, која је претходно дала пристанак за фотографисање али не и за објављивање.

вање слике, са коментаром "..... У међувремену у дому за с'ума сишавше", чиме је увредила оштећену обзиром да се имплицира да је оштећена са ума сишавша особа и да се налази у психијатријској установи иако је иста само привремено смештена у прихватилиште при том центру и није особа са психијатријском дијагнозом. У току доказног поступка пред другостепеним судом је извршен увид у извод из **Facebook профила** окривљене, из кога другостепени суд утврђује да се на истом види фотографија на којој се налазе две женске особе – окривљена и приватна тужиља и изнад фотографије се налази спорни текст. Наведени писани доказ суд је прихватио у целисти јер се током поступка није појавила сумња у веродостојност и суд закључује да је окривљена приватну тужиљу увредила преко Facebookа – дакле **друштвене мреже**, да су фотографију са коментаром постављену на Facebook профилу видели њени пријатељи, да је прослеђена медијима и по ставу тог суда Facebook профил представља једну врсту медија с обзиром да су информације са Facebook доступне одређеном односно неодређеном броју лица, што је и био случај у овом предмету.

Бранилац окривљене у захтеву наводи да је побијаним пресудама у погледу кривичног дела које је предмет оптужбе погрешно примењен закон (члана 439. тачка 2) ЗКП), јер у конкретном случају не постоји квалификовани облик кривичног дела увреда из члана 170, обзиром да Facebook није јавни медиј, те да Facebook страница, као друштвена мрежа није средство јавног информисања, нити се може подвести под појам јавног скупа. Околности наведене у предметном захтеву одбрана окривљене изнела је и у жалби изјављеној против пресуде Вишег суда, а Апелациони суд, као суд трећег степена је нашао да су ти жалбени наводи неосновани и стим у вези у образложењу пресуде дао довољне и јасне разлоге, које Врховни касациони суд прихвата и, у смислу одредбе члана 491. став 2. ЗКП, на те разлоге упућује. Наиме, Апелациони суд, као суд трећег степена, је у свом образложењу навео да "штампа, радио и телевизија као појмови нису нигде дефинисани као такви, ради се о општепознатим појмовима а нарочито нигде нису дефинисана "слична средства", па је суд овлашћен да у сваком конкретном случају оцењује да ли се у конкретном случају ради о "сличном средству". Првостепени суд је у конкретном случају са правом оценио да друштвена мрежа представља средство слично штампи, радију и телевизији јер је то средство подобно да ширем броју лица учини доступним одређене информације. Према томе, указивање у жалби на то да Facebook није медиј, без утицаја је на правилност одлуке првостепеног суда, обзиром да се ради о средству масовне комуника-

ције која се може подвести под средство сличном штампи, радију и телевизији, због чега је и жалбени навод да је другостепени суд учинио битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438 став 2 тачка 2 оцењен као неоснован".

Кзз 61/20

Делимично је усвојен захтев за заштиту браниоца и преиначене су пресуде Основног суда у новом Саду и Вишег суда у Новом Саду тако што је Врховни касациони суд окривљеног на основу члана 423. тачка 1) ЗКП ослободио од оптужбе да је угрозио сигурност оштећеног полицијског службеника у вези са пословима које обавља претњом да ће напасти на живот и тело тако што је са свог мобилног телефона путем **апликације Viber** послао оштећеном на његов телефон поруке претеће садржине, чиме би извршио кривично дело угрожавање сигурности из члана 138. став 3. у вези става 1. КЗ.

Оваква одлука је донета обзиром да из чињеничног описа радњи извршења не произлази да су упућене конкретне претње којима би се стављало у изглед тачно одређено зло – да ће напасти на живот или тело оштећеног или живот или тело њему блиског лица, па та изрека не садржи законско обележје предметног кривичног дела.

У овом доказном поступку време, место и начин извршења кривичног дела првостепени суд је утврдио увидом у **фотодокументацију** на основу које је, између осталог, утврдио како је то наведено у пресуди, ближи изглед телефона и ближи **изглед долазних и одлазних порука** у мобилном телефону, те садржину послатих порука са наведеног телефона оштећеном, а на основу извештаја о форензичком прегледу лица места утврђено је да је предметни мобилни телефон одузет из стана окривљеног.

Кзз 1319/22

Одбијен је као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног, поднет против правноснажних пресуда Основног суда у Крагујевцу К.бр.930/19 од 05.08.2021. године и Вишег суда у Крагујевцу Кж1 52/22 од 21.07.2022. године у односу на повреду закона из члана 439 тачка 1 ЗКП, а у преосталом делу је захтев одбачен. Првостепеном пресудом окривљени је оглашен кривим да је преко **портала Facebook** упутио приватној тужиљи увреде које су наведене у изреци а између осталог и наводе

да је рођену децу одбацила, да ју је супруг лешио од батина, износећи при том у намери омаловажавања њене личне и породичне прилике за које кривично дело из члана 172 став 2 у вези става 1 КЗ је и оглашен кривим. У току доказног поступка достављен је ДВД са снимком излагања окривљеног који садрже наводе из приватне тужбе. Окривљени је тражио током поступка да се тужилац изјасни да ли је Facebook портал или није, где му је седиште, да суд или тужилац тражи од АПР податак где је регистровано наведено гласило ако је уопште гласило, оспорио је месну и стварну надлежност док се не утврди статус гласила Facebook. Тврдио је да се на снимку не види да је емитован на Facebook како се тврдило о у приватној тужби, да није било наредбе суда да се снимак прибави, а није спорио да је његово обраћање преношено на друштвеној мрежи Facebook а не на порталу Facebook. У току овог поступка обзиром да окривљени није спорио да на видео снимцима он говори али сматра да се на снимку не види да је то све емитовано на Facebook-у. Суд то није прихватио, обзиром да је "извршио прегледање интегралног нескраћеног видео записа који је управо окривљени доставио и за који је неспорно да се односи на јавно обраћање окривљеног путем друштвене мреже Facebook. Приликом одлучивања суд је посебно имао у виду да је Facebook профил окривљеног на коме је говорио о личним и породичним приликама приватне тужиле јавни профил, да свако може истом да приступи и да се истовремено упозна са садржајем свих објава окривљеног".

Кзз 1240/22

Усвојен је као основан, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног у односу на повреду кривичног закона из члана 439. став 2. ЗКП, па су преиначене правноснажне пресуде Основног суда у Крагујевцу К.бр.984/19 од 15.07.2021.године и Вишег суда у Крагујевцу Кж1 бр.407/21 од 21.03.2022.године, у погледу правне квалификације кривичног дела тако што Врховни касациони суд противправне радње окривљеног описане у изреци првостепене пресуде за које је правноснажно оглашен кривим, правно оцењује као кривично дело прогањање из члана 138а став 1. тачка 2) КЗ ("Службени Гласник РС", бр.94/16) и осудио га на казну затвора у трајању од 1 (једне) године, док је захтев одбијен као неоснован у односу на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 3) ЗКП. У првостепеној пресуди у доказном поступку прочитана је **порука послата преко Facebo-**

ок без ближег образложења образлагања на који начин је та порука прибављена.

Кзз 726/20

Одбијен је као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду 12КПОЗ бр.17/2019 од 30.12.2019. године и Апелационог суда у Београду Кж1-ПоЗ 7/20 од 15.06.2020. године, у односу на повреде закона из члана 438. став 1. тачка 1), члана 438. став 2. тачка 1) и члана 439. тачка 1) и 3) Законика о кривичном поступку, док је у осталом делу захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног одбачен као недозвољен.

У току првостепеног поступка суд је у доказном поступку, између осталих доказа извршио **увид у screenshot порука** и на основу тога утврдио да је окривљени упутио путем **друштвене мреже Facebook** поруку сведоку са садржином која се наводи, као и из исказа сведока-оштећене која је потврдила да су предметне поруке послате управо у наведеним датумима и времену. Првостепени суд је у својој одлуци навео да се бранилац није сагласио са предлогом тужилаштва да се screenshot изведу као доказ, сматрајући да је тужилаштво морало да докаже да је налог на Facebook страници отворен од стране окривљеног, да је окривљени писао предметне поруке те да се то не може користити као доказ ... пошто свако може да откуца име и презиме које жели, треба доказати да је он то послао, треба да постоји наредба тужилаштва односно суда да се утврди одакле је послато, ко је послао, ко је отворио налог. Ове наводе првостепени суд није прихватио, предметни предлог тужилаштва је усвојио, извршио увид у предметне screenshot порука на Facebook. У смислу садржаја истих а у склопу са осталим изведеним доказима које је суд ценио и прихватио и то исказима сведока који су потврдили своју сигурност да је са Facebook профила окривљени истима слао поруке, поручивао шта да кажу оштећеној, да су се по исказу оштећене на Facebook профилу налазиле слике из приватног живота окривљеног, те да се радило о подацима које је само окривљени могао знати а у смислу са ким се оштећена дружи, ко су јој пријатељи, где се креће.

Неоснованим су оцењени наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног у делу у којем указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, истицањем да су побијане правноснажне пресуде искључиво засноване на доказу на коме се

по одредбама ЗКП не могу заснивати и то на "скрин шотовима" који се налазе у списима предмета са датумима 09.04.2014. године, 13.06.2014. године и 24.01.2015. године и садржини истих. По ставу браниоца "скрин шотови" не могу бити коришћени као доказ у кривичном поступку из разлога јер се не ради о фотографијама, већ исти само представљају одштампан текст у црно-белој боји на папиру А4 формата, а за који пуномоћник оштећене тврди да је снимак екрана телефона сведока при чему оригинали истих не постоје и није их сачинила полиција на основу наредбе суда, већ их је одштампала сама оштећена и предала суду.

На исту повреду одредаба кривичног поступка бранилац окривљеног је указивао у жалби изјављеној против првостепене а које жалбене наводе је Апелациони суд у Београду као другостепени оценио неоснованим, прихватајући разлоге првостепеног суда и о томе је у другостепене пресуде Кж1-ПоЗ 7/20 од 15.06.2020. године изнео јасне разлоге, које Врховни касациони суд прихвата као правилне, те у смислу одредбе члана 491. став 2. ЗКП на ове разлоге и упућује. Поред тога, по налажењу Врховног касационог суда, одштампани текст порука упућених од стране окривљеног наведеним сведоцима (скриншотови) уствари представља саставни део исказа ових сведока, који су својим исказима датим на главном претресу потврдили аутентичност наведених порука, због чега су супротни наводи захтева за заштиту законитости о незаконитости ових доказа, оцењени неоснованим.

Један од примера из судске праксе је и пресуда Апелационог суда у Београду **Кж1 По1 22/18 од 18.01.2019.** године, којом су одбијене жалбе на пресуду Вишег суда у Београду, Посебног одељења којом су окривљени оглашени кривим, између осталог, да су извршили кривично дело терористичко удруживање из члана 393-а став 1, у вези кривичног дела тероризам из члана 391. став 1. КЗ, финансирање тероризма из члана 393. став 1. КЗ, врбовање и обучавање за вршење терористичких дела из члана 391-б став 1. КЗ и кривично дело јавно подстицање на извршење терористичких дела из члана 391-а КЗ.

Оно што је значајно везано за тему овог реферата је да је чињенично стање првостепени суд утврдио најпре на основу увида у **снимак објављен на мрежи You Tube**, а радило се о снимку проповеди, те на основу **објава на друштвеној мрежи "Facebook"** утврдио да је окривљени у временском периоду које је означено у изреци пресуде боравио на тачно одређеној локацији, затим у доказном поступку извршени су увид у снимке објављене

на "You Tube"-у, а они се састоје од сета различитих фотографија које приказују више лица која су у највећем броју обучене у маскирне униформе, наоружана, на појединим снимцима су приказани лешеве погинулих лица. На профилу друштвене мреже "Facebook" објављена је и фотографија окривљеног који се налази у маскирној униформи са пушком "Калашњиков" са цаком на десном рамену.

У току доказног поступка преслишана је и **садржина разговора вођена путем "Skype"**, а у разлозима другостепене пресуде наведено је да је "правиан закључак првостепеног суда да се одбрана окривљеног у којој је навео да нема "Facebook" профил, да није имао никаквих активности преко неког званичног сајта или блога, да није укључен активности на друштвеним мрежама, и да тај профил није његов, већ је монтиран од стране полиције, не може прихватити. Да је окривљени отворио и користио "Facebook" профил указује најпре чињеница да је профил отворен на адреси која се наводи и то адреси окривљеног, да се ради о профилу окривљеног потврђује објављена фотографија на том профилу преписке окривљеног са члановима своје породице који не користе псеудониме, објавама лица која се окривљеном обраћају по имену и функцији, наводећи места где је радио, бројне објаве које је потписао управо окривљени, да је у једном од објављених текстова на крају оставио свој број телефона за који је касније током поступка утврђено да је припадао управо њему и да га је користио, а што је потврђено и разговорима са другим окривљеним. Да се ради управо о профилу окривљеног произлашло је из почетне странице профила на којој се на енглеском језику наводи да корисник профила тренутно живи у тачно одређеној држави, да је наведено где је рођен, а што према личним подацима које је сам окривљени навео јесте његово место рођења, а испод података о кориснику профила у делу фотографије постављена је управо фотографија окривљеног.

Да је окривљени објављивао текстове и делио објаве и статусе других лица којима се позива на самоубилачке акције на територији Републике Србије и не само ту, утврђено је из његових **објава управо на друштвеној мрежи "Facebook"** преко његовог профила. Постављањем наведених садржаја окривљени је износио своје идеје којима је пропагирао терористичке активности, а дељењем садржаја других корисника "Facebook" профила и упућивањем на линкове, јавно је преносио идеје других лица којима се подстиче на извршење терористичких дела.

Један од скоријих примера у пракси Врховног суда је и поступак у којем је окривљени оглашен кривим да је "у више наврата у периоду од десетак дана у намери да увреди оштећене, на интернет страници која је наведена, као и на Facebook страници чији је он администратор, а која је у ствари *супротно закону нерегистровано средство јавног информисања* омогућио и дозволио НН лицима да објаве текст на обе интернет адресе и то текст са увредљивим речима, а тиме је окривљени увредио приватне тужиоце путем јавних интернет страница доступних милионима читалаца". У изреци се даље наводе речи које су поставане и суд је квалификовао те радње окривљеног као кривично дело увреда из члана 170 став 2 у вези става 1 и изречена му је судска опомена. У току поступка као спорно се појавило питање да ли је у наведеном периоду окривљени био администратор интернет странице као и Facebook странице на којој се налазила група а коју је он називао порталом, те да ли је он дозволио да се на тој интернет Facebook страници објаве спорни текстови са увредама за приватне тужиоце. Наведену пресуду потврдио је другостепени суд одбијајући жалбу браниоца као неосновану. Налазећи да је правилно првостепени суд утврдио да је "окривљени закупио домен на интернету, на том домену регистровао портал, односно интернет страницу а након тога и Facebook страницу која је конектована са интернет страницом у том смислу да све вести које се објаве на Facebook страници аутоматски су видљиве и преносе се на интернет страницу и обрнуто, а окривљени је постављен за администратора портала 2015. године, те је окривљени као администратор наведене странице интернет и Facebook омогућио да се на њима објаве наведени текстови увредљивог карактера за приватне тужиоце, све у циљу омаловажавања приватних тужилаца обзиром да је окривљеном као администратору било познато и морало бити познато какви текстови и које садржине се објављују на тим страницама које он назива портал, а које је у ствари нерегистровано средство јавног информисања јер се са свим текстовима администратор упознаје, па је окривљени у том смислу могао да спречи НН лица да објаве наведени текст увредљиве садржине на штету части и угледа приватних тужиоца и то текстове који су доступни већем броју читалаца. Стога је и другостепени суд нашао да је на тако утврђено а правилно чињенично стање правилно примењен материјални пропис те да нису повређене одредбе Кривичног законика.

Из наведеног предмета се види да је суд прихватио наводе из приватне тужбе да је Facebook налог **нерегистровано средство јавног информисања**, мада се у разлозима нигде не помиње Закон о јавном информисању и медији-

ма. У раду се неће разматрати да ли може власник налога да одговара за коментар који је објавило друго лице, те да ли се може одговарати за увреду нечињем, што произлази из другостепене одлуке обзиром да се наводи да је окривљени могао да спречи НН лица да објаве спорне наводе.

У пракси се у доказним поступцима наилази и да су судови чињенично стање утврђивали "на основу Извештаја о прегледу хард диска УКП, Одељења за борбу против високотехнолошког криминала, па је суд утврдио да су окривљени и оштећена размењивали поруке преко програма Skype и преко друштвене мреже Facebook", да је "вршен увид у скриншотове екрана на којима се види отворена страница Facebook налога", да су "читане и одштампане поруке са интернета, па је утврђено да је са профила окривљеног на профил оштећене упућена порука инкриминисане садржине", да "не постоји сметња да се питање корисника одређеног налога на Facebook доказује и другим доказним радњама, уколико су оне подобне и довољне да код суда створе закључак о несумњивом постојању ових чињеница заснованим на објективним мерилима расуђивања".

На крају није неважно поменути и чињеницу да и међу судијама сасвим извесно има корисника друштвених мрежа због чега је добро је имати на уму да је Савет Европе објавио публикацију "Етички аспекти употребе друштвених мрежа" као водич за судије и тужиоце. Он садржи опште напомене о поседовању налога на друштвеним мрежама, а онда и разматрање у погледу тога да ли на приватним налозима наводити правосудну функцију на друштвеним мрежама, да ли присуство на друштвеним мрежама за носиоце правосудних функција треба да буде анонимно или псеудоанонимно, а затим и каква би требала да буде службена комуникација, као и *ex parte* комуникација на друштвеним мрежама. У водичу се налази део који се бави препорукама и то у виду општих напомена о пријатељствима на друштвеним мрежама, затим наводи који се тичу пријатељства носилаца правосудних функција и адвоката, и коначно пријатељства носилаца правосудних функција и странака у поступку и какви ризици постоје, односно где су границе коришћења приватних налога на друштвеним мрежама.

Др Дијана Јанковић,
судија Апелационог суда у Нишу

ЗЛОУПОТРЕБА ДРУШТВЕНИХ МРЕЖА У ЦИЉУ ИЗВРШЕЊА КРИВИЧНИХ ДЕЛА

***Апстракт:** Модерни свет интернета значајно је промењен настанком друштвених мрежа, које су постале једна од најпопуларнијих услуга на интернету. Како се повећавао број друштвених мрежа, растао је и број корисника, што је довело до појаве негативних последица и настанка посебног облика криминалитета који се манифестује у виртуелном простору. У раду је указано на законска решења и судску праксу у овој области. Извршен је осврт на кривична дела којима се шири говор мржње путем друштвених мрежа, као што су кривична дела изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости, расна и друга дискриминација. Затим су предмет анализе кривична дела која добијају нове облике јер се врше коришћењем друштвених мрежа, као што су превара и увреда, али је указано и на кривична дела којима се штити право на приватност. У раду се посебно разматра и искоришћавање малолетних лица за порнографију путем друштвених мрежа, због велике криминалне опасности ових кривичних дела. У другом делу рада је указано на праксу Европског суда за људска права и најважније међународне документе Савета Европе у области заштите људских права на друштвеним мрежама. Истакнут је посебан значај постављених међународних стандарда у предметима у којима је разматрано право на слободу изражавања из чл.10. Европске конвенције и право на приватност чл.8. Европске конвенције.*

***Кључне речи:** друштвене мреже, кривично дело, право на приватност, говор мржње, увреда, превара, неовлашћено објављивање, дечија порнографија*

УВОД

Једну од најмоћнијих иновација у краткој историји постојања интернета представља настанак друштвених мрежа, које су омогућиле повезивање најразличитије комуникације људи, без обзира на ком крају света се налазе.

Друштвене мреже се могу дефинисати и као скуп интернет програма који служе да би се људи у комуникацији повезали са својим пријатељима, рођацима, колегама и клијентима, при чему њихови интереси могу да буду друштвени, пословни или мешовити.¹ *Друштвена мрежа* представља специфичну интеракцију друштвених и личних односа, односно интернет страницу или апликацију која омогућава њеним корисницима да међусобно комуницирају на тај начин што размењују информације, коментаре, поруке, слике и сл.

Све друштвене мреже функционишу преко сервиса за друштвену мрежу. *Сервис за друштвену мрежу* дефинише се као интернет услуга која омогућава појединцима да 1) направе јавни или полу-јавни профил у оквиру једног ограниченог система, 2) контролишу листу других корисника са којима су повезани и 3) контролишу односе које имају са корисницима унутар мреже.²

Од октобра 2023. године, 61.4% светске популације користи друштвене мреже. Око 93.5% корисника интернета активно је на друштвеним мрежама.³ *Facebook* је и даље највише коришћена друштвена мрежа, са 2,7 милијарди активних корисника. *Instagram*, друга је највећа друштвена мрежа, са милијардом активних месечних корисника.

¹ И. Видановић, *Речник социјалног рада*, Удружење стручних радника социјалне заштите Србије, Друштво социјалних радника Србије, Асоцијација центра за социјални рад Србије, Унија Студената социјалног рада, Београд, 2006, стр.437.

² В. Вилић, *Повреда права на приватност злоупотребом друштвених мрежа као облик компјутерског криминалитета*, Докторска дисертација, Универзитет у Нишу, Правни факултет, 2016, Ниш, стр.14.

³ М. Ahlgren, *Social media statistics and trends for 2024*, Website Rating, 2024, (Статистика и трендови друштвених медија), преузето 01.03.2024, <https://www.websiterating.com/sr/research/social-media-statistics-facts/>

Интернет у Србији у 2023. години користило је 85,4 % становника. Посматрајући кориснике интернета, налог на друштвеним мрежама поседује 82,3% интернет популације.⁴

Забринутост великог броја корисника друштвених мрежа изазива чињеница да се информације које се тичу њих самих аутоматски генеришу, прикупљају, складиште, међусобно повезују и користе у различите сврхе, укључујући комерцијалне, па и незаконите.⁵

Злоупотреба интернета у циљу извршења кривичних дела, се повећала, јер је повећан и могући круг извршиоца дела, зависно од тога која врста кривичних дела се врши и у ком циљу. Злоупотреба компјутера је у време њиховог конструисања, од стране широког круга лица, за извршење кривичних дела, била практично немогућа у већој мери, јер је њихово коришћење подразумевало специјалну едукацију коју је пролазио релативно узан круг информатичких стручњака. Компјутери у то време нису били у масовној употреби, те је и круг потенцијалних извршилаца дела био знатно ужи.

Брз развој компјутерске технологије, стварање веома једноставних начина њихове употребе, као и производња и масовно коришћење персоналних компјутера и мобилних телефона (који имају велики број функција рачунара), довели су до стварања веома повољних услова за њихово коришћење у вршењу кривичних дела. Свакодневна употреба компјутера од стране широких слојева становништва, уз слободан приступ друштвеним мрежама, довели су до тога да компјутерски криминалитет постане доступан и лицима која немају посебно информатичко образовање.

Савремени криминалитет који се реализује помоћу компјутера, злоупотребом друштвених мрежа, може да има облик било ког од традиционалних видова криминалитета, као што су превара, крађа, увреда, угрожавање сигурности, али и других бројних кривичних дела, док се подаци који се неовлашћено прибављају злоупотребом информационих система могу на различите начине користити за стицање противправне користи.

У раду су предмет разматрања кривична дела из домаћег кривичног законодавства која се у најновијој судској пракси врше злоупотребом дру-

⁴ Републички завод за статистику Републике Србије, преузето 01.03.2024. године, <https://www.stat.gov.rs/sr-Latn/oblasti/upotreba-ikt/upotreba-ikt-pojedinci>

⁵ В. Спасић, Онлајн безбедност, *Зборник Правног факултета у Нишу*, Правни факултет, Центар за публикације, бр. 56 (2010), Ниш, 2010, стр. 78.

штвених мрежа, као и пракса Европског суда за људска права са освртом на Препоруку Савета Министара државама чланицама која се односи на заштиту људских права на друштвеним мрежама.

I. КРИВИЧНА ДЕЛА ИЗВРШЕНА ЗЛОУПОТРЕБОМ ДРУШТВЕНИХ МРЕЖА У ДОМАЋОЈ СУДСКОЈ ПРАКСИ

Кривична дела извршена злоупотребом друштвених мрежа могу се у ширем смислу, сматрати делом компјутерског криминала. На Десетом конгресу Уједињених нација за превенцију криминалитета и третман делинквената у Бечу 2000. године⁶ дефинисан је компјутерски криминалитет (*cybercrime*) као општи појам који обухвата кривична дела која се врше посредством компјутерског система или мреже, у компјутерском систему или мрежи или против компјутерског система или мреже, а обухвата било који криминалитет извршен електронским путем или извршен у делу или у целости у електронском окружењу.

Дате су и друге дефиниције компјутерског криминала, уже и шире, у међународним документима Уједињених нација, Савета Европе и Европске Уније, али суштина је да рачунар може да се јави као:

- *објекат извршења кривичног дела* – у том случају радња извршења кривичног дела подразумева уништење рачунара, података или програма који се налазе у рачунару или рачунарском систему, као и уништење пратеће рачунарске опреме или извора струје и напајања помоћу којих они функционишу и др. Дакле, радње извршења кривичног дела могу бити усмерене на безбедност рачунарских података у рачунару и уређај рачунара. Ту би, у домаћем кривичном праву, спадала пре свега кривична дела против безбедности рачунарских података из главе 27. Кривичног законика, и

- *средство извршења кривичног дела* – у том случају рачунар може бити средство којим ће се извршити кривично дело, радња извршења дела подразумева употребу рачунара за извршење различитих кривичних дела, као када се врши нпр. било каква врста интернет преваре; коришћење мобилног телефона или рачунара за слање претећих порука, прогањање,

⁶ United Nations Office on Drugs and Crime, Tenth UN Congress on the Prevention of Crime and Treatment of Offenders "Crime and Justice: Meeting the Challenges of the Twenty-first Century.

неовлашћено снимање, ширење "говора мржње", угрожавање сигурности, увреде, неовлашћено објављивање приватних фотографија и др. У овој групи кривичних дела, у којој је рачунар средство извршења дела може се наћи заиста велики број кривичних дела, из различитих група кривичних дела и са различитим заштитним објектом.

У даљем излагању указаћемо управо на кривична дела која се у најновијој судској пракси врше употребом рачунара и злоупотребом друштвених мрежа. Дакле, предмет напада нису рачунари и подаци који су њима садржани, већ се рачунари и рачунарске технологије, пре свега друштвене мреже користе за извршење других кривичних дела. Другим речима, у кривичним поступцима на које ћемо указати злоупотребом друштвених мрежа и информационалних технологија, оштећена су лица, а не рачунари и рачунарски подаци, који су предмет посебних инкриминација.

1. Злоупотреба друштвених мрежа ради извршења кривичних дела којима се шири "говор мржње"- чл.174 КЗ, чл.317 КЗ и чл.387 КЗ

Слобода изражавања је призната као људско право у чл. 19. Универзалне декларације о људским правима⁷ из 1948. године и она је постојала и пре појаве интернета. Слобода изражавања је пропорционална нивоу демократије друштва и уско повезана са слободним медијима и слободним протоком информација на интернету.

Основни постулат у демократском друштву је успостављање баланса између права на слободу изражавања и других гарантованих права, као што су право на слободу мисли, савести и вероисповести или право на слободу од дискриминације. Због тога слобода изражавања на интернету и друштвеним мрежама не подразумева "говор мржње", којим се подстиче дискриминација, мржња или насиље против лица или групе лица због њихових личних својстава.

1.1. Општа разматрања појма "говора мржње"

Према пракси Европског суда за људска права "говор мржње" представља облике изражавања који шире, подстичу, промовишу или оправдавају мржњу засновану на нетрпељивости, укључујући и верску нетрпељивост.

⁷ Универзална декларација о људским правима усвојена је и проглашена резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 217 (III) од 10. децембра 1948. године.

вост. Према схватању тог суда, говор мржње обухвата подстицање расне мржње и мржње на верској основи, са којом се изједначава и подстрекивање на мржњу. *Говор мржње* обухвата и родну нетолеранцију и ону засновану на полној оријентацији, али и на нетолеранцију различитих политичких мишљења и националног и друштвеног статуса. *Говор мржње* представљају речи, изрази и реченице који су увредљивог садржаја, а упућене су појединцу или групи због припадности одређеној раси, нацији, вери, идеологији, сексуалном опредељењу или другом личном својству, које стигматизују, етикетају, клеветују, повређују или исмевају одређену друштвену групу и понижавају особу која припада тој групи.⁸

Говор мржње се манифестовао јавним изражавањем дискриминаторских ставова путем графита, истицања порука или симбола дискриминаторне садржине, на јавним скуповима, спортским и другим јавним манифестацијама и догађајима, а у најновијем периоду и путем друштвених мрежа.

*Устав Србије*⁹ гарантује слободу мишљења и изражавања, и прописује услове под којима се она може ограничити (чл. 46).¹⁰ До ограничења остваривања наведених слобода које не представља повреду истих, може доћи једино и само због оправдане и неопходне потребе заштите неког другог права или јавног интереса. Такође, изричито је забрањено изазивање и подстицање расне, националне, верске или друге неравноправности, мржње и нетрпељивости (чл.49 Устава), као и свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политич-

⁸ European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), ECRI General policy recommendation no. 15 on combating Hate Speech, adopted on 8 december 2015, Council of Europe, Strasbourg, 2016, преузето 03.03.2024. године, <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-15-on-combating-hate-speech/16808b5b01>

⁹ Устав Републике Србије, Службени гласник РС, бр. 98/2006.

¹⁰ Устав Републике Србије предвиђа у одредби чл. 46. ст.1. да Устав сваком лицу јемчи слободу мишљења и изражавања, као и слободу да се говором, писањем, сликом или на други начин траже, примају и шире обавештења и идеје. Међутим, ове слободе нису апсолутне, будући да је Устав у ставу 2. истог члана предвидео могућност њиховог ограничења, и то под следећим условима: 1) да је такво ограничење изричито прописано законом; 2) да ограничење мора служити заштити таксативно набројаних права других или заштити вредности демократског друштва, односно да је извршено са легитимним циљем и 3) да је таква врста ограничења неопходна и потребна у демократском друштву.

ког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета (чл.21. ст.3. Устава).

*Закон о забрани дискриминације*¹¹ дефинише говор мржње као изражавање идеја, информација и мишљења којима се подстиче дискриминација, мржња или насиље против лица или групе лица.

Интернет и друштвене мреже представљају веома погодно средство за изазивање националне, расне и верске мржње. Вређање, исмејавање, потцењивање националних, расних или верских осећања и други начини испољавање говора мржње на веб сајтовима или блоговима преносе се неограниченом броју људи, што доприноси изазивању или распиривању мржње. Извршилац може да буде једно лице, али најчешће су то групе и организације које управо имају за циљ стварање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости.

1.2. Домаће законодавство и судска пракса - кривичноправно санкционисање ширења говора мржње путем друштвених мрежа

Домаће кривично право познаје више кривичних дела која се санкционише "говор мржње" и која могу бити извршена путем друштвених мрежа. Поменућемо дела која се најчешће јављају у судској пракси. Кривично дело повреда угледа због расне, верске, националне и друге припадности (чл.174 КЗ), кривично дело изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости (317. КЗ) и кривично дело расна и друга дискриминација (чл.387. КЗ).

Такође је општим одредбама Кривичног законика, дат посебан значај оцени околности ширења "говора мржње" приликом одмеравања казне.

Наиме, одредбом члана 54а КЗ законодавац је ограничио овлашћења суда у области редовног одмеравања казне тако што из основног појма субјективне околности "побуде из којих је кривично дело учињено" (чл.54. ст.1. КЗ) издвојио једну побуду – мржњу засновану на дискриминацији и предвидео да, супротно општем правилу о факултативном значају олакшавајућих и отежавајућих околности, има значај обавезне отежавајуће околности.¹²

¹¹ Закон о забрани дискриминације, *Службени гласник РС*, бр. 22/2009 и 52/2021.

¹² Вид. Н. Делић, *Нова решења општих института у Кривичном законик у Србије*, Београд 2009, стр.1-185.

Одредбом чл.54а КЗ је прописана посебна околност за одмеравање казне за кривично дело учињено из мржње. Наведеном одредбом је предвиђено: Ако је кривично дело учињено из мржње због припадности раси и вероисповести, националне или етничке припадности, пола, сексуалне оријентације или родног идентитета другог лица, ту околност суд ће ценити као отежавајућу околност, осим ако она није прописана као обележје кривичног дела.

Пошто је реч о мржњи заснованој на дискриминацији није тешко уочити да је *ratio legis* датог правила у корелацији са тежњом законодавца да обезбеди појачану кривичноправну заштиту одређеним друштвеним групама, а што је у непосредној вези са и сузбијањем "говора мржње", које по правилу прати извршење дела учињено према припаднику неке од заштићених група.

Кривично дело повреда угледа због расне, верске, националне и друге припадности из чл. 174 КЗ је у групи кривичних дела против части и угледа - глава 17. КЗ. Објект заштите је углед народа, националних или етничких група.

Радња овог кривичног дела се састоји у јавном излагању порузи лица или групе због припадности одређеној раси, боји коже, вери, националности, етничког порекла или неког другог личног својства. За ово кривично дело прописана је новчана казна или казна затвора до годину дана. Излагање порузи треба да се врши јавно.

Излагање порузи врши се јавно и када се учини изјава само једном лицу, али на начин да је доступно или је могло бити доступно већем броју лица. У ранијем периоду овај начин извршења је подразумевао ситуацију када је нпр. интервју дат новинарима, изјавом преко радија и др. Са развојем и доступношћу интернета, наведено дело се врши управо **коришћењем друштвених мрежа**, чиме јавно дате изјаве може добити изузетно широке размере, а што самим тим повећава и криминалну опасност дела.

Кривично дело изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости из чл. 317 КЗ спада у групу кривичних дела против уставног уређења и безбедности Републике Србије - глава 28.КЗ.

Основни облик овог кривичног дела из чл.317. ст.1. КЗ предвиђа кажњавање лица које **изазива** или **распирује** –националну, расну или верску

мржњу или нетрпељивост међу народима или етничким заједницама које живе у Србији. Прописна је казна затвора од шест месеци до пет година.

Кривично дело постоји само ако су побројане делатности усмерене на националну, верску или расну припадност, с тим што број лица према којима су радње предузете није од значаја, тачније дело ће постојати ако је извршено и према само једном лицу.

Радња кривичног дела из чл.317. ст.1. КЗ одређена је као **изазивање мржње** – стварање мржње, односно **распиривање** – развијање и продубљивање већ постојећих осећања, а што се може постићи вређањем, исмејавањем или потцењивањем националних, расних или верских осећања, излагањем порузи симбола, ниподаштавањем историјских, културних и других вредности.¹³

Сходно томе, кривично дело постоји када се изазива или распирује осећање националне, расне или верске мржње (или нетрпељивости). Правни основ дате инкриминације је у томе што мржња као негативно осећање према некоме често доводи до конфликтних ситуација као и вршења других кривичних дела.

За постојање довршеног кривичног дела није неопходно да је радња изазивања пружила, односно довела до мржње (или нетрпељивости), односно да је радња распиривања повећала интензитет постојеће мржње (или нетрпељивости), тј. ни у једном ни у другом случају за постојање дела се не тражи последица у том смислу.¹⁴ Дело је свршено самим предузимањем неке од алтернативно прописаних радњи извршења.

Ово кривично дело има два квалификована облика.

Први квалификовани облик из чл.317. ст.2. КЗ, постоји када је дело учињено принудом, злостављањем, угрожавањем сигурности, излагањем порузи националних, етничких или верских симбола, оштећењем туђе ствари, скрнављењем споменика, спомен обележја или гробова. Закон прописује казну затвора од једне до осам година.

Квалификаторне околности овог дела описане у чл.317. ст.2. КЗ представљају **начин на који је дело извршено**, а то може бити принудом,

¹³ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд, 2006, стр. 782

¹⁴ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2012, стр.853.

злостављањем, угрожавањем сигурности, скрнављењем споменика, спомен-обележја или гробова, њиховим оштећењем.

Најтежи облик овог дела прописан одредбом чл. 317. ст.3. КЗ, и ово дело постоји када учинилац дело из ст. 1. и 2. овог члана врши злоупотребом положаја или овлашћења или ако је услед тих дела дошло до нереди, насиља или других тешких последица за заједнички живот народа, националних мањина или етничких група које живе у Србији. Учинилац ће се казнити за дело из става 1. затвором од једне до осам година, а за дело из става 2. затвором од две до десет година.

Квалификаторне околности описане у чл.317. ст.3. КЗ јесу својство извршиоца и начин извршења, односно теже последице као што су нереди или насиље.

Злоупотреба друштвених мрежа представља веома погодна средство за извршење ових кривичних дела. Извршиоци дела могу уз мале трошкове да отворе веб сајт или да потпуно бесплатно направе блог, где без икаквог ограничења могу да предузимају радње извршења дела. Посредством друштвених мрежа овакви ставови могу доћи до неограниченог броја људи, што њихово деловање чини нарочито опасним.

Кривично дело може извршити и само једно лице, али то данас углавном чине различита удружења и организације. Дефинисање и означавање организација које имају за циљ стварање националне, верске и расне мржње веома је тешко. Такође, дефинисање **границе између слободе говора и "говора мржње"**, који у себи садржи елементе ових кривичних дела је питање које се увек поставља у правној теорији и судској пракси. С обзиром на деликатност овог проблема, потребно је бити веома опрезан приликом означавања неке организације као политичке или расистичке и у сваком конкретном случају утврдити околности које су пратиле извршење евентуалног кривичног дела, прикупити валидне доказе, али и утврдити умишљај учинилаца.

Кривично дело расна и друга дискриминација из чл.387. КЗ спада у групу кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом - глава 34. КЗ.

Основни облик кривичног дела из чл. 387 ст.1. КЗ врши учинилац који на основу разлике у раси, боји коже, верској припадности, националности, етничком пореклу или неком другом личном својству крши основна

људска права и слободе зајамчена општеприхваћеним правилима међународног права и ратификованим међународним уговорима од стране Србије. Прописана је казна затвора од шест месеци до пет година.

Одредбом чл. 387 ст.2. КЗ је прописано да ово дело врши и учинилац који врши прогањање организација или појединаца због њиховог залагања за равноправност људи.

А одредбом чл. 387 ст.3. КЗ да дело чини и онај ко шири идеје о супериорности једне расе над другом или пропагира расну мржњу или подстиче на расну дискриминацију.

Према радњи извршења ово кривично дело се у наведеним ставовима може састојати у 1) кршењу основних људских права и слобода, 2) прогањању због залагања за равноправност људи и 3) ширењу идеја о супериорности једне расе над другом.

Одредбе чл. 387. ст.4., ст.5. и ст.6. КЗ посебно санкционишу радње извршења **јавног ширења расне и друге дискриминације**.

Ови облици кривичног дела се врше тако што учинилац чини јавно доступним текстове, слике или свако друго представљање идеја или теорија које заговарају или подстрекавају мржњу, дискриминацију или насиље (ст.4), јавно одобрава радње расне и друге дискриминације (ст.5.), или јавно прети да ће, против лица или групе лица због припадности одређеној раси, боји коже, вери, националности, етничком пореклу или због неког другог личног својства, извршити кривично дело за које је запређена казна затвора већа од четири године затвора (ст.6.).

Дакле, **један од начина извршења облика кривичног дела из чл. 387. ст.4., ст.5. и ст.6. КЗ, јесте јавно ширење или чињење јавно доступним текстовима или слика које садрже идеје или теорије које заговарају или подстрекавају мржњу (дискриминацију или насиље) против било којег лица или групе лица, заснованих на раси, боји коже, верској припадности националности, етничком пореклу или неком другом личном својству. О наведеном нам говори и судска пракса.**

Пресудом Апелационог суда у Нишу Кж1 926/2022 од 23.12.2022. године, потврђена је пресуда Вишег суда у Нишу К 66/2022 од 25.10.2022. године, којом је оптужени А.А. оглашен кривим због кривичног дела расна и друга дискриминација из чл.387. ст.4. Кривичног законика. Оптужени је

дело извршио тако што је са корисничког налога "Црни вук" на друштвеној мрежи "*Facebook*", на порталу електронских новина "Санџак прес", на линку о организовању фестивала "Против насиља над женама" од стране невладине организације, која је у јавности окарактерисана као "Геј парада у Тутину", након објаве коментара од стране других корисника увредљиве и претеће садржине, оставио свој коментар "Браво, требао си им отров сипати и то ко пацове истребити то нису људи, то су болесници".

Апелациони суд у Нишу је нашао да је правилна оцена првостепеног суда да је оптужени, након објаве коментара који су претходили његовом, а који су у себи садржали позив на вршење насиља према одређеној друштвеној групи, мотивисано дискриминацијом тих лица на основу њиховог личног својства, оставио свој наведени коментар претеће и увредљиве садржине. Оптужени је остављањем наведеног коментара, учинио јавно доступан текст којим се подстрекава мржња, дискриминација и насиље против припадника *LGBT* популације, а због личног својства припадника ове групе у друштву.

2. Злоупотреба друштвених мрежа за извршење кривичног дела увреда – чл.170 КЗ

Друштвене мреже су створиле праве детаљне базе личних података из живота својих корисника, а ове базе се свакодневно допуњују чиме се повећава број информација које су јавне и доступне свим актерима виртуелне интеракције на интернету. Чим се лични податак, као и изјава, која може бити увредљиве садржине, објави на интернету она постаје јавна и доступна свима да је прочитају и употребе, па корисник губи контролу ко има увид у његову интиму, информације и изјаве које су објављене.

Јавне увреде и омаловажавање путем друштвених мрежа добијају посебну тежину, због широке јавности и великог броја лица којима може бити доступан садржај увреде.

2.1. Право на заштиту части и угледа

Свако лице има право да захтева од друге особе да поштује и не омаловажава његово лично достојанство. Достојанство човека гарантовано

је још Повељом Уједињених нација из 1945. године, као и Општом декларацијом о људским правима из 1948. године.¹⁵

Посматрајући савремене међународне активности у области заштите људских права можемо да поменемо **Динамичну коалицију за интернет право и принципе** (*Internet Rights and Principles Dynamic Coalition - IRP*)¹⁶ која представља мрежу коју чине појединци и организације из целог света. Они делују уједињено у **циљу очувања и заштите људских права у виртуелној средини**. Ова коалиција је усвојена начела ОУН, развила у **Повељи људских права и принципа на Интернету**.¹⁷ У Повељи се истиче да је од кључне важности да се људска права поштују на Интернету. Повеља није покушај стварања нових људских права, већ да се реинтерпретирају и објасне универзални стандарди људских права у новом контексту на – Интернету. Повеља наглашава да се људска права примењују *online*, као и у реалном окружењу.

Свака личност има право на поштовање части и угледа, подједнако у реалном животу и у интернет окружењу, укључујући и друштвене мреже. Људско достојанство произлази из људске једнакости, оно је неповредиво и припада једнако свакоме. "Углед и част" су спољашње манифестације људског достојанства као збир етичких вредности које појединац има као члан одређене друштвене заједнице.¹⁸ Друштвене мреже као најшира интернет платформа представљају поље у коме част и углед сваког лица морају бити поштовани.

Према међународним стандардима и **пракси Европског суда за људска права**, слобода изражавања односи се не само на информације и идеје, које су повољне и неутралне, већ и на оне које вређају или узнемиравају, при чему су **границе прихватљиве критике** шире када су у питању политичари, односно уопште јавне личности. Јавне личности морају пока-

¹⁵ Општа Декларација о људским правима је усвојена и проглашена на Општој скупштини Уједињених нација Резолуцијом бр. 217 /III, 10.12.1948. године.

¹⁶ Internet Rights and Principles Dynamic Coalition (IRP): Internet rights and Principles Charter - Internet rights and Principles.

¹⁷ Internet Rights and Principles Dynamic Coalition, UN Internet Governance Forum, *The Charter of Human Rights and Principles for the Internet*, 4th Edition, United Nations, 2014, pp 27-28, преузето: 03.03.2024. године, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Opinion/Communications/InternetPrinciplesAndRightsCoalition.pdf>

¹⁸ М. Оклобција, О људском достојанству, *Ревуја за социологију*, 3-4/1989, Vol. XX, стр. 256.

зати већи степен толеранције према критици изнетој у медијима, с обзиром на право јавности да прима информације о њиховом деловању и ставовима.

Међутим, слобода изражавања, чак ни у делу који се односи на омогућавање широке и отворене расправе о политичким питањима од јавног интереса, није апсолутне природе и подлеже законским ограничењима, када је то неопходно и у обиму у којем је неопходно ради остваривања одређене сврхе у демократском друштву, између осталог, ради заштите части и угледа или права другог.

Кривични законик, као основно кривично дело којим се штити част и углед прописује кривично дело увреда у групи кривичних дела против части и угледа – глава 17. КЗ.

2.2. Извршење кривичног дела увреда коришћењем друштвених мрежа

Друштвене мреже, су по самој својој природи, погодно место за извршење кривичног дела увреда. Њихова, доступност, транспарентност, повезаност корисника и «пријатеља», чини да се кривично дело увреда у све већој мери врши употребом друштвених мрежа, о чему нам говори и најновија судска пракса.

Посматрајући судску праксу у последњих неколико година, кривично дело увреда, које се традиционално у ранијем периоду по правилу вршило непосредним контактом учиниоца и увређеног лица, добило је сасвим нове облике, димензије и начине извршења коришћењем друштвених мрежа. Полазећи од основних обележја кривичног дела, можемо видети да се радња основног облика кривичног дела увреда из чл.170. ст.1 Кривичног законика последично дефинише: "Ко увреди другог".

Увредом се, према прихваћеној судској пракси и ставовима правне теорије сматрају изјаве или понашања којима се омаловажава или понижава друго лице.¹⁹ За постојање кривичног дела није меродаван субјективни осећај пасивног субјекта (онога ко је увређен), већ се питање да ли одређено понашање има увредљив карактер, цени према објективним критеријумима.

¹⁹ Љ. Лазаревић, *Коментар кривичног законика*, op.cit., стр.487.

Врховни суд је у својој одлуци **Кзз 398/2023 од 27.4.2023. године**²⁰, јасно одредио шта се има сматрати *заштитним објектом* овог кривичног дела. У поменутој одлуци Врховни суд наводи: "Заштитни објекат код кривичног дела увреде је част, као и скуп свих вредности неког лица (интелектуалних, карактерних, моралних, физичких и других особина и вредности) и углед, као одраз тих вредности у друштву, па радња извршења кривичног дела у питању представља свако поступање којим се напада било која од тих вредности, њиховим порицањем, омаловажавањем или потцењивањем, којим радњама се у суштини изражава непоштовање или понижење достојанства личности. При том, карактер тих радњи као увредљивих цени се са становишта опште усвојених друштвених ставова и мерила и околности под којима се догађај одиграо."

Кривични законик прописује и *тежи облик кривичног дела увреда*. Тежи облик кривичног дела увреда постоји ако је увреда учињена путем штампе, радија, телевизије или сличних средстава или на јавном скупу (чл.170.ст.2. КЗ). Ради се о јавној увреди. Дело је дакле квалификовано посебним околностима, средством и местом извршења увреде, које околности морају бити обухваћене умишљајем учиниоца, да би постојао тежи облик дела.

Посебно је у судској пракси разматрано **ако је дело учињено путем друштвених мрежа, да ли се у том случају ради о овом квалификованом облику дела**.

Према прихваћеној судској пракси, уколико је кривично дело увреда учињено путем друштвених мрежа, *ради се о квалификованом облику кривичног дела увреда* из чл.170.ст.2. КЗ.

Врховни суд је у пресуди Кзз 20/2021 од 27.01.2021. године²¹ заузео став да: "Имајући у виду законски опис бића кривичног дела увреда из члана 170. став 2. у вези става 1. КЗ, то, по налажењу суда, из чињеничног описа кривичних дела утврђеног у изреци првостепене пресуде, јасно и недвосмислено произилази да се у описаним радњама окривљеног АА стичу сва битна законска субјективна и објективна обележја три кривична дела увреда из члана 170. став 2. у вези става 1. КЗ, за које је окривљени правноснажно оглашен кривим и осуђен.

²⁰ Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 398/2023 од 27.4.2023. године.

²¹ Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 20/2021 од 27.01.2021. године.

Ово имајући у виду да речи које је окривљени навео у порукама које је објавио на друштвеној мрежи "*Facebook*" преко свог "*Facebook*" налога, а које је поставио на званичном налогу емисије "...са ТВ ...", а које су наведене у изреци пресуде и односе се на приватне тужиоце ... и по оцени овога суда објективно представљају увредљиве речи јер омаловажавају личности приватних тужилаца и штете њиховом угледу и части, тако да је и по оцени овога суда окривљени наведеним увредљивим речима увредио приватне тужиоце."

Поменућемо и то да поред наведеног, Кривични законик прописује посебан основ за ослобођење од казне: Ако је увређени увреду узвратио, суд може обе или једну страну казнити или ослободити од казне (чл.170.ст.3. кривичног законика).

Такође је у чл.170. ст.4. Кривичног законика прописан и основ искључења противправности дела: "Неће се казнити за дело учинилац, ако је излагање дато у оквиру озбиљне критике у научном, књижевном или уметничком делу, у вршењу службене дужности, новинарског позива, политичке делатности, у одбрани неког права или заштити оправданих интереса, ако се из начина изражавања или из других околности види да то није учинио у намери омаловажавања."

Питање у којим случајевима давање увредљиве изјаве посредством друштвене мреже, приликом вршења политичке или неке друге јавне делатности представља кривично дело, је веома често разматрано у судској пракси.

Пресудом **Врховног касационог суда, Кзз 529/2021 од 18.5.2021. године**²² одбијен је као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног. Бранилац окривљеног је у захтеву за заштиту законитости указивао "да изрека правноснажне пресуде не садржи све битне елементе кривичног дела увреда из члана 170. став 2. у вези става 1. КЗ. (...) По ставу одбране, у ситуацији када је увредљива изјава дата у оквиру политичке делатности, имајући у виду да је окривљени председник општинског одбора ВВ странке и увек се у својим објавама обраћао у име странке, а намера омаловажавања, иако није експлицитно садржана у бићу кривичног дела увреда, улази у њен појам и као таква мора бити обухваћена изреком пресуде".

²² Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 529/2021 од 18.5.2021. године.

Врховни суд је ове наводе оценио као неосноване. По налажењу Врховног суда: "У чињеничном опису радње извршења окривљеног, датом у изреци првостепене пресуде, назначене су све чињенице и околности које чине законска обележја кривичног дела увреда из члана 170. став 2. у вези става 1. КЗ, за које је окривљени оглашен кривим правноснажном пресудом и то како објективне, у односу на радњу извршења која се у конкретном случају састоји у увреди оштећене - приватног тужиоца, пошто је окривљени на свом "**Facebook**" налогу објавио више текстова са увредљивим речима (...) а које речи објективно посматрано представљају увреде, тј изјаве омаловажавања приватног тужиоца и непоштовање његовог достојанства, које су код приватног тужиоца изазвале осећај увређености, тако и субјективне које се тичу урачунљивости и умишљаја окривљеног управљеног на извршење кривичног дела у питању."

Поред тога, у наведеној пресуди Врховни суд налази да: "**Да намера омаловажавања није законско обележје кривичног дела увреда**, већ је ставом 4. члана 170. КЗ, предвиђен основ искључења постојања кривичног дела у ситуацији када је увредљива изјава дата, између осталог, у вршењу политичке делатности, под условом да се из начина изражавања или других околности види да то није учињено у намери омаловажавања."²³

У вези са наведеним поменућемо и решење **Уставног суда, Уж 1825/2017 од 03.12.2020. године**²⁴, у коме је Уставни суд става, да у ситуацији када јавно саопштење, с обзиром на садржину и околности под којима је дато, не садржи критичку оцену одређене политичке активности приватног тужиоца, већ је дато у намери да се приватни тужилац увреди, омаловажи и дискредитује, што штети његовој части и угледу, **подносиоцу уставне жалбе није повређена слобода изражавања, зајемчена одредбом члана 46. став 1. Устава Републике Србије.**

Уставни суд је указао: "Да слобода изражавања и слобода медија подразумевају и дужност да се јавности пруже и саопште, у доброј намери, информације о свим питањима од јавног значаја, те да се тиме, између осталог, обезбеђују и информације које су битне за формирање ставова и

²³ Поменути став је изнет и у Пресуди Врховног касационог суда, Кзз 512/2020 од 23.6.2020. године.

²⁴ Решење Уставног суда, Уж 1825/2017 од 3.12.2020. године, објављено у *Службеним гласнику РС*, број 10/2021 од 10.2.2021.

мишљења јавности о идејама и понашању јавних личности и политичара, чак и када то подразумева штетне изјаве о појединцима (у том смислу видети, између многих других, пресуду **Европског суда за људска права у предмету Филиповић против Србије**, представка број 27935/05, од 20. новембра 2007. године, ст. 53. до 56.).

То истовремено значи и да је граница прихватљиве критике ширира уколико се информације саопштене јавности односе на политичаре или јавне личности (Европски суд за људска права, случај *Lingens против Аустрије*, по представи број 9815/82, пресуда од 8. јула 1986. године, став 42.). С друге стране, слобода изражавања односи се на саопштавање и ширење како чињеница, тако и вредносних судова, **при чему чињенице подлежу доказивању, а вредносни судови и мишљења не (о разлици између чињеница и мишљења/вредносних судова** видети пресуду Европског суда за људска права у предмету *Jerusalem против Аустрије*, представка број 26958/95, од 27. фебруара 2001. године, ст. 42. и 43.)."

Указали бисмо и на то да је **садржај инкриминисаних речи, предмет оцене суда у сваком конкретном случају**. Суд ће у сваком конкретном случају ценити, да ли изјава објављена на **друштвеној мрежи**, или послата посредством интернет апликација, *Viber, WhatsApp* и др. представља претњу или увреду. Ово стога, јер свака изјава постављена на друштвеној мрежи, чак иако садржи негативну конотацију, не мора сама по себи да има садржај претње у смислу кривичног дела угрожавања сигурности из чл.138. КЗ, али може да има обележја кривичног дела увреда.

Врховни суд у пресуди Кзз 61/2020 од 29.1.2020. године²⁵ наводи да: Окривљени речима упућеним оштећеном ББ полицијском службенику, преко мобилног телефона, путем апликације "*Viber*", наведеним у изреци првостепене пресуде, није претио нападом на његов телесни интегритет, већ му је претио подношењем тужбе унутрашњој контроли, уз упућивање увреда наведених у изреци. Стоји чињеница да је начин обраћања окривљеног био вулгаран, непримерен и увредљив за оштећеног, али окривљени ни у једној поруци није спомињао примену било какве силе, а што би имало карактер претње на телесни интегритет оштећеног или њему блиског лица."

²⁵ Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 61/2020 од 29.1.2020. године.

Стога **Врховни суд** налази у наведеној пресуди, да изрека првостепене пресуде: "не садржи законско обележје кривичног дела угрожавање сигурности из члана 138. став 3. у вези става 1. КЗ - претњу којом окривљени најављује и ставља у изглед оштећеном ББ да ће га напасти или угрозити његов живот или тело или живот или тело њему блиског лица, већ се евентуално у радњама окривљеног стичу законска обележја кривичног дела увреда из члана 170. КЗ".

Према међународним стандардима у области људских права и пракси Европског суда за људска права, заштита части и угледа је обезбеђена и када је реч о политичарима, односно свим јавним личностима, чак и када се не ради о њиховом иступању у приватном својству. С друге стране, **слобода изражавања не ужива заштиту када је критика изнета искључиво у намери вређања и омаловажавања личности**, а не у доброј намери и у вези са стварном потребом политичке расправе за коју постоји јавни интерес.

3. Злоупореба друштвених мрежа ради извршења кривичних дела којима се поврђује право на приватност

Право на приватност представља једно од основних људских права, како међународно, тако и уставно право јавноправног и грађанскоправног значаја, које делује према свима (*erga omnes*) и штити човека од узнемиравања од стране државне власти и других људи. Супротно од јавности, приватност подразумева тајност и неузнемираваност. Право на приватност дозвољава појединцу да селективно приказује свету око себе онолико колико тај појединац жели.²⁶

У погледу ограничења права на приватност битно је до које границе се може откривати приватност једне особе, а да се притом не повреди њено право на приватност. Сматра се да је *противправност* она граница која се не сме прећи приликом коришћења података из приватне сфере појединца.

Приватност може да се дефинише као право појединца на заштиту од упада у његов лични живот или послове, живот његових чланова породице, било директно одређеним радњама или објављивањем личних информација. У контексту **друштвених мрежа**, приватност и личне информације

²⁶ С. Јовановић, *Приватност и заштита података на интернету*, Твининг пројекат ЕУ – зборник Везе сајбер криминала са ирегуларном миграцијом и трговином људима, Министарство унутрашњих послова Републике Србије, 2014, стр. 94

обухватају све податке које једно лице објављује на свом профилу, а које подразумевају слике, коментаре, податке о кретању и дружењу и слично.

Право на приватност је једно од уставних права грађана. Одредбом *чл.41. Устава* је зајемчена *тајност писама и других средстава општења*, те је уставно право свих грађана да је тајност писама и других средстава комуницирања је неповредива. Одступања су дозвољена само на одређено време и на основу одлуке суда, ако су неопходна ради вођења кривичног поступка или заштите безбедности Републике Србије, на начин предвиђен законом.

Одредбом *чл.42. Устава* је зајемчена је *заштита података о личности*, те је прописано да се прикупљање, држање, обрада и коришћење података о личности уређују се законом. Забрањена је и кажњива употреба података о личности изван сврхе за коју су прикупљени, у складу са законом, осим за потребе вођења кривичног поступка или заштите безбедности Републике Србије, на начин предвиђен законом.

Ове уставне гаранције између осталог, штите се кривичним делима неовлашћено прислушкивање и снимање из *чл.143.КЗ*, неовлашћено фотографисање из *чл.144. КЗ*, неовлашћено објављивање и приказивање туђег списка, портрета и снимка из *чл.145. КЗ*. Сва три наведена кривична дела спадају у групу кривичних дела против слобода и права човека и грађанина – глава 14.КЗ.

Објект заштите, ових кривичних дела су приватност и лична права, а то се остварује кроз забрану неовлашћеног прислушкивања и снимања (*чл.143. КЗ*), забрану неовлашћеног фотографисања и снимања и предају или показивања таквог снимка трећим лицима (*чл.144. КЗ*), као и кроз забрану објављивања или приказивања одређених садржаја личног карактера без пристанка лица које је приказано (*чл.145. КЗ*). Дакле, ради се о заштити сфере приватности појединца.

3.1. Објављивање на друштвеним мрежама садржаја који проистичу из кривичног дела неовлашћено прислушкивање и снимање – чл.143. КЗ

Кривичним делом неовлашћено прислушкивање и снимање из *чл.143.КЗ* пружа се кривичноправна заштита, уставног права грађана на тајност општења.

Основни облик кривичног дела неовлашћено прислушкивање и снимање из чл.143. ст.1. КЗ, врши учинилац који посебним уређајима неовлашћено прислушкује или снима разговор, изјаву или какво саопштење који му нису намењен. Запрећена је новчана казна или казна затвора од три месеца до три године.

Правни основ наведене је инкриминације је да свако има право да буде обавештен о прикупљеним подацима о својој личности, у складу са законом и има право на судску заштиту због њихове злоупотребе. *Основни циљ* је заштита приватности човека, реч је о праву личности на неповредивост тајног комуницирања са другима.

Радња извршења је прислушкивање или тонско снимање, под којим треба разумети слушање, односно тонско регистровање разговора или изјава других лица која нису намењена онима ко их прислушкује или снима. За постојање дела потребно је да се снимање врши **применом посебних уређаја**. То су уређаји којима се разговори или изјаве тонски сниме тако да се могу репродуковати. Прислушкивање или тонско снимање треба да се врши **неовлашћено** а оно је увек неовлашћено када се врши без знања и пристанка лица, чији се разговор или изјава прислушкују или снимају, осим у случајевима када је то законом дозвољено.

Други облик овог кривичног дела из чл.143. ст.1. КЗ постоји када учинилац омогући непозваном лицу да се упозна са разговором, изјавом или саопштењем који су неовлашћено прислушкивани, односно тонски снимани. Предвиђена је иста казна као и за основни облик.

Суштина овог кривичног дела, је у томе **што се чини доступним непозваним лицима оно што је новлашћено снимано или прислушкивано**. Под "непозваним" лицима у смислу овог дела треба разумети сваког ко није овлашћен да буде упознат са разговором или изјавом.²⁷

У ранијој судској пракси начин извршења овог облика дела је био усменим или писменим саопштавањем, репродуковањем тонског снимка пред другим, укључивањем другог у прислушкивање, предајом траке и сл. У најновијој судској пракси, уређаји којима се врши неовлашћено снимање су по правилу мобилни телефони, а снимци се сачињавају од стране приватних лица, при чему се затим и **врши њихово неовлашћено објављива-**

²⁷ Љ. Лазаревић, *Коментар кривичног законика*, op.cit.,стр.442-443..

ње путем друштвених мрежа, чиме се омогућава непозваним лицима да се упознају са разговором који је неовлашћено снимљен.

Тежи облик дела је прописан одредбом чл.143. ст.3. КЗ и постоји, када неки од наведених облика овог дела из ст.1. и ст.2. учини службено лице у вршењу службе. Запрећена је казна затвора од шест месеци до пет година.

У судској пракси се веома често поставља питање **да ли је аудио или видео снимак сачињен од стране приватног лица** (нпр. у случају кривичних дела увреда, угрожавање сигурности и др.), који је приложен као доказ у неком предмету, **законит доказ или је исти сачињен извршењем кривичног дела** неовлашћено прислушкивање и снимање из **чл.143.КЗ**, те је у том случају незаконит доказ.

Врховни суд је у пресуди Кзз 661/2022 од 12.7.2022. године²⁸ нашао да су: "Неосновани наводи захтева за заштиту законитости, да је аудио запис на ЦД-у снимљеног разговора који је вођен између окривљеног и оштећене, незаконито прибављен доказ на коме се пресуда није могла заснивати. Ово стога, јер из тонског записа снимљеног телефонског разговора од 22.08.2017. године произлази да је **оштећена наведени разговор снимала да би документовала понашање окривљеног што је очигледно било познато и окривљеном** који је то јасно потврдио обраћајући се оштећеној између осталог речима: "Снимај разговор, снимај шта год хоћеш", па се захтевом неосновано указује да је оштећена неовлашћено тј. без пристанка окривљеног снимала телефонски разговор и да је наведени доказ прибављен на незаконит начин извршењем кривичног дела неовлашћено прислушкивање и снимање из члана 143. КЗ."

3.2. Кривично дело неовлашћено фотографисање –чл. 144. КЗ

Основни облик кривичног дела неовлашћено фотографисање из чл.144. ст.1. КЗ врши учинилац који неовлашћено начини фотографски, филмски, видео или други снимак неког лица и тиме осетно задре у његов лични живот или ко такав снимак преда или показује трећем лицу или му на други начин омогући да се са њим упозна. Запрећена је новчана казна или казна затвора до једне године.

²⁸ Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 661/2022 од 12.7.2022. године.

Дакле предвиђена су два облика овог кривичног дела: 1) неовлашћено фотографисање и 2) омогућавање другом да се упозна са оним што је неовлашћено фотографисано.

Радња *првог облика* кривичног дела је неовлашћено фотографисање, под којом се подразумева неовлашћено прављење фотографског, филмског, видео или другог снимка неког лица. Реч је о снимцима са којих се слика може репродуковати у виду фотографије, филмске траке, слајда и сл.

Фотографисање или снимање треба да се врши *неовлашћено и без пристанка лица* које се снима. За постојање дела је неопходно да се неовлашћеним фотографисањем *осетно задире у лични живот лица* које се фотографише. Снимак или фотографија *осетно задире у лични живот лица* ако се њима приказује лични живот другог лица, нешто што стриктно спада у личну и интимну сферу онога ко је сниман, а то се процењује у сваком конкретном случају.

Други облик кривичног дела постоји када се снимак који је сачињен *неовлашћено и без пристанка*, а којим се осетно задире *у лични живот другог лица*, **преда или показује трећем лицу** или му на други начин омогући да се са њим упозна.

Тежи облик дела из чл.144. ст.2. КЗ постоји ако је основни облик дела учињен од стране службеног лица у вршењу службе. Прописана је казна затвора до три године.

Као и код претходног кривичног дела у судској пракси се често разматра да ли је фотографија или снимак сачињен од стране приватног лица **законит доказ** или се ради о кривичном делу из чл.143 или чл.144. КЗ.

На седници **Кривичног одељења Врховног суда** одржаној дана 03.07.2023. године заузет је следећи став:

"Снимак разговора који је снимљен без наредбе суда се може користити као доказ у поступку, осим ако се у конкретној ситуацији не ради о извршењу кривичног дела из члана 143. и 144. Кривичног законика. Када се о садржини тог разговора изјасне лица која у том разговору учествују, односно о садржини тог разговора имају сазнања, то може представљати део њиховог исказа и у том случају доказ као такав изведен на главном претресу није незаконит, па увид у те разговоре и тонске записе не представља незаконит доказ."

Кривично дело неовлашћено фотографисање се у најновијој судској пракси врши управо **путем друштвених мрежа**, где неовлашћено направљен снимак може да се показује трећем лицу, као и неограничено великом броју лица.

Декле, последице оваквих поступака могу додатно погађати жртву, јер жртва може сваки пут поново да погледа снимак или фотографију, које је извршилац дела поставио на друштвеној мрежи, који су коментари од стране других чланова друштвене мреже написани, при чему коментари могу бити увредљиве садржине. Жртва је јавно експонирана док извршилац дела може остати анониман или скривен иза свог "надимка".

Друштвене мреже пружају огромне могућности задирања у приватни живот појединца извршењем овог кривичног дела, јер се путем интернета фотографије и видео-записи, који су неовлашћено сачињени, могу учинити доступним милионима корисника. Сви записи који се праве путем модерних фотоапарата, веб камере, а најчешће путем "смарт" телефона доступни су у информатичком свету, и често се неовлашћено приказују путем друштвених мрежа.

Чак се јављају и **осветнички анонимни порнографски сајтови**, са великим бројем неовлашћено постављених интимних фотографија и видео-записа, најчешће од стране повређених бивших партнера. Ови сајтови су незаконити и уклањају се, али је штета за многе тада већ ненадокнадива.

Има одређених тенденција **инкриминације дела "осветничка порнографија" у домаћем кривичном праву**. **Полно насиље** на интернету и путем **друштвених мрежа** може да се јави као **порнографија из освете**, која представља поступак јавног објављивања интимних фотографија или видео снимака на Интернету, посебно на порнографским интернет страницама, без сагласности особе која се налази на њима, са циљем да се она осрамоти и понизи.

Материјали који се објављују често се обележавају пуним именом и презименом жртве, а често садрже и број телефона, радно место или име под којим је жртва регистрована на некој од друштвених мрежа. Снимљени материјали се постављају на сајтове бесплатно, али је веома честа појава да њихови власници покушавају да уцене жртву тражећи јој да плати одређени новчани износ како материјале не би објавили. Статистике показују да је 90% жртава женског пола. Снимци настају на различите начине: тако

што жртва у току трајања партнерске везе насилнику сама пошаље неки снимак, партнер тајно прави снимке без сагласности оног другог, снимке праве непознате особе или се снимци "краду" неовлашћеним упадом у рачунаре или мобилне телефоне.

Велики је број земаља које су криминализовале осветничку порнографију тако што су прописале да кривично дело представља свако копирање, репродуковање, дељење или излагање сексуалних експлицитних слика или видеа путем интернета без писане сагласности особе на запису.

3.3. Кривично дело неовлашћено објављивање и приказивање туђег списка, портрета и снимка – чл.145 КЗ

Основни облик кривичног дела неовлашћено објављивање и приказивање туђег списка, портрета и снимка из чл. 145. ст.1. КЗ врши учинилац који

- објави или прикаже спис, портрет, фотографију, филм или фонограм **личног карактера без пристанка лица** које је спис саставило или на кога се спис односи, односно

- *без пристанка лица које је приказано* на портрету, фотографији или филму или чији је глас снимљен на фонограму или

- *без пристанка другог лица чији се пристанак по закону тражи и*
- тиме осетно задре у лични живот тог лица. Запрећена је новчана казна или казна затвора две године.

Тежи облик дела из чл.145. ст.2. КЗ постоји ако је основни облик дела учињен од стране службеног лица у вршењу службе. Прописна је казна затвора до три године.

Радња основног облика кривичног дела је објављивање или приказивање наведених садржина личног карактера. Немогуће је унапред прецизно одредити да ли су одређени спис, портрет или фотографија личног карактера. То се мора процењивати у сваком конкретном случају, пре свега, с обзиром на њихову садржину.

Апелациони суд у Београду у решењу Кжм1 26/2016 од 25.10.2016. године,²⁹ налази да: "Радња извршења код кривичног дела из чл.145.ст.1. КЗ, јесте објављивање или приказивање списка, портрета, филма

²⁹ Решење Апелационог суда у Београду, Кжм1 26/2016 од 25.10.2016. године.

или фонограма личног карактера, а за постојање кривичног дела неовлашћено објављивање и приказивање туђег списка, портрета и снимка, *неопходно је да се објављивањем или приказивањем туђег списка, портрета и снимка осетно задрло у лични живот тог лица*. Овај услов сужава инкриминацију само на оне снимке који представљају осетно задирање у нечији лични живот."

Злоупотреба фотографија на друштвеним мрежама представља такав облик повреде приватности када се неовлашћено користе и приказују фотографије са налога корисника друштвених мрежа без њихове сагласности. Већина корисника друштвених мрежа има дигиталне камере и своје фотографије поставља на сопствене корисничке налоге, ризикујући да те фотографије постану предмет злоупотребе.

Фотографија било које особе може бити приказана на начин који јој можда може шкодити на неком личном плану, а временом друштвена мрежа може преузети фотографију тако да велики број корисника има могућност да ту фотографију види, подели са неким или проследи.

У пресуди **Вишег суда у Чачку, Кж 230/2014 од 9.9.2014. године**³⁰, је заузет став да је у конкретном случају окривљени учинио кривично дело неовлашћено објављивање и приказивање туђег списка, портрета и снимка из чл.145. ст.1. КЗ, те да је: "Правилна одлука првостепеног суда када је утврђено да је спорну фотографију направио окривљени тако што је приватну тужиљу фотографисао у њеном локалу. Другостепени суд указује да за постојање кривичног дела које је у питању, није одлучна чињеница ко је направио предметну фотографију, већ да је та **фотографија учињена доступном одређеном или неодређеном кругу лица, што је у конкретном случају и учињено јер је објављена на друштвеној мрежи** и да лице које се налази на тој фотографији **није дало свој пристанак** да се иста "објави", односно учини доступном, што приватна тужиља није учинила."

Може се у судској пракси отворити и питање **утврђивања идентитета извршиоца** кривичног дела из чл.145. КЗ, уколико су фотографије или видео записи приказани на друштвеним мрежама. Наведено може бити тешко управо због природе друштвених мрежа и могућности објава под

³⁰ Пресуда Вишег суда у Чачку, Кж 230/2014 од 9.9.2014. године.

лажним профилима и именима, а у склопу могућности уклањања спорних фотографија и снимака након извесног времена.

Окружни суд у Суботици, се у својој одлуци Кж 513/2007 од 31.1.2008. године, бавио питањем утврђивања идентитета окривљеног као лица које је неовлашћено објавило на друштвеној мрежи фотографије приватне тужиле, те је навео да: "Из чињеничног стања утврђеног у првостепеној пресуди произилази да су се на интернету тачно неутврђеног дана налазиле фотографије приватне тужиле на којима је иста снимљена која је на себи имала пешкир омотан око струка, а које фотографије је снимио окривљени за време заједничког живота са приватном тужиљом, и које фотографије су након раскида њихове везе остале код окривљеног."

Суд је у наведеном случају закључио да чињенице, да је окривљени једини био у поседу наведених фотографија, да је обавестио сведока да се исте фотографије налазе на интернету са тачно означеном сајт адресом, те да је имао мотив да науди приватној тужљи, с обзиром на нарушене личне односе, у својој међусобној повезаности указују на окривљеног као извршиоца дела.

Неовлашћеним снимањем и објављивањем на друштвеним мрежама, може се повећати тежина последице која погађа оштећеног и приликом извршења других кривичних дела.

Пресудом **Основног суда у Нишу К 1042/2021** од 24.01.2023. године, која је потврђена пресудом **Вишег суда у Нишу Кж1 170/2023** од 18.07.2023. године, окривљени је оглашен кривим да је учинио кривично дело злостављање и мучење из чл.137. ст.1. Кривичног законика, при чему је предузимање радњи извршења кривичног дела злостављање и мучење окривљени снимао мобилним телефоном, а затим је догађај објавио на друштвеним мрежама "Инстаграм" и "Тик ток". Снимак је трајао 18 минута и имао преко 20.000 прегледа.

И поред тога што се злоупотреба фотографија коришћењем интернета и друштвених мрежа може процесуирати на основу наведених законских одредби, можда би могло допунити инкриминацију, уколико је дело учињено путем друштвених мрежа. Ово стога, јер дело добија затно тежи облик уколико је извршено употребом друштвених мрежа, а поред тога тиме би се значајно допринело заштити приватности.

4. Искоришћавање малолетних лица за порнографију путем друштвених мрежа

Експлоатација малолетних лица преко интернета и друштвених мрежа у порнографске сврхе је облик полног насиља преко интернета о коме се у медијима најчешће прича и указује на његове тешке последице. Све чешће се говори о полном злостављању деце које се дешава уживо преко интернета коришћењем друштвених мрежа, док се истовремено у медије као опомена друштву пласира чињеница да на друштвеним мрежама и интернету уопште "библиотека" дечије порнографије броји више од 750.000 експлицитних слика.³¹

Коришћењем друштвених мрежа круг деце чија је виктимизација могућа је постао веома широк, потенцијалне жртве су сва деца широм света која време проводе на интернету.

Испитивањем материјала дечије порнографије који је заплењен приликом различитих полицијских акција стиче се увид у најчешће категорије деце која су жртве овог кривичног дела. Реч је о деци старости од 6 до 12 година јер је 83% заплењеног материјала садржало снимке деце управо ове старосне доби, али међу пронађеним материјалом је било и снимака деце старости од 3 до 5 година (39%) па чак и деце млађе од 3 године (19%).

4.1. Општа разматрања злоупотребе друштвених мрежа и деце у порнографске сврхе

Злоупотреба деце у порнографске сврхе представља показивање порнографског садржаја деци, регрутовање деце за илегалне активности и друге форме делинквентног понашања које угрожавају права детета.³² Искоришћавање деце за порнографију преко друштвених мрежа и уопште преко интернета подразумева било какав полно оријентисани контакт преко интернета, производњу, прикупљање и дистрибуцију дечије порнографије и нежељено излагање деце порнографији.

Овај вид насиља подразумева сваку врсту интернет експлоатације деце која на директан или индиректан начин доводи до сексуалног контак-

³¹ O'Leary, J.R., D'Ovidio, R., *Online sexual exploitation of children*, The International Association of Computer Investigative Specialists, 2007, p.3.

³² А.Човић, Начини злоупотребе деце путем интернета, *Институт за упоредно право*, Београд, 2014, стр.386.

та између одраслих и деце. Овакав вид експлоатације се најчешће догађа од стране трећих лица, која се користе савременим рачунарским системима и сексуалну експлоатацију деце врше ширењем оваквих садржаја путем затворених форума на интернет страницама.³³

Према **Опционом протоколу уз Конвенцију о правима детета о продаји деце, дечијој проституцији и дечијој порнографији из 2002. године, Секретаријата Уједињених нација, дечија порнографија** подразумева визуелну, чак и компјутерски генерисану представу "детета у било каквим реалним или симулираним експлицитним сексуалним активностима или било какву сексуалну конотацију било ког дела тела детета за коју је јасно да је у сексуалне сврхе".³⁴

Дечију порнографију је могуће учитати и снимити на рачунар, чиме је она учињена много доступнијом, а њено набављање много сигурније и брже него што је то било некада при чему се не открива идентитет ниједног гледаоца. Порнографски садржаји са децом се **размењују преко различитих група на друштвеним мрежама**, електронском поштом, у ћаскањима, али и на посебним интернет сајтовима који се баве дечијом порнографијом. Поједине друштвене мреже су дозвољавале дистрибутерима дечије порнографије да формирају различите групе како би размењивали своје садржаје, што је изазивало оштру осуду јавности.

Изалагање малолетног лица порнографским садржајима против његове воље често се јавља приликом коришћења друштвених мрежа јер су порнографски садржаји преко интернета коришћењем друштвених мрежа доступни свима, без обзира на године старости.

Дечија проституција представља такав облик сексуалног злостављања када се интернет, који се одликује ниским трошковима око постављања, ажурирања и одржавања сајтова, користи за промовисање дечијих сексуалних услуга које се плаћају. Сајтови на којима се промовише дечија

³³ М. Јокић, Дечија порнографија као облик насиља над дјецом и високотехнолошког криминала", *Зборник радова, међународна научностручна конференција, Сузбијање криминала и европске интеграције с освртом на високотехнолошки криминал*, Лакташи 28-30.03.2012, стр. 297.

³⁴ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, 2002, United Nations Secretariat - Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights.

проституција често представљају и виртуелно место на коме се директно уговарају састанци и деле информације за лични контакт.

У домаћем законодавству, **пored Кривичног законика** који инкриминише радње приказивања порнографског садржаја и искоришћавања малолетних лица за порнографију, посебно је значајан и **Закон о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима**³⁵. Овим законом прописују се посебне мере које се спроводе према учиниоцима кривичних дела против полне слободе извршених према малолетним лицима одређених овим законом и уређује вођење посебне евиденције лица осуђених за та кривична дела. (чл.1).

Такође, доношењем **Закона о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета**³⁶ наша држава се обавезала да ће предузимати све одговарајуће мере за спречавање злостављања и занемаривања деце као и за обезбеђивање заштите деце. Посебно је значајан **Посебни протокол о поступању правосудних органа у заштити малолетних лица од злостављања и занемаривања**. Овим Протоколом дефинишу се ефикасне процедуре у поступању правосудних органа у заштити малолетних лица од злостављања и занемаривања. Посебни протокол, такође, пружа оквир за добру праксу и води ка унапређењу заштите права малолетних лица, уважавајући међународне нормe и стандарде.

4.2. Кривично дело приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију - чл.185. КЗ

Овим кривичним делом се штити друштвени морал у сфери полних односа и пружа посебна и додатна кривичноправна заштита малолетним лицима.

Основни облик кривичног дела чл.185.ст.1. КЗ врши учинилац који малолетнику **прода, прикаже или јавним излагањем или на други начин учини доступним** текстове, слике, аудио-визуелне или друге **пред-**

³⁵ Закон о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима, *Службени гласник РС*, бр. 32/2013.

³⁶ Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета, *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, бр.15/90 и *Службени лист СРЈ - Међународни уговори*, бр. 4/96 и 2/97.

мете порнографске садржине или му **прикаже порнографску представу**. Прописана је новчана казна или казна затвора до шест месеци.

Продаја је уступање ових предмета другоме уз новчану надокнаду или другу надокнаду, а **приказивање** је организовање гледања ових предмета. Њихово **јавно излагање** је постављање на места која су доступна индивидуално неодређеном броју лица. То су у савременом свету по правилу **друштвене мреже** и посебни интернет сајтови где се излажу порнографски садржаји са малолетним лицима.

Први тежи облик дела прописан је одредбом чл.185.ст.2. КЗ, дело чини учинилац који **искористи малолетника за производњу слика, аудио-визуелних или других предмета порнографске садржине или за порнографску представу**. Запређена је казна затвора од шест месеци до пет година.

Кривично дело је свршено, самим предузимањем неке од наведених радњи.

Виши суд у Ваљеву је у решењу Кж1 142/2019 од 2.10.2019. године³⁷ као неосноване оценио наводе жалбе којима се указује да у конкретном случају није било "искоришћавања" малолетника, већ да је само извршено снимање порнографског садржаја мобилним телефоном, те да сходно томе, према наводима жалбе нису ни остварени сви битни елементи кривичног дела које је окривљеном стављено на терет.³⁸ Виши суд у Ваљеву је закључио да је кривично дело свршено самим предузимањем снимања порнографских садржаја и експлицитних сексуалних активности малолетника мобилним телефоном.

Најтежи облик дела је предвиђен одредбом чл. 185. ст.3. КЗ, и он постоји ако су радње из ст. 1 и ст.2. извршене према детету (лицу које је млађе од 14. година).³⁹ Предвиђена је казна затвора за дело из става 1. од

³⁷ Решење Вишег суда у Ваљеву, Кж1 142/2019 од 02.10.2019. године.

³⁸ У наведеном предмету окривљени је ошг. малолетну ББ снимио у моменту када га је орално задовољавала те је овај видео запис држао у меморији свог мобилног телефона.

³⁹ Одредбом чл. 112. КЗ је прописано да се дететом се сматра лице које није навршило четрнаест година (ст.8.), малолетником се сматра лице које је навршило четрнаест година, а није навршило осамнаест година (ст.9.) и малолетним лицем сматра се лице које није навршило осамнаест година (ст.10).

шест месеци до три године, а за дело из става 2. казна затвора од једне до осам година.

Ово су тежи облици дела јер се за стварање односно приказивање порнографског материјала злоупотребљава малолетно лице, односно дете. Кривица за ове облике дела заснива се на умишљају лица, који мора обухватити како свест у односу на радњу извршења дела, тако и у односу на старосни узраст пасивног субјекта.

Посебан облик овог кривичног дела прописан је одредбом чл. 185. ст.4. КЗ, које дело врши учинилац који **прибавља** за себе или другог, **поседује, продаје, приказује, јавно излаже** или **електронски** или на други начин **чини доступним слике, аудио-визуелне** или **друге предмете порнографске садржине** настале искоришћавањем малолетног лица. Запрећена је казна затвора од три месеца до три године.

За кривицу је потребан умишљај који обухвата, како свест о садржини ових предмета, тако и свест да се њихово, прибављање, приказивање или нека од других прописаних радњи врши према малолетном лицу. Није потребна тачна представа о тачном старосном добу малолетног лица.

Управо **питањем умишљаја** окривљеног за извршење кривичног дела из чл.185. ст.4. КЗ се бавио **Апелациони суда у Београду у пресуди Кж1 По3 18/2020 од 04.08.2020.** године.⁴⁰ Апелациони суд у Београду је био става да је: "Првостепени суд правилно закључио да је окривљени морао знати о чему се ради и који су филмови у питању и пре него што их је у потпуности са интернета преснимио на свој рачунар, јер се у самим називима преузетих датотека налазе речи као што су **"pthc" што означава порнографију са млађим лицима од 12 година**, као и реч **"pedo" што означава старост деце**, при чему ни сам окривљени у својој одбрани није спорио да је на претраживачу управо укуцавао речи **"pthc"** Такође правилно је првостепени суд закључио да из налаза и мишљења судског вештака следи да је период током кога је окривљени вршио кривично дело, за које се терети, односно **период током 2015. и 2016. године предугачак да би особа која преузима податке случајно** преузимала исте, не знајући шта је њихова садржина."

⁴⁰ Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж1 По3 18/2020 од 04.08.2020. године.

Кривична материја

Лакши посебан облик овог дела из чл.185. ст.5. КЗ постоји, када учинилац помоћу средстава информационих технологија **свесно приступи** сликама, аудио-визуелним или другим **предметима порнографске садржине** насталим искоришћавањем малолетног лица. Запрећена је новчана казн или казна затвора до шест месеци.

Кривични законик је одредбом чл.185. ст.6. КЗ дао и **законску дефиницију предмета порнографске садржине**.

Предметима порнографске садржине насталим искоришћавањем малолетног лица (дечија порнографија) сматра се **сваки материјал који визуелно приказује малолетно лице које се бави стварним или симулираним сексуално експлицитним понашањем**, као и **свако приказивање полних органа детета у сексуалне сврхе**.

Дакле, предмет извршења дела су **предмети порнографске садржине**. Сви облици кривичног дела приказивања, прибављања и поседовања порнографског материјала и искоришћавања малолетног лица за порнографију се односе на "предмете порнографске садржине", односно на порнографију у ширем смислу.⁴¹ У ширем смислу прихваћено је да су порнографски предмети они којима се полни односи приказују или обрађују преваходно у циљу изазивања или потенцирања полних нагона других лица, што се нарочито изражава у начину приказивања, задирању у најинтимније сфере и сл.⁴²

На крају је одредбом чл. 185. ст.7. КЗ, прописано обавезно одузимање предмета.

Интернет мрежа је створила нове могућности за деловање извршилаца ове врсте кривичних дела, њихово повезивање и размену порнографског материјала. У ранијим фазама развитка интернета било је релативно лако открити и лоцирати ове криминалне групе и утврдити садржину материјала који размењују или продају. Данас је обичном претрагом интернета немогуће пронаћи веб странице или форуме који садрже порнографске садржаје малолетних лица. Овакви сајтови су заштићени шифрама, имају

⁴¹ М. Шкулић, Кривичноправна реакција на дечију порнографију/порнографију малолетних лица - пласирану/насталу злоупотребом рачунарске мреже/комуникације другим техничким средствима, *Ревија за криминологију и кривично право*, 2/22, стр.25.

⁴² Љ. Лазаревић, *Коментар кривичног законика*, op.cit., стр.529.

више нивоа приступа, а заинтересоване особе морају саме понудити материјал како би постале чланови.⁴³

За све облике овог кривичног дела код учиниоца, као елемент кривиче, **мора да постоји свест о забрањености дела.** У судској пракси постојање свести о забрањености дела суд цени према степену образовања окривљеног, професији којом се бави, његовим интелектуалним способностима, али и према личном искуству окривљеног.

Наведена чињеница је била предмет разматрања у пресуди **Апелационог суда у Београду, Кж1 По3 20/2011 од 23.11.2011.** године⁴⁴. У наведеном предмету првостепеном пресудом окривљени је оглашен кривим да је поседовао порнографски материјал настао искоришћавањем малолетног лица за порнографију из чл.185. ст.4. Кривичног законика. Апелациони суд у Београду је навео да: "Наводи одбране окривљеног, да је он правно необразован, те да стога није био упознат да је законом забрањено и само поседовање оваквог материјала који је код њега пронађен, основано од првостепеног суда нису прихваћени, а имајући у виду степен образовања окривљеног, да су му интелектуалне способности према спроведеном вештачењу изнад просека, да је по професији новинар са дугогодишњим искуством, нарочито у области истраживачког новинарства, који се у конкретном случају бавио изузетно осетљивим областима - различитим облицима сексуалне девијације, па како то правилно налази првостепени суд, лица таквог нивоа образовања и професионалне радозналости, веома су добро упућена у све чињенице и околности теме којом се у конкретном случају баве, као и да је окривљени био потпуно свестан да прикупља фотографије чије је поседовање законом кажњиво."

Искоришћавање малолетних лица за порнографију на интернету је савремена појава која захтева свеобухватну друштвену акцију ради њене превенције, сузбијања и отклањања последица. Данас је спроводе многе кампање чији је циљ едукација о безбедном коришћењу интернета, упознавање

⁴³ Л. Комлен Николић, Р. Гвозденовић, С. Радуловић, А. Милосављевић, Р. Јерковић, В. Живковић, С. Живановић, М. Рељановић, И. Алексић, *Сузбијање високотехнолошког криминала*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2010. стр.133.

⁴⁴ Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж1 По3 20/2011 од 23.11.2011. године.

потенцијалних жртава са опасностима које им прете са интернета, али и одвраћање потенцијалних учинилаца од извршења кривичних дела.

4.3. Кривично дело искоришћавање рачунарске мреже или комуникације другим техничким средствима за извршење кривичних дела против полне слободе према малолетном лицу - чл.185б КЗ

Кривични законик као посебан облик кривичног дела, предвиђа извршење кривичних дела против полне слободе према малолетном лицу коришћењем рачунарских мрежа, чл.185 б КЗ.

Основни облик дела из чл.185б ст.1. КЗ - прописано је да наведено дело врши учинилац **који у намери извршења кривичног дела** из чл. 178. став 4, 179. став 3, 180. ст. 1. и 2, 181. ст. 2. и 3, 182. став 1, 183. став 2, 184. став 3, 185. став 2. и 185а овог законика, **користећи рачунарску мрежу или комуникацију другим техничким средствима** договори са малолетником **састанак** и појави се на договореном месту ради састанка. Прописана је казна затвора од шест месеци до пет година и новчаном казном.

Тежи облик дела постоји уколико је дело из става 1. овог члана извршено према **детету**. Прописана је казна затвора од једне до осам година.

5. Превара путем интернета - разликовање кривичног дела превара - чл.208. КЗ и кривичног дела рачунарска превара - чл.301. КЗ

У Кривичном законнику је предвиђен већи број кривичних дела која у својој основи имају превару и она су разврстана у различита кривична дела зависно од тога ко врши превару, према коме се ово дело врши, под којим околностима, са каквом намером и др. Када је у питању превара путем интернета она може имати облик класичног кривичног дела превара из чл.208. КЗ а и облик рачунарске преваре из чл.301. КЗ.

5.1. Општи осврт на превару и рачунарску превару

Превара путем интернета није увек и обавезно рачунарска превара, јер неке интернет преваре одговарају класичним преварама које за средство извршења имају интернет без неког посебног утицаја на електронску обраду података или рад рачунара.

Кривично дело превара из чл.208. КЗ може бити извршена коришћењем рачунарске технологије, када извршилац у намери да себи или другом прибави противправну имовинску корист, лажним приказивањем неких чињеница или њиховим прикривањем **друго лице** доведе или одржава у заблуди и тиме га наведе да овај на штету своје или туђе имовине нешто учини, или не учини.

У најчешће вршене интернет преваре спадају и преваре путем интернет промоција, кредитних картица, пословне понуде и поготово рад од куће, инвестиционе преварне шеме попут "како се лако обогатити". Међу често вршене преваре спадају преваре приликом интернет куповине аутомобила и аукцијске и малопродајне новчане преваре преко интернета. Такође се срећу преваре су повезане са "услугама" које се пружају усамљеним особама које желе да склопе брак или да ступе у контакт са неком особом ради дружења. После одређене припреме, која обухвата комуницирање мејловима, размену фотографија, извршилац предлаже лични контакт са жртвом под условом да му уплати одређену суму новца како би допутовао до места сусрета. После трансфера новца, сваки контакт са жртвом престаје.

Интернет преваре могу бити и захтеви упућени мејлом да се добијени мејл проследи одређеном броју пријатеља и уколико се то не учини, особу ће задесити нека несрећа. Оваква писма садрже криптовене информације, које ће лицу које је послало "ланчано писмо" омогућити да сазна личне податке великог броја лица и да их злоупотреби.

Код преваре трансфером новца у добротворне сврхе од жртве се тражи да за одређену провизију прими на свој банковни рачун одређену суму новца, подигне га са рачуна и уплати на неки рачун у иностранству, са образложењем да ће новац бити искоришћен у добротворне сврхе.

"Лутријске преваре" се састоје у томе што жртви стиже обавештење да је добитник неке премије и да пошаље одређену своту новца у циљу добијања те награде или се тражи да жртва наведе број свог банковног рачуна и одређене личне податке, што ће свакако бити злоупотребљено.

5.2. Законска обележја кривичних дела превара и рачунарска превара и судска пракса

Превара путем интернета или интернет превара односи се на било коју радњу кривичног дела превара из чл.208. КЗ, при чијем извршењу лице

које у намери прибављања противправне имовинске користи за себе и другога, искористи једну или више компоненти интернета, као што су **друштвене мреже**, собе за ћаскање, веб странице или електронска пошта, да би се створили услови за лажно приказивање или прикривање чињеница којим **би се неко лице довело у заблуду** или у њој одржавало, да би то лице **учинило нешто на штету своје или туђе имовине** (спровођење финансијске трансакције, преношење податка финансијској институцији која је мета напада и сл.).

Рачунарска превара из чл.301. КЗ постоји када се у рачунар уносе нетачни подаци или се пропушта уношење тачних података или се на било који други начин **рачунар користи за остваривање преваре** путем прикривања или лажног приказа података, а све у циљу стицања противправне материјалне користи којом се другоме проузрокује имовинска штета.

Основни облик кривичног дела превара из чл.208 .ст1. КЗ врши лице које у намери да себи или другом прибави противправну имовинску корист доведе кога лажним приказивањем или прикривањем чињеница у заблуду или га одржава у заблуди и тиме га наведе да овај на штету своје или туђе имовине нешто учини или не учини. Прописана је казна затвора од шест месеци до пет година и новчана казна.

Радња извршења дела је навођење **неког лица** да нешто учини или не учини на штету своје или туђе имовине. Радња се врши довођењем лица у заблуду или одржавањем у заблуди, тако што се лажно прикажу одређене чињенице.

Радња де предузима у намери да учинилац себи или другом прибави противправну имовинску корист.

У пресуди **Врховног касационог суда, Кзз 1151/2018 од 24.10.2018.** године⁴⁵ је наглашено да се: "Кривично дело преваре, по својој правној природи и начину како је биће кривичног дела одређено у закону, може се извршити само са директним умишљајем. Ово стога што код кривичних дела код којих се као **елемент кривичног дела појављује намера, умишљај постоји само у облику директног умишљаја** због чега и постојање директног умишљаја из члана 25. Кривичног законика у изреци пресуде у конкретном случају проистиче из чињенице да је изреком правноснажне пресуде утврђено

⁴⁵ Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 1151/2018 од 24.10.2018. године.

деловање окривљене АА у намери прибављања противправне имовинске користи, што свакако, имајући у виду опис деловања окривљене, чини неопходне елементе кривице."

Посебан лакши облик преваре постоји из чл.208.ст1. КЗ кад се дело врши само у намери да се други оштети. Прописана је казна затвора до шест месеци и новчана казном.

Тежи облик преваре постоји у два случаја 1) Ако је делом из ст. 1. и 2. овог члана прибављена имовинска корист или је нанета штета у износу који прелази четрестопедесет хиљада динара⁴⁶ и 2) Ако је делом из ст. 1. и 2. овог члана прибављена имовинска корист или је нанета штета у износу који прелази милион и петсто хиљада динара.⁴⁷

Рачунарска превара представља посебан облик преваре.

Основни облик кривичног дела *рачунарска превара из чл. 301. ст.1.КЗ* чини лице које **унесе нетачан податак, пропусти уношење тачног податка** или на други начин **прикрије или лажно прикаже податак** и тиме *утиче на резултат електронске обраде и преноса података* у намери да себи или другом прибави противправну имовинску корист и тиме другом проузрокује имовинску штету. Прописана је новчана казна или казна затвора до три године.

Предмет кривичног дела су подаци који се електронски обрађују или се њихово преношење врши електронским путем. Наведене делатности треба да се врше у намери да се на тај начин себи или другом прибави противправна имовинска корист и тиме другом проузрокује имовинска штета.Последица дела је утицање на резултате електронске обраде и преноса података.

Тежи облици су прописани чл. 301. ст.2. и ст.3. КЗ који су квалификовани висином прибављене имовинске користи.⁴⁸

⁴⁶ Прописана је казна затвора од једне до осам година и новчана казна.

⁴⁷ Прописана је казна затвора од две до десет година и новчана казна.

⁴⁸ Чл.301. ст.2. и ст.3. КЗ. (2) Ако је делом из става 1. овог члана прибављена имовинска корист која прелази износ од *четрестопедесет хиљада динара* учинилац ће се казнити затвором од једне до осам година. (3) Ако је делом из става 1. овог члана прибављена имовинска корист која прелази износ од *милион и петсто хиљада динара*,учинилац ће се казнити затвором од две до десет година.

Лакши привелеговани облик инкриминисан је чл. 301. ст.4. КЗ. Овај облик дела постоји ако је дело учињено само у намери да се други оштети. Дакле, није потребно да штета наступи, довољно је постојање намере да се други оштети. За доказивање дела из чл.301. ст.4. КЗ потребно је утврдити врсту штете која је била обухваћена намером и да ли је таква штета и наступила, као и постојање намере учиниоца да својим деловањем проузрокује штету.

За правилну квалификацију кривичног дела рачунарска превара из **чл.301. КЗ** и његово успешно доказивање **неопходно је утврдити** време и место извршења кривичног дела, тачну радњу која је предузета, као и начин на који је унет нетачан податак. У погледу унетих података потребно је установити њихову неистинитост, у чему се та неистинитост огледа и како је тиме утицано на резултат електронске обраде и преноса података, затим уколико је у питању пропуштање уноса тачног податка, на који начин је то пропуштено, односно на који други начин је прикривен или лажно приказан податак, и то у циљу утицања на резултат обраде и преноса.

У вези са овим потребно је утврдити начин како је податак унет или је пропуштено његово уношење, да ли путем физичког приступа уређају подобном за електронски пренос или обраду података или је то учињено путем мреже, који је софтвер био коришћен том приликом, колики је износ користи био обухваћен умишљајем учиниоца, односно да ли је хтео да је прибави себи или неком другом, те колики је износ настале штете, чак уколико корист и није остварена. Потребно је утврдити којим је средствима извршено кривично дело и уколико је могуће, извршити њихово одузимање како би били обезбеђени сви неопходни докази.⁴⁹

Класичном преваром из чл.208. КЗ путем интернета **обмањују се људи, док се рачунарском преваром из чл.301. КЗ "обмањује" рачунар** и електронска обрада наводи на погрешан резултат, који је усмерен на стицање противправне имовинске користи.⁵⁰

⁴⁹ Група аутора, *Приручник за истрагу кривичних дела у области високотехнолошког криминала*, Савет Европе, 2008, стр. 122.

⁵⁰ М. Бабовић, *Хакерска субкултура и компјутерски криминал*, *Правни живот – часопис за правну теорију и праксу*, бр. 9/2004, година LIII, књига 485, стр. 750.

Врховни суд је пресудом Кзз 779/2023 од 19.9.2023. године⁵¹ направио јасну разлику између ових кривичних дела, те је у пресуди наведено: "Кривично дело рачунарска превара (чл.301. КЗ) представља посебан облик преваре, али се од кривичног дела превара (чл.208. КЗ) разликује пре свега с обзиром на то да у овом случају нема довођења или одржавања у заблуди неког лица, па се зато случајеви рачунарске преваре не могу подвести под опште кривично дело преваре. Ово из разлога што је у чињеничном опису радње извршења кривичног дела превара из члана 208. став 1. КЗ у конкретном случају опредељена радња окривљеног да је лажним приказивањем чињеница довео у заблуду раднице кладионице у намери да себи прибави противправну имовинску корист, што је управо околност која опредељује да се ради о кривичном делу превара из члана 208. став 1. КЗ, а не о кривичном делу рачунарска превара из члана 301. став 1. КЗ."

Такође је **решењем Апелационог суда у Београду, Кж2 По3 15/2011 од 30.5.2011. године**⁵² указано да чињеница да је окривљени уношењем нетачних података утицао на резултате електронске обраде и преноса података, јер је уносио нетачне податке како би прикрио чињеницу да у тренутку коришћења платне картице на рачуну нема покрића, те је је коришћењем платних картица за које није имао покриће прибавио себи имовинску корист у укупном износу од 1.282.882 динара, што све указује да се ради кривичном делу рачунарске преваре из члана 301. став 1. КЗ, а не о кривичном делу издавање чека и коришћење платне картице без покрића из члана 228. став 3. у вези са ставом 1. КЗ, како се истиче жалбом браниоца окривљеног.

Извршење кривичног дела превара из чл.208. КЗ, путем друштвених мрежа, појачава криминалну опасност овог дела, јер чини жртве дела у далеко већој мери доступним извршиоцима дела, јер извршиоци могу приступити жртви у било које време и са било ког места и жртва може да постане стална мета виктимизације.

⁵¹ Пресуда Врховног суда, Кзз 779/2023 од 19.9.2023. године.

⁵² Решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По3 15/2011 од 30.5.2011. године.

**II. ПРЕСУДЕ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА
И МЕЂУНАРОДНИ ДОКУМЕНТИ САВЕТА ЕВРОПЕ
У ОБЛАСТИ ЗАШТИТЕ ЉУДСКИХ ПРАВА КОРИСНИКА
ДРУШТВЕНИХ МРЕЖА**

Савет Европе је једна од првих међународних организација која је покренула иницијативу за стварање правних претпоставки за сузбијање компјутерског криминалитета удруженим напорима више земаља. У области кривичног права, одржано је преко двадесет конференција и усвојено је више од осамдесет препорука.

Како **друштвене мреже** представљају средство за изражавање и комуникацију између појединаца али и директну групну комуникацију милиона људи, оне су својеврстан потенцијал за унапређење и остваривање људских права и основних људских слобода, а посебно за изражавање слободе говора, размене идеја и садржаја и слободу окупљања.

С друге стране, друштвене мреже исто тако могу бити место где управо наведена људска права могу бити у великој мери угрожена. Највише су угрожена права на слободно изражавање мишљења, као и право на приватност и људско достојанство, због могућности испољавања различитих дискриминаторских понашања.

Европски суд за људска права је донео више одлука у којима се бавио питањем заштите људских права на друштвеним мрежама. Навешћемо случајеве који су разматрани пред Европским судом за људска права у којима су друштвене мреже злоупотребљене, те је повређено право на приватност подносиоца представке, а такође су друштвене мреже коришћене за ширење "говора мржње". Такође ћемо указати и на најважније међународне документе Савета Европе у овој области.

**1. Предмет *Volodina* против Русије - Представка 40419/19,
14. септембар 2021**

У предмету *Volodina* против Русије⁵³ представку је поднела руска држављанка Валерија Игоревна Володина, рођена 1985. године.

⁵³ Application no. 40419/19, Case of *Volodina v. Russia*, (No. 2), Judgment 14. September 2021.

Наведени случај се односи на пропусте државе да спроведе делотворну истрагу о сајбер-насиљу у контексту насиља у породици, а што је све било противно чл. 8. Европске конвенције.

Подноситељка представке је тврдила да је жртва бројних аката сајбер-насиља, укључујући објављивање њених интимних фотографија на друштвеним мрежама без њеног пристанка, као и узнемиравање и ухођење преко интернета. Тврдила је да руске власти нису испуниле своје позитивне обавезе из члана 8 Конвенције да обезбеде поштовање њеног приватног живота јер јој нису пружиле делотворну заштиту од сајбер насиља и нису спровеле делотворну истрагу.

Појам приватног живота из чл.8. Европске конвенције, обухвата позитивну обавезу државе да штити физички и психички интегритет неке особе чак и кад је он у опасности од приватних појединаца.

Акти сајбер-насиља, узнемиравања преко интернета и злонамерног лажног представљања категорисани су као облици насиља над женама који могу да подрију њихов физички и психички интегритет. У контексту насиља у породици, жртву често уходи или прати преко интернета управо њен партнер. Државе имају позитивну обавезу да успоставе и делотворно примењују систем којим се кажњавају сви облици насиља у породици и да жртвама пружају довољну заштиту.

Објављивање интимних фотографија подносиољке представке без њеног пристанка, отварање њених лажних профила на друштвеним мрежама и њено праћење преко "CPS уређаја" *очигледно је отворило питање поштовања њених права зајемчених чланом 8.* Европске конвенције. Ова су дела задрала у њено уживање права на приватни живот, а код ње изазвала тескобу, патњу и несигурност.

Основно питање на које је требало одговорити било је да ли су власти, пошто су постале свесне задирања у њена права, испуниле своје обавезе по основу члана 8. Европске конвенције, да предузму довољне мере како би стале на крај овом задирању и спречиле да до њега поново дође.

Суд је *прво испитао да ли је тужена држава успоставила одговарајући правни оквир* како би заштитила подносиољку представке од аката сајбер-насиља. Суд је сматрао да важећи правни оквир руским властима омогућава да истражују дела сајбер-насиља извршених против подносиољке представке, али да то нису учинили..

Суд је закључио да државни органи ни у једном тренутку нису размотрили шта је могло и шта је требало да учине како би подносиатељка представке била заштићена од понављања сајбер-насиља. Одговор државних органа је очигледно био неадекватан, а они су својим нечињењем и пропустом да предузму мере одвраћања омогућили да С. настави некажњено да прети, узнемирава и напада подносиатељку представке.

Суд је потом оценио начин на који су власти спровеле истрагу пријава подносиатељке представке.

Делотворна истрага мора да буде благовремена и подробна, а власти морају да предузму све разумне мере како би обезбедиле доказе. У предметима насиља у породици потребно је поступати с посебном марљивошћу, а током вођења поступка се мора у обзир узети конкретан карактер насиља у породици.

Истрага лажних профила на друштвеним мрежама и обављивање интимних фотографија подносиатељке представке није била делотворна.

Суд је одбацио аргумент тужене државе да је до кашњења у истрази предмета подносиатељке представке дошло јер није могла да пронађе С. и испита га. Према мишљењу Суда, полицијски органи су морали да искористе своја широка овлашћења да га траже, као и да прикупе форензичке доказе о наводним кривичним делима, укључујући утврђивање телефонских бројева и интернет адреса коришћених за креирање лажних профила и објављивање фотографија подносиатељке представке. Двогодишње кашњење у покретању истраге за последицу је имало губитак времена и подрило је способност органа да прикупе доказе о актима сајбер-насиља.

Суд је критиковао спорост истраге, будући да је полицији било потребно скоро годину дана да прикупи податке о интернет адреси лажних профила и две године да узме изјаву од подносиатељке представке. Спорост са којом су власти водиле истрагу довела је до истека рока застарелости и окончања кривичног поступка.

Суд је утврдио одговорност тужене државе за то што учинилац аката сајбер-насиља није изведен пред лице правде будући да није спровела поступак са потребном марљивошћу.

Према мишљењу Суда, иако је тужена држава успоставила правни оквир који је омогућавао гоњење учинилаца аката сајбер-насиља, којих је

подносиатеља представке била жртва, начин на који су се органи бавили овим случајем - нарочито њихово устезање да покрену кривични поступак и спорост истраге - указују на њен пропуст да испуњава своје позитивне обавезе. Суд је, сходно томе, утврдио повреду члана 8. Конвенције.

2. Предмет *Sanchez* против Француске, Представка 45581/15, 15. мај 2023

У предмету пред Европским судом за људска права **Sanchez против Француске**⁵⁴, подносилац представке је био локални одборник и кандидат за посланика. На својој *Facebook* страници је поставио објаву, која подстакла коментаре који су представљали говор мржње. Осуђен је од стране домаћих судова у Француској, за подстицање мржње или насиља над особама муслиманске вероисповести и новчано је кажњен, јер није благовремено избрисао коментаре на својој јавно доступној *Facebook* страници која је коришћена током његове предизборне кампање. Подносилац представке је, након реаговања политичких противника, на својој *Facebook* страници поставио поруку у којој позива подносиоце коментара да "пазе са садржајем" својих коментара, али без уклањања својих већ објављених коментара. Двојица аутора спорних коментара осуђени су, заједно са подносиоцем представке, као саучесници.⁵⁵

Подносилац представке се обратио Европском суду за људска права и истицао да му је повређено право на слободу изражавања⁵⁶ из чл.10. Европске конвенције.⁵⁷

⁵⁴ Application no. 45581/15, Case of *Sanchez v. France*, Judgment of 15. May 2023, para 79-104.

⁵⁵ С. Костић, Грађанскоправна одговорност због објављивања на друштвеним мрежама, Билтен Врховног суда, бр.3/2023, Intrmex, Београд 2023, стр.191.

⁵⁶ Члан 10, Слобода изражавања: (1) Свако има право на слободу изражавања. Ово право укључује слободу поседовања сопственог мишљења, примање и саопштавања информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе. Овај члан не спречава државе да захтевају дозволе за рад телевизијских, радио и биоскопских предузећа. (2) Пошто коришћење ових слобода повлачи за собом дужности и одговорности, оно се може подвргнути формалностима, условима, ограничењима или казнама прописаним законом и неопходним у демократском друштву у интересу националне безбедности, територијалног интегритета или јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, заштите угледа или права других, спречавања откривања обавештења добијених у поверењу, или ради очувања ауторитета и непристрасности судства.

⁵⁷ Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода са Протоколима, *Службени лист СЦГ - Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 - испр. и *Службени гласник РС - Међународни уговори*, бр. 12/2010 и 10/2015).

Суд је закључио да нема повреде чл.10. Европске Конвенције. Суд је расправљао, да ли је мешање државе из чл.10. ст.2. Европске конвенције у право на слободу изражавања тежило легитимним циљевима заштите угледа или права других и спречавању нереда и злочина и да ли је та мера била неопходна у демократском друштву. Како је интернет постао једно од главних места на коме појединци остварују своје право на слободу изражавања, мешање државе у остваривање тог права је посебно пажљиво испитано.

Разматрајући природу коментара, Суд је нашао да су се исти недвосмислено односили на муслимане, приказујући их као криминалце и означавајући их објективно увредљивим изразима.

Суд није негирао потребу да се узме у обзир *специфична природа комуникације* на одређеним *online* порталима, где су се коментари обично изражавани колоквијалним и неформалним језиком. Ипак, Суд је нашао да је уочи избора утицај расистичког и ксенофобичног изражавања постао је већи и штетнији. Нарочито тамо где је политичка и друштвена клима била проблематична на локалном нивоу и где су постојале јасне тензије унутар становништва.

Суд је разматрао наведено питање и у светлу "*дужности и одговорности*", које би, у смислу чл.10 ст.2. *морали имати политичари* када користе друштвене мреже у политичке сврхе, посебно током предизборне кампање, отварањем јавно доступних форума на Интернету за добијање реакција и коментара.

Суд је мишљења да мора постојати могућност да лица која се жале на клеветничке или друге врсте незаконитог говора да покрену тужбу за утврђивање одговорности, оног који објављује такве коментара, јер је то ефикасан правни лек за наводна кршења људских права.

Иако је првобитна објава подносиоца представке била законита, домаћи судови су узели у обзир чињеницу да је он одлучио да своју **Facebook** страницу учини јавно доступном и да је "овластио своје пријатеље да постављају коментаре на њега". Суд је, заузео став, да се подносиоцу представке не може замерити оваква одлука сама по себи, јер је то техничко средство које му је платформа друштвене мреже ставила на располагање и преко које му је омогућено да комуницира са бирачима у својству политичара и кандидата на изборима. Ипак, с обзиром на локалне тензије и тензије везане за изборе у то време, та опција очигледно није била без потенцијално

озбиљних последица, чега је подносилац представке морао бити свестан у датим околностима.

Стога је легитимно правити разлику између ограничавања приступа *Facebook* страници одређеним појединцима и приступа широј јавности. У овом другом случају, свако, а посебно **политичар који је искусан у комуникацији са јавношћу, мора бити свестан већег ризика од претераних и неумерених примедби** које се могу појавити и нужно постати видљиве широј публици.

Подносилац представке је осуђен пред домаћим судом, због тога што није приступио брзом брисању свих спорних незаконитих коментара. Коментари, који су садржали говор мржње су представљали облик текућег дијалога који је представљао кохерентну целину са објавом подносиоца представке, што је правилно и схваћено од стране домаћих судова.

Домаћи судови су донели образложене одлуке и наставили са разумном оценом чињеница, посебно испитајући питање *да ли је подносилац представке био упознат са незаконитим коментарима* постављеним на његовој *"Facebook"* страници. Подносилац представке је рекао истражитељима да су коментари постављени на његовој *"Facebook"* страници били превише бројни да би могао да их редовно чита, с обзиром на број "пријатеља" – више од 1.800 – који су могли да постављају коментаре двадесет четири сата дневно. Домаћи судови нису сматрали прикладним да дају разлоге за своју одлуку о овој тачки. Ово стога, јер се само петнаестак коментара појавило се као одговор на његову објаву. Сходно томе, није се постављало питање о потешкоцама изазваним потенцијално превеликим бројем објава и коментара.

Суд је закључио да су одлуке домаћих судова биле су засноване на релевантним и довољним разлозима, како у погледу одговорности која се приписује подносиоцу представке, у његовом својству политичара, за незаконите коментаре које су уочи избора на његовој *"Facebook"* страници поставила трећа лица, која су и сама идентификована и процесуирана као саучесници, и осуђена, тако и у погледу његовог кривичног дела. Стога се мешање државе сходно чл.10. ст.2. Европско конвенције сматрало у датом случају "неопходним у демократском друштву". Суд је нашао да у конкретном случају нема повреде права на слободу изражавања из чл.10. Европске конвенције.

3. Предмет *Delfi AS* против Естоније - Представка 64569/09, 10 октобар 2013

Европски суд за људска права разматрао је случај подносиоца представке предузећа *Delfi AS* против Естоније.⁵⁸ И у овом случају се ради о утврђивању да ли је дошло до повреде принципа слободе изражавања из чл.10. Европске конвенције подносиоца представке, поводом негативних коментара, "пратиоца" и "пријатеља" подносиоца представке на друштвеној мрежи, који су уследили након његове објаве.

Подносилац представке предузеће *Delfi AS*, било је власник једног од највећих информативних интернет портала у Естонији. После објављивања чланка о једном трајектном предузећу на порталу подносиоца представке 2006. године, *већи број читалаца је испод чланка оставило коментаре*, у којима су упутили личне претње и увреде власнику трајектног предузећа. Против подносиоца представке предузећа *Delfi AS* био је пред домаћим судовима покренут поступак због клевете и њему је на крају наложено да плати накнаду штете у износу од 320 евра.

Иако је подносилац представке предузећа *Delfi AS* врло брзо, након подношења пријаве од стране трајектног предузећа и његовог власника, на које су се негативни коментари односили, уклонио спорне коментаре, одлука домаћих судова била је да оно јесте одговорно, јер су спорни коментари били видљиви шест недеља, упркос томе да на порталу у секцији за постављање коментара постоји документ који се односи на објављивање коментара и који укључује и инфомацију да ће објављивање непримерених и увредљивих коментара бити спречено, што се није десило.

Веће Суда је једногласно утврдило да није дошло до повреде чл.10 Европске конвенције.

Ово је био први предмет у којем је Суд морао да размотри притужбу у вези са изражавањем корисника интернета путем коментара. Имајући у виду важне предности које интернет може донети у остваривању слободе изражавања, Суд је поновио да *мора постојати правна одговорност извршиоца дела незаконитог говора и говора мржње* јер то представља једину делотворну заштиту за повреде права личности.

⁵⁸ Application no. 64569/09, Case of *Delfi AS v. Estonia*, Judgment of 10 October 2013, par. 84-94.

Суд је напоменуо да су спорни коментари у овом предмету представљали говор мржње и непосредно подстрекавање на насиље, да је информативни портал подносиоца представк предузећа *Delfi AS*, један од највећих интернет портала у земљи и да је контроверзан карактер коментара које је привлачио био од значаја за јавност. Стога је овај предмет разматран у мери у којој се односи на *оцену "дужности и одговорности" информативних интернет портала*, у светлу чл.10. ст.2. Еврпоске конвенције у случају када они из економских разлога обезбеђују платформу за коментаре корисника о раније објављеном садржају, а неки корисници се служе очигледно незаконитим облицима говора.

Суд је био уверен да је, на основу домаћих правних инструмената било предвидљиво *да издавач медија, који из економских разлога, има информативни интернет портал, може у складу са домаћим правом, одговорати за постављање очигледно незаконитих коментара на свом информативном порталу*. Стога је "задирање" и "мешање" државе о којем је реч било "прописано законом" у значењу чл.10. Конвенције.

У погледу *нежности задирања у слободу* подносиоца представке предузећа *Delfi AS* да саопштава информације, Суд је *посебну тежину придао професионалном и комерцијалном карактеру информативног портала подносиоца представке*, као и чињеници да је ово предузеће имало економски интерес да објављује коментаре. Штавише, подносилац представке предузећа *Delfi AS* је имало техничке могућности да мења или брише коментаре објављене на информативном порталу. Имајући то у виду, улога подносиоца представке предузећа *Delfi AS* у објављивању коментара о чланцима на његовом порталу није се сводила само на улогу пасивног пружаоца техничких услуга.

Што се тиче питања *да ли би правна одговорност самих аутора коментара* могла представљати алтернативу за правну одговорност овог информативног интернет портала, (подносиоца представке предузећа *Delfi AS*), Суд је подсетио да се мора успоставити *равнотежа између анонимности на интернету*, упркос чињеници да она представља значајну вредност, *и осталих права и интереса*.

Приликом доношења овог закључка Суд је имао у виду интерес корисника интернета да не откривају свој идентитет, али је истакао да

постоје и изузетно негативне последице које неограничено ширење информација на интернету понекад може да има.

Суд се у том погледу *позвао на пресуду Европског суда правде* у којој је тај суд утврдио да су основна права неког појединца по правилу важнија од економских интереса фирми које руководе интернет претраживачима и интереса осталих корисника интернета. Штавише, интернет омогућава различите степене анонимности, при чему су провајдери понекад једини који су у стању да идентификују кориснике интернета који желе да у јавности остану анонимни.

Неизвесна делотворност мера које омогућују утврђивање идентитета аутора коментара, као и то што *на интернет порталу нису постојали инструменти који би жртви говора мржње омогућили да на делотворан начин тужи ауторе коментара*, у овом случају поткрепљују став домаћих судова да је оштећени морао да има могућност да тужи предузеће које је поднело представку или ауторе коментара.

У погледу питања *да ли је мешање у право на слободу изражавања било нужно у демократском друштву*, Суд је нагласио да говор мржње изражен у коментарима корисника не ужива заштиту члана 10. Конвенције.

Но, у овом је предмету Суд је требало да оцени *да ли су домаћи судови*, тиме што су утврдили одговорност подносиоца представке за коментаре корисника, *повредили право на слободу изражавања*, зајамчено чланом 10. Конвенције. Суд је разматрао четири кључна аспекта: 1) контекст у којем су коментари написани, 2) одговорност аутора коментара као алтернатива подносиатељевој одговорности, 3) кораци које је подносилац представке подузео ради отклањања коментара и 4) последице домаћег поступка за предузеће *Delfi AS*.

Прво, Суд је придао велику пажњу *чињеници да су коментари били екстремни*, али и чињеници да је предузеће *Delfi AS* професионално водило новинарски портал којем је било у циљу да привуче што више коментара на објављене чланке, јер је од тога имао финансијску корист. *Сами аутори коментара нису могли изменити или избрисати своје коментаре, већ је тогло само* предузеће *Delfi AS*, па ни из тог разлога није прихваћен аргумент подносиоца представке, да је његова улога била ограничена само на техничко, пасивно пружање услуге.

Друго, подносилац представке, није осигурао реалну могућност да аутори коментара за њих одговарају, јер је омогућио читаоцима да објављују коментаре на чланке без претходне регистрације, односно није успоставио инструменте помоћу којих би се идентификовали аутори коментара против којих би жртва говора мржње могла поднети тужбу.

Треће, кораци које је подузео *Delfi AS* ради уклањања коментара нису били довољни. Механизми које је *Delfi AS* имао за филтрирање и уклањање говора мржње и подстицања на насиље су заказали, због чега су коментари били видљиви идућих шест недеља. Суд је сматрао да подносиатељава обавеза да без одлагања уклони коментаре са странице, без посебног захтева жртве или трећих особа, није била непропорционална, имајући у виду да је велики комерцијални портал попут *Delfi AS* имао довољно могућности да надзире њихов садржај.

Четврто, Суд је закључио како последице домаћег поступка за подносиатеља нису биле велике – морао је да плати 320 еура, што за такав портал није велик износ. Популарност портала није пала, напротив, број коментара је порастао. Са своје стране, *Delfi AS* је успоставио тим модератора који редигују коментаре, а успостављен је и механизам регистрације пре остављања коментара.

Веће је једногласно утврдило да се принцип слободе изражавања не може применити након што је право за објављивање неког садржаја (у овом случају непримереног и увредљивог) ограничено. Поред тога, иако у овом случају нису могли да буду утврђени аутори негативних коментара, који су ширили говор мржње, Суд је нашао да су домаћи судови правилно утврдили одговорност подносиоца представке, за негативне коментаре на њиховом интернет порталу и да нема повреде повреде чл.10 Европске конвенције.

4. Међународни документи Савета Европе у области злоупотребе друштвених мрежа

У оквиру Савета Европе донета је једна од најзначајнијих међународних конвенција која уређује питања везана за високотехнолошки криминалитет на наднационалном нивоу - Конвенција Савета Европе о високотехнолошком криминалу која је усвојена је 23. новембра 2001. године у Будимпешти. Ступила је на снагу 1. јула 2004. године. Србија је

Конвенцију потписала 2005, а ратификовала 2009. године.⁵⁹ Године 2003. донет је Додатни протокол уз Конвенцију, који се бави инкриминисањем аката расистичке и ксенофобичне природе почињених путем рачунарских система. Додатни протокол је ступио на снагу након што га је ратификовало пет држава, 1. марта 2006. године.⁶⁰

Конвенција представља основни правни извор о високотехнолошком криминалу на европском нивоу. Поред Конвенције значајни међународни документи које је усвојио Савет Европе су: 1) Конвенција о заштити права појединаца у вези са аутоматском обрадом личних података,⁶¹ 2) Конвенција о заштити деце од сексуалне експлоатације и сексуалног злостављања,⁶² 3) Конвенција о спречавању тероризма⁶³ и 4) Препорука Савета министара државама чланицама која се односи на заштиту људских права на друштвеним мрежама.⁶⁴

У даљем излагању задржаћемо се на Препоруци Савета министара државама чланицама која се односи на заштиту људских права на друштвеним мрежама.

⁵⁹ Ж.Бјелајац, Ј. Матијашевић, Д. Димитријевић, Значај успостављања међународних стандарда у сузбијању високотехнолошког криминала, *Међународна политика*, бр. 1146, Институт за међународну политику и привреду, 2012, стр.73.

⁶⁰ Закон о потврђивању Додатног протокола уз Конвенцију о високотехнолошком криминалу који се односи на инкриминацију дела расистичке и ксенофобичне природе извршених преко рачунарских система. *Службени гласник РС*, бр. 19/2009.

⁶¹ Закон о потврђивању Конвенције о заштити лица у односу на аутоматску обраду личних података, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори* бр. 1/92, *Службени лист СЦГ-Међународни уговори*, бр.11/2005-др.закон и *Службени гласник РС – Међународни уговори* бр. 98/2008-др. Закон и 12/2010.

⁶² Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о заштити деце од сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања, *Службени гласник РС - Међународни уговори*, бр. 1/2010.

⁶³ Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о спречавању тероризма, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 19/2009.

⁶⁴ Препорука Савета Министара Савета Европе CM/Rec(2012)4 државама чланицама која се односи на заштиту људских права на друштвеним мрежама (*Recommendation CM/Rec(2012)4 of the Committee of Ministers to member States on the protection of human rights with regard to social networking services*), 2012.

4.1. Препорука Савета Министара државама чланицама која се односи на заштиту људских права на друштвеним мрежама

Препорука Савета Министара државама чланицама која се односи на заштиту људских права на друштвеним мрежама усвојена 4. априла 2012. године. Препорука друштвене мреже препознаје као "средство за реализацију људских права и катализатор за демократију".

Друштвене мреже су у овом документу сагледане и кроз могућност повећања учешћа појединаца у политичком, друштвеном и културном животу, али самим тим и као потенцијално место где може да дође до непоштовања и кршења људских права која се на њима остварују.

Препорука је указала и на обавезу држава да свако сакупљање података о личности мора да буде транспарентно, да се тачно нагласи сврха сакупљања и складиштења података, начин и сврха обраде ових података као и крајњи корисник сакупљене збирке података.⁶⁵ Прописана је и обавеза интернет провајдера односно платформи на којима се врши друштвено умрежавање да су у обавези да поштују људска права и владавину права (тач. 5).

Савет Министара је позвао државе да своја законодавства у области злоупотреба у области виртуелног простора ускладе са чл.8. Европске Конвенције о људским правима, који се односи на поштовање права на приватност и породични живот, чл.10 који се односи на слободу говора и чл.11 који се односи на слободу удруживања и окупљања, као и са Конвенцијом Савета Европе о заштити појединаца од аутоматске обраде личних података *CETS* бр.108⁶⁶ која упућује провајдере друштвених мрежа како да спрече злоупотребу личних података својих корисника.

Препоруком је, такође, апеловано на кориснике друштвених мрежа да обрате пажњу на почетна подешавања својих корисничких профила, на то шта објављују, да увек морају да дају сагласност када се постави питање складиштења, чувања и обраде њихових личних података, као и да имају право да своје податке трајно повуку са виртуелног простора друштвених мрежа.

⁶⁵ Тачка 3 Препоруке Савета Министара државама чланицама која се односи на заштиту људских права на друштвеним мрежама.

⁶⁶ Council of Europe Convention on Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, CETS No. 108

Посебна пажња је посвећена *заштити деце и младих људи* од неприкладних садржаја на друштвеним мрежама.

Сама чињеница да је на друштвеним мрежама заступљена слобода говора указује на чињеницу да се ту објављују и садржаји који могу да буду непримерени, узнемирујући или увредљиви, а како друштвене мреже играју веома важну улогу у свакодневном животу деце и младих људи данашњице јавља се потреба да се они због својих година заштите од оваквих садржаја.⁶⁷

Препоруком се најпре апелује на родитеље и наставнике да упућују децу како да друштвене мреже користе на прави начин. На појединим мрежама постоје ограничења одређених садржаја у односу на године корисника, а апелује се да се сваки неприкладан садржај означи на одређен начин (попут "само за одрасле" или "узнемирујућег садржаја").

Препорука поред свих наведених предложених мера у циљу *заштите права на приватност објављених информација*, у тачкама 12 - 15 посвећује додатну пажњу личним подацима који се објављују на друштвеним мрежама.

Сви објављени лични подаци могу да буду доступни другим корисницима мреже, али такође и трећим лицима, попут различитих фирми, послодаваца, рекламним агенцијама, представницима власти. На друштвене мреже се апелује да се прикупљени лични подаци не прослеђују никоме без изричите сагласности власника личних података. На државе се апелује да предузму мере којима би се заштитила права корисника на приватност.

ЗАКЉУЧАК

Коришћење информационо комуникационих технологија је захватило сва подручја живота људи, њиховог рада, забаве и бројних других приватних и пословних активности, тако да је скоро све у друштву постало *on line*, почев од потписивања уговора до вршења кривичних дела. Уз помоћ интернета и других пратећих технологија друштво се трансформише кроз три специфична подручја: приватност, слобода изражавања и слободан проток информација.

⁶⁷ В. Вилић, *Повреда права на приватност злоупотребом друштвених мрежа као облик компјутерског криминалитета*, op.cit. стр.280-283.

С обзиром на масовност корисника друштвених мрежа и њихову хетерогеност у смислу припадности различитим националним, верским, регионалним, локалним, полним, образовним, сексуалним, мањинским групама, преко друштвених мрежа се све чешће испољавају различити облици електронског насиља кроз говор мржње (претњи, понижавања, увреда, деградирања и сл.). Најчешћи начини непоштовања права на приватност на интернету су неовлашћен приступ, прикупљање и обрада личних података корисника, злоупотреба прикупљених података, пресретање послатих информација и сл. Путем друштвених мрежа извршиоци кривичних дела могу приступити жртви у било које време и са било ког места, жртва може да постане стална мета виктимизације.

Правна регулатива области кривичноправне заштите од злоупотребе друштвених межа ради извршења кривичних дела се и даље развија. У судској пракси сусрећемо се са новим начинима извршења већ постојећих кривичних дела, али и са потпуно новим криминалним радњама које ће тек наћи своје инкриминације у кривичним законцима.

Можемо уочити и сасвим нове и теже последице дела која су извршена злоупотребом друштвених мрежа. Неовлашћеним објавама на друштвеним мрежама, поред последице дела које свако извршено кривично дело има, чињеница, да су инкриминисани догађај, радња извршења дела, фотографија, снимак и сл. постали доступни неограниченом броју лица путем друштвених мрежа, појачава тежину последице дела. Код лица која су жртве кривичних дела преко друштвених мрежа, могу се појавити и субјективне тегобе проистекле из последице извршених кривичних дела. Тако може доћи до појаве депресије или анксиозности, промене понашања након добијања електронске поруке, удаљавања од пријатеља и породице и друго.

Посебно је тешко доказивање кривичних дела извршених путем друштвених мрежа, јер је време извршења веома кратко, а веома често извршилац дела се уопште физички не налази у месту наступања последице дела. Извршиоци недозвољених радњи коришћењем рачунара користе услуге интернета и друштвених мрежа у свим фазама криминалне активности до коначне рализације извршења кривичног дела, за планирање, припремање, врбовање жртве, обезбеђење средстава, реализацију и прибављање користи, знајући да је могућност откривања њиховог идентитета минимална.

Број извршиоца дела који су укључени у извршење дела путем друштвених мрежа веома је тешко контролисати, а њихов идентитет је понекад немогуће открити. Анонимност охрабрује извршиоце кривичних дела и појачава несигурност код жртве. Жртве интернет насиља су најчешће младе особе активне на друштвеним мрежама. Друштвене мреже су такође веома погодне за брзо и масовно ширење порнографског материјала јер се веома лако проналазе, идентификују и врбују жртве - корисници друштвених мрежа.

Извршилац кривичних дела где је рачунар објект напада, односно објект напада су рачунарски подаци садржани у рачунару, по правилу је лице које поседује одређена знања из информатике. Са друге стране, извршилац кривичних дела, у којима се рачунар и рачунарски уређаји, најчешће мобилни телефони користе као средство извршења дела, за извршење других кривичних дела, као што је неовлашћено снимање и прислушкивање, неовлашћено објављивање, прогањање и друго, може у данашње време бити свако лице, које има основна знања о коришћењу рачунарских уређаја.

Литература

1. Бобан, М., Право на приватност и право на приступ информацијама у савременом информацијском друштву, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 49, 3/2012., стр. 575.- 598.
2. Бабовић, М., Хакерска субкултура и компјутерски криминал, *Правни живот – часопис за правну теорију и праксу*, бр. 9/2004, година LII, књига 485, 2004.
3. Вилић, В., *Повреда права на приватност злоупотребом друштвених мрежа као облик компјутерског криминалитета*, Докторска дисертација, Универзитет у Нишу, Правни факултет, 2016, Ниш.
4. Видановић, И., *Речник социјалног рада*, Удружење стручних радника социјалне заштите Србије, Друштво социјалних радника Србије, Асоцијација центра за социјални рад Србије, Унија Студената социјалног рада, Београд, 2006.
5. Делић, Н., *Нова решења општих института у Кривичном законикау Србије*, Београд 2009, 1–185.
6. Дракулић, М., *Основи компјутерског права*, Друштво операционих истраживача Југославије – ДОПИС, Београд, 1996.
7. Delmonico D., Griffin E., Cybersex and the e-teen: what marriage and family therapists should know, *Journal of Marital Family Therapy*, volume 34, number 4, 2008; pp. 431-444.
8. Дракулић, М., Дракулић, Р., Сајбер криминал, *Твининг пројекат ЕУ – зборник "Везе сајбер криминала са ирегуларном миграцијом и трговином људима*, Министарство унутрашњих послова Републике Србије, 2014, стр.165-386.

9. Gilbert, P., On Sex, Cyberspace, and Being Stalked, *Women and Performance*, 9, No.1, 1996, pp. 125-149.
10. Јовашевић, Д., *Кривично право, Посебни део*, Београд 2017.
11. Јовановић, С., Приватност и заштита података на интернету, *Твининг пројекат ЕУ – зборник Везе сајбер криминала са ирегуларном миграцијом и трговином људима*, Министарство унутрашњих послова Републике Србије, 2014.
12. Комлен Николић, Ј., Гвозденовић, Р., Радуловић, С., Милосављевић, А., Јерковић, Р., Живковић, В., Живановић, С., Рељановић, М., Алексић, И., *Сузбијање високотехнолошког криминала*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2010.
13. Костић, С., Грађанскоправна одговорност због објављивања на друштвеним мрежама, *Билтен Врховног суда*, бр.3/2023, *Intrtex*, Београд 2023, стр.173 -196.
14. Лазаревић, Љ., *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд, 2006.
15. Оклобција, М., О људском достојанству, *Ревуја за социологију*, 3-4/1989, Vol. XX, стр. 255–262.
16. O’Leary, J.R., D’Ovidio, R., *Online sexual exploitation of children*, The International Association of Computer Investigative Specialists, 2007, pp.1-14.
17. Стојановић, З., *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2012.
18. Спасић, В., Онлајн безбедност, *Зборник Правног факултета у Нишу*, Правни факултет, Центар за публикације, бр. 56 (2010), Ниш, 2010 стр. 77-102.
19. Тањевић, Н., Компјутерски криминал – правна заштита на националном нивоу, *Безбедност - Часопис Министарства унутрашњих послова Републике Србије*, 1-2/2009, стр. 152-166.
20. Човић, А., Начини злоупотребе деце путем интернета, *Институт за упоредно право*, Београд, 2014, стр. 279-393.
21. Шкулић М., Кривичноправна реакција на дечију порнографију/порнографију малолетних лица - пласирану/насталу злоупотребом рачунарске мреже/комуникације другим техничким средствима, *Ревуја за криминологију и кривично право*, 2/22, Вол. 60. Бр. 2. Београд, 2022, стр.9–57.

Звездана Поповић,

судија Вишег суда у Крагујевцу

Ташана Димитријевић, Светислав Бркушанин и Никола Миловановић,

судијски помоћници Вишег суда у Крагујевцу

ЗЛОУПОТРЕБА ДРУШТВЕНИХ МРЕЖА У ЦИЉУ ИЗВРШЕЊА КРИВИЧНОГ ДЕЛА

У савременом свету, број интернет корисника вртоглаво расте, о чему сведоче годишња истраживања Републичког завода за статистику Републике Србије, из којих произлази да се број корисника информационо – комуникационих технологија удвостручио за претходних десет година (у 2011. години тај број износи око 40%, а у 2023. године 82,3%). Можемо само претпоставити да је проценат знатно већи, будући да је поменуто истраживање обављено са испитаницима старости од 16. до 74. године, а сведоци смо изузетне популарности друштвених мрежа и интернета код лица млађих од 16. година.

Тик – ток (engl. Tik – Tok), Фејсбук (engl. Facebook), Инстаграм (engl. Instagram), Јутјуб (engl. Youtube), Мејл (engl. gmail, yahoo, ...) представљају само неке од најпопуларнијих друштвених мрежа у свету, које према истраживањима која се спроводе, користи од неколико стотина милиона до 2.23 милијарди корисника¹, свакодневно објављујући различите садржаје, у виду фотографија, видео записа, личних ставова и размислања, чинећи тај садржај, најчешће, доступним неограниченом броју других корисника.

Осим тога, у нашој земљи се велики број веб сајтова, попут "Купујем продајем", "Лимунда" и сличних, користе за онлајн (engl. online) трговину и то тако што продавац, простом регистрацијом (уношењем имена и презимена, броја телефона, мејл адресе...) огласи продају неког производа и/или

¹ Податак преузет са "arbona.rs"

услуге, са сликама производа, ценом или без ње, док потенцијални купци, претражују наведене сајтове у циљу проналажења адекватних производа и/или услуга, у циљу куповине и задовољења потрошачких потреба.

Посматрајући наведено са аспекта глобалног напретка, могао би се извести закључак да је 21. век донео низ иновација које олакшавају комуникацију, стварају могућност запослења (рад од куће), у свему олакшавају живот становништва, те тиме и да је иновативност покретачка снага, која је увек кроз историју резултирала напретком.

Међутим, са аспекта кривичног права, поставља се питање да ли је то баш тако?

Поред бројних корисних ствари којима је коришћење интернета, друштвених мрежа, веб сајтова, неспорно допринело у правцу даљег развоја цивилизације, још једна чињеница се показује као неспорна, а то је злоупотреба друштвених мрежа, интернета и осталих онлајн (engl. online) сајтова, у циљу извршења различитих кривичних дела, која се гоне како по приватној тужби, тако и по службеној дужности, док се као пасивни субјекти појављују и пунолетна и малолетна лица.

Кривична дела против части и угледа:

Чланом 170. ставом 1. Кривичног законика децидно је прописано да ко увреди другога казниће се новчаном казном од двадесет до сто дневних износа или новчаном казном до четрдесет хиљада до двеста хиљада динара, док је ставом 2. истог члана прописано да ако је дело из става 1. овог члана учињено путем штампе, радија, телевизије или сличних средстава на јавном скупу, учинилац ће се казнити новчаном казном од осамдесет до двестачетрдесет дневних износа или новчаном казном од стопедесет хиљада до четристопедесет хиљада динара.²

Следствено томе, за постојање увреде неопходно је да је изјава омаловажавања сазната од некога, док је као критеријум за правни стандард омаловажавања, прихваћен објективни критеријум, односно ирелевантно је како је то схваћено од стране лица коме је изјава упућена, а меродавна је процена са аспекта постојећих обичајних, моралних и других норми у одређеној средини.³ Са друге стране, тежи облик увреде постоји уколико је она учињена путем

² Кривични законик Републике Србије

³ Коментар Кривичног законика, десето допуњено издање, Зоран Стојановић

штампе или других средстава јавног информисања, услед чега друштвене мреже, а најчешће Фејсбук (eng. Facebook), представљају погодно средство за извршење овог кривичног дела.

Кроз кратку анализу судске праксе може се приказати резиме чињеница изведених из појединих кривичних поступака, који су вођени по приватној тужби због извршеног кривичног дела увреда, учињене управо путем поменуте друштвене мреже.

Правноснажно окончан кривични поступак који је вођен у предмету Основног суда у Аранђеловцу К-235/22, против окривљеног М. Ј. због кривичног дела увреда из члана 170 став 2 у вези става 1 Кривичног законика.⁴

Анализом поступка који се водио у поменутом предмету, утврђено је да је окривљени М. Ј. оглашен кривим због кривичног дела увреда из члана 170 став 2 у вези става 1 Кривичног законика, и осуђен на новчану казну у одређеном износу од 50.000,00 динара. Истом пресудом приватни тужилац М. В. је ради остваривања имовинскоправног захтева, упућен на парнични поступак.

Наиме, окривљени је наведено кривично дело извршио са умишљајем, тако што је путем друштвене мреже Фејсбук (engl. Facebook) коментаришући објаву Ј. П. (сведока у предмету) упутио приватном тужиоцу речи које су увредљивог карактера (да је исти "лоповчина") и исте као такве представљају изјаву омаловажавања приватног тужиоца, као и да је у садржину предметног коментара могао имати увид неодређени број лица, при чему из исказа сведока Ј. произлази да су чак и њега контактирала нека лица, желећи да сазнају о чему се ради и због чега је овакав текст окривљени написао. Спорни коментар, од стране првостепеног и другостепеног суда оцењен је као увредљив по својој садржини, имајући у виду да је увредљивим речима повређен углед и достојанство приватног тужиоца, како по општим схватањима средине, тако и по општим моралним схватањима друштва, те написане речи да је приватни тужилац "лоповчина" које је окривљени упутио са умишљајем, путем друштвене мреже представљају увреду и то њен квалификовани, односно тежи облик.

Правноснажно окончан кривични поступак који је вођен у предмету Основног суда у Зрењанину К-131/19, против окривљеног А. А. Због

⁴ Из пресуде Вишег суда у Крагујевцу Кж1-15/24 од 29.01.2024. године

продуженог кривичног дела увреда из члана 170 став 2 у вези става 1 Кривичног законик у вези члана 61 Кривичног законика, за које дело је осуђен на новчану казну у износу од 100.000,00 динара.

Наиме, окривљени је наведено кривично дело извршио са умишљајем и у продуженом трајању, тако што је у периоду од 14.01.2019. године до 22.01.2019. године, путем друштвене мреже Фејсбук (engl. Facebook), постављао слике приватног тужиоца Б.Б. са славе код В.В. постављајући видео клип у коме говори о његовој фирми и члановима његове породице, уз објављивање више снимака сопствених коментара негативне конотације који су се односили на приватног тужиоца.⁵ Наведена пресуда потврђена је пресудом Вишег суда у Зрењанину Кж1-131/19 од 17.03.2022. године, док је захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног А. А. поднет против правноснажних пресуда, у односу на битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438 став 1 тачка 1 Законика о кривичном поступку, одбијен као неоснован, док је у преосталом делу одбачен и то пресудом Врховног касационог суда Кзз 143/2023 од 22.02.2023. године.

Правноснажно окончан кривични поступак који је вођен у предмету Основног суда у Нишу К-446/21, против окривљене А. А. због кривичног дела увреда из члана 170 став 2 у вези става 1 Кривичног законик, за које дело је осуђена на новчану казну у износу од 75.000,00 динара.

Наиме, окривљена је наведено дело учинила са умишљајем, на тај начин што је путем друштвене мреже Фејсбук (engl. Facebook), претходно ангажовала приватног тужиоца, керамичара, те незадовољна његовим начином пословања, упозорила кориснике ове друштвене мреже да је исти преварант, који јој је узео новац и не жели да га врати⁶, те тиме, изнела речи које су по својој садржини увредљивог карактера, због чега је дошло до повреде угледа и достојанства приватног тужиоца. Окривљена је у својој одбрани навела да се њене тврдње заснивају на личном искуству и односе се на начин пословања приватног тужиоца, а не на његову личност, као и да је наведену објаву поделила на свом приватном профилу, тако да иста није била доступна неограниченом броју лица. Међутим, став првостепеног и другостепеног суда, био је такав да овако дата одбрана окривљене није прихваћена, већ да су се у радњама окривљене стекли сви субјективни и објективни елементи

⁵ Из пресуде Врховног касационог суда Кзз-143/2023 од 22.02.2023. године

⁶ Из пресуде Врховног касационог суда Кзз-1068/2022 од 11.10.2022. године

кривичног дела увреда из члана 170 став 2 у вези става 1 Кривичног законика, односно њен квалификовани облик.

Анализирајући поменуте одлуке, може се уочити специфичност ових кривичних поступака, која се огледа у томе да је управо злоупотребом најпопуларније друштвене мреже у свету, од стране окривљених, дошло до извршења кривичног дела увреда и то тако што су речи, односно објаве, увредљиве садржине упућене приватним тужиоцима на тај начин да исте буду сазнате не само од стране приватних тужилаца, већ и од стране неодређеног броја лица, такође корисника ове друштвене мреже, од којих ће можда одређени број њих убудуће довести у питање интегритет и личност приватних тужилаца, услед чега би се евентуално поштравање кривичне санкције за учињено, имало сматрати пожељним, а у циљу генералне превенције.

Поред наведеног, чињеница је да је нарочито међу адолесцентима од изузетног значаја мишљење корисника друштвених мрежа о њиховој личности, изгледу и слично, а која се огледа у бројности пратилаца, "лајкова" (engl. like), те се може поставити питање до којих све последица би речи увредљиве садржине довеле код особа чији психофизички развој није достигао ниво интелектуалне зрелости да би се са таквим омаловажавајућим и увредљивим текстовима и објавама лакше изборили, будући да такав садржај обично покреће и читав низ негативних коментара од стране других корисника, те тиме долази до отварања "Пандорине кутије", а оштећени због једног "обичног коментара" увредљиве садржине постаје жртва "дигиталног" насиља.

На жалост, студија из априла 2020. године, спроведена од стране Националног центра за здравствену статистику, открила је да је самоубиство други водећи узрок смрти деце и младих старости од десет до 34. године. Иако ова студија не наводи директно узрок ових самоубиштава, може се претпоставити да потенцијални разлог може бити и малтретирање путем интернета. Све је дакле отпочело "безазленим" коментарисањем нечије објаве да је оштећени "лоповчина", нискоморална особа и слично, али може довести до таквих последица које се никако не могу отклонити новчаном казном од осамдесет до двеста четрдесет дневних износа или новчаном казном од сто педесет хиљада до четиристо педесет хиљада динара, а нарочито узимајући у обзир да оштећени, поред задржавања статуса "жртве", може постати и окривљени, сматрајући да једино кривичним делом може повратити раније и/или стећи бољи "статус" на друштвеним мрежама.

Чланом 172 став 1 Кривичног законика предвиђено је да ко износи или проноси из личног или породичног живота неког лица што може шкодити његовој части и угледу, казниће се новчаном казном или казном затвора до шест месеци. Ставом 2. истог члана, предвиђено је да ако је дело из став 1. овог члана учињено путем штампе, радија, телевизије или сличних средстава или на јавном скупу, учинилац ће се казнити новчаном казном или казном затвора до једне године, док је ставом 3. истог члана прописано да ако је оно што се износи или проноси довело или могло довести до тешких последица за оштећеног, учинилац ће се казнити затвором до три године.

Правилно тумачење цитиране законске норме, указује на неопходност испуњености неколико услова, да би се уопште могло говорити о постојању овог кривичног дела. Као први услов који мора постојати, одређено је да се мора радити о тврђењу које се односи на лични или породични живот неког лица, док је истинитост или неистинитост онога што се износи или проноси у потпуности ирелевантна, али је важно да оно што се износи или проноси по својој садржини такво да је подобно да се повреди част или углед лица из чијег се личног или породичног живота нешто износи или проноси.

Кривично дело увреда и изношење личних и породичних прилика имају неколико заједничких карактеристика, а то је да се кривично гоњење за оба кривична дела предузима по приватној тужби, која се мора поднети у тачно Законом за то одређеним роковима, за оба дела предвиђене су новчане казне и казне затвора, због чега и припадају истој групи кривичних дела, односно кривична дела против части и угледа. Међутим, кроз кратку анализу судске праксе приказаће се још једна заједничка карактеристика, а то је да се злоупотребом интернета могу остварити сви битни елементи ових кривичних дела и то у њиховом квалификованом, односно тежем облику.

Кроз кратку анализу судске праксе може се приказати резиме чињевица изведених из појединих кривичних поступака, који су вођени по приватној тужби због извршеног кривичног дела изношење личних и породичних прилика, учињеног управо путем друштвене мреже.

Правноснажно окончан кривични поступак у предмету Основног суда у Крагујевцу К-930/19 од 05.08.2021. године, против окривљеног А.А. због кога је исти оглашен кривим и осуђен на новчану казну у одређеном

износу од 30.000,00 динара. Наведена пресуда потврђена је пресудом Вишег суда у Крагујевцу Кж1-52/22 од 21.07.2022. године.

Наиме, окривљени је на друштвеној мрежи "Фејсбук" (engl. Facebook) емитовао видео запис у коме приватну тужиљу карактерише као неморалном у ласцивном смислу, потом да је иста вршила преварне радње широм Србије, односно у Новом Пазару, Крушевцу и у Крагујевцу, уз чињеницу да је бивши муж приватну тужиљу "лешио од батина",⁷ као и изношење података из личног и породичног живота приватне тужиље које су такве природе да је у интересу приватне тужиље било да не буду познате другим људима, посебно у делу који се односи на однос приватне тужиље са децом и бившим супругом.

Одбрана окривљеног је претежно била усмерена ка непостојању намере да се приватној тужиљи нанесе штета, као ни нарушавање части и угледа, већ је окривљени у складу са одредбом члана 172 став 4 Законика о кривичном поступку вршио своју службену дужност председника "Удружења за..." (чији оснивач и заменик председника удружења је била и тужиља) и тиме одбранио право удружења и заштитио оправдане интересе не само удружења, него и породица које заступа удружење. Ово из разлога што је тужиља водила "медијски рат" против удружења окривљеног, те својим поступцима наносила штету удружењу, услед чега је управни одбор овластио окривљеног да упозна јавност са оваквим подривачким понашањем тужиље. Уз наведено, окривљени је тврдио да није рекао да је тужиља неморална, већ да је непоуздан сарадник, у смислу да је склапала пријатељства са људима који су непријатељи удружења. Међутим, овако дата одбрана окривљеног није прихваћена, будући да је став првостепеног и другостепеног суда био да су се у радњама окривљеног стекли сви елементи кривичног дела изношење личних и породичних прилика и то у свом квалификованом облику, будући да су радње извршења предузете путем друштвене мреже "Фејсбук" (engl. Facebook).

Посматрајући наведени случај, може се поставити питање које су то тешке последице за оштећеног, које могу настати, како би се остварио најтежи облик овог кривичног дела.

⁷ Из пресуде Вишег суда у Крагујевцу Кж1-52/22 од 21.07.2022. године

У једном примеру из праксе, наведено је да је окривљени објавио број телефона приватне тужиље на некој од популарних друштвених мрежа, уз кратак опис да се иста бави пружањем сексуалних услуга за одређену новчану накнаду. Због оваквог поступања окривљеног, приватна тужиља је од стране директорке банке у којој је запослена, била обавештена да овакви инциденти нарушавају углед те установе и да уколико не уклони овакав садржај, послодавац ће бити приморан да приватној тужиљи уручи решење о престанку радног односа. Посматрајући наведени случај, могло би се говорити о најтежем облику кривичног дела изношење личних и породичних прилика, будући да је оно што је изнето могло довести до тешких последица по оштећену, односно, поред нарушавања части и угледа приватне тужиље, иста је могла у конкретном случају остати без посла и личних прихода.

Истраживања показују да су жене чешће изложене онлајн (engl. online) насиљу⁸, међутим, у последњих неколико година можемо уочити да се често у улози жртава појављују деца и тинејџери, те се тако из средстава јавног информисања може сазнати да је недавно младић из Краљева себи одузео живот, након што је неколико дана био изложен интернет насиљу и лажним оптужбама, потом у 2021. години позната "инфлуенсерка" (engl. influence) одузела је себи живот јер је била изложена дугогодишњем интернет насиљу, младић из Бања Луке себи је одузео живот, само два дана након што су његове слике објављене на друштвеној мрежи, са увредљивом конотацијом,.... Читав је низ трагичних догађаја, уско повезаним са друштвеним мрежама и објавама негативне, увредљиве, омаловажавајуће конотације.

Поставља се питање на који начин можемо спречити настанак оваквих појава у друштву?

Пођимо од претпоставке да је, пре свега, неопходно подићи свест становништва о последицама које могу наступити за оштећеног уколико решимо да 20 секунди нашег живота утрошимо у циљу објављивања коментара, фотографија, видео записа о неком лицу, које су по својој садржини такве, да се у најмању руку, повређују част и углед тог лица, али и могућност наступања најтежих последица, као у случају младића из Краљева, познате "инфлуенсерке", младића из Бања Луке и свих оних који су због наших 20 секунди сматрали да су им животи потпуно упропашћени.

⁸ Из чланка BBC NEWS

Надаље, поштравањем санкција због нарушавања части и угледа неког лица, засигурно би дошло до смањења броја кривичних дела увреде и изношење личних и породичних прилика, а посебно поштравањем санкције уско повезаним са "сајбер" насиљем, те можда и изменом законске регулативе, а све у циљу спречавања потенцијалних учиниоца у вршењу ових кривичних дела, односно предузимањем таквих мера, којима би се засигурно спречио настанак штетних последица по појединце, али и друштво.

Злоупотреба друштвених мрежа у циљу извршења кривичног дела, подразумева да је друштвена мрежа искоришћена на начин да се таквим њеним коришћењем остварују обележја неког кривичног дела које је прописано Кривичним закоником. Кривична дела која могу бити учињена (зло)употребом друштвених мрежа, ограничена су својом природом. Наиме, по природи ствари, то не могу бити кривична дела која у свом бићу подразумевају радњу нечињења, односно, вољног пропуштања. Даље, у пракси, најчешћа кривична дела извршена путем друштвених мрежа су тзв. вербална кривична дела, као што су кривично дело угрожавање сигурности из чл. 138 КЗ или кривично дело увреда из чл. 170 КЗ, али је списак кривичних дела која се потенцијално могу извршити употребом неке друштвене мреже је веома широк.

Најчешће су у питању кривична дела високотехнолошког криминала, која треба разликовати од кривичних дела против безбедности рачунарских података, која су прописана у глави двадесет седмој Кривичног законика. Дакле, у питању су кривична дела која подразумевају коришћење рачунарских система, али развојем технологије, ова кривична дела не морају бити извршена коришћењем рачунара у ужем смислу (РС или лаптоп...), већ иста могу бити извршена путем било ког уређаја који има приступ интернету (паметни телефон, таблет, паметни сат...), што је веома битно приликом одређивања судске надлежности.

Одредбом чл. 2 Закона о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала, прописано је између осталог да високотехнолошки криминал у смислу овог закона представља вршење кривичних дела код којих се као објекат или средство извршења кривичних дела јављају рачунари, рачунарски системи, рачунарске мреже, рачунарски подаци као и њихови производи у материјалном или електронском облику.

Одредбом чл. 4 Закона о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала, прописано је између осталог да је за поступање у предметима кривичних дела из чл. 3 истог закона, надлежно Више јавно тужилаштво у Београду, за територију Републике Србије.

Одредбом чл. 10 Закона о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала, прописано је између осталог да је за поступање у предметима кривичних дела из чл. 3 овог закона надлежан Виши суд у Београду, за територију Републике Србије.

Међутим, када су у питању кривична дела учињена злоупотребом друштвених мрежа, судска пракса поводом стварне надлежности није јединствена и мењана је током времена. Тако смо имали пример да је бранилац окривљеног у жалби побијао првостепену пресуду Основног суда у Горњем Милановцу, указивањем да је пресуду донео стварно ненадлежан суд, с обзиром да је кривично дело извршено коришћењем рачунара те да је с обзиром на одредбе Закона о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала у конкретној кривичнооправној ствари био надлежан Виши суд у Београду. У конкретном случају, пресудом Вишег суда у Чачку Кж 106/2015 од 20.07.2015. године, одбијена је жалба браниоца као неоснована и утврђено је да када је окривљени упуту претње оштећеном користећи тзв. друштвене мреже (фејсбук) да се ради о кривичном делу угрожавање сигурности ит чл. 138 ст. 1 Кривичног законика за које је надлежан основни суд а не Виши суд у Београду.

Из образложења:

У жалби се истиче да је у овој кривичноправној ствари окривљенима стављено на терет извршење кривичног дела угрожавања сигурности из чл. 138. ст. 1. КЗ-а, па како се као средство извршења користио рачунар, односно рачунарска мрежа то је у смислу чл. 10, у вези са чл. 3. Закона о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала, према наводима жалбе, у овој кривичној ствари надлежан Виши суд у Београду, па је доношењем ожалбене пресуде од стране Основног суда у Чачку учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из чл. 438. ст. 1. т. 3 ЗКП.

Ови жалбени наводи се не могу прихватити као основани, јер иако је окривљени поруке, којима је претио оштећеном као тужиоцу, слао преко

свог корисничког профила на кориснички профил оштећеног у конкретном случају, то се радње за које је утврђено да су их предузели окривљени не могу сматрати кривичним делима високотехнолошког криминала у смислу цитираног закона јер су рачунар и рачунарска мрежа у конкретним ситуацијама коришћени на уобичајени начин, за писање порука на друштвеној мрежи, који начин не захтева посебно поступање или информатичко знање.

(Пресуда Основног суда у Г. Милановцу, К 19/14 од 12. 5. 2015. и Пресуда Вишег суда у Чачку, Кж 106/15 од 20. 7. 2015)

Затим, имамо пример праксе Врховног касационог суда, који је одлучивајући о месној надлежности, посредно изразио и став о стварној надлежности суда у случају извршења кривичног дела коришћењем друштвене мреже:

Месно је надлежан, по правилу, суд на чијем подручју је кривично дело извршено или покушано, али се приватна кривична тужба може поднети и суду на чијем подручју окривљени има пребивалиште.

Из образложења:

Приватном тужбом ЂЂ, окривљеним лицима стављено је на терет извршење кривичног дела увреда из члана 170. став 2. у вези става 1. КЗ и кривичног дела нарушавање пословног угледа и кредитне способности из члана 239. став 1. КЗ.

Основни суд у Новом Саду поднео је Врховном касационом суду предлог за решавање сукоба надлежности К 1319/19 од 6. 9. 2019. године, са образложењем да је приватном кривичном тужбом приватне тужиље ЂЂ, окривљенима АА, ББ, ВВ, ГГ, ДД и НН лицима стављено на терет да су извршили предметна кривична дела путем друштвене мреже "Инстаграм", те да су радње које су претходиле извршењу кривичних дела извршене у салону приватне тужиље у ..., да је првоокривљена долазила у салон приватне тужиље након чега је незадовољна третманом упућивала увреде са друштвене мреже "Инстаграм" и наводила своје пратиоце да исто чине, као и да првоокривљена има пребивалиште у ..., а да је приватна тужиља приватну тужбу поднела Трећем основном суду у Београду, због чега је за поступање у овој кривично правној ствари, по налажењу Основног суда у Новом Саду, надлежан Трећи основни суд у Београду.

Врховни касациони суд је нашао да је за поступање предметној кривично правној ствари стварно и месно надлежан Трећи основни суд у Београду.

Одредбом члана 23. став 1. ЗКП-а прописано је да је месно надлежан по правилу суд на чијем подручју је кривично дело извршено или покушано, а ставом 2. наведеног члана прописано је да се приватна кривична тужба може поднети и суду на чијем подручју окривљени има пребивалиште.

У конкретном случају према наводима приватне кривичне тужбе окривљена је преко друштвене мреже "Инстаграм" упућивала увреде и позивала пратиоце - остале окривљене да то исто чине, првоокривљена АА има пребивалиште у ..., а приватна тужила БЂ је приватну кривичну тужбу поднела Трећем основном суду у Београду.

Имајући у виду да би код кривичних дела против части и угледа учињених путем писама односно друштвених мрежа, састављених на подручју једног суда и евентуално упућених на подручје другог суда месно била надлежна оба суда, а од њих онај који први започне поступак, те да у конкретном случају поступак није започет, а приватна тужила је приватну тужбу поднела суду надлежном по месту пребивалишта првоокривљене, по налажењу Врховног касационог суда, а у складу са одредбом члана 23. став 1. и 2. ЗКП-а, за поступање у овој кривично правној ствари месно је надлежан Трећи основни суд у Београду.

(Решење Врховног касационог суда, Кс. 55/19 од 8. 10. 2019)

Дакле у конкретном примеру, Врховни касациони суд је посредно изразио став да кривично дело увреда из чл. 170 ст. 2 у вези ст. 1 Кривичног законика, извршено путем друштвене мреже "Инстаграм" не представља кривично дело у смислу чл. 3 Закона о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала.

Такође, за потребе овог питања указујемо и на пример из праксе Апелационог суда у Београду, који је у својој пресуди заузео став да без обзира на уређај који се користи да би се извршио приступ интернету, а тиме и друштвеној мрежи, када је то у вези извршења кривичног дела, вођење кривичног поступка је у искључивој надлежности Вишег суда у Београду:

С обзиром на то да друштвена мрежа функционише искључиво путем интернета, а да интернет представља систем међусобно повезаних

рачунарских мрежа, за кривично дело угрожавање сигурности које је извршено постављањем објава и коментара на таквој мрежи стварно је надлежан Виши суд у Београду, независно од тога са ког електронског уређаја је интернету приступљено.

Из образложења:

Жалбом браниоца окривљеног побија се првостепена пресуда због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 2. ЗКП, тако што се истиче да је за оба кривична дела стварно надлежан основни суд, јер кривично дело из тачке 1 пресуде није кривично дело из области високотехнолошког криминала, с обзиром да је окривљени за писање порука на друштвеној мрежи "СС" користио мобилни телефон, а не рачунар, па да није било места примени члана 3. став 3. Закона о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала, јер је одредбом члана 2. став 1. овог закона регулисано да високотехнолошки криминал представља вршење кривичних дела код којих се као објекат или средство извршења јављају рачунари, рачунарски системи, рачунарске мреже, рачунарски подаци, као и њихови производи.

По мишљењу Апелационог суда у Београду, неосновано се жалбом браниоца окривљеног првостепена пресуда побија због наведене апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка, тако што се истиче да је исту донео стварно ненадлежан суд, имајући у виду чињеницу да је окривљени кривично дело угрожавање сигурности из члана 138. став 3. у вези става 1 КЗ извршио постављањем више објава и коментара претеће садржине упућених оштећеном на друштвеној мрежи "СС", која функционише искључиво путем интернета, који представља систем међусобно повезаних рачунарских мрежа, при чему је ирелевантно са ког електронског уређаја се интернету приступа. Имајући у виду наведено, по мишљењу Апелационог суда у Београду, Виши суд у Београду је, сходно одредби члана 10. став 1. у вези члана 3. тачка 3. у вези члана 2 Закона о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала, стварно надлежан за поступање у предметној кривичноправној ствари.

(Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж1 По3 35/20 од 16. 7. 2021)

Нека од кривичних дела, која нису тако честа у пракси, а чије извршење је умногоме "олакшано" појавом друштвених мрежа су нпр. кривично дело неовлашћено објављивање и приказивање туђег списка, портрета и

снимка из чл. 145 Кривичног законика, а које спада у групу кривичних дела против слободе и права човека и грађанина. Основни облик овог кривичног дела прописује: Ко објави или прикаже спис, портрет, фотографију, филм или фонограм личног карактера без пристанка лица које је спис саставило или на кога се спис односи, односно без пристанка лица које је приказано на портрету, фотографији или филму или чији је глас снимљен на фонограму или без пристанка лица чије се пристанка по закону тражи и тиме осетно задре у лични живот тог лица, казниће се новчаном казном или затвором до две године.

У питању је кривично дело за које се кривично гоњење покреће приватном тужбом, а радња подразумева да се одређени садржај личног карактера учини доступним јавности, при чему мора да буде остварена последица, односно да се таквим чињењем осетно задре у лични живот оштећеног, што представља фактичко питање. Имајући у виду природу и биће наведеног кривичног дела, очигледно је да је његово извршење у великој мери олакшано појавом друштвених мрежа. Код овог кривичног дела, које није често у судској пракси, врло је важно утврдити да оштећени није дао свој пристанак и да објављивање таквог садржаја, према објективним друштвеним мерилима, испуњава законом прописан стандард "осетног задирања у лични живот". Међутим, највећи проблем који се може појавити у пракси, можда није утврђивање претходно наведених чињеница, већ нешто друго, а то је проналажење и доказивање да је управо окривљени извршио ово кривично дело. Ово најпре из разлога, што је терет доказивања на приватном тужиоцу, који реално, нема ресурсе и могућности који стоје на располагању јавном тужиоцу у кривичном поступку, а с друге стране, имамо масовну појаву тзв. лажних профила на друштвеним мрежама, затим, сакривање IP адресе са које је послата информација, утврђивање да баш тај окривљени користи лажни профил или дотичну IP адресу и низ других проблема који се у пракси могу појавити приликом субјективизације извршиоца. Такође, један од већих проблема који се може појавити у пракси је и потпуни изостанак непосредних или директних доказа који повезују окривљеног са кривичним делом, будући да целокупно извршење кривичног дела може да се састоји од неколико једноставних корака који окривљени предузме на рачунару или паметном телефону, без сведока или писаног трага, односно физички неодређено удаљен од оштећеног или било ког другог лица, што у значајној мери може да отежа доказивање његове кривице за извршено кривично дело.

Још једно кривично дело које вреди поменути у смислу злоупотребе друштвених мрежа, јесте кривично дело неовлашћено прислушкивање и снимање и неовлашћено фотографисање из чл. 143 и чл. 144 Кривичног законика. Одредбом чл. 143 Кривичног законика прописано је да ко посебним уређајима неовлашћено прислушкује или снима разговор, изјаву или какво саопштење који му нису намењени, казниће се новчаном казном или затвором од три месеца до три године. Дакле, за остваривање елемената бића овог кривичног дела, довољно је да окривљени нпр. садржину разговора сачини неовлашћено, односно без пристанка или упознавања оштећеног, што је у светлу друштвених мрежа, веома једноставно остварити.

Даље, одредбом чл. 144 Кривичног законика, прописано је да ко неовлашћено начини фотографски, филмски, видео или други снимак лица и тиме осетно задре у његов лични живот или ко такав снимак преда или показује трећем лицу или му на други начин омогући да се са њим упозна, казниће се новчаном казном или затвором до једне године. Из законског описа кривичног дела, примећује се да је радња извршења алтернативно постављена, тако да се исто може извршити тако што ће окривљени путем друштвених мрежа "на други начин" омогућити трећем лицу да се упозна са садржајем или материјалом који је неовлашћено сачињен и тиме оствари законски стандард "осетног задирања у лични живот оштећеног". Оваква појава је сама по себи проблематична, јер се суштина већине данас популарних друштвених мрежа управо своди на наведену активност, а то је тзв. качење односно објављивање и шеровање туђих слика, снимака, садржаја, па је из мноштва тога, тешко издвојити радњу којом би се остварио наведени законски стандард, поред остваривања осталих елемената бића овог кривичног дела. Такође, неретко се дешава и да су најпопуларнији управо садржаји који су начињени неовлашћено, односно, тајно и без знања лица које је предмет таквог садржаја.

И поред чињенице да је слобода мишљења и изражавања загарантована бројним правним актима међународног карактера и то пре свега Универзалном декларацијом о људским правима и Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода, наведено право би се у случају неограниченог коришћења могло злоупотребити, са веома озбиљним последицама како за појединца тако и за ширу друштвену заједницу, те је нужно да иста прате одређена ограничења. Таква ограничења постоје у законодавствима свих држава али и у оквиру самих аката којима се утвр-

ђује право на слободу мишљења и изражавања. Како би се избегла злоупотреба права мишљења и изражавања Кривични законик Републике Србије предвиђа бројна кривична дела, којима се штите различити заштитни објекти, где је у савремено доба могућност коришћења друштвених мрежа довела до још већег протока информација па самим тим и додатне могућности да се кривична дела врше и на овај начин.

Питање права слободе мишљења и изражавања није везано само за аспект његовог неограниченог коришћења, већ можда и више са становишта његовог ограничавања и злоупотребе. Са тим у вези, нераскидиво су везане и потреба ограничавања и санкције, које морају бити прописане законом, а све у виљу заштите највиших друштвених вредности и институција система.

С овим у вези посебно је битно питање преношења вести, које су засноване на неистинитом садржају и могу донети низ штетних последица по појединца и друштвену заједницу у целости. Кривични законик Републике Србије у члану 343, управо у овом правцу предвиђа кривично дело Изазивање панике и нерета.

Биће овог кривичног дела предвиђа изношење или преношење лажних вести или тврђења чиме се изазива паника или теже нарушавање јавног реда и мира или осујећује или знатније омете спровођење одлука и мера државних органа или организација која врше јавна овлашћења, због чега ће се извршилац казнити затвором од три месеца до три године и новчаном казном.

Квалификовани облик овог кривичног дела предвиђа да ово кривично дело може бити извршено путем средстава јавног информисања или сличних средстава или на јавном скупу, па ће се учинилац казнити казном затвора од шест месеци до пет година затвора.

Основни облик кривичног дела представља изношење лажних вести што подразумева саопштавање информација другим лицима као својих сопствених, док преношење представља само њихов пренос од лица од кога су потекле или лица која их такође преносе. За постојање овог кривичног дела у основном облику поред постојања чињенице да су вести или тврдње лажне, потребно је да изазову и одређену последицу. Последица се заснива на паници или тежем нарушавању јавног реда или мира или осује-

ћењу или значајнијем ометању спровођења одлука или мера државних органа или организација која врши јавна овлашћења.

Што се тиче основног облика овог кривичног дела, а имајући у виду биће кривичног дела, искључена је могућност да се ово кривично дело изврши путем друштвених мрежа јер је та могућност предвиђена његовим тежим обликом. Најчешће се радња извршења овог кривичног дела манифестује у виду лажних дојава о бомби установама или јавним просторима у којима борави велики број људи. У пракси обично је реч о тржним центрима, јавним службама, правосудним органима, школама или представничким телима. С тим у вези, преношење лажних вести се најчешће заснива на лажној вести о постојању експлозивних направа што доводи до панике, а затим и евакуације свих лица која бораве о таквим просторима. На исти начин, веома често се омета или спречава спровођења одлука и активности државних органа и организација која врше јавна овлашћења, тиме што се њихове радње одлажу, а што је посебно битно, последице могу бити веома тешке у околностима када су службене радње скопчане са роковима или предузимању одређене радње прети застарелост. Што се тиче јавних простора, овакве и сличне изјаве, којима се преносе лажне вести могу довести до комешања, отежане евакуације и стампеда, што у крајњем исходу најчешће производи страх али неретко и телесне повреде па у крајњем случају чак и смртни исход код присутних лица.

У пракси, питање овог кривичног дела и начин његовог извршења веома често може бити повезано са питањем одређивања притвора лицу које је извршило ово кривично дело. У наведеним случајевима притвор се најчешће одређује из законских разлога прописаних одредбом чл. 211 ст. 1 тач. 3 Законика о кривичном поступку, јер постоје особите околности које указују да ће извршилац у кратком временском периоду поновити кривично дело мада се никако не могу искључити и основи предвиђени тачкама 1 и 2 истог става и члана. У највећем броју случајева учиниоци овог кривичног дела врше кривично дело у продуженом трајању, с обзиром да предузимају већи број радњи извршења, при чему показују дрскост, безобзирност и упорност, где се радње извршења најчешће предузимају у континуитету где се уз садејство осталих околности указује да ће боравком на слободи у кратком временском периоду поновити кривично дело. Дрскост и безобзирност учиниоца је најчешће везане за изразиту бахатост учиниоца и истицање својих потреба испред потреба других и поштовања устаљених

правила, док се пак упорност односи на истрајност учиниоца да осујети рад државних органа или организација која врше јавна овлашћења најчешће како не би предузели неку службену радњу односно да изазову панику или нарушаваће јавног реда или мира.

Када се посматра начин извршења, неупечатљивији начин извршења основног облика овог кривичног дела је телефонским путем.

Квалификовани облик овог кривичног дела предвиђа изазивање панике и нерета путем средстава јавног информисања или сличних средстава односно на јавном скупу.

Биће овог кривичног дела показује да је тежи облик кривичног дела из чл. 343 ст. 2 КЗ посебно подобан за извршење путем друштвених мрежа, нарочито јер законска одредба указује да се кривично дело може извршити путем средстава јавног информисања или сличног средства. С тим у вези, под сличним средством свакако се могу сматрати друштвене мреже.

У пракси су веома чести овакви случајеви, а јавности су свакако најпознатији примери извршења овог кривичног дела за време поплава у Обреновцу и током пандемије вируса COVID-19. Ванредно стање у Србији за време пандемије овог вируса било је праћено бројним мерама и то најпре мером забране кретања, па су грађани већину својих мишљења и страхова почели да деле на друштвеним мрежама. У том периоду, постојала је повећана могућност да дође и до вршења кривичних дела од којих је свакако најкарактеристичније управо кривично дело изазивања панике и нерета путем друштвених мрежа.

Код извршења овог кривичног дела посебно су битна питања умишљаја учиниоца у односу на нетачност информације која се преноси, односно да се кривично дело може извршити само са умишљајем, који треба да обухвата и свест о томе да оно што се износи или преноси представља лажну вест или лажна тврђења. Осим тога, као битна околност се намеће и питање броја лица којима је намењена изјава (коментар), те објективна могућност да се датим изјавама изазове паника или неред.

За време трајања кривичног поступка потребно је да се изведу докази и утврде чињенице о неистинитости спорне тврдње окривљеног и покушају да се код грађана изазове паника. Изнета тврдња мора бити праћена доказима, те у том правцу мора бити доказано да је тврдња истакнута на друштвеним мрежама истинита или не, да буде прецизна у односу на оно што се

односи. Поред тога, мора се имати у виду и могућност да изнета изјава може по својој садржини да буде подобна да створи панику. Када окривљени напише конкретни коментар, мора бити доказано да је њиме хтео да изазове панику. С тим у вези нужно је да буде утврђена намера да се код грађана ствара осећај незадовољства, револта или неодобравања према државним органима или њиховом одлукама и мерама. Такође је потребно утврдити да ли је до изазивања панике или нереда, или тежег нарушавања јавног реда или мира заиста и дошло и у чему су се ове последице састојале.

Злоупотреба друштвених мрежа посебно је погодна за извршење кривичног дела изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости. Ово кривично дело усмерено је против равноправности народа, националних мањина, цркава и верских заједница, као једне од кључних вредности у данашњим мултикултуралним и верски разноликим државама. Ово питање је под посебном лупом јавности из разлога што су ове вредности доказ развијености и демократичности једног друштва али и као последица немиких догађаја у прошлости који су за своје узроке имали управо националну, расну или верску различитост заједница које су живеле на једном простору.

Колико је ово питање значајно најбоље говори и чињеница да су ове вредности загарантоване Уставом Републике, где је чланом 49 прописано да је забрањено свако изазивање и подстицање расне, националне и верске мржње, па се на ову забрану надовезује и кривичноправна заштита, где је чланом 317 Кривичног законика прописано да ко изазива или распирује националну, расну или верску мржњу или нетрпељивост међу народима или етничким заједницама које живе у Србији, казниће се затвором у трајању од шест месеци до пет година.

Код извршења овог кривичног дела извршилац мора свесно уз директни или евентуални умишљај да изазива и распирује мржњу и нетрпељивост међу лицима која припадају различитим народима или етничким заједницама, као и да то чини на основу њихове националне расне или верске припадности.

Изазивање представља стварање мржње тамо где она претходно није постојала, а распиривање додатно продубљивање већ нарушених односа. Оваквим радњама извршења утиче се на емоције, тиме што се појачава став или осећање према неком народу или етничкој заједници. За

постојање кривичног дела није неопходно да је радња извршења довела до мржње или нетрпељивости, или да је радња расприривања повећала интензитет постојеће мржње или нетрпељивости, тако да се не тражи наступање последице у том правцу. У конкретном случају довољно је да се радњама може изазвати таква последица, а што се на основу свих чињеница утврђује у сваком конкретном поступку.⁹ Изазивање мржње, у смислу овог кривичног дела, састоји се у стварању до тада непостојеће мржње тако што се пре свега, утиче на емоције, а делимично и на интелект, при чему мржња подразумева спремност да се некоме нанесе зло и она је психолошка основа за појаву конфликтних ситуација, док је нетрпељивост блажег интензитета и значи нетолеранцију.¹⁰

Тежи облик овог кривичног дела предвиђен је у ставу другом истог члана па се у односу на први став разликује у односу на средство и начин извршења. Ово дело постоји и када је дело извршено принудом, злостављањем, угрожавањем сигурности, излагањем порузи националних, етничких или верских симбола, оштећењем туђих ствари, скрнављањем споменика, спомен обележја или гробова за која је предвиђена казна зазора у трајању од једне до осам година.

На крају, Кривични законик Републике Србије предвиђа и најтежи облику у ставу трећем, где се кривично дело врши злоупотребом положаја или с обзиром на последице до којих је дошло у виду нерада, насиља или друге тешке последице за заједнички живот народа, националних мањима или етничких група које живе у Србије, па је за ово дело предвиђена казна затвора у трајању од једне до осам година у односу на став први односно две до десет година у односу на став други.

У пракси, имајући у виду чињеницу да је Република Србија прилично етнички разнолика, те да у њој живи велики број националних мањима, које према незваничним подацима чине између 15-20% укупног становништва, ствара се додатна могућност да дође до вршења овог кривичног дела.

Везано за ово кривично дело, посебно је питање да ли је потребно да буде извршено према више лица, или је довољно да буде извршено само према једном, где судска пракса показује да је довољно да буде извршено само према једном лицу, ако се таквим радњама може створити или продубити

⁹ Решење Врховног суда Србије Кжм 88/2009 од 08.06.2009. године.

¹⁰ Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1-1028/19 од 05.11.2019. године.

мржња према различитим националностима, верама или расама.¹¹ Ова околност ствара додатну могућност вршења овог кривичног дела путем друштвених мрежа, јер је довољно да извршилац своју националну, расну или верску мржњу или нетрпељивост усмери према једном лицу, тим пре што се на друштвеним мрежама врши комуникација већег броја лица, где се на основу само појединих података, који су обично јавни (име, презиме, пребивалиште) ствара једноставну могућност да овакво дело и буде извршено.

Посебно битни примери судске праксе показују, да је потребно да мотив буде искључиво међунационални контекст, те да је умишљај усмерен у том правцу, па је постојање приватних односно личних анимозитета недовољно да би постојало ово кривично дело.¹² Пример овакве одлуке осликава се у случају када је окривљени извршио напад на џамију, тако што је запалио гуме испред исте, гађао је каменицама само из разлога што се налазио у личном конфликту са неколико припадника исламске заједнице, због чега неће постојати његова одговорност за кривично дело изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости, јер овакав напад није био усмерен на целокупну исламску популацију, већ само на њене појединце.¹³

Конкретно извршење овог кривичног дела у пракси је подједнако везано како за неодговорне појединце тако и за различите организације. Када се посматра природа ових организација то су обично навијачке групе или организације које су склоне десничарским идејама и циљевима. У том смислу неретки су случајеви да се на њиховим интернет страницама или профилима друштвених мрежа појављују бројни документи и објаве (прогласи) који су усмерени према групама лица које они означавају непријатељима односно претњом по виталне националне интересе. С тим вези, познати су примери из ближе прошлости када је Уставни суд Републике Србије забрањивао рад оваквих удружења или организације, имајући у виду да је њихово деловање било усмерено на кршење људских и мањинских права.

Као што се из претходно изнетог закључује, најосетљивији проблеми који се могу јавити код злоупотребе друштвених мрежа у циљу извршења кривичног дела су, по ставу аутора, откривање извршиоца, посредност доказа и с тим у вези флексибилност суда код прихватања и оцене доказа.

¹¹ Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 829/14 од 19.08.2014. године.

¹² Пресуда Вишег суда у Београду К-794/13 од 13.11.2013. године

¹³ Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1-6923/12 од 15.01.2013. године

Извршење кривичног дела путем друштвених мрежа не захтева посебну припрему или значајне ресурсе, већ је довољно имати приступ рачунару или паметном телефону и интернету. Извршилац кривичног дела може исто извршити са било ког места у свету, или направити привид да је дело извршено на одређеном месту, а у ствари је извршилац деловао на потпуно другом месту. То ствара извесну дозу анонимности извршиоцу, нарочито ако пођемо од тога да приступ друштвеној мрежи подразумева креирање профила, који може бити очигледно лажан или по својим општим карактеристикама бити прави профил лица које стоји иза њега. Такође, претходно наведено остаје у домену почетне претпоставке, јер увек може доћи до злоупотребе података на интернету (приступ туђим подацима односно уређају којим се даље врши приступ на друштвеној мрежи итд...). Оно што остаје јесте да се прибаве електронски подаци (IP Адресе и сл.) који би одређено лице ставили иза профила који је употребљен за извршење одређеног кривичног дела, што може бити веома тешко, с обзиром да таквим подацима располажу субјекти који су изван јурисдикције домаћег права (Instagram, Facebook, TikTok...). Због наведеног, највећи број доказа у кривичном поступку представљају посредни докази, што даље изискује и флексибиност суда приликом заснивања одлуке на истима.

Тема: *NE BIS IN IDEM* - СУДСКА ПРАКСА

Татјана Вуковић,
судија Врховног суда

***NE BIS IN IDEM* - СУДСКА ПРАКСА**

Принцип *ne bis in idem*, као један од принципа који чине заштиту права појединца на правну сигурност суштинском, и који прописује забрану двоструког кривичног гоњења и осуде за исто кривично дело садржан је у члану 4. Протокола 7. уз Европску Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода (донет 22. новембра 1984. године) и дефинисан на следећи начин: "Никоме се не може поново судити, нити се може поново казнити у кривичном поступку у надлежности исте државе за дело због кога је већ био правноснажно ослобођен или осуђен у складу са законом и кривичним поступком те државе", која одредба је у складу са чланом 34. став 4. Устава Републике Србије који такође прописује да нико не може бити гоњен и кажњен за кривично дело за које је правноснажном пресудом ослобођен или осуђен или за које је оптужба правноснажно одбијена или поступак правноснажно обустављен, нити судска одлука може бити измењена на штету окривљеног у поступку по ванредном правном леку, а истим забранама подлеже вођење поступка за неко друго кажњиво дело, те и у одредби члана 4. став 1. ЗКП која прописује да нико не може бити гоњен за кривично дело за које је одлуком суда правноснажно ослобођен или осуђен или за које је оптужба правноснажно одбијена или је поступак правноснажно обустављен. Закон о привредним преступима даје примат прогону за кривично дело, прописујући у чл. 14 да се одговорно лице које је правноснажно оглашено кривим за кривично дело које има обележја привредног преступа, неће казнити за привредни преступ.

Без претензија да се бави теоријом права у погледу примене ове доктрине, овај рад има за циљ да представи новију праксу Врховног суда, раније Врховног касационог суда, у погледу примене овог начела, која је доста богата имајући у виду значајан број захтева за заштиту законитости у којима се указује на ову апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка. Практика нашег суда прати развој праксе Европског суда за људска права, која је, као и пракса Врховног суда, живи инструмент, подложен променама, будући да и пракса Европског суда није била увек јединствена у вези са начином разматрања овог питања и будући да критеријуми коришћени приликом оцене да ли се ради о повреди овог начела нису увек били јасни, како у погледу чињенице да ли се ради о казненој – кривичној природи поступка, тако и у погледу чињенице да ли се ради о понављању поступка (*bis*) и да ли се ради о истом делу (*idem*).

Наиме, у погледу примене критеријума за примену начела *ne bis in idem* од стране ЕСЈП уочавају се одређене недоследности у поступању, нарочито посматрајући однос примењених критеријума у пресудама *Zolotukhin v. Russia* од 10.2.2009, а потом А и Б против Норвешке бр.24130/11 и 29758/11 од 15.9.2016, у којој је приметно ублажавање поменутих критеријума. Приликом оцене да ли је дошло до повреде члана 4. Протокола 7. Европске конвенције, новије пресуде Европског суда демонстрирају неопходност обезбеђивања баланса између гаранција које учиниоцу одређеног казног дела пружају одредбе члана 4. Протокола 7 с једне стране, и обавеза државе на основу члана 2. и 3. Конвенције преузетих приликом потписивања Конвенције, а који обезбеђују заштиту права жртве на живот и права на неповредивост телесног и душевног интегритета.

У пресуди Европског суда за људска права *Zolotukhin v. Russia* од 10.2.2009 Европски суд заузима становиште да одредба члана 4. став 1. Протокола 7. уз Европску конвенцију представља заправо забрану гоњења или суђења једном лицу за дело које проистиче из истих чињеница или чињеница које су у битном идентичне и које су нераскидиво повезане у времену и простору, тумачећи на овај начин појам *idem* и утврђујући повреду у случају када се утврди идентитет чињеница у два различита поступка. Иначе, ваља напоменути да се у предмету *Zolotukhin protiv Rusije* ради о узастопно вођеним, а не о паралелно вођеним казним поступцима, јер је након правноснажности пресуде изречене у прекршајном поступку, покре-

нут кривични поступак за кривично дело против јавног реда, што ће бити од значаја за даља разматрања у овом раду.

На први поглед, могло би се закључити да је задатак суда једноставан и да се састоји у упоређивању чињеничних супстрата садржаних у изрекама одлука које су предмет разматрања. Међутим, да то не мора увек да буде једноставно, говори у свом оригиналном научном раду *Ne bis in idem - La belle dame sans merci*, професор права и судија Европског суда за људска права у периоду од 2004. до 2008. године, Боштјан Зупанчич указујући на замке у оваквом приступу утврђивању услова "*idem*", наводећи да се проблем састоји у погрешној претпоставци да чињенице и догађај постоје независно од ока посматрача, те да један историјски догађај не може постојати независно од правне призме кроз коју се "*перципира*", и да свакако треба имати у виду да ли различити поступци захтевају доказивање чињеница које се не траже за први (конкретно кривични поступак за разлику од дисциплинског), јер једна инкриминација може имати сврху да спречи различиту штету или зло, и у таквом случају друго гоњење за исти догађај не би било забрањено према мишљењу овог аутора, будући да различите сврхе и различити заштитни објекти који се повређују (кривични, порески, дисциплински поступак) могу довести у судској пракси до закључка да није повређено начело *ne bis in idem*, имајући у виду различиту правну сврху различитих инкриминација.

Потврду за свеобухватнији приступ овом питању налазимо у пресуди Врховног касационог суда **Кзз 73/22** од 23.02.2022. године којом је одбијен као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног којим је указано на повреду начела *ne bis in idem* јер је, према наводима захтева, окривљени у прекршајном поступку који је вођен и окончан пре кривичног поступка кажњен за исти животни догађај за који је оглашен кривим и у кривичном поступку. Врховни касациони суд оцењује да се у конкретном случају не ради о правноснажно пресуђеној ствари, па самим тим ни о повреди начела *ne bis in idem*, уважавајући судску праксу Европског суда за људска права и прихватајући критеријуме које је поставио Уставни суд Републике Србије, на основу којих се врши оцена да ли вођење поступка против окривљеног због дела које произлази из истог животног догађаја представља повреду начела *ne bis in idem*, а ти критеријуми су 1. да ли су оба поступка која су вођена против окривљеног вођена за дело које по својој природи представља кажњиво дело, односно да ли је запрећена

санкција у прекршајном поступку по својој природи казненоправна, 2. да ли су дела због којих се окривљени казнено гони иста (*idem*) и 3. да ли је постојала двострукост поступка (*bis*), те да је приликом оцене да ли је у конкретном случају дошло до повреде начела *ne bis in idem*, осим утврђивања испуњености поменутих критеријума, неопходно одговорити и на питања да ли су два поступка довољно тесно повезана у садржинском и временском погледу, наиме, да ли су у различитим поступцима усклађене сврхе које се међусобно допуњују и чине један јединствени поступак, те се тим поступцима обухватају различити аспекти противправног понашања, да ли је дуалитет тих поступака предвидљива последица истог оспораваног понашања (*idem*), да ли су поступци вођени на начин како би се што више избегло дуплирање у прикупљању и оцени доказа сарадњом између различитих надлежних тела како би се чињенице утврђене у једном поступку користиле и у другом поступку, те да ли је казна изречена у поступку који је први правноснажно окончан узета у обзир у поступку који је касније правноснажно окончан и то на начин да укупан износ свих санкција буде сразмеран извршеном делу.

У овом предмету Врховни касациони суд утврђује да су оба поступка вођена због кажњивог дела, а полазећи од мерила Engel, да, имајући у виду да се једним друштвено неприхватљивим понашањем могу истовремено угрозити различита заштићена добра и самим тим остварити обележја два или више кажњивих дела, питање утврђивања идентитета дела представља кључно питање, те да је у конкретном случају окривљени у прекршајном поступку кажњен због учињеног прекршаја из члана 11. став 2. Одлуке о условима држања, поступања и заштите домаћих животиња, јер је његов пас изашао ван дворишта без надзора на јавну површину, док је у кривичном поступку оглашен кривим због кривичног дела изазивање опште опасности из члана 278. став 5. у вези става 1. КЗ, учињеног на тај начин што као власник кућног љубимца није на правилан начин држањем и другим мерама спречио да његов пас истрчи из дворишта на улицу и изазове опасност за тело људи и уједе оштећеног, из чега произлази да је предмет оба поступка био један животни догађај у којем су се остварила обележја два различита деликта и на тај начин се морају сматрати битно истим у смислу члана 34. став 4. Устава, као и да је испуњен и трећи услов који се тиче двострукости поступка, јер је одлука из прекршајног поступка стекла својство пресуђене ствари пре правноснажног окончања кривичног

поступка, обзиром да је прекршајни налог уручен окривљеном и новчана казна уплаћена пре покретања кривичног поступка против окривљеног.

Међутим, примењујући нове критеријуме и спроведећи тест довољно уске повезаности два поступка, Врховни касациони суд је утврдио да је кажњиво понашање окривљеног захтевало два одговора – прекршајну санкцију, као средство одвраћања од непридржавања прописа везаних за држање домаћих животиња, те кривичну санкцију која је, осим као средство одвраћања имала и сврху кажњавања због поменутог понашања окривљеног, да је вођење двоструког поступка уз могућност изрицања различитих санкција било предвидиво за окривљеног, те је на крају избегнуто дуплирање извођења доказа у два поступка. Коначни закључак суда је да окривљени није претрпео несразмерну штету или неправду због вођења два поступка и санкционисања различитим санкцијама, а између прекршајног и кривичног поступка постојала је довољна блиска повезаност како у садржинском, тако и у временском погледу, те се може сматрати да чине део јединствене целине.

И пресуда Врховног суда Кзз **1340/23** од 20.02.2024. године одражава развој праксе Европског суда за људска права и ублажавање критеријума којима се Европски суд руководи приликом оцене да ли је дошло до повреде принципа *ne bis in idem*, увођењем корективних критеријума које је прихватио и Уставни суд у својој одлуци Уж 3312/2016 као резултат уважавања ставова изражених у пресуди Великог већа Европског суда А и Б против Норвешке, од 15.11.2016. године, број 24130/11 и 29758/11. Наиме, у овом предмету у једном периоду паралелно су вођени прекршајни и кривични поступак. Прекршајни поступак је вођен због сумње да је окривљени нарушио јавни ред и мир, а наиме после расправе са девојком, исту више пута песницом ударао по глави и телу, након тога јој рекао да клекне и моли га да прекине да је бије, а потом је више пута и ногом ударио – шутнуо у пределу главе – због прекршаја из члана 9. став 1. Закона о јавном реду и миру који је потом решењем Прекршајног суда обустављен након одустанка подносиоца – полицијске управе од захтева за покретање прекршајног поступка, уз образложење да се у вези истог догађаја води предистражни поступак у Основном јавном тужилаштву. С друге стране, у чињеничном опису радње извршења кривичног дела насилничко понашање из члана 344. став 2. и став 1. КЗ због којег је правноснажном пресудом оглашен кривим, наведено је да је окривљени критичном приликом вршењем насиља према другом значајније угрозио спокојство грађана и теже

реметио јавни ред и мир, при чему је неком лицу нанесена лака телесна повреда, тако што је оштећену бацио на асфалт јер није хтела да иде са њим у кафану, потом када је устала и кренула кући, ухватио је за руке, вукао за косу, ударио више шамара, а потом задао више удараца песницом у лице и тело, бацио на траву, шутирао по целом телу и у пределу главе, потом када је покушала да устане поново је бацио на земљу, говорио јој да клечи, да мора да га поштује и нанео јој лаке телесне повреде ближе описане у изреци оптужног акта.

Оцењујући евентуалну испуњеност критеријума за примену начела *ne bis in idem* суд је утврдио да су поводом истог догађаја вођена два поступка – прекршајни и кривични, да прекршајни поступак по својој природи, тежини и сврси запрећене санкције представља кажњиво дело, да је предмет прекршајног и кривичног поступка био један животни догађај у којем су се остварила обележја два различита деликта, те да је постојала двострукост поступка. Међутим, испитујући даље да ли су два поступка довољно тесно повезана у садржинском и временском погледу или та веза не постоји, Врховни суд је нашао да су оба поступка имала усклађене сврхе које се међусобно допуњују и чине један јединствени поступак (прекршајна санкција представља реакцију на то што окривљени описаном радњом нарушава јавни ред и мир и представља средство одвраћања од непридржавања прописа којима се штити јавни ред и мир, док кривична санкција није само средство одвраћања, већ има и сврху кажњавања за радње које нису обухваћене радњом прекршаја), као и да је вођење два поступка уз могућност кумулативног изрицања висине различитих казни било предвидиво за окривљеног.

Осим тога, радња извршења кривичног дела – вршење насиља према другом, осим ремећења јавног реда и мира које је при том тежег степена код кривичног дела, имала је још једну последицу, а то је значајније угрожавање спокојства грађана којом приликом је оштећеној нанета лака телесна повреда, а што све није било предмет вођења прекршајног поступка, те се у конкретном случају не ради о повреди начела *ne bis in idem*. Наиме, Врховни суд је указао да су два поступка имала комплементарну сврху кроз одговор на различите аспекте понашања окривљеног, да је кривични поступак био усмерен на теже кажњиво дело – значајније угрожавање спокојства грађана и теже ремећење јавног реда и мира, у ком догађају је једном лицу нанета лака телесна повреда, што све указује да се кривичним делом у једном ширем смислу, штите и лична права- права грађана на спокојство у значајном обиму.

Приликом доношења ове пресуде, Врховни суд је имао у виду ставове изнете у пресуди Европског суда за људска права Сабалић против Хрватске бр. 50231/13 од 14.01.2021. године који иду у прилог напред наведеном закључку. Наиме, одредба члана 4. став 2. Протокола број 7. уз Европску конвенцију изричито дозвољава државама уговорницама да поново покрену поступак на штету осуђеног ако постоје докази о новим или новооткривеним чињеницама или ако је у ранијем поступку дошло до битне повреде која је могла да утиче на његов исход, што се управо догодило у овом предмету, будући да прекршајни поступак против окривљеног нити је у складу са потребним стандардима делотворности према пракси Европског суда за људска права, нити је окончан у складу са прописима домаћег законодавства, обзиром да је у конкретном случају дошло до погрешне обуставе прекршајног поступка (Маргуш против Хрватске). Наиме, прекршајни поступак је супротно одредби члана 183. Закона о прекршајима који у ставу 2. предвиђа да, када захтев садржи податке о томе да је поводом истог догађаја покренут кривични поступак или поступак за привредни преступ, прекршајни суд ће списе предмета доставити надлежном суду на даље поступање и о томе обавестити подносиоца захтева, обустављен решењем прекршајног суда, уместо да списи предмета буду достављени надлежном кривичном суду на даље поступање, чиме је прекршајни суд учинио битну повреду одредаба прекршајног поступка из члана 264. став 2. тачка 4. Закона о прекршајима.

Према ставу Европског суда мора постојати могућност за националне власти да исправе наводне повреде члана 4. Протокола број 7 на домаћем нивоу, јер би у супротном принцип супсидијарности умногоме изгубио своју применљивост, те је у конкретном предмету кривични суд "исправио спорну ситуацију" вођењем поступка и доношењем кривичне пресуде за кривично дело насилничко понашање из члана 344. став 2. у вези става 1. КЗ, чиме су остварени потребни стандарди делотворности према пракси ЕСЉП, и потврђен став да начело правне сигурности коју пружају одредбе Европске конвенције која регулише примену начела "ne bis in idem" у кривичним стварима није апсолутно.

Разматрајући домашај и услове за примену одредбе става 2. члана 4. Протокола 7. Европске конвенције (коју преузима и Устав Републике Србије у чл. 34. став 5, прописујући да је понављање поступка изузетно допуштено у складу с казним прописима, ако се открију докази о новим чињеницама

које су, да су биле познате у време суђења, могле битно да утичу на његов исход или ако је у ранијем поступку дошло до битне повреде која је могла утицати на његов исход) Европски суд за људска права констатује да се њихова испуњеност мора рестриктивно тумачити, те да би било задовољено испуњавање услова у погледу примене овог критеријума, неопходно је да се ради о значајнијем кршењу процесних норми у мери да оно нарушава интегритет претходног поступка, о чему се ради у конкретном предмету Кзз 1340/23. Рестриктивност примене ове одредбе се тим пре намеће ако се има у виду да је према нашим позитивним прописима понављање поступка дозвољено само у корист окривљеног.

Ситуацију у којој је утврђено да су чињенице у накнадном кривичном поступку у значајној мери биле истоветне чињеницама у претходно окончаном прекршајном поступку, разматра и пресуда Европског суда за људска права Галовић против Хрватске по захтеву број 45512/11 од 31.08.2021. године, којом је утврђено да до повреде начела "ne bis in idem" није дошло иако је против окривљеног у периоду од неколико година вођено и окончано више прекршајних поступака због прекршаја "насиља у обитељи" учињених према малолетној ћерки, супрузи и сину, а потом након учињеног последњег прекршаја 03.12.2008. године за који је такође оглашен прекршајно одговорним - најнасилнијег кажњивог понашања, покренут и кривични поступак у коме је и осуђен за четири кривична дела насилничког понашања у обитељи учињена у раздобљу од три године и једно кривично дело запуштања и злостављања детета, укључујући и поменути догађај од децембра 2008. године. ЕСЈП у овом предмету примећује да је оптужни предлог у кривичном поступку садржао низ додатних чињеница које нису биле обухваћене одлуком у прекршајном поступку, да је понашање кулминирало догађајем од 03. децембра 2008. године, те да је тужена држава морала уверљиво показати да су два поступка била "довољно међусобно повезана у нарави и у времену", да су могуће последице таквог правног поступања према спорном понашању требале бити сразмерно предвидиве окривљеном, да је требало утврдити да ли су се различитим поступцима настојале остварити комплементарне сврхе и да ли се могла избећи свака додатна штета која произлази из дуплицирања поступка као и да ли је казна изречена у првом правноснажно окончаном поступку узета у обзир у потоњем. Надаље Европски суд, полазећи од позитивне обавезе држава на основу члана 38. Конвенције да осигурају и одржавају правни оквир који

пружа заштиту од насиља у породици, указује на консензус у погледу нужности предузимања свеобухватних мера којима би се жртвама насиља у породици пружила делотворна заштита, да је сврха прекршајног поступка била да се пружи брз одговор на конкретан случај насиља у породици, те закључује да је, након што је незаконито понашање достигло одређени степен тежине, против окривљеног покренут кривични поступак с циљем решавања постојеће ситуације насиља на свеобухватан начин, што све у својој укупности оправдава делимично дуплирање поступка које представља или је представљало по оцени суда комплементаран одговор на друштвено неприхватљиво понашање, и да су два поступка чинила кохерентну целину а подносилац захтева није претрпео штету повезану са дуплирањем поступка већу од оне која је била строго нужна, при чему је кривични суд урачунао време које је окривљени провео у притвору током прекршајних поступака. Изводећи своје закључке, ЕСЉП наводи и да је оптужни предлог поднет два дана након што је пресуда у прекршајном поступку постала правноснажна, што чини ове поступке довољно повезаним у времену, да се накнадно покретање кривичног поступка не може сматрати злоупотребом.

Посматрајући природу одлука и поступака у којима су донете, а поводом примене начела *ne bis in idem*, у пракси Врховног суда најчешћи захтеви за заштиту законитости се подносе указивањем да је ово начело повређено услед чињенице да је након прекршајног поступка спроведен и кривични поступак, потом указивањем да је у дисциплинском поступку дошло до пресуђене ствари и да је тиме онемогућено накнадно вођење кривичног поступка, док се у одређеном броју предмета Врховног суда разматра природа одлука јавног тужиоца у фази претходног поступка као немогућност за накнадно вођење кривичног поступка.

Разматрајући предмет **Кзз 1179/2021** и пресуду Врховног касационог суда од 10.02.2022. године, уочавам да у овој одлуци којом је одбијен као неоснован захтев за заштиту законитости одбране, суд стаје на становиште да се не ради о правноснажно пресуђеној ствари у ситуацији када је против окривљеног вођен дисциплински поступак пред Министарством трговине и Жалбеном комисијом Владе у ком поступку му је коначним решењем изречена дисциплинска мера – казна - престанак радног односа – због тежих повреда дужности из радног односа из члана 109. став 1. тачка 2. Закона о државним службеницима, а потом пред судом вођен управни спор и донета пресуда од стране Управног суда, те након тога вођен и кривични поступак због кривич-

ног дела фалсификовање службене исправе из члана 357. став 1. у вези члана 61. КЗ-а, јер је као службено лице – инспектор, у службену исправу – записник о контроли "СТР" ... унео неистините податке да је извршио контролу по налогу начелника одељења и да је записнике потписао и оверио службеним печатом, који поступак је окончан правноснажним пресудама и потом окривљени осуђен на казну затвора. Врховни касациони суд је у овој одлуци, разматрајући да ли су испуњена сва три критеријума које је поставио Уставни суд Републике Србије, а на основу којих се врши оцена да ли вођење поступка против окривљеног због дела које произлази из истог животног догађаја представља и повреду начела *ne bis in idem* – да ли су оба поступка вођена за дело које по својој природи представља кажњиво дело, односно да ли је забрањена санкција у дисциплинском поступку по својој природи казнено-правна, да ли су дела иста (*idem*) и да ли је постојала двоструког поступка (*bis*), нашао да вођење дисциплинског поступка по Закону о државним службеницима не испуњава пре свега први критеријум који дефинише природу поступка, наиме да ли се ради о кривичној оптужби и да ли се ради о санкцији која је казнене природе, а која је могла бити изречена у дисциплинском поступку, утврђујући да је правна природа санкција које су могле бити изречене у дисциплинском поступку статусног, односно радно-правног карактера, јер се дисциплинским мерама ограничавају или одузимају одређена права и положај запосленог, све прописане санкције су везане за радно-правни статус лица против кога се води дисциплински поступак и нису казнено-правне, јер се њихова сврха може остварити само док се лице налази у радном односу, а престанком тог статуса санкције губе своју сврху и не могу се извршити. Стога, а без обзира на чињеницу што је дисциплински, а потом и кривични поступак вођен због догађаја који делом произлази из истих чињеница, у конкретном случају није испуњен критеријум да су оба поступка вођена по "кривичној оптужби", те се не ради о правноснажно пресуђеној ствари и следствено томе повреди одредбе члана 438. став 1. тачка 1. ЗКП окончањем дисциплинског поступка, те нису постојале процесне сметње за вођење кривичног поступка поводом у знатној мери истог животног догађаја.

И пресудом Врховног касационог суда **Кзз 47/19** од 21.02.2019. године одбијен је као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљених којим се такође указује на повреду одредбе члана 438. став 1. тачка 1. ЗКП, наводима да је поводом истог догађаја против окривљених вођен и правноснажно окончан дисциплински поступак и изречене дисци-

плинске мере због тешке повреде службене дужности из члана 157. став 1. тачка 14. Закона о полицији – незаконит, несавестан, немаран рад и др., те да чињенични опис ове тешке повреде службене дужности из решења дисциплинског старешине МУП-а РС којим су окривљени оглашени одговорним и због чега су им изречене дисциплинске мере – новчане казне у износу од 20% од месечне плате запосленог у одређеном временском периоду, обухвата све елементе садржане у чињеничном опису из диспозитива правоснажне пресуде Основног суда којом су окривљени оглашени кривим због кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 1. у вези члана 33. КЗ и изречене им условне осуде, будући да се односе на исте окривљене, исте оштећене и исти животни догађај који се десио у исто време и на истом месту.

Наиме, иако је неспорно да су против окривљених поводом истог животног догађаја вођена два одвојена поступка – дисциплински и кривични, који су окончани на напред наведени начин, а уважавањем праксе Европског суда за људска права и мерила Engel чија примена приликом оцене да ли се ради о оптужби за кривично дело "у претходном поступку" подразумева утврђивање испуњености три критеријума – правну квалификацију дела према домаћем законодавству, природу дела која подразумева два кумулативна подкритеријума и то: обим прекршене норме и сврху казне, те природу и степен тежине казне, Врховни касациони суд је утврдио да се вођени дисциплински поступак не односи на кривичну ствар, односно да дисциплинска мера предвиђена за извршиоце тих прекршаја по својој природи није казнено-правна, те да новчана казна – умањење месечне плате окривљенима није представљала сметњу за вођење кривичног поступка против истих окривљених, имајући у виду различиту правну квалификацију дела према домаћем законодавству, природу дела и природу и степен тежине казне, будући да се дисциплински поступак води због лакших и тежих повреда радне обавезе, да су прописане дисциплинске мере радно-правног карактера, док се кривичним правом штите основне друштвене вредности кроз прописивање кривичних дела и кривичних санкција као репресивних мера у циљу сузбијања криминалитета, да се дисциплинске мере ограничавају на права и својства запосленог и на орган у коме радник ради, док је сврха кривичних санкција спречавање учиниоца да чини кривична дела и утицање на њега да убудуће иста не врши, те утицање на друге у истом циљу. У прилог закључку да дисциплински поступак по својој при-

роди није казнени поступак, указује и трдеобна подела деликата казног права на кривична дела, привредне преступе и прекршаје, у зависности од тежине противправног понашања учиниоца, што све скупа доводи до закључка да дисциплински поступак и дисциплинска мера не спадају у област казног права у смислу примене доктрине *ne bis in idem*, те без обзира на чињеницу да се радило о истом догађају који је произашао из истих чињеница у конкретном случају, није испуњен критеријум да су оба поступка вођена по кривичној оптужби, те се не ради о правноснажно пресуђеној ствари у смислу члана 438. став 1. тачка 1. ЗКП.

И пресуда Врховног касационог суда **Кзз 1355/20** од 01.12.2020. године, којом је такође одбијен као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног поднет због исте повреде поступка је на трагу напред наведеног, уз закључак да претходно вођење дисциплинског поступка против окривљеног због повреде радне обавезе и непоштовања радне дисциплине, не испуњава критеријум поступка по кривичној оптужби, пре свега у погледу казнене природе санкције која је по Закону о раду изречена окривљеном – отказ уговора о раду, јер је иста везана за радно-правни статус лица против кога је вођен дисциплински поступак, те окончањем дисциплинског поступка нису постојале процесне сметње за вођење кривичног поступка против окривљеног поводом истог догађаја, а због кривичног дела проневера у обављању привредне делатности из члана 224. став 1. КЗ-а који је окончан осуђујућом пресудом.

У неколико скорашњих одлука Врховног суда, потврђено је становиште да је, ради заузимања става да ли одлука јавног тужиоца о непредузимању кривичног гоњења против окривљеног за одређено кривично дело, може представљати полазни основ за заузимање става да се ради о пресуђеној ствари, неопходно да постоји формални акт јавног тужиоца – решење о одбацивању кривичне пријаве, да би се могло разматрати да ли је испуњен критеријум "bis", те да није довољно да је тужилац по пријави оштећених сачинио службену белешку из чије садржине произлази да је јавни тужилац закључио да пријављени догађај не садржи обележја кривичног дела за које се предузима гоњење по службеној дужности, јер таква белешка не може довести до пресуђене ствари, при чему оштећени није ни поучен о својим правима у смислу члана 51. ЗКП-а јер није имао сазнања о наведеном поступању јавног тужиоца (**КЗЗ 1195/23** од 08.11.2023. године). Наиме, у овој одлуци Врховни суд је утврдио да је правноснажном пресудом учињена битна повреда кри-

вичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1. ЗКП-а у вези члана 4. ЗКП-а у корист окривљеног, а одлучујући о захтеву за заштиту законитости јавног тужиоца Врховног јавног тужилаштва, јер је у поступку који је био предмет разматрања по поднетом захтеву за заштиту законитости, другостепени суд преиначио првостепену пресуду и одбио оптужбу према окривљеном, сматрајући да има места примени члана 4. ЗКП-а, односно да се ради о пресуђеној ствари, јер је јавни тужилац по првобитној пријави оштећених већ поступио сачинивши поменути службену белешку, након чега је пуномоћник оштећених поднео кривичну пријаву због кривичног дела угрожавања сигурности из члана 138. став 2. у вези става 1. КЗ-а по ком оптужном акту је првостепеном одлуком окривљени оглашен кривим.

Овакав став изражен је и у одлуци Врховног суда **Кзз 1071/23** у ком предмету је бранилац окривљеног истицао околност да је окривљени испунио све обавезе које су му наложене приликом прихватања одлагања кривичног гоњења од стране јавног тужиоца, али је виши јавни тужилац у току поступка одлагања кривичног гоњења наредио да се списи доставе вишем тужиоцу и потом службеном белешком наставио кривично гоњење, због чега је бранилац сматрао да, иако нема правноснажне одлуке тужиоца поводом одлагања кривичног гоњења - одбачаја кривичне пријаве, у конкретном случају може се сматрати да се ради о правноснажно пресуђеној ствари. Међутим, у поменутој одлуци Врховног суда такође је изражен став да је одлука о одлагању кривичног гоњења и оцена да ли је окривљени испунио своје обавезе сходно тој одлуци и да ли ће се кривично гоњење наставити, искључиво овлашћење јавног тужиоца, те да Врховни суд није овлашћен да у својој одлуци утврди да ли је јавни тужилац требало да донесе решење којим ће одбацивати кривичну пријаву, већ је неопходно да је надлежни тужилац донео решење о одбацивању кривичне пријаве које се, уз оцену испуњености осталих критеријума, може уподобити правноснажно окончаном поступку у смислу тумачења и примене начела *ne bis in idem*.

Иначе, у овом поступку је тужилац у наставку спровео кривични поступак и окривљени је правноснажно оглашен кривим и осуђен за кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из члана 246-а став 1. КЗ.

У предмету Врховног касационог суда **Кзз 740/2020** дана 02.11.2020. године донета је пресуда којом је усвојен захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног, те су преиначене правноснажне пресуде основног и вишег суда и одбијена оптужба на основу члана 422. тачка 2. ЗКП-а према окривље-

ном да је извршио кривично дело тешко дело против безбедности јавног саобраћаја из члана 297. став 3. у вези члана 289. став 3. у вези става 1. КЗ-а, уз образложење да је у конкретном случају јавни тужилац као саставни део казненог правосуђа, у претходној фази поступка одложио кривично гоњење против окривљене након што је уплатила новчани износ на рачун Владе Републике Србије и потом одбацио кривичну пријаву – те својом одлуком у тој фази окончао поступак, а у смислу члана 283. ЗКП-а, те је као неоснован оцењен став нижестепених судова да у конкретном случају нема места примени начела *ne bis in idem*. Наиме, неприхватљив је став нижестепених судова, по оцени Врховног касационог суда, да решење о одбачају кривичне пријаве не представља околност која трајно искључује кривично гоњење за друго и теже кривично дело у смислу члана 7. ЗКП, будући да кривични поступак против окривљене није ни био покренут, већ је примењен институт одлагања кривичног гоњења. Супротно оваквом становишту нижестепених судова, по оцени Врховног касационог суда за питање евентуалне двострукости поступка од круцијалног значаја је правилно сагледавање појма "правноснажно окончања поступка", којим се свакако сматра и доношење решења о одбачају кривичне пријаве од стране јавног тужиоца, како је то напред наведено, а овакав потврђен је и одлукама Европског суда за људска права, *Husein Gozutok i Klaus Bruggle, C 187/01 i C 385/01*, којима је постављен стандард, а у случајевима када је реч о поступцима државних тужилаштва која одустају од даљег кривичног прогона након што је окривљени испунио одређене обавезе постављене од стране тужилаштва, а у којим поступцима не учествује суд, нити се ти поступци завршавају судском одлуком, већ одустанком тужиоца од даљег кривичног гоњења, оваква ситуација има се сматрати правноснажним окончањем поступка будући да одлуке доноси тело власти које према одредбама националног кривичног права чини део састава казненог правосуђа. Стога је и у овом предмету заузето становиште да се ради о одлуци јавног тужиоца која у конкретном случају има значај правноснажно окончаног поступка, и да је учињена повреда поступка из члана 438. став 1. тачка 1. ЗКП-а.

У предмету **Кзз 428/23** усвојен је као основан захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца и утврђено је да је правноснажном пресудом повређен закон из члана 4. став 1. ЗКП-а у корист окривљеног, будући да је другостепеном пресудом преиначена првостепена осуђујућа пресуда и према окривљеном одбијена оптужба да је извршио кривично дело грађење без грађевинске дозволе из члана 219а став 2. КЗ јер је окривљени за исто

кривично дело правноснажно оглашен одговорним пресудом прекршајног суда, те је утврђена повреда начела *ne bis in idem*.

Наиме, супротно закључцима из другостепене пресуде, Врховни суд је упоређујући кривични поступак окончан на наведени начин са прекршајним поступком у коме је окривљени оглашен одговорним да је поступио противно члану 57. став 1, 3, 4. и 5. Закона о заштити природе што је кажњиво по члану 126. став 5. у вези члана 126. став 1. тачка 9) Закона о заштити природе, а примењујући критеријуме постављене од стране Уставног суда Републике Србије и уважавајући новију праксу Европског суда за људска права, спроведећи тзв. тест довољно уске повезаности у садржинском и временском смислу, нашао да су се оба поступка водила за кажњиво дело у којима је прописана санкција казнено-правне природе, али да није испуњен критеријум *idem* јер дела нису иста. Наиме, осим што су се догађаји одиграли у различитом временском периоду делимично постоји разлика и у погледу заштитног објекта који се штити кривичним делом недозвољена градња из члана 219а које спада у кривична дела против имовине, у односу на прекршај прописан Законом о заштити природе код кога заштитни објекат представља животна средина, а постоји и очигледна разлика у законском опису бића кривичног дела из члана 219а и прекршаја санкционисаног Законом о заштити природе, уз налажење да је очигледна интенција законодавца била да се Законом о заштити природе, уз већ адекватне норме Закона о планирању и изградњи, додатно поопштре критеријуми за добијање грађевинске дозволе уколико се градња обавља у посебно заштићеном подручју, те је напред наведеним поступањем стављено у повољнији положај лице (окривљени) које недозвољену градњу реализује у заштићеној зони, у односу на лице које то чини у зони која не ужива посебан режим заштите. Стога је Врховни суд закључио да се ова два облика инкриминације санкционисана Кривичним законом и Законом о заштити природе разликују и да се не могу поистоветити, услед чега претходно вођење прекршајног поступка не може представљати сметњу да се против истог лица касније води кривични поступак за кривично дело из члана 219а КЗ.

У одређеном броју предмета Врховног суда захтевима за заштиту законитости одбране се указује да је повређен принцип *ne bis in idem* када је поводом једног догађаја окончан прекршајни поступак због прекршене изречене хитне мере забране приласка и контакта применом Закона о спречавању насиља у породици, а потом и кривични поступак због кривичног дела насиље у породици. Тако у предмету **Кзз 316/22** у коме је одбијен зах-

тев за заштиту законитости поднет поводом ове битне повреде пресудом Прекршајног суда, окривљени је оглашен одговорним што је у поподневним сатима прекршио изречену хитну меру забране приласка и контакта која му је наређена од стране Полицијске станице ради заштите могуће жртве насиља у породици, чиме је учинио прекршај из члана 36. став 1. у вези члана 17. Закона о спречавању насиља у породици и осуђен на затворску казну, да би потом у кривичном поступку био оглашен кривим што је у јутарњим сатима истога дана применом насиља, претњом да ће напасти на живот и тело и дрским понашањем, угрожавао спокојство, душевно стање и телесни интегритет чланова своје породице – унука, супруге, оштећене и зета и извршио три кривична дела насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ, те је Врховни суд упоређујући радње извршења предметног кривичног дела и радњу описану у изреци прекршајног решења, установио да се исте не могу поистоветити, јер радња извршења прекршаја није ни обухваћена изреком кривичне пресуде, те како се не ради о истом животном догађају, већ радње прекршаја и кривичних дела представљају одвојене животне догађаје, није утврђена повреда начела *ne bis in idem*.

ЗАКЉУЧНЕ НАПОМЕНЕ

С обзиром на чињеницу да Европска конвенција према Уставу Републике Србије представља саставни део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењује као потврђени међународни уговор, неопходно је још једном указати на значај праћења судске праксе овог суда и анализе предмета из којих се могу уочити одређене недоследности и напуштања претходне праксе, а судије домаћих судова свакако треба охрабрити да у значајнијој мери примењују стандарде Европског суда, позивају се на исте приликом доношења својих пресуда, узимајући свакако у обзир све околности конкретног случаја, чиме би се у значајној мери смањио број предмета који се износе пред Европски суд за људска права, па и оствариле значајне уштеде за буџет државе Србије.

Радоман Спарић,
судија Апелационог суда у Крагујевцу

NE BIS IN IDEM – СУДСКА ПРАКСА

Правило *ne bis in idem* (лат. *ne bis in idem* - не два пута у истој ствари) према коме се не може истом лицу два пута судити за исто кривично дело, односно уопште казнено дело је једно од основних правних начела у свим савременим кривичноправним системима. Осим тога, у важећем међународном праву оно је подигнуто на највиши ниво па га садрже многе конвенције о заштити људских права и слобода, као што су Међународни пакт о грађанским и политичким правима (члан 14. став 7.)¹ и Протокол број 7. уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода (члан 4. став 1.).

Право садржано у начелу *ne bis in idem*, зајемчено је одредбом члана 34. став 4. Устава Републике Србије, којом је прописано да нико не може бити гоњен ни кажњен за кривично дело за које је правноснажном пресудом ослобођен или осуђен или за које је оптужба правноснажно одбијена или поступак правноснажно обустављен, нити судска одлука може бити измењена на штету окривљеног у поступку по ванредном правном леку, као и да истим забранама подлеже вођење поступка за неко друго кажњиво дело.

Закоником о кривичном поступку (ЗКП) начело *ne bis in idem* је прокламовано као важан принцип кривичног процесног права. Наиме, одредбом члана 4. став 1. ЗКП, прописано је да нико не може бити гоњен за кривично дело за које је одлуком суда правноснажно ослобођен или осуђен или за које је оптужба правноснажно одбијена или је поступак правноснажно обустављен, а ставом 2. да правноснажна судска одлука не може бити измењена на штету окривљеног. Повреда начела *ne bis in idem* се подводи под апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП, јер се ради о околности која трајно искључује кривично гоњење.

¹ "Нико не може бити гоњен или кажњен због кривичног дела у вези којег је већ био ослобођен кривице или осуђен правноснажном пресудом према закону и кривичном поступку сваке земље".

Од других законских прописа примена правила *ne bis in idem* регулисана је одредбом члана 7. став 1. тачка 2) Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима, према којој је општа претпоставка за пружање међународне правне помоћи да за исто кривично дело није правноснажно окончан поступак пред домаћим судом, односно да кривична санкција није у потпуности извршена.

Након ратификације Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, чиме је постала саставни део правног поретка Републике Србије, омогућено је свим лицима, која сматрају да су жртве повреде права установљених Конвенцијом или додатним протоколима уз њу, дакле и права зајемченог у члану 4. Протокола број 7. уз Конвенцију, која је учињена од суда Републике Србије, да се обрате Европском суду за људска права,² уз основни услов да су пре тога исцрпљени сви унутрашњи правни лекови.

Право садржано у начелу *ne bis in idem*, зајемчено у члану 4. Протокола број 7. уз Европску конвенцију, гарантује да се ником не може поново судити нити се може поново казнити у кривичном поступку у надлежности исте државе за дело због кога је већ био правноснажно ослобођен или осуђен у складу са законом и кривичним поступком те државе.

Да би се могао дати одговор на питање да ли је исто лице правноснажно ослобођено или осуђено у складу са законом и кривичним поступком државе потребно је првенствено утврдити да ли се ради о кривичној ствари јер се правило *ne bis in idem* односи само на кривично дело и кривични поступак. С тим у вези је одлучујућа пракса ЕСЉП који је установио неколико критеријума који се морају испитати приликом процене да ли је дошло до повреде члана 4. Протокола број 7. уз Европску конвенцију, а од којих полазе и домаћи судови приликом утврђивања да ли је дошло до повреде наведеног правила.

Да ли се ради о кривичној оптужби у кривичном поступку

Право садржано у начелу *ne bis in idem* примењује се у кривичним поступцима према лицима против којих је поднета кривична оптужба. Међутим, значење израза "кривична" и "оптужба" из Европске конвенције

² Европски суд за људска права је међународни суд који је установљен Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода. Суд примењује Европску конвенцију и његов задатак је да обезбеди да државе чланице поштују права која су дата Конвенцијом, а то спроводи кроз разматрање представки (апликација, тужби) поднетих од стране појединаца или држава; у даљем тексту ЕСЉП или Суд.

и праксе ЕСЈП често се разликују од значења које ти појмови имају у домаћем законодавству.

Наиме, појам "кривичног поступка" из одредбе члана 4. Протокола број 7. је шири од дефиниције кривичног поступка коју даје домаће право, јер тај појам не обухвата само поступке који су по националном законодавству одређени као кривични, већ се може односити и на друге врсте поступака чије карактеристике упућују на њихову "кривичну" природу.

При томе ЕСЈП кривични поступак у тексту члана 4. Протокола број 7. тумачи у светлу општих начела о одговарајућим појмовима из члана 6. односно 7. Конвенције, па кривичну оптужбу, као аутономан појам из праксе суда тумачи знатно шире у односу на националне правне системе. Према установљеној пракси Суда постоје три критеријума или мерила, која су опште позната као "мерила Engel",³ која треба узети у обзир приликом оцене да ли се оптужба у конкретном случају може сматрати "кривичном оптужбом" или не, а то су: 1) правна квалификација дела према домаћем законодавству, 2) сама природа дела и 3) природа и степен тежине казне.

Први критеријум је правна квалификација дела према националном праву, по коме оптужба квалификована као кривична у домаћем законодавству државе чланице, аутоматски упућује на примену правила из члана 4. протокола број 7. Конвенције.

Други критеријум који треба узети у обзир приликом утврђивања да ли се ради о оптужби за кривично дело или не је природа дела која обухвата упоређивање инкриминисаног дела са другим кажњивим понашањима у оквиру домаћег правног система, као и природу поступка у коме се процесуира, па ако исти упућују више на кривичну него на прекршајну (дисциплинску) страну, ЕСЈП ће одредити да се у таквом поступку примењују гаранције члана 4. Протокола број 7. Конвенције.

У вези критеријума природе кривичног дела карактеристичан је предмет Миленковић против Србије⁴ у коме је ЕСЈП утврдио да је дело за које је подносилац представке кажњен у прекршајном поступку по својој природи кривично дело. Овом питању посвећен је став 35. наведене пресуде из кога се види неколико подкритеријума на основу којих је Суд утврдио да је реч о кривичном делу, и то: да је укључивање конкретног прекршаја у тада важећи Закон о јавном

³ Енгел и други против Холандије, пресуда од 8. јуна 1976, серија А бр. 22

⁴ www.zastupnik.gov.rs - Миленковић против Србије - Став 35 пресуде

реду и миру служило као гаранција заштите људског достојанства и јавног реда, дакле вредности и интереса које обично спадају у сферу заштите кривичног права, да је предметни прекршај прописан општом законском одредбом која важи за све грађане, тј. ради се о делу општег карактера, а не одредбама које се односе на неку групу с посебним статусом, при чему није битна тежина дела, јер се о кривичном делу може радити и када је дело по својој природи лакше. Исто тако ЕСЈП приликом закључивања да је конкретно дело по својој природи кривично дело је имао у виду да новчана казна није предвиђена као материјална накнада за штету, већ да су примарни циљеви при утврђивању дела у питању били казна, спречавање и одвраћање од поновног вршења прекршаја, који су признати као карактеристично својство кривичних казни.

Трећи критеријум је природа и степен тежине казне која се утврђује с обзиром на највећу могућу казну коју предвиђа релевантни закон, без обзира на то која је казна по врсти и мери у конкретном случају изречена, те када запрећена казна укључује губитак слободе, постоји претпоставка да оно што се подносиоцу представке стављало на терет представља оптужбу за кривично дело. У вези са овим питањем у предмету Миленковић против Србије⁵ ЕСЈП је дао позитиван одговор, јер је подносиоцу представке за прекршај претила затворска казна у трајању од шездесет дана као максимална казна, иако је кажњен новчаном казном од 4.000 динара.

Приликом утврђивања да ли се ради о оптужби за кривично дело, односно да ли је прва казна по својој природи била казненоправна, без обзира како је дело квалификовано у националном праву, за ЕСЈП су одлучујући критеријуми природа дела и тежина казне. Наведени критеријуми су алтернативни, јер је довољно утврђивање постојања једног од њих за доношење закључка о постојању оптужбе за кривично дело, али није искључен кумулативан приступ када посебна анализа сваког критеријума не омогућава постизање јасног закључка о постојању кривичне оптужбе.

Да ли су дела због којих се подносилац представке казнено гони иста (*idem*)

ЕСЈП је испитујући да ли постоји идентитет казних дела у предмету Сергеј Золотухкин против Русије,⁶ за разлику од ранијег приступа

⁵ Исто – Став 36 пресуде

⁶ <https://uredzastupnika.gov.hr> - Сергеј Золотухкин против Русије

заснованог на идентитету правних квалификација дела или идентитету заштићених добара, применио критеријум "материјалног идентитета дела". Његова суштина се своди да се члан 4. Протокола број 7. уз Европску конвенцију мора тумачити на начин да забрањује казнени прогон или суђење за друго дело у мери у којој оно произлази из истоветних чињеница или чињеница које су у суштини битно исте као и прво кажњиво дело за које је већ донета правноснажна осуђујућа или ослобађајућа пресуда. Приликом закључивања да ли су дела иста Суд се у ставу 84. наведене пресуде усредсредео на оне чињенице које представљају скуп конкретних чињеничних околности које укључују истог окривљеног и које су нераздвојно повезане у времену и простору, а чије постојање треба доказати како би се обезбедила осуђујућа пресуда или покренуо кривични поступак.

Код испитивања да ли постоји идентитет казних дела за суд је релевантан чињенични опис дела, па и у ситуацији када је у једном од поступака чињенични опис дела био непотребно проширен изван граница законског описа кажњивог понашања. Тако, на пример у предмету Миленковић против Србије прекршајни суд је у чињенични опис прекршаја, који се односи на ремећење јавног реда и мира унео и чињенице да је подносилац представке друго лице ударио неколико пута у главу и повредио га иако те чињенице не улазе у законски опис конкретног прекршаја, већ су оне битан елемент кривичног дела. Међутим, због таквог формалног проширења и уношења наступеле последице телесне повреде у чињенични опис, осуђујућа одлука прекршајног суда је обухватала и осуду за наведене чињенице, па ЕСЈП закључује да је подносилац представке оглашен кривим за кривично дело које се односи исто понашање и суштински исте чињенице као оне за које је кажњен у прекршајном поступку и утврђује да је дошло до повреде члана 4. став 1. Протокола бр. 7. уз Конвенцију. (став 48. пресуде).

Да ли постоји двострукост поступка (*bis*)

Испитујући да ли постоји двострукост поступка ЕСЈП полази од чињенице да члан 4. Протокола 7. садржи три засебна јемства и прописује да нико не сме бити поново (1) изложен прогону, (2) суђен, нити (3) кажњен за исто дело. Због тога, у ситуацији када предузето гоњење за неко дело није имало за резултат осуђујућу пресуду, већ је донета ослобађајућа пресуда, забрањено је предузимање новог прогона за исто дело.

Приликом одлучивања да ли је дошло до дуплирања поступка (*bis*) у ситуацијама када су паралелно вођена два различита казнена поступка према становишту ЕСЈП неопходно је испитати да ли су поступци довољно блиско повезани у садржинском и временском погледу тако да представљају јединствену целину због које њихово паралелно вођење и кажњавање које из њих произилази није у супротности са начелом *ne bis in idem*.

У односу на кршење правила из члана 4. Протокола број 7. у виду покретања новог поступка након што је одлука у првом поступку постала правноснажна од посебне важности је пресуда Золотухин против Русије у којој је ЕСЈП утврдио принципе који су од значаја за правилно сагледавање правила *ne bis in idem*.

У овом случају је након правноснажности пресуде у прекршајном поступку, којом је осуђен због повреде јавног реда и мира, касније, поводом истог догађаја, против подносиоца представке покренут кривични поступак, у коме је правноснажно осуђен за два дела, док је у вези са делом поводом којег је прекршајно кажњен правноснажно ослобођен због недостатка доказа.

У вези са питањем двострукости поступка, ЕСЈП је у наведеном предмету расправио три питања: а) да ли је постојала правноснажна пресуда, б) да ли доношење ослобађајуће пресуде спречава примену гаранција из члана 4. Протокола 7. и в) да ли је ослобађајућа пресуда подносиоца представке лишила статуса жртве.

Суд у ставовима 107. и 108. пресуде констатује да је циљ члана 4. Протокола број 7. забрана поновног вођења казног поступка који је окончан "правноснажном" одлуком. Одлука је правноснажна у смислу наведеног члана уколико је стекла статус *res iudicata*. То је случај када више не постоји на располагању никакав редован правни лек, па је пресуда у прекршајном поступку постала правноснажна.

У вези питања да ли доношење ослобађајуће пресуде у односу на подносиоца представке спречава примену јемства члана 4. Протокола број 7. ЕСЈП даје негативан одговор. С тим у вези у ставу 111. наводи да је подносилац у овом предмету правноснажно осуђен за прекршај против јавног реда и мира и издржао казну која му је изречена, да би након тога био оптужен за кривично дело против јавног реда и мира, те да је учествовао у кривичном поступку који је трајао више месеци. Чињеница да је на крају ослобођен од оптужбе нема никаквог утицаја на основаност његовог приговора да је био гођен и да му је било суђено по тој оптужби два пута, из ког разлога ЕСЈП

налази да је супротна тврдња да није било поновног вођења поступка јер је подносилац на крају ослобођен од оптужбе, неоснована.

ЕСЈП надаље у ставу 116. исте пресуде закључује да ослобађајућа пресуда за кривично дело подносиоца представке због недостатка доказа није лишила статуса жртве. Наиме, Суд прихвата да у предметима у којима домаће власти други поступак обуставе, или другу одлуку пониште, уз брисање свих последица тог поступка, (враћање плаћене казне и сл.) при чему надлежни орган изричито призна повреду правила *ne bis in idem*, лице у односу на које су вођена два поступка више нема статус жртве повреде права зајемченог у члану 4. Протокола број 7. што у конкретном предмету није случај.

У пресуди А. и Б. против Норвешке, ЕСЈП је детаљно размотрио питање примене начела *ne bis in idem*, спроводећи тзв. тест довољно уске повезаности у садржинском и временском смислу, постављајући одређене начелне критеријуме на основу којих врши оцену да ли је дошло до повреде наведеног начела. Према ставу Суда, у ситуацији када су се водила два поступка, неопходно је испитати да ли различити поступци у суштини представљају усклађену целину, као и да ли између поступака постоји довољно блиска веза у садржини и времену, због које њихово паралелно вођење, као и кажњавање, које из њих произлази, није у супротности са начелом *ne bis in idem*. Наиме, у конкретном предмету Суд је утврдио да нема повреде правила *ne bis in idem* због паралелног вођења кривичног и прекршајног поступка за исто дело, при чему у тренутку када су пореске казне изречене подносиоцима представки од стране пореских органа постале правноснажне, кривични поступци против истих још били у току, да би у кривичним поступцима који су настављени и довршени, подносиоци осуђени на казне затвора, с тим што им је кривични суд узео у обзир новчане казне из поступка пред пореским органима.

У односу на постојања довољне садржинске и временске повезаности између прекршајног и кривичног поступка у пресуди су наведени битни услови који се морају кумулативно испунити и то: да поступци имају усклађене сврхе које се међусобно допуњују у погледу решавања различитих аспеката противправног понашања, да је вођење два поступка предвидива последица истог недозвољеног понашања, да је избегнуто дуплирање доказног поступка како би чињенице утврђене у једном поступку користиле и другом, као и да је укупна санкција пропорционална делу, при чему санкција из поступка који је први завршен правноснажном одлуком мора бити узета у обзир у другом поступку јер се тиме спречава наметање прекомерног терета појединцу.

У вези повреде правила *ne bis in idem* за праксу судова у Републици Србији од посебног значаја су напред наведена пресуда ЕСЈП Миленковић против Србије и најновија пресуда Стаменковић против Србије, којима је потврђена досадашња пракса Суда да се прекршаји против јавног реда и мира сврставају у кривична, односно казнена дела.

У предмету Стаменковић против Србије⁷ подносилац представке је позивајући се на члана 4. Протокола број 7. тврдио да му је два пута суђено у вези догађаја од 24.05.2008. године, када је физички напао оштећеног М.В. испред Спомен комплекса Кадињача. У наведеном предмету Општински орган за прекршаје у Ужицу је решењем од 14.12.2009. године, које је постало правноснажно 02.01.2010. године, казнио новчаном казном у износу од 17.000,00 динара подносиоца представке због нарушавања јавног реда и мира, јер је између осталог, ударио песницом оштећеног у главу услед чега је овај пао на земљу. У вези са наведеним догађајем, по оптужници Вишег јавног тужилаштва у Ужицу од 3.08.2010. године, Виши суд у Ужицу је пресудом К-182/10 од 23.12.2011. године, подносиоца представке огласио кривим, јер је пришао и задао оштећеном М.В. ударац затвореном шаком у пределу главе, који је од силине ударца пао на асфалтну подлогу и задобио тешку телесну повреду у виду излива крви испод тврде мождане опне (субдурални хематом) и др. услед које је доведен у опасност живот оштећеног, чиме је учинио кривично дело тешка телесна повреда из члана 121. став 2. у вези става 1. КЗ, и осудио га на годину и шест месеци затвора. Апелациони суд у Крагујевцу је пресудом од Кж1 1859/12 од 17.10.2012. делимичним уважавањем жалбе браниоца преиначио првостепену пресуду тако што му је казну смањио на годину дана затвора, а наводе подносиоца о повреди правила *ne bis in idem* је оценио као неосноване са образложењем да чињенични опис прекршаја из наведеног решења није идентичан са чињеничном описом из изреке првостепене пресуде.

Подносилац представке је против ове две осуђујуће пресуде поднео Уставном суду уставну жалбу, која је одбачена решењем од 16.12.2014. године, као неоснована, са образложењем да су у конкретном случају једним животним догађајем, који је био предмет прекршајног и кривичног поступка, истовремено била угрожена различита заштићена добра, те су се остварила

⁷ <https://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SIGlasnikPortal> - Стаменковић против Србије Пресуда од 1. марта 2022. године,

обележја два казнена дела, која су била у надлежности различитих органа гоњења исте државе. Уставни суд је закључио да су у питању два различита казнена дела која нису утемељена на истоветним или битно истим чињеницама, а уз то се разликују и у односу на заштићена добра и наступеле последице.

Одлучујући о основаности представке ЕСЈП је истакао да су релевантни критеријуми за применљивост принципа *ne bis in idem* утврђени у предметима Сергеј Золотухин против Русије (ст. 78–84) и А. и Б. против Норвешке (ст. 117–134) те да је сходно члану 4. Протокола број 7. уз Конвенцију, и у конкретном случају Суд морао да утврди да ли су ова два поступка била кривична по природи, да ли су се односили на исте чињенице (*idem*) и да ли је било дуплирања поступка (*bis*). Суд утврђује да су оба поступка у овом предмету вођена за дело које по својој природи представља кажњиво дело, а у вези критеријума да ли су се односили на исте чињенице (*idem*) налази да су се оба поступка односила на физички напад подносиоца представке на оштећеног М.В. (ударање песницом у главу због чега је оштећени пао) истог датума, у исто време и на истом месту. Чињеница да је захтев за покретање прекршајног поступка садржао додатни елемент, који је проистекао из истог континуираног насилничког понашања подносиоца представке, није довољан разлог да се утврди да чињенице које су против подносиоца представке у ова два поступка нису биле "суштински исте". У вези питања да ли је дошло до дуплирања поступка (*bis*) ЕСЈП налази да је подносилац представке оптужен 3.08.2010. године, дакле, седам месеци након што је одлука Прекршајног органа постала правноснажна, тако да се поступак никада није водио паралелно. Имајући у виду овај недостатак временског преклапања и углавном независно прикупљање и оцену доказа и изрицање санкција, Суд указује да није могао да утврди да је постојала довољно блиска веза у погледу суштине и времена између прекршаја и кривичног поступка у овом предмету да би били компатибилни са (*bis*) критеријумом, па утврђује да је дошло до повреде члана 4. став 1. Протокола бр. 7. уз Конвенцију.

Правило *ne bis in idem* у судској пракси судова у Републици Србији

Питање примене правила *ne bis in idem* у судској пракси судова у Републици Србији се појављује најчешће у ситуацијама када је у вези истог животног догађаја против окривљеног вођен прекршајни поступак, углавном за прекршаје против јавног реда и мира, саобраћајне прекршаје или

поступак за привредни преступ, а затим и кривични поступак. Посебно је карактеристична ситуација код кривичних поступака који се воде за кривична дела лака или тешка телесна повреда, насилничко понашање и др. и одлука прекршајних судова за прекршаје против јавног реда и мира.

У вези постојања повреде правила *ne bis in idem* у кривичном поступку, који се водио за кривично дело тешка телесна повреда, када је постојала правноснажна одлука прекршајног суда за прекршај против јавног реда и мира, Апелациони суд у Крагујевцу у предмету КжЗ 13/19 је нашао да се ради о правноснажно пресуђеној ствари, која околност трајно искључује кривично гоњење, па је усвајањем жалбе браниоца окривљеног преиначио пресуду Вишег суда у Јагодини од 04.06.2019. године, и на основу члана 422. тачка 2) ЗКП одбио оптужбу за кривично дело тешка телесна повреда из члана 121. став 1. КЗ. Наиме, Апелациони суд је нашао да чињенични опис радње кривичног дела тешка телесна повреда, које је окривљеном стављено на терет у кривичном поступку оптужним предлогом јавног тужиоца и истом сагласног чињеничног описа дела у изреци и образложењу побијане пресуде којом је окривљени оглашен кривим за то дело, произилази да чињенични опис кривичног дела у питању одговара чињеничном опису наведеног прекршаја из члана 6. став 4. Закона о јавном реду и миру, јер се опис кривичног дела односи на истог окривљеног, и исти животни догађај који се одиграо у истом временском и просторном оквиру, као и на исте радње извршења окривљеног према истом оштећеном, а које су у битном описане на истоветан начин као у решењу прекршајног суда. При том, околност да опис прекршаја не садржи опис тешке телесне повреде оштећеног, већ само начин на који је окривљени нанео наведену повреду оштећеном, која последица и није обележје тог прекршаја, није од утицаја на суштински истоветан чињенични опис догађаја у оба поступка, али је свакако описана последица била позната Прекршајном суду након догађаја. Наиме из списка предмета Прекршајног суда се утврђује, да је уз захтев за покретање прекршајног поступка против окривљеног З.Ј. и других лица због прекршаја из члана 6. став 4. Закона о јавном реду и миру, као прилог достављено више службених белешки о обавештењима примљеним од грађана које су сачињене у вези повређивања оштећеног.

Апелациони суд у Крагујевцу у пресуди Кж1-592/18 од 29.06.2018. године је нашао да не постоји пресуђена ствар у ситуацији када је окривљени поводом истог догађаја кажњен у прекршајном поступку за прекршај

против безбедности јавног саобраћаја, јер је чињенични опис прекршаја из пресуде Прекршајног суда у Трстенику од 28.12.2016. године, којом је окривљени оглашен одговорним због прекршаја из члана 332. став 1. тачка 77. ЗОБС-а на путевима и осуђен на новчану казну уз изрицање заштитне мере забране управљања моторним возилом, у битном различит од чињеничног описа радње кривичног дела тешко дело против безбедности јавног саобраћаја из члана 297. став 2. у вези члана 289. став 1. КЗ, за које је оглашен кривим првостепеном пресудом.

Наиме, Апелациони суд је оценио да чињенични опис прекршаја садржи само елементе кршења одредби члана 332. став 1. тачка 77) ЗОБС-а на путевима, тј. управљање возилом од стране окривљеног у стању средње алкохолисаности, чиме је поступао супротно одредби члана 187. став 2. ЗОБС-а на путевима, али не чињенице и радње у вези са настанком саобраћајне незгоде, које нису биле предмет прекршајног већ искључиво кривичног поступка, а које се односе на пропусте у вожњи окривљеног, који је поред управљања возилом под дејством алкохола, поступао и супротно одредбама члана 23. став 1. и члана 42 став 1. ЗОБС-а на путевима, с обзиром да није обратио пажњу на пешаке који су се кретали коловозом и брзину кретања возила није прилагодио стању, видљивости и прегледности пута приликом вожње кроз насеље без уличне расвете, тако да би возило могао да заустави пред сваком препреком коју под датим околностима може да види или има разлога да предвиди, па је возилом ударио пешакињу, којом приликом је задобила телесне повреде ближе описане у изреци пресуде, услед којих је преминула. Из наведеног произилази да се у конкретном случају радило о два поступка који имају усклађене сврхе које се међусобно допуњују у погледу решавања различитих аспеката непоштовања прописа о безбедности јавног саобраћаја на путевима, с обзиром да је окривљени у прекршајном поступку оглашен кривим за управљање возилом под дејством алкохола, а у кривичном поступку за изазивање саобраћајне незгоде са смртном последицом, тако да у овом случају, обележја прекршаја и кривичног дела за које је окривљени оглашен кривим нису иста ни по радњи ни по последици.

Апелациони суд у Крагујевцу у пресуди Кж1-473/23 од 15.08.2023. године је заузео став да се правило *ne bis in idem* има применити и у случајевима када се води кривични поступак против окривљене која је као одговорно лице правноснажно осуђена за привредни преступ. Наиме, правноснажном пресудом Привредног суда у Крагујевцу од 10.11.2021. године,

осим правног лица, оглашена је одговорном и окривљена као одговорно лице у правном лицу, предузећу "Б.Б." због невршења дужног надзора и контроле, јер је без грађевинске дозволе изводила радове надоградње и реконструкцију објекта "Ловачки дом", и поступила противно решењима које је грађевински инспектор донео дана 06.08.2020. године, којима је наложено да се одмах обустави извођење радова надоградње и реконструкције објекта и да се уклоне све до тада извршено, чиме је учинила привредни преступ из члана 202. став 2. у вези става 1. и тачка 4) Закона о планирању и изградњи, и осуђена на новчану казну у износу од 100.000,00 динара. Из описа радње кривичног дела грађење без грађевинске дозволе из члана 219а став 3. у вези става 2. КЗ, произилази да је окривљеној стављено на терет да је током 2020. године, као инвеститор објекта "Ловачки дом" у власништву предузећа "Б.Б." који се градио без грађевинске дозволе од стране надлежног органа, након што је 06.08.2020. године донето решење грађевинског инспектора, којим је предузећу "Б.Б." наложено да обустави радове и уклони извршене радове надоградње објекта, као инвеститор наставила градњу објекта након затварања градилишта. У конкретном случају Апелациони суд је одбио као неосновану жалбу јавног тужиоца и потврдио првостепену пресуду налазећи да је првостепени суд правилно на основу члана 422. тачка 2) ЗКП одбио оптужбу према окривљеној за кривично дело грађење без грађевинске дозволе из члана 219а став 3. у вези става 2. КЗ, с обзиром да се чињенични опис кривичног дела и чињенични опис привредног преступа за који је окривљена оглашена одговорном правноснажном пресудом привредног суда и осуђена на новчану казну, односе на исте радње извршења окривљене, које су у битном описане на истоветан начин, те се у конкретном случају ради о пресуђеној ствари.

Апелациони суд у Крагујевцу је у пресуди Кж1-по1-12/21 од 16.06.2021. године, одлучујући о жалби браниоца окривљене нашао да вођење кривичног поступка након спроведеног дисциплинског поступка против окривљене не представља повреду начела *ne bis in idem*, односно да се не ради о правноснажно пресуђеној ствари у смислу члана 438. став 1. тачака 1. ЗКП. Наиме, доношењу првостепене пресуде Вишег суда у Краљеву, Посебно одељење за сузбијање корупције, којом је окривљена оглашена кривом због кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 1. КЗ, претходило је вођење дисциплинског поступка према окривљеној за повреду радне дужности од стране дисциплинског органа у Националној

служби за запошљавање, и истој је утврђена дисциплинска одговорност и изречена дисциплинска мера за исти догађај и исте радње које су предмет оптужбе. Апелациони суд је нашао да је жалба неоснована, наводећи да је правилан закључак првостепеног суда да се у конкретном случају не ради о правноснажно пресуђеној ствари, па вођење кривичног поступка након спроведеног дисциплинског поступка против окривљене не представља повреду начела *ne bis in idem*, иако је кривични поступак вођен због догађаја који произилази из истих чињеница, будући да оба поступка нису вођена по "кривичној оптужби" када се има у виду запређена казна за кривично дело за које је окривљена оглашена кривом у кривичном поступку и дисциплинске санкције за извршени дисциплински прекршај по основу повреде радних дужности. С тим у вези се наводи да су одредбом члана 110. Закона о државним службеницима прописане дисциплинске казне за лакше повреде дужности из радног односа (опомена и новчана казна) и за теже повреде дужности из радног односа (новчана казна, одређивање непосредно нижег платног разреда, забрана напредовања од четири године, премештај на друго радно место и престанак радног односа), док је одредбом члана 359. став 1. КЗ, за кривично дело злоупотреба службеног положаја прописана казна затвора од шест месеци до пет година. Због тога, према ставу Апелационог суда, иако је у конкретном случају постојала двострукост поступка (*bis*), за исто дело, односно исте чињенице (*idem*), запређене санкције у дисциплинском поступку по својој природи нису казненоправне, већ су статусног, односно радноправног карактера, тако да вођење дисциплинског поступка не испуњава критеријум постојања "кривичне оптужбе", пре свега због природе и степена тежине казне која може бити изречена у дисциплинском поступку.

У ситуацији када је против окривљеног вођен прекршајни поступак за царински прекршај, а затим и кривични поступак, ВКС је у пресуди Кзз 1449/20 од 22.12.2020. године нашао да нема места примени начела *ne bis in idem* и поред чињенице да се прекршајни поступак водио поводом истог догађаја, када је окривљени унео на територију Републике Србије опојну дрогу и то није пријавио царинским органима. Према становишту ВКС радња царинског прекршаја је непријављивање робе чији је промет дозвољен, док је у конкретном случају предмет који је пренет представљао супстанцу која је проглашена за опојну дрогу и чије је држање као и било какав промет недозвољен и кажњив сходно члану 246. став 1. КЗ. По ставу суда ни у ком случају се не могу поистоветити радња царинског прекршаја (која се

састоји у непријављивању робе која се уноси преко граничног прелаза у царинско подручје Републике Србије) и радња кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога (која се састоји у конкретном случају у неовлашћеном преношењу опојне дроге кокаин ради продаје), па самим тим није испуњен један од кумулативно прописаних услова заступљених и у судској пракси Европског суда за људска права да су дела због којих се окривљени гони иста, због чега нису испуњени услови у примени института *ne bis in idem*.

У вези примене начела *ne bis in idem* код одлагања кривичног гоњења карактеристична је пресуда ВКС Кзз 1359/2016 од 15.12.2016. године. Суд је усвојио као основан захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног, у ситуацији када је окривљени побијаним пресудама оглашен кривим по приватној тужби приватног тужиоца која је поднета након што је окривљени у поступку одлагања кривичног гоњења поступио по налогу јавног тужиоца и испунио наметнуте обавезе, после чега је јавни тужилац одбацио кривичну пријаву. ВКС је оценио да решење јавног тужиоца донето на основу члана 283. став 3. ЗКП, о одбачају кривичне пријаве под условом да је осумњичени у року извршио обавезе из наведеног члана се може сматрати као "*res iudicata*", с обзиром да се у таквој процесној ситуацији не примењује одредба члана 51. став 2. ЗКП, која се односи на приговор оштећеног.

Међутим, није повређено начело *ne bis in idem* из члана 4. став 1. ЗКП, без обзира на чињеницу што су и кривични и прекршајни поступак вођени због догађаја који произлази из истих чињеница, у ситуацији када се прекршајни суд, одмах по сазнању да се поводом истог догађаја води кривични поступак, огласио стварно и месно ненадлежним за вођење прекршајног поступка против окривљеног и списе предмета доставио надлежном суду на даље поступање. Наиме, одредбом члана 183. став 2. Закона о прекршајима прописано је да када захтев садржи податке о томе да је поводом истог догађаја покренут кривични поступак или поступак за привредни преступ прекршајни суд ће списе предмета доставити надлежном суду на даље поступање и о томе обавестити подносиоца захтева, док је ставом 3. означеног члана прописано да ће на начин из става 2. овог члана суд поступити и када је у току поступка сазнао да се поводом истог догађаја води кривични поступак или поступак за привредни преступ. Према ставу ВКС, смисао наведених законских одредби јесте да спречи да се поводом истог догађаја воде два поступка, па начело *ne bis in idem*, није повређено

када прекршајни суд на основу цитиране одредбе Закона о прекршајима достави списе предмета на даље поступање надлежном кривичном суду.⁸ Према закључку представника кривичних одељења виших судова са подручја Апелационог суда у Крагујевцу са састанка од 30.11.2018. године, у напред описаним ситуацијама надлежни кривични суд не доноси било какву одлуку везано за достављене прекршајне списе, већ се ради о правнотехничкој ствари попут увида у списе неког другог суда или органа.

У вези односа правила *ne bis in idem* и законске конструкције продуженог кривичног дела ВКС је у пресуди Кзз 1312/2016 од 30.11.2016. године заузео став да кривично дело које није обухваћено продуженим кривичним делом у правноснажној судској одлуци, већ буде откривено накнадно, представља посебно кривично дело, односно улази у састав продуженог кривичног дела, за које је допуштено поновно суђење.

Закључак

На основу напред изнетог може се закључити да је примена правила *ne bis in idem* пре свега у служби заштите приватног интереса окривљеног, с обзиром да га штити од поновног покретања кривичног поступка и кажњавања за исто дело, али исто тако и заштите јавног интереса јер се вишеструким гоњењем и кажњавањем за исте радње губи поверење у правни поредак државе и угрожавају принципи владавине права и правне сигурности.

⁸ Пресуда Врховног касационог суда Кзз 847/2022 од 13.09.2022. године

Снежана Николић Гаротић,
судија Вишег суда у Београду

NE BIS IN IDEM У СУДСКОЈ ПРАКСИ У ПОСТУПЦИМА ЗА РАТНЕ ЗЛОЧИНЕ

Ne bis in idem као основно начело кривичног поступка значи забрану поновног суђења окривљеном против кога је за исто дело већ правноснажно окончан кривични поступак. Оно је гаранција правне сигурности. Најчешће у пракси, па и стручним радовима ово начело се разматра уз дискусије о истом чињеничном основу код оптужби у различитим поступцима, односу прекршајне и одговорности за привредни преступ, кривичне и прекршајне одговорности. У суђењима због кривичних дела ратних злочина која су се водила у Републици Србији и другим државама насталим на простору бивше Југославије ово питање добило је додатну димензију и поставило се у неколико различитих случајева. Начело није апсолутно, а посебна одступања од овог начела предвиђена су и у Статуту Хашког трибунала.

Ne bis in idem је једно од основних људских права¹, једно од основних начела кривичног поступка², или начело које се односи на процесне субјекте³.

Дејство начела и његова сврха је правна сигурност, због исте ствари када је донета правноснажна пресуда против једног лица не може се поново водити поступак. Начело забране поновног суђења произлази из виталних интереса правне сигурности и правичности, који у вези са овим принципом, у већини националних кривичнопроцесних законодавстава односе превагу у

¹ Члан 34 став 4 Устава РС "Сл. Гласник РС", бр. 98/2006 и 115/21

² Члан 4 Закона о кривичном поступку "Службени гласник РС", бр. 72 од 28. септембра 2011, 101 од 30. децембра 2011, 121 од 24. децембра 2012, 32 од 8. априла 2013, 45 од 22. маја 2013, 55 од 23. маја 2014, 35 од 21. маја 2019, 27 од 24. марта 2021 - УС, 62 од 17. јуна 2021 – УС

³ Начело непоновљивости својства окривљеног у истој кривичној ствари- Т.Васиљевић, М. Грубач, Коментар ЗКП, стр. 41

односу на принцип истине, онда када се у одређеним ситуацијама та начела "сукобе".⁴ У нашем систему дејство начела Начело *ne bis in idem* је проширено, па оно важи не само када је донета правноснажна ослобађајућа или осуђујућа одлука, већ и када су донете процесне одлуке, када је поступак правноснажно обустављен или је оптужни акт правноснажно одбијен. У већини држава ово начело има значај у унутрашњем, домаћем праву, и важи за пресуде домаћих судова и других органа. Међународно правна компонента начела и чињеница да је одређеном лицу већ суђено пред судом друге државе за конкретно кривично дело, узима се углавном у обзир и представља или апсолутну или релативну сметњу за поновно гоњење у домаћој држави.

Ипак начело нема апсолутни значај јер постоје ситуације када се поступак може поновити било због повреда у ранијем поступку, било због нових чињеница. Ово се оправдава разлозима законитости, али нова одлука не може бити на штету окривљеног. Оно што је сигурно јесте да се једном донета одлука не сме изменити на штету окривљеног. Можемо слободно рећи да је уставном формулацијом дозвољено понављање поступка и у корист и на штету окривљеног, а да се колизија између захтева да је допуштено изјављивање правног лека на штету окривљеног и супротног захтева да судска одлука по том правном леку не може бити на његову штету, решава тзв. декларативним одлукама.⁵

Правноснажне судске одлуке могу се побијати ванредним правним лековима под условима и у поступку предвиђеним законом. Како се не би претворили у нову "редовиту" инстанцију суђења изванредни правни лијекови морају имати карактер изузетности и могу се поднијети само када су испуњени строги и таксативно наведени законски увјети. Другим ријечима, резервирани су за отклањање очитих и неподношљивих погрјешака.⁶ Ванредни правни лек захтев за заштиту законитости подноси се против правноснажних судских одлука. Али када је ванредни правни лек подигнут на штету окривљеног па се утврди да је основан, одлуком суда се само утврђује повреда закона, али се одлука не мења јер је чланом 4. ЗКП прописано

⁴ Милан Шкулић, Начело *Ne bis in idem*- са становишта норми српског казненоправног система, уставноправне праксе и ставова Европског суда за људска права, Билтен Врховног касационог суда број 2/2019, Београд, 2019, стр. 2017-283

⁵ В. Ђурђић, *Ne bis in idem*, Правна ријеч. Бр.19 Бањалука, 2009, стр.436

⁶ Звонимир Томчић, Ива Ковачев: Обнова казненог поступка на штету ослобођене особе у Енглеској, стр.205, Правни вјесник год.28, број 3-4, 2012

да правноснажна судска одлука не може бити измењена на штету окривљеног. Међутим треба приметити да је у члану 4 став 2 ЗКП заправо забрањена измена одлуке на штету окривљеног у поступку поводом правног лека а не и покретање поступка на штету окривљеног. Тако јавни тужилац може поднети захтев за заштиту законитости и у корист и на штету окривљеног.⁷

Када се ради о суђењима за ратне злочине у два случаја утврђене су повреде закона у нижестепеним одлукама, али оне нису мењане јер би то било на штету окривљеног. У тим предметима када су пресудом Вишег суда у Београду, Одељење за ратне злочине окривљени осуђени, а пресудама Апелационог суда у Београду, Одељења за ратне злочине ослобођени, Врховни касациони суд констатовао је повреду закона пред Апелационим судом али одлуке није мењао с обзиром да није могао донети одлуке на штету окривљеног.

У случају тзв "Гњиланске групе" у пресуди Врховног касационог суда Кзз РЗ 1/2014 од 05.12.2014. године наводи се:

"Налазећи, из изнетих разлога да се захтевом за заштиту законитости основано указује да је првостепеном и другостепеном пресудом учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438 став 2 тачка 2) ЗКП, Врховни касациони суд је усвојио захтев и како је захтев поднет на штету окривљених, одлучио као у изреци ове пресуде, на основу члана 492 став 1 тачка 3) и члана 493 ЗКП, тако што је утврдио да је правоснажним пресудама Вишег суда у Београду, Одељење за ратне злочине К.По2 18/11 од 19.09.2012. године и Апелационог суда у Београду Кж1 По2 2/13 од 13.11.2013. године учињена наведена битна повреда кривичног закона у корист окривљених, при томе не дирајући у правноснажност наведених пресуда."

У случају ратног злочина учињеног на територији Косова и Метохије у поступку који се водио пред Вишим судом у Београду Одељење за ратне злочине, пресудом К По2 7/22 8.11.2022. године окривљени је оглашен кривим због кривичног дела ратни злочин против цивилног становништва из члана 142 став 1 КЗ.. и осуђен на казну затвора у трајању од 2 године. Пресудом Апелационог суда у Београду Одељење за ратне злочине окривљени је ослобођен од оптужбе. У пресуди Врховног суда Кзз РЗ 3/2023 од 13.07.2023. године наводи се:

⁷ Начело *Ne bis in idem* у казненом праву Републике Србије, Иван Илић, Иван Милић, Журнал за криминалистику и право, 2017, стр.51-66

"Из изнетих разлога, Врховни суд је усвојио као основан захтев за заштиту законитости Врховног јавног тужиоца и на основу члана 429 став 1 тачка 3) ЗКП и члана 493 ЗКП утврдио да је побијаном правноснажном пресудом Апелационог суда у Београду, Одељење за ратне злочине Кж1 По2 1/23 од 07.04.2023. године, учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438 став 2 тачка 2) ЗКП, у корист окривљеног, при томе не дирајући у правноснажност наведене пресуде."

Ипак највеће одступање од начела је могућност понављања поступка, која је допиштена само изузетно како то предвиђа Устав Републике Србије⁸. Законик о кривичном поступку предвиђа да је дозвољено понављање поступка који је окончан правноснажном пресудом под условима предвиђеним овим законом, на захтев овлашћеног лица, странака и окривљеног, и јавног тужиоца и сродника окривљеног после његове смрти. Понављање поступка је могуће и ако је казна издржана, застарела или је дошло до амнестије и помиловања. Закон предвиђа да се поступак може поновити само у корист окривљеног и разлоге за понављање поступка.⁹ При изрицању нове пресуде, суд је везан забраном прописаном у члану 453. овог законика (ако је изјављена жалба само у корист оптуженог пресуда се не сме изменити на његову штету у погледу правне квалификације кривичног дела и кривичне санкције).

Кривични поступак посебно се понавља осуђеном у одсуству¹⁰ и то је једна од ситуација у којој се једном лицу поново суди и доноси нова пресуда. Ови предмети били су у заступљени пред одељењем за ратне злочине Вишег / Окружног суда у Београду.

⁸ Члан 34 став 5 Устава

⁹ Члан 470-478 ЗКП

¹⁰ У члану 449. став 3 ЗКП предвиђено је да када је претрес одржан у одсуству окривљеног, ако се изнесу нове чињенице или поднесу нови докази да окривљеном није уредно достављен позив за претрес који је одржан у његовом одсуству, (члан 449. став 3.) могуће је поново судити окривљеном. Захтев да се поново суди окривљеном који је осуђен у одсуству се може поднети у року од шест месеци од доношења пресуде жалбеног суда. У таквој ситуацији уколико се дозволи понављање одређује се нови главни претрес на коме се изводе докази, или у случају да је понављање дозвољено када се појаве нове чињенице које би довеле до блаже санкције изводе се само докази од којих зависи одлука о врсти и мери кривичне санкције, а ако разлози због којих је дозвољено понављање поступка постоје и за неког од саоптужених који није захтевао понављање поступка по службеној дужности узима се и поступа као да постоје.

Предмети у одељењу за ратне злочине

У оружаним сукобима који су се на територији бивше Југославије водили почев од 1991. године, с једне стране у сукобу припадници оружаних формација српских снага били су српски држављани, па како су током сукоба вршена и кривична дела, то се у новонасталим државама у Хрватској и Босни и Херцеговини водио поступак због кривичних дела ратних злочина и против лица која су после оружаног сукоба имала пребивалиште на територији Републике Србије и српско држављанство.

У неколико случајева када су српски држављани живели и имали пребивалиште у некој од новонасталих држава и када су против њих донете пресуде због кривичног дела ратног злочина и донете правноснажне пресуде, пред Вишим (Окружним) судом у Београду у одељењу за ратне злочине у поступку признања стране судске одлуке признате су пресуде донете у Босни и Херцеговини и Хрватској, а држављани Србије наставили да издржавају казну у Републици Србији. Тако се у једној од пресуда наводи: са свега напред наведеног ванпретресно веће је донело одлуку да се усвоји замолница Министарства правде Босне и Херцеговине јер су се стекли услови да се призна страна судска одлука, да се дозвољава извршење пресуде Кантоналног суда у Бихаћу којом је оптужени правноснажно осуђен на казну затвора у трајању од 13 година и одобри да се осуђени премести у Републику Србију у циљу издржавања кривичне санкције".

Виши суд није аутоматски признавао пресуде страног суда већ у поступку признања испитивао да ли је поступак спроведен законито и да ли је тако одмерена казна и тада пресуде признавао.

Однос са пресудама иностраних судова и питањем да ли се против истог лица водио поступак и да ли је већ осуђен упадљив је у следећем случају:

Пресудом Вишег суда у Београду Одељење за ратне злочине К.По2 1/2018 од 24.09.2019. године оглашен је кривим ЖБ због кривичног дела ратни злочин против цивилног становништва из члана 142 став 1 у вези са чланом 22 КЗ СРЈ и осуђен на казну затвора у трајању од 2 године. У овом предмету, окривљени ЖБ, претходно је пресудом Кантоналног суда у Бихаћу суда број К-8/00 од 24.10.2000. године оглашен кривим и осуђен на казну затвора у тра-

јању од 20 година, због кривичног дела из члана 171 став 2 тачка 4 КЗ ФБиХ¹¹ а ова пресуда је преиначена пресудом Врховног суда Федерације БиХ Кж 67/01 од 18.06.2001. године. Виши суд у Београду, Одељење за ратне злочине наводи да је имао у виду пресуду Кантоналног суда у Бихаћу. Међутим по оцени суда имајући у виду да ова пресуда није призната у складу са позитивним прописима нашег права, наиме није призната у складу са одредбама члана 86 и 96 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља, то суд није узео у обзир да је оптужени БЖ раније осуђиван, па му у том контексту ову осуду и није ценио као отежавајућу околност. Наведена пресуда је потврђена пресудом Кж1 По2 3/21 од 07.10.2021. године, у којој је Апелациони суд такође прихватио да се ради о неосуђиваном лицу, и наводи да је првостепени суд приликом одлучивања о висини казне коју ће изрећи окривљеном од олакшавајућих околности ценио чињеницу да је у време извршења кривичног дела имао 21 годину, да је неосуђиван.

У одлукама донетим у Посебном одељењу за организовани криминал овом начелу дат је апсолутни значај. У једном случају окривљени је оглашен кривим и осуђен пресудом Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал. Ова пресуда је преиначена у погледу одлуке о казни пресудом Апелационог суда, а пресудом Врховног касационог суда је преиначена пресуда Апелационог суда у погледу одлуке о казни. Све ове пресуде у поновљеном поступку, када је окривљени доставио доказе да је у Републици Хрватској због истог дела осуђен и издржава казну, стављене су ван снаге и оптужба је одбијена.¹²

Када се ради о кривичним делима ратног злочина осим ситуација када су се пред домаћим судом признавале пресуде које су донели судови у другим државама насталим на простору бивше Југославије, пред Одељењем за ратне злочине појавило се и низ случајева, да се држављанима Србије у другим државама, углавном у Републици Хрватској, судило у одсуству,

¹¹ Пресуда Вишег суда у Београду Одељење за ратне злочине Кре.По2 бр.3/2020 од 20.10.2020. године

¹¹ Убиство- Члан 171. КЗ БиХ

¹² Пресуда Вишег суда у Београду Посебног одељења КПо1 16/14 од 24.02.2015. године, Пресуда Апелационог суда у Београду КжПо1 9/15 од 4.12.2015. године и Пресуда Врховног касационог суда Републике Србије Кзз Ок бр.3/2016. Од 9.03.2016. године, све делимично стављене ван снаге пресудом Вишег суда у Београду Посебно одељење К По1 бр.116/2017 од 27.09.2017. године

донете су правноснажне пресуде којима су, било само они, било са другим окривљенима осуђени на вишегодишње казне затвора, а у Републици Србији пред Одељењем за ратне злочине водио се поступак због истог кривичног дела, ратног злочина против цивилног становништва из члана 142 став 1 КЗ СФРЈ.

У овим предметима пресуде које су донете у Републици Хрватској нису се признавале већ је Тужилаштво за ратне злочине према Споразуму о сарадњи у прогону учинилаца кривичних дела ратних злочина, злочина против човечности и геноцида закљученим са Тужилаштвом Републике Хрватске¹³, преузело доказе из Републике Хрватске којима је доказивало своје наводе уз, прво захтев за спровођење истраге, па онда и оптужницу. Међу доказном грађом у новом поступку који се водио у Републици Србији пред Одељењем за ратне злочине Окружног суда у Београду биле су и пресуде судова у Републици Хрватској којима су окривљени осуђени у одсуству. Очигледно је да универзално дејство начела *Ne bis in idem* није признато, суд претходно није ни одлучивао о дозвољености понављања поступка и раније донету пресуду остављао на снази или је мењао, већ је доносио сасвим нову одлуку. Пресуде иностраних судова (углавном из Републике Хрватске) биле су део доказне грађе, у њих се вршио увид, констатовано је да су донете и како је њима одлучено. Суд није примењивао одредбе и ограничења из члана 481. ЗКП који предвиђа да се у исказе раније осуђених саучесника врши увид, а да се они не могу саслушавати нити се окривљени са њима може суочавати нити да се на њиховом исказу искључиво или у одлучујућој мери засније одлука, већ у њихове исказе није ни вршио увид. Вршио се увид само у пресуду иностраног суда која се ценила као и остали докази, односно констатовано је да постоји, лица која су оглашена кривим, казне, догађај. Овакве изузетке допушта Европска конвенција о међународном важењу кривичних пресуда¹⁴. Тужилаштву за ратне злочине Републике Србије Државно одвјетништво Републике Хрват-

¹³ Споразум о сарадњи у прогону учинилаца кривичних дела ратних злочина, злочина против човечности и геноцида од 13.10.2006.године

¹⁴ Члан 6 извршење захтевано у складу са претходним одредбама се не може одбити, ни у целости нити делимично, тач.е) осим када је дело већ предмет судског поступка у замољеној држави или када замољена држава одлучи да покрене судски поступак у вези са делом; Европска конвенција о међународном важењу кривичних пресуда "Сл. Лист СРЈ- Међународни уговори" бр.13/2002 и "Сл. Лист- Међународни уговори СЦГ" бр. 18/2005

ске упутило је копију доказа на мишљење ради подузимања казненог прогона, па је кривично гоњење у Србији и предузето.

Закључак суда у пресудама које су донете био је да се не може у поступку пред домаћим судом одлучивати о понављању поступка који се водио пред иностраним судом и доносити одлука да се пресуда иностраног суда оставља на снази или преиначава, већ када се у иностраном поступку окривљеном судило у одсуству, а стекли су се услови да се окривљеном суди пред домаћим судом, ради се о новом поступку и доноси се нова пресуда, поготово у ситуацији када је надлежни тужилац од иностраног суда преузео доказе. Суд се није ни освртао на околност да се поступак води због кривичних дела којима се штите опште признате вредности заштићене међународним признатим конвенцијама и да се ради о кривичним делима која су била предвиђена ранијим Кривичним законом СФРЈ који је важио и који је преузет у Кривичне законе свих држава на територији бивше СФРЈ.

Суд је посебно образлагао у пресудама да казну иностраног суда окривљени није издржао, нити је застарела, да у поступку пред иностраним судом није имао прилике да износи одбрану и изјашњава се о чињеницама, да начело *Ne bis in idem* нема асолутни значај и друго.

Ипак из пресуда које су донете произлази да суд није у потпуности игнорисао чињеницу да се поступак већ водио против истог окривљеног због истог кривичног дела, али је питање да ли окривљеном поново може да се суди, сада пред домаћим судом испитивао у светлу одредби важења Кривичног закона СФРЈ и ОКЗ и одредби тада члана 106. (сада члан 10. КЗ).

1. Тако у случају када је Пресуда Окружног суда у Београду Веће за ратне злочине Кв.4/2007 од 08.07.2008. године којом је окривљени оглашен кривим због кривичног дела ратни злочин против цивилног становништва из члана 142 став 1 КЗ СРЈ у вези са чланом 22 КЗ СРЈ ("Сл.лист СРЈ" 37/93) и осуђен на казну затвора у трајању од 8 година уз урачунавање времена које је провео у притвору. Током поступка установљено је да се против окривљеног водио поступак пред Жупанијским судом у Карловцу у предмету К-2/01-40 и да је он у одсуству осуђен 16.11.2001. године, а која пресуда је потврђена пресудом Врховног суда Републике Хрватске I Кж 180/02-05 од 05. 04. 2003. године. Окружни суд Одељење за ратне злочине у првостепеној пресуди наводи:

"Суд је посебно анализирао чињеницу да је оптужени НН у одсуству оглашен кривим пресудом Жупанијског суда у Карловцу К-2/01-4 од 02.11.2001. године због кривичног дела против човечности и међународног права - ратни злочин против цивилног становништва из члана 120 став 1 ОКЗ РХ и осуђен на казну затвора у трајању од 12 година. Ова пресуда потврђена је пресудом Врховног суда Републике Хрватске I Кж 180/02-05. Ради се о истом кривичном делу, дакле о лишавању живота покојног доктора, које је према тој пресуди оптужени извршио у ноћи 22/23.12.'91. године по претходном договору заједно са МГ и то тако што је оптужени означен као припадник тачно неутврђене четничке постројбе, а оптужени МГ као члан Опћинске власти тзв. САО Крајине. Доносећи одлуку да оптуженом може да се суди у Србији због истог кривичног дела суд је нашао да се не ради о пресуђеној ствари односно да суђење у Србији не представља кршење правила *ne bis in idem* јер исто у односу на кривично дело учињено у иностранству има релативан а не апсолутни значај. Ово с тога што је одредбом члана 106 КЗ СРЈ предвиђено да Кривични закон СРЈ важи за држављане СРЈ који у иностранству учине кривично дело, а како по наведеној пресуди оптужени казну није издржао, нити је правноснажном пресудом ослобођен, нити је кривично гоњење застарело. У конкретном случају у смислу члана 108 КЗ СРЈ има места суђењу оптуженом пред домаћим судом - Судом у Србији (сада чланови 8 и 10 Кривичног законика)."

Ова пресуда преиначена је у погледу одлуке о кривичној санкцији пресудом Апелационог суда Одељење за ратне злочине Кж1 рз 2/08 од 11.02.2009. године којом је окривљени осуђен на казну затвора у дужем трајању, док се правилност изнетог става првостепеног суда, питање односа са раније донетом пресудом у Републици Хрватској и начела *Ne bis in idem*, односно да ли се ради о новом поступку пред домаћим судом другостепени суд одлучујући само о жалби на санкцију није упуштао.

На овај начин поступало се и у другим предметима који су се водили пред Вишим/ Окружним судом у Београду Одељење за ратне злочине.

2. Пресудом Окружног суда у Београду Веће за ратне злочине Кв.5/08 од 27.05.2009. године окривљени је оглашен је кривим ТБ због кривичног дела ратни злочин против цивилног становништва из члана 142 став 1 КЗ СРЈ и осуђен на казну затвора у трајању од 10 година. Током поступка утврђено је да су пресудом Жупанијског суда у Бјеловару К-25/93 од 14.10.1994. године и пресудом Врховног суда Хрватске I Кж 49/95 од 31.08.'95. године да оглашени

кривим оптужени ТБ и сада покојни ТБг, због кривичног дела ратни злочин против цивилног становништва из члана 120 став 1 ОКЗ РХ и осуђени на казне затвора у трајању од по 20 година, а и једном и другом оптуженом судило се у одсуству. Предмет оцене суда с тога је прво било питање да ли се у конкретном случају ради о пресуђеној ствари, да ли се може судити оптуженом у овом поступку. Како из наведене пресуде произилази да је оптуженом ТБ суђено у одсуству, да казну није ни у целини ни делимично издржао, да није ни правноснажно ослобођен, то су у смислу члана 108 став 2 у вези са чланом 106 КЗ СФРЈ закон који је важио у време извршења дела као и члана 10 став 1 у вези са чланом 8 КЗС испуњени сви законски услови да се кривични поступак води против оптуженог. Оваква одлука је и у складу са одредбом члана 6 Европске конвенције о међународном важењу кривичних пресуда. Осим тога из списка предмета и обавештења Тужилаштва за ратне злочине РХ 27.02.2007. године произилази да су списи Жупанијског суда у Бјеловару уступљени Тужилаштву за ратне злочине који према обавештењу КТРЗ 4/07 од 24.04.2007. године преузело гоњење у смислу одредби из члана 6 и 7 Споразума о сарадњи и прогону учинилаца кривичних дела ратних злочина, злочина против човечности, геноцида, од 13.10.2006. године.

Наведена пресуда потврђена је пресудом Апелационог суда, а да се он није упуштао у разматрање питања суђења у одсуству, поновног суђења у домаћој држави и осталог.

3. Пресудом Вишег суда у Београду Одељење за ратне злочине К.По2 36/10 од 23.06.2010. године оглашени су кривим ЛМ, ММ, КН да су извршили кривично дело ратни злочин против ратних заробљеника из члана 144 КЗ СРЈ и осуђени на казне затвора ЛМ у трајању од 3 године, ММ у трајању од 2 године и КН у трајању од 3 године, док је окривљени ЂП ослобођен од оптужбе да је извршио кривично дело ратни злочин против ратних заробљеника из члана 144 КЗ СРЈ.

Током поступка је утврђено из пресуде Жупанијског суда у Госпићу К-4/96-12 од 21.10.'96. године да је оптуженима МЛ, ПЂ, НВ, ММ и НК, суђено у одсуству и да су осуђени због кривичног дела ратни злочин против ратних заробљеника у смислу члана 122 ОКЗ РХ на казне затвора у трајању од по 8 година, МЛ, ПЂ и НК, а на казне затвора у трајању од по 6 година НВ и ММ. Оптужени СК ослобођен је од оптужбе. Предмет оцене суда стога је било да ли у конкретном случају постоји процесна сметња да се поступа у овом предмету и да ли би дошло до повреде начела *ne bis in idem*. Суд

је нашао да се не ради о пресуђеној ствари, да суђење у Републици Србији не представља кршење правила *ne bis in idem*, јер је одредбом члана 106 КЗ СРЈ предвиђено да југословенско кривично законодавство важи за држављанина СРЈ и кад у иностранству учини које друго кривично дело, а како из пресуде Жупанијског суда у Госпићу произилази да је оптуженима суђењено у одсуству да казну нису ни у целини ни делимично издржали, то су у смислу члана 108 став 2 у вези члана 106 КЗ СРЈ испуњени сви законски услови да се кривични поступак води против оптужених пред домаћим судом у Србији.

4. Пресудом Вишег суда у Београду Одељење за ратне злочине К.По2 4/2011 од 01.12.2011. године окривљени ДК оглашен је кривим да је извршио кривично дело ратни злочин против цивилног становништва из члана 142 став 1 КЗ СРЈ у саизвршилаштву у вези члана 22 КЗ СРЈ и осуђен на казну затвора у трајању од 15 година уз урачунавање времена које је провео у притвору. Наведена пресуда Окружног суда Одељења преиначена је пресудом Апелационог суда у Београду Одељење за ратне злочине ...и окривљени ослобођен од оптужбе.

Из списка предмета утврђено је да се поводом истога догађаја водила истрага и кривични поступак. Из решења истражног судије Основног суда у Приједору Ки.47/94 од 15.04. `94. године утврђено је да против ЈК, РД, КД, КР и КД одређено спровођење истраге због основане сумње да су извршили кривично дело убиства из члана 36 став 2 тачка 6 КЗ РС, истовремено је окривљенима одређен притвор у трајању од месец дана. Из наредбе истражног судије Основног суда у Приједору број Ки.47/94 од 05.05. `94. године утврђено је да је за окривљеним КД званом Ж, издата потерница и да се после проналажења окривљено спроведе у Основни суд у Приједору, а да ће потерницу расписати Центар служби безбједности Приједор. Из решења истражног судије Основног суда у Приједору Ки.47/94 од 05.05. `94. године утврђено је да је прекинута истрага у кривичном предмету против окривљеног КД због кривичног дела убиства из члана 36 став 2 тачка 6 КЗ РС. Из пресуде Основног суда у Бања Луци број К-289/94 од 04.10. `94. године утврђено је да су ослобођени од оптужбе на основу члана 350 тачка 3 ЗКП ЈД, РД да су починили кривично дело тешке крађе из члана 148 тав 1 тачка 1 КЗ РС, посебни део, а оптужени РД, КД и КР да су починили кривично дело убиство из члана 36 став 2 тачка 6 КЗ РС посебни део, а у вези са чланом 48 КЗ РС општи део. Из решења Вишег суда у Бања Луци Кж-212-

95 од 26.03. '96. године утврђено је да је укинута пресуда Основног суда у Бања Луци број К-289/94 од 04.10. '95. године и предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење. Из правноснажне пресуде Окружног суда у Бања Луци број К-5/01 од 17.11.2005. године утврђено је да су окривљени оглашени кривим да су заједно са окривљеним КД који је у бекству, извршили кривично дело ратни злочин против цивилног становништва из члана 142 став 1 у вези члана 22 КЗ Републике Српске општи део и осуђени, а суд се у пресуди осврнуо и навео следеће:

"Суд је ценио пресуду Окружног суда у Бања Луци К-50/01 али делове ове пресуде из којих произилази да се ДК наводи као учесник у кривично-правним догађајима у временском периоду од 29. до 31.03. '94. године у Приједору, а којом приликом је лишено живота шест цивилних лица, суд није користио из разлога што је у то време ДК био у бекству, па самим тим и није био у могућности да се изјашњава о чињеницама и доказима који га терете или му иду у корист". Приликом оцене доказа суд је наводио: у прилогу оваквог закључка овог већа на индикативан начин произилази из списка Окружног суда у Бања Луци К-50/01 (у коју је овај суд извршио увид), да су иста лица у периоду од 29. до 31.03. РД и КД лишили живота као саизвршиоци укупно шест цивилних жртава и да су због тога осуђени.

5. У још једној пресуди К.По2 32/10 од 25.06.2010. године Вишег суда у Београду Одељење за ратне злочина оптужени МШ оглашен је кривим да је извршио кривично дело ратни злочин против цивилног становништва из члана 142 став 1 КЗ СРЈ и осуђен на казну затвора у трајању од 5 година. И у овом предмету наведено је да је пресудом Жупанијског суда у Пожеги К-42/97-9 од 05.06. '97. године која је правноснажна 13.08. '97. године, у коју је извршен увид, утврђено да је оптуженом МШ суђено у одсуству и да је оглашен кривим због кривичног дела ратни злочин против цивилног становништва из члана 120 став 1 ОКЗ РХ и осуђен на казну затвора у трајању од 15 година. С обзиром на наведено предмет оцене суда је било да ли се у конкретном случају ради о пресуђеној ствари, да ли се може судити оптуженом у овом поступку. Како из наведене пресуде произилази да је оптуженом МШ суђено у одсуству, а да казну није ни у целини ни делимично издржао, те да није ни правноснажно ослобођен, то се у смислу члана 108 став 2 у вези члана 106 КЗ СФРЈ закон који је важио у време извршења кривичног дела, као и члана 10 став 1 у вези члана 8 КЗС испуњени сви законски услови да се кривични поступак води против оптуже-

ног. Оваква одлука је у складу са одредбом члана 6 Европске конвенције о међународном важењу кривичних пресуда. Пресудом Апелационог суда Кж1 По2 10/10 од 24.01.2011. године наведена пресуда је потврђена.

Дакле из ових пресуда се види да је начело *Ne bis in idem* признат национални значај, да се у неким од пресуда и наводи да ово начело нема апсолутни значај и да је суд сматрао да својом пресудом, а када су се стекли услови да се окривљеном суди, не може одлучити да се пресуда иностраног суда којом је окривљени осуђен у одсуству оставља на снази или мења, па без обзира што се ради о раније јединственом подручју-простору бивше Југославије, нити због универзалних вредности које су заштићене Међународним документима и кривичноправним прописима који су идентични у обе државе. У прилог оваквог става је да у наведеним случајевима није ни поднет захтев за понављање поступка већ се само водила истрага против окривљених који су у свим случајевима били у притвору, а одређени докази прибављени су у поступку по Споразуму Тужилаштва за ратне злочине о сарадњи, и да ни у једном од наведених предмета у изјављеним жалбама није било навода о раније донетим пресудама, нити се Апелациони суд у својим одлукама освртао на то.

Велики проблем који је уочен због поступака који су се против српских држављана водили у одсуству пред судовима у Републици Хрватској и обратно, решен је сарадњом Комисије Србије и Хрватске за размену спискова осумњичених, оптужених или осуђених за ратне злочине почињене од 1991. до 1995. године, и омогућавањем заинтересованим грађанима да у Амбасади или од 2010. године Министарству правде изврше увид и провере да ли се налазе на списку.

Друга група предмета пред Одељењем за ратне злочине Вишег суда у Београду су они у којима се због истог догађаја против српских држављана који имају пребивалиште у Републици Србији водио поступак у иностраној држави углавном Босни и Херцеговини, спроведена је истрага, прикупљени су докази и у којима је подигнута и потврђена оптужница. Ове оптужнице су уступљене Тужилаштву за ратне злочине¹⁵, које их је по преузимању,

¹⁵ Са Босном и Херцеговином потписана су и ратификована два уговора: Закон о ратификацији уговора између Србије и Црне Горе и Босне и Херцеговине о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима "Сл.лист СЦГ- Међународни уговори" 6/2005 и "Сл. гласник РС- Међународни уговори" 13/2010 и Закон о ратификацији Уговора између Републи-

са списима и доказима поднело Одељењу за ратне злочине Вишег суда у Београду. У неким предметима сходно одредби члана 47 став 1 Закона о пружању међународне правне помоћи у кривичним стварима Тужилаштво за ратне злочине је уредило према законима Републике Србије потврђену оптужницу преузету из Босне и Херцеговине. До сада су Вишем суду поднете 34 оптужнице које су преузете из Босне и Херцеговине, а у 15 предмета донете су правноснажне пресуде. На овај начин избегло се двоструко вођење поступка против истог окривљеног у Републици Србији и Босни и Херцеговини.

Суђења за ратне злочине у Републици Србији специфична су и због двоструке надлежности, јер осим домаћих судова за вођење поступака против српских држављана за злочине почињене у оружаним сукобима, био је надлежан и Хашки трибунал- Међународни трибунал за кривично гоњење лица одговорних за тешка кршења међународног хуманитарног права на територији бивше Југославије након 1991. године. Статутом *ad hoc* кривичног суда за бившу Југославију, Хашког трибунала¹⁶ предвиђен је изузетак од *Ne bis in idem*. Члан чл. 10. Статута гласи : *Non bis in idem*: Ниједној се особи не може судити пред националним судом за дела која према овом Статуту представљају тешка кршења међународног хуманитарног права, а за која јој је већ суђено пред Међународним судом. 2. Особи којој је пред националним судом суђено за дела која представљају тешка кршења међународног хуманитарног права може се након тога судити пред Међународним судом само: а) ако је дело за које јој је суђено оквалификовано као обично кривично дело; или б) ако поступак пред националним судом није био непристран или независан, или је био смишљен да оптуженог заштити од међународне кривичне одговорности, или ако кривични поступак није био ревносно проведен.¹⁷ Начело *Ne bis in idem* изричито је предвиђено и у

ке Србије и Црне Горе и Босне и Херцеговине о међусобном извршавању судских одлука у кривичним стварима "Сл. лист СЦГ- Међународни уговори" 6/2005 и "Сл. гласник РС- Међународни уговори" 13/2010, Протокола Тужилаштва Босне и Херцеговине и Тужилаштва за ратне злочине Републике Србије о сарадњи у прогону починилаца кривичних дела ратних злочина, злочина против човечности и геноцида није потписан

¹⁶ Статут Међународног кривичног суда за бившу Југославију, усвојен 25.05.1993. резолуцијом бр. 827

¹⁷ Појмови из члана 10.ст.2 Статута, као што су "обично кривично дело", "пристрасно или необјективно", "да би оптуженог прикрио од међународне кривичне одговорности" или "кривично гоњење било немарно", стварају и ствараће велике проблеме у тумачењу

Закону о сарадњи Србије и Црне Горе са Међународним трибуналом за кривично гоњење лица одговорних за тешка кршења међународног хуманитарног права почињена на територији бивше Југославије од 1991. године¹⁸, у члану 16 где се наводи да оптуженом о чијој је кривици одлучио Међународни кривични трибунал не може се за исто дело судити у Србији и Црној Гори.

Изузетак у корист међународног кривичног суда предвиђен је и Римским статутом Међународног кривичног суда¹⁹ којим се такође предвиђа да се пред Међународним судом може поново судити када је поступак пред другим судом вођен ради заштите неке особе од одговорности за дела из надлежности Међународног кривичног суда, или ако је поступак вођен противно одредбама правичног поступка.

Против неких лица поступак се водио и пред домаћим судом и пред Хашким трибуналом. МЛ је осуђен на вишегодишњу казну због ратног злочина пред судом у Републици Србији и казну доживотног затвора пред Хашким трибуналом, али због сасвим другог догађаја.

После двадесет година суђења за ратне злочине пред Одељењем за ратне злочине у Србији јер је Одељење формирано 2003 године када и тзв. Специјални суд, створила се значајна база поступака и праксе која омогућава озбиљну анализу. Када се ради о начелу *Ne bis in idem* може се приметити да су с једне стране неке од држава су водиле поступке против страних држављана (држављана РС) неселективно, по убрзаном поступку, судиле у одсуству. С друге стране ни једна од држава није била расположена да се њеним држављанима суди у другој држави због ратног злочина који је тамо учињен. Између држава насталих на простору бивше Југославије потписани су и ратификовани уговори о међународној правној помоћи у грађанским и кри-

истих, а самим тим и односима националних судова и Хашког трибунала. Интерпретирати ове појмове веома је тешко, јер квалификација кривичног дела, тока поступка или самог карактера поступка зависи од органа или институције, који те појмове и квалификује, односно тумачи. Хашки трибунал се не мора сложити с квалификацијом било ког од напред споменутих института. Са друге стране, да ли је Хашки трибунал компетентан да тумачи и квалификује правни систем и поступак једне земље.; Проф др Владимир Чоловић, *Формирање Хашког трибунала- пример непоштовања права и стварних чињеница* стр 120, Институт за упоредно право Београд, 2013

¹⁸ "Сл. лист СРЈ", бр. 18/2002 и "Сл. лист СЦГ", бр. 16/2003

¹⁹ Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, "Сл.лист –Међународни уговори" број 5/2001.

вичним стварима у којима је начелу међусобно признат значај у обе државе потписнице. Тако је у уговору између СРЈ и Републике Хрватске о међународној правној помоћи у грађанским и кривичним стварима²⁰ у члану 30. предвиђено да се правосудни органи државе молиће привремено одричу мера гоњења за дела наведена у замолници за преузимање кривичног гоњења, у случају: 1) ако је надлежни суд или надлежни орган замољене државе уговорнице коначно обуставио кривични поступак због недостатка доказа или зато што почињено дело није кривично дело; 2) ако је окривљени у замољеној држави уговорници правноснажно ослобођен; 3) ако је одлука суда која је донесена у замољеној држави уговорници већ извршена, или извршењу нема места по закону или због акта о помиловању или амнестији, или је према праву замољене државе наступила застарелост. Према Закону о ратификацији уговора између Србије и Црне Горе и Босне и Херцеговине о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима²¹ у члану 41. Правосудни органи државе молиће привремено се одричу мера гоњења за дела наведена у замолници за преузимање кривичног гоњења. Од таквих мера се у сваком случају одустаје: 1) ако је надлежни суд или надлежни орган замољене државе уговорнице коначно обуставио кривични поступак због недостатка доказа или зато што учињено дело није кривично дело; 2) ако је окривљени у замољеној држави уговорници правноснажно ослобођен; 3) ако је одлука суда која је донесена у замољеној држави уговорници већ извршена или извршењу нема места по закону или због акта о помиловању или амнестији, или је према праву замољене државе наступила застарелост.

Анализом досадашње праксе и предмета пред одељењем за ратне злочине може се закључити да је примена начела *Ne bis in idem* на националном нивоу потпуно козистентна, а да то није у потпуности тако када начело треба применити ван националног оквира, па да је је разменом доказа и преузимањем предмета и затим суђењем домаћим држављанима пред домаћим судом законито и праведно решење којим се избегло двоструко суђење.

²⁰ Закон о потврђивању уговора између Савезне републике Југославије и Републике Хрватске о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима, "Сл.лист СРЈ-Међународни уговори", бр.1/98

²¹ Закону о ратификацији уговора између Србије и Црне Горе и Босне и Херцеговине о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима, "Сл. Лист СЦГ – Међународни уговори, бр.6/2006 и "Сл. Гласник РС-Међународни уговори", бр.13/2010-др.закон

**Тема: НАЈБОЉИ ИНТЕРЕС ДЕТЕТА
У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ И ПОСТУПКУ
ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА**

Биљана Синановић,
судија Врховног суда

**НАЈБОЉИ ИНТЕРЕС ДЕТЕТА
У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ И ПОСТУПКУ
ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА**

- Поступак према малолетним учиниоцима кривичних дела -

Правила поступања према малолетницима као учиниоцима кривичних дела одређена су Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (ЗМ). Тај Закон у односу на малолетне учиниоце има статус "*lex specialis*" у односу на Законик о кривичном поступку (ЗКП), па има приоритет у примени, мада и он сам омогућава директну примену одредаба ЗКП у односу на ситуације које ЗМ није предвидео.

Иако ЗМ претежно прати својим одредбама регулативу Конвенције о правима детета Уједињених Нација (Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета – "Сл. Лист СФРЈ", бр. 15/90 и "Сл. Лист СРЈ"-бр. 4/96 и 2/97), а сходно томе и прихваћене стандарде које је та Конвенција (Конвенција УН) установила, то се приликом непосредне примене одредаба ЗМ и ЗКП у поступцима према малолетним учиниоцима кривичних дела ти стандарди морају поштовати. Оно што је најопштији појам који намеће Конвенција УН, али и Конвенција Савета Европе о правима детета и пратеће директиве Европске Уније, то је "најбољи интерес

детета" о коме се мора водити рачуна у свим сегментима поступања према малолетницима, а нарочито у ситуацијама када су они изложени полицијским, тужилачким и судским поступцима. На обавезу примене Конвенције УН указује и тумачење Европског суда за људска права (ЕСЉП) који се у својим одлукама у односу на децу и малолетнике готово без изузетка позивају на одредбе Конвенције УН или подразумевана начела права детета која следе из Конвенције УН.

Према одредби члана 1. Конвенције УН, дете је људско биће које није навршило 18. година живота.

Поред одредбе члана 3. и става 1. Конвенције УН – да су "у свим активностима која се тичу деце од примерног значаја интереси детета, без обзира на то да ли их спроводе јавне или приватне институције за социјалну заштиту, судови, административни органи или законодавна тела", за поступање према малолетницима који су учиниоци кривичних дела посебно су важне одредбе члана 37. и 40. којима се детаљно бавио и Комитет за права детета Уједињених нација (Комитет) који у својим општим коментарима износи тумачење одредаба Конвенције Уједињених нација у складу са реалним и практичним обавезама држава чланица Уједињених нација које су дужне Конвенцију примењивати.

У општем Коментару број 14 из 2013. године Комитет за права детета се детаљно бавио правима детета у смислу да најбољи интереси детета морају имати предност у свакој ситуацији. Према том Коментару најбољи интерес детета је сложен концепт, а његова садржина мора бити утврђена у сваком појединачном случају. Потребно је прилагодити га и дефинисати у складу са одређеним околностима и конкретном ситуацијом детета или деце у појединачним случајевима, узимајући у обзир лични контекст, ситуацију и потребе детета. Захваљујући својој флексибилности концепт најбољег интереса детета може понудити решење за појединачне ситуације деце и може унапредити знање о развоју детета, али с друге стране, такође може створити простор за манипулације.

Овакво схватање концепције најбољег интереса детета је веома важно у конкретним ситуацијама које се, према подацима из образложења пресуда, односно решења према малолетним учиниоцима кривичних дела запажају у односу на поступање родитеља или старалаца према малолетним учиниоцима. Посебну пажњу је с тога потребно обратити на ситуације

саслушања малолетника или прикупљања информација од њих, при чему је орган који прикупља информације, односно суд када саслушава малолетника у обавези да процени однос између њега и родитеља, односно староца, који са њим долази. У овој процени учествује и стручно лице, али у својим одлукама судови најчешће не образлажу присуство родитеља и њихове односе који могу бити разлог за давање исказа одређене садржине и за промену исказа малолетника.

Према дефиницији из одредбе члана 3. Конвенције УН, важно је указати на примарни значај најбољег интереса детета. Комитет за права детета се у Општем коментару број 14 изјашњава о значају најбољег интереса детета као чињеници која мора имати предност у односу на све остале околности и у односу на примену осталих одредаба закона који ту област регулишу. Комитет наводи да се ради о праву, начелу и процедуралном правилу које је утемељено на процени свих елемената интереса детета или деце у конкретној ситуацији. Тако је, у оквиру одређеног чињеничног контекста појединачног случаја, потребно сазнати који су елементи релевантни за процену најбољег интереса, дати им конкретан садржај и одмерити их у узајамном односу, а осим тога, да би се на тај начин поступило, потребно је спровести поступак који ће осигурати правне гаранције и одговарајућу примену права. Процену најбољег интереса детета спроводи доносилац одлуке уз помоћ мултидисциплинарног тима, уз обавезно учешће детета.

Према одредбама ЗМ тај мултидисциплинарни тим који помаже суду у доношењу одлуке је тим Центра за социјални рад, а осим тога и судски вештак. Осим ових лица у пракси судова у Србији надлежних за поступање према малолетним учиниоцима веома је важно и корисно учешће психолога као лица које ће од почетка пратити ток поступања са малолетним учиниоцем и помоћи осталим учесницима у поступку процене најбољег интереса детета.

Елементи које је потребно узети у обзир приликом процењивања најбољег интереса детета према Општем коментару број 14 су:

- мишљење детета,
- идентитет,
- очување породичне средине,
- нега, заштита и сигурност,
- рањиве ситуације,

- право на здравље,
- право на образовање

Процењивање најбољег интереса детета је један од најважнијих задатака јавног тужиоца и судије који воде поступак према малолетном учиниоцу кривичног дела, имајући у виду психолошке карактеристике везане за узраст малолетника, њихову променљивост, зависност од утицаја вршњака и средине, а посебно од утицаја родитеља, па је приликом процене неопходно уједначавање елемената који утичу на процену најбољег интереса детета. При томе је веома важно имати на уму да је сврха проценљивања и утврђивања најбољег интереса детета осигуравање потпуног и делотворног уживања свих права садржаних у Конвенцији УН и факултативним протоколима, као и целокупни развој детета. Имајући у виду чињеницу да се способности детета развијају, потребно је да уместо доношења коначних и неповратних одлука судије и јавни тужиоци разматрају мере које је могуће ревидирати или прилагодити их на одговарајући начин. Због тога, да би се циљ остварио, осим процене телесних, емотивних, образовних и других потреба детета у тренутку доношења одлуке, потребно је размотрити могуће развоје догађаја у односу на развој детета и анализирати их с краткорочног и дугорочног становишта. У том контексту се одлучивање треба заснивати на процени континуитета и стабилности садашње и будуће ситуације у којој се дете налази.

Ради спровођења права на заштиту најбољег интереса детета у свим поступцима веома је важно да постоје процедуралне гаранције које осигуравају примену најбољег интереса детета. Према Општем коментару број 14 те гаранције су:

- право детета да износи властито мишљење

Ово право значи обезбеђивање сврсисходне комуникације са дететом које ће се састојати од пружања информација о поступку и могућим решењима и услугама и прикупљање информација од деце и утврђивања њихових мишљења. Када је ово право остварено уз помоћ заступника, обавеза тог заступника јесте да прецизно пренесе став малолетника. У случају да је мишљење малолетника у супротности са мишљењем заступника, потребно је успоставити поступак који ће омогућити детету, малолетнику да захтева постављање посебног заступника а да орган поступка испуни тај захтев уколико је то потребно.

- утврђивање чињеница

Ово значи да добро обучени стручњаци за рад са малолетницима морају радити на прикупљању чињеница и информација о конкретном случају. Тај поступак се састоји од разговора, између осталог и са особама које су блиске са децом, другим људима који су свакодневно у контакту са децом, као и сведоцима. Добијене податке је потребно потврдити и анализирати пре него што се употребе у процени најбољег интереса детета.

- доживљај времена

Ово је важно због тога што деца и одрасли на различите начине доживљавају протек времена, па кашњења или одуговлачења приликом доношења одлуке остављају негативне последице на децу јер она их не разумеју на начин на који их разумеју одрасли. Због тога се препоручује да се у поступцима према малолетницима предмети решавају у најкраћем могућем року. Такође, у кратком року је потребно преиспитати одлуке у одговарајућим интервалима због тога што се малолетник развија и његов или њен капацитет изражавања властитог мишљења напредује. Све одлуке у вези са лечењем, негом и другим мерама које се односе на малолетника, потребно је периодично преиспитати у смислу његове или њене перцепције времена и развојних карактеристика.

- квалификовани стручњаци

Поред стручних квалификација за рад са малолетницима, потребно је да се службени поступак процењивања најбољег интереса детета спроводи у пријатељској и сигурној атмосфери и да тим поступком управљају стручњаци који су прошли едукацију, између осталог дечије психологије, дечијег развоја и других релевантних подручја људског и социјалног развоја, који имају искуство у раду са децом и који ће информације које добију размотрити на објективан начин. Када и колико је то могуће мултидисциплинарни тимови стручњака требало би да буду укључени у поступак процене најбољег интереса детета.

- правно заступање

Према мишљењу Комитета за права детета, детету ће бити потребно одговарајуће правно заступање приликом службене процене и утврђивање његовог најбољег интереса од стране судова или других органа. Иако дете има законског заступника – родитеља или стараоца, њему се треба одредити пуно-

моћник, односно правни заступник, нарочито ако постоји потенцијални сукоб између родитеља или старалаца у вези са доношењем одлуке.

- правно образложење

Како би се показало поштовање права детета да се спроведе процена и узме у обзир најбољи интерес као чињеница с првенством разматрања, за сваку одлуку у вези са дететом мора постојати разлог због које је она донета и тај разлог мора бити образложен. У образложењу је потребно експлицитно навести чињенице у вези са околностима у којима се дете налази, који елементи су утврђени као релевантни, садржај елемената у појединачном случају и на који начин су елементи узети у обзир једни у односу на друге, с циљем утврђивања најбољег интереса детета. Ако се одлука разликује од мишљења детета, та одлука мора бити образложена на начин који указује на то да најбољи интерес детета има предност, без обзира на неслагање детета са одлуком. Образложење одлуке мора на веродостојан начин приказати због чега најбољи интерес детета није довољно значајан да би имао предност над другим чиниоцима, у ситуацији када треба направити равнотежу између мишљења детета и одлуке која може бити различита.

- механизми за проверу или ревизију одлука

У сваком поступку је неопходно да постоји право на жалбу или ревизију одлуке и потребно је децу упознати са тим правом. Такође, ови механизми морају да буду доступни и детету и његовом правном заступнику.

- процена утицаја права детета

За вршење процене најбољег интереса детета могуће је развити различите методологије и праксе, при чему се као контекст увек мора користити Конвенција УН и њени факултативни протоколи како би се обезбедило да су процене утемељене на општим начелима и да се приликом спровођења утицаја процене најбољег права детета, посебно обрати пажња на утицај различитих мера које се разматрају за децу. Ово се односи на процене у сваком индивидуалном случају, али исто тако и на процене утицаја права детета приликом доношења одређених законодавних мера.

- Примена принципа најбољег интереса детета у пракси -

Као што је претходно наведено, према Конвенцији УН "дете је људско биће које није навршило 18. година живота", а према одредби члана

112. Кривичног законика Републике Србије (КЗ) став (8) одређено је да се дететом сматра лице које није навршило 14. година, став (9) – малолетником се сматра лице које је навршило 14. година, а није навршило 18. година и (10) – малолетним лицем сматра се лице које није навршило 18. година.

Оваква разлика у означавању термина није од превеликог значаја у погледу примене Конвенција Уједињених нација, обзиром да се сва права малолетних оштећених и сведока односе и на децу, као и обавезе државе у односу на поступање са малолетним лицима и децом. Стога ће се за потребе овог рада користити термин – малолетници који подразумева сва малолетна лица у судским поступцима.

Малолетник има право на учествовање у поступку који се води према њему у вези са извршењем кривичног дела, а то учествовање мора бити делотворно, а подразумева обавезу обезбеђивања услова како би малолетник разумео информације које добије, а исто тако и како би његови ставови и размишљања били добро схваћени од онога ко треба да донесе одлуку. ЕСЉП је развио посебне услове за обезбеђивање делотворног учешћа деце у кривичним поступцима. Опште је правило да се у поступцима морају узети у обзир узраст детета, зрелост и емотивне способности, а конкретни примери захтева делотворног учешћа укључују присутност детета током саслушања, одржавање саслушања иза затворених врата, ограничавање јавности, обезбеђивање да дете разуме све о чему се говори и ограничену формалност судског поступка.

У предмету "T protiv Ujedinjenog Kraljevstva" који се односи на убиство двогодишњег дечака који су починила двојица десетогодишњих дечака, суђење овим дечацима је било јавно и одржано у условима појачане медијске пажње. Иако су родитељи малолетних учинилаца били у њиховој близини, иако је малолетницима био доступан простор за игру, ипак је у току поступка очувана строгост кривичног поступка. Због свега тога ЕСЉП је сматрао да дете није могло делотворно учествовати у поступку због публицитета заседања, као и његове ограничене способности у давању упутстава својим браниоцима и пружању потребних информација, па је због тога дошло до кршења права малолетника у складу са одредбом члана 6. Европске конвенције о људским правима (ЕКЉП).

Малолетник у току читавог поступка мора имати одговарајућег браниоца који мора бити присутан његовом саслушавању и испитивању у

свакој фази поступка. У предмету "Panovits protiv Kipra", који се односи на седамнаестогодишњака оптуженог за убиство и разбојништво, младић је доведен у полицијску станицу у пратњи оца. Затим је одведен у другу просторију ради испитивања без присуства оца или браниоца. Током испитивања, отац малолетника је обавештен о праву да малолетник има право да контактира са браниоцем. Неколико минута касније оцу је речено да је његов син у међувремену признао да је извршио кривично дело. ЕСЈП је закључио да се, обзиром на узраст малолетног учиниоца није могло сматрати да је малолетник био свестан свог права на одбрану пре давања изјаве. Такође није било вероватно да је могао разумети последице свог испитивања без помоћи браниоца у кривичном поступку који се односио на убиство. Осим тога, орган поступка није обавестио малолетног учиниоца о његовом праву да затражи браниоца по службеној дужности, а није било доказа да се малолетник или његов отац изричито и недовсмислено одрекао права на правну помоћ. Стога је ЕСЈП закључио да је дошло до кршења члана 6. става 3. у вези са чланом 6. став 1. ЕКЈП.

Према одредбама ЗМ, малолетник мора имати браниоца приликом првог саслушања, као и током читавог поступка. Ако сам малолетник, његов законски заступник или сродници не узму браниоца, њега ће по службеној дужности поставити судија за малолетнике. Бранилац може бити само адвокат који је стекао посебна знања из области права детета и преступништва младих.

Иако је овом одредбом претежно регулисано право малолетника на браниоца, у току поступка који се води према њему због кривичног дела, ипак, по мишљењу аутора овог рада, постоје ситуације које захтевају присуство браниоца и проширење његових дужности у одређеним ситуацијама.

Обзиром да ЗМ дозвољава могућност прикупљања обавештења од малолетника од стране органа унутрашњих послова законом је одређено да то чини у присуству родитеља, усвојиоца, односно староца малолетника. Ипак, имајући у виду одлуке ЕСЈП и успостављене стандарде у односу на право на браниоца, веома је важно да малолетник и пре него што дође у контакт са органима унутрашњих послова ради давања информација, треба да буде информисан о томе да има право на одбрану и о томе да има право да се брани ћутањем. Због тога би требало малолетнику дати информацију о његовим правима и уколико не жели да он лично или његов законски

заступник или старалац ангажује браниоца, поставити му браниоца по службеној дужности пре давања података органу унутрашњих послова.

На овом месту се указује на чињеницу да, иако се обавештења прикупљена од стране органа унутрашњих послова не могу користити као доказ у поступку против малолетника, ипак постоје ситуације када је Врховни касациони суд реаговао у односу на ову чињеницу. Тако је пресудом Кзз 221/2023 Врховни касациони суд указао на следеће: "Основано се у захтевима за заштиту законитости истиче да је у конкретном случају поступљено супротно одредби члана 60. ЗМ, обзиром да према цитираној законској одредби полиција има право да од малолетника прикупља обавештења у присуству родитеља, усвојиоца, односно староца, при чему то обавља полицајац за малолетнике који је стекао посебна знања из области права детета и преступништва младих, док никако нема овлашћења да саслушава малолетног у својству осумњиченог лица. Пошто је малолетник саслушан у својству осумњиченог лица пред овлашћеним службеним лицима полицијске управе, како то стоји у записницима у списима предмета, ови записници представљају доказе на којима се правноснажна одлука не може заснивати. По оцени Врховног касационог суда ради се о незаконито прибављеним доказима."

Осим тога, имајући у виду узраст малолетника и чињеницу да се не може сматрати да су они довољно зрели и образовани да одлуче како ће користити одређена правна средства, требало би омогућити браниоцу малолетника чак и када је постављен по службеној дужности да поднесе захтев за заштиту законитости, што би био изузетак у односу на правила поступања када се ради о браниоцима по службеној дужности пунолетних лица, у односу на поступање по ванредном правном средству.

Што се тиче права малолетника у односу на притвор ЕСЈП сматра да државе чланице морају посебну пажњу да посвете узрасту малолетника када врше поређење важних аргумената за и против притвора пре суђења. То мора бити крајња мера и трајати што је краће могуће, што подразумева да власти морају размотрити алтернативе притвору пре суђења, као и да се посебно морају побринути да дете доведу пред суд у разумном року.

Питање притвора је ЕСЈП разматрао и у предмету "Nart protiv Tur-ske" који се односи на малолетника који је у узрасту од седамнаест година лишен слободе и смештен у притвор под сумњом да је извршио кривично

дело. Он је смештен у притвор у затвору за одрасле особе у трајању од 48 дана. У том предмету је ЕСЈП навео да "притварање малолетника пре суђења треба бити искључиво крајња мера, треба трајати што је краће могуће, те када је притвор неопходан малолетници треба да буду смештени одвојено од одраслих особа." Стога је ЕСЈП закључио да је у овом случају дошло до повреде одредбе члана 5. став 3. ЕКЈП.

У одредби члана 23. ЗМ, као једну од заводских мера према малолетним учиниоцима кривичних дела предвиђа се упућивање у посебну установу за лечење и оспособљавање. Ову меру суд може изрећи према малолетнику ометеном у психофизичком развоју, или са психичким поремећајима, уместо осталих заводских мера, или уместо мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи. Иако ова врста мере у смислу законских одредби у потпуности следи стандарде Конвенције УН, када се има у виду потреба образовања и реинтеграције малолетних учинилаца кривичних дела, као резултата примене најбољег интереса детета у овој области, ипак оваква установа није успостављена у пракси. Када се има у виду повећан број малолетника и деце са психичким поремећајима који стоје у директној вези са чињењем кривичних дела, јасно је да је формирање овакве установе и примена одредбе члана 23. ЗМ неопходна.

Питање смештаја малолетника као притворених лица у одговарајуће установе је веома важно питање којим се бавио и ЕСЈП. Тако је у предмету "Voamag protiv Belgije" који се односи на задржавање малолетника у притвору девет пута, ЕСЈП водио рачуна да је дете задржавано сваки пут у раздобљу од приближно 15 дана. Малолетник је био адолесцент за кога се сматрало да има поремећај личности и да је насилан. Белгијска влада је навела да је смештен у притвор са циљем васпитне мере надзора. ЕСЈП је истакао да привремени смештај у притвор сам по себи није у супротности са чланом 5. став 1. тачка (д) ЕКЈП, док год власти настоје малолетнику задржати васпитну меру надзора. Међутим, ЕСЈП је установио да у конкретном случају власти нису показале намеру да реализују могућност његовог смештаја у установу у којој би му био пружен такав надзор, па је због тога закључио да је дошло до повреде одредбе члана 5. став 1. тачка (д) ЕКЈП. Овај предмет је важан и због тога што је у њему ЕСЈП установио и повреду одредбе члана 5. став 4. из следећих разлога: саслушања за утврђивање притвора су одржана без присуства браниоца; одлуке о притвору

нису донете брзо; није донета стварна одлука о "законитости притвора" јер су домаћи судови одбацили жалбе малолетника јер нису имале сврху.

Имајући у виду чињеницу да се у току кривичног поступка према малолетним учиниоцима кривичних дела врши процена најбољег интереса детета, а да је та процена према поменутиим стандардима израженим у међународним документима, а и спроведена одредбама ЗМ, неопходна у току кривичног поступка, а такође имајући у виду и обавезе суда које су специфичне у поступку након изрицања кривичних санкција према ЗМ, то би било потребно да се процена најбољег интереса детета настави и након правноснажно окончаног поступка и то по могућству од стране истих лица која су процену вршила, како би се у фази поновног одлучивања о васпитним мерама или о условном отпусту код казне малолетничког затвора, имао у виду целокупан развој малолетника и његов однос према радњи коју је учинио, а због које је читав поступак против њега спроведен.

Важно је указати на судске одлуке у којима су малолетна лица и учиниоци кривичних дела и жртве. Првостепени судови се претежно баве малолетним учиниоцима, у смислу испитивања њихових личних и породичних прилика, психичке и физичке развијености, односа са родитељима и осталим околностима, што резултира утврђивањем њиховог личног најбољег интереса. Међутим, истом врстом испитивања личности малолетног оштећеног, а посебно реакцијом на последице кривичног дела извршеном према њему и његовом ресоцијализацијом се судови не баве у довољној мери. Тако се у ситуацији када је тројици малолетника – који су постали пунолетни у време суђења, изречена васпитна мера – обавеза да се извине малолетном оштећеном, а због кривичног дела злостављања и мучења, принуде и лаке телесне повреде према малолетном оштећеном, поставља питање баланса између најбољег интереса детета везано за малолетног учиниоца с једне стране и малолетног оштећеног с друге стране, о чему судови често не воде рачуна (КЗЗ 1227/22).

Најбољи интерес детета као сведока и оштећених у кривичним поступцима

Најбољи интерес детета као примарно правило у свим поступањима према малолетницима је у односу на децу као оштећене и малолетне оштећене, као и на сведоке – истог узраста, још више изражен у међународним документима, а и у законодавству Републике Србије. Термин "дете

жртва" у Конвенцијама Уједињених нација се односи на сва лица – децу и адолесценте до навршене 18. године живота, иако је у законодавству Србије – ЗМ и Кривичном законик у Републике Србије као дете означено свако лице које није навршило 14. година живота и које није кривично одговорно, док је подела извршена између млађих и старијих малолетних лица, тако што се млађим малолетницима сматрају лица од 14. до 16. године живота, а старијим малолетницима лица од 16. до 18. године живота, док се млађим пунолетним лицима сматрају лица од 18. до навршене 21. године живота.

Конвенција Уједињених нација о правима детета (Конвенција УН) се посебно у одредбама чланова 19. и 39. бави питањима превенције, реакције и рехабилитације деце која су жртве, а која питања укључују и обраћање суду и поступање у средини која подстиче здравље, самопоштовање и достојанство детета.

У односу на малолетна оштећена лица одредбом члана 154. ЗМ предвиђено је поступање које укључује специфичност доби у којој се малолетници налазе, као и специфичност њихове ситуације пред судом и другим државним органима, те су овим одредбама предвиђена посебна овлашћења у поступању са малолетницима која искључују општа правила о испитивању оштећених као сведока. Имајући у виду чињеницу да се одредба члана 154. ЗМ односи само на малолетне оштећене, то положај малолетних сведока није укључен у ову одредбу и имају се примењивати одредбе Законика о кривичном поступку. Због тога је веома важно постојање институције посебно осетљивог сведока из члана 103. ЗКП, који институт би се морао примењивати у сваком случају испитивања малолетног лица као сведока.

У том смислу доношење решења о одређивању статуса посебно осетљивог сведока би требало да буде обавезно у ситуацији када је тај сведок малолетно лице. То је посебно важно за начин испитивања малолетника које се може обавити уз помоћ психолога, социјалног радника или другог стручног лица, или се може обавити употребом техничких средстава за пренос слике и звука, без присуства странака и других учесника у поступку у просторији у којој се сведок налази. Такође је важно да посебно осетљиви сведок не може бити суочен са окривљеним, а у ситуацији када је у питању малолетник, орган поступка треба посебно да води рачуна о интересима малолетног сведока, док у ситуацији када се поступак води према малолетном учиниоцу кривичног дела у коме је сведок такође малолетни оштећени,

треба направити баланс између најбољег интереса и малолетника као учиниоца, али и посебно малолетника као оштећеног лица, односно сведока.

Судска пракса

У ситуацији када је малолетној оштећеној због кривичног дела силовања из члана 178. став 3. у вези става 2. и 1. КЗ одлуком јавног тужиоца одређен начин испитивања путем аудио-визуелне конференције, поводом примедби о законитости извођења доказа, Врховни суд је нашао: "У конкретном случају сведок – малолетна оштећена, пред Вишим јавним тужиоцем није ни испитана употребом техничких средстава за пренос слике и звука (видео-конференцијска веза), који начин испитивања посебно осетљивог сведока је регулисан одредбом члана 104. став 2. ЗКП, већ је саслушање сведока, малолетне оштећене обављено у свему у складу са одредбом члана 236. ЗКП, који регулише тонско и оптичко снимање које представља начин вођења записника и у складу са одредбом члана 104. став 1. ЗКП уз присуство заменика јавног тужиоца, који је, у смислу наведеног законског прописа као орган руковођења поступка био присутан давању исказа малолетне оштећене преко кога су се једино могла постављати питања у смислу наведене законске одредбе и који је одредио начин испитивања малолетне оштећене, при чему су записник коме је аудио-видео запис био посебно здружен као део овог записника, потписали – малолетна оштећена, браниоци окривљеног, пуномоћник малолетне оштећене, представник стручног тима за заштиту деце од злостављања и занемаривања, пуномоћник малолетне оштећене по овлашћењу законског заступника – мајке, као и законски заступник – мајка и заменик јавног тужиоца, због чега је суд нашао да су наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног – да наведени доказ није изведен у складу са законом од стране Врховног суда оцењени као неосновани (КЗЗ 685/2023).

Иако је поступање јавног тужиоца и суда у ситуацији када се малолетни оштећени испитује без присуства пуномоћника противно одредби члана 154. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично-правној заштити малолетних лица, ипак, по ставу Врховног суда оваква повреда кривичног поступка не утиче на законитост првостепене и другостепене пресуде са аспекта права окривљеног, обзиром да је пропуст учињен према малолетном оштећеном лицу, те се не ради о повреди закона која је учињена на штету окривљеног због чега је захтев за заштиту законитости у овом делу одбијен, јер није поднет у интересу окривљеног (КЗЗ

467/2023). И у овој ситуацији као и у бројним другим ситуацијама, Врховни суд је имао у виду најбољи интерес детета и правило избегавања секундарне виктимизације, обзиром да је дете већ више пута испитивано и саслушавано у току поступка, па би у случају другачијег одлучивања, морало доћи до поновног испитивања малолетника, што не би било сврсисходно имајући у виду период времена протекао од трауматичног догађаја, као и поново излагање испитивању и подсећању на тај догађај за малолетну оштећену.

Европски суд за људска права је у предмету "S.N. protiv Švedske" нашао да није дошло до повреде члана 6. став 3. ЕКЉП иако окривљени није имао прилике да директно испитује малолетног оштећеног. У овом предмету десетогодишњи дечак је полицији дао исказ да га је окривљени сексуално злостављао. Дечака је два пута испитао полицијски инспектор који је имао много искуства са случајевима злостављања деце. Оба разговора су снимана, први видео траком, а други само звучно. Бранилац окривљеног није присуствовао другом разговору, али је с полицијским инспектором договорио која питања треба расправити. Током суђења Окружни суд је репродуковао снимке разговора са малолетником, али га није испитао уживо. Суд је на крају осудио окривљеног, ослањајући се готово искључиво на исказе малолетника. Жалбени суд је потврдио пресуду. Закључио је да је полицијско испитивање пружило довољно доказа да би се утврдила кривица окривљеног, иако је признао да није било довољно стручних доказа који би поткрепили наводе малолетника, који су понегде били непрецизни. ЕСЉП је прихватио да у случајевима сексуалног злостављања унакрсно испитивање сведока није увек могуће, те да се са исказима сведока у таквим случајевима мора поступати врло опрезно. Иако су изјаве малолетника биле готово једини доказ против окривљеног, поступак је у целини био праведан. Видео трака је приказана током суђења и у другостепеном поступку, препис другог разговора је прочитан пред Окружним судом, а аудио трака је репродукована пред жалбеним судом. Тиме је окривљени имао прилике оспорити сведочење и веродостојност исказа малолетника током кривичног поступка. Стога, није дошло до кршења члана 6. става 3. ЕКЉП.

Када се ради о незаконитим доказима у смислу повреде одредбе члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП у кривичним поступцима у којима су малолетници испитани у својству оштећених или сведока, Врховни суд је у својим одлукама изнео следеће закључке:

У предмету Кзз 1333/2022, Врховни суд је нашао да "оштећени и сведок који су испитани пред јавним тужиоцем претходно нису у складу са одредбом члана 94. став 1. тачка 2. упозорени да не морају да сведоче имајући у виду чињеницу да им је окривљени очух. Осим тога, вештак је на главном претресу изјавио да малолетни сведоци – дете и сведок и оштећени, обзиром на њихов узраст, нису способни да схвате значај права да су ослобођени дужности сведочења, а да захтева окривљеног за њиховим сведочењем није било. Врховни касациони суд је нашао: "Како је законом предвиђено да орган поступка, ценећи узраст и душевну развијеност малолетног сведока у сваком конкретном случају, утврди првенствено способност малолетног сведока да схвати значај свог права да није дужан да сведочи, а тек затим његову способност да реално пренесе своја опажања у вези догађаја, а како је вештачењем утврђено да таква способност не постоји код малолетне деце, односно да они нису способни да схвате последице које могу произаћи из њихове одлуке да сведоче, Врховни суд налази да испитивање ових сведока од стране јавног тужиоца није испунило формалне услове законитости извођења ове доказне радње."

У истом предмету оспорен је као законити доказ налаз вештака Клиничког центра, уз навод да вештаци нису имали законско овлашћење да узимају исказ од оштећеног детета јер нису орган поступка и нису могли оштећено дете да испитују. Врховни суд је закључио да се не ради о незаконитом доказу из следећих разлога: "вештачење оштећеног детета је обављено у једном делу у присуству мајке, а у другом делу у присуству мајчине сестре, која је са њима дошла на испитивање из чега произилази да је између њих постојао договор око тога ко ће и у ком тренутку присуствовати испитивању оштећеног детета, с тим што је након тог дела разговора, мајка позвана ради даљих информација и наставка вештачења. Чињеница да је приликом психијатриско-психолошког вештачења оштећеног детета обављен преглед оштећене, који подразумева и њену опсервацију путем психијатријско-дијагностичког интервјуа уз тестовну обраду од стране психијатара и психолога, који су, као стручна лица, овлашћени да разговарају са малолетним оштећеним лицима у циљу добијања података, и то како оних који се тичу њихових породичних прилика и одрастања, тако и оних везаних за критични догађај, у циљу сагледавања њихове личности са разних аспеката која правила струке налажу, по оцени Врховног касационог суда, ни на који начин не компромитује предметни налаз и мишљење и

не утиче на његову законитост у смислу навода захтева, обзиром да не представља "испитивање" оштећене, како то наводи бранилац. Ово тим пре што оно што је оштећена предочила вештацима приликом прегледа, није коришћено током поступка у погледу правних питања о којима се одлучује, већ искључиво у циљу испуњења задатка вештачења. По мишљењу Врховног касационог суда, изјаве које је оштећено дете дало вештацима, у циљу заштите њеног интереса и спречавања могућег штетног утицаја кривичног поступка на њену личност и развој, у смислу члана 150. и 152. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица и чланова 30. став 1. и 31. став 1. тачка ђ Закона о потврђивању Конвенције Савета Европе о заштити деце од сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања, не представљају самосталан доказ, већ саставни део налаза и мишљења вештака, сачињеног у складу са наредбом суда и у складу са правилима струке, који, као такав представља законит доказ на коме се пресуда, супротно наводима браниоца, може заснивати. Ово посебно имајући у виду да евентаулно непоступање сходно одредбама којима се пружа кривичноправна заштита малолетним оштећеним лицима свакако није на штету окривљеног, већ у том случају може бити искључиво на штету оштећеног лица."

Поступајући на наведени начин Врховни касациони суд је својом одлуком указао на значај правилног упозоравања малолетних лица на последице њиховог сведочења пред судом, с једне стране, а с друге стране дао одговарајући значај њиховом исказу који су дали у сасвим другом окружењу – приликом разговора са стручњацима – дечијим психијатрима и психолозима у присуству особа од поверења за њих саме – мајке и тетке, те налазећи да је овакав исказ дат приликом вршења вештачења, а након тога, након саслушања вештака на главном претресу верификовао њихов налаз и мишљење, претходно дајући могућност окривљеном и браниоцима да постављају питања, чиме није нарушена контрадикторност поступка, те закључио да је овакво вештачење довољан основ за доношење пресуде без исказа малолетника који су оцењени незаконитим доказима.

Врховни касациони суд је у одлуци Кзз 1119/21 директно указао на примену Општег протокола за заштиту деце од злостављања и занемаривања, који је усвојила Влада Републике Србије ("Сл. Гласник РС", бр. 55 од 25.08.2005. године), а који представља имплементацијски пропис за спровођење Конвенције УН о правима детета.

Одговарајући на примедбу браниоца окривљеног да је исказ школског психолога у вези са детаљима психотерапије у којој је учествовао малолетни оштећени – незаконит доказ, Врховни касациони суд је закључио: "Општим протоколом за заштиту деце од злостављања и занемаривања у глави IV која се односи на процес заштите детета, став 2, тачка (б), прописано да, ако у радњи или пропуштању којим су доведени у опасност живот или здравље детета постоје елементи кривичног дела, свако ко о томе има сазнања, без обзира ли је реч о грађанину или стручњаку у установи или другој организацији, према одредбама ЗКП, дужан је да случај пријави јавном тужилаштву или органу унутрашњих послова, те да подносилац приликом пријављивања треба, ако је то могуће, да наведе доказе који су му познати и да предузме мере да би се сачували трагови кривичног дела, као и предмети на којима је или помоћу којих је учињено кривично дело и други докази.

Дакле, обавеза пријављивања радњи или пропуштања којим су доведени у опасност живот или здравље детета и пружање доказа уколико постоје елементи кривичног дела, која је прописана у глави IV став 2. тачка (б) Општег протокола за заштиту деце од злостављања и занемаривања, има предност у односу на дужност чувања професионалне тајне, јер се овде професионална тајна открива управо у општем интересу детета. Фактички, наведене одредбе Општег протокола за заштиту деце од злостављања и занемаривања представљају посебан пропис из члана 93. став 1. тачка 2) ЗКП, којим се носиоци професионалне тајне ослобађају дужности чувања те тајне, када се ради о кривичним делима којима су доведени у опасност живот или здравље детета, а кривично дело у конкретном случају из члана 181. став 3. у вези става 2. у вези члана 61. КЗ, представља такво кривично дело. Стога исказ сведока ВВ, супротно наводима захтева браниоца окривљеног, не представља незаконит доказ, а правноснажна пресуда није донета уз битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП."

У предмету Кзз 1289/22 Врховни касациони суд се изјаснио о присуству особа од поверења испитивању малолетног оштећеног од стране Јавног тужиоца. У овој одлуци је наведено: "Из списка предмета се утврђује да је решењем ОЈТ у Шапцу Кт 1157/21 од 25.08.2021. године, малолетним оштећенима ББ, ВВ и ГГ, на основу члана 103. ЗКП додељен статус посебно осетљивог сведока, које су у каснијем току поступка испитиване у складу са одредбом члана 103. и 104. ЗКП. С тим у вези су и неосновани наводи

из захтева да се ради о незаконито прибављеним доказима, а имајући у виду да су се и вештаци – психолози, изјаснили да су малолетне оштећене, у складу са својим узрастом и степеном развоја, способне да пренесу своја сазнања и опажања у вези са предметом сведочења, да схвате значај последица и давања свог исказа и да су способне да схвате значај права да су ослобођене од дужности сведочења. Такође је неоснован навод браниоца окривљеног о томе да је малолетна ББ саслушана без присуства законског заступника, односно друге особе од поверења, јер из списка предмета прозивања да је малолетна оштећена ББ испитана, а према записнику о испитивању сведока од стране ОЈТ од 25.08.2021. године, у присуству браниоца окривљеног и пуномоћника по службеној дужности, запослене у Центру за социјални рад у Владимирцима, мастер психолога Марије Пантелић, а по изричитом захтеву малолетне оштећене, која је пре испитивања оштећене, а након разговора са њом, утврдила њену способност да схвати значај сведочења, као и значај права да буде ослобођена од дужности сведочења."

Важно је указати на потребу посебне пажње приликом оцене исказа малолетних сведока, посебно у ситуацијама када сведоче у вези са сукобима или понашањем њихових родитеља или блиских сродника. Поставља се питање утицаја судске одлуке на најбољи интерес детета када их суд позива више пута ради испитивања, када их Јавни тужилац не препознаје као жртве психичког насиља у тим ситуацијама, које понекад доводе до злостављања па и убиства једног од родитеља, па и у ситуацијама када и поред њиховог активног учешћа да једног родитеља заштите од напада другог, суд, не базирајући се на сведочење, својом одлуком испољава одређени степен неповерења према исказу малолетног сведока. Када првостепени суд доноси одлуку оценом доказа којих има довољно и без сведочења малолетника – деце окривљеног и оштећене, другостепени суд инсистира да се малолетници саслушају, не водећи рачуна о томе да за њих то значи поновни стрес и евентуалну виктимизацију, а након тога свега исти суд оцењује њихове исказе тако да им у претежном делу не верује. Разлог укидања првостепене пресуде био је "да се саслушају малолетни сведоци, јер су браниоци у уводним излагањима тражили њихово саслушање, а суд није образложио одбијање предлога". Јасно је да другостепени суд у оваквој ситуацији није водио рачуна о најбољим интересима детета, што је прилично уочљиво у поступцима у којима се малолетници испитују као сведоци.

Сличан однос према исказима малолетних оштећених првостепени и другостепени суд су имали и у ситуацији када је одлучивано о правној квалifikацији кривичног дела. Поводом догађаја у коме је малолетник реаговао када је његова сестра опоменула путника из истог аутобуса да је не дира, након чега је тај путник – окривљени напао малолетника, окривљеном је било стављено на терет кривично дело насилничког понашања из члана 344. став 2. у вези става 1. КЗ. У току поступка испитана је сестра малолетног оштећеног и малолетни оштећени који су јасно говорили о страху који су претрпели у описаној ситуацији. Приликом испитивања малолетног оштећеног није било психолога нити је у образложењу пресуде наведено учешће било ког стручњака чије је присуство обавезно када се испитује малолетни оштећени, нити је било процене најбољег интереса детета. Окривљени је оглашен кривим за кривично дело лаке телесне повреде са образложењем да агресија окривљеног није била усмерена према неодређеном броју недефинисаних лица према којима се има индиферентан став. Иако је Врховни суд у пресуди Кзз 938/23 утврдио повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2. ЗКП у корист окривљеног, тиме се неће отклонити пропуст првостепеног суда који се односи на начин испитивања малолетног оштећеног и чињеницу да лице које је малолетник покушавао да заштити није препознато на адекватан начин у кривичном поступку, нити се суд уопште бавио најбољим интересом детета, у овом случају малолетника као оштећеног лица.

Насупрот оваквим поступањима Врховни суд је у одлуци Кзз 382/23, у пресуди којом је укинута другостепена пресуда због прекорачења оптужбе, посебно нагласио: "У поновном поступку другостепени суд ће приликом одлучивања имати у виду разлоге ове пресуде, те ће поступити по истима и отклонити повреду закона на коју му је указано, посебно водећи рачуна о положају малолетне оштећене и спречавању њене секундарне виктимизације, у смислу члана 150-157. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, након чега ће бити у могућности да донесе правилну и на закону засновану одлуку."

На оваква поступања судова је важно указати, јер је сваки суд као и остали државни органи, дужан да утврђује најбољи интерес детета у судском поступку, али исто тако и да води рачуна о утицају одлука које доноси на децу и малолетнике, тако да последице тих одлука, уколико не значе у потпуности најбољи интерес детета, њега погађају само у мери колико је то неопходно.

Милена Радивојев,
судија Вишег суда у Суботици

НАЈБОЉИ ИНТЕРЕС ДЕТЕТА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ И ПОСТУПКУ ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА

Предмет овог рада је анализа најбољег интереса детета као учесника у кривичном поступку и поступку који се води према малолетним учиниоцима кривичних дела. Циљ овог рада је указати на потребу што свеобухватније заштите детета у контексту општег и посебног кривичног законодавства и кривичноправних материјалних и процесних института. Сва деца треба да уживају права која су им гарантована чл. 64. Устава Републике Србије и која су садржана у Конвенцији УН о правима детета и другим релевантним међународним прописима, када се нађу у улози учесника у кривичном поступку било као сведок, жртва или учинилац кривичног дела у чему кључну улогу имају надлежни државни органи и институције чија је обавеза да у том процесу имплементирају и предузимају све мере ради оснаживања детета, заштите његове личности и омогућавања ефективне заштите најбољег интереса сваког детета као јединке са јединственим карактером, у одређеној кривичноправној ситуацији. Стога је прописивање општих мера као кривичноправног оквира у циљу заштите најбољег интереса детета свакако од круцијалног значаја, али је нужна њихова индивидуализација у односу на свако дете имајући да се ради о посебно рањивој категорији људског друштва. Сви актери једног кривичноправног процеса морају да имају слуша за дете у сваком конкретном случају у циљу спречавања виктимизације или одабира и примене најсврхисходнијег механизма васпитања, преваспитања и ресоцијализације малолетних учинилаца кривичних дела. У даљем раду ће се идентификовати кључни појмови за ову тему и представити специфични инструменти из домаћег материјалног и процесног кривичног законодавства посвећени остварењу задатог циља.

Кључне речи: *дете/најбољи интерес детета/кривични поступак према пунолетним учиниоцима кривичних дела/кривични поступак према малолетним учиниоцима кривичних дела*

По дефиницији из члана 1 Конвенције о правима детета која је усвојена на Генералној скупштини УН у Њујорку 20.11.1989. године, а ратификована Законом о ратификацији који је донела Скупштина СФРЈ на седници 18.12.1990. године (у даљем тексту "Конвенција"), "дете је свако људско биће које није навршило осамнаест година живота, уколико се, по закону који се примењује на дете, пунолетство не стиче раније". У домаћем праву, чланом 11. ст. 1. Породичног закона РС пунолетство се стиче са навршеном 18. годином живота. Кривични законик РС у члану 112. тач. 8-10 даје унеколико другачију дефиницију прописујући да се дететом сматра лице које није навршило четрнаест година живота, малолетником се сматра лице које је навршило четрнаест, а није навршило осамнаест година, а малолетним лицем се сматра лице које није навршило осамнаест година. Са кривичноправног аспекта, ова прецизирања су од значаја када се ради о границама кривичноправне одговорности која је у нашем кривичном законодавству искључена за лица која у време извршења противправног дела у закону предвиђеног као кривично дело, нису навршила 14 година; као и када је у питању могућност изрицања одређених врста кривичних санкција у зависности од узрасне категорије малолетничке популације која се дели на млађу (14 – 16 година) и старију (16-18) година. Са аспекта детета жртве (који термин се употребљава у релевантним међународним документима) кривичног дела или малолетног оштећеног лица (који се термин употребљава у домаћем кривичном законодавству) кривичним делом, овакву поделу по узрасту малолетних лица, законодавац није предвидео, већ се ради о јединственој категорији у оквиру које је у сваком конкретном случају нужно ценити посебне потребе детета водећи рачуна о његовој личности и свим појединостима које прате судски поступак чији је дете учесник као жртва односно оштећено лице. На крају, свако дете односно малолетно лице, у зависности од својих психофизичких капацитета, може у кривичном поступку да учествује и као сведок што ће, нарочито ако се ради о сведоку непосредном очевицу тешких кривичних дела, такође изискивати посебан третман и разумевање и заштиту свих органа и институција пред којим оно иступа.

Члан 3 Конвенције прописује да ће "у свим активностима које се тичу деце, без обзира да ли их предузимају јавне или приватне институције социјалног старања, судови, административни органи или законодавна тела, **најбољи интерес детета** бити од првенственог значаја", не дефинишући прецизно овај појам већ га одређујући као принцип односно стандард којем свако друштво треба да стреми обавезујући државе уговорнице на ангажовање свих ресурса који ће довести до остварења тог концепта у чијем основу је општа добробит или опште благостање детета, којим треба да се руководи и кривично правосуђе увек када се као учесник кривичног поступка јавља дете (без обзира да ли се ради о малолетном делинквенту, малолетном оштећеном лицу или малолетном сведоку), што ће у сваком конкретном случају бити предмет разматрања и индивидуализације у зависности од низа субјективних и објективних околности које прате различите животне ситуације из којих проистекну различити кривичноправни догађаји.

Најбољи интерес детета као жртве односно малолетног оштећеног лица:

Члан 39 Конвенције прописује обавезу држава уговорница да "предузму све одговарајуће мере које подстичу физички и психички опоравак и друштвену реинтеграцију детета које је жртва било ког облика занемаривања, искоришћавања или злостављања, мучења или било ког облика окрутног, нехуманог или понижавајућег поступања или кажњавања, односно оружаног сукоба. Такав опоравак и реинтеграција ће се вршити у условима који подстичу здравље, самопоштовање и достојанство детета". Из наведене одредбе произлази да државе уговорнице, у циљу заштите деце жртава сваке врсте насиља, у своја законодавства, у свим областима, морају да имплементирају одредбе које ће омогућити благовремену примену најадекватнијих механизма заштите како у домену превенирања виктимизације (ревиктимизације, секундарне, терцијарне и сваке наредне виктимизације), тако у домену реинтеграције и ресоцијализације.

Тако је и у домаће кривично процесно и материјално законодавство имплементиран спектар одредаба чија примена омогућава испуњавање обавезе из члана 39 Конвенције, али и обавезе заступања најбољег интереса детета када се ради о малолетном лицу - сведоку које није истовремено и оштећено кривичним делом.

Чланом 56. Законика о кривичном поступку (у даљем тексту "ЗКП") прописано је да ако је оштећени (кривичним делом) малолетник, његов законски заступник је овлашћен да даје све изјаве и да предузима све радње на које је по овом законикау овлашћен оштећени, а законски заступник своја права може да врши и преко пуномоћника. Одредбе овог члана важе, односно сходно се примењују и на оштећеног као тужиоца и приватног тужиоца (уколико би се радило о малолетнику). Уколико се у току кривичног поступка утврди да малолетно оштећено лице нема законског заступника или да би интереси законског заступника и малолетног оштећеног лица дошли у сукоб нпр. у ситуацији да је законски заступник уједно и извршилац кривичног дела на штету малолетног лица које је у обавези да заступа по закону, кривични суд је у обавези да предузме мере како би малолетно оштећено лице било правилно заступано у том поступку у ком циљу ће од надлежног органа старатељства затражити да му се постави старалац који ће штитити најбољи интересе детета оштећеног кривичним делом водећи рачуна о свим специфичностима појединог случаја.

У члану 94. ЗКП садржана је одредба да се "малолетно лице које, с обзиром на узраст и душевну развијеност, није способно да схвати значај права да је ослобођено од дужности сведочења у поступку против окривљеног, не може испитати као сведок, осим ако то сам окривљени захтева". Ради се о малолетним лицима која у поступку против окривљеног учествују у својству сведока, без обзира да ли су оштећена конкретним кривичним делом или само имају сазнања о одређеном кривичном делу, а способна су да своја сазнања и опажања пренесу органу поступка и при том се налазе у одређеном односу са окривљеним (сродстава или суживота). Суд је дакле у обавези да најпре утврди да ли код малолетног лица постоји свест о томе шта право на ускраћивање исказа подразумева и какве су последице ускраћивања или одрицања од тог права, односно да ли је малолетно лице способно да слободно, свесно последица, изрази своју вољу у вези са овим његовим правом. На овакву обавезу суда упућује и одредба члана 12. Конвенције према којој "ће се детету које је способно да формира своје сопствено мишљење обезбедити право слободног изражавања свог мишљења о свим питањима која се тичу детета, с тим што се дететовом мишљењу посвећује дужна пажња у складу са годинама живота и зрелашћу детета. У том циљу детету ће посебно бити пружена могућност да буде саслушано у свим судским и административним поступцима који га се тичу, било непо-

средно било преко заступника или одговарајућег органа, на начин који је у складу са процесним правилима националног закона". Одредбом чл. 97. ЗКП прописано је да лице које је у време испитивања у својству сведока малолетно, не полаже заклетву, чиме је узимање заклетве од ових лица апсолутно искључено управо због законске претпоставке да ова лица не могу да схвате њен значај и која се не мора посебно доказивати као чињеница да ли је малолетни сведок способан да схвати значај права да је ослобођен дужности сведочења, што се по правилу утврђује психијатријско-психолошким вештачењем.

Посебне мере заштите малолетног лица предвиђене су одредбама чл. 103 и 104. ЗКП које се односе на додељивање статуса посебно осетљивог сведока лицу које је према одговарајућим законским критеријумима посебно рањиво, а то су према критеријуму узраста, неретко деца и малолетна лица - очевици извршења кривичних дела или учинилаца, када ће се искази тих сведока прибављати на начин који подразумева обазриво поступање са овом категоријом сведока, немогућност њиховог унакрсног испитивања на главном претресу с обзиром да им се питања могу постављати само преко органа поступка тј. суда, уз могућност да по оцени суда испитивању ових сведока присуствује стручно лице које ће судији помоћи у најадекватнијем приступу детету или малолетном лицу које треба да сведочи, могућност испитивања употребом техниких средстава за пренос слике и звука са циљем да се ти снимци касније користе као валидан доказ у поступку ради избегавања поновног и непотребног контакта са окривљеним, а нарочито суочења са њим, могућност да се дете или малолетни сведок испита ван суднице односно зграде суда, у свом стану, другој просторији или стучно оспособљеној институцији, могућност постављања пуномоћника из реда адвоката ради заштите интереса посебно осетљивог сведока. Према томе, суду је процесним законом омогућено да, уколико оцени да је потребно, а водећи рачуна о правима одбране, примени ону законом прописану меру коју налази неопходном и оправданом ради заштите најбољег интереса сведока - детета односно малолетног лица које није оштећено кривичним делом.

Одредба члана 193. ст. 3. ЗКП прописује начин позивања малолетних сведока који нису навршили 16 година, преко родитеља односно законских заступника. То подразумева обавезу родитеља односно законског заступника преко кога се позивање врши, да се постара да малолетно лице

испод наведене узрасне категорије прими позив ради сведочења и да се позиву одазове (само испуњење законске обавезе сведочења регулисно је претходно наведеним процесним одредбама). Наведеном одредбом нису експлицитно прописане последице неодржавања позиву малолетног сведока, али ни могућност његовог довођења по наредби органа поступка, јавног тужиоца или суда. Према одредби чл. 193. ст. 5. ЗКП на малолетног сведока не примењује се ни могућност новчаног кажњавања за избегавање пријема позива. Свакако да је законодавна интенција била да се предупреди сваки вид штетног утицаја на малолетно лице за које се покаже да је потребно да у наведеном својству учествује у проценим радњама, па да и у том сегменту родитељи односно законски заступници имају право, а и требају да знају да се њихово дете, односно штићеник налази у одређеној процесној улози како би по потреби предузели адекватне мере да се у тој улози док она траје, малолетно лице – сведок и снађе. Због тога је у чл. 193. ст. 3. ЗКП између осталог прописано и то да се малолетно лице испод 16 година може непосредно позвати само изузетно, ако позивање преко родитеља односно законског заступника, није могуће услед хитности или других оправданих разлога, што би биле ситуације да малолетно лице нема родитеље или законског заступника или се они налазе у иностранству или је непознато где се налазе, али и у таквим ситуацијама свакако би били упутно да орган поступка, преко надлежних установа социјалног старања, покуша присуство малолетног лица обезбедити на начин који не штети или најмање штети његовим интересима и личности.

Одредбама чл. 362. ЗКП прописано је опште правило о јавности главног претреса и могућности присуства као јавности само малолетним лицима која су старија од 16 година. Дакле, главном претресу чак и када је он јаван, по закону не могу као публика да присуствују малолетна лица која нису навршила 16 година. Обавеза је суда да води рачуна о чињеници да ли главном претресу присуствује млађи малолетник, па ако то утврди да га удаљи са главног претреса. Такође, суд је у обавези да са главног претреса који је јаван удаљи и она малолетна лица млађа од 16 година која имају одређену процесну улогу у кривичном поступку (сведок, оштећени), чим њихово присуство више није потребно. Разлог је заштита њиховог најбољег интереса што прописује и одредба чл. 363. ЗКП према којој суд има могућност да по службеној дужности или на предлог станака и браниоца, искључи општу јавности са целог главног претреса или за један његов део, ради заштите инте-

реса малолетника, што у сваком конкретном случају потпада под оцену судског већа. С тим у вези, у чл. 400. ЗКП прописана је могућност да судско веће, уколико се као сведок испитује лице млађе од 14 година, за време његовог испитивања искључи јавност.

Механизми заштите малолетних лица која су уједно оштећена кривичним делом, а која је у току кривичног поступка који се води према пунолетном учиниоцу тог дела, неопходно испитати у својству сведока, садржани су у Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично-правној заштити малолетних лица (у даљем тексту "ЗМ") који представља *lex specijalis* и који у члановима 152. до 155. прописује услове испитивања у својству сведока малолетних лица која су оштећена кривичним делом, са специфичностима у односу одредбе чл. 103. и 104. ЗКП: 1) обавезно пуномоћство од првог саслушања окривљеног, 2) обавезност испитивања уз помоћ стручног лица (педагога, психолога...), 3) лимитирање броја испитивања малолетног сведока – оштећеног на највише, по правилу, два пута¹, 4) обавезност читања записника о исказима малолетних сведока – оштећених или пуштања снимка њиховог испитивања уколико је оно спроведено употребом техничких средстава за пренос слике и звука, без присуства странака и других учесника поступка у просторији у којој се малолетно лице налази, уз присуство стручних лица, постављањем питања искључиво преко органа поступка, водећи рачуна о лимиту броја испитивања, уз могућност испитивања у сопственом стану или другој просторији односно овлашћеној установи или организацији стручно оспособљеној за испитивање малолетних лица, 5) забрана суочења са окривљеним малолетног сведока који се с обзиром на природу кривичног дела, последице или других околности налази у посебно тешком душевном стању односно посебно је осетљиво², 6) препознавање окривљеног од стране малолетног оштећеног лица се у

¹ У пракси се, међутим, врло често овај лимит прекорачује јер се малолетно лице у истој кривичној ствари, мимо процесног својства сведока односно пре стицања процесног статуса сведока у кривичном поступку, испитује као оштећено од стране полицијских службеника, затим стручних лица из надлежних установа социјалне заштите, стручних лица из надлежних здравствених установа, вештака.

² Могућност суочења малолетног оштећеног и окривљеног није искључена у потпуности, већ ако то не би штетило душевном стању малолетника, о чему је орган поступка у обавези да води рачуна у сваком моменту, какво слично решење је садржано и у одредбама ЗКП о испитивању посебно осетљивих сведока.

свим фазама поступка врши на начин који у потпуности онемогућава окривљеног да види малолетно оштећено лице³.

Иако су наведени чланови 152. до 155. садржани у Делу III – "Посебне одредбе о заштити малолетних лица као оштећених у кривичном поступку" ЗМ, када се суди пунолетним учиниоцима кривичних дела из каталога кривичних дела побројаних у чл. 150. ЗМ, њиховој примени би било места у сваком поступку у којем се малолетно лице јавља као оштећено, па тако и у кривичном поступку који се води према малолетном учиниоцу тих кривичних дела.

Кривична дела побројана у члану 150. ЗМ спрам којих се примењују посебне одредбе о заштити малолетних оштећених лица, спадају у групе кривичних дела из Кривичног законика Републике Србије (у даљем текст "КЗ"): 1) против живота и тела: тешко убиство (чл. 114), навођење на самоубиство и помагање у самоубиству (чл. 119) у чијим одредбама се, у време ступања на снагу ЗМ дана 01.01.2006. године, као квалификаторна околност која утиче на висину прописане казне за та дела, јавља малолетство лица према којем су она учињена; осим код кривичног дела тешка телесна повреда (чл. 121) у чије одредбе је ова квалификаторна околност уведена изменама и допунама Кривичног законика ("Службени гласник РС", бр. 72/09), као и у кривично дело излагање опасности из чл. 125. КЗ које није обухваћено чланом 150. ЗМ. Изменама и допунама КЗ ("Службени гласник РС", бр. 94/16) у групу кривичних дела против живота и тела уведено је и кривично дело сакаћење женског полног органа из чл. 121а КЗ, 2) против слобода и права човека и грађанина: кривично дело отмица из чл. 134. КЗ које у време ступања на снагу ЗМ предвиђа строже прописану казну уколико је оно извршено према малолетном лицу и то је једино кривично дело из ове групе које експлицитно садржи ову квалификаторну околност. Изменама и допунама КЗ ("Службени гласник РС", бр. 94/16) у ову групу уведено је кривично дело прогањање из чл. 138а КЗ, 3) против полне слободе: обухваћена су готова сва кривична дела из ове групе, с тим да су у међувремену у ову групу уведене нове инкриминације, а постојеће су претрпеле измене и допуне у називима, у односу на прописане казне и садржину

³ Иако се експлицитна одредба о условима под којима се врши препознавање окривљеног од стране малолетног посебно осетљивог сведока не налази међу одредбама чл. 104. ЗКП, свакако да би се и у тим случајевима, у најбољем интересу сваког детета као учесника у поступку, имале примењивати одредбе чл. 155. ЗМ.

њихових одредаба. Изменама и допунама КЗ ("Сл. гласник РС", бр. 72/09) уведено је кривично дело навођење малолетног лица на присуствовање полним радњама из чл. 185а КЗ и искоришћавање рачунарске мреже или комуникације другим техничким средствима за извршење кривичних дела против полне слободе према малолетном лицу из чл. 185б КЗ, док је изменама и допунама КЗ (Службени гласник РС", бр. 94/16) уведено и кривично дело полно узнемиравање из чл. 182а ст. 2. КЗ које прописује строже кажњавање ако је учињено према малолетном лицу, 4) против брака и породице: ванбрачна заједница са малолетником (чл. 190), одузимање малолетног лица (чл. 191), промена породичног стања (чл. 192), запуштање и злостављање малолетног лица (чл. 193), насиље у породици (чл. 194), недавање издржавања (чл. 195) и родоскрвњење (чл. 197), која се врше на штету детета или малолетног лица. Изменама и допунама КЗ ("Службени гласник РС", бр. 94/16) уведено је кривично дело принудно закључење брака из чл. 187а КЗ, 5) против имовине: разбојничка крађа (чл. 205), разбојништво (чл. 206) и изнуда (чл. 214) и код ниједног од ових дела квалификаторну околност не представља малолетство лица које би могло бити оштећено предузимањем радњи извршења тих дела, али је њихова заједничка карактеристика примена силе или претње при предузимању радње извршења, иако би и другим кривичним делима из ове групе, по тежини радње и околностима извршења, могле наступити штетне последице у мери која би захтевала примену посебних одредаба кривичноправне заштите малолетних лица (нпр. зеленаштво из чл. 217), 6) против здравља људи: издвојено је кривично дело омогућавање уживања опојних дрога из чл. 247. КЗ које има квалификовани облик уколико је извршено према малолетном лицу. Изменама и допунама КЗ ("Службени гласник РС", бр. 35/19) уведено је кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из чл. 246. ст. 4. КЗ где је малолетство квалификаторна околност, 7) против човечности и других добара заштићених међународним правом: ратни злочин против цивилног становништва (чл. 372), трговина људима (чл. 388) и заснивање ропског односа и превоз лица у ропском односу (чл. 390), која имају своје квалификоване облике чињења према малолетном лицу и кривично дело трговина малолетним лицима ради усвојења (чл. 389) које у свом основном облику инкриминише предузимање алтернативних радњи извршења у односу на малолетно лице.

Чини се да би, с обзиром на природу кривичних дела из свих наведених група и објекте њихове заштите, а и чињеницу да су поменути изменама и допунама у кривично законодавство уведене и нове инкриминације, било места разматрању могућности проширења корпуса кривичних дела из чл. 150. ЗМ, али и пружања кривичноправне заштите малолетним лицима у смислу одредаба чл. 152. до 155. ЗМ и када су друга дела из наведених група у питању, посебно имајући у виду тежину тих дела према могућој или наступелој последици.

Одредбе посвећене заштити малолетних лица садржане су и у материјалном кривичном законодавству, па је тако чланом 73. Кривичног законика регулисана садржина заштитног надзора под који, одлуком суда, може бити стављен учинилац кривичног дела којем је изречена услована осуда за учињено дело, па је тако одредбом у тач. 4. наведеног члана прописано да заштитни надзор може обухватити и "испуњавање обавезе издржавања породице, чувања и васпитања деце и других породичних обавеза", што би се по природи ових обавеза односило махом на извршиоце кривичних дела против брака и породице, међу којима је и кривично дело недавање издржавања из чл. 195. ст. 4. КЗ. Одредба овог члана прописује могућност суда да уколико изрекне учиниоцу овог дела условну осуду, му одреди и обавезу да измири доспеле обавезе и да уредно даје издржавања, па се у пракси уместо примене чл. 71. КЗ - изрицања условне осуде са заштитним надзором у вези са чл. 73. тч. 4. КЗ, изриче кривична санкција по чл. 65. ст. 2. КЗ – условна осуда уз претњу казном уколико осуђени, поред главне обавезе да не изврши ново кривично дело, у току времена проверавања не испуни обавезу предвиђену у чл. 195. ст. 4. КЗ. Или, чланом 194. ст. 5. КЗ прописано је да "ко прекрши мере заштите од насиља у породици које му је суд одредио на основу закона којим се уређују породични односи – казниће се затвором од три месеца до три године и новчаном казном", где би се, у случају испуњења свих законом прописаних услова, показала адекватном примена кривичне санкције из чл. 71. у вези чл. 73. тч. 4. КЗ. У сваком случају, акценат је на одабиру кривичне санкције за учиниоца кривичног дела која ће бити у најбољем интересу детета; у првом случају детета које је осуђени за кривично дело недавање издржавања, у обавези да издржава, на начин да се индивидуализација изречене кривичне санкције изврши тако да детету не буде ускраћено текуће издржавања, а да се у што краћем року исплате доспеле обавезе издржавања, у ситуацији када би

изрицањем заводске казне осуђени био онемогућен у остваривању прихода потребних за испуњења тих обавеза. У другом случају, да се учинилац кривичног дела из чл. 194. ст. 5 КЗ стави под надзор уз конкретизацију обавезе из чл. 198. Породичног закона коју мора да поштује за време њеног трајања одређеног у оквиру рока проверавања утврђеног у условној осуди, уколико постоје законски услови за њено изрицање.

У Закону о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима ("Службени гласник РС", бр. 32/2013) који је почео да се примењује 16.04.2013. године, такође су садржане одредбе кривичноправне заштите малолетних лица која су жртве кривичних дела против полне слободе: силовање (чл. 178. ст. 3. и 4. КЗ), обљуба над немоћним лице (чл. 179. ст. 2. и 3. КЗ), обљуба са дететом (чл. 180. КЗ), обљуба злоупотребом положаја (чл. 181. КЗ), недозвољене полне радње (чл. 182. КЗ), подвођење и омогућавање вршења полног односа (чл. 183. КЗ), посредовање у вршењу проституције (чл. 184. ст. 2. КЗ), приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију (чл. 185. КЗ), навођење малолетног лица на присуствовање полним радњама (чл. 185а КЗ) и искоришћавање рачунарске мреже или комуникације другим техничким средствима за извршење кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима, која су извршена од стране пунолетних учинилаца. С обзиром да је изменама и допунама Кривичног законика (Сл. гласник РС", бр. 94/16), у ову групу кривичних дела уведено и кривично дело полно узнемиравање из чл. 182а ст. 2. КЗ које прописује строже кажњавање ако је оно учињено према малолетном лицу, и овој новој инкриминацији би било места међу наведеним кривичним делима. Примена овог закона омогућава кривичноправну заштиту малолетних лица – потенцијалних жртава у циљу спречавања њихове виктимизације (постајање жртвом), прописивањем одредаба којим се забрањује ублажавање казне и условни отпуст учиниоцу ових кривичних дела, одредаба о незастаревању кривичног гоњења и извршења казне за иста, одредаба о правним последицама осуде за ова кривична дела, о обавези спровођења посебних мера према учиниоцу после издржане казне затвора (нпр. забрана посећивања места на којима се окупљају малолетна лица (вртић, школе и сл.) из чл. 7. ст. 1. тч. 2. овог Закона), те обавези вођења посебних евиденција о лицима осуђеним за побројана кривична дела, од стране Управе за извршење кривичних санкција и доступности података из исте, где је чланом 15. ст. 4. овог Закона прописано да су "државни и други органи, као

и правна лица или предузетници који раде са малолетним лицима дужни да затраже податак да ли је лице које треба да заснује радни однос код њих, односно обавља послове са малолетним лицима, уписано у посебну евиденцију".

Најбољи интерес детета као учиниоца кривичног дела:

Чланом 40 Конвенције прописано је да "стране уговорнице признају сваком детету за које се тврди, које је оптужено или за које је утврђено да је прекршило кривични закон, право на поступак усклађен са унапређивањем дететовог осећаја достојанства и вредности, који дете подстиче на поштовање људских права и основних слобода других и који узима у обзир узраст детета и чињеницу да је пожељно залагати се за његову реинтеграцију и преузимање конструктивне улоге у друштву". У циљу реализације овог постулата, надаље се прописује обавеза обезбеђивања услова за примену начела законитости – *nullum crimen, nulla poena sine lege*, као и гаранције претпоставке невиности сваком детету које је осумњичено или оптужено да је извршило кривично дело. Такође, у свакој фази, орган поступка је у обавези да детету у овом процесном својству омогући остваривање свих права почев од обавезе промисног обавештавања о оптужби преко родитеља или законских заступника и хитности у поступању, преко пружања помоћи у циљу припреме одбране и при њеном изношењу у присуству правног заступника и стручних лица других струка водећи рачуна о узрасту и положају детета, забране присиљавања на признање кривице, омогућавања активног учешћа у извођењу доказа у току целог поступка, обезбеђивања бесплатне помоћи преводиоца, обезбеђивање вишестепености кроз могућност разматрања одлука улагањем редовних и ванредних правних лекова, до поштовања приватности у току поступка. Конвенција обавезује државе уговорнице да при креирању закона, поступака, установа и органа који се односе на малолетне преступнике и који се њима баве, посебно воде рачуна о утврђивању најниже старосне границе кривичне одговорности и када је год могуће прибегавају примени мера алтернативних институционалном третману.

Поред Конвенције, Резолуцијом 40/33 Генералне скупштине Уједињених нација од 29.11.1985. године усвојена су тзв. "Пекиншка правила" која представљају Стандардна минимална правила Уједињених нација за малолетничко правосуђе којима државе чланице треба да прилагоде своја национална законодавства и систем малолетничког правосуђа чије ће се службе "системат-

ски развијати и координисати у циљу унапређивања и јачања стручности кадрова ових служби, укључујући методе и приступ које примењују, као и њихово понашање" (Правило 1.6), чиме се апосторфира нужност за унапређењем политике и механизма превенирања малолетничког преступништва или делинквенције, уместо примене кривичних санкција, водећи рачуна о циљу малолетничког правосуђа, а то је "добробит малолетника и обезбеђивање да свака реакција према малолетним преступницима увек буде у сразмери са околностима које се тичу и преступника и престапа" (Правило 5.1). "Пекиншка правила" предвиђају да ће већ при првом контакту са органима гоњења, посебно обучена службена лица (полиција, тужилаштво или други органи) водити рачуна о начину на који приступају малолетнику у циљу избегавања штетних последица по њега, уз неодложно разматрање могућности одступања од редовног кривичноправног поступка односно решавања случајева без прибегавања формалним суђењима пред надлежним органима, уз сагласност малолетника или његових родитеља или старатеља (Правило 11). Уколико се ради о случајевима где се због природе престапа или кривичног дела и околности под којима је оно извршено, споровођење формалног поступка покаже као нужно, упућују се надлежни органи да оно буде у складу са принципима поштеног и праведног суђења, у складу са најбољим интересима малолетника, вођен у атмосфери разумевања, обезбеђивањем малолетнику учешћа и слободног изражавања у поступку, обезбеђивањем могућности учешћа родитеља или старатеља у поступку ради пружања психолошке, емотивне или друге подршке, обезбеђивањем по потреби бесплатне правне помоћи, уз детаљно испитивање личности малолетника, услова односно околности под којима је одрастао, околности под којима је кривично дело извршено, водећи при том рачуна о сразмерности кривичноправне реакције утврђеним околностима и добробити малолетника и о, у највећој могућој мери, избегавању институционалног смештаја малолетника, нарочито лишавања слободе и боравка у притвору, са нагласком ка тежњи за применом алтернативних мера и решења. У случајевима неопходности смештаја у институције, нужан је свеобухватан третман малолетника прилагођен његовом узрасту, полу и личним карактеристикама, који ће му омогућити бригу, образовање, стручну оспособљеност, све у правцу успешне реинтеграције у друштво (Правила 14-25).

Релевантан међународни оквир пружају и тзв. "Токијска правила" која представљају Стандардна минимална правила Уједињених нација за мере алтернативне институционалног третману која су усвојена Резолуци-

јом Генералне скупштине УН 45/110 од 14.12.1990. године, која представљају основне принципе у примени ових мера са циљем да се осигура одговарајућа равнотежа између права сваког појединог преступника и потребе за његовим преваспитавањем, права жртава и захтева за задовољењем друштвене правде. Ради остварења овог циља "Токијска правила" усмеравају државе чланице да у свакој фази поступања према малолетном преступнику: пре суђења, у току суђења, при изрицању пресуде и после изрицања пресуде, прибегавају алтернативним неинституционалним мерама, а у примени тих мера да се обезбеди третман, надзор и услови прилагођени личности малолетног појединца у односу на којег се мера примењује, уз ангажовање особља са личним и професионалним квалификацијама и практичним искуством за рад са малолетним преступницима.

У циљу усаглашавања домаћег малолетничког правосуђа са наведеним међународним стандардима у поступању према малолетним учиниоцима кривичних дела, Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично правној заштити малолетних лица (ЗМ), објединио је кривичне материјално-правне, процесноправне и извршне одредбе о условима примене институционалних и алтернативних мера према малолетним учиниоцима кривичних дела, уз потребу да се у свакој фази судског поступка, пре његовог отпочињања и након окончања, преиспитује потреба за даљим институционалним третманом и могућност његове замене делотворнијим механизмима и мерама заштите и реинтеграције у друштво. Тако су ступањем на снагу овог закона, међу одредбама материјалног кривичног права, место заузеле васпитни налози који по својој природи нису кривичне санкције, чија је сврха, под условима прописаним законом, избегавање вођења формалног кривичног поступка према малолетницима, већ да се применом васпитног налога који ће најбоље бити прилагођен личности малолетника у конкретном случају, допринесе његовом правилном будућем развоју и специјалној превенцији. Васпитни налози се, за разлику од кривичних санкција, могу изрећи свим кривично одговорним малолетним лицима без обзира на узрастну категорију којој припадају. Могућност изрицања кривичних санкција, условљена је старосном доби на начин да се казна малолетничког затвора може изрећи само старијим малолетницима и то изузетно, што значи да је њено изрицање факултативно, односно и у случају испуњења формалних услова (поред старосне доби – старије малолетно лице, законом прописана казна затвора тежа од пет године), суд је у обавези да у сваком конкретном случају цени оправданост изрицања ове кривичне санкције.

цје сразмерно тежини последица дела и степену кривице малолетника. Осим тога, с обзиром да се ради о казни лишења слободе која је по својој садржини слична казни затвора која се изриче пунолетним извршиоцима кривичних дела, суд је нарочито у обавези да води рачуна и о основној сврси њене примене што је специјална превенција – васпитање и стручно оспособљавање малолетника сходно околностима које се тичу његове личности и у складу са његовом душевном развијеношћу.

Васпитне мере се могу изрећи свим кривично одговорним малолетним лицима и деле се на три групе: 1) мере упозорења и усмеравања: судски укор и посебне обавезе, 2) мере појачаног надзора: појачан надзор од стране родитеља, усвојиоца или стараоца, појачан надзор у другој породици, појачан надзор од стране органа старатељства, појачан надзор уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитање и образовање малолетника и 3) заводске мере: упућивање у васпитну установу, упућивање у васпитно-поправни дом, упућивање у посебну установу за лечење и оспособљавање. Приликом опредељивања за примену неке од васпитних мера из ових група, на конкретан избор утиче степен васпитне запуштености малолетника и услови породичне и друге средине у којој он живи и одраста. На крају, ЗМ прописује и могућност изрицања мера безбедности малолетницима, па се мера безбедности обавезног лечења алкохоличара и обавезног лечења наркомана не могу изрећи уз мере упозорења и усмеравања, док се мера безбедности обавезног лечења и чувања у здравственој установи може изрећи самостално.

Посебан карактер кривичних санкција према малолетним учиниоцима кривичних дела условљава и могућност примене посебних "еластичнијих" правила у зависности од постигнутих успеха у васпитању, резултата утврђеног програма поступања било инититуционалног или ванититуционалног третмана, када је суд овлашћен да у зависности од промењених околности при извршењу изречене васпитне мере, исту обустави или замени изречену васпитну меру другом васпитном мером, с могућношћу примене института условног отпуста са или без појачаног надзора код упућивања у васпитну установу или васпитно-поправни дом или код казне малолетничког затвора. Посебна флексибилна правила се примењују и при изрицању васпитних мера за кривична дела у стицају или при одмеравању казне малолетничког затвора за кривична дела у стицају. Посебан вид кривичноправне заштите малолетних учинилаца кривичних дела тиче се деј-

ства васпитних мера и малолетничког затвора према правним последицама које се састоје у забрани стицања одређених права из чл. 95. ст. 2. КЗ (забра-не стицања одређених јавних функција, одређеног звања, позива или занимања или унапређења у служби, чина војног старешине, забрана добијања одређених дозвола или одобрења која се дају одлуком државних органа или органа локалне самоуправе), на начин да оне не повлаче ове правне последице. Такође, ова заштита се огледа и у посебним правилима којима су регулисани услови под којима се могу дати подаци из казнене евиденције малолетног учиниоца кривичног дела о изреченим васпитним мерама и казни малолетничког затвора.

У Републици Србији не постоје посебни судови за децу и омладину већ у оквиру судова опште надлежности (виши, апелациони и врховни суд) постоје посебне специјализоване судије за малолетнике и специјализована судска већа, а уколико у већу учествују судије-поротници, закон тражи и њихову квалификацију по занимању, стручности, искуству у раду са децом и младима. Процесне кривичноправне одредбе прилагођене су специфичностима кривичног поступка према малолетницима чији је циљ избор нај-адекватније кривичне санкције која ће омогућити сваком поједином малолетнику најбоље васпитање, преваспитање и реинтеграцију у друштво. И њих одликује флексибилност у примени у свакој фази поступка који је у основи конципиран тако да је у фокусу истраживање личности окривљеног малолетника, његов живот и услови под којима је одрастао, да ли су животне или неке друге околности фактор његовог криминогеног понашања и кориговање таквог понашања. Вођење кривичног поступка мора да буде такво да не утиче штетно на развој малолетника, што омогућава низ процесних одредаба почев од примена начела опортунитета од стране јавног тужиоца који има могућност да из разлога целисходности не покрене поступак према малолетнику, преко забране суђења у одсуству, обавезне одбране од стране заинтересованог, способног и специјализованог браниоца за малолетнике, уз активно учешће и помоћ стручних лица органа старатељства, обавештености родитеља односно законских заступника о предузимању процесних радњи и потреби учешћа малолетника у њима ради пружања му психолошке и друге помоће, забране објављивања тока кривичног поступка вез дозволе суда, хитности у поступању, до обавезног искључења јавности за цео главни претрес. Специфичност поступка према малолетницима нарочито се огледа у могућности примене мере лишења

Кривична материја

слободе односно притварања малолетника само у изузетним случајевима са значајно краћим најдужим временом његовог трајања (у односу на поступак против пунолетних окривљених) уз месечно преиспитивање разлога за притвор и његове замене блажом мером ограничења слободе – мером привременог смештаја у прихватилиште, васпитну установу, другу породицу, стављањем под надзор органа старатељства у циљу издвајања малолетника из средине која му штети и пружања заштите.

Крајњи исход кривичног поступка који се окончава изрицањем кривичне санкције према малолетнику треба да буде избор кривичне санкције која ће се у складу са одредбама ЗМ извршавати на начин да се код малолетника створи сопствена воља и мотивација за дугорочним и дубинским променама на плану личности, прихватањем личне одговорности и спремношћу за квалитетну реинтеграцију у друштво уз помоћ родитеља односно законских заступника као појединаца и релевантних надлежних органа и институција.

СУДСКА ПРАКСА

1. Табеларни приказ примене васпитних налога као диверзионих мера чији је циљ непокретање кривичног поступка према малолетнику или обустава већ покренутог поступка, у Вишем суду у Суботици и у Вишем јавном тужилаштву у Суботици у периоду 2021. до 2023. године:

ТАБЕЛА 1

	Виши суд у Суботици	ВЈТ	
		Крив. пријаве	ВН
2021	-	150	19
2022	-	146	20
2023	-	112	23

2. Табеларни приказ примене кривичних санкција према малолетницима у Вишем суду у Суботици у периоду од 2021. до 2023. године:

У посматраном периоду значајно доминира изрицање васпитне мере појачаног надзора од стране органа старатељства и посебне обавезе

из чл. 14. ст. 1. тач. 3, 5 и 8. ЗМ које у садржајном смислу потпуно одговарају васпитним налозима из чл. 7. ст. 2, 3 и 5. ЗМ.

ТАБЕЛА 2

Година	Број примљених "КМ" предмета	Притвор	Мера забране напуштања стана	КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ									
				Васпитне мере							Мере безбедности		
				Судски укор	Посебне обавезе	Појачан надзор од стране родитеља	Појачан надзор у другој породици	Појачан надзор од стране органа старатељства	Упућивање у васпитну установу	Васпитно-поправни дом	Обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи	Обавезно психијатријско лечење на слободи	Малолетнички затвор
2021	52	4	-	7	20	4	-	23	-	2	-	-	-
2022	63	5	1	9	24	7	1	32	-	2	-	-	-
2023	52	4	-	3	18	1	-	20	-	4	1	1	-

3. Примери из судске праксе када је у питању примена и могућност извршења заводских васпитних мера:

1. ПРИМЕР - Према млађој малолетници (14 година и 6 месеци) вођен поступак због кривичног дела тешка крађа у покушају. Припремни поступак је покренут на захтев ВЈТ Суботица у којем је, уместо притвора, предложена примена мере из чл. 66. ст. 1. ЗМ - привременог смештаја у Прихватилиште Завода за васпитање омладине и деце "Васа Стајић" у Београду, с обзиром на неопходност њеног хитног измештања из средине у којој живи и потребе за сталним надзором и пружањем помоћи од стране стручних лица. Испитивањем испуњености услова за примену ове мере, утврђено је да је у питању малолетно лице без родитељског старања, кате-

горисана као ментално ометена у развоју, склона злоупотреби опијата, одрасла у дезинтегрисаној породици у којој су владали дисфункционални породични односи, склона криминогеном понашању, због чега је већ било покушаја њеног смештања, и као кривично неодговорног лица, у одговарајуће установе социјалне заштите отвореног типа, али такав вид збрињавања малолетница није прихватала напуштајући их самовољно. Надлежни орган старатељства није пронашао адекватну обучену хранитељску породицу у коју би малолетница могла бити смештена. Виши суд у Суботици донео је решење о њеном привременом смештају у Прихватну станицу Завода за васпитање омладине и деце "Васа Стајић" у Београду који је по хитном поступку реализован, али је убрзо по смештају, због склоности као самоповређивању, хоспитализована у Психијатријској болници "Лаза Лазаревић" у Београду. По отпуста из болнице поновно је извршила самоповређивање када је збринута у Хитној хируршкој амбуланти Универзитетске дечје клинике. У току поступка психијатријско-психолошким вештачењем је утврђено да ради о малолетном лицу које није душевно оболело, али је заостало у душевном развоју у категорији лаке менталне ретардације, у адолесцентном развојном периоду, са поремећајем у понашању, склона злоупотреби бројних психоактивних супстанци, у време извршења дела у стању битно смањене урачунљивости, па би у њеном интересу било издвајање из постојеће средине и одговарајући надзор над понашањем и даљим наставањем школовања уз потребу за даљим психијатријским праћењем и лечењем у установи за дечју и адолесцентну психијатрију. Решењем Вишег суда у Суботици изречена је васпитна мера упућивање у васпитно-поправни дом и мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, на основу којег је наређен њен смештај на Клинику за психијатријске болести "Лаза Лазаревић" која је обавестила суд да је то установа терцијалне здравствене заштите која се бави ургентним збрињавањем психијатријских болесника и као таква није оспособљена за извршење судских мера обавезног психијатријског лечења и чувања, а да био се лечење могло наставити у Специјалној затворској болници у Београду, Специјалној неуропсихијатријској болници "Др Славољуб Бакаловић" у Вршцу и Специјалној неуропсихијатријској болници "Горња Топоница" у Нишу. Специјална неуропсихијатријска болница "Горња Топоница" и "Др Славољуб Бакаловић" обавестиле су суд да не хоспитализују лица млађа од 18 година јер не располажу адекватним кадровима за њихово лечење и чување. Завод за васпитање омладине и деце "Васа Стајић" обавестио је суд

да је то установа социјалне заштите која прима различите категорије деце која заједно бораве на малом простору, те малолетница својим понашањем доводи у опасност како себе тако и друге кориснике смештаја, а установа не располаже стручним кадром за рад са малолетницом. На основу наредбе суда, малолетница је смештена у Специјалну затворску болницу у Београду која обавештава суд да је након спроведеног предвиђеног лечења, апстиненција малолетнице успешно одржавана у заштићеној средини због чега даље лечење у здравственој установи није потребно и предлаже се упућивање у васпитно-поправни дом. Након 3 године и 6 месеци колико је боравила у ВПД Крушевац, Служба за третман Дома, је због позитивних резултата у реализацији задатака предвиђених програмом третмана и чињенице да је у међувремену постала пунолетна, предложила обуставу мере.

2. ПРИМЕР - Према млађем малолетнику (15 година и 6 месеци) вођен је поступак због кривичног дела убиство у покушају на штету члана уже породице. На предлог ВЈТ Суботица, којио је стављен у захтеву за покретање припремног поступка, малолетник је стављен у притвор јер је и раније долазио у сукоб са законом, а агресивно понашање према члановима породице испољава у дужем временском периоду који је претходно кривичноправном догађају. Психијатријско-психолошким вештачењем је утврђено да малолетник није душевно оболео, да није заостао у душевном развоју, да су његови интелектуални капацитети у ниову просека, у профилу личности регистрована је социјална неприлагођеност и изолованост, незрелост, егцентричност, ниска фрустрациона толеранција и лоша контрола импулса. Током развоја и социјализације личности дијагностификован је "Поремећај понашања". У актуелном периоду регистрована је декомпензација психотичног типа, па је и мотивација за извршење дела проистекла из психотичног импулса, због чега је његова урачунљивост искључена, а такво стање захтева даље психијатријско праћење и лечење и постоји висок ризик од понављања оваквог или сличног дела. Стручни тим надлежног органа старатељства утврдио је да је малолетник рођен и одрастао у функционалној продици где су партнерске релације очуване, оба родитеља су била ангажована на плану родитељства задовољавајући на адекватан начин потребе детета, с акцентом на здравствене и образовне дечије потребе, будући да родитељи још у врло раном узрасту детета препознају промене у његовом функционисању због чега се обраћају различитим здравственим и другим институцијама тражећи стручну помоћ и подршку. Мишљење је органа старатељства да је с обзиром

на специфичности у функционисању малолетника, према њему неопходно предузети трајније мере васпитања, лечења и оспособљавања уз континуиран надзор стручних лица и потпуно одвајање из досадашње средине у циљу ресоцијализације његове личности уз обавезни медицински надзор у установи где се буде спроводила мера. Решењем Вишег суда у Суботици малолетнику је изречена мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи. Малолетник је спроведен у Специјалну затворску болницу ради извршења изречене мере. Родитељи након суђења изражавају бојазан да ли је смештај детета у пеналну казнену установу која функционише по одредбама кривичног закона који важи за пунолетна лица, најадекватнији вид смештаја с обзиром да се ради о младој особи којој је потребан активан психотерапијски, васпитни и едукативни третман.

У оба примера, од стране надлежног суда у складу са законом, примењене су заводске мере које су фактички биле расположиве с обзиром на утврђено постојање одређених психофизичких поремећаја код оба малолетна лица чији психофизички развој није текао нормално, иако се поставља питање целисходности примењених институционалних решења у овако специфичним ситуацијама, односно да ли се упућивањем у ове установе и применом редовних мера васпитања и преваспитања може постићи сврха предвиђена чланом 10. ЗМ или би се та сврха најпре остварила упућивањем у посебне установе за лечење и оспособљавање малолетника ометених у психофизичком развоју или са психичким поремећајима, што би било у њиховом најбољем интересу (чл. 23. ЗМ) .

ЗАКЉУЧАК

Јасна је тенденција законодавства да се у читав судски процес укључи што већи број релевантних институција и стручњака и неспорно је да у складу са ЗМ сваки учесник у овом процесу мора да поседује сертификат о стеченим посебним знањима из области права детета, малолетничког преступништва и кривичноправне заштите малолетних лица, почев од судија, преко тужилаца, адвоката, полицијских службеника, стручних лица органа социјалне заштите и других стручних лица, али формално поседовање сертификата није довољно. Само се уз перманентно усавршавање знања, прилагођавање новонасталим околностима у друштву, схватање и прихватање да се деца у овом модерном добу мењају, брже и другачије сазре-

вају, може доћи до најадекватније заштите њиховог најбољег интереса који треба сагледати са свих аспеката и у вези са свим специфичностима сваког појединачног случаја.

Литература

1. Устав Републике Србије ("Сл. гласник РС", бр. 98/2006, 16/2022)
2. Законик о кривичном поступку ("Сл. гласник РС", бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/2019)
3. Кривични законик ("Сл. гласник РС", бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019)
4. Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица ("Сл. гласник РС", бр. 85/2005)
5. Закон о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима ("Сл. гласник РС", бр. 32/2013)
6. Закон о ратификацији Конвенције УН о правима детета ("Службени лист СФРЈ – Међународни уговори", бр. 15/90 и "Службени лист СРЈ – Међународни уговори", бр. 4/96 и 2/97)
7. Стандардна минимална правила УН за малолетничко правосуђе ("Пекиншка правила"), Резолуција 40/33 Генералне скупштине УН, 1985.
8. Стандардна минимална правила УН за мере алтернативне институционалном третману ("Токијска правила"), Резолуција 45/110 Генералне скупштине УН, 1990.
9. Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица / Љубиша Лазаревић, Момчило Грубач. – Београд : Јустинијан 2005
10. Коментар Законика о кривичном поступку : према Законнику из 2011. / Момчило Грубач, Тихомир Васиљевић. – 13. измењено и допуњено изд. – Београд : Пројурис, 2013
11. Коментар Кривичног законика / Зоран Стојановић. – 1. изд. – Београд : Службени гласник, 2006
12. Породични закон ("Сл. гласник РС", бр. 18/2005, 72/2011 и 6/2015)
13. Решење Вишег суда у Суботици Км. 48/13 од 05.07.2013. године
14. Решење Вишег суда у Суботици Км. 18/20 од 20.07.2020. године

Дејан Ђорђевић,
судија Вишег суда у Смедереву

Марија Тодоровић,
судијски сарадник Вишег суда у Смедереву

НАЈБОЉИ ИНТЕРЕС ДЕТЕТА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ И ПОСТУПКУ ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА

Малолетничко кривично право као скуп законских правних прописа којима су регулисани положај, права и обавезе малолетника у кривичном праву – материјалном, процесном и извршном, уважава принцип најбољег интереса детета, који је као правни стандард који преузет из Конвенције о правима детета ратификоване 1990. године и од првенственог значаја је у свим активностима које тичу деце, без обзира које институције или органи предузимају ове активности, а поготово у кривичном поступку, где је дете, самим учешћем у поступку као учинилац кривичних дела, као жртва или као сведок, додатно виктиминисано.

Историјат и развој

Кривична законодавства дуго нису правила разлику између малолетних и пунолетних лица, па тако до прве половине XV века није било разлике у положају малолетника и пунолетних лица у кривичном поступку, те су и санкције биле исте за обе категорије лица, а били су изједначени и по питању кривичне одговорности. Половином XV века, најпре у Лондону, отварају се посебне установе за малолетнике који су васпитно запуштени, што је био први корак ка одвајању малолетних од пунолетних лица, али само у поступку извршења кривичних санкција. У XIX веку се коначно мења ситуација, у смислу да је потребно да висина казне одговара не само тежини извршеног кривичног дела, већ и степену кривичне одговорности. С тим у вези, будући да је код малолетних лица моћ схватања значаја дела и моћ управљања својим поступ-

цима мања него код пунолетних лица, сматрало се да су малолетници мање кривично одговорни, што је подразумевало и блаже кажњавање. Законодавство XIX века предвиђа границу узраста испод које не постоји кривична одговорност – детињство и границу узраста до које постоји умањена кривична одговорност, која је последица смањене моћи расуђивања и одлучивања код деце. Као модел законодавства овог доба служио је Code penal из 1810. године, по коме пунолетство почиње са шеснаестом годином, а сва лица испод овог узраста сматрају се малолетницима, чија одговорност је зависила од постојања разборитости. Под утицијем социолошке школе, у XIX веку, граница детињства је подигнута на 14 година, а малолетство се стиче са навршених 18 година живота. Даља истраживања у оквиру кривичног права, криминологије, психологије, педагогије и биологије, показала су да се доба малолетства карактерише посебним физиолошким и психолошким променама, услед чега малолетници у кривичном праву треба да имају другачији третман од одраслих особа. Због наведеног, створила се потреба да се малолетници не кажњавају као пунолетна лица, већ да се уведу мере које би више утицале на личност малолетника, на њихово преваспитање, што је био почетак увођења васпитних мера за малолетнике, које су у почетку представљале врсте мера безбедности, да би се потом издвојиле у посебну врсту кривичних санкција. Крајем XIX века наступиле су реформе у овој области, најпре у САД-у, а потом и у Европи, када се формирају први судови за малолетнике. Након тога, судови за малолетнике формирану су и у Великој Британији 1908. године, у Француској и Белгији 1912. године, у Шпанији 1918. године, у Немачкој 1922. године, те се може рећи да је развој засебног третмана за малолетне преступнике настао је почетком двадесетог века а значајне промене су уведене после Другог светског рата и нарочито током педесетих година прошлог века, укључујући смањивање казни и укидање доживотне казне за малолетне преступнике.

Системи малолетничког правосуђа се разликују међу националним законодавствима, па тако у већини држава Европе постоје посебно формиране правосудне институције за малолетнике, а у неким земљама (скандинавске земље) је систем социјалне заштите детета заменио правосудне органе, првенствено судове. Овде се може говорити у диверзији у кривичном поступку према малолетницима, која подразумева скретање са редовног тока судског поступка и преусмеравање на друге облике социјалне заштите детета, са циљем да се уклоне негативни ефекти које судски поступак повлачи за собом. Када је у питању структура судских органа који

поступају према малолетницима, опште је прихваћено правило да суд суди у већу које је састављено од судије професионалца и судија поротника, при чему сви учесници у поступку (тужилац за малолетнике, суд и бранилац који се појављује у поступку морају имати потребно знање и искуство). У појединим државама постоје посебни судови за малолетнике, или се формирају посебна одељења општинских судова која су специјализована за рад са малолетним учиниоцима кривичних дела.

У систему међународне заштите права малолетника, најважнији документ је Конвенција о правима детета, која је усвојена 1989. године. Ова конвенција је најшире и најбрже ратификована конвенција икада, о чему говори чињеница да је 193 земаља приступило Конвенцији, а до данас је нису ратификовале само Сомалија и Сједињене америчке државе. На овом месту треба споменути и Стандардна минимална правила Уједињених нација за малолетничко правосуђе, тзв. Пекиншка правила, која су усвојена са циљем да се заштите права деце која су у сукобу са законом и иста представљају смернице којима треба да се руководи малолетничко правосуђе. Ова правила су била усвојена пре него што је усвојена Конвенција о правима детета, тако да су имала утицај на формулисање основних правних стандарда малолетничког правосуђа, који су потом унети и у Конвенцију. Пекиншка правила посебно наглашавају добробит детета и принцип пропорционалности, а државним органима се налаже да при разматрању сваког конкретног случаја узимају у обзир специфичне околности везане за дете и природу извршеног кривичног дела. Доношењем Конвенције деци се признају и гарантују - поред основних права и слобода човека, и додатна права, узимајући у обзир њихове посебне потребе и интересе. Циљ кривичног поступка према малолетницима није усмерен само на кажњавање малолетника за извршено кривично дело, већ је усмерен и на очување и развој личности детета, са тежњом да се малолетник врати у заједницу и преузме друштвено корисну улогу, али и одговорност за своје поступке. Притом, Конвенцијом се подстиче на поступање без прибегавања судском поступку, увек када је то могуће. На овом месту треба споменути и Хашку конвенцију о међудржавном усвојењу и Конвенцију МОП-а о најтежим облицима дечијег рада, које су представљале логичан след у правцу који је поставила Конвенција о правима детета, ширећи спектар дечијих права. УНИЦЕФ је такође имао улогу у примени правних стандарда који се односе на малолетнике, са циљем да се обезбеди сигурност, достојанство и при-

ватност деце жртава и сведока. Даље, пред Међународним кривичним судом се одиграло прво суђење, које се односило на регрутовање малолетне деце војника.

У основне принципе малолетничког правосуђа који су садржани у Конвенцији о правима детета спадају: 1. Принцип недискриминације – по коме ни једно дете које дође у сукоб са законом не сме бити дискриминисано ни по једном основу (раса, пол, религија, националност, социјални статус и др.); 2. Принцип најбољег интереса детета – који подразумева принцип индивидуализације казне и налажење најбољег решења у сваком конкретном случају, са циљем ресоцијализације и реинтеграције у друштво, уз истовремено остварење и основног циља кривичног права. Наиме, приликом доношења одлуке, суд мора да узме у обзир личне особине детета, његова психофизичка својства, ранији живот, околности случаја и да потом донесе одлуку која ће малолетника вратити "на прави пут", како би наставио са животом у складу са општеприхваћеним правилима. 3. Принцип поштовања права на живот, опстанак и развој – за који се може рећи да представља смерницу у изради општих оквира које свака држава треба да донесе у правцу превенције деликтног понашања малолетника и обезбеђивања њиховог правилног начина живота, одрастања и развоја; 4. Принцип поштовања мишљења детета – према коме је неопходно обезбедити могућност малолетнику у поступку да изрази своје мишљење; 5. Принцип дигнитета – који подразумева да су сви људи рођени слободни и једнаки у свом дигнитету и правима. Конкретно, ово подразумева да се према малолетном лицу током целог поступка поступа на начин којим се не вређа његово достојанство. Међународни правни стандарди прописани конвенцијама које је наша држава потписала и ратификовала инкорпорисани су у одредбе Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника.

Када је у питању домаће законодавство које се односи на ову област, процесне одредбе које се тичу малолетних извршилаца кривичних дела, најчешће су имплементирани у посебне делове или главе казненог законодавства. Пример за то су Казнитељни законик за Књажество Србију 1860. године и са Кривични законик Краљевине Југославије из 1929. године. Такође, Законик о судском кривичном поступку Краљевине Југославије из 1929. године садржао је поглавље под називом "Нарочите врсте поступака" у коме су биле одредбе које се односе на малолетне учиниоце кри-

вичних дела узраста за млађе (од 14 до 17 година) и старије малолетнике (од 17 до 21 године), те се може се рећи да је овај Законик поставио темеље посебног кривичнопроцесног положаја малолетних учинилаца кривичних дела у домаћем законодавству.

У Републици Србији кривичноправни систем, заједно са осталим деловима правног система и другим институционалним системима као што су: систем социјалне заштите, здравство, образовање, обезбеђује основну заштиту малолетних лица од понашања и поступака који угрожавају њихов живот, здравље, сексуални интегритет, личност и васпитање. Тако, Устав Републике Србије одредбом члана 64, наводи да деца ужувају људска права примерено свом узрасту и душевној зрелости, да свако дете има право на лично име, упис у матичну књигу рођених, као и право да сазна своје порекло и очува свој идентитет, тачком 3. наведеног члана прописано је да су деца заштићена од психичког, физичког, економског и сваког другог искоришћавања или злоупотребљавања а поред тога, Устав изједначава права деце рођене ван брака и деце рођена у браку, док је положај малолетних лица у кривичном поступку регулисан Кривичним закоником, Закоником о кривичном поступку, Законом о извршењу кривичних санкција, те Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, који је у *lex specialis* у односу на поменуте законе.

У склопу наведеног, у Уставу Републике Србије права детета прописана су одредбом члана 64, у коме се наводи да деца ужувају људска права примерено свом узрасту и душевној зрелости, да свако дете има право на лично име, упис у матичну књигу рођених, као и право да сазна своје порекло и очува свој идентитет. Тачком 3. наведеног члана прописано је да су деца заштићена од психичког, физичког, економског и сваког другог искоришћавања или злоупотребљавања. Поред тога, Устав предвиђа и да деца рођена ван брака имају једнака права као деца рођена у браку, као и да се права детета и њихова заштита уређују законом.

Права детета у кривичном поступку

Конвенција о правима детета је допринела успостављању стандарда, али и процесу њихове имплементације на националним нивоима, што је имало утицај на правни положај детета у правосудном систему. Конвенција прописује права детета у најважнијим областима његовог живота, где спада дечији развој, образовање и здравље, слободно време и културне

активности, породични живот, заштита од злостављања, насиља и експлоатације, активна улога у процесима доношења одлука у оквиру породице, школског система и заједнице. Правосудни систем треба да буде конципиран на начин којим се обезбеђује право детета на идентитет, право да не буде одвојено од својих родитеља, као и на одржавање личних и редовних контаката са оба родитеља, право да се изјасне у случају усвојења, право на приватност, право да буду заштићени од сваког облика насиља, злостављања и искоришћавања, као и од дискриминације, укључујући и економска, социјална и културна права. Под појмом "дете" међународни инструменти подразумевају особу до навршене 18 године живота а најбољи интерес детета је императив приликом доношења било које одлуке у решавању сукоба интереса у вези са дететом, детету се мора обезбедити учешће у поступку, уз поштовање његовог мишљења, а у зависности од улоге малолетника у кривичном поступку, права малолетника се деле у три групе и то: права малолетног лица као окривљеног, права малолетника као жртве и права малолетника као сведока у кривичном поступку. Важно је напоменути дужност хитног и обазривог поступања у поступку према малолетницима, без обзира да ли се налазе у улози извршиоца кривичног дела, сведока или жртве. Обазривост поступања према малолетнику огледа се и у другачијем терминолошком означавању процесних ситуација у којима се налази малолетник, што указује на његов посебан положај у кривичном поступку.

Права малолетног лица као окривљеног: Окривљени је странка у поступку, односно лице за које постоји основана сумња да је извршио кривично дело, али, када је у питању малолетно лице које се појављује у улози окривљеног, међутим, када је у питању малолетно лице које се појављује у улози окривљеног, он нема ознаку окривљеног, већ само малолетно лице, и поступак се не води против њега, већ према њему. Из наведеног се види да сама терминологија која се користи указује на посебан положај и третман малолетних лица у поступку, и према њима се поступа са посебном пажњом. Малолетним лицима као окривљенима у поступку се обезбеђују и додатна права у односу на пунолетне окривљене, која се морају поштовати у свим фазама поступка, а која су успостављена због специфичности самих учинилаца, у смислу њихове психофизичке развијености.

Права малолетног лица као окривљеног у поступку су: право да му се јасно предочи због чега се оптужује, право да се сматра невиним до доношења коначне одлуке, право да се брани ћутањем, право на браниоца, пра-

во да извођењу процесних радњи у поступку присуствују његови родитељи или стараоци, право да остварује увид у списе и разгледа предмете поступка, право да се у поступку служи својим језиком и право на тумача, право на хитно спровођење поступка, право процесне иницијативе и активно учешће у извођењу доказа, право на делотворан правни лек и друго. Право на правично суђење је најважније право из кога проистичу сва друга права у поступку, које подразумева поштовање свих права и гаранција које окривљеном припадају у поступку. Треба напоменути и да за правилну примену права малолетника, од велике важности компетентност лица која учествују у поступку као судије, тужиоци, адвокати, орган старатељства, полицији и други, а при томе се мисли на стручност, искуство и поседовање посебних стручних знања и вештина наведених лица. У поступку према малолетницима постоји забрана ретроактивног дејства кривичног закона и претпоставка невиности - која у чисто оптужном поступку подразумева да је терет доказивања у поступку на тужиоцу. Право малолетника да буде саслушан подразумева то да малолетно лице треба да буде непосредно саслушано, као и да му се пружи могућност да се само изјашњава о свим питањима у поступку, уколико то жели, а не преко свог заступника, и у крајњој линији, да изнесе своје мишљење о изреченим мерама. Право на активно учешће у поступку значи да малолетник у току целог поступка може да учествује, у смислу да схвати наводе оптужбе који стоје против њега, као и могуће последице и да се изјашњава и оспорава доказе који се изводе у поступку. Право на упознавање са наводима из оптужбе подразумева и давање усмених објашњења. Наиме, малолетник као окривљени у поступку врши једну од три основне процесне функције, а то је функција одбране. Формална одбрана је обавезна од првог испитивања од стране тужиоца или овлашћеног службеног лица. Овде постоји још једна специфичност, а то је да бранилац у поступку према малолетницима може бити само адвокат који поседује посебна знања. Родитељи, односно законски заступници имају право да присуствују поступку и њихова улога може бити важна за пружање емотивне и психолошке подршке детету, међутим, ако судија сматра да је то у најбољем интересу детета, може их искључити из поступка. Право малолетног лица да се не изјашњава као крив односи се практично на забрану изнуђивања признања детета као и било ког облика понижавајућег поступања према њему. Право да присуствује испитивању сведока и да поставља питања омогућава једнакост странака у поступку. Право да се у поступку служи својим језиком, подразумева и право на бесплатног тумача који, као

и други учесници у поступку мора да поседује потребне вештине и знања у комуникацији са малолетним лицем. Право на приватност малолетног учиниоца кривичног дела, као једно од основних права сваког човека, односи се превасходно на то да се у медијима не објављује име или други лични подаци којима се открива идентитет малолетника, а у поступку према малолетницима обавезно је искључење јавности, док је за присуство стручне јавности потребно посебно одобрење суда. Такође, постоји обавеза свих учесника у поступку према малолетницима да све што су сазнали чувају као службену тајну, а евентуално откривање тајне, доводи до кривично-правне одговорности.

Права малолетног лица као жртве (оштећеног у поступку): Термин жртва је првенствено виктимолошки и криминолошки појам, за разлику од појма оштећеног који је кривичнопроцесни појам и под којим се подразумева свако физичко или правно лице чије лично или имовинско право је повређено или угрожено извршеним кривичним делом. И поред мањих разлика између ових појмова, које су првенствено теоријске природе, ова два термина имају суштински исто значење, с тим што се може рећи да је појам оштећеног мало шири у односу на појам жртве. Због наведеног, не треба да буни неуједначена терминологија која се користи у законима и међународним документима. Приметно је да се под утицајем бројних конвенција које су донете на међународном плану, али и одлука Европског суда за људска права, процесноправни положај оштећеног последњих деценија мења у смислу његових права и обавеза, као и положаја који има у поступку. У том смислу, заштита оштећеног не подразумева само санкционисање извршилаца кривичних дела, већ се акценат ставља на остваривање ресторативне правде, чиме се оштећеном омогућава да његова права буду поштована и да добије сатисфакцију за оно што је претрпео. Према оштећеним лицима у поступку се мора брижљиво поступати и то је њихово право, а уједно и обавеза надлежних органа. С тим у вези, треба поменути случај пред Европским судом за људска права, у предмету С.Н. против Шведске, из 2001. године. Наиме, у том случају радило се о сексуалном злостављању детета (дечака од десет година), кога је испитивао полицијски службеник који се касније није појавио на суду. Први исказ је снимљен и достављен браниоцу, који је тражио да се оштећеном поставе додатна питања, што је и учињено, али без његовог присуства и присуства окривљеног. Шведски суд је на крају донео осуђујућу пресуду, коју је засновао на два

снимка са исказима оштећеног, које је дао у полицији. Окривљени је побигао овакву пресуду, наводећи да није добио могућност да оспори исказ оштећеног, а суд у Стразбуру се, одлучујући о приговору окривљеног, сложио са одлуком Шведског суда, образлажући да је на тај начин оштећени био поштеђен додатне трауматизације, као и то да је окривљени имао правично суђење, имајући у виду право оштећеног на поштовање његове приватности. Овај пример из праксе најбоље говори о обавези надлежних органа да се са дужном и посебном пажњом поступа са оштећеним лицима, посебно онима који су претрпели трауму у случајевима тешких кривичних дела, јер таква лица спадају у категорију посебно осетљивих (рањивих) лица, због чега је неопходно да се не излажу додатној виктимизацији и трауматизацији.

Управо спречавање секундарне виктимизације и пружање подршке оштећеним лицима, представља један од основних задатака савременог правосудног система, а ово је од посебног значаја када су у питању деца жртве кривичних дела. Примарна виктимизација која настаје услед извршења кривичног дела односи се на наношење материјалне и нематеријалне штета, телесне и душевне патње, што може да доведе до здравствених, материјалних и других тешкоћа код оштећеног. Због тога је потребно спречити сваку негативну реакцију друштвеног окружења, како оштећено лице не би претрпело и секундарну виктимизацију, што је посебно изражено код малолетних лица. Треба истаћи да је насиље према малолетним лицима најтежи вид испољавања насиља уопште, имајући у виду физичке и психичке особине детета, као и емотивну повезаност и поверење са родитељима, односно старацима. Због наведеног, савремена законодавства уводе посебна правила у вези са злостављаном децом и њиховим положајем и улогом у кривичном поступку, која имају за циљ заштиту психичког интегритета детета као посебне категорије оштећених лица. И овде треба споменути искључење јавности, које има функцију заштите најбољег интереса малолетника, као и приватности малолетника, те учесници поступка не смеју објављивати и чинити доступним информације о малолетнику трећим лицима. Малолетник - жртва може бити саслушан највише два пута у кривичном поступку, јер се сматра да вишеструко испитивање малолетника може изазвати озбиљне психичке последице и трауматизовање малолетника. Дакле, заштита малолетних лица као оштећених у поступку остварује се правилима о обавезној специјализацији свих службених лица у кривичном поступку, минимизирањем секун-

дарне виктимизације, применом посебних правила саслушања малолетних лица као оштећених, забраном суочавања ради избегавања секундарне виктимизације, обавезним правним заступањем малолетног оштећеног лица, посебним правилима приликом препознавања и спровођењем начела хитности у кривичним поступцима у којима је оштећени малолетно лице. Међутим, и поред свих напора позитивноправних решења, стиче се утисак да оштећени у кривичним поступцима не уживају неопходан степен заштите. Наиме, оштећени има право да у кривичном поступку постави имовинско-правни захтев, али у пракси се, у највећем броју случајева, оштећени упућује да захтев остварује у парничном поступку, због чега се оштећени доводи у позицију да мора да подноси посебну тужбу у парничном поступку и да доказује основаност имовинскоправног захтева и висину штете.

Права малолетног лица као сведока у кривичном поступку:

Деца могу да се учествују у кривичном поступку у својству сведока независно од узраста и психо-физичког развоја. Међутим, не може се саслушати као сведок малолетно лице које с обзиром на узраст и душевну развијеност није способно да схвати значај права да не мора да сведочи. У овим ситуацијама може да дође до проблема практичне природе, који настаје када када треба донети одлуку о способности малолетника да схвати значење упозорења да не мора да сведочи. Због тога судија у оваквим случајевима, претходно треба да затражи од странке која је предложила сведока, да тај предлог образложи или да евентуално поднесе доказ о способности малолетника, а од користи може бити и прибављање мишљења психолога и социјалног радника. Посебно је деликатна ситуација када се саслушава дете које је уједно и оштећено кривичним делом, јер у таквим ситуацијама неретко долази до секундарне виктимизације, због чега треба водити рачуна да се избегава саслушања детета више пута (најчешће два пута максимално), као и да се не дозвољава суочење детета са окривљеним, уколико то није неопходно. Такође, када се врши препознавање окривљеног од стране детета, исто треба да се обави на начин који искључује могућност да окривљени види оштећеног. У циљу остварења посебних мера процесне заштите деце сведока, деца се саслушавају у одвојеним просторијама од суднице са којом је успостављена видеоконференцијска веза, ствара се могућност за саслушање ван суднице и слично. У мере посебне заштите сведока спадају мере скривања идентитета и мере физичког обезбеђења сведока у току поступка. На овом месту треба поменути најважније међу-

народне документе који се односе на спречавање секундарне виктимизације, а то су: Препорука Комитета министара ЕУ R(85), Декларација УН о основним принципима правде у вези са жртвама кривичних дела и жртвама незаконитог коришћења надлежности (1985) и Препоруке Европског форума служби за помоћ жртвама.

Малолетна лица у кривичном поступку - домаће законодавство:

Када је реч о малолетницима у кривичном поступку, положај малолетних лица у нашој земљи регулисан је Кривичним закоником, Закоником о кривичном поступку и Законом о извршењу кривичних санкција, којим се уређује поступак према малолетним учиниоцима кривичних дела, прописују кривичне санкције за малолетне учиниоце кривичних дела и поступак за извршење санкција, као и положај малолетних лица у кривичном поступку, било да се јављају у улози извршиоца кривичног дела, у улози оштећеног, односно жртве и улози сведока. Поред наведених закона, 2005. године је усвојен Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, који је у нашем законодавству *lex specialis* у односу на наведене законе, с тим што је специфичност овог закона, то што регулише и положај малолетника – жртве извршеног кривичног дела. Такође, овим законом је уведен институт васпитних налога као диверзионих мера, као и низ нових мера неинституционалног карактера, те се може рећи да је доношењем Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника створено аутономно законодавство у односу на малолетнике, у чије основе су уграђена достигнућа кривичноправне науке од којих полази већина савремених европских законодавстава из ове области. Специфичност кривичноправног статуса малолетника испољава се кроз четири битна сегмента: питање кривичне одговорности, надлежности органа који поступају и одлучују, поступка који они примењују и кривичних санкција које се изричу малолетним извршиоцима кривичних дела.

Најпре треба истаћи да се ове кривичноправне одредбе не односе се на лица која у време извршења кривичног дела нису достигла узраст од 14 година живота. Таква лица називају се децом и код њих не постоји кривица, па самим тим ни кривично дело. У кривичноправном смислу, млађе пунолетно лице је оно које је у време извршења кривичног дела навршило 18 година живота, али у време суђења и доношења одлуке није навршило

21 годину живота. Ова категорија лица издвојила се у кривичном праву јер су савремена истраживања показала да биолошка и психолошка зрелост не наступа са навршених 18 година живота, односно са пунолетством. При том, Закон прави разлику између млађих малолетника (14-16 година) и старијих малолетника (16-18 година). Узраст малолетника, односно подела на старије и млађе малолетнике има утицај на изрицање кривичних санкција, па се у том смислу малолетницима могу изрећи васпитне мере, казна малолетничког затвора и мере безбедности предвиђене КЗ-ом, осим забране вршења позива, делатности и дужности. Млађим малолетницима могу се изрећи само васпитне мере, а старијим малолетницима, поред васпитних мера, може се изрећи и казна малолетничког затвора. Специфичност малолетничког кривичног права је и у томе што оно не садржи неке појмове и институте који познаје кривично право и који се примењују према пунолетним лицима, као што су: кривица, казна, ретрибутивни систем, сразмерност казне степену опасности учиниоца и тежине учињеног кривичног дела, одмеравање казне за дела у стицају, па тако Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела кривични поступак означава само као поступак, за разлику од кривичног поступка који се води против пунолетног лица, иницијални акт јавног тужиоца у свом називу не садржи префикс "оптужени", већ се означава као "предлог за изрицање кривичне санкције" а у поступку који се води према малолетницима, не помиње се кривично дело, већ се говори о противправном делу које је у закону предвиђено као кривично дело а приликом доношења решења о изрицању васпитне мере, малолетник се не оглашава кривим, већ се само наводи која се васпитна мера изриче. Осим тога, увођење васпитних налога представља увођење елемената ресторативне правде у наше малолетничко кривично законодавство. Наиме, васпитни налози немају карактер кривичних санкција, и њихова сврха је да утичу на малолетнике да без покретања и вођења кривичног поступка убудуће не врше кривична дела. Циљ ових мера је да се не покреће кривични поступак према малолетнику, или да се исти обустави. Значај примене васпитних налога изражен је у функцији условљеног опортунитета који се примењује од стране јавног тужиоца, односно у функцији целисходности даљег вођења поступка о чему одлучује суд, при чему се треба имати у виду и да је судски поступак најчешће дуг, скуп и неретко неефикасан.

Поред основних начела на којима се темељи кривични поступак, у кривичном поступку који се води према малолетним лицима важи и једно посебно начело, односно правни стандард, установљен Конвенцијом о правима детета, а то је поштовање најбољег интереса детета. Са тим циљем, у кривичном поступку према малолетницима важе и посебна начела као што су начело хитности, повишене процесне дискреције, минималне интервенције, специјализованости актера поступка према малолетницима. Хитност поступка обезбеђује се посебним законским решењима у односу на решења у редовном кривичном поступку, а поред тога су прописани краћи рокови за извршење појединих процесних радњи. Наиме, судија за малолетнике је обавезан да на сваких месец дана обавештава председника суда о малолетничким предметима који нису окончани и о разлозима због којих нису окончани. С друге стране, председник суда има обавезу да предузима мере за убрзавање кривичног поступка према малолетницима или његовог окончања. Судија за малолетнике треба да закаже седницу већа или главни претрес у року од 8 дана од дана пријема предлога јавног тужиоца за изрицање кривичне санкције, а у року од 8 дана од дана објављивања одлуке којом се окончава поступак треба да изради пресуду, односно решење. Поред дужности хитног поступања, обавеза свих органа је да према малолетнику поступају обазриво, водећи рачуна о његовој душевној развијености и личним својствима, како вођење кривичног поступка не би штетно утицало на његов даљи развој. Када су у питању учесници кривичног поступка, односно органи који исти воде, и у том смислу постоје одступања у односу на редован кривични поступак и првенствено се односе на специјализацију свих актера поступка. Заправо, специјализација подразумева постојање посебног суда за малолетнике, јавног тужиоца за малолетнике, као и браниоца малолетног лица. При томе, треба истаћи да се овде не мисли на посебан суд за малолетнике, који би био самосталан у организационом смислу, већ се ради о посебном саставу судова опште надлежности. У смислу наведеног, поступак према малолетницима води судија за малолетнике и веће за малолетнике, а само виши судови су надлежни за поступање у поступцима који се воде према малолетницима. За суђење у другом степену надлежно је веће непосредно вишег суда - апелационог суда. И месна надлежност суда за вођење поступка према малолетницима се разликује у односу на надлежност суда када се ради о пунолетним лицима, па се тако овде надлежност суда заснива по месту пребивалишта малолетника, а суд боравишта малолетника је надлежан само ако малолетник нема пребивалиште или је пребивалиште непознато. Дакле, приметно је

да су правила процедуре у великој мери прилагођена малолетним лицима, што је у потпуности оправдано. Такође, законом је предвиђено да судија за малолетнике, судије већа за малолетнике, јавни тужилац за малолетнике, полицајци за малолетнике и бранилац морају имати посебна знања из области права детета и преступништва младих. Велику новину представља и увођење обавезне одбране за сва кривична дела, без обзира на тежину запрећене казне, а бранилац мора да буде присутан од првог саслушања малолетника. У поступку према малолетницима значајну улогу има орган старатељства, који нема страначки карактер и не учествује у доношењу одлука, већ је његова улога саветодавне природе. Улога органа старатељства је значајна за упознавање суда са личношћу малолетника и приликама у којима живи. Такође, орган старатељства је овлашћен да предузима мере из сфера социјалне заштите. Рад органа старатељства је усмерен и на дефинисање потреба малолетника, као и процену ризика за извршење новог кривичног дела. Он има право да се упозна са током поступка, да даје предлоге и указује на доказе и чињенице које су релевантне за доношење правилне одлуке. О покретању поступка, орган старатељства обавештава тужилац или судија. Орган старатељства је посебно значајан приликом испитивања личности малолетника, о чему даје обавезно посебно мишљење. Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела, чланом 150. и 151. прописује обавезну специјализацију из области права детета и кривичноправне заштите малолетних лица свих поступајућих органа посебно судија, јавних тужилаца, адвоката, полиције, а када су у питању судије-поротници, они се бирају из редова наставника, учитеља, васпитача и других стручних лица која имају искуство у раду са децом. Када се ради о ослобођењу појединих лица од дужности сведочења, у кривичном поступку према малолетницима ово важи само за околности које се односе на извршено кривично дело. Наиме, одредбом члана 50. Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела, прописано је да "нико не може бити ослобођен дужности да сведочи о околностима потребним за оцењивање зрелости малолетника, упознавање његове личности и прилика у којима живи." Након доношења одлуке у поступцима који се воде према малолетним лицима, суд је дужан и да врши надзор над спровођењем својих одлука, односно надзор над извршењем кривичне санкције која је изречена малолетнику. Кривични поступак се покреће на захтев јавног тужиоца за малолетнике, или на основу одлуке већа за малолетнике. Поступак се може покренути одлуком суда, без предлога јавног тужиоца, што представља изузетак од оптужног начела. Такође, приватна тужба је искључена у поступку према малолетницима, а у

тим случајевима, оштећени може само да стави предлог за покретање поступка јавном тужиоцу, о чему одлучује тужилац, а уколико се са предлогом не сложи, одлуку доноси веће за малолетнике непосредно вишег суда. Јавни тужилац, у складу са начелом опортунитета, може да донесе одлуку да не покрене поступак ако су у питању кривична дела за која је забрањена новчана казна или казна затвора до пет година. Одлуку да не покрене поступак, тужилац доноси под условом да малолетно лице и његови родитељи пристају да испуне један или неколико васпитних налога. Када се ради о васпитним налозима, они су први пут уведени овим Законом, а њихов основни циљ је да се не покрене кривични поступак или да се исти обустави, са циљем да се на тај начин омогући малолетнику да се правилно развија као личност, али истовремено и да се развија његова лична одговорност. Васпитни налози су у директној вези са начелом опортунитета у кривичном поступку, према коме јавни тужилац може, чак и када су испуњени сви правни и стварни разлози, да одложи кривично гоњење док се не испуне задаци које он поставља, после чега, уколико се то покаже ефикасним, у потпуности обуставља кривично гоњење. Изрицање васпитних налога од стране надлежног јавног тужиоца или судије је могуће када је малолетник признао извршење кривичног дела, при чему се узима у обзир и његов однос према оштећеном. У васпитне налоге спадају: поравнање са оштећеним, редовно похађање школе или одлажење на посао, рад у хумантарним организацијама или рад у вези са социјалним садржајем или заштитом животне средине, обавезно укључивање у третмане одвикавања од алкохола или наркотика, или укључивање у појединачне или групне третмане у здравственим установама. Ови налози су временски лимитирани на период од шест месеци и у том року се могу мењати или укинути. Осим тога, када је малолетнику изречена васпитна мера или казна малолетничког затвора и у току је њено извршење, јавни тужилац за малолетнике може да одлучи да не захтева покретање кривичног поступка за друго кривично дело малолетника, с обзиром на тежину учињеног дела и казну, односно васпитну меру која се извршава, уколико вођење кривичног поступка и изрицање кривичне санкције за друго дело не би имало сврхе. У поступку према малолетницима притвор се одређује само изузетно, односно као мера *ultima ratio* и његово трајање је ограничено на месец дана у припремном поступку, уз могућност да се продужи за још један месец. Од доношења предлога за изрицање кривичне санкције, притвор за млађег малолетника може трајати највише четири месеца, а за старијег шест месеци. Трајање притвора је лимитирано на шест месеци од изрицања васпитне мере

упућивања у васпитно-поправни дом и казне малолетничког затвора. Нарочито је значајно то да су овим Законом први пут предвиђена посебна правила којима се штите права детета и њихов посебно остелјив положај у кривичном поступку, имајући у виду посебне карактеристике малолетника као сведока и оштећеног, па се може закључити да се Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела, у многоме променио и унапредио положај малолетника у кривичном поступку.

Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела садржи посебне одредбе о заштити малолетних лица као оштећених у поступку које прописују обавезну специјализацију свих поступајућих актера у овим поступцима, заштиту од секундарне виктимизације, забрану суочавања окривљеног и оштећеног, начело хитности поступка, обавезно правно заступање. Члан 152. Закона у циљу спречавања секундарне виктимизације малолетног оштећеног прописује да се као доказ користе видео и аудио траке којима се региструје исказ, те пружа могућност да се једном дата изјава малолетника користи и у каснијим фазама поступка, да се саслушање обави уз помоћ психолога, педагога или другог стручног лица, као и да се саслушање обави у просторијама ван суда и то у стану малолетног оштећеног или другој просторији, односно овлашћеној установи-организацији стручно оспособљеној за испитивање малолетних лица. Јавни тужилац, истражни судија и судије у већу дужни су да се односе према оштећеном водећи рачуна о његовом узрасту, својствима личности, образовању и приликама у којима живи, посебно настојећи да се избегну могуће штетне последице поступка по његову личност и развој. Чланом 153. прописана је и забрана суочавања малолетног лица које се саслушава као сведок и окривљеног, ако је малолетно лице услед природе кривичног дела, последица или других околности, посебно осетљиво, односно ако се налази у посебно тешком душевном стању.

Законик о кривичном поступку такође садржи низ одредби чији је циљ заштита права и интереса малолетних лица у поступку, као што су могућност изрицања мера безбедности и то мере забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем којом се учиниоцу кривичног дела може забранити приближавање оштећеном на одређену удаљеност забранити приступ око места становања или места рада оштећеног и забранити даље узнемиравање оштећеног ако се оправдано може сматрати да би даље вршење таквих радњи од стране учиниоца кривичног дела било опасно по оштећеног Такође, Законик о кривичном поступку прописује и правила за саслушање посебно

осетљивих сведока, као и мера посебне заштите заштићеног сведока. Статус посебно осетљивог сведока може се одредити сведоку који је с обзиром на узраст, животну искуство, начин живота, пол, здравствено стање, природу, начин или последице извршеног кривичног дела, односно друге околности случаја посебно осетљив и у том смислу овим Законом је предвиђена могућност одређивања статуса посебно осетљивог сведока малолетном оштећеном лицу, а институт посебно осетљивог сведоке је од изузетног значаја обзиром на посебно повећану међународну трговину децом и искоришћавања деце у проституцији и порнографији. Посебно осетљивом сведоку питања се могу постављати само преко органа поступка који је дужан да се према њему односи са посебном пажњом, настојећи да се избегну могуће штетне последице кривичног поступка по личност, телесно и душевно стање сведока, испитивање се може обавити уз помоћ психолога, социјалног радника или другог стручног лица, употребом техничких средстава за пренос слике и звука, без присуства странака и других учесника у поступку у просторији у којој се сведок налази, а посебно осетљиви сведок може се испитати и у свом стану или другој просторији, односно у овлашћеној институцији која је стручно оспособљена за испитивање посебно осетљивих лица. Законик такође прописује и забрану суочења посебно осетљивог сведока са окривљеним, осим ако то сам окривљени захтева, а орган поступка то дозволи водећи рачуна о степену осетљивости сведока и о правима одбране

У данашње време су деца и њихова права заштићена бројним инструментима и различитим механизмима на националном и међународном нивоу. Конвенција о правима детета је отворила пут једног дугорочног процеса промена који је имао за последицу, између осталог и то да су у великом броју земаља, права детета подигнута на уставни ниво, а обзиром на повећану међународну трговину децом и искоришћавање деце у проституцији и порнографији, од значаја је и Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о заштити деце од сексуалне експлоатације и сексуалног злостављања, који детаљно регулише опште мере заштите детета жртве у кривичном поступку али и сам начин разговора са њим. У том смислу државе уговорнице Конвенције се обавезују на предузимање неопходних законодавних и других мера, за заштиту права жртава као и њихових посебних потреба у улози сведока, у свим фазама кривичног поступка, а посебно: 1. упознавајући их, сем ако они не желе да приме такве информације, са службама које им стоје на располагању, њиховим правима, њиховој улози

као и праћењу и поступку након што поднесу тужбу, о општем току поступка, оптужбама као и исходу њиховог предмета; 2. старањем да барем у случајевима где евентуално постоји опасност за жртву или њену породицу, они могу да буду обавештени, ако је неопходно, када је гоњено или осуђено лице привремено или коначно пуштено на слободу; 3. омогућавањем да, на начин који је у складу са правилима домаћих поступака, буду саслушани, изведу доказе или изаберу средства путем којих ће представити и на разматрање ставити своје ставове, потребе и интересе, непосредно или преко посредника; 4. пружајући им одговарајуће услуге подршке тако да њихова права и интереси могу благовремено да буду предочени и узети у обзир; 5. заштитом њихове приватности, идентитета и слике о њима и, у складу са домаћим прописима, спречавањем ширења у јавности било каквих информација на основу којих би се могао утврдити њихов идентитет; 6. старањем за њихову безбедност, као и њихове породице и сведока у њихово име, од застрашивања, освете и обнове виктимизације; 7. старањем да се контакт између жртава и учиниоца у суду или органу унутрашњих послова избегне, сем ако надлежни органи не одреде другачије у најбољем интересу детета или кад је због истраге или поступака такав контакт неопходан.

Закључак

Обзиром на све претходно изнето, може се рећи да појам најбољег интереса детета није довољно одређен, у смислу да не постоји јединствена нити свеобухватна дефиниција овога појма, па тако различита друштва, културе и историјски периоди нису увек сагласни око тога шта се сматра најбољим интересом детета. Чланом 3. став 1. Конвенције о правима детета прописано је да у свим активностима које се тичу деце, без обзира да ли их предузимају јавне или приватне институције, од првенственог значаја су најбољи интереси детета, а ставом 2. предвиђено је да се детету обезбеди таква заштита и брига која је неопходна за његову добробит узимајући у обзир право и обавезе његових родитеља или других лица која су за дете одговорна. Оваква обавеза предвиђена је и чланом 266. Породичног закона којим је прописано да је у спору за заштиту права детета суд увек дужан да се руководи најбољим интересом детета. Као што се види, ни Конвенција не даје дефиницију овог појма, нити јасне критеријуме на основу којих се одређују најбољи интереси детета. Комитет за права детета је 2013. године донео Општи коментар број 14 у коме се наводи да је концепт најбољег

интереса детета сложен и да се његов садржај мора одређивати у сваком конкретном случају понаособ. Недефинисаност и неодређеност самог концепта, као и недостатак јасних критеријума за одређивање најбољег интереса детета, може имати позитивне и негативне ефекте. У том смислу, флексибилност концепта може бити од позитивног утицаја јер дозвољава прилагођавање индивидуалним карактеристикама деце, као и социјалним и економским разликама различитих правних система у различитим временима, док са друге стране то може водити манипулацији и несигурности. Без обзира на одређене недостатке, овај принцип је доминантан међународноправни стандард и представља средство за осигурање дечијих права.

Такође треба споменути и Декларацију о правима детета из 1959. године, која представља први међународни документ о људским правима у коме се спомиње принцип најбољег интереса детета. Па тако, у Декларацији се наводи да "Дете ужива посебну заштиту и законом или на други начин му се обезбеђују могућности и средства за здрав и правилан физички, психички, морални, духовни и друштвени развој у условима слободе и достојанства. У извршењу закона у овом циљу најбољи интереси детета биће од највећег значаја" (принцип 2). Такође, најбољи интереси детета биће руководећи принцип за оне који су одговорни за дететово образовање и усмеравање (принцип 7). Примећује се да су у Декларацији најбољи интереси детета формулисани као најважније разматрање, док се у Конвенцији о правима детета говори о примарном разматрању. Ова разлика у формулацији је наизглед безначајна, међутим суштински ради се о томе да када су најбољи интереси примарни, то значи да се исти први разматрају, али исто тако - не морају бити пресудни, а када су најважнији онда ништа што није у складу са најбољим интересима не може бити предузето. Слабост Декларације је у томе што није у питању обавезујући документ, што свакако умањује његову моћ. Даље, треба споменути и Повељу Европске уније о основним правима, у којој је предвиђено да се у свим поступцима који се односе на децу, било да их спроводе државни органи или приватне установе, првенствено у обзир узимају најбољи интереси детета.

Највећи изазов је имплементација овог стандарда у пракси и како да примена најбољих интереса детета постане приоритет. У смислу наведеног, свим лицима која раде са децом, неопходни су инструменти за процену и одређивање најбољег интереса, као и потребна знања професионалаца који врше процену, њихове комуникацијске вештине, образовање и искуство. Иако су најбољи интереси детета неодређен концепт, њихова

процена треба да се заснива на објективним критеријумима, са циљем да се обезбеди ефикасна примену свих права загарантованих Конвенцијом. Наиме, све државе које су ратификовале Конвенцију преузеле су обавезу поштовања најбољег интереса детета, с тим што се национална законодавства разликују по начинима на које обезбеђују његову примену.

Реформа правосуђа која је спроведена у великом броју држава имала је за циљ и да обезбеди посебну пажњу у смислу бриге и потребе деце, а широм региона су успостављене нове независне институције за права детета. Законска регулатива треба да омогући детету адекватан приступ правди, са посебним освртом на заштиту деце која су оштећена кривичним делом и која су сведоци у поступку. У том смислу је неопходно да национално законодавство препозна правни интерес деце а рад надлежних органа не може се замислити без едукације која је усмерена на стицање посебних стручних знања и вештина лица која су у свом раду усмерена према деци, а ту се посебно мисли на правосудне органе, полицију, али и све друге органе и институције које се баве правима детета. У савременом друштву, посебан акценат се ставља на лични развој малолетника и развијање осећаја одговорности, као и његово укључивање у друштво. Кривични поступак према малолетницима у нашем законодавству је конципиран тако да се акценат ставља на испитивање личности малолетника, врши се анализа његове социјалне, породичне и личне структуре, проналази се узрок криминалних активности и испитује степен образовног и васпитног занемаривања, начина живота и животне средине малолетника. С тим у вези, а имајући у виду општеприхваћене међународне стандарде, у будућности се основано може очекивати да класичан кривични поступак према малолетницима временом постане више својеврстан педагошки рад и социјална заштита.

Мада је према статистичким подацима у претходној години смањен криминалитет деце за 30% у Републици Србији, трагични догађаји из маја 2023. године, када је 3. маја 13-годишњак живота лишио девет ученика и ученица Основне школе "Владислав Рибникар" и школског чувара, а затим само дан после у атару села Дубона и Мало Орашје, 20 -годишњак убио деветоро и ранио тринаесторо углавном младих људи, стварају сасвим другачију слику.

Проблеми у пракси, обзиром на повећање међународне трговине децом, искоришћавања деце у проституцији и порнографији, и све присутније злоупотребе рачунарских система и мрежа су бројни, а посебно су

Кривична материја

последица стања таблоидизације друштва, те посебно озбиљних повреда правних и етичких норми о заштити приватности малолетника, чија се пуна имена и презимена, па и фотографије, појављују у појединим таблоидима и у емисијама ТВ станица са националоном фреквенцијом, а понекад имена и презимена малолетника саопштавају представници државних институција, чија је обавеза поступања у складу са најбољим интересом детета садржана у члану 3. став 1 Конвенције о правима детета.

Обзиром на токсичну естрадизацију друштва и последица које она оставља на децу као најугроженију категорију становништва за крај бих цитирао завршетак кратке приче "Блискост" Рејмонда Карвера. "Неко би требало да узме метлу и поштено пљуне у шаке."

Литература:

- Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица ("Сл. гласник РС", бр. 85/2005)
- Устав Републике Србије ("Сл. гласник РС" бр. 98/2006 и 115/2021)
- Општи коментар бр. 14 Комитета Уједињених нација за права детета
- Конвенција Уједињених нација о правима детета од 20. новембра 1989. године
- Законик о кривичном поступку ("Сл. гласник РС", бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021-одлука УС и 62/2021-одлука УС)
- Кривични законик ("Сл. гласник РС", бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019)
- Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета ("Сл. лист СФРЈ-Међународни уговори", бр. 15/90 и бр. 4/96 и 2/97)
- Стандардна минимална правила Уједињених нација за малолетничко правосуђе - Пекиншка правила од 08. новембра 2017. године
- Законик о судском кривичном поступку за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца, 1929. година
- Декларација Уједињених нација о основним принципима правде у вези са жртвама кривичних дела и жртвама незаконитог коришћења надлежности (1985. година)
- Препоруке Европског форума служби за помоћ жртвама
- Препорука Комитета министара ЕУ R (85)
- Закон о извршењу кривичних санкција ("Сл. гласник РС", бр. 55/2014 и 35/2019)
- Породични закон ("Сл. гласник РС", бр. 18/2005, 72/2011-др.закон и 6/2015)
- Повеља Европске уније о основним правима

Тема: МАЛОЛЕТНИЦИ У ПРЕКРШАЈНОМ ПОСТУПКУ

Оливера Ристановић,
Судија Прекршајног суда у Београду

Милица Милић,
Судија Прекршајног суда у Београду

МАЛОЛЕТНИЦИ У ПРЕКРШАЈНОМ ПОСТУПКУ

***Кључне речи:** малолетник, прекршајни поступци према малолетницима, међународни документи, прекршајне санкције, осетљиве категорије.*

УВОД

Прекршајно законодавство у Републици Србији обухвата велики број прописа, јер се прекршаји могу прописивати законом или уредбом, односно одлуком скупштине аутономне покрајине, скупштине општине, скупштине града и скупштине града Београда. Ниједан пропис који регулише неку посебну област (безбедност саобраћаја, јавни ред и мир, царину, оружје и муницију, насиље на спортским манифестацијама и др.) не бави се питањима прекршајне одговорности нити условима прекршајне одговорности, већ је то регулисано Законом о прекршајима. Органи који су овлашћени за доношење прописа о прекршајима заправо само прописују санкције, али само оне које су прописане Законом о прекршајима и у границама одређеним овим законом. И само под условима које прописује Закон о прекршајима, као учиниоци прекршаја могу се наћи и малолетници. А број малолетних учинилаца прекршаја, управо због животних ситуа-

ција у којима се ова лица могу наћи, повод је да аутори скрену пажњу на значај прекршајног поступка који се води према малолетнику.

Извршењем прекршаја малолетник улази у свет криминала и тако, једним противправним делом које је друштвено мање опасно од кривичног дела, може започети његова криминална каријера, нарочито имајући у виду поврат као могућност. Догађаји од маја 2023. године, са трагичним последицама, говоре у прилог тези да је нужно посебну пажњу обратити на малолетнике који се нађу пред прекршајним судом и не само када се нађу пред судом, без обзира да ли се ради о суду опште или посебне надлежности, већ треба од стране свих оних који чине ланац органа који зовемо систем, предузети све да ова лица не буду занемарена. Законодавац је кроз један закон, Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица ("Сл. гласник РС", бр. 85/2005) – у даљем тексту: ЗМУКД, препознао да кажњавање ради кажњавања када су у питању малолетници има контра ефекат на личност и понашање малолетника, док је кроз други закон, ЗОП, сматрао да кажњавање има смисла. Због неусаглашености два закона чини се да се решење огледа у заједничком деловању свих релевантних чинилаца у утицају на малолетника да схвати неприхватљивост сопственог понашања које наилази на друштвену (и законску) осуду и прекор, настојећи да га изведе на прави пут и да се уклопе у друштво као будући пуноправни чланови истог.

Кроз рад ће бити исказана потреба за уједначавањем прописа, самим тим и судске праксе или потреба за доношењем јединственог закона који ће обухватити сва казнена дела малолетника. Најављене измене ЗМУКД, или доношење потпуно новог закона, што захтева и измене Закона о прекршајима, указују да је дошао тренутак за унапређење постојећих решења а да би се пружио адекватан системски одговор на криминално понашање малолетника. Закони, било постојећи, било нови, у домену малолетничког казног законодавства треба да покажу реакцију државе на криминално понашање младих, јер веома често управо од те реакције зависи хоће ли малолетник постати функционални члан друштва, вратити се у

нормалне друштвене токове, или ће тако започети његова "криминална каријера"¹.

Уз сагледавање тренутног стања и неопходност даљег унапређења, с обзиром на развој међународних норми и стандарда у посматраној области, Прекршајни суд у Београду је Годишњим распоредом послова за 2023. годину, а потом и за 2024. годину, у складу са Судским пословником, а држећи се и препорука у међународним инструментима, формирао посебно Одељење за малолетнике, како би судије које поступају у овом Одељењу на заједничким седницама, сталним стручним усавршавањем и обукама, кроз праћење судске праксе, на прави начин сагледале прекршајну одговорност малолетника и пратиле је, али и како би уједначено поступале. Сваки од судија, који поступа у ПРМ предметима, у случају поврата малолетног учиниоца прекршаја поступа у његовом случају и тако може пратити, кроз развој личности малолетника, како је ранија санкција утицала на њега и на тај начин, може да индивидуализује санкцију. Овакав начин праћења малолетника кроз прекршајни поступак, дао је потпунију слику судијама, јер је уочено, из прибављених извештаја Центра за социјални рад за ова лица да се они малолетници који се више пута јављају као учиниоци прекршаја, јављају и као учиниоци кривичних дела у кривичним поступцима, због чега се као нужност намеће питање: Како поступити даље?

Управо из потребе да се овај проблем не занемари извршена је анализа поступака који се воде према малолетницима у Прекршајном суду у Београду за године 2022. и 2023. а који предмети носе ознаку ПРМ², па се ради изналажења најбољег решења, онда када прописи нису усаглашени, овај рад базира на два дела:

-нормативни оквир, кроз кратки приказ међународних докумената, унутрашњих прописа који уређују ову област имајући у виду специфичности поступака који се воде према малолетницима а анализирани су и одлуке Врховног касационог суда (сада Врховног суда), које су се односиле на прекршајне поступке према малолетницима, и новине које су те одлуке унеле

¹ Доктрина је сагласна да вршење прекршаја представља "увод у чињење далеко озбиљнијих деликата", због чега је веома важно код деце и малолетника посветити посебну пажњу материји прекршајног права (Шкулић, 2013: 44)

² Ови поступци, односно предмети су специфични у сваком смислу, па су другачије и вредновани у односу на ПР предмете, према важећем Правилнику о критеријумима, мерилима, поступку и органима за вредновање рада судија и председника судова

у раду судова, односно вођења поступака и одлучивања у поступцима према малолетницима, и

- анализа судских поступака и одлука Прекршајног суда у Београду, чија је база коришћена за потребе овог рада, а која је, очекивано, показала да се половина поступака према малолетницима у том суду води због прекршаја из области безбедности саобраћаја, и, неочекивано, висок број прекршајних поступака са елементима насиља. За 5 година које су узете као релевантне за потребе ове анализе, уочене су извесне тенденције и промене у одлучивању, како у начину окончавања поступака према малолетницима (велики број укора, пораст поступака који су обустављени због нецелисходности и сл.) тако и у погледу процесних момената у поступцима према малолетницима (присуство браниоца у поступцима, број поднетих жалби).

Када се малолетним учиниоцима прекршаја изричу васпитне мере, а њима се, како пракса показује, не може остварити општа сврха санкција (па ни сврха васпитних мера), јер је степен васпитне запуштености изузетно висок, коју санкцију применити, а да није само слово на папиру, како утицати на малолетника да убудуће не врши прекршаје?³

Конвенцијом Уједињених нација о правима детета је као основни постулат у односу према деци и малолетним особама предвиђен најбољи интерес детета⁴.

Након уводног излагања, чини се да су бројна и разноврсна питања стављена пред законодавца, у погледу малолетних учинилаца кривичних дела и прекршаја. С тим у вези, два су закона релевантна за област малолетничког прекршајног законодавства, и то Закон о прекршајима (у даљем тексту ЗОП)⁵ и Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (у даљем тексту ЗКМУД)⁶.

³ Проф. др Небојша Мацановић, Мр. Милица Пајић, Однос малолетних пресукупника према почињеном кривичном делу, ревија за криминологију и кривично право, ВОЛ.60., бр 2, Београд 2022

⁴ Конвенција о правима детета (усвојена 1989. године), *UN Convention on the Rights on the Child, General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989*

⁵ Закон о прекршајима ("Сл. гласник РС", бр. 65/13, 13/16, 16/19, 91/19 и 112/22)

⁶ Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица ("СЛ. Гласник РС", бр.85/2005

Неопходно је указати да Закон о прекршајима ("Сл. гласник РС", бр. 65/13) регулише одговорност малолетника за прекршаје, без озбиљнијег одступања од ранијих прописа којима су регулисани прекршаји у Републици Србији. У систему прекршајних санкција за малолетнике доминирају, бројем и по учесталости изрицања, васпитне мере. Законом о прекршајима је дата и могућност, да се малолетнику одреде казне (новчана и, као крајњи изузетак, казна малолетничког затвора). Посебан део рада намењен је препорученим изменама законских решења у погледу систематике одредаба које се односе на малолетнике, регулисање статуса млађег пунолетног лица у покушају да се да одговор на питање да ли су у довољној мери искоришћене могућности да се Законом о прекршајима предвиде механизми тзв. ресторативне правде (да се разуме последица насилног акта, да се покаже емпатија и за учиниоца прекршаја и за оног ко је трпео, да се подстакне одговорност и поузданост кроз њихову међусобну сарадњу, да се учинилац прекршаја укључи у заједницу као њен пуноправни члан и на крају, да се мења систем уколико он доприноси насиљу или повређивању деце). Судити у предметима у којима се поступак води према малолетнику, значи разумети младе, њихов бунт, насилне форме њиховог понашања, јер бунт може бити начин за успостављање идентитета сваког појединца и сваке генерације. Ако желимо да будемо добре, објективне судије када се ради о младим људима, морамо бити толерантни и морамо разумети њихов револт и неприлагођеност. Да ли ће се малолетник тргнути већ при првом поступку, вратити у нормалне социјалне токове и да ли ће утицај на њега бити остварен при првом контакту са судом, или ће наставити са кршењем прописа, потенцијално започети и са вршењем кривичних дела, зависи како од квалитета и јасноће прописа тако и од сензибилисаности и обучености свих учесника у поступку, нарочито судија. Управо због те околности, аутори су рад и поделили у две тематске целине, прву која се односи на нормативни оквир и другу која показује практичну примену тог истог оквира кроз анализу рада и поступања у ПРМ предметима у Прекршајном суду у Београду за 2022. и 2023. годину.

НОРМАТИВНИ ОКВИР

А. Међународни документи

Доношењем ЗКМУД и сегментирањем посебних глава у Закону о прекршајима Република Србија је имплементирала у свој правни поредак бројна начела која се односе на поступање према деци (и малолетницима),

садржаних у конвенцијама, међународним изворима права, који су сагласно Уставу РС члан 194. став 4. и члан 5., као потврђени међународни уговори и опште прихваћена правила међународног права део правног поретка Републике Србије (уз ограду да потврђени међународни уговори не смеју бити у супротности са Уставом). Говорећи о међународним изворима права у овој области, првенствено се има у виду Конвенција о правима детета (усвојена 1989. године), Стандардна минимална правила УН за малолетничко правосуђе⁷, Стандардна минимална правила УН за мере алтернативне институционалном третману⁸ и Смернице УН за превенцију малолетничке деликвенције⁹.

Конвенција о правима детета представља оквир, основни документ у поступању према деци и она дететом сматра свако људско биће које није навршило 18 година (уколико се према националном законодавству пунолетство не стиче раније), а принцип најбољег интереса детета је утврђен као темељни постулат. Међународни стандард, између осталог је и принцип да сваком детету за које се тврди да је прекршило кривични закон или је то утврђено, држава гарантује право на поступак који је усклађен са његовим осећајем достојанства и вредности, који дете подстиче на поштовање људских права и основних слобода другог и који узима у обзир узраст детета и чињеницу да је пожељно залагати се за његову реинтеграцију и преузимање конструктивне улоге у друштву и да ће у ту сврху бити изграђен систем мера које представљају алтернативе институционалном третману. Стандардна минимална правила за малолетничко правосуђе која су позната и као "Пекиншка правила", подељена су на више целина, а у Општим принципима дате су и смернице за систем малолетничког правосуђа у целини¹⁰. Важно је да се допринесе да се службе малолетничког пра-

⁷ Пекиншка правила, усвојена 1985. године, *Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("Beijing Rules") adopted by General Assembly resolution 40/33 of 29 November 1985*

⁸ Токијска правила усвојена 1990. године, *UN Standard Minimal Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules); Adopted by General Assembly resolution 45/110 of 14 December 1990*

⁹ Ријадске смернице усвојене 1990. године, *UN Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency ("Riyadh Guidelines") A/RES/45/112. 68th plenary meeting of General Assembly, 14 December 1990*

¹⁰ Можемо их свести на неколико идеја, као што је унапређење добробити малолетника и њихових породица, подстицање процеса личног развоја и образовања без криминалитета и деликвенције, у циљу и ефикасног, правичног и хуманог поступања са малолетни-

восуђа систематски развијају и координирају уз унапређење стручности њихових кадрова. Смернице УН за превенцију малолетничке делинквенције (Ријадске смернице) прописују у суштини начине на које друштво треба да утиче у спречавању вршења кажњивих дела од стране малолетника, кроз одредбе о општој превенцији, односно ресоцијализацији и показују на који се начин треба опходити према малолетницима у поступку, имајући у виду сврху вођења тог поступка. Стандардна минимална правила УН за мере алтернативне институционалном третману (Токијска правила) доносе, као идеју, да се у свим земљама посеже за мерама које представљају алтернативе казни затвора (у што већој мери). "Правосуђе (правда) по мери детета" означава правосудни систем који јемчи поштовање и делотворно спровођење свих права детета на највишем могућем нивоу¹¹.

Цитирани међународни документи истичу потребу за специјализацијом, указујући да је за правилно вођење било ког поступка (а нарочито када се поступци воде према малолетницима или другим осетљивим категоријама учесника у поступку) неопходно, поред познавања домаћих прописа и познавање аката донетих од међународне заједнице у одређеној области. Дух тих докумената, правила или политике које ти документи садрже, инструменти и њихова логика (која је општеприхваћена кроз међународне акте у овој области), траже да их стално и изнова проучавамо, ако желимо да епилог прекршајног поступка не буде пуко изрицање мере. Тако, члан 3. Пекиншких правила садржи општу смерницу државама чланицама УН да принципе садржане у том акту настоје применити и на млађа пунолетна лица, што је случај са ЗКМУД, али не и са ЗОП¹². Даље, Пекиншка правила наглашавају добробит детета и принцип сразмерности¹³ а

цима у сукобу са законом и смањења потребе за законским интервенцијама, подстицање на мобилизацију свих расположивих ресурса (укључујући породицу, добровољце, локалне заједнице, школе и друге субјекте) који могу допринети добробити малолетника као и да је малолетничко правосуђе нераздвојни део националног развојног процеса сваке земље.

¹¹ Смернице Комитета министара Савета Европе о правосуђу по мери детета, усвојене 17. новембра 2010. године

¹² Онда кад је то примерено, успостави могућност да се према млађим пунолетним учиниоцима поступа на начин као и према малолетницима).

¹³ Изрицање и извршење санкција или мера је засновано на најбољим интересима малолетних учинилаца и ограничено тежином извршеног прекршаја и кривичног дела (начело сразмерности), при чему се води рачуна о узрасту малолетника, физичком и психичком здрављу, развоју, способности и личним околностима (начело индивидуализације),

Токијска правила потребу да се реакција државе усклади са личношћу малолетника.

Б. Унутрашње законодавство

Закон о прекршајима садржи посебне одредбе материјалног дела у Глави VI закона, док се процесне одредбе налазе се у глави XXXIII ЗОП-а.

Материјалне одредбе између осталог прописују доњу старосну границу кажњавања, праве разлику између млађих и старијих малолетника, уз напомену да се на малолетника старости од навршених четрнаест до навршених осамнаест година који учини прекршај, примењују одредбе Главе VI закона а остале одредбе овог закона само ако нису у супротности са овим одредбама. Наведена норма има изузетан значај, јер не упућује на одредбе другог закона, за разлику од процесно правне норме из Главе XXXIII закона (члан 291. закона), па се чини да је законодавац имао у виду одредбе Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично-правној заштити малолетних лица при доношењу Закона о прекршајима, нарочито Главе VI закона. Поступање судија прекршајних судова базирало се и на ставу тада Вишег прекршајног суда, који је заузет на петој седници свих судија Вишег прекршајног суда у Новом Саду 26.10.2010. године који гласи: "Нема законског основа да се прекршајни поступак који је покренут према малолетном лицу обустави из разлога нецелисходности изрицања казне јер је то лице постало пунолетно, имајући у виду да ЗОП садржи одредбе којима регулише дејство пунолетности а сходну примену одредаба ЗОМ-а дозвољава само ако другачије није прописано овим законом¹⁴".

који се, када је потребно, утврђују на основу одговарајућих психолошких, психијатријских или социјалних извјештаја.

¹⁴ Види у Марија Вуковић-Станковић, Специфичност прекршајног поступка према малолетницима, Билтен ВКС бр.2/2011, стр. 298-308 :Аргументи већине која је гласала за став су следећи:"Став се заснива на чињеници да Закон о прекршајима садржи одредбе којима јасно регулише ситуацију када малолетно лице према коме је покренут прекршајни поступак, током вођења поступка, постане пунолетно, те да с тога у овој ситуацији нема места примени Закона о малолетним извршиоцима кривичних дела и кривично правној заштити малолетних лица. Закон о прекршајима је у члану 276. прописао могућност да суд не покрене поступак према малолетнику ако сматра да не би било целисходно да се исти води, а у члану 75. регулисано је дејство пунолетности и то у оквиру материјално правних одредаба овога закона, где нема сходне примене Закона о малолетним извршиоцима кривичних дела и кривично правној заштити малолетних

Закон о прекршајима донет је доста касније у односу на ЗКМУД, који је годинама био примењиван до доношења Закона о прекршајима. Чини се да је доношењем Закона о прекршајима и сегментирањем посебне главе о одговорности малолетника, законодавац имао у виду управо одредбе Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица. Исто тако, овим законом узете су у обзир и извесне новине других прописа, као што је изрицање казних поена, као врсте санкције (за прекршаје из области безбедности саобраћаја). Суштински, до доношења првих одлука Врховног касационог суда (сада Врховног суда) које су за предмет имале прекршајне поступке према малолетницима у последњих пар година, судије првостепених прекршајних судова руководиле су се управо овом тезом.

Што се тиче одредаба о старосној граници, интересантно је напоменути да се у пракси Прекршајног суда у Београду дешавало и да је поднет захтев за покретање прекршајног поступка према детету (малолетник који у време извршења прекршаја није навршио 14 година), најчешће због прекршаја из Закона о оружју и муницији и Закона о јавном реду и миру¹⁵. Како је чланом 184. ставом 2. тачком 6. Закона о прекршајима прописано да не постоје услови за покретање прекршајног поступка и када постоје други законски разлози због којег се поступак не може покренути, судови применом цитиране одредбе, а у вези члана 71. Закона о прекршајима овакве захтеве одбацују јер се према малолетнику у односу на кога је поднет захтев за покретање прекршајног поступка а који није навршио 14 година живота (дете), не може водити прекршајни поступак. Важно је истаћи да предмети извршења прекршаја (најчешће је то нож или боксер- у питању су прекршаји са елементима насиља) бивали су одузети, из разлога опште безбедности и то на основу члана 54. став 5. у вези става 1. Закона о прекршајима.

лица, која је предвиђена само за 3 мисли се на члан 75. (у члану 270. ЗОП који регулише питања поступка). Одредбама става 1. И става 2. члана 75. Закона о прекршајима законодавац је јасно предвидео поступање у случају када малолетник постане пунолетан пре доношења одлуке, као и после доношења одлуке којом је била изречена васпитна мера, чиме није оставио могућност да се другачије поступа".

¹⁵ У пракси Прекршајног суда у Београду догађало се да су захтеви подношени против деце од 2, 3 године старости, јер нису поштовали самоизолацију, у време када су ти прописи били актуелни, што је свакако куриозитет.

Закон о прекршајима у свим својим одредбама које се односе на одговорност малолетника, говори о поступку према (а не против) малолетника, док се у осталим одредбама (а које се не односе на малолетнике), законодавац јасно изражава са "против окривљеног". Ово разликовање није само термилошке природе, већ у духу наведених међународних извора права показује тенденцију ка преваспитавању а не кажњавању малолетника.

Посебно је важно и питање одговорности родитеља (усвојитеља, старатеља или хранитеља детета и малолетника из члана 72. Закона о прекршајима). Разликујући две правне ситуације, једну када се родитељ кажњава и другу, када се може казнити у зависности од узраста детета, ако је учињени прекршај последица пропуштања дужног надзора над малолетником, а родитељи су били у могућности да такав надзор врше, дошли смо у пракси до апсурдних ситуација. Наиме, када је дете (малолетник који није навршио 14 година) учинило прекршај због пропуштања дужног надзора родитеља, (усвојитеља, старатеља, односно хранитеља), а ова лица су била у могућности да такав надзор врше, родитељи (усвојитељ, старатељ односно хранитељ детета) казниће се за прекршај као да су га сами учинили. Овом одредбом законодавац не оставља могућност за тумачење, јер је експлицитно прописано да ће се родитељ казнити. Међутим, законом остављена могућност, јер у ставу другом истог члана, се каже да се законом може прописати да ће за прекршај који је учинио малолетник одговарати и родитељи (усвојитељ, старатељ, односно хранитељ) малолетника старог од навршених четрнаест до навршених осамнаест година ако је учињени прекршај последица пропуштања дужног надзора над малолетником, а били су у могућности да такав надзор врше¹⁶. Ту је и важно питање у вези са одговорношћу за другог за прекршајно поступање малолетника јер поједини закони, рецимо Закон о безбедности саобраћаја на путевима прописује одговорност родитеља ако је учињени прекршај последица пропуштања дужног надзора над малолетником, а били су у могућности да такав надзор врше, и то у члану 318. став 1. тачка 3¹⁷. У пракси се дешавају случајеви да

¹⁶ Осим родитеља, усвојитеља, старатеља или хранитеља, законом се може прописати да ће за прекршај малолетника одговарати и друга лица за која је прописана обавеза вршења надзора над малолетником који је учинио прекршај

¹⁷ Ова одредба најпре понавља оно што је Закон о прекршајима предвидео о одговорности родитеља и других лица у случају да малолетник учини прекршај (с тим што прописује

се против родитеља поднесе захтев за покретање прекршајног поступка за прекршај који је учинило дете, али ова околност, да се предмет заводи у електронском уписнику по прекршају који се ставља на терет онемогућава добијање тачног податка о ком броју таквих предмета се ради. Пракса Прекршајног суда у Београду показује да ова могућност није коришћена од стране подносиоца захтева за покретање прекршајног поступка у довољној мери. Са друге стране, у пракси Прекршајног суда у Београду приметни су захтеви за покретање прекршајног поступка против родитеља, који се јављају као последица пропуштања дужног надзора, у смислу члана 72. Закона о прекршајима, за прекршајне поступке који се воде према малолетницима, због прекршаја из Закона о јавном реду и миру, члана 7., 8. или 9. наведеног закона (најчешће је у питању дрско и безобзирно понашање). Проблем који се овде појављује јесте чињеница да Закон о јавном реду и миру не садржи одредбу која би прописивала да ће за прекршај који је учинио малолетник одговорати и родитељи малолетника старог од навршених четрнаест до навршених осамнаест година ако је учињени прекршај последица пропуштања дужног надзора над малолетником, а били су у могућности да такав надзор врше. ЗОП такву могућност прописује само када је дете извршило прекршај, а Закон о јавном реду и миру не садржи посебну одредбу (као на пример ЗОБС), па се овакви поступци окончавају решењем о одбацивању захтева, јер радња описана у захтеву за покретање прекршајног поступка (са правном квалификацијом из члана 72. ЗОП-а) није прекршај. Наведени примери постављају питање остваривања сврхе прописивања и изрицања прекршајних санкција и то да грађани поштују правни систем и да се у будуће не чине прекршаји, када пракса показује да у прекршајима са елементима насиља родитељи бивају "правно неодговорни".

Прекршајне санкције према малолетницима прописане су чланом 73. ЗОП-а. Малолетнику који је у време извршења прекршаја навршио четрнаест, а није навршио шеснаест година (млађи малолетник) могу се изрећи само васпитне мере. Малолетнику који је у време извршења прекршаја навршио шеснаест година, а није навршио осамнаест година (старији малолетник) може се изрећи васпитна мера, казнени поени или казна, а ако је због природе прекршаја то неопходно, заштитна мера се може изрећи малолетнику уз васпитну меру или казну. Врсте васпитних мера, како је то

само могућност изрицање новчане казне предвиђене за прекршај, док се заштитна мера, односно казнени поени неће изрећи).

предвиђено у члану 74. Закона о прекршајима су 1) мере упозорења и усмеравања: укор и посебне обавезе и 2) мере појачаног надзора. Мере упозорења и усмеравања се изричу кад је таквим мерама потребно утицати на личност малолетника и његово понашање и када су оне довољне да се постигне сврха ових мера. Мере појачаног надзора изричу се кад за васпитавање и развој малолетника треба предузети трајније васпитне мере уз одговарајући стручни надзор и помоћ.

У прекршајним поступцима према малолетницима судови најчешће изричу васпитну меру укора јер није потребно предузети трајније васпитне мере према малолетнику, а нарочито кад се из његовог односа према учињеном прекршају и његове спремности да убудуће не чини прекршаје може закључити да ће изреченом васпитном мером бити постигнута сврха ове мере. Такође, при изрицању васпитне мере укора малолетнику се указује на друштвену неприхватљивост његовог поступка и уколико поново учини прекршај, могућност изрицања и друге васпитне мере. Уколико суд оцени да је одговарајућим захтевима и забранама потребно утицати на малолетника и његово понашање, може малолетнику одредити једну или више посебних обавеза и то: 1) да се извини оштећеном; 2) да у оквиру својих могућности, поправи или надокнади штету коју је проузроковао; 3) да не посећује одређена места и избегава друштво одређених лица која на њега негативно утичу; 4) да се подвргне одвикавању и лечењу од зависности од алкохола и других психоактивних супстанци; 5) да се ради учења или провере знања саобраћајних прописа упути у надлежну установу за оспособљавање возача; 6) да се, без накнаде, укључи у рад хуманитарних организација или у послове еколошког, социјалног или локалног значаја; 7) да се укључи у рад спортских и других секција у школи уз педагошки надзор наставника (посебно је законодавац предвидео да ове обавезе не могу трајати дуже од шест месеци и не смеју ометати малолетничкошколовање или запослење).

Питање извршења посебних обавеза спорно је у пракси, што је и разлог њиховог веома ретког изрицања. Наиме, Правилник о извршењу васпитних мера посебних обавеза¹⁸ прописује врсте и начин извршења посебних обавеза, органе надлежне за спровођење извршења посебних обавеза, међусобне односе између тих органа и друга правила за изрицање и извршење свих

¹⁸ Правилник о извршењу васпитних мера посебних обавеза ("Сл. гласник РС", број 94/06)

посебних обавеза прописаних ЗКМУД. Важно је напоменути да је правилник донет на основу члана 101. став 4. и члана 167. став 2. ЗКМУД, зато што Закон о прекршајима, мада касније донет, на другачији начин, и сасвим уопштено регулише питање посебних обавеза, а за њихово извршење не постоји посебан правилник. Формулације из Закона о прекршајима које се односе на извршење јесу "суд ће приликом изрицања посебних обавеза упозорити малолетника да се због неиспуњења одређених обавеза, оне могу заменити другом обавезом или васпитном мером", и "извршење посебних обавеза спроводи се уз надзор органа надлежног за послове старатељства који о извршавању обавеза обавештава суд". Ово се истиче и имајући у виду одлуке Врховног касационог суда и као јасан пример неусклађености казненог законодавства, односно кривичног са прекршајним. У прекршајном поступку нема правилника донетог на основу Закона о прекршајима који би регулисао врсте и начин извршења посебних обавеза, органе надлежне за спровођење извршења посебних обавеза, међусобне односе између тих органа и друга правила за изрицање и извршење свих посебних обавеза. И овде се поставља исто питање поступања судија у прекршајном поступку, у одсуству прецизних, јасних и међусобно усклађених норми, уз озбиљно одсуство судске праксе.

Мере појачаног надзора и њихово трајања прописане су чланом 77. Закона о прекршајима (уз напомену да је одредбом члана 11. ЗКМУД прописано да су мере појачаног надзора не само од стране родитеља, усвојитеља или старатеља, односно од стране органа старатељства, већ су поред наведених прописане мере појачаног надзора у другој породици, појачани надзор уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитање и образовање малолетника). Што се самог кажњавања тиче, старијем малолетнику може се изрећи казна само ако је у време када је учинио прекршај, према својој душевној развијености могао схватити значај своје радње и управљати својим поступцима и ако због тежих последица прекршаја или већег степена кривице не би било оправдано применити васпитну меру. Казна малолетничког затвора старијем малолетнику може се изрећи изузетно, при чему се мора имати у виду природа прекршаја, личне особине и понашање малолетника и не може трајати дуже од 30 дана, а малолетном учиниоцу прекршаја не може се изречена новчана казна заменити казном малолетничког затвора, већ ће се наплатити принудним путем, у складу са законом. Прекршајни суд је обавезан да орган старатељства надлежан према пребивалишту малолетника обавести о изреченој васпитној мери или казни мало-

летном учиниоцу прекршаја (члан 81. закона). Васпитне мере изричу се решењем (члан 246. став 1. закона) у којем се наводи врста васпитне мере, али се не одређује њено трајање у оквиру законског минимума и максимума, већ њено трајање зависи од њеног извршења и постигнутих резултата, а суд је у обавези да перманентно прати њено извршење. Изрицање васпитне мере (или казне за прекршаје у стицају регулисано је чланом 82. и у пракси је ова појава честа, нарочито код прекршаја из Закона о безбедности саобраћаја на путевима. Ако је малолетник учинио више прекршаја у стицају суд ће при избору васпитних мера јединствено ценити све прекршаје и изрећи само једну меру а ако суд за неки од прекршаја утврди казну, а за друге прекршаје васпитне мере, изрећи ће само казну.

Дејство пунолетства из члана 83. ЗОП-а од посебног је значаја за праксу судова. Наиме, ако је малолетни учинилац прекршаја пре или у току прекршајног поступка постао пунолетан, примењиваће се одредбе о малолетницима, осим одредаба о васпитним мерама а ако је малолетник постао пунолетан после доношења одлуке којом је изречена васпитна мера, обуставља се извршење те мере. У пракси је ово значило да уколико је малолетник који поседује пробну возачку дозволу или уопште нема пробну возачку дозволу а учинио је саобраћајни прекршај са 17 година, који током вођења прекршајног поступка може постати пунолетан, дакле пре окончања прекршајног поступка, на њега се примењивала ова одредба. Међутим, пресуде Врховног касационог суда Србије (даље: ВКС), из претходне три године, управо су у вези са случајевима саобраћајних прекршаја старијих малолетника отвориле нека питања у вези са судском праксом и поменутом одредбом. Однос ЗОП-а (када су у питању одредбе о малолетницима) и ЗКМУД апострофиран је у тим одлукама. Процесне одредбе Закона о прекршајима које се односе на поступак према малолетницима налазе се у глави XXXIII Закона о прекршајима.

Члан 291. прописује да се у прекршајном поступку према малолетнику примењују одредбе ове главе, а остале одредбе прекршајног поступка предвиђене овим законом само ако нису у супротности са овим одредбама. Такође, ако другачије није прописано овим законом, у прекршајном поступку према малолетнику сходно се примењују одредбе Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, што је одредба која утврђује однос два закона (неспорно у домену примене процесних правила).

Специфичност поступка према малолетницима, у складу са међународним документима огледа се у хитности поступка из члана 292. закона, искључењу јавности, специфичностима одрицања од права на жалбу (члан 261. став 3. ЗОП-а "одрицање малолетника од права на жалбу нема правно дејство"), прибављање мишљење надлежног органа старатељства, укључивање Центра за социјални рад, позивање малолетника преко родитеља, односно законског заступника (осим ако то није могуће због потребе да се хитно поступа или из других оправданих разлога), раздвајање и спајање поступка (кад је малолетник учествовао у извршењу прекршаја заједно са пунолетним лицима, поступак према њему ће се раздвојити и спровести по одредбама овог закона), позив малолетнику не може се доставити преко огласне табле (право на приватност), која могућност је прописана за окривљене који су пунолетна лица. Нарочито ја важна одредба по којој нико не може бити ослобођен од дужности да сведочи о околностима потребним за оцењивање душевне развијености малолетника, упознавања његове личности и прилика у којима живи. Посматрајући у односу на члан 185. истога закона (који прописује ослобођење од дужности сведочења у прекршајном поступку) то би се односило на брачног друга, сроднике малолетника по крви у правој линији, сроднике у побочној линији до трећег степена закључно, сроднике по тазбини до другог степена закључно, усвојитеља и верског исповедника о ономе што му је малолетник исповедио. У поступку према малолетницима, родитељи, односно законски заступник и орган старатељства, имају својство специфичног субјекта, а што представља и међународни стандард.

Значајно за праксу и поступање прекршајних судова је да је (тада) Врховни касациони суд заузео становиште да је суд у прекршајном поступку у обавези не само да позове малолетника преко родитеља, односно законског заступника, већ је дужан да саслуша малолетника у њиховом присуству (пресуда Кзз Пр 36/21 од 21.10.2021. године утврђује битна повреда поступка, јер је суд поступио супротно члану 74. став 3. ЗКМУД када је окривљеног саслушао без присуства родитеља односно законског заступника). Треба истаћи и практичну страну овог решења јер је суд у прилици да од родитеља добије податак о личности и понашању малолетника, и другим важним информацијама везаним за живот и понашање малолетника на непосредан начин (не само кроз достављен налаз органа старатељства). Однос ЗОП (када су у питању одредбе о малолетницима) и ЗКМУД-

а истакнут је у одлукама Врховног касационог суда: Кзз.пр.7/21¹⁹, Кзз.пр.36/2021 од 21. 10. 2021. године²⁰, Кзз. пр.37/2022 од 30. 08. 2022. године²¹, Кзз.пр.34/2020 од 21.01.2021. године.²²

Нецелисходност вођења поступка из члана 297. Закона о прекршајима значи да суд може одлучити да се не води прекршајни поступак према малолетнику, ако сматра да не би било целисходно да се поступак води с обзиром на природу прекршаја и околности под којима је прекршај учињен, ранији живот малолетника и његова лична својства. У том случају суд ће решењем обуставити прекршајни поступак, а о учињеном прекршају обавестиће се родитељ, усвојитељ, старатељ, односно хранитељ малолетника и орган старатељства ради предузимања мера у оквиру њихових овлашћења. У пракси се судови, поступајући у складу са чланом 292. ЗОП, након покретања прекршајног поступка, дописом обраћају надлежном органу Центра за социјални рад, ради прибављања мишљења, да ли је даље вођење поступка према малолетнику целисходно или нецелисходно, као и да ли је целисходно изрицања мера и посебних обавеза. Налаз и стручно мишљење Центра за социјални рад сачињава се на основу дијагностичког поступка са малолетником и родитељима, па се суду предочавају личне, породичне, васпитне и стамбене прилике, подаци о образовању, школским и ваншколским активностима. Такође, током дијагностичког поступка, констатује се да ли је малолетник у стању да адекватно процењује животне ситуације, да ли има усвојене друштвено прихваћене норме и принципе, како је текао ментални психо-физички статус, да ли је малолетник од сада био у поступку, каква је капацитираност родитеља да адекватно одговоре на потребе адолесцента, да ли је намерно извршен прекршај, какав је однос малолетника према извршеном прекршају. На основу тако детаљног налаза, суду се доставља и мишљење да ли је целисходно изрећи било какве мере и посебне обавезе. Када суд одлучује о целисходности вођења поступка и изрицању мера, руководи се изнетим чињеничним стањем и сврхом вођења прекршајног и поступка према малолетном лицу, а која се огледа у васпитном утицају на малолетника да не понови друштвено неприхватљиво понашање које је законом препознато као казнени деликт (остаје свакако

¹⁹ Пресуда Врховног касационог суда Кзз.пр.7/21.

²⁰ Пресуда Врховног касационог суда Кзз.пр. 36/2021 од 21. 10. 2021. године.

²¹ Пресуда Врховног касационог суда Кзз. пр.37/2022 од 30. 08. 2022. године.

²² Пресуда Врховног касационог суда Кзз.пр.34/2020 од 21.01.2021. године.

обавеза првостепеног суда, било да прихвати налаз и мишљење Центра за социјални рад, или да исто не прихвати, своју одлуку о истом и образложи).

Догађа се у пракси и да је у поступку малолетнику већ изречена мера са чијим извршењем се није започело или је тек започето, па мера није могла да да ефекте, али није у питању исти чињенични опис дела, па тако, орган старатељства чије се мишљење тражи у поступку, предложи да се поступак обустави због нецелсходности вођења поступка, јер је малолетник већ у поступку пред судом опште надлежности или му је већ изречена васпитна мера. Тако судије прекршајних судова долазе у ситуацију да је у питању тежи прекршај, а да је предложено да се поступак обустави због нецелисходности вођења, јер је према малолетнику већ започето извршење мере. Можда би у оваквим ситуацијама, када се доносе поменуте одлуке о обустави поступка, било сврсисходније (а можда и у најбољем интересу малолетника) да буде прекорен и у прекршајном поступку, макар тај прекор био и чисто декларативан. Иначе, свака одлука која се донесе у поступку према малолетном учиниоцу прекршаја доставља се и Центру за социјални рад.

У односу на малолетника према коме се води прекршајни поступак због прекршаја кажњивог по Закону о безбедности саобраћаја на путевима, важно је размотрити и питање казних поена. Наиме, сходно члану 48. ЗОП-а за прекршаје против безбедности саобраћаја на путевима законом се могу прописати казни поени у распону од 1 до 25. Такође, наведена санкција изриче се уз казну или опомену под условима предвиђеним тим законом, ако другим законом није другачије прописано (уз санкцију из наведеног члана учиниоцу могу бити изречене допунске обавезе у циљу едукације возача или праћења његовог понашања у саобраћају а врсте допунских обавеза и услови за њихово изрицање прописују се посебним законом). Даље, казни поени могу се изрећи возачу који у време извршења прекршаја поседује возачку дозволу издату у Републици Србији или возачу коме је правноснажном одлуком забрањено управљање моторним возилом. Имајући у виду да је одредбама члана 48. ЗОП-а прописано да се казни поени изричу уз казну или опомену, то у прекршајним поступцима према малолетницима у којима је суд изрекао укор, односно није изрекао ни казну (новчану казну прописану за одређени прекршај), а ни опомену, очито нема места изрицању казних поена, онда када су они прописани за кршење одредаба Закона о безбедности саобраћаја на путевима. Тако посматрано, чини се да можда није била исправна одлука законодавца да малолетним

лицима омогући стицање права на управљање возилом и управљање истим, имајући у виду све изнето.

У случајевима када је малолетнику изречена васпитна мера или када је поступак обустављен из разлога што није целисходно изрицање казне малолетничког затвора или васпитне мере, ипак је потребно Законом прекршајима додатно прецизирати када трошкови падају на терет буџета Републике Србије (чланом 49. ставом 1. ЗКМУД прописано је право и обавеза малолетника да мора имати браниоца већ приликом првог саслушања, као и током читавог поступка, затим и обавезу судије за малолетнике да, уколико сам малолетник, његов законски заступник или сродник не ангажују браниоца, постави малолетнику браниоца по службеној дужности, као и да овај бранилац може бити само адвокат који је стекао посебна знања из области права детета и преступништва младих).

Што се тиче подносилаца захтева за покретање прекршајног поступка и поступања овлашћених службених лица, треба указати на члан 70. Закона о полицији, који у ставу 4. посебно за прекршаје прописује да у погледу поступања полицијских службеника према малолетном учиниоцу прекршаја су то полицијски службеници који су завршили обуку у погледу права детета и малолетничког кривичног права. Детаљније поступање полицијских службеника је регулисано Правилником о начину и условима примене полицијских овлашћења према малолетним лицима ("Службени гласник РС", број 83 од 27. новембра 2019.)

В. Однос два закона

У поступању према малолетницима у прекршајном поступку суочавамо се са проблемом двоструког регулисања, јер ЗКМУД поједине одредбе на исти или истоврстан начин регулишу материју у овој области као и ЗОП, док у другим сегментима постоји знатна противречност.

На исти или сличан начин закони прописују искључење кривичних санкција према деци, узраст учиниоца, врсте санкција, вођење евиденција, обавезу сведочења, спајање и раздвајање поступка и слично. Међутим, оно што се у пракси прекршајних судова појављује као спорно јесу одређене норме и материјалног и процесног малолетничког кривичног законодавства, и у том правцу се и може очекивати интервенција законодавца (о чему су аутори писали у претходним редовима). Прво, поставља се питање надлежности, с

обзиром да у прекршајном поступку поступа судија појединац, док је одредбом члана 42. ЗКМУД прописана надлежност већа за вођење поступка према малолетнику. Даље, питање посебних обавеза, постојање појачаног надзора у другој породици детаљно је прописано чланом 16. ЗКМУД, док ту могућност ЗОП не познаје. Примена одредаба о малолетницима на пунолетна лица из члана 40. ЗКМУД прописује дејство пунолетства, и суштински је различита од одредбе члана 83. ЗОП. Одредба члана 40. ЗКМУД у ставу 1. прописује да се пунолетном лицу које је навршило двадесет једну годину не може судити за кривично дело које је учинило као млађи малолетник, а ставом 2. члана 40. истог закона прописано је да се пунолетном лицу које је кривично дело учинило као малолетник, а у време суђења није навршило двадесет једну годину, може изрећи одговарајућа васпитна мера (посебне обавезе, мера појачаног надзора од стране органа старатељства или мера упућивања у васпитно-поправни дом), а из разлога предвиђених у члану 28. овог закона, казна малолетничког затвора. При оцени да ли ће и коју од ових санкција изрећи, суд ће узети у обзир све околности случаја, а нарочито тежину учињеног дела, време које је протекло од његовог извршења, својства личности, владање учиниоца, као и сврху коју треба постићи овом санкцијом. Такође, пунолетним лицима се уз изречену санкцију може изрећи одговарајућа мера безбедности под условима предвиђеним законом. Важно је поново истаћи да члан 3. Пекиншких правила садржи општу смерницу државама чланицама Уједињених нација да настоје да принципе садржане у том акту примене и на млађа пунолетна лица. Ову категорију у нашем казненом праву познаје ЗКМУД, али не и ЗОП. Васпитне мере треба разликовати од васпитног налога који је посебна мера предвиђена Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, које Закон о прекршајима не познаје.

Даље, питање одбране и службене одбране другачије је регулисано, па тако члан 49. ЗКМУД прописује да малолетник мора имати браниоца приликом првог саслушања, као и током читавог поступка, да ако сам малолетник, његов законски заступник или сродници не узму браниоца, њега ће по службеној дужности поставити судија за малолетнике (као и да бранилац малолетника може бити само адвокат који је стекао посебна знања из области права детета и преступништва младих). Садржина ове одредбе у пракси прекршајних судова је значајна, прво, зато што ЗОП уопште не познаје браниоца по службеној дужности за малолетне учиниоце прекрша-

ја, већ сходно члану 118. Закона о прекршајима окривљени има право да се брани сам или уз стручну помоћ браниоца (нема обавезне одбране). Примена цитиране одредбе у пракси прекршајних судова значи да суд комуницира са кол центром Адвокатске коморе Србије у сврху обезбеђења браниоца по службеној дужности иако протокол о овом виду сарадње од стране надлежних институција није потписан.

Одредбом члана 73. Закона о прекршајима изричито је прописано да се малолетнику уз васпитну меру или казну може изрећи и заштитна мера уколико је због природе прекршаја то неопходно. Са друге стране, Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица не познаје заштитне мере из прекршајног права, али прописује да се према малолетнику могу изрећи мере безбедности из КЗ. То су: 1. обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи, 2. обавезно психијатријско лечење на слободи, 3. обавезно лечење наркомана, 4. обавезно лечење алкохоличара, 5. забрана вршења позива, делатности и дужности (која се не може изрећи малолетнику), 6. забрана управљања моторним возилом, 7. одузимање предмета, 8. протеривање странаца из земље, 9. јавно објављивање пресуде, 10. забрана приближавања и комуникације са оштећеним, 11. забрана присуствовања одређеним спортским приредбама. Дакле, у Закону о прекршајима прописан је шири опсег заштитних мера као прекршајних санкција, а од значаја за малолетнике требало би указати да одређене заштитне мере у прекршајном поступку немају корелацију са мерама безбедности из КЗ.

У већ поменутих одлукама Кзз. Пр 36/2021, Кзз. Пр 37/2022, и Кзз. Пр. 7/2021 и Кзз. Пр. 34/2020 и друге, Врховни касациони суд бави се односом два закона, питањем дејства пунолетства, могућим санкцијама према малолетницима и бројним важним питањима од значаја за поступање првостепених прекршајних судова и Прекршајног апелационог суда. Врховни касациони суд је у својим одлукама утврдио непоштовањем одредби Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, а повреде су биле процесне природе²³. С поменутих у

²³ Малолетници који су постали пунолетни нису позивани преко родитеља, нису родитељи били обавештени о покретању поступка или нису позвани они (нити орган старатељства) на главни претрес, а није било ни искључења јавности са претреса нити су имали браниоца (изабраног или по службеној дужности), што су све правила поступка које предвиђа ЗКМУД као и сам ЗОП када је у питању поступак који се води према малолет-

вези важна је нарочито већ помињана одредба члана 83. ЗОП од које ВКС полази у образложењу одлука. Наиме, на малолетног учиниоца прекршаја који је пре или у току прекршајног поступка постао пунолетан примењиваће се одредбе о малолетницима, осим одредаба о васпитним мерама (члан 83. став 1. Закона о прекршајима). Поставља се питање на основу овако формулисане одредбе да ли је законодавац превасходно мислио на материјално правне одредбе, односно оне из Главе VI "Одредбе о малолетницима" (одредбе о одговорности и санкционисању малолетника) или и на одредбе о поступку према малолетницима које се налазе у глави XXXIII ЗОПа ("Поступак према малолетницима") и садрже и правила која се у суштини подударају са онима прописаним ЗКМУД (у вези са хитношћу поступка, искључењем јавности, позивањем малолетника преко родитеља, правима родитеља и старатеља, о чему је већ било речи). Наведено можда и говори у прилог ставу да су у питању све одредбе које се односе на малолетнике (а које ће се примењивати и на оне који су постали пунолетни пре или у току прекршајног поступка). Одредба члана 291. Закона о прекршајима упућује на сходну примену Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (процесне одредбе) ако другачије није прописано овим законом, на шта се позива и Врховни касациони суд у својим одлукама, па тако у једној констатује: "Закон о прекршајима је у делу који се односи на прекршајни поступак према малолетнику дефинисан као *lex specialis* у односу на Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица који је *lex generalis* и који се сходно примењује онда када у Закону о прекршајима нема посебне регулативе у односу на одређено питање, што је већ истакнуто. Примарна је примена тог закона, а када одређено питање њиме није уређено, примењује се сходно Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица. У конкретном случају ради се о прекршајном поступку који је вођен према лицу које у време када је прекршај који је предмет овог поступка учињен, било старије малолетно лице, за које постоји претпоставка да не може у потпуности да се стара о својим правима и интересима због недовољне душевне развијености и узраста, у ком поступку јавност, а у циљу претежнијег интереса малолет-

нику. Првостепени судови су малолетника који је пре или у току поступка постао пунолетан третирали као пунолетног и нису примењивали посебна правила из ЗКМУД, што је Врховни касациони суд у више својих одлука ценио као битне повреде поступка.

ника није била искључена, што произлази из записника о његовом саслушању, нити је исти у поступку имао браниоца, а бранилац му од стране суда није постављен ни по службеној дужности"²⁴. Овде треба споменути и да се члан 4. ЗКМУД примењује код утврђивања који пропис треба применити као *lex specialis*, (упркос изричитим одредбама члана 291. став 2. Закона о прекршајима) у погледу процесних правила па се нужно поставило питање да ли се односи и на одредбе које се тичу прекршајних санкција према малолетницима из *Главе VI* ЗОП-а– одредбе о малолетницима (у Првом делу – материјално-правне одредбе ЗОП) а где изостаје одредба о првенству примене других прописа према малолетницима.

И друге наведене одлуке Врховног касационог суда (када је у питању повреда права на одбрану, искључење јавности, присуство родитеља саслушању малолетника, учешће органа старатељства), на исти начин третирају ова питања, али има и оних у којима је констатовано да "како је окривљеном изречена казна и мера безбедности прописана за пунолетна лица, то је учињена повреда одредбе члана 9. став 3. и 4. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица с обзиром на то да је одредбом члана 40. став 2. и 4. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица прописано да се пунолетном лицу које је кривично дело учинило као малолетник, а у време суђења није навршило 21 годину, може изрећи одговарајућа васпитна мера, а из разлога предвиђених у чл. 28. казна малолетничког затвора, док је изрицање мере безбедности могуће само у складу и под условима предвиђеним Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица". Питање изрицања заштитне мере забране управљања моторним возилом малолетном учиниоцу прекршаја изузетно је важно за праксу прекршајних судова, имајући у виду удео предмета формираних због кршења одредаба Закона о безбедности саобраћаја на путевима у укупном броју формираних ПРМ предмета (готово половина формираних предмета сваке године бар у пракси Прекршајног суда у Београду). Следеће спорно питање је мера безбедности предвиђена за пунолетна лица која је изречена малолетнику (који је постао пунолетан)²⁵.

²⁴ Кзз. Пр. 34/2020

²⁵ У том смислу извод из одлуке Врховног касационог суда Кзз. Пр.43/2021 "С тим у вези, прекршајни поступак је вођен противно одредби члана 74. став 2. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица јер саслушању

Код одлучивања о трајању заштитне мере када је изрицање заштитне мере законом прописано као обавезно за одређену врсту прекршаја, суд цени све околности као и приликом изрицања васпитне мере укора, са уверењем да ће се заштитном мером у свему постићи сврха њеног изрицања. Ово нарочито јер је одредбом члана 58. став 1. Закона о прекршајима предвиђено да се заштитна мера забране управљања моторним возилом састоји у томе да се учиниоцу привремено забрани управљање моторним возилом одређене врсте или категорије. Чланом 52. Закона о прекршајима прописане су врсте заштитних мера у ставу 1., док је одредбама става 3. истог члана прописано које заштитне мере суд не може изрећи малолетнику, а у питању је заштитна мера забране вршења одређених делатности, као и заштитна мера јавног објављивања пресуде. Приметићемо да наведеним ставом члана 52. Закона о прекршајима, заштитна мера забране управљања моторним возилом из члана 58. закона није искључена од изрицања према малолет-

малолетног сада пунолетног АА, одржаном дана 16.04.2021. године и 27.04.2021. године није присуствовао његов родитељ или његов законски заступник, нити им је позив за саслушање упућен док, као што је то већ напред наведено, саслушању од 16.04.2021. године, није присуствовао ни бранилац, чије присуство је било обавезно. Дакле, поступак је вођен противно одредби члана 49. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, с обзиром да је сада пунолетни АА, као малолетни извршилац прекршаја и на саслушању пред првостепеним судом одржаном дана 16.04.2021. године, морао имати изабраног браниоца или браниоца постављеног по службеној дужности. Сходно цитираним законским одредбама, Врховни касациони суд налази да је наведено поступање првостепеног суда, који поступак није водио у смислу члана 83. став 1. Закона о прекршајима односно према одредбама Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, очигледно утицало на законитост правноснажне одлуке, јер је у току прекршајног поступка малолетном сада пунолетном АА, повређено право одбране. Ово с тога, што је сходно цитираним одредбама Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (члан 49. став 1.), предвиђено да малолетник приликом првог саслушања, као и током читавог поступка мора имати браниоца, и ускраћена је могућност да његовом саслушању присуствују родитељи, у циљу његовог претежнијег интереса односно укључивања родитеља у поступак и то како ради утицања на васпитање малолетника, тако и ради остваривања њиховог права да у поступку стављају предлоге и указују на чињенице и доказе који су важни за доношење правилне одлуке. По оцени Врховног касационог суда, на описани начин, учињена је на штету малолетног сада пунолетног АА, битна повреда одредаба прекршајног поступка из члана 264. став 2. тачка 4) у вези члана 83. став 1; члана 291. став 2. и члана 293. Закона о прекршајима у вези члана 49; 54. став 1 и 74. став 2. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела, а што је било од утицаја на законито и правилно доношење првостепене пресуде”.

ном учиниоцу прекршаја, па се имајући у виду одредбе Закона о безбедности саобраћаја на путевима и Закона о прекршајима у поступку изриче и заштитна мера забране управљања моторним возилом "када је њено изрицање законом прописано као обавезно за одређену врсту прекршаја".

Са друге стране, једна од наведених одлука ВКС тицала се малолетника са пробном возачком дозволом који је учинио шест саобраћајних прекршаја у стицају. Суд је констатовао повреде правила поступка (уз још једну—"да прибављени доказ није достављен окривљеном и његовом браниоцу на изјашњење, те окривљеном није била дата могућност да се изјасни о доказу који га терети"), али се осврнуо на изречене санкције²⁶.

Цитиране одлуке показују приближавање казних поступака, прекршајног и кривичног, према малолетницима. Прекршајни поступци према малолетницима представљају изазов и са процесноправног и са материјалноправног аспекта за судије који суде у овим поступцима уз стално питање шта је најбољи интерес малолетника. Поред усаглашавања судске праксе неспорно стоји потреба и за интервенцијом законодавца ради отклањања правних неусаглашености у оба закона. Из одлука ВКС произилази да се члан 4. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица примењује код утврђивања који пропис треба применити као *lex specialis* у погледу процесних правила и одредаба које се тичу прекршајних санкција према малолетницима смештених у Глави VI – одредбе о малолетницима (материјално-правне одредбе), мада изостаје изричита одредба у смислу члана 291. Закона.

Имајући у виду наведено те основни принцип да је најбољи интерес малолетника на првом месту, јасно је да би најбоље решење било уређење обе правне материје на истим принципима, уз поштовање основних начела када је у питању заштита права малолетног учиниоца и избор најбоље санкције. У супротном се чини малолетник према коме се води прекршајни поступак у

²⁶ У образложењу стоји: "суд је окривљеном уз новчану казну и казнене поене изрекао и меру безбедности прописану за пунолетна лица, те учинио повреду одредбе члана 9. став 3. и 4. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, с обзиром на то да је одредбом члана 40. став 2. и 4. прописано да се пунолетном лицу које је кривично дело учинило као малолетник, а у време суђења није навршило 21 годину, може изрећи одговарајућа васпитна мера, а из разлога предвиђених у чл. 28 казна малолетничког затвора, док је изрицање мере безбедности могуће само у складу и под условима предвиђеним тим законом)".

тежој ситуацији од оног према коме се води кривични поступак (јер Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица не познаје новчану казну, као ни казнене поене).

АНАЛИЗА ПРЕКРШАЈНИХ ПОСТУПАКА²⁷

Анализа прекршајних поступака у ПРМ предметима је извршена на основу података добијених од Прекршајног суда у Београду за године 2019., 2020., 2021., 2022. и 2023. годину, уз напомену да су аутори у овом раду посебно анализирали само 2023. годину, зато што су претходне године детаљно анализиране у ранијим радовима аутора²⁸.

Анализом су обухваћени ПРМ предмети Прекршајног суда у Београду, у којима су захтеви поднети према малолетнику, а некада и родитељу, или и малолетном и пунолетном лицу истовремено, мада овај податак систем не генерише посебно. Најчешће повреде закона односе се на Закон о безбедности саобраћаја на путевима, Закон о јавном реду и миру (и други са елементима насиља, на пример Закон о оружју и муницији, Закон о спречавању насиља и недоличног понашања на спортским приредбама, Закон о промету експлозивних материја, и сл), Закон о личној карти, и др.

Што се тиче броја формираних ПРМ предмета у наведеним годинама, нема неког великог одступања (у просеку око 1000 предмета по години), с тим што смо за 2023. годину, на основу Аналитичког извештаја о раду Прекршајног суда у Београду у 2023. години²⁹ у делу који се односи на анализу рада судских одељења добили податак да је број формираних ПРМ предмета 755.

У анализираним годинама је највећи удео прекршаја из Закона о безбедности саобраћаја на путевима, у односу на укупан број предмета и уз веома блага одступања обухвата готово половину достављених захтева за покретање прекршајног поступка (када је у питању поступање Прекр-

²⁷ Анализа је извршена на основу Извештаја који је генерисан дана 10.02.2024. године

²⁸ - Милица Милић, Малолетник као субјекат прекршајног поступка, реферат, Српско Удружење за кривичноправну теорију и праксу, септембар 2023. године
- Оливера Ристановић, Малолетник у прекршајном поступку, реферат, Златиборска школа позитивног права, новембар 2023. године

²⁹ Аналитички извештај о раду Прекршајног суда у Београду у 2023. години СУ III-21 1-24 од 23.02.2024. године

шајног суда у Београду, уз напомену да их је у 2020. години било мање, услед увођења ванредног стања за време пандемије вируса Ковид-19). Треба истаћи и да велики број предмета који се односи на саобраћајне прекршаје (од 30% до чак 50% саобраћајних прекршаја у различитим годинама које су анализирани) има за предмет прекршаје из члана 330. Закона о безбедности саобраћаја на путевима, што су најтежи прекршаји из области безбедности саобраћаја на путевима. Када се узме у обзир врста санкција прописана за пунолетна лица, то велики број оваквих поступка који се воде према малолетницима, постаје индикативан за друштво у целини, не само за судије и законодавца.

Слична ситуација је и за прекршаје са елементима насиља. Подаци показују да се у Прекршајном суду у Београду воде поступци према малолетницима због тежих прекршаја и прекршајима са елементима насиља у великом броју случајева, између 20% и 30% по години, док прекршаји који су традиционално третирани као лакши, на пример, из Закона о личној карти, чине око једне четвртине формираних ПРМ предмета по години, а присутни су у већем броју и прекршаји који се (традиционално) односе на млађа лица (и малолетнике и млађа пунолетна лица), а то је поступање из Закона о војној, радној и материјалној обавези (члан 126)³⁰. Забрињавајуће је за друштво у целини тако висок удео тежих прекршаја код младе популације, па како се суд руководи изнетим чињеничним стањем и сврхом вођења прекршајног поступка према малолетном лицу (која се огледа у васпитном утицају на малолетника да не понови друштвено неприхватљиво понашање које је законом препознато као казнени деликт). поставља се оно важно питање, што ако је малолетнику већ изречена мера са чијим извршењем се није започело или је тек започето, треба ли изрећи прекор, макар и само декларативне природе? Друштво стоји на истом задатку, и удео свих релевантних актера у решавању тог задатка и подједнако је велики и подједнако значајан.

Што се тиче начина решавања, у 2020. години је, у режиму рада суда у пандемијским условима, нешто слабији учинак у решавању ПРМ предмета, с обзиром на услове рада и ванредно стање уведено у 2020. години. Са друге стране, у 2023. Години, од укупног броја примљених ПРМ предмета, решено је 48,48% предмета на нивоу Одељења за малолетнике, што се искључиво

³⁰ Занимљиво је истаћи да су у 2020. години формирана због кршења одредаба Царинског закона 4 предмета према малолетним учиниоцима прекршаја.

може приписати организацији рада која је уведена Годишњим распоредом послова за 2023. и 2024. годину, и формирању посебних одељења у Прекршајном суду у Београду. Рецимо, у 2023. години, у половини решених предмета поступак је обустављен због нецелисходности, око једна петина поступака окончана је изрицањем васпитне мере, док застарелих поступака на нивоу одељења, сем пар изузетака и нема (они који су окончани услед наступања застарелости су предмети из претходних година), као ни окончавања поступка осуђујућом или ослобађајућом пресудом. Тај однос у ранијим годинама је другачији (на пример 205 обустава застарелости у 2022. години, 405 осуђујућих пресуда у 2020. години, 1 изречена васпитна мера у 2019. години, или 94 у 2022. години). Може се рећи да је извршеном специјализацијом судија у 2023. години извршена и својеврсна сензибилизација судија у поступању са овом посебно осетљивом категоријом лица. Однос осуђујућих пресуда и решења којима су изрицане васпитне мере у 2023. години у односу на претходне године промењен је услед интервенција ВКС. У 2023. години одбачено око 50 захтева захтева за покретање прекршајног поступка, због прекршаја из члана 29. Закона о личној карти, јер за наведени прекршај одговора искључиво родитељ а не малолетник, а захтеви су били поднети у односу на малолетнике.

Када су у питању предмети против родитеља у складу са чланом 72. ЗОП, одбачени су захтеви за покретање прекршајног поступка, јер посебни прописи којима је регулисан прекршај који би се ставио на терет малолетнику, не садрже одредбу о кажњавању родитеља.

Електронски уписник који воде прекршајни судови не генерише податак о томе да ли је малолетник у поступку имао изабраног браниоца или браниоца постављеног од стране суда по службеној дужности, нити прави разлику по старосној доби малолетника, па је препорука да се и електронски уписник константно унапређује са могућностима уношења различитих параметара претраге.

ЗАКЉУЧАК

Проблему малолетничке деликвенције, нарочито у сфери прекршајног права, мора се посветити посебна пажња имајући у виду структуру прекршаја које чине малолетници, њихове опасности по самог малолетника, али и друштвену заједницу, с једне стране, а са друге имајући у виду проблем на нормативном плану, као последицу неусклађености кривичноправ-

ног и прекршајноправног одговора на деликте малолетника. Несумњиво је неопходно јединство, са основним циљем- обезбеђење (пре)васпитања малолетника и његовог правилног развоја. Прекршајни поступак, овакав какав је сада, није најбоље средство за остварење ових циљева.

Постојеће одредбе о одговорности родитеља када су у питању прекршаји, који готово да немају примену у пракси јер ова врста одговорности најчешће није прописана посебним законима, захтевају да се размотри иста врста одговорности и у случају да малолетник учини кривично дело, ако је дело учињено услед пропуштања дужног надзора. Како сада ствари стоје, родитељи неће бити позвани на одговорност ако њихова малолетна деца старости преко 14 година чине дела која су квалификована као кривична а за то дело ће малолетник бити санкционисан истом санкцијом као да је учинио прекршај. Неке од интервенција могу дати резултате (као благовремена и ажурна размена података са органима старатељства, измене ЗОП-а у делу малолетника који се односи на за сада спорну одредбу кажњавања малолетника новчаном казном коју не предвиђа ЗКМУД, увођење заводских васпитних мера у сферу прекршајног права) али у суштини потребно је нормирати на исти начин малолетничко казнено законодавство.

Каже се "дете је отац човека". Потреба измене прописа или доношења нових у области малолетничког казног законодавства треба да буде излазак из зачараног круга а "да би се смањио број окривљених у прекршајном поступку потребно је открити мотиве, узроке противправних радњи, како би се радило на њиховом спречавању да би примена прописа од стране суда била и превенција. Уколико имамо велики број малолетних учинилаца прекршаја, то указује да је првенствено затајила породица али и друштво у целини, јер ако су нам деца склона вршењу прекршаја, поставља се питање шта ће бити са њима кад одрасту, какав ће узор бити својој деци"³¹.

Библиографија

- Вуковић, И. (2015) *Прекршајно право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
Вуковић-Станковић, М. (2011) Специфичност прекршајног поступка према малолетницима - Домаће законодавство и међународни акти. У: Андрејевић, С. (ур.) *Билтен Врховног касационог суда*. Београд: Интермекс.

³¹ Мирјана Марковић, Личност окривљеног и прекршајна одговорност, Билтен ВКС бр. 2011, Београд, стр. 247-258

- Делић, Н., Бајовић, В. (2018) *Приручник за прекршајно право*. Београд: ЈП "Службени гласник".
- Југовић, А., Пејаковић, Љ., Стевановић, И. (2013) *Место за мене (деца на хранитељству у Србији)*. Београд: Центар за права детета.
- Ристивојевић, Б., Милић, И. (2016) Одговорност родитеља за прекршаје које учине њихови потомци. *Анали Правног факултета у Београду*, број 1.
- Тукар, М., Мариновић, М., Николић, Б. (2014) *Приручник за практичну примену Закона о прекршајима*. Београд: Пројекат за реформу правосуђа и одговорну власт.
- Шкулић, М. (2013) Основи малолетничког прекршајног права. У: Ђ. Игњатовић, ур. *Казнена реакција у Србији*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- Шкулић, М. (2017) *Кривично процесно право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- Шкулић, М. (2020) *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично-неправној заштити малолетних лица*. Београд: ЈП "Службени гласник".
- Проф. др Иван Јоксић, МсрГоран Милојевић, Мср Милорад Матић, *Ванинституционалне васпитне мере*, <https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/0017-0933/2018/0017-09331802027J.pdf> приступљено 24.02.2024. године
- Skulić, M., Stevanović, I., *Maloletni delinkventi u Srbiji (neka pitanja materijalnog, pro- cesnog i izvršnog prava)*, Jugoslovenski centar za prava deteta, Beograd, 1999, 297.
- Perić, O., *Komentar Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*, Službeni glasnik, Beograd, 2007.
- МЕЂУНАРОДНИ ИЗВОРИ ПРАВА ИЗВРШЕЊА КРИВИЧНИХ САНКЦИЈА ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА – ДОКУМЕНТИ УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА, Ђорђе Игњатовић, Правни факултет, Универзитет у Београду http://crimenjournal.ius.bg.ac.rs/articles/crimen_0022018/Pages%20from%20Crimen%202018-02%20-%20Tabak-5.pdf, приступљено дана 03.03.2024. године
- Марија Вуковић-Станковић, Специфичност прекршајног поступка према малолетницима, Билтен ВКС бр.2/2011, стр. 298-308
- Вера Миликић, Сведок и саслушање сведока у прекршајном поступку и исказ сведока као доказно средство, Билтен ВКС бр. 2011, Београд, стр. 259-277
- Мирјана Марковић, Личност окривљеног и прекршајна одговорност, Билтен ВКС бр. 2011, Београд, стр. 247-258
- Милица Милић, Малолетник као субјекат прекршајног поступка, реферат, Српско Удружење за кривичноправну теорију и праксу, септембар 2023. године
- Оливера Ристановић, Малолетник у прекршајном поступку, реферат, Златиборска школа позитивног права, новембар 2023. године
- Поступање са малолетницима у прекршајном поступку, правосудна академија, УСАИД Србија, програм обуке за судије прекршајних судова, Београд 2013.
- Доктор Борислав Бојић, Малолетници и кривично право, Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду, 2017.Зборник института за криминолошка и социолошка истраживања, година XLI/2022, број један

Кривична материја

- Проф. др Слађана Јовановић, Зоран Пашалић, Малолетни учиниоци прекршаја са елементима прекршаја, Малолетници као учиниоци и жртве кривичних дела и прекршаја, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, стр. 217-226
- Доктор Ђорђе Игњатовић, Криминалитет малолетника: стара тема и нове дилеме, Малолетни учиниоци прекршаја са елементима прекршаја, Малолетници као учиниоци и жртве кривичних дела и прекршаја, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, стр.19-37
- Доктор Милан Шкулић, Реформа малолетничког кривичног права у Републици Србији, Малолетни учиниоци прекршаја са елементима прекршаја, Малолетници као учиниоци и жртве кривичних дела и прекршаја, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, стр. 39-68
- Др Ивана Стевановић, Ненад Вујић, Малолетно лице и друге посебно осетљиве категорије жртава кривичног дела (међународни правни стандарди и кривично процесно законодавство Србије, жртва кривичног дела и кривично-правни инструменти заштите (међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења заштите)), стр. 95-101
- Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета ("Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори", бр. 15/90 и "Сл. лист СРЈ – Међународни уговори", бр. 4/96 и 2/97).
- Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("Beijing Rules") adopted by General Assembly resolution 40/33 of 29 November 1985, Пекиншка правила, усвојена 1985. године,
- UN Standard Minimal Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules); Adopted by General Assembly resolution 45/110 of 14 December 1990, Токијска правила усвојена 1990. године
- UN Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency ("Riyadh Guidelines") A/RES/45/112. 68th plenary meeting of General Assembly, 14 December 1990, Ријадске смернице усвојене 1990. године,
- Смернице Комитета министара Савета Европе о правосуђу по мери детета, усвојене 17. новембра 2010. године
- Закон о прекршајима ("Сл. гласник РС", бр. 65/13, 13/16, 16/19, 91/19).
- Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица ("Сл. гласник РС", бр. 85/2005).
- Кривични законик, "Службени гласник РС", бр. 85/2005, 88/2005 - исправка, 107/2005 - исправка, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019.
- Закон о безбедности саобраћаја на путевима, Службени гласник РС", бр. 41/2009, 53/2010, 101/2011, 32/2013 - одлука УС, 55/2014, 96/2015 - одлука УС, 9/2016 - одлука УС, 24/2018, 41/2018, 41/2018 – др.закон, 87/2018, 23/2019 и 128/2020 – др.закон).
- Судски пословник Службени гласник РС", бр бр. 110/2009, 70/2011, 19/2012, 89/2013, 96/2015, 104/2015, 113/2015 - испр., 39/2016, 56/2016, 77/2016, 16/2018, 78/2018, 43/2019, 93/2019 и 18/2022).
- Правилник о извршењу васпитних мера посебних обавеза ("Сл. гласник РС", број 94/06)
- Закључак Владе Републике Србије 05 бр: 344-12121/2016, Службени гласник РС", бр. 1/2017
- [Годишњи распоред послова Прекршајног суда у Београду за 2023. годину.](#)

[Годишњи распоред послова Прекршајног суда у Београду за 2024. годину](#)

Извештај Прекршајног суда у Београду за године 2019., 2020., 2021., 2022. и 2023. годину генерисан 10.02.2024. године

Аналитички извештај о раду Прекршајног суда у Београду у 2023. години СУ III-21 1-24 од 23.02.2024. године

Пресуде Врховног касационог суда:

Кзз. Пр. 36/2021 21.10.2021. године

Кзз. Пр. 37 /2022 30.08.2022. године

Кзз. Пр. 34/20 од 21.01.2020. године

Кзз 352/20 27.05.2021. године

Кзз 831/17 од 12.09.2017. године

Кзз Пр 7/21 од 09.03.2021. године

Кзз 403/14 од 12.06.2014. године

Кзз 1026/15 од 03.12.2015. године

Кзз 114/22 од 23.02.2022. године

Кзз 105/22 од 24.02.2022. године

Кзз 374/20 од 21.05.2020. године

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд
34

БИЛТЕН Врховног суда / главни
и одговорни уредник *Јасминка Станојевић*.
- 2010, бр. 1-.... - Београд (Алексе Бачванског 6)
: Intermex, 2024 - (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