

IUSTITIA



Časopis Udruženja sudijskih i tužilačkih pomoćnika Srbije

TEMA BROJA:

Alternativno rešavanje sporova

POSEBNO IZDVAJAMO:

Arbitraža i mirno rešavanje radnih sporova

Neujednačena sudska praksa prilikom postupanja u pravnim stvarima sa istim činjeničnim stanjem

Problemi odbrane u svetlu povreda člana 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima

Međunarodna privredna arbitraža



Višednevno savetovanje,
Zlatibor, 21. maj – 24. maj 2017. godine,
hotel Palisad

Pravna i ekonomska izdanja
za uspešno i zakonito poslovanje

BROJ 1/2017

januar-mart 2017.

NAŠ TIM

Za uspešno poslovanje potrebna je kvalitetna pravno-ekonomska baza.

Za kvalitetnu bazu potreban je profesionalan tim. Naš tim broji preko:

- 180 zaposlenih koji se svakodnevno brinu o tome da dobijete blagovremenu i tačnu informaciju
- 300 eminentnih autora iz oblasti pravnih, ekonomskih i ostalih nauka
- 15.000 višegodišnjih korisnika koji svojim sugestijama doprinose kvalitetu pravne baze "Paragraf Lex".

POSTANITE I VI DEO USPEŠNOG TIMA!



Želite pouzdanu pravno-ekonomsku bazu na koju možete da se oslonite i koja će Vam ponuditi stručne tekstove, pronaći odgovore i biti Vaš virtuelni saradnik?

IMAMO REŠENJE ZA VAS!



www.paragraf.rs

IUSTITIA

PARAGRAF LEX d.o.o.

21000 Novi Sad
Jovana Boškovića 5
Tel: 021/457-421

Direktor Paragraf Lex d.o.o: Bratislav Milovanović

**Supervizor svih redakcija "Paragraf Lex"
i glavni i odgovorni urednik izdanja**

„Pravnik u pravosuđu“: Dušan Pavlović

Autor Pravne baze "Paragraf Lex": Pjevač Pejović Ljiljana

Dizajn: Paragraf Lex d.o.o.

Copyright © Paragraf Lex www.paragraf.rs

**ZA SVE TEKSTOVE U ČASOPISU ODGOVORNO JE
UDRUŽENJE SUDIJSKIH I TUŽILAČKIH POMOĆNIKA SRBIJE**

**Glavni i odgovorni urednik
izdanja "Iustitia"**

Ivana Stojiljković

Članovi redakcije izdanja "Iustitia":

Gordana Krstić

Jelena Gajić

Jelena Stevančević

Ivan Duzlevski

Nikola Pantelić

Darko Prstić

Lazar Lazović

Jasmina Minić

Milovan Nikolić

Snežana Zvonarić

CIP - Каталогизacija y publikaciji

Библиотека Матице српске, Нови Сад

347.9(497.11)

IUSTITIA : časopis Udruženja sudijskih i tužilačkih pomoćnika
Srbije / glavni i odgovorni urednik Ivana Stojiljković.

- 2015, br. 1 (feb.) - . - Novi Sad : Paragraf Lex, 2015-. - 30 cm

Tromesečno.

ISSN 2406-2103 = Iustitia

COBISS.SR-ID 294146823

Sadržaj

Iustitia 1 • januar-mart 2017.



- 3 UVODNA REČ
- 5 RAZGOVARALI SMO SA...
PRESEDNICOM UDRUŽENJA SUDIJSKIH I
TUŽILAČKIH POMOĆNIKA REPUBLIKE SRBIJE
- 10 MERA BEZBEDNOSTI IZ ČLANA 350. STAV 5.
KRIVIČNOG ZAKONIKA REPUBLIKE SRBIJE U
PRAKSI SUDOVA U REPUBLICI SRBIJI I PRESUDE
EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA
- 13 ZAKONIK O KRIVIČNOM POSTUPKU
I PRAVNA SIGURNOST ILI NEKOLIKO
PRIMERA KOLEBANJA PRAKSE POD
UTICAJEM ZAKONIKA O KRIVIČNOM
POSTUPKU
- 19 PROBLEMI ODBRANE U SVETLU POVREDA
ČLANA 6. EVROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU
LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA
- 27 SUDSKA PRAKSA PREMA ZAKONU
O ARBITRAŽI
- 34 MEDIJACIJA U PORODIČNIM SPOROVIMA
- 37 ARBITRAŽA I MIRNO REŠAVANJE RADNIH
SPOROVA
- 40 MEĐUNARODNA PRIVREDNA ARBITRAŽA
- 43 OSNOVI MEDIJACIJE
- 47 PRIMENA INSTITUTA ODLOŽENOG
KRIVIČNOG GONJENA I KORELACIJA SA
DRUGIM ALTERNATIVNIM NAČINIMA
REŠAVANJAKRIVIČNIH POSTUPAKA
- 52 SPORAZUM O PRIZNANJU KRIVIČNOG DELA
- 56 NEUJEDNAČENA SUDSKA PRAKSA PRILIKOM
POSTUPANJA U PRAVNIM STVARIMA
SA ISTIM ČINJENIČNIM STANJEM
- 61 EFIKASNOST I EKONOMIČNOST KRIVIČNOG
POSTUPKA
- 64 FORMIRANJE GRUPE I PRIDRUŽIVANJE
STRANIM ORUŽANIM FORMACIJAMA
(NOVO KRIVIČNO DELO I NOVA PITANJA)
- 67 ZAVRŠNA REČ NA GLAVNOM PRETRESU
- 76 PSIHOSOCIJALNI TRETMAN U KRIVIČNOM
POSTUPKU
- 78 JEZIČKE NEDOUMICE
- 79 PREDUSLOVI ZA PRIHVATLJIVOST
PREDSTAVKE PRED EVROPSKIM SUDOM
ZA LJUDSKA PRAVA
- 83 SMRTNA KAZNA U JUGOSLAVIJI I REPUBLICI
SRBIJI (1918 - 1992. GODINE)



UVODNA REČ

Pred vama je sedmo izdanje časopisa sudijskih i tužilačkih pomoćnika "Iustitia".

Tema broja posvećena je Alternativnom rešavanju sporova.

Rešavanje spora alternativnim načinima, odnosno putem medijacije ili arbitraže opravdavaju, pre svega, ekonomski razlozi. Takođe, sporazumno rešavanje sporova omogućava da se uz znatno manje troškove postigne sporazum. U istoj meri kao i ekonomski razlozi, na opredeljenje učesnika u postupku da spor reše mirnim putem može uticati i mogućnost prepoznavanja i iznalaženja zajedničkog interesa oba učesnika u sporu, kao i usaglašavanje rešenja za spor, upravo poštujući zajedničke interese oba učesnika.

Prednosti alternativnog rešavanja sporova, pre svega u odnosu na parnični postupak, su višestruke. Spor se rešava brže, a kroz uspešnu medijaciju se rešavaju i odnosi među strankama, čime se predupređuju novi sporovi. Naš zadatak u broju, koji se nalazi pred Vama, je upravo podizanje svesti o značaju ovakvog načina rešavanja sporova.

Važno je naglasiti da alternativno rešavanje sporova nije i ne može biti zamena za sudsko rešavanje sporova, jer ukoliko stranke ne uspeju da reše sporni odnos putem medijacije, njima uvek ostaje sud. Međutim, ne sme se umanjiti mogućnost za vremensko skraćenje rešavanja sporova, naročito ako ovaj način rešavanja sporova dovedemo u vezu sa velikim brojem nerešenih predmeta u Republici Srbiji.

Teme o neujednačenoj praksi domaćih sudova su našle mesto i u ovom broju, iz razloga što ih smatramo ključnim za vladavinu prava. Kako zakoni jedne zemlje moraju da važe jednako za sve, građani koji idu na sud zbog identičnih činjeničnih okolnosti moraju dobiti istu presudu, a sudovi jedne države moraju rešavati identična pravna pitanja na isti način, bez obzira gde se nalazili. Ovo je bitan element pravne sigurnosti koji je, kao što je Evropski sud za ljudska prava istakao mnogo puta, ključan za vladavinu prava. Dosledna primena zakona istovremeno utiče na poverenje građana u pravosuđe i veću izvesnost ishoda suđenja, što zauzvrat može da predupredi neozbiljne tužbe ili nepotrebne žalbe. Mada je opšteprihvaćeno da je usklađena sudska praksa poželjna, obezbeđivanje konzistentne primene zakona u praksi je zahtevan zadatak.



glavna i odgovorna urednica časopisa "Iustitia"

Ivana Stojilković



NOVINE I PRIMENA OPŠTIH I FINANSIJSKIH PROPISA U JAVNOM I U PRIVATNOM SEKTORU

Mesto održavanja seminara/savetovanja:

ZLATIBOR, 21 – 24. maj 2017. godine, hotel Palisad

VIŠEDNEVNO SAVETOVANJE

OČEKUJU VAS

- Najaktuelnije teme iz oblasti i finansija
- Eminentni i stručni panelisti
- Interaktivni rad i usmene konsultacija sa predavačima
- Odgovori na Vaša pitanja i probleme iz prakse
- Sertifikat o prisustvovanju na stručnom savetovanju
- B2B susreti sa drugim učesnicima Savetovanja
- Dodatni organizovani sadržaji i prijatan boravak na jednoj od najljepših planina u Srbiji

Kompanija Paragraf poziva rukovodioce organa

direktore, šefove finansijskih službi, ekonomiste – računovođe, zaposlene u državnim organima, organima autonomnih pokrajina i jedinica lokalne samouprave, sudije, advokate, izvršitelje, pravnike u privredi, javne beležnike i širu stručnu javnost

BUDITE NA PRAVNOJ STRANI

Za više informacija posetite naš sajt
www.paragraf.rs

RAZGOVARALI SMO SA...

Predsednicom Udruženja sudijskih i tužilačkih pomoćnika Republike Srbije



Jelena Gajić

? Pre nekoliko meseci ste izabrani za predsednicu Udruženja sudijskih i tužilačkih pomoćnika Srbije. Sa kakvim se izazovima susrećete i da li smatrate da je potrebno da sudijski i tužilački pomoćnici preko svojih predstavnika imaju odgovarajuću ulogu u radnim telima, u cilju donošenja odluka od značaja za pomoćnike, te kako ocenjujete dosadašnju angažovanost pomoćnika u istim?

Na četvrtoj redovnoj skupštini Udruženja sudijskih i tužilačkih pomoćnika Srbije (Udruženje, USTP), održanoj dana 17.11.2016. godine, izabrana sam za predsednika Udruženja. Izuzetna mi je čast što sam preuzela ovako odgovornu funkciju i iskreno se nadam da ću uspeti da opravdam poverenje članova Udruženja. Udruženje sudijskih i tužilačkih pomoćnika Srbije je reprezentativna, dobrovoljna, strukovna, profesionalna, nestranačka, nevladina i neprofitna organizacija, koja se zalaže za poboljšanje položaja sudijskih i tužilačkih pomoćnika, kao i jačanje poverenja građana u pravosuđe Srbije, kroz učestvovanje u donošenju i predlaganju zakonskih i podzakonskih akata koji regulišu njihov status i materijalno pravni položaj i koja ima uticaja na regulisanje i sprovođenje izbora na pravosudne funkcije, a sve radi poboljšanja efikasnosti pravosudnog sistema Republike Srbije i dostizanja međunarodnih standarda. Udruženje postoji od 2012. godine i glavni cilj nam je unapređenje položaja i interesa sudijskih i tužilačkih pomoćnika kroz aktivno i odgovorno delovanje, promovisanje kompeten-

tnog i kvalitetnog rada i jačanje ugleda. Moja dužnost je da zastupam interese sudijskih i tužilačkih pomoćnika širom Srbije bez obzira da li su članovi Udruženja ili ne. Samim tim sam izložena raznim izazovima, ali se iskreno nadam da ću zajedno sa svojim kolegama, koji mi nesebično pomažu uspeti da prevaziđem sve probleme i da učinim sve što je u našoj moći da poboljšam status sudijskih i tužilačkih pomoćnika, koliko je to moguće.

Naše dosadašnje aktivnosti su se sastojale uglavnom u tome da izjednačimo položaj sudijskih i tužilačkih pomoćnika sa položajem polaznika Pravosudne Akademije, prilikom izbora za sudiju i zamenika tužioca, što smo i postigli odlukom koju je Ustavni sud Srbije na sednici održanoj 6.2.2014. godine, utvrdio da odredbe člana 40. st. 8, 9. i 11. Zakona o Pravosudnoj akademiji („Sl. glasnik RS”, br. 104/2009) koje se odnose na postupak izbora sudije prekršajnog ili osnovnog suda, odnosno zamenika osnovnog javnog tužioca, nisu u saglasnosti sa Ustavom. Smatram da je ovim Udruženje učinilo veliki korak za poboljšanje položaja pomoćnika. Takođe, uspeali smo da se izborimo da učestvujemo u Radnoj grupi za izradu Pravilnika za predlaganje i izbor kandidata za nosioca javnotužilačke funkcije, Pravilnika o kriterijumima i merilima za ocenu stručnosti, osposobljenosti i dostojnosti za izbor sudija i predsednika sudova, kao i Pravilnika o kriterijumima, merilima i postupku za ocenjivanje rada sudijskih pomoćnika.

Naravno, da je jako važno da budemo uključeni u donošenje svih zakonskih akata koji se odnose na naš položaj, što

je Komisija za sprovođenje Nacionalne strategije reforme pravosuđa od 2013 - 2018. god. Odlukom o obrazovanju radne grupe za izradu analize položaja sudija, sudijskih i tužilačkih pomoćnika i sudija porotnika i prepoznala. Pre svega, jer ko bi najbolje rešavao naše probleme i ukazivao na njih do nas samih, ko bi zapravo bio više pozvan da se bavi statusnim položajem pomoćnika Srbije do Udruženje sudijskih i tužilačkih pomoćnika Srbije.

? U kakvom se položaju danas nalaze pomoćnici i na koji način učestvuju u poboljšanju svog položaja? Šta bi tu trebalo unaprediti?

Po mom mišljenju, pomoćnici se svakako danas nalaze u boljem položaju nego pre donošenja pomenute odluke Ustavnog suda, ali to naravno nije dovoljno da bi bili zadovoljni svojim položajem u potpunosti, složićete se. Svaki pomoćnik bi, za početak, trebalo da se uključi u borbu za bolji položaj tako što bi pristupio Udruženju kao član, jer smatram da je broj naših članova trenutno prvo i najjače oružje u borbi za poboljšanje položaja sudijskih i tužilačkih pomoćnika. Što nas je brojačano više, to nam je reprezentativnost veća. Svaki novi član je potencijalno nova dobijena bitka. Nadalje očekujem od svih zainteresovanih članova da se konstruktivno uključe u rad Udruženja, kako bi svojim znanjem doprineli, jer mi prvenstveno predstavljamo struku.

Na vaše pitanje šta bi trebalo da unapredimo, mogu Vam govoriti o tome mnogo, ali ono što ja smatram da nam je najpotrebnije je da izađemo iz senke i da ne budemo više mali, nevidljivi ljudi, kako nas često opisuju, jer smo mi budućnost pravosuđa. Ulaganje u budućnost jedina je ispravna ideja. Moramo se više baviti edukacijom i stručnim osposobljavanjem pomoćnika, te da ta edukacija bude kontinuirana i aktivna. Nije se mnogo ulagalo u obuku sudijskih i tužilačkih pomoćnika, koliko u obuku sudija, u situaciji kada se stalno donose novi zakoni. Nema razloga, jer mi obavljamo dobar deo sudijskog posla. Nacionalna strategija reforme pravosuđa od 2013 - 2018. godine je ustanovila obavezu Pravosudne Akademije, između ostalog da vrši obuku pomoćnika, kao i Funkcionalna analiza Svetske banke iz 2014. godine, pa se nadam da će se u budućnosti više time baviti.

? Imajući u vidu da se sve više nameće potreba za promenom Ustavnog okvira, gde vidite da su promene neophodne da se dese, kada je pravosudni sistem Srbije u pitanju? Da li je goruće pitanje izbor na javnu funkciju i koliko je važno smanjiti uticaj izvršne vlasti pri izboru na javne funkcije?

Ono što je najavljeno u Nacionalnoj strategiji reforme pravosuđa 2013-2018. godine jeste između ostalog i izmena postojećeg Ustava, međutim obzirom da će to biti krupan

korak, taj deo reforme se sprovodi najsporije. Za nas pomoćnike, najvažnije pitanje promene ustavnog okvira jeste pitanje izbora na pravosudne funkcije, te da je potrebno da se uticaj političkog činioca svede na najmanju meru, odnosno da se isključi uticaj izvršne i zakonodavne vlasti, kao i da se drugačije definiše nadležnost Visokog saveta sudstva i Državnog veća tužilaštva prilikom predlaganja kandidata za prvi izbor. U okviru ovog Vašeg pitanja, koristim priliku da najavim i Ustavnu inicijativu našeg Udruženja za ocenu ustavnosti i zakonitosti člana 45a stav 3. Zakona o sudijama („Sl. glasnik RS”, br.116/2008, 58/2009 - odluka US, 104/2009, 101/2010, 8/2012 - odluka US, 121/2012, 124/2012 - odluka US, 101/2013, 111/2014 - odluka US, 117/2014, 40/2015, 63/2015 - odluka US i 106/2015), i člana 77-a stav 4. Zakona o javnom tužilaštvu („Sl. glasnik RS”, br.116/2008, 104/2009, 101/2010, 78/2011 - dr. zakon, 101/2011, 38/2012 - odluka US, 121/2012, 101/2013, 111/2014 - odluka US, 117/2014, 106/2015 i 63/2016 - odluka US), zbog toga što je ovim odredbama povređeno načelo jednakosti građana, pravo na stupanje na javne funkcije pod jednakim uslovima, ograničavaju ili suspenduju Ustavom utvrđene nadležnosti Visokog saveta sudstva i Državnog veća tužilaca, kao i da navedene odredbe povređuju hijerarhiju domaćih i međunarodnih opštih pravnih akata.

? Da li smatrate da na položaj pomoćnika utiče činjenica da su isti definisani Zakonom o državnim službenicima i u kom pravcu bi, po Vašem mišljenju, promene trebale da se odvijaju?

Zakon o državnim službenicima definiše pomoćnike kao državne službenike. Mislim da bi bilo celishodnije, u najmanju ruku, da o našem položaju i svim pitanjima koje definiše naš status, odlučuje Visoki savet sudstva i Državno veće tužilaca, jer smo mi, „bliži” sudijama više nego sudskoj administraciji, pre svega po školskoj stručnoj spremi, ali i naš životni i radni put svakako ide u smeru da postanemo jednog dana sudije ili zamenici tužilaca. Nadam se da će u tom smislu doći do nekih izmena. Slažem se da je to veliki posao, ali tu smo i mi kao pomoć, naravno, a ima nas samo 1.500. O promeni Zakona o državnim službenicima se već govorilo i mislim da će se više govoriti prilikom donošenja nove Nacionalne strategije reforme pravosuđa od 2019 - 2023. godine i Akcionog plana za njeno sprovođenje, na čijoj izradi su već počeli da rade.

? Da li smatrate da sudovi i tužilaštva trpe zbog nepoštovanja Pravilnika o sistematizaciji? Šta bi Udruženje moglo da učini povodom zapošljavanja većeg broja pomoćnika?

Naravno da trpe, samo ne bih mogla da kažem da se ovde radi o nepoštovanju Pravilnika o sistematizaciji radnih mesta u pravosudnim organima Republike Srbije i Kadrovskog pla-



na, već verujem da se rukovodioci pravosudnih organa verovatno kreću u granicama koliko im to sredstva dopuštaju, kao i resorna ministarstva. Za početak smatram da sve Pravilnike treba ispitati, zapravo koje su potrebe za sudijskim i tužilačkim pomoćnicima i pripravnicima, koje su mogućnosti Ministarstva pravde, da ih u tome isprate. Rekla bih da ima prostora da se pomogne sudijskim i tužilačkim pomoćnicima u njihovom radu, kako bi njihov rad bio bolje iskorišćen, a što bi naravno, bilo od značaja i za efikasnost pravosuđa. Time bi se zadobilo veće poveravanje građana, što je glavna ideja vodilja Reforme našeg pravosudnog sistema. Mi imamo veliki broj ideja kako bi to moglo da se sprovede, što nas upućuje, svakako, na proširenje sistematizacije, naravno, zapošljavanje većeg broja pomoćnika, prvenstveno saradnika, koji trenutno rade u statusu volontera, pa onda i preobražaj radnog statusa saradnika na određeno u status na neodređeno. Znamo da je trenutno na snazi zabrana zapošljavanja u državnom sektoru, međutim, kako su objasnili, ta zabrana nije apsolutna i svaki pravosudni organ, bi mogao da iznese da postoji potreba za zapošljavanjem novog kadra, pa bi ministarstvo donelo i odluku da se dozvoli proširenje sistematizacije i Kadrovskog plana, a što uglavnom zavisi od rukovodioca i koliko su spremni da se time bave.

? **Da li smatrate da je donošenjem Zakona o Pravosudnoj akademiji i uspostavljanjem Programskog saveta na ujednačen način omogućena edukacija kako polaznicima početne obuke Pravosudne akademije, tako i sudijskim i tužilačkim pomoćnicima? Da li je uvođenjem Programskog saveta standardizovan sistem obuke i stručnog usavršavanja?**

Nacionalna strategija reforme pravosuđa od 2013 - 2018. godine je dala preporuku, a sâm Zakon o Pravosudnoj akademiji propisuje da Pravosudna Akademija ima obavezu, da pored stalne obuke njihovih polaznika, obučava sudije, a tako i sudijske i tužilačke pomoćnike, ali su u najmanjoj meri, tu obuku pohađali pomoćnici, zapravo nisu ni imali obavezu. Ovo je dosta bitno pitanje, pa se nadam da ćemo uspeti da privolimo određene organizacije koje se bave isključivo ovim delom Reforme pravosuđa (OESC, EU, GIZ, Ministarstvo pravde, Pravosudna Akademija itd), da nam omogućće da organizujemo edukaciju pomoćnika i pripravnika na razne teme. Svakako je Programskim savetom usklađen i obuhvaćen sistem obuke i stručno usavršavanje, verujem ne baš kao polaznicima Pravosudne Akademije, ali postoji preporuka EU da se oni bave i ovakvom vrstom edukacije.

? **Koje je Vaše mišljenje o uspostavljanju sistema karijernih saradnika?**

Dugo već pričamo o uvođenju u naš sistem posebne profesije karijernog saradnika i mogu vam reći da su od po-

četka bile različite reakcije. Međutim, ja mislim da bi se eventualno u nekoj meri donekle i rešila razna postavljena pitanja vezana za naš položaj. Svakako u Srbiji postoji dosta saradnika, i preporuka EU je bila da se smanji broj sudija i zamenika tužioca, što se pokazalo ne baš prihvatljivo u našem pravosudnom sistemu. Upoređivanje i usaglašavanje pravosudnog sistema zemlje zapadnog sistema sa zemljom koja se nalazi u tranzicionom periodu, u smislu koliko je potrebno zaposliti sudija i zamenika tužilaca, samim tim i saradnika i pripravnika, i administrativnog osoblja, nije baš bila najbolja ideja. Mi imamo najveći broj saradnika, koliko ja znam u zemljama regiona, tako da, nećemo moći svi da budemo izabrani (potrebno je 200 sudija, a saradnika u ovom trenutku ima oko 1.500). Svakako verujem da postoji veliki broj pomoćnika koji su zadovoljni svojim položajem, a bili bi i više zadovoljni da su im uslovi rada mnogo bolji. Tu se pojavljuje ideja uvođenja karijernih saradnika kao posebne profesije, gde bi se odlučili da nastave svoje usavršavanje i jednog dana postanu sudije, ili bi ostali karijerni saradnici sa, verovatno, većim platama. Njihova plata bi se određivala u odnosu na rang suda u kome su zaposleni i uslovi za napredovanje u struci bi im bili više dostupni. Ovo bi bilo vrlo značajno pitanje i mogu reći vrlo osetljivo pitanje zato što bi se tu ograničila mogućnost da postanu funkcioneri u pravosuđu saradnika, koji bi se opteretili da ostanu karijerni. U tom smislu bi moralo da se vodi računa, koji uslovi bi se postavili, prilikom donošenja odluke da neko postane karijerni saradnik, te da li bi postojala mogućnost da neko posle deset godina rada kao karijerni saradnik, postane sudija. Svakako, je definitivno, već sigurno da će se ova profesija pojaviti u novoj Strategiji za reformu pravosuđa.

? **Možete li nam objasniti na nekoliko primera teritorijalnu raspoređenost organa u smislu preopterećenosti predmetima i kako se po Vašem mišljenju ti problem mogu rešiti?**

O ovim problemima rešava Visoki savet sudstva i Državno veće tužilaštva, naravno u saradnji sa Vrhovnim kasacionim sudom i Republičkim javnim tužilaštvom. Naravno da postoji preopterećenost, posebno kada se govori o organima pravosuđa u Beogradu, jer pokrivaju veliku teritorijalnu nadležnost, pa i zato što na teritoriji beogradske nadležnosti, postoji najveći broj predmeta, kako u drugostepenim instancama, tako i u prvom stepenu. Ono što su već sproveli, je delegacija predmeta, međutim i pored te delegacije i dalje imamo veliki broj predmeta. Opet imamo prostora za pokretanje pitanja proširenja sistematizacije i zapošljavanja novog kadra, u odnosu na broj predmeta, vraćanje dozvole za prekovremeni rad, jer u tim organima vrlo često zaposleni ostaju i nakon isteka radnog vremena, a taj dodatni rad im nije plaćen. Svaki rad treba nagraditi, kao prvo, a kao drugo, radnici i zaposleni moraju imati stimulaciju za bolji i veći

rad. O tim stvarima se mora voditi računa, jer je zadovoljan radnik najbolji radnik i dobar poslodavac vodi računa. Obzirom da sam ja saradnik u Beogradu, najviše vam mogu reći o stanju u tom gradu, što naravno ne znači da ni u ostalim gradovima nema toliko posla. Moglo bi se sprovesti istraživanje gde postoje više zaposlenih u odnosu na obim posla, pa bi se rešavalo premeštajem ili upućivanjem u organ koji ima veću potrebu za kadrom. Međutim, i tu se mora voditi računa, jer smo došli do situacije gde zaposleni, kada govorim o zaposlenima pričam o celom sistemu državnih službenika, obzirom da svi oni rade u ime pravosuđa, često budu u nezavidnoj situaciji da nemaju pravo na napredovanje po osnovu ocenjivanja, samim tim ni na povećanje broja dana godišnjeg odmora po osnovu ocene ukoliko su upućeni na rad u neki drugi organ. Tu smo uvek da pomognemo, da ukažemo, da predložimo neke promene, jer svakako nije ni fer opterećivati ljude previše. Moramo biti i realni i da znamo koliko vredni naš rad, tako da i ko radi više mora da zahteva da se ceni njihov rad i trud. Stalno ukazujem da se našim položajima i našim statusima mora baviti neko ko radi u sudu i tužilaštvu, da pomažu na projektima, na poboljšanju efikasnosti pravosuđa, jer, i rekla sam ranije, najviše su pozvani da odlučuju i da o tome vode računa.

? Na koji način se, po vašem mišljenju u pravosudnim organima Republike Srbije sprovodi sistem napredovanja pomoćnika kada su u pitanju njihovi koeficijenti i plate?

Određivanje plate, način obračuna i koeficijenti za platni razred koji su povezani sa određenim statusom i zvanjem su regulisani Zakonom o platama državnih službenika i nameštenika. Nije tajna da je procedura izmene zakona, složena, i to bi predstavljalo veliki „zalogaj“, ali smo mi ukazali na potrebu takvih promena. Naš najveći uticaj se ogleda u tome da ukažemo na takve potrebe. Što se tiče koeficijenta, tu nema potrebe menjati zakon, već treba više voditi računa o uslovima i o načinu napredovanja na osnovu radnog staža, ocene, uspeha, kao i šta predstavlja diskreciona ocena rukovodioca organa, za napredovanje zaposlenog i prelaska u sledeći platni razred, kao i mogućnost Ministarstva pravde da u datom trenutku ponudi proširenje, kao opciju prilikom izrade Plana i programa sistematizacije.

? Koliki je, po vašem mišljenju, problem neujednačene sudske prakse i šta bi eventualno moglo da bude rešenje tog problema?

Mislim da je to veliki projekat Visokog saveta sudstva i Vrhovnog kasacionog suda, Ministarstva pravde, pod pokroviteljstvom *British council*, koji već rade na ujednačavanju sudske prakse. O tome se dosta govorilo na Savetovanju „Sudijski dani“ održanom u Vrnjačkoj Banji, oktobra 2016. godine. Pojavljuje se u praksi, da iz istog suda izađu različite odluke, a povodom istog činjeničnog osnova. Da stvar

bude gora, ne izlaze samo iz istog suda različite odluke, nego i iz različitih sudova. To praktično vodi do pravne nesigurnosti, naravno nepoverenja građana u naš pravosudni sistem. Dosta se pridaje značaju ovaj problem i verujem da će se rešiti. Postoji naravno nešto što bi i pomoćnici mogli da rade, povezanošću, obzirom da smo mi „umreženi“ na celoj teritoriji Srbije. Ovo je pitanje od velikog značaja za našu zemlju, jer je jedan od uslova za ostvarenje prava naknade štete pred Evropskim sudom za ljudska prava, tako da se ovom problemu pristupa vrlo ozbiljno. Često se dešava da postoje zauzeti stavovi Sednice odeljenja različitih sudova, koji se razlikuju, pa i stavovi Vrhovnog kasacionog suda koji se razlikuju od odluke Ustavnog suda. Takve stvari treba rešiti. Odvažili smo se da u našem časopisu, po ideji naše urednice, imamo stalnu rubriku neujednačena sudska praksa, gde ćemo mi iznositi primere za nejednako postupanje u istim predmetima. To je jedan od načina gde se može sugerisati na problem i eventualno rešenje istog. Drugi način je da se o tome mora otvoreno pričati i mora shvatiti da takav problem moramo rešiti, imajući u vidu da osnovni postulat za pravnu državu, jeste pravna sigurnost

? Imajući u vidu da se u poslednje vreme dosta govori o ARS, da li sudski organi rado prihvataju Alternativno rešavanje sporova, koje prednosti, a koje mane nosi za sobom rešavanje spora medijacijom, posredovanjem ili mirenjem?

Medijacija je postojala još pre sprovođenja reforme 2010. godine, zapravo od 2000. godine kao pilot projekat u Drugom opštinskom sudu u Beogradu, gde sam obavljala pripravnički staž, pa sam imala to zadovoljstvo da vidim kako je sve to izgledalo. Sada postoji veliki projekat Organizacije NUMS koja se bavi pilot projektom za uvođenje medijacije u sudskim sporovima. Postoji i Agencija za alternativno rešavanje sudskih sporova u radnom pravu. Ono što mislim da je ovde problem, je to da javnost o tome nije dovoljno upoznata i da se na tome mora raditi mnogo više, kao i da ljudi nemaju naviku da na taj način reše spor. Duboko verujem da bi postojala veća zastupljenost i veće interesovanje i znanje, da bi i sudovi vrlo rado prihvatili alternativno rešavanje sporova, jer bi se tako završavao veliki broj predmeta. Posebno je to značajno za sudove koji su opterećeni velikim brojem predmeta. Nepoznavanje bih okarakterisala kao najveću manu, a prednosti se ogledaju u tome što bi se postupci vrlo brzo rešavali, ne bi se dolazilo do teških sporova, imali bi manji broj predmeta i mislim da bi javnost bila više zadovoljna radom pravosudnih organa.

? Koje planove u budućnosti planirate da sprovedete kroz Udruženje sudijskih i tužilačkih pomoćnika i šta biste poručili sudijskim i tužilačkim pomoćnicima?

Ono što planiram je obilazak sudova i tužilaštva, promocija i organizovanje putovanja po celoj Srbiji. Ranije smo



to radili, ali smo napravili pauzu. Obilazili bismo sudove i tužilaštva, upoznavali ljude sa ciljevima USTP-a, sa tim šta bi trebalo uraditi i na šta bi trebalo ukazati. Tako bismo sakupili i informacije o problemima koje muče pomoćnike. Predstavljali bismo ideje za rešavanje tih problema. Na taj način bi proverili stanje na terenu, odnosno potrebe za daljim zapošljavanjem i promenama statusa pomoćnika, takođe i pripravnika, koji su vrlo bitni u našem sastavu i našoj borbi, imajući u vidu da će oni postati saradnici jednog dana i sudije. U planu nam je i rad na projektima koji su za sada u fazi pripreme, pa bih o tome u nekom narednom izdanju, pored naravno iniciranja i organizovanja sastanaka sa predstavnicima Visokog saveta sudstva, Državnog veća

tužilaca, Vlade i resornih ministarstava, međunarodnih organizacija, fakulteta i drugih obrazovanih ustanova, kao i iniciranje i organizovanje sastanaka sa predstavnicima strukovnih i stručnih udruženja pravosudnih profesija u zemlji i inostranstvu.

Nadam se da će više ljudi prepoznati našu volju i veru i da će što više ljudi da se priključi ovoj borbi, jer smo potrebni jedni drugima. Da bi se poboljšao nečiji status ne treba da se čuti, treba podići glavu i kazati. Treba raditi na poboljšanju, prvo sebe, a onda svih ostalih, tako da se ja iskreno nadam da će se ljudi prepoznati u našim ciljevima i pridružiti nam se.

KOMPLET KRIVIČNOPRAVNE LITERATURE



MERA BEZBEDNOSTI IZ ČLANA 350. STAV 5. KRIVIČNOG ZAKONIKA REPUBLIKE SRBIJE U PRAKSI SUDOVA U REPUBLICI SRBIJI I PRESUDE EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA



Jovana Sretković

advokatski pripravnik iz Beograda

Milan Vuković,

advokat iz Beograda

Neujednačnost prakse u postupanju sudova u Republici Srbiji, u različitim oblastima, dovela je do velikog broja predstavki protiv Republike Srbije pred Evropskim sudom za ljudska prava (dalje: Evropski sud). U ovom tekstu osvrnućemo se na neujednačeno postupanje domaćih sudova prilikom određivanja mere bezbednosti oduzimanje predmeta iz člana 87. Krivični zakonik Republike Srbije, kao i na praksu Evropskog suda u odnosu na primenu ove mere bezbednosti.

Odredbom člana 350. stav 5. Krivičnog zakonika propisano je da će se sredstva namenjena ili upotrebljena za izvršenje dela iz člana 350. st. 1-3. Krivičnog zakonika oduzeti.

Članom 78. Krivičnog zakonika Republike Srbije određena je svrha mera bezbednosti, a to je da se otklone stanja ili uslovi koji mogu biti od uticaja da učinilac ubuduće ne vrši krivična dela. Članom 87. stav 2. istog zakona propisano je da se predmeti koji su upotrebljeni za izvršenje krivičnog dela mogu oduzeti i kada nisu svojina učinioca, ako to zahtevaju interesi bezbednosti ili kada i dalje postoji opasnost da će biti upotrebljeni za izvršenje krivičnog dela.

Naš Krivični zakonik ne propisuje načelo srazmernosti kada utvrđuje uslove za izricanje mera bezbednosti, kao npr. što je utvrđeno u nemačkom Krivičnom zakoniku, paragrafom broj 62, gde je određeno da se mera bezbednosti ne sme

odrediti ako nije u odnosu sa značenjem dela koja su počinjena i koja se mogu očekivati, kao i stepenom učiniočeve opasnosti.

Ako je članom 78. Krivičnog zakonika propisano da je svrha mera bezbednosti da se otklone situacije i stanje da učinilac u budućnosti ne učini krivično delo, onda sud u vreme donošenja presude treba da ceni sve okolnosti, da li se može očekivati da će učinilac ponoviti krivično delo. Prema tome, sud je dužan da utvrdi tu opasnost u vreme izricanja presude, a ne u vreme izvršenja dela, ili ono što je najgora moguća praksa sudova da se mera izriče po „automatizmu“, u tumačenju člana 350. stav 5. Krivičnog zakonika ili kao „obavezno oduzimanje“ kako se to navodi u presudi Evropskog suda broj 42079/12 od 17.01.2017. godine.

Praksa sudova u Republici Srbiji nije ujednačena. Vrhovni kasacioni sud Republike Srbije je u Presudi Kzz 694/15 od 01.09.2015. godine utvrdio da nije obaveza suda izricanje mere bezbednosti, a vezano za član 350. stav 5. Krivičnog zakonika, već sud u konkretnom slučaju procenjuje potrebu za izricanjem mere bezbednosti. Isto tako, ukazujemo i na presudu Vrhovnog suda Srbije Kž I 2536/06 od 25.01.2007. godine, u kojoj se ukazuje na obavezu suda da utvrdi postojanje kauzalnog odnosa između vozila i izvršenog dela, tj. da li je posledica prouzrokovana vozilom, zbog



njegovih specifičnih svojstava, a to je da li je prepravljano vozilo i da li su ugrađena mesta za skrivanje.

U novijoj praksi domaćih sudova mera iz člana 350. stav 5. Krivičnog zakonika izriče se po „automatizmu“ i kao obavezno oduzimanje predmeta (predmeti K 106/16, K 135/16 koji su vođeni u Osnovnom sudu u Šidu). Dakle, sud u ovim predmetima nije utvrđivao specifičnosti oduzetih predmeta, tj. da li su isti pregrađeni ili posebno opremljeni za prevoz nelegalnih putnika.

Ukoliko bi se prihvatio stav sudova izražen u ovim presudama, da se odredba člana 350. stav 5. Krivičnog zakonika tumači na način da je obavezno oduzimanje sredstva upotrebljena za izvršenje dela kao mere bezbednosti, **to bi značilo da je mera bezbednosti kazna**, a ne mera bezbednosti oduzimanja predmeta radi sprečavanja da učinilac ubuduće ne vrši krivična dela.

Krivično odeljenje Vrhovnog kasacionog suda i krivična odeljenja Apelacionih sudova u Republici Srbiji nisu mogli zauzeti jedinstven stav da li je obaveza suda da utvrđuje posebna svojstva sredstva upotrebljenog za izvršenje dela iz člana 350. Krivičnog zakonika koja ukazuju na opasnost da će se baš zbog tih posebnih svojstava učiniti novo krivično delo. Ipak sudovi ne postupaju prema odlukama Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije koje su prethodno citirane. Iz toga proizilazi jedino zaključak da sudovi odredbu člana 350. stav 5. Krivičnog zakonika tumače kao obavezu suda da oduzme sredstvo kojim je delo izvršeno, na osnovu usmenih ili pismenih naloga Ministarstva pravde ili Predsedništva Vrhovnog kasacionog suda.

Presudom 3-K-106/2016 od dana 14.10.2016. godine i presudom K-135/16 od dana 06.10.2016. godine, Osnovni sud u Šidu je okrivljenima za krivično delo Nedožvoljen prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi, izrekao i meru bezbednosti oduzimanja predmeta, na osnovu člana 350. stav 5. u vezi člana 87. Krivičnog zakonika. Sud je izrečenom merom bezbednosti u oba predmeta oduzeo kamion, koji se ne nalazi u vlasništvu okrivljenih, već u vlasništvu kompanije za koju okrivljeni rade, a čije vozilo nije bilo namenski prilagođeno za izvršenje krivičnog dela, niti je kompanija znala ili mogla znati za izvršenje krivičnog dela od strane njihovog zaposlenog.

Ovde ukazujemo na član 16. Ustava Republike Srbije, kao i na Zakon o ratifikaciji Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (dalje: Konvencija). Ovakvim postupanjem, Sud krši član 1 Protokola br. 1 Konvencije, koji glasi:

„Svako fizičko ili pravno lice ima pravo na nesmetano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava. Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regu-

lisala korišćenje imovine u skladu s opštim interesima ili da bi osigurala naplatu poreza ili drugih doprinosa ili kazni.“

Najnovija praksa domaćih sudova se razlikuje od prakse Evropskog suda.

Oduzimanje sredstva upotrebljenog za izvršenje krivičnog dela koje nije u svojini učinioca, bilo je predmet raspravljanja i u presudi Evropskog suda 3503/08 od dana 13.10.2015. godine Unsped Paket Servisi SAN. VE TIC. A.S. protiv Bugarske, kao i u presudi broj 42079/12 od 17.01.2017. godine, slučaj B.K.M. LOJISTIK TASIMACILIK TICARET LIMITED SIRKETI protiv Republike Slovenije. Analizirajući odluke Evropskog suda, posebno imajući u vidu sve veći broj slučajeva nedozvoljenog prelaska državne granice, usled aktuelne migrantske krize, navedene presude 3503/08 i 42079/12 značajno bi trebale da utiču na praksu sudova zemalja potpisnika Konvencije.

U krivičnim zakonicima nije jasno precizirano pod kojim uslovima se izriče mera bezbednosti oduzimanja predmeta, među kojima je i Krivični zakonik Republike Srbije.

U presudi 3503/08, Evropski sud u paragrafu 37 jasno utvrđuje da svako mešanje javne vlasti u neometano uživanje imovine **mora biti zakonito, to znači da mere treba da budu zasnovane na domaćem zakonu**, uz uslov da domaći zakon bude dostupan zainteresovanim licima, preciziran i da su posledice njegove primene predvidive. Uslov „zakonitosti“ u smislu Konvencije takođe zahteva kompatibilnost sa vladavinom prava koja uključuje slobodu od samovolje. Kada se analizira član 350. stav 5. Krivičnog zakonika koji glasi: *„Sredstva namenjena ili upotrebljena za izvršenje dela iz st. 1. do 3. ovog člana oduzeće se“*, dolazi se do zaključka da navedena odredba ne ispunjava uslov „zakonitosti“ u smislu Konvencije, jer ovakva imperativna norma ne isključuje slobodu od samovolje. U paragrafu 38 iste presude, Evropski sud utvrđuje **da svako mešanje u neometano uživanje imovine mora uspostaviti „pravičnu ravnotežu“ između opštih interesa zajednice i zaštite osnovnih prava pojedinca**, kada se oduzima imovina koja se nezakonito koristi. Takva ravnoteža zavisi od mnogih faktora, među kojima su ponašanje vlasnika imovine. Sud zaključuje da se u takvim slučajevima od državnih organa očekuje da razmotre stepen krivice ili brige vlasnika imovine, ili barem odnos između njegovog ili njenog ponašanja i krivičnog dela, kao i da **potrebna ravnoteža neće biti postignuta ako je dotično lice moralo da snosi pojedinačan i prekomeran teret**.

U paragrafu 45 Sud ističe da **„Ne postoje dokazi pred ovim Sudom koji ukazuju na to da je vlasnik mogao ili trebalo da zna za počinjeno krivično delo i jasno je da vlasniku nije data prilika da izloži svoj slučaj. U stvari, mogućnost takvog ispitivanja nije predviđena u domaćem pravu, ali je ono neophodno u skladu sa Konvencijom, kako bi nadležni organi mogli da procene proporcionalnost oduzima-**

nja. Prema tome, odsustvo takve analize na osnovu važećeg zakona nije dozvolilo postizanje „pravične ravnoteže“ između različitih interesa koji su uključeni.”

U paragrafu 45 presude 42079/12, od 17.01.2017. godine, u kom slučaju je Republika Slovenija oduzela vozilo turske kompanije u kojem je pronađena droga, konstatuje se da sudovi tumače domaće zakonodavstvo Republike Slovenije da se podrazumeva obaveza oduzimanja bilo kog vozila koje se koristi za trgovinu drogom, bez obzira na marljivost i savesnost vlasnika vozila. Evropski sud dalje navodi „Kao rezultat toga, iako nije bilo indikacija da je oštećena kompanija bila uključena u izvršenje krivičnog dela ili da je imala bilo kakva saznanja o nezakonitim aktivnostima svog vozača, ili da je propustila da obavi redovne kontrole vozila, nije imala nikakvu mogućnost obezbeđenja vraćanja kamiona. Relevantno pravo R. Slovenije (čl. 186 stav 5 Krivičnog zakonika, a u vezi sa članom 73) ne uzima u obzir odnos između ponašanja kompanije (vlasnika kamiona) i dela”.

Zatim, u paragrafu 47 iste presude Evropski sud navodi: „konfiskacija imovine može nametnuti značajan teret trećim licima kojima ta imovina pripada”. Nadalje, u istom paragrafu sud navodi: „Ostvarivanje balansiranja između opšteg interesa, prevencije kriminala i zaštite prava pojedinca u ovakvim okolnostima znači da nametanje tereta na vlasnika imovine može biti opravdano samo ako njegov interes da mu se vrati imovina nadmašuje rizik da će vraćanje imovine olakšati trgovinu drogom i ugroziti borbu protiv organizovanog kriminala. U paragrafu 48 sud konstatuje da **nema dokaza da je kamion bio prilagođen za krijumčarenje, niti postoje dokazi da je kompanija svojim propustima onemogućila sprečavanje ilegalnih pošiljki i da je eventualno pokrenuto pitanje odgovornosti kompanije za izvršenje krivičnog dela.**

Prema paragrafu 52 Evropski sud zaključuje da je **obavezno oduzimanje vozila** u vlasništvu kompanije, zajedno sa nedostatkom prilike da dobije kompenzaciju za svoj gubi-

tak, ne vodi dovoljno računa o interesima kompanije. Sud je stoga zaključio da je došlo do povrede čl. 1 Protokola 1 Konvencije, jer nije postignuta ravnoteža između zahteva opšteg interesa javnosti i prava vlasnika na mirno uživanje svoje imovine i da je teret stavljen na vlasnika kamiona bio preteran. Ovakvim obrazloženjem primećuje se namera Evropskog suda da pruži odgovarajući stepen zaštite prava svojine pojedinaca.

Za razliku od Evropskog suda, praksa osnovnih i apelacionih sudova RS, osim pomenute neujednačenosti, ne pokazuje težnju za zaštitom ljudskih prava, u konkretnom slučaju prava svojine, garantovanim Konvencijom i Ustavom RS.

Osnovni sud u Šidu u presudama 3-K-106/2016 i K-135/16 ne obrazlaže primenu mere oduzimanja sredstva upotrebljenog za izvršenje dela, već se samo poziva na odredbu člana 87. stav 3. KZ da se zakonom može odrediti obavezno oduzimanje predmeta i ističe da će izrečenom merom bezbednosti biti ostvarena i postignuta svrha izricanja mera bezbednosti i to da se otklone stanja ili uslovi koji mogu biti od uticaja da okrivljeni ubuduće ne vrši krivična dela, ne upuštajući se u okolnosti konkretnog slučaja. Nijednu od činjenica navedenih od strane oštećene kompanije sud ne smatra značajnom za donošenje drugačije odluke, već odredbe zakona koje se odnose na meru bezbednosti oduzimanja predmeta tumači kao imperativne.

Neujednačena praksa domaćih sudova (citirane presude Vrhovnog suda, Vrhovnog kasacionog suda i Osnovnog suda u Šidu) te nepreciznost i nepredvidivost Krivičnog zakonika, u ovoj materiji mogu dovesti do potrebe da oštećena pravna lica traže zaštitu pred Evropskim sudom, jer se kako to proizlazi iz citiranih presuda Evropskog suda vrši povreda člana 1 Protokola 1 Konvencije. Presude Evropskog suda ukazuju na mogućnost obavezivanja Republike Srbije na naknadu štete oštećenim pravnim licima zbog prakse sudova u RS da izriču meru bezbednosti oduzimanja sredstva upotrebljenog za izvršenje dela suprotno praksi Evropskog suda. •



ZAKONIK O KRIVIČNOM POSTUPKU I PRAVNA SIGURNOST ILI NEKOLIKO PRIMERA KOLEBANJA PRAKSE POD UTICAJEM ZAKONIKA O KRIVIČNOM POSTUPKU



Goran Ilić¹

predsednik Udruženja tužilaca Srbije
zamenik Republičkog javnog tužioca

Uvod

Brojni prigovori su iznošeni na tekst Zakonika o krivičnom postupku²⁾ (dalje: ZKP, Zakonik). Govorilo se o tome da prilikom usvajanja ZKP-a nije uzeta u obzir ustavna pozicija javnog tužilaštva, da tvorci Zakonika nisu imali u vidu činjenicu da je tužilaštvo organizovano po jednom tradicionalnom modelu, sa prekomernim centralizmom i praktično nesputanom hijerarhijom što u dobroj meri onemogućava prilagođavanje novoj procesnoj ulozi i umanjuje njegovu sposobnost da u punoj meri odgovori zadacima koji se pred njega postavljaju. Drugi su isticali da su pojedine njegove norme neustavne. U tom pogledu najčešće je navođen član 32. stav 1. Ustava koji kaže da „*svako ima pravo da nezavistan, nepristrasan i zakonom već ustanovljen sud, pravično i u razumnom roku javno raspravi i odluči o njegovim pravima i obavezama, osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka*“. Prema novom Zakoniku o krivičnom postupku, član 2. stav 2. tačka 14) „po-

stupak“ je predistražni i krivični postupak. Ako predistražni postupak ima karakter krivičnog postupka, onda tim pre, istraga koja nastupa nakon predistražnog postupka jeste krivični postupak. Istragu, naredbom za sprovođenje istrage pokreće i odustankom od gonjenja obustavlja javni tužilac koji je i organ postupka u fazi istrage (čl. 296. i 308. ZKP). Samim tim, javni tužilac u toku istrage samostalno raspravlja i odlučuje o sumnji koja je bila razlog za pokretanje postupka, što je protivno ustavnoj normi koja određuje da sud raspravlja o osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka. Kada se tome doda konstatacija da ne postoji niti jedan vid sudske kontrole odluke tužioca da pokrene ili obustavi istragu, zaključak da je koncept istrage po kome tužilac odlučuje o osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka protivan citiranoj ustavnoj normi je nepobitno tačan.

Međutim, u okviru kritičkog razmatranja novog ZKP, čini se da u teoriji, a i praksi nije u dovoljnoj meri razmatran uticaj novog ZKP na pravnu sigurnost. Da bi smo mogli da pružimo

¹ Predsednik Udruženja tužilaca Srbije i zamenik Republičkog javnog tužioca, gilic@rjt.gov.rs

² Službeni glasnik RS, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014.

odgovor na ovo pitanje potrebno je da, najpre, odredimo pojam pravne sigurnosti. Prema tradicionalnom shvatanju pravna sigurnost je dvodimenzionalna pojava koja se sastoji od predvidivosti ovlašćenja i obaveza i izvesnosti ostvarenja tih obaveza.³⁾ Predvidivost se znatno umanjuje kada su pravne norme „krajnje neodređene” i kada se organima daje „široka diskreciona ovlašćenja”. Interes za predvidivošću proishodi iz potrebe da svako zna šta se od njega očekuje i šta on može da očekuje od drugoga. Izvesnost ostvarenja obaveza, opet, podrazumeva da postoje utvrđeni postupci ostvarivanja prava koji garantuju utvrđivanje istine i trajno uklanjanje sporova iz pravnog poretka.⁴⁾ Venecijska komisija, sa druge strane, u jednom svom dokumentu kao elemente pravne sigurnosti označava javnost, preciznost, doslednost, stabilnost, zabranu retroaktivnosti.⁵⁾

Ako su izvesnost ostvarenja obaveza i doslednost komponente pravne sigurnost, onda nema sumnje da ujednačena sudska praksa predstavlja manifestaciju pravne sigurnosti. Na značaj ujednačene sudske prakse za pravnu sigurnost ukazuje i Evropski sud za ljudska prava u jednoj svojoj odluci. Evropski sud za ljudska prava je u predmetu *Demir i Bajkara protiv Turske* veoma eksplicitno o tome zauzeo stav, rekavši „da sudovi ne bi trebali, bez valjanih razloga, da odstupaju od presedana uspostavljenih u ranijim predmetima”.⁶⁾

Novi tip krivičnog postupka, nejasne i međusobno protivurečne norme, koncepcijska nedoslednost Zakonika, sve to skupa dovelo je do neujednačenog postupanja sudova, javnih tužilaštava kao i do kolebanja sudske i tužilačke prakse u pogledu mnogih pravnih pitanja, čak i onih koja su, pre toga, dugi niz godina bila van svakog sporenja.

Dakle, posle početnog šoka izazvanog „ekskluzivnim rešenjima” iz novog ZKP, usledio je drugi udar koji je predstavljao atak na pravnu sigurnost, jer su organi postupka, neretko slične slučajeve tretirali posve drugačije. Slikovitom opisu situacije nastale nakon početka potpune primene novog zakonika, koji je dao jedan sudija rekavši „*umesto da primenjujemo novi zakonik mi ga tumačimo*”, moglo bi se dodati i to da se čini da sudovi i tužilaštva tumače i primenjuju Zakonik, ko kako stigne.

U nastavku rada izložićemo primere kolebanje sudske i tužilačke prakse u primeni važnih instituta i uticaj promene prakse sudova i tužilaštava na pravnu sigurnost.

1. Problemi sudske i tužilačke prakse sa novim ZKP

1.1. Zastarelost krivičnog gonjenja

Sa novim ZKP nastala su sporenja oko toga koje radnje prekidaju tok zastarelosti krivičnog gonjenja. Krivično gonjenje započinje prvom radnjom javnog tužioca, ili ovlašćenih službenih lica policije na osnovu zahteva javnog tužioca, preduzetom u skladu sa ovim zakonikom radi provere osnovna sumnje da je učinjeno krivično delo ili da je određeno lice učinilo krivično delo, navodi se u članu 5. ZKP. Prema članu 104. stav 3. KZ zastarelost se „*prekida svakom procesnom radnjom koja se preduzima radi otkrivanja krivičnog dela ili radi otkrivanja i gonjenja učinioca zbog učinjenog krivičnog dela*”. Ukoliko ove dve odredbe tumačimo primenom sistematskog metoda, dakle povezano držimo da se tok zastarelosti prekida svakom procesnom radnjom gonjenja, bez obzira na stadijum postupka u kome je radnja preduzeta. Konfuzija, međutim, nije okončana jer postoji realan problem kako razlikovati procesne radnje, od potražnih radnji i drugih aktivnosti preduzetih u predistražnom postupku. Da bi se pouzdano razrešila ova dilema još jednom ćemo posegnuti za sistematskom metodom u tumačenju normi o prekidu zastarelosti krivičnog gonjenja. Krivični zakonik⁷⁾ u članu 107. stav 4. uređuje uslove za prekid zastarelosti izvršenja kazne. Zastarelost izvršenja kazne ne prekida se procesnom radnjom, već svakom radnjom nadležnog organa preduzetom radi izvršenja kazne. Dakle, razlika koju pravi zakonodavac kod određivanja vrste radnje koja prekida zastarelost u ova dva slučaja potvrđuje uverenje da samo procesna, a ne i bilo koja druga radnja prekida zastarelost gonjenja.

Posle svega, preostaje da prema pravilima novog ZKP odredimo pojam procesne radnje iz člana 104. stav 3. KZ. Izraz procesna radnja u suštini označava radnju koja ima procesni efekat. Ako tako razumemo „procesnu radnju” dolazimo do toga da pojam procesna radnja uključuje dokazne radnje, ali i druge procesne delatnosti koje se preduzimaju radi uticanja na tok i okončanje krivičnog postupka i imaju svoj osnov u Zakoniku. Ukoliko prethodno razmatranje primenimo na predistražni postupak, nema sumnje da se tok zastarelosti krivičnog gonjenja prekida saslušanjem osumnjičenog koje je obavljeno po članu 289. stav 4. ZKP, jer to saslušanje može da se koristi kao dokaz u nastavku postup-

³⁾ R. Lukić; B. Košutić, Uvod u pravo, Beograd, 2005, str. 256

⁴⁾ Ibidem, str. 256.

⁵⁾ European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) Opinion on Legal Certainty and the Independence of the Judiciary in Bosnia and Herzegovina, Adopted by the Venice Commission at its 91st Plenary Session (Venice, 15-16 June 2012), 7.

⁶⁾ Evropski sud za ljudska prava, predmet *Demir i Bajkara protiv Turske*, br. 34503/97, 12. 11. 2010. godine, pasus 153.

⁷⁾ Službeni glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014



ka, ali nema jednoznačnog stava, da li se tok zastarelosti prekida prikupljanjem obaveštenja od građana (član 288). Bez obzira što je preduzeto na zahtev tužioca i što ima svoj osnov u ZKP, prikupljanje obaveštenja nema procesni značaj u smislu ZKP, odnosno prikupljena obaveštenja ne utiču na zasnivanje, tok ili prestanak procesnog odnosa,⁸⁾ što bi bio razlog u prilog gledištu da se ovom vrstom aktivnosti ne prekida zastarevanje krivičnog gonjenja, jer nemaju karakter procesnih radnji.⁹⁾ Na kraju trebalo bi reći da sva teorijska i logička obrazlaganja u prilog jednom ili drugom gledištu neće rešiti konfuziju stvorenu u praksi, jer su norme koje određuju početak gonjenja i prirodu radnji u postupku nejasne i međusobno sukobljene.

1.2. Fotokopije kao dokaz u krivičnom postupku

U članu 139. ZKP uređuje se način pribavljanja isprava u postupku i istovremeno ukida zabrana, ustanovljena od sudske prakse, da se neoverene kopije isprava ne mogu koristiti kao dokaz, jer „nemaju karakter isprave”.¹⁰⁾ Saglasno, članu 139. ZKP „*ispravu po službenoj dužnosti ili na predlog stranaka pribavlja organ postupka ili podnose stranke, po pravilu, u originalu*”. Ukoliko je „*original isprave uništen, nestao ili ga nije moguće pribaviti, može se pribaviti kopija isprave*”. Nema drugog objašnjenja za pribavljanje kopije isprave, osim da bi se koristila kao dokaz u krivičnom postupku. Dosledno, to znači da Zakonik sugerise da se kao dokaz koristi original isprave, a ukoliko originalnu ispravu nije moguće pribaviti prihvata i korišćenje svake vrste kopije isprave. Ovako sročena norma je uticala na sudsku praksu. Član 139. ZKP protumačen je kao mogućnost da se i neoverena kopija isprave, i to bez ikakvog ograničenja, može koristiti kao dokaz (presuda Višeg suda u Beogradu, Odeljenje za ratne zločine K-Po 8/13). Tako da je član 139. ZKP u svojoj primeni derogirao dugogodišnji, nepodeljen i razložen stav sudske prakse, da se neoverene kopije isprava ne mogu koristiti kao dokaz, jer se u tekst kopije lako mogu umetnuti, dopisati ili prepraviti reči ili rečenice koje ne sadrži originalni tekst. Osim, što je uticao na sudsku praksu ovaj član je doveo u pitanje pravnu sigurnost prilikom utvrđivanja činjenica pomoću isprava. Nakon odluke K-Po 8/13 može se očekivati da će se deo sudova i nadalje pridržavati ustaljenog stanovišta da kopije koje nisu overene ne mogu da budu dokaz u krivičnom postupku, dok bi neki sudovi mogli da prihvate pravno stanovište Višeg

suda u Beogradu, prema kome kopija predstavlja dokaz na kome može da se temelji sudska odluka.

1.3. Nagrada postavljenog branioca

Prvi osnovni sud u Beogradu je 21.3.2014. godine doneo rešenje K. 7806/13 kojim je usvojio zahtev za naknadu troškova braniocu po službenoj dužnosti i naložio da se određeni novčani iznos isplati iz budžetskih sredstava. Istim rešenjem, sud je odbacio zahtev za naknadu drugog dela troškova braniocu po službenoj dužnosti. U obrazloženju rešenja, sud je naveo da je odbacio zahtev za naknadu troškova braniocu, jer se tražila naknada za radnje preduzete pred Prvim osnovnim javnim tužilaštvom u Beogradu, a ne pred Prvim osnovnim sudom. Protiv navedenog rešenja javni tužilac je izjavio žalbu zbog odluke o troškovima, navodeći da je sud u konkretnom slučaju pogrešno primenio član 261. stav 4. ZKP time što je nagradu branioca tretirao kao njegov nužni izdatak. Prvi osnovni sud u Beogradu rešenjem Kv 955/14 je odbio žalbu javnog tužioca.

Problem isplate nagrade branioca nastaje zbog načina na koji je normirana obaveza da se nadoknadi nagrada branioca po službenoj dužnosti. Član 261. stav 4. ZKP jasno određuje da javno tužilaštvo kao i drugi organi postupka isplaćuju izdatke nastale u krivičnom postupku iz člana 261. stav 2. tač. 1) do 6). U članu 261. stav 4. ZKP, dodaje se da organ postupka, dakle i javno tužilaštvo isplaćuje i nužne izdatke postavljenog branioca. Budući, da odredbe člana 261. stav 2. tač. 1) do 6) i član 261. stav 4. ZKP imaju i limitativni karakter i da ovim odredbama nije predviđena nadoknada nagrade postavljenom braniocu, samim tim, ove norme isključuju mogućnost da javni tužilac kao organ postupka isplati druge vrste troškova, pa i nagradu postavljenom braniocu.

U vezi sa ovim sporenjem između javnog tužilaštva i suda, Republičko javno tužilaštvo je podnelo zahtev za zaštitu zakonitosti protiv pomenute odluke Prvog osnovnog suda. U presudi Kzz. 729/14 Vrhovni kasacioni sud je stanovišta da je Prvi osnovni sud u rešenju povredio član 261. stav 4. ZKP, kada je odbacio zahtev za naknadu troškova branioca učinjenih u toku istrage i našao da o ovim troškovima odlučuje javno tužilaštvo ili MUP RS. Striktno tumačeći Zakonik, Vrhovni kasacioni sud je zaključio da smislen stav Prvog osnovnog suda, prema kome troškove nadoknađuje organ postupka pred kojim su ti troškovi nastali, predstavlja povredu zakona.

⁸⁾ Neposredni uticaj preduzete delatnosti na procesni odnos, kao uslov da bi radnja imala karakter procesne je stanovište koje preovlađuje u našoj teoriji. (N. Srzentić, et al, Komentar Krivičnog zakona Savezne Republike Jugoslavije, Beograd, 1995, str. 385).

⁹⁾ U praksi javnih tužilaštava preovlađuje shvatanje da prikupljanje obaveštenja od građana prekida tok zastarelosti krivičnog gonjenja.

¹⁰⁾ Zaključci krivičnih odeljenja Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda od 5. 2. 1985.

1.4. Neusklađenost procesnih radnji različitih procesnih subjekata

Zakonik dopušta mogućnost da osumnjičeni i njegov branilac predlože preduzimanje određene dokazne radnje javnom tužiocu (član 302. stav 1). Ukoliko javni tužilac odbije predlog za preduzimanje određene dokazne radnje ili o predlogu ne odluči u roku od osam dana, osumnjičeni i njegov branilac mogu podneti predlog sudiji za prethodni postupak koji odluku o predlogu donosi u roku od osam dana (član 302. stav 2). Ako sudija za prethodni postupak usvoji predlog osumnjičenog i njegovog branioca, naložiće javnom tužiocu da preduzme dokaznu radnju i odrediti mu za to rok. Sa druge strane, naredni član 303. stav 4. ZKP, u slučaju da predlog bude odbijen (član 302. stav 2) ili ako osumnjičeni i njegov branilac ne postupe u skladu sa stavom 3. ovog člana (da zahtevaju razgledanje spisa), obavezuje javnog tužioca da odluči o završetku istrage (član 310).

Podnošenje predloga sudiji za prethodni postupak nije od uticaja na postupanje javnog tužioca, koji ne samo da nije dužan da obustavi svoju procesnu aktivnost, već nema ni saznanje o tome da je predlog podnet. U tzv. pritvorskim predmetima u kojima se zahteva hitno postupanje javnog tužioca usvajanje predloga osumnjičenog da se preduzme radnja čije preduzimanje je javni tužilac odbio može da dovede do teško rešivih procesnih situacija.

Jedna takva situacija zadesila je Više javno tužilaštvo u Jagodini u predmetu Kt. 147/14. Javni tužilac je odbio predlog branioca za preduzimanje dokazne radnje lica protiv koga se vodio krivični postupak i koje se nalazilo u pritvoru. Nakon toga javni tužilac je doneo naredbu o završetku istrage i po povratku dostavnice o prijemu naredbe hitno podigao optužnicu Kto. 45/14. U međuvremenu, branilac je podneo predlog sudiji za prethodni postupak da preduzme radnju čije preduzimanje je odbio javni tužilac. Sudija je, delimično, rešenjem KPP 8/14 usvojio predlog branioca u momentu kada je optužnica već bila podignuta. Tako da je VJ u Jagodini naloženo preduzimanje radnje, po nalogu sudije za prethodni postupak, u istrazi iako je istraga okončana. Dakle, problem nastaje zbog nepostojanja zakonske obaveze da o predlogu stavljenom sudiji za prethodni postupak branilac i osumnjičeni obaveste javnog tužioca, kao i odsustvu izričite procesne obaveze da javni tužilac zastane sa procesnim aktivnostima, do odluke sudije za prethodni postupak. Premda je rešenje Kpp 8/14 naložio

javnom tužiocu da preduzme dokazne radnje, javni tužilac nije mogao da postupa po tom rešenju, jer je optužnica već bila podignuta.

1.5. Sužen opseg ispitivanja presude po službenoj dužnosti u žalbenom postupku

Bitno sužen opseg ispitivanja presude po službenoj dužnosti, a povodom žalbe, u praksi je već stvorio ogromne probleme. Evo i jednog primera. Osnovni sud u Nišu je dana 11.10.2012. godine doneo presudu K. 98/10 kojom su GB i SN oglašeni krivim i osuđeni da su izvršili krivično delo *Nesavestan rad u privrednom poslovanju* iz člana 234. stav 2. u vezi stava 1. KZ-a. Istom presudom, SN je oglašen krivim i osuđen da je izvršio krivično delo *Falsifikovanje službene isprave* iz člana 248. stav 3. u vezi stava 1. KZ RS. Apelacioni sud je u žalbenom postupku presudom 13Kž. 1085/13 odbio žalbe branilaca okrivljenih i potvrdio prvostepenu presudu.

Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika¹¹ predviđeno je da se krivično delo *Nesavestan rad u privrednom poslovanju* briše i istovremeno je u članu 234. KZ propisano novo krivično delo *Zloupotreba položaja odgovornog lica*. U novo krivično delo iz člana 234. KZ nisu inkorporisani elementi krivičnog dela *Nesavestan rad u privrednom poslovanju*, tako da je krivično delo *Nesavestan rad u privrednom poslovanju* dekriminalizovano.

Izmene i dopune Krivičnog zakonika stupile su na snagu 15.4.2013. godine, tako da je 7.10.2013. godine kada je Apelacioni sud doneo presudu 13 Kž. 1085/13 ponašanje okrivljenih zbog koga su oglašeni krivim i osuđeni za izvršenje krivičnog dela *Nesavestan rad u privrednom poslovanju*, nije bilo krivično delo. Prema tome, žalbeni sud je donoseći presudu učinio povredu zakona iz člana 439. stav 1. tačka 1) ZKP jer delo za koje su optuženi gonjeni nije bilo krivično delo. U vezi sa odlučivanjem žalbenog suda trebalo bi napomenuti da je sud potvrdio prvostepenu presudu, jer je po ZKP bio lišen mogućnosti da po službenoj dužnosti ispituje presudu, osim u pogledu krivične sankcije.¹² Podnosioci žalbe, sa druge strane, nisu mogli da izjave žalbu zbog povrede iz član 439. stav 1. ZKP, jer ta povreda nije postojala u momentu izjavljivanja žalbe, krivično delo *Nesavestan rad u privrednom poslovanju* nije bilo brisano iz KZ. Iznet primer ukazuje da uzak opseg ispitivanja žalbe po službenoj dužnosti jedna je od brojnih pravnih anomalija

¹¹ Službeni glasnik RS, br. 121/2012.

¹² Član 451. stav 1. ZKP-a određuje da drugostepeni sud ispituje presudu u okviru osnova, dela i pravca pobijanja koji su istaknuti u žalbi. Izuzetno ako je žalba izjavljena u korist optuženog sud će po službenoj dužnosti ispitati odluku o krivičnoj sankciji (Službeni glasnik RS, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014,), čl. an 451., st.av 2).



u žalbenom postupku koje bi u prvoj redakciji ZKP trebalo otkloniti.¹³⁾

Valjalo bi reći da prilikom normiranja žalbenog postupka zakonopisci nisu prihvatili ustaljeno stanovište da stranački krivični postupak prevashodno podrazumeva stranačku inicijativu u pogledu činjeničnih pitanja (u pogledu predlaganja dokaza i utvrđivanja činjenica). To znači da i u ekstremno stranačkoj verziji krivičnog postupka, sud zadržava ovlašćenje i odgovornost da samostalno i bez inicijative stranaka primenjuje pravo i da samostalno otkloni svaku vrstu povrede prava u svakom stadijumu postupka, a posebno u žalbenom postupku.

1.6. Odluke protiv kojih je dozvoljeno ponavljanje postupka

Članom 470. ZKP predviđeno je da se krivični postupak, okončan pravnosnažnom presudom, može ponoviti na zahtev ovlašćenog lica, pod uslovima propisanim Zakonikom. Ako primenimo razlog suprotnosti prilikom tumačenja ove norme, van svake sumnje je da iz teksta norme proističe da se krivični postupak ne može ponoviti ukoliko je okončan drugom vrstom odluke, dakle ukoliko je okončan rešenjem. Bitno sužena mogućnost za ponavljanje krivičnog postupka stvorila je probleme u praksi budući da po slovu Zakonika postupak nije moguće ponoviti, čak ni u slučaju kada je dovršen meritornim rešenjima koja zamenjuju presudu. U takva rešenja, recimo, spada i pravnosnažno doneto rešenje u postupku oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela, koje je po svojoj pravnoj prirodi izjednačeno sa pravnosnažnom presudom u krivičnom postupku. Da bi ovaj propust u Zakoniku ublažio Vrhovni kasacioni sud se u „krajnjoj nuždi“ latio uloge koja mu ne pripada i na sednici Krivičnog odeljenja od 16.6.2014. godine usvojio zaključak suprotan tekstu norme da je protiv pravnosnažnog rešenja u postupku oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela ponavljanje krivičnog postupka dozvoljeno.

1.7. Vremensko i ograničenje u pogledu razloga za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti

U rešenju Kzz RZ 2/13 Vrhovni kasacioni sud je dao tumačenje sadržine člana 485. stav 4. ZKP-a. Prema shvatanju Vrhovnog kasacionog suda, član 485. stav 4. ograničava pravo okrivljenog i branioca na podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti po osnovu povrede zakona na povrede

taksativno pobrojane u toj odredbi. Osim u pogledu razloga, član 485. stav 4. vremenski ograničava prava okrivljenog i branioca na podnošenje zahteva na rok od trideset dana od prijema pravnosnažne odluke suda ili javnog tužilaštva. U odluci Kzz Rz 2/13 stoji da su „odredbama člana 485. stav 1. ZKP propisani“ razlozi zbog kojih subjekti iz člana 483. stav 1. ZKP (Republički javni tužilac, okrivljeni i njegov branilac) mogu podneti ovaj vanredni pravni lek protiv pravnosnažne odluke javnog tužioca ili suda, ili zbog povrede odredaba postupka koji je prethodio njenom donošenju. Između ostalog, kao razlog za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti, odredbom člana 485. stav 1. tačka 1) ZKP, predviđena je povreda zakona, koja, shodno odredbama stava 2. istog člana, postoji ako je pravnosnažnom odlukom ili u postupku koji je prethodio njenom donošenju povređena odredba krivičnog postupka ili ako je na činjenično stanje utvrđeno u pravnosnažnoj odluci pogrešno primenjen zakon. Članom 485. stav 4. ZKP propisano je zbog kojih povreda zakona okrivljeni može podneti zahtev za zaštitu zakonitosti, a to su povrede odredaba ZKP iz člana 74, člana 438. stav 1. tač. 1) i 4) i tač. 7) do 10) i stav 2. tačka 1), člana 439. tačka 1) do 3) i člana 441. st. 3. i 4. učinjene u „prvostepenom i postupku pred apelacionim sudom“, kao i da ovaj vanredni pravni lek okrivljeni može podneti u roku od 30 dana od dana kada mu je dostavljena pravnosnažna odluka, pod uslovom da je protiv te odluke koristio redovni pravni lek. Dakle, odredbama člana 485. stav 4. ZKP ograničeno je pravo okrivljenog na podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti po osnovu povrede zakona, kako vremenski, tako i u pogledu povreda zakona koje mogu biti razlog za podnošenje zahteva.

Ovako detaljno tumačenje odredbe iz člana 485. stav 4. ZKP bilo je potrebno zato što je normi trebalo dati jedno od mogućih značenja. Tekst same norme, naime, može da upućuje i na drugo značenje. Iz teksta norme može da sleduje zaključak, da zbog povreda zakona pobrojanih u tekstu člana 485. stav 4. ZKP, okrivljeni može podneti zahtev za zaštitu zakonitosti u roku od trideset dana, dok kada okrivljeni odnosno branilac podnose zahtev za zaštitu zakonitosti zbog drugih povreda zakona u pogledu tih povreda ne postoji rok za podnošenje zahteva.

Neki autori smatraju da je apsolutna pravna sigurnost iluzija i da se najviše može postići relativna pravna sigurnost unutar „pravne kulture nesigurnosti“.¹⁴⁾ Tome se može dodati i shvatanje da svaki pravni poredak teži tome da bude siguran, a da nijedan pravni poredak ne može da postigne više od izvesnosti.¹⁵⁾ Evropski sud za ljudska prava u jednoj

¹³ N. Protiv odluke Apelacionog suda u Nišu Kž. 1085/13, Republički javni tužilac je podneo zahtev za zaštitu zakonitosti Ktz. 1122/13. Presudom Vrhovnog kasacionog suda Kzz 95/14 usvojen je zahtev i okrivljeni oslobođeni optužbe da su izvršili krivično delo Nesavestan rad u privrednom poslovanju.

¹⁴ V. Hoecke, M., Law as Communication, Oxford-Portland, Oregon, 2002, str. 65.

¹⁵ D. Mitrović, Načelo zakonitosti-pojam, sadržina, oblici, Beograd, 1996, str. 46.

odluci iznosi očekivanje da zakoni „moraju da budu dovoljno precizni da omoguće licu... da predvidi u dovoljnoj meri u kojoj je to razumno u datim okolnostima, posledice koje određena radnja podrazumeva”.¹⁶⁾

izmenama naše krivične procedure. U kontekstu iznetih stavova o pravnoj sigurnosti, izvesno je, da je Zakonik, kada je reč o praksi sudova i tužilaštava, ugrozio pravnu sigurnost kao jednu od najviših vrednosti krivičnog postupka i da smo umesto težnje ka pravnoj sigurnosti, dobili neizvesnost različitih sudskih i tužilačkih odluka, usled različitog tumačenja nepreciznih normi.

Zaključak

Na kraju ostaje neizvesno da li je ZKP iz 2011. godine doprineo efikasnosti, što je bio razlog zbog koga se pristupilo

Literatura

1. D. Mitrović, Načelo zakonitosti-pojam, sadržina, oblici, Beograd, 1996.
2. N. Srzentić, et al, Komentar Krivičnog zakona Savezne Republike Jugoslavije, Beograd, 1995.
3. R. Lukić; B. Košutić, Uvod u pravo, Beograd, 2005.
4. V. Hoecke, M., Law as Communication, Oxford-Portland, Oregon, 2002.
5. Evropski sud za ljudska prava, predmet Ječius protiv Litvanije
6. Evropski sud za ljudska prava, predmet Baranowski protiv Poljske
7. Evropski sud za ljudska prava, predmet Demir i Baykara protiv Turske
8. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) Opinion on Legal Certainty and the Independence of the Judiciary in Bosnia and Herzegovina.
9. Zakonik o krivičnom postupku, „Službeni glasnik RS”, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014.

¹⁶⁾ Evropski sud za ljudska prava, predmet Ječius protiv Litvanije, br. 34578/97, 31. 7. 2000. godine, pasus 56; predmet Baranowski protiv Poljske, br. 28358/95, 28.03.2000. godine, pasusi 50-52.



PROBLEMI ODBRANE U SVETLU POVREDA ČLANA 6. EVROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA



Jugoslav Tintor
advokat iz Beograda

Prelazak iz inkvizitorskog u akuzatorski sistem rezultirao je hibridnim krivično-procesnim modelom u kojem su inkvizitorski i akuzatorski elementi povezani tako da su često u međusobnoj koliziji što dovodi do toga da ne postoje normativne pretpostavke za ostvarenje prava na pravično suđenje u praksi. Presude Evropskog suda imaju dvostruko dejstvo: inter partes (naknada štete koja je nastala povredom prava uz eventualno ponavljanje postupka) i erga omnes (obaveza države da ukloni ponavljanje takvih povrede u svim drugim slučajevima kroz izmenu zakonodavstva ili sudske prakse). Imajući u vidu vreme rešavanja predstavi i iznose naknade štete koji se dosuđuju na ime povrede prava - dejstvo presude inter partes ne predstavlja dovoljan motiv za podnošenje predstave. Međutim, kako sudska praksa Evropskog suda predstavlja ili bi barem trebalo da predstavlja jedan od ključnih korektiva i putokaz razvoja krivično-procesnog zakonodavstva u nacionalnim okvirima, standardi koji su uspostavljeni tumačenjem odredbi Konvencije od strane Evropskog suda obavezujući su za sve države potpisinice. Zbog toga je neka sporna procesna pitanja neophodno sagledati u svetlu stavova Evropskog suda.

1. Pravo odbrane na uvid u celokupne spise predmeta i dokaze

Problem: Branilac ima pravo da pre prvog saslušanja pročita krivičnu prijavu, zapisnik o uviđaju i nalaz i mišljenje veštaka. Nedorečenost ove norme ostavlja prostor za tumačenje koje je prisutno u praksi da branilac ima pravo da pročita samo krivičnu prijavu, ali ne i njene priloge. Posle prvog saslušanja, branilac ima pravo da razmatra spise i razgleda predmete koji služe kao dokaz. I kod ostvarivanja ovog prava u praksi je prisutno tumačenje da se ne mogu razmatrati svi spisi već samo oni koji će se koristiti kao dokaz. Tužiocu je ostavljena mogućnost da suspenduje pravo odbrane na razmatranje spisa do saslušanja poslednjeg osumnjičenog, što ostavlja prostor za manipulacije jer tužilac određuje redosled dokaznih radnji i može dovesti branioca u poziciju da prisustvuje saslušanju svedoka, iako nije imao mogućnost da se prethodno upozna sa spisima.

Evropski sud: Bez prava na uvid u celokupan spis predmeta, pravo na odbranu je *nudum ius*. Delotvornim ostvarivanjem ovoga prava, okrivljeni dobija aktivnu ulogu i postaje

subjekt krivičnog postupka, a ne „predmet istrage“. Kao što to pokazuju tri presude Evropskog suda za ljudska prava, Sud je jasno stao na stanovište da odbrana mora imati blagovremen pristup spisu predmeta tužilaštva. U predmetu *Dolenec protiv Hrvatske*¹⁾, Evropski sud za ljudska prava u stavu 218. naveo je da „neograničen pristup spisu predmeta i neograničena upotreba svih vrsta beleški, uključujući po potrebi i mogućnost fotokopiranja relevantnih dokumenata, predstavljaju značajne garancije pravičnog suđenja u krivičnom postupku. Pošto podnosilac predstavke nije imao takav pristup, nije bio u mogućnosti da adekvatno pripremi odbranu i nije bila obezbeđena jednakost procesnih mogućnosti („jednakost oružja“).“

Problem: U praksi se postavilo pitanje da li nakon ispitivanja okrivljenog od strane javnog tužioca, a pre saslušanja okrivljenog od strane sudije za prethodni postupka povodom predloga za određivanje pritvora - odbrana ima pravo na uvid u sve dokaze kojima raspolaže tužilaštvo, kako bi bila u mogućnosti da adekvatno odgovori na sve dokaze i argumente tužilaštva - protivceći se pritvoru pred sudijom za prethodni postupak.

Evropski sud: U predmetu *Lamy protiv Belgije*,²⁾ Sud je stao na stanovište da je došlo do povrede člana 5. jer advokat odbrane nije bio u mogućnosti da razgleda spise predmeta i ima uvid u dokumenta na kojima je odluka o pritvoru utemeljena.³⁾ NedoVOLJAVANJE advokatu odbrane da izvrši uvid u spise predmeta bilo je protivno načelu jednakosti oružja, zbog čega postupak po svojoj prirodi nije mogao biti akuzatorski. Isti stav Sud je zauzeo i u predmetu *Vermeulen protiv Belgije*⁴⁾. Takođe, u predmetu *Shishkov protiv Bugarske*,⁵⁾ Sud je naglasio da se u krivičnom postupku „uvek mora voditi računa o jednakosti strana - tužioca i lica u pritvoru“ i utvrdivši povredu člana 5. stav 4. objasnio da „princip jednakosti nije obezbeđen ako je advokatu odbrane uskraćen pristup onim dokumentima u spisu predmeta istrage koji su od suštinskog značaja za delotvorno osporavanje zakonitosti, u smislu Konvencije, odluke o pritvoru njegovog klijenta“. U predmetu *Garcia Alva protiv Nemačke*,⁶⁾ javno tužilaštvo je odbacilo zahtev advokata za uvid u spise predmeta istrage uz obrazloženje da bi se time ugrozila svrha istrage. Evropski sud za ljudska prava je objasnio da pravo osumnjičenih ili okrivljenih lica na pristup spisi-

ma predmeta proističe iz prava na akuzatorski postupak iz člana 6. Sud dalje tvrdi da „i tužilaštvo i odbrana moraju imati mogućnost da dođu do saznanja o tvrdnjama i dokazima koje je podnela druga strana i da se o njima izjasne.“ Prema tome, informacije koje su od suštinskog značaja za ocenu zakonitosti odluke o pritvoru treba da se na odgovarajući način stave na raspolaganje advokatu osumnjičenog.

2. Blagovremeno i delotvorno izdvajanje nezakonitih dokaza

Problem: Kako ZKP dopušta samo žalbu protiv rešenja kojim se predlog za izdvajanje nezakonitog dokaza usvaja, ali ne i protiv rešenja kojim se taj predlog odbija, ne postoji delotvoran procesni mehanizam za blagovremeno razdvajanje zakonitih i nezakonitih dokaza kako bi se onemogućila kontaminacija dokaza tokom postupka.

Evropski sud smatra da je uticaj nezakonitih dokaza na krivični postupak i njegov ishod od suštinskog značaja za ocenu da li je došlo do povrede člana 6 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava. U slučaju *Jalloh protiv Nemačke*,⁷⁾ Sud ističe da: „Pitanje na koje se mora dati odgovor je da li je postupak, uključujući način na koji su dokazi prikupljeni, bio pravičan. U slučaju *Vanjak protiv Hrvatske*,⁸⁾ sud je istakao da „Prilikom odlučivanja da li je postupak bio pravičan, mora da se razmotri da li je podnosilac predstavke imao mogućnost da ospori pouzdanost dokaza i da se usprotivi njihovom izvođenju. Pored toga, mora se uzeti u obzir i kvalitet dokaza, uključujući i da li okolnosti u kojima su dokazi prikupljeni bacaju sumnju u njihovu pouzdanost i tačnost.“

ZKP Hrvatske sadrži pravilo po kome sud mora da donese odluku o pitanju izuzimanja nezakonitih dokaza pre potvrde optužnice, a protiv odluke suda dozvoljena je posebna žalba. Nakon dostavljanja optužnice sudskom veću, ono mora da održi sednicu na koju će biti pozvani javni tužilac, oštećeni, optuženi i branilac. Na sednici će stranke izneti i obrazložiti svoje stavove, koristeći podatke sadržane u spisima predmeta. Javni tužilac ukratko izlaže rezultate istrage i dokaze na kojima je zasnovana optužnica, dok op-

¹⁾ Dolenc protiv Hrvatske, predstavka broj 25282/06, 26. novembar 2009, Rasmusen protiv Poljske (u kojoj se navodi Pulicino protiv Malte (dec.), predstavka br. 38886/05, 28. april 2009.

²⁾ Lamy protiv Belgije, predstavka br. 10444/83, 30. mart 1989.

³⁾ Isto, stav 29.

⁴⁾ Vermeulen protiv Belgije, predstavka br. 19075/91, stav 33, 20. februar 2006.

⁵⁾ Shishkov protiv Bugarske, predstavka br. 38822&97, 9. januar 2003.

⁶⁾ Garcia Alva protiv Nemačke, predstavka br. 23541/94, 13. februar 2001.

⁷⁾ Jalloh protiv Nemačke, predstavka br. 54810/00, 11. jul 2006.

⁸⁾ Vanjak protiv Hrvatske, predstavka br. 29889/04, 14. januar 2010.



tuženi i odbrana mogu da ukažu na dokaze koji idu u prilog optuženom, na moguće propuste učinjene tokom istrage i na nezakonite dokaze koji treba da se izdvoje. Ako veće sumnja u zakonitost dela dokaza, ali ne može da donese odluku bez razmatranja dodatnih dokaza, ono će odložiti sednicu i odmah zakazati novu, na kojoj će biti razmatrani podaci potrebni za utvrđivanje zakonitosti dokaza.

3. Inicijativa suda u dokaznom postupku - samo u korist odbrane

Problem: Postavlja se pitanje procesnih konsekvenci u slučaju kada sud svojim intervencijama u dokaznom postupku pomaže javnom tužiocu u dokazivanju optužnice sanirajući posledice njegovih propusta. Pravo na pravično suđenje je ustanovljeno da bi štitilo građanina, jer mu je protivna stranka javni tužilac sa čitavim državnim aparatom iza sebe. Zbog toga bi valjalo insistirati na pravu suda da sâm izvodi dokaze samo u korist okrivljenog što bi doprinelo ravnopravnosti stranaka i rezultiralo pravičnijim suđenjima.

Evropski sud: Sudije ne treba da rukovode postupkom na štetu optuženog⁹ već u korist optuženog, kao i da podrže „pozitivnu obavezu osiguranja praktičnog i delotvornog poštovanja prava podnosioca na odgovarajući sudski postupak”.¹⁰ U tom smislu sud je zauzeo stav da domaće vlasti imaju obavezu da rukovode postupkom tako da uklone „očigledne propuste” branioca, koga je optuženom postavio sud.¹¹ Konačno, u predmetu *Olujic protiv Hrvatske* navodi se da je „na sudu da utvrdi da li je postupak u celini, uključujući i način na koji su izvedeni dokazi, bio pošten...” (par. 85). Pravilo koje postoji u Hrvatskoj da sud može rukovoditi dokaznim postupkom samo u korist optuženog je u službi ostvarenja prava na pravično suđenje. Pristup suda u vidu podrške - intervencije u dokazni postupak je opravdan samo u slučajevima kada optuženi nema branioca koji može na odgovarajući način da zaštiti njegova procesna prava. U takvim slučajevima, očekuje se da se sud umeša kako bi osigurao ostvarenje prava na pravično suđenje, koje podrazumeva delotvornu odbranu.

4. Minimalno odstupanje od neposrednosti i kontradiktornosti

Problem: Da li je sa stanovišta prava na pravično suđenje prihvatljivo da se na glavnom pretresu čitaju iskazi saoptuženih iz razdvojenih postupaka, saučesnika iz pravosnažno okončanih postupaka i svedoka optužbe koji su u istrazi saslušani bez prisustva odbrane.

Evropski sud: je u predmetu *Al Khawaya and Tachery protiv Ujedinjenog Kraljevstva*,¹² naglasio: „Osnovni princip je da optuženi u krivičnom postupku ima delotvornu mogućnost da ospori dokaz protiv njega. Taj princip zahteva ne samo da bi optuženi trebalo da zna identitet onih koji ga terete da bi bio u položaju da ospori njihovu ispravnost i kredibilitet već da bi on trebalo da bude u prilici da ispita istinitost i pouzdanost njihovog svedočenja time što bi prisustvovao njihovom saslušanju, bilo u momentu u kome se svedok saslušava ili kasnije tokom postupka.” U *DeLuca protiv Italije*,¹³ Sud je zauzeo stav da je za optuženog podjednako važno da ima mogućnost da ispita pouzdanost iskaza svedoka ili saoptuženog. U tom pogledu Sud je naveo da činjenica da su iskazi o kojima je reč dati od strane saoptuženih, a ne svedoka, nije relevantna kada iskaz može biti ključan za osudu, nezavisno od toga da li ga je dao svedok ili saoptuženi, on predstavlja dokaz odbrane na koji se odnose garancije iz člana 6. st. 1. i 3(d).

Princip neposrednosti dobro je uređen u Republici Srpskoj, gde iskazi pribavljeni u istrazi mogu da se upotrebe na glavnom pretresu samo prilikom osnovnog i unakrsnog ispitivanja ako svedok protivreči prethodnom iskazu i samo u cilju provere verodostojnosti svedoka ili njegovog iskaza i u tom smislu, predstavlja dokaz. Izuzetno, zapisnici o iskazima iz istrage mogu biti pročitani i upotrebljeni kao dokaz na glavnom pretresu samo ako je ispitana osoba umrla ili je trajno duševno obolela ili ne može da bude pronađena ili je njen dolazak u sud nemoguć ili znatno otežan iz opravdanih razloga.¹⁴



⁹ Sannino protiv Italije, žalba br. 30961/03, 27. april 2006.

¹⁰ Bogumil protiv Portugala, žalba br. 35228/03, 06. april 2009.

¹¹ Czekalla protiv Portugala, žalba br. 38830/97, 10. oktobar 2002.

¹² Al Khawaya i Tachery protiv Velike Britanije, predstavka br. 26766/06 i 22228/06, 15. decembar 2011.

¹³ De Luca protiv Italije, predstavka br. 43870, 24. septembar 2013.

¹⁴ Član 288. st. 1. i 2. ZKP Republike Srpske.

5. Preispitivanje izvođenja i ocene dokaza - uz zabranu arbitrarnosti

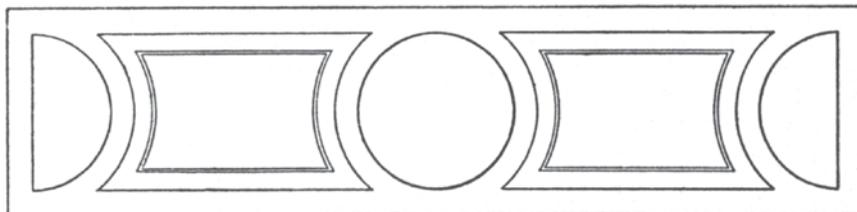
Problem: U dokaznom postupku se ne polazi od principa jednakosti oružja jer se u praksi ne razume šta znači „pravedna ravnoteža među strankama“, a odluke o dokaznim predlozima se ne sagledavaju u svetlu ovog načela. Nedostaje svest da tok dokaznog postupka predstavlja neophodan preduslov za ostvarenje prava na pravično suđenje. Poseban problem predstavljaju zloupotrebe prava na ograničenje trajanja završne reči i svođenje ovog procesnog momenta na puku formalnost, kao i to što se efikasnost vrlo često pretpostavlja kvalitetu pravde. Konačno, davanjem prevelikog značaja slobodnom sudijskom uverenju dovodi se u pitanje zabrana arbitrarnosti.

Evropski sud: u predmetu *Korolov protiv Rusije* ističe da načelo jednakosti oružja podrazumeva da „svaka stranka mora dobiti razumnu mogućnost da izloži svoj slučaj pod uslovima koji je ne stavljaju u bitno nepovoljniji položaj vis-a-vis svog protivnika“ (par. 29). Isto tako, Sud zauzima stav povodom odbijanja suda da sasluša svedoke odbrane u predmetu *Popov protiv Rusije*: „odbijanje domaćih sudova da saslušaju svedoke odbrane bez uzimanja u obzir relevantnosti njihovih izjava dovelo je do ograničavanja prava odbrane koje je bilo nespojivo s jemstvima pravičnog suđenja“ (par. 188). Konačno, u predmetu *Olujčić protiv Hrvatske* sud se upušta u ocenu pravičnosti postupka kao celine polazeći od načina izvođenja dokaza navodeći da „iako član 6. Konvencije jamči pravo na pošteno suđenje on ne daje nikakva pravila o dopuštenosti dokaza ili načinu na koji ih treba ocenjivati, jer to u prvom redu trebaju urediti nacionalno pravo i nacionalni sudovi... Međutim, prema praksi suda zahtevi pravičnosti postupka uključuju način na koji se dokazi izvode i predlažu. Zadatak je suda odrediti da li je postupak u celini, uključujući i način na koji

su dokazi predloženi i izvedeni, bio pravičan - u smislu člana 6. stav 1. Konvencije.“ (par.77)

Evropski sud: apostrofira važnost prisustva branioca na završnom raspravnom ročištu u predmetu *Handževački protiv Hrvatske* i definiše odnos prava na branioca i zahteva za što efikasnijim vođenjem krivičnog postupka. U konkretnom slučaju završno ročište je održano u odsustvu branioca jer u skraćenom postupku za domaći sud nije postojala zakonska obaveza da odloži pretres zbog nedolaska branioca. Međutim, Evropski sud navodi da zahtev za efikasnošću vođenja krivičnog postupka „ne može biti suprotan zaštiti prava na odbranu u meri nespojivoj s jemstvima pravičnog suđenja iz člana 6. Konvencije.“ (par. 23) „Na završnom ročištu strankama se daje mogućnost da iznesu završne reči što je „jedina prilika da obe stranke usmeno izlože svoje poglede na celi predmet i sve dokaze izvedene tokom postupka kao i da daju svoju ocenu rezultata krivičnog postupka. S obzirom na značenje ročišta za zaključenje glavne rasprave u krivičnom postupku odsustvo branioca bila je opravdan razlog za odlaganje ročišta.“ (par. 26)

Evropski sud: u predmetu *Ajdarić protiv Hrvatske* ističe važnost obrazloženja sudskih odluka kod primene načela „*in dubio pro reo*“ kada je reč o dokazima rekla-kazala i utvrđuje da nisu bile utvrđene očigledne kontradiktornosti u izjavama svedoka. „U takvim okolnostima može se reći da odluke nacionalnih sudova nisu uvažile temeljni zahtev pravde u krivičnim stvarima da tužilaštvo mora dokazati svoj slučaj izvan razumne sumnje i da nisu bile u saglasnosti sa jednim od fundamentalnih načela krivičnog prava „*in dubio pro reo*“ Sud ponavlja da njegov zadatak nije zauzeti mesto domaćih sudova koji su u najboljem položaju da ocene dokaze pred njima, utvrde činjenice i tumače domaće pravo. Dakle, sud se neće mešati „osim ako odluka koju su doneli domaći sudovi ne izgleda arbitrarna ili očigledno nerazumna“ (par. 51). Dakle, kod slobodne ocene dokaza sud mora imati u vidu da izostanak odgovarajućeg obrazloženje predstavlja povredu člana 6. Evropske konvencije. •



Sledeće rešenje preuzeto je od Republičke Agencije za mirno rešavanje sporova

REPUBLIKA SRBIJA

AGENCIJA ZA MIRNO REŠAVANJE RADNIH SPOROVA U BEOGRADU

Rešenje

Arbitra br. _____

Arbitar Maja Krivokapić iz _____, ul. _____ br. ____, postupajući u individualnom radnom sporu, po predlogu bivšeg zaposlenog _____ iz _____, ul. _____ br. _____, protiv poslodavca _____ iz _____, ul. _____ br. _____, radi isplate minimalne zarade, nakon održane usmene i javne rasprave od 30. juna 2014. godine, doneo je

REŠENJE

ODBIJA SE predlog bivšeg zaposlenog _____ od 09.06.2014. godine za isplatu minimalne zarade od strane poslodavca _____, iz _____ i to za period od 22.03.2013. godine do 10.05.2013. godine, **kao neosnovan**.

Svaka strana snosi svoje troškove.

O b r a z l o ž e n j e

Bivši zaposleni _____ je dana 09.06.2014. godine podneo predlog u postupku mirnog rešavanja radnih sporova, radi isplate minimalne zarade i to za period od 22.03.2013. godine do 10.05.2013. godine.

Poslodavac _____ se dana 19.06.2014. godine saglasio sa predlogom za mirno rešavanje radnih sporova radi isplate minimalne zarade za sporni period.

Predlog bivšeg zaposlenog _____ primljen je dana 09.06.2014. godine i zaveden pod brojem _____

S obzirom da bivši zaposleni i poslodavac nisu sporazumno odredili arbitra, to je direktor Republičke agencije za mirno rešavanje radnih sporova dana 23.06.2014. godine doneo rešenje _____, kojim je odredio za arbitra u ovom predmetu Maju Krivokapić, upisanu u Imenik miritelja i arbitra („Službeni glasnik RS” br. 110/13), a radi mirnog rešavanja individualnog radnog spora za isplatu minimalne zarade.

Dana 30.06.2014. godine održana je usmena i javna rasprava u prostorijama poslodavca na _____, u ul. _____ br. _____ kojoj su prisustvovali pored arbitra i _____, bivši zaposleni _____ i _____, zamenik direktora poslodavca, _____.

Nakon saslušanja stranaka, a posebno nakon izjava bivšeg zaposlenog i zamenika direktora poslodavca sa održane rasprave, te izvršenog uvida u Ugovor o radu za _____, Ugovora o uređivanju međusobnih prava, obaveza i odgovornosti od 19.03.2013. godine, potvrde o odjavi za _____ od 30.05.2013. godine, naloga za isplatu u iznosu od 250 USD od 20.03.2013. godine, naloga za službeno putovanje za _____, fakture za isplatu _____ za avionsku kartu, dokumentacije o popisu isplaćenih akontacija potpisanih od strane zaposlenih, rešenja o otkazu ugovora o radu, kao i izvoda banke o uplati _____ od 18.11.2013. godine, utvrđeno je sledeće činjenično stanje:

Na raspravi dana 30.06.2014. godine, poslodavac i zaposleni utvrdili su da je predmet spora isplata minimalne zarade za period od 22.03.2013. godine do 10.05.2013. godine u iznosu koji je tražio bivši zaposleni _____ od 1.000 eura u dinarskoj protivvrednosti, da je zaposleni _____ dana 19.03.2013. godine zaključio Ugovor o radu _____ i to kao bravar-cevar na određeno vreme od 20.03.2013. godine sa punim radnom vremenom u trajanju od osam časova.

Iz naloga za službeno putovanje od 19.03.2013. godine br. ____, utvrđen je službeni put za _____ dana 20.03.2013. godine u Ukrajinu - Kerč, sa radnim zadatkom za realizaciju investicionih radova u Ukrajini, a na službeni put koristi prevozno sredstvo avion. Takođe, utvrđeno je da će se na službenom putu zadržati najdalje po potrebi i odobrena je isplata akontacije u iznosu od 250 USD.

Iz fakture - _____ od 12.03.2013. godine, utvrđeno je da je poslodavac uplatio iznos od 30.709,00 dinara na ime avio karte i minibus prevoz Beograd-Budimpešta i to za putnika _____ a kao datum putovanja određen je 20.03.2013. godine do 19.09.2013. godine avioprevoznik _____ na relaciji Budimpešta-Simferopol.

Ugovorom o uređivanju međusobnih prava, obaveza i odgovornosti između zaposlenog i poslodavca za vreme izvođenja radova u inostranstvu br. _____ od 19.03.2013. godine i to članom 3. utvrđeno je da će se zarada utvrditi na osnovu radnog učinka, kvaliteta rada, vremena provedenog na radu, normativa koje određuje brodogradilište u Kerču i drugih elemenata, što se sve upisuje u radni nalog. Zarada se isplaćuje jedanput mesečno i zarada će se isplaćivati u eurima, odnosno u dinarskoj protivvrednosti po kursu koji odobri banka. Vrednost radnog sata određuje rukovodilac gradilišta i iznosi od 4 eura po satu. Troškove puta, smeštaja i ishrane (za radne dane) i sve duge troškove po osnovu boravka i rada u inostranstvu padaju na teret poslodavca. Članom 4. istog ugovora određeno je da poslodavac za zaposlenog uplaćuje doprinose za penzijsko, invalidsko i zdravstveno osiguranje u skladu sa zakonom. Pod tačkom 1. prvog stava članom 4. ugovora utvrđeno je da ukoliko zaposleni ne odgovori radnim zadacima, ne ispuni zadatu normu ili se ne uklopi u sistem rada nalogodavca, prestaje mu radni odnos u _____ a tačkom 2. prvog stava da ukoliko zaposleni napusti gradilište i pređe kod drugog poslodavca da radi, istog dana mu prestaje radni odnos u _____. Stavom 2. članom 4. ugovora utvrđeno je da od dana kada se ispune uslovi iz tačke 1. i 2. ovog člana, zaposleni gubi pravo na naknadu svih troškova, uključujući i troškove aviokarte, a takođe mora nadoknaditi troškove nastale prilikom odlaska na rad u Ukrajinu po specifikaciji koja će biti prilog uz rešenje o otkazu ugovora o radu.

Rešenjem o otkazu ugovora o radu br. _____ od 10.05.2013. godine, utvrđeno je da je _____ na poslovima bravara podneo dana 10.05.2013. godine pismeni zahtev direktoru _____ da želi da raskine ugovor o radu i da mu radni odnos prestaje dana 10.05.2013. godine. Iz obrazloženja proizilazi da su dana 10.05.2013. godine poslodavac i zaposleni zaključili sporazum o prestanku radnog odnosa kojim prestaje ugovor o radu br. 1183 od 20.03.2013. godine zaključno sa 10.05.2013. godine i da je zbog svega navedenog doneto rešenje kao u dispozitivu.

Na osnovu potvrde o podnetoj odjavi za obavezno socijalno osiguranje utvrđeno je da je _____ sa početkom osiguranja od 20.03.2013. godine prestalo osiguranje dana 10.05.2013. godine na osnovu sporazumnog otkaza. Uvidom u nalog od 20.03.2013. godine utvrđeno je da je na teret računa _____ i to na ime akontacije za službeno putovanja u Ukrajinu - Kerč po putnom nalogu br. _____ uplaćeno 250 USD.

Uvidom u nalog od 30.10.2013. godine na teret računa _____ utvrđeno je da je istom isplaćeno 15.000,00 dinara.

Uvidom u izvod _____ banke od 18.11.2013. godine utvrđeno je da je na račun _____ isplaćeno 20.000,00 dinara.

Uvidom u listu za isplatu akontacije i to za sve zaposlene, u Kerču od 25.04.2013. godine, utvrđeno je da je _____ primio 32 eura, i pored istog iznosa svojeručno se potpisao, iz liste za isplatu akontacije za maj 2013. godine utvrđeno je da je _____ isplaćeno 134 eura u Kerču dana 18.05.2013. godine, i isti iznos je _____ potvrdio da je primio svojim potpisom, a iz liste za isplatu akontacije za maj mesec 2013. godine, _____ je isplaćeno dana 18.05.2013. godine u Kerču iznos od 80 eura, koji iznos je potvrdio da je _____ primio svojim potpisom.

Iz izjave _____ date na zapisniku održanom u prostorijama poslodavca dana 30.06.2014. godine, utvrđeno je da je bivši zaposleni izjavio da se vodi time da je zaradio 4 eura po satu, da time što nisu ispunjene norme nije on kriv, već vođa gradilišta, da je proveo 380 radnih sati na gradilištu, da ne osporava akontacije koje je primio od strane poslodavca, da mu je isplaćeno ukupno 565 eura, ali smatra da mu duguju za 380 sati po 4 eura po satu iznos od 1.520 eura, te kako kada se oduzmu akontacije da mu ostaje 975 eura duga od strane poslodavca, a na ime zarade. Što se tiče putnih troškova smatra da ako firma ima pravo da potražuje povraćaj putnih troškova da je saglasan i da mu je na ime avionske karte isplaćeno 29.757,00 dinara do Ukrajine, da je povratak bio vozom, koji trošak je snosio poslodavac, iako je avionska karta bila povratna, ali da povratak avionom nisu mogli da iskoriste, jer su morali ranije da se vrate, u maju mesecu, jer su ih isterali sa gradilišta, odnosno nije bilo više posla, a povratak avionom je trebao da budu u septembru.

Iz izjave zamenika direktora _____ date na zapisniku na javnoj raspravi dana 30.06.2014. godine proizilazi da ista ne spori da je zaposleni proveo 380 sati na radu, da to piše u radnom nalogu, da je zaposleni dobio pred put akontaciju od 250 USD, povratnu avionsku kartu, da je na gradilištu imao obezbeđen smeštaj i hranu, a da su oko 10.05.2013. godine prekinuti radovi zbog nestručnosti radova i bojkota i nerada od strane radnika i ne zna da li se to



konkretno odnosi na bivšeg zaposlenog _____, da su pre polaska dobili ugovor u kome piše da isplatu određuje šef prema radnom učinku i kvalitetu rada, a da grupa od 30-tak je sve ukupno zaradila 17.000 eura, što još nije isplaćeno od strane investitora, odnosno od ukrajinske firme u Kerču, da su za službeni put _____ uplatili 250 USD, a da mu je dnevnicna sledovala od 60 USD, te da je razliku od 190 USD zadržao, zaposleni ne spori da je isti iznos primio. Na gradilištu je primio sve ukupno 246 eura, po povratku u Srbiju mu je isplaćeno 306 eura, odnosno ukupno je naplatio 552 eura i 190 USD, da su sve akontacije koje je zaposleni primio dokumentovane i potpisane od strane _____. Istakla da je šef gradilišta prema proceni i zasluži koji je zaposleni imao na radu odredio da _____ duguju 500 eura na ime zarade za celokupni period koji je proveo na radu u Ukrajini, da troškove puta, s obzirom da su radnici napustili gradilište zbog nestručnosti treba da snose sami radnici, ali da im je poslodavac te troškove oprostio, odnosno iste nije potraživao i da u te troškove ulazi cena avionske karte u iznosu od 30.709,00 dinara, a što proizilazi iz priložene fakture. Istakla je da su radnici ispunili samo 40% od zadate norme koja je bila predviđena od strane investitora u Ukrajini, a da je lične dohotke i isplate za sve radnike određivao inženjer _____, inženjer _____ i _____. Što se tiče povratka istakla je da obzirom da su napustili gradilište, radnici su morali ranije da se vrate, pa im je plaćena i cena vozne karte, ali ne zna koliko tačno iznosi.

Odlukom o visini minimalne zarade za period od marta do decembra 2013. godine objavljene u Službenom glasniku RS br. 31/13, utvrđeno je da minimalna zarada za period od marta do decembra 2013. godine iznosi 115,00 dinara po radnom času, odnosno da je zadržano do kraja 2013. godine isti iznos minimalne zarade koji je važio u periodu od aprila 2012. godine do februara 2013. godine, a koja odluka je objavljena u Službenom glasniku br. 22/12.

Odredbom člana 104. stav 1. Zakona o radu („Sl. glasnik RS”, br. 24/2005 i 61/2005) je propisano da zaposleni ima pravo na odgovarajuću zaradu, koja se utvrđuje u skladu sa zakonom, opštim aktom i ugovorom o radu.

Odredbom člana 110. stav 1. Zakona o radu je propisano da se zarada isplaćuje u rokovima utvrđenim opštim aktom i ugovorom o radu, najmanje jedanput mesečno, a najkasnije do kraja tekućeg meseca za prethodni mesec.

Odredbom člana 111. stav 1. Zakona o radu propisano je da zaposleni ima pravo na minimalnu zaradu za standardni učinak i puno radno vreme, odnosno radno vreme koje se izjednačava sa punim radnim vremenom.

Odredbom člana 111. stav 2. Zakona o radu propisano je da ako poslodavac i zaposleni ugovore minimalnu zaradu iz stava 1. ovog člana, poslodavac je dužan da tu zaradu isplati zaposlenom u visini utvrđenoj odlukom iz člana 103. ovog Zakona za mesec u kome se vrši isplata.

Odredbom člana 113. Zakona o radu je propisano da se odluka o visini minimalne zarade iz člana 112. ovog zakona objavljuje u Službenom glasniku RS.

Odredbom člana 30. stav 1. Zakona o mirnom rešavanju radnih sporova („Sl. glasnik RS”, br. 125/2004) propisano je da individualni spor može da se rešava pred arbitrom, između ostalog i u sporu radi isplate minimalne zarade.

Imajući u vidu citirane zakonske odredbe i utvrđeno činjenično stanje, arbitar je smatrao da je bivšem zaposlenom _____ isplaćen iznos minimalne zarade propisan Odlukom o minimalnoj zaradi („Sl. glasnik RS”, br. 22/2012 i 31/2013), iz kojih razloga je i odbio predlog bivšeg zaposlenog za isplatu minimalne zarade i to za period od 22.03.2013. godine do 10.05.2013. godine i doneo odluku kao u izreci ožalbenog rešenja.

Naime, uvidom u spise predmeta i dokaza priloženih od strane bivšeg zaposlenog i poslodavca utvrđeno da je zaposleni _____ na gradilištu u Kerču, a od strane ovlašćenih lica primio novčane iznose na ime akontacije i to dana 25.04.2013. godine i 18.05.2013. godine, iznose od 32 eura, 134 eura i 80 eura, odnosno ukupno 246 eura, a što bivši zaposleni _____ nije ni sporio. Takođe, utvrđeno je da je _____ po povratku u Srbiju isplaćeno dana 31.10.2013. godine 15.000,00 dinara, što se vidi na osnovu naloga za isplatu, a dana 18.11.2013. godine i iznos od 20.000,00 dinara, a što je utvrđeno iz izvoda _____ banke, što ukupno iznosi 306 eura prema kursu na dan isplate.

Naime, _____ je sve ukupno isplaćeno 552 eura na ime minimalne zarade, kao i 250 USD na ime akontacije, a u koju akontaciju ulazi i dnevnicna od 60 USD, odnosno bivši zaposleni je na ime akontacije dobio 190 USD, a što je sve nesporno utvrđeno u postupku mirnog rešavanja radnih sporova i to na osnovu izjave stranaka datih pred arbitrom na zapisniku od 30.06.2014. godine, odnosno bivši zaposleni ne spori da je primio utvrđene iznose na ime zarade. Kako je minimalna zarada za period od 20.03.2013. godine do 10.05.2013. godine, a u kom je _____ obavljao rad, iznosila 115 dinara po radnom času, a nesporno je utvrđeno da je zaposleni _____ ukupno

odradio 380 radnih sati, to je poslodavac bio dužan da zaposlenom za predmetni period, a na osnovu Odluke o visini minimalne zarade („Sl. glasnik RS”, br. 22/2012 i 31/2013) isplati ukupan iznos od 43.700,00 dinara, a kako je zaposlenom isplaćeno 552 eura u dinarskoj protivvrednosti i 190 USD, to je arbitar smatrao da je u konkretnom slučaju poslodavac svoju obavezu utvrđenu Zakonom o radu ispunio, odnosno da je isplatio minimalnu zaradu zaposlenom _____ prema Odluci o visini minimalne zarade za sporni period, iz kojih razloga je i doneto rešenje kao u stavu prvom izreke.

Takođe, predlagač ima pravo da ako smatra da mu po Ugovoru o uređivanju međusobnih prava, obaveza i odgovornosti pripada više od utvrđene minimalne zarade, obzirom da je istim ugovorom utvrđeno da zarada iznosi od 4 eura po satu, da razliku pokuša da potražuje pred redovnim sudom.

U skladu sa članom 14. Zakona o mirnom rešavanju radnih sporova doneta je odluka kao u stavu drugom izreke rešenja, odnosno konstatovano je da svaka strana snosi svoje troškove.

Arbitar Maja Krivokapić

POUKA O PRAVNOM LEKU

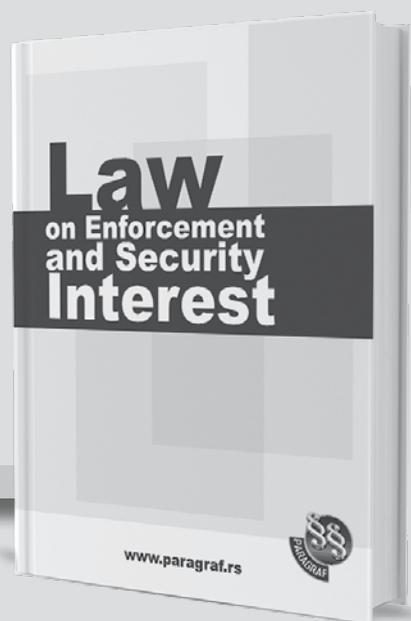
Protiv ovog rešenja nije dozvoljena žalba, saglasno članu 36. stav 2. Zakona o mirnom rešavanju radnih sporova.

NAPOMENA:

Predmetno rešenje arbitra je pravnosnažno danom dostavljanja strankama, shodno odredbi člana 36. stav 3. Zakona o mirnom rešavanju radnih sporova. Takođe, stranke su u sporu dužne, saglasno članu 37. Zakona o mirnom rešavanju radnih sporova da obaveste sud o donošenju ovog rešenja, ako je postupak pred sudom prekinut.

Law on Enforcement and Security Interest

Prevod Zakona o izvršenju i obezbeđenju na engleski jezik



SUDSKA PRAKSA

prema Zakonu o arbitraži



Priredila Ivana Stojiljković
 Drugo osnovno
 javno tužilaštvo u Beogradu
 viši tužilački saradnik

Sporazum o arbitraži i prigovor stvarne nadležnosti

- Po prigovoru stranke, koji mora biti podnet pre upuštanja u raspravljanje, sud će se zbog zaključenog sporazuma o arbitraži oglasiti nenadležnim i odbaciti tužbu, osim ako utvrdi da je sporazum očigledno ništav, da je bez dejstva ili da ga nije moguće izvršiti.

Iz obrazloženja:

„Iz spisa ove pravne stvari proizilazi da je tužilac podneo prvostepenom sudu tužbu navodeći da je kao profesionalni igrač košarke, dana 11.08.2007. godine potpisao ugovor o profesionalnom angažovanju igrača sa košarkaškim klubom iz K. kao i aneks ugovora, kojim su obaveze ugovorača u potpunosti definisane. Nalazeći da tuženi nije isplatio tužiocu naknadu, shodno potpisanom ugovoru, prvostepeni sud je pobijanom presudom obavezao tuženog na isplatu određenog iznosa.

Međutim, žalbom tuženog se najpre ističe da je prvostepeni sud povodom prigovora, pogrešno odlučio o svojoj stvarnoj nadležnosti, da osim toga presuda ima i nedostataka zbog kojih se ne može ispitati, navodeći da je u odgovoru na tužbu, dakle pre upuštanja u raspravu, istakao prigovor stvarne nadležnosti suda, obzirom da su stranke ugovorom predvidele da će sporove koji iz ugovora nastanu,

rešavati pred Košarkaškom arbitražom, ustanovljenom pri Košarkaškom Savezu Srbije, smatrajući da je za ovu pravnu stvar, shodno Sporazumu o arbitraži, nadležna ugovorena arbitraža pri pomenutom Savezu, s obzirom da se radi o spornom odnosu koji je nastao neispunjenjem ugovorne obaveze tuženog, za koje rešavanje ne postoji isključiva nadležnost redovnog suda.

I po nalaženju ovoga suda, osnovano se žalbom tuženog ističe, da je u odgovoru na tužbu istaknut prigovor stvarne nadležnosti postupajućeg suda, s obzirom da je čl. 12 Ugovora, ugovoreno da se isključuje mogućnost vođenja sudskog spora i da će se eventualni sporovi rešavati u ugovornoj nadležnosti Košarkaške arbitraže KSS. Po ovom prigovoru, prvostepeni sud nije odlučio na način prihvatljiv od strane Apelacionog suda u K., budući da prvostepeni sud nije cenio odredbe Zakona o arbitraži („Službeni glasnik RS”, br. 46/2006). Naime, odredbom čl. 5 ovog Zakona je propisano da se arbitraža može ugovoriti za rešavanje imovinskog spora o pravima kojima stranke slobodno raspolažu, osim sporova za koje je određena isključiva nadležnost suda. Odredbom čl. 9 st. 1 je propisano da Sporazumom o arbitraži stranke poveravaju Arbitražnom sudu na rešavanje svoje buduće sporove i sporove nastale iz određenog pravnog odnosa. Odredbom čl. 14 je propisano da sud kome je podneta tužba u stvari koja je predmet Sporazuma o arbitraži oglašava se nenadležnim i odbacuje tužbu po prigovoru stranke, koji mora da bude podnet pre upuštanja u raspravljanje o predmetu spora, osim ako

utvrdi da je Sporazum o arbitraži očigledno ništav, da je bez dejstva ili da ga nije moguće izvršiti. Odredbom čl. 27 je propisano da nadležnost Arbitražnog suda se određuje sporazumom stranaka.

Na osnovu izloženog proizilazi da prvostepeni sud nije ocenio odredbe pomenutog Zakona i propustio da utvrdi da li je sporazum o ugovaranju nadležnosti Arbitražnog suda između stranaka valjan, te da li je konkretan pravni odnos između stranaka spor za koji je određena isključiva nadležnost suda, zbog čega je i pobijana presuda morala biti ukinuta.

S toga će prvostepeni sud, u ponovljenom postupku, otkloniti učinjene bitne povrede parničnog postupka, na koje je ovim rešenjem ukazano, te će po pravilnoj oceni prigovora stvarne nenadležnosti, u zavisnosti od pomenute ocene, doneti novu i na zakonu zasnovanu odluku, uz davanje jasnih i nedvosmislenih razloga.”

(Rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu, Gž 2307/2010 od 4.11.2010. godine)

Arbitražna klauzula i raskid ugovora Zakon o arbitraži

Poseban sporazum stranaka

- Arbitražna klauzula proizvodi pravno dejstvo i nakon raskida ugovora u kome je bila sadržana.

Iz obrazloženja:

Pravilno prvostepeni sud nalazi da arbitražna klauzula po svojoj prirodi predstavlja poseban sporazum stranaka koji ne deli sudbinu osnovnog ugovora u pogledu njegovog trajanja, što znači da raskidom ugovora nije prestala njegova važnost u pogledu ugovorene nadležnosti, posebno imajući u vidu da se radi o posledičnom sporu, odnosno da je predmet spora proistekao iz navedenog ugovora.

Pravilno žalilac ukazuje sudu da kada je reč o raskidu ugovora, Zakon o arbitraži izričito ne propisuje kakva je pravna sudbina arbitražne klauzule. Međutim, kako sporni odnosi mogu nastati zbog zakašnjenja u izvršenju ugovorenih obaveza ili zbog neispunjenja istih, a zbog neispunjenja obaveze ugovor se može raskinuti i u vezi raskida takođe može nastati spor, a sam spor u materijalno pravnom smislu nastaje pre podnošenja inicijalnog akta bilo sudu, bilo arbitraži, iz navedenog sledi da je prava volja strana u ovom postupku bila da u slučaju nastanka spora bilo koje vrste za postupanje će biti nadležna Spoljnotrgovinska arbitraža. Kako je tuženi u ovom slučaju blagovremeno prigovorio sudskoj nadležnosti, pravilno se prvostepeni sud oglasio nenadležnim za postupanje u ovom sporu i tužbu je odbacio.

Iz iznetog se da zaključiti da važnost arbitražne klauzule ne prestaje nakon raskida ugovora u kome je sadržana.

(Rešenje Privrednog apelacionog suda, Pž 5398/2013 od 27.03.2014. godine - Sudska praksa privrednih sudova - Bilten br. 1/2015)

Dejstvo arbitražne odluke

- Odluka arbitražne institucije, registrovane primenom domaćih propisa, ima snagu domaće pravnosnažne sudske odluke, te se stiču uslovi za odbacivanje tužbe sa zahtevom koji je identičan zahtevu o kome je arbitražna institucija već odlučila u postupku između istih stranaka, obzirom da se radi o zahtevu o kome je već pravnosnažno odlučeno.

Iz obrazloženja:

„...Imajući u vidu utvrđene činjenice, pravilno je prvostepeni sud primenio pravo kada je tužbu odbacio u delu u kome je tražena isplata iznos od 109.787,76 dinara. Član 64. Zakona o arbitraži propisuje da domaća arbitražna odluka ima snagu domaće pravnosnažne sudske, obzirom da Arbitražno veće Nacionalne asocijacije turističkih organizacija „J”, predstavlja arbitražnu instituciju, registrovanu primenom domaćih propisa, proizilazi da doneta odluka od 16.03.2012. godine, ima snagu domaće pravnosnažne sudske odluke. Stoga je pravilno prvostepeni sud zaključio da su se stekli uslovi za odbacivanje tužbe tužioca sa zahtevom da se obaveže tuženi na isplatu iznosa od 109.787,76 dinara, obzirom da je čl. 346. Zakona o parničnom postupku predviđeno da je sud dužan tokom celog postupka, po službenoj dužnosti, da pazi da li je stvar pravnosnažno presuđena, a ukoliko utvrdi da je u toku parnica o zahtevu o kome je već pravnosnažno odlučeno, tužbu mora da odbaciti.”

(Presuda Privrednog apelacionog suda, Pž 4490/2014(1) od 4.3.2015. godine)



Isticanje prigovora apsolutne nenadležnosti suda po upuštanju u raspravljanje o predmetu spora

Neblagovremenost prigovora

- Kada tuženi u prigovoru, koji je podneo protiv rešenja o izvršenju na osnovu verodostojne isprave, ospori obavezu plaćanja utuženog iznosa i, nakon toga, u podnesku istakne prigovor apsolutne nenadležnosti suda, smatra se da se upustio u raspravljanje i da je, stoga, podneti prigovor nenadležnosti neblagovremen.

Iz obrazloženja:

„Prema članu 14. Zakona o arbitraži (dalje: Zakon), sud kome je podneta tužba u stvari koja je predmet sporazuma o arbitraži oglašava se nenadležnim i odbacuje tužbu po prigovoru stranke, koji mora da bude podnet pre upuštanja u raspravljanje o predmetu spora. U ovom slučaju tuženi se upustio u raspravljanje, imajući u vidu da je u prigovoru, koji je podneo protiv donetog rešenja o izvršenju na osnovu verodostojne isprave, osporio obavezu plaćanja utuženog iznosa od 8.444,52 dinara i mesnu nadležnost suda u N. S. i, nakon toga, podneskom od 26.12.2011. godine, istakao je prigovor apsolutne nenadležnosti suda. Zbog toga će prvostepeni sud ponovo ceniti blagovremenost podnetog prigovora i o tome dati razloge, imajući u vidu da član 14. Zakona propisuje da se prigovor mora istaći pre upuštanja u raspravljanje, pri tome ne određujući u kojoj fazi postupka se tuženi upustio u raspravljanje - u podnetom prigovoru, odgovoru na tužbu, pripremnom podnesku, pripremnom ročištu ili ročištu za glavnu raspravu.“

(Rešenje Privrednog apelacionog suda, Pž. 3224/2012 od 21.11.2012. godine)

Nedozvoljenost žalbe protiv rešenja suda o imenovanju arbitra

Primena specijalnog zakona

- Protiv rešenja kojim je sud kao organ imenovanja, na predlog jedne od stranaka, imenovao arbitra nije dozvoljena žalba saglasno članu 17. stav 4. Zakona o arbitraži kao specijalnog zakona.

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju žalba, koja je odbačena ožalbenim rešenjem, izjavljena je protiv odluke kojom se imenuje arbitar od strane suda.

Pravilno je u konkretnom slučaju prvostepeni sud primenio odredbe Zakona o arbitraži kada je žalbu protiv rešenja o imenovanju arbitra odbacio kao nedozvoljenu, a imajući u vidu odredbu člana 17. st. 4 Zakona o arbitraži koja izričito propisuje da žalba protiv imenovanja arbitra od strane suda nije dozvoljena.

U konkretnom slučaju nije bilo mesta primeni Zakona o vanparničnom postupku, s obzirom na to da je prvostepeni sud cenio dozvoljenost žalbe protiv odluke donete u skladu sa odredbama Zakona o arbitraži, a koja je specijalan zakon o odnosu na Zakon o vanparničnom postupku.

U konkretnom slučaju predlagač se obratio sudu zahtevom da sud, kao organ imenovanja saglasno članu 17 Zakona o arbitraži, imenuje arbitra i prvostepeni sud je isto učinio rešenjem od 04.10.2013. godine. postupanje u vezi sa valjanošću sporazuma o arbitraži-arbitražnoj klauzuli odnosno postupanje u vezi sa prigovorom nenadležnosti arbitraže i odgovarajuća sudska zaštita u tom pravcu propisana je odredbama čl. 27. - 31. Zakona o arbitraži.

Nije osnovan žalbeni navod da se odredba člana 17. stav 4. Zakona o arbitraži, odnosi na arbitražni sud, a ne i na državni sud.

Odredba čl. 17 st. 4 Zakona o arbitraži reguliše pitanje dozvoljenosti žalbe u situaciji kada je državni sud kao organ imenovanja imenovao arbitra.

U konkretnom slučaju arbitra je imenovao državni sud na zahtev predlagača i protiv tog rešenja žalba nije dozvoljena izričitom odredbom Zakona o arbitraži.

Drugostepeni sud u takvoj situaciji ne može se upuštati u valjanost donete odluke sa stanovišta sveukupnosti odredbi sadržanih u Zakonu o arbitraži, a naročito odredbi koje se odnose na punovažnost arbitražnog sporazuma i formiranje arbitražnog veća u smislu čl. 16 st. 3 Zakona o arbitraži.

(Rešenje Privrednog apelacionog suda, Pž. 939/2013 od 18.12.2013. godine - Sudska praksa privrednih sudova - Bilten br. 4/2013)

Nemogućnost isključenja primene arbitražnog sporazuma na osnovu aneksa ugovora o ustupanju potraživanja

Nesaglasnost druge ugovorne strane

- Aneksom ugovora ne može se, bez saglasnosti suprotne strane, isključiti primena arbitražnog sporazuma.

Iz obrazloženja:

„Aneksom ugovora o ustupanju potraživanja ne može se isključiti primena arbitražnog sporazuma, obzirom na odredbu čl. 13. st. 1. Zakona o arbitraži, a kod ugovora o ustupanju potraživanja tuženi je, kao dužnik ustupljenog

potraživanja, zadržao pravo da prema tužiocu, kao primaocu, istakne sve prigovore kojima je raspolagao prema ustupiocu potraživanja, u smislu čl. 440. st. 2. Zakona o obligacionim odnosima, posebno imajući u vidu da se tuženi u svojstvu stranke iz Ugovora o građenju od 06.05.2010. godine, kojim je bila ugovorena arbitraža, nije saglasio sa aneksom o isključenju primene arbitražnog sporazuma.”

(Rešenje Privrednog apelacionog suda, Pž. 6889/2014(1) od 9.10.2014. godine)

Nepostojanje razloga za poništaj arbitražne odluke o izvršenju obaveze iz ugovora koji je protivan prinudnom propisu

Saglasnost s javnim poretom

- Ne predstavlja svaka povreda prinudnog propisa povredu javnog poretka. Zato ni dejstvo arbitražne odluke kojom bi bilo naloženo izvršenje obaveze iz ugovora koji je protivan prinudnom propisu ne mora biti protivno javnom poretku.

Iz obrazloženja:

„Nema jedne jasne definicije kojom bi se odredilo šta je javni poredak i šta je to na šta sud mora paziti i po službenoj dužnosti pri odlučivanju o zahtevu za poništaj arbitražne odluke. U svakom slučaju, to ne može biti suprotnost same odluke, njenog sadržaja, sa bilo kojim propisima Republike Srbije, jer bi to dovelo do nedozvoljenog preispitivanja pravilnosti arbitražne odluke, a ne njenog dejstva, već se moraju imati u vidu efekti koje proizvodi takva odluka, da li bi izvršenjem, odnosno postojanjem u pravnom prometu arbitražne odluke kakva jeste, bili narušeni neki od osnovnih principa na kojima je utemeljen javni poredak Republike Srbije.

Razlozi na koje se poziva tužilac jesu razlozi ništavosti ugovora zbog protivnosti prinudnim propisima, u smislu člana 103. Zakona o obligacionim odnosima, u vezi s članom 10., članom 21. stav 1. i čl. 22. i 25. Zakona o stranim ulaganjima. Ne radi se o razlozima za ništavost ugovora zbog protivnosti javnom poretku. Tek da je predmetni ugovor ništav zato što je protivan javnom poretku i da je arbitražni sud propustio da ceni ništavost ugovora zbog njegove protivnosti javnom poretku, tada bi i dejstvo odluke arbitražnog suda bilo u suprotnosti sa javnim poretom Republike Srbije i postojao bi razlog za poništaj arbitražne odluke iz člana 58. stav 2. tačka 2) Zakona o arbitraži (dalje: Zakon). To sa konkretnom arbitražnom odlukom nije slučaj, pa je prvostepeni sud krećući se u granicama razloga za poništaj arbitražne odluke određenim u članu 58. stav 2. tačka 2)

Zakona, pravilno pobijanom presudom odbio tužbeni zahtev za poništaj arbitražne odluke.”

(Presuda Privrednog apelacionog suda, Pž. 2765/2013 od 23.1.2014. godine)

Ocena ispunjenosti uslova za oglašavanje arbitražnog sporazuma ništavim

Teret tvrdnje i dokazivanja

- Strana koja tvrdi da je arbitražni sporazum ništav mora da dokaže postojanje nekog od uslova propisanih članom 10. Zakona o arbitraži.

Iz obrazloženja:

„U konkretnom slučaju, pravilno je prvostepeni sud cenio da nema uslova iz čl. 10. Zakona o arbitraži, za ništavost arbitražnog sporazuma koji je sadržan u ugovoru koji je zaključen između tuženog i Preduzeća „K.” iz B. obzirom da se ne radi o vrsti spora koja nije podobna za arbitražu, i da je zaključen u formi koji zakon propisuje. Tužilac u toku postupka nije ukazivao da stranke nisu imale potrebna svojstva i sposobnost za njegovo zaključenje, niti da je zaključen pod uticajem prinude, pretnje, prevare ili zablude.

Žalbeni navodi tužioca u kojima se ističe da se radi o sporu koji nije podoban za međunarodnu arbitražu, nisu osnovani. Činjenica da su ugovorena pravila Međunarodne privredne komore ICC u P. ne znači da se na spor između ugovornih strana primenjuje međunarodno pravo, posebno imajući u vidu da je mesto arbitraže B. a da je merodavno pravo Srbije, odnosno domaće pozitivno pravo.

Kod takvog stanja stvari, pravilan je zaključak prvostepenog suda da su se stekli procesni uslovi za donošenje rešenja o oglašavanju nenadležnim i odbacivanju tužbe u stvari koja je predmet sporazuma o arbitraži, jer je arbitražni sporazum punovažan, a prigovor apsolutne nenadležnosti blagovremeno istaknut.

Ovo posebno što se za arbitražni sporazum merodavno pravo određuje na osnovu dva kriterijuma i to primarno merodavno pravo je ono pravo koje su stranke ugovorile, u konkretnom slučaju domaće srpsko pravo, dok u odsustvu takvog izbora merodavno je pravo zemlje u kojoj je doneta ili treba da se donese arbitražna odluka, a u konkretnom slučaju ugovorom su stranke predvidele da je mesto arbitraže B. znači i u slučaju odsustva merodavnog prava bilo bi merodavno srpsko pravo, odnosno domaće pozitivno pravo.”

(Rešenje Privrednog apelacionog suda, Pž. 6889/2014(2) od 9.10.2014. godine)



Odlučivanje o predlogu za određivanje privremene mere kada je ugovoreno mesto arbitraže u drugoj državi

Nadležnost domaćeg suda

- U nadležnosti je domaćeg suda odlučivanje o predlogu za određivanje privremene mere i kada se sporazum o arbitraži odnosi na arbitražu čije je mesto u drugoj državi.

Iz obrazloženja:

„Osnovano se žalbom tužioca ukazuje i da, prema Zakonu o arbitraži, iako postoji ugovorena nadležnost arbitraže, postoji nadležnost suda za donošenje privremenih mera, te da se član 15. stav 1. ovog zakona primenjuje i kada se sporazum o arbitraži odnosi na arbitražu čije je mesto u drugoj državi. Iz toga proizlazi da prvostepeni sud ima ovlašćenje da odluči o predlogu tužioca za određivanje privremene mere, nezavisno od toga da li će, primenom merodavnog materijalnog prava, utvrditi da se arbitražna klauzula, kao punovažna, primenjuje i na konkretan spor između strana-ka, odnosno koja su njena pravna dejstva.“

(Presuda Privrednog apelacionog suda, Pž. 7679/2012 od 23.8.2012. godine)

Ovlašćenje suda prilikom ispitivanja dejstva arbitražne odluke

- Ispitivanjem da li je dejstvo arbitražne odluke, done- te primenom domaćeg prava u suprotnosti sa javnim poret- kom Republike Srbije, redovni sud bi u suštini cenio pravilnost odluke domaćeg arbitražnog suda, što je van ovlašćenja redovnog suda, shodno čl. 7. i 58. Zakona o arbitraži.

Iz obrazloženja:

„Shodno čl. 64. Zakona o arbitraži domaća arbitražna od- luka ima snagu domaće pravnosnažne sudske odluke, iz čega proizlazi da redovni sud nema ovlašćenja da ispituje pravilnost donete odluke u meritumu, a na šta upućuje i čl. 7. Zakona o arbitraži koji predviđa da redovni sud može u vezi sa arbitražom da preduzima samo one radnje koje su izričito određene tim zakonom. Imajući u vidu navedeno, redovni sud je ovlašćen da ispita da li postoje uslovi za po- ništaj arbitražne odluke, ali samo pod uslovima predviđe- nim čl. 58. Zakona o arbitraži.“

Odlučujući o ništavosti-poništanju Ugovora o prodaji akci- ja od 03.06.2008. godine, Spoljnotrgovinska arbitraža pri

Privrednoj komori Srbije primenila je, shodno sporazumu strana-ka, pravo Republike Srbije. Institut javnog poretka, primenjuje se u situaciji kada na osnovu dogovora strana-ka domaća arbitraža primenjuje strano pravo, a što kon- kretno nije bio slučaj. Ispitivanjem da li je dejstvo pred- metne arbitražne odluke u suprotnosti sa javnim poretkom Republike Srbije, cenila bi se pravilnost primene domaćeg prava od strane Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Srbije, u postupku donošenja predmetne arbitražne odluke, a što je van ovlašćenja redovnog suda, shodno čl. 7. i čl. 58. Zakona o arbitraži.“

(Presuda Privrednog apelacionog suda, Pž 1619/2015(3) od 21.12.2015. godine)

Postupanje suda Republike Srbije u postupku stečaja nad domaćim privrednim društvom i klauzula o nadležnosti strane arbitraže

Isključiva nadležnost domaćeg suda

- Iz isključive nadležnosti domaćeg suda, da sprovodi stečaj nad domaćim privrednim društvom, proizlazi isključiva nadležnost domaćeg suda da postupa po tužbi za utvrđenje osporenog potraživanja prema stečajnom dužniku, pa zato nema dejstva arbitražna klauzula o nadležnosti strane arbitraže.

Iz obrazloženja:

„Prema članu 5. stav 1. Zakona o arbitraži, arbitraža se može ugovoriti za rešavanje imovinskog spora o pravima kojima stranke slobodno raspoložu, osim sporova za koje je određena isključiva nadležnost suda.“

Nakon pokretanja stečajnog postupka nad tuženim i na- stupanja pravnih posledica otvaranja stečajnog postupka, u isključivoj je nadležnosti suda sprovođenje stečaja, a u okviru tog postupka i namirenje poverilaca stečajnog duž- nika. Iz isključive nadležnosti za sprovođenje stečaja proi- zlazi i nadležnost domaćeg suda za odlučivanje o zahtevu za utvrđenje potraživanja koje je prijavljeno i osporeno u stečajnom postupku, što je ovde slučaj. Naime, i kada bi se arbitražna klauzula iz ugovora zaključenog između stra- naka, prema merodavnom pravu, mogla primeniti na kon- kretni spor, tužilac ne bi imao pravni interes da postupak vodi pred stranom arbitražom, jer ne bi mogao namiriti potraživanje koje bi mu bilo eventualno dosuđeno, izvan stečajnog postupka koji je u isključivoj nadležnosti doma- ćeg suda, suda Republike Srbije, Privrednog suda u Z. U navedenoj situaciji njegovo eventualno pravo ostalo bi bez sudske zaštite, a potraživanje koje bi eventualno bilo dosu-

đeno, ne bi moglo biti namireno van stečajnog postupka, pa su to razlozi da se u ovoj fazi postupka, imajući u vidu navedene okolnosti, te s obzirom na isključivu nadležnost stečajnog suda da sprovodi stečajni postupak i isključivu nadležnost domaćeg suda da odlučuje o prijavljenim i osporenim potraživanjima, rešenje ukinе na osnovu člana 387. stav 1. tačka 3) Zakona o parničnom postupku i predmet vrati prvostepenom sudu na sprovođenje postupka radi utvrđivanja sada postavljenog tužbenog zahteva za utvrđenje novčanog potraživanja prema stečajnom dužniku.”

**(Rešenje Privrednog apelacionog suda,
Pž. 6875/2013 od 25.9.2013. godine)**

Punovažnost arbitražne klauzule

Posledice ništavosti ili raskida ugovora

- Iako arbitražna klauzula predstavlja sastavni deo ugovora, samostalna je u odnosu na ostale ugovorne odredbe, te stoga proizvodi dejstvo i u situaciji ništavosti ili raskida ugovora, upravo da bi se o posledicama ništavosti ili raskida, odlučilo od strane ugovorenog arbitražnog tela.

Iz obrazloženja:

„Ukazivanje u žalbi da je ugovor prestao da važi zbog neispunjenja ugovorne obaveze od strane tuženog za isporuku naručene i avansno plaćene robe, te da je samim tim prestala da važi i arbitražna klauzula, ne utiču na pravilnost donete odluke. Arbitražna klauzula i ako predstavlja sastavni deo ugovora, samostalna je u odnosu na ostale ugovorne odredbe, te stoga proizvodi dejstvo i u situaciji ništavosti ili raskida ugovora, upravo da bi se o posledicama ništavosti ili raskida, odlučilo od strane ugovorenog arbitražnog tela. Arbitražna klauzula predstavlja poseban ugovor koji je samostalan u odnosu na glavni ugovor koji reguliše predmet ugovaranja i u kome se nalazi, pa se i njegova punovažnost i pravna valjanost procenjuje posebno u odnosu na valjanost glavnog ugovora. Stoga arbitražna klauzula proizvodi dejstvo i nakon raskida ugovora, obzirom da je i ugovorena u cilju da razreši sporne situacije koje nastaju kao posledica neizvršenja ili neurednog izvršenja ugovora, koje je dovelo do raskida.”

**(Rešenje Privrednog apelacionog suda,
Pž. 4099/2014(2) od 17.9.2014. godine)**

Reciprocitet nije uslov za priznanje strane arbitražne odluke Neophodnost reciprociteta kod strane sudske odluke

- Od stupanja na snagu Zakona o arbitraži, reciprocitet, koji je bio predviđen Zakonom o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, više nije zakonski uslov za priznanje i izvršenje strane arbitražne odluke.

Iz obrazloženja:

Neosnovano se u žalbi protivnik predlagača, poziva na odredbe Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, jer u konkretnom slučaju nije reč o priznanju strane sudske odluke, nego je reč o priznanju strane arbitražne odluke, a postupak priznanja strane arbitražne odluke, regulisan je Zakonom o arbitraži („Službeni glasnik RS”, br. 46/06) kojim zakonom je, između ostalog članom 69. stav 2, propisano da danom stupanja na snagu ovog zakona prestaju da važe odredbe člana 97-100. Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja („Službeni list SFRJ”, br. 43/82 i 72/82 i „Službeni list SRJ”, br. 46/96).

Neosnovano se protivnik predlagača u žalbi poziva, na primenu pravila iz odredbi Zakona o parničnom postupku Republike Srbije u arbitražnom postupku koji je prethodio donošenju arbitražne odluke koja je predmet priznanja. Ovo iz razloga, jer su stranke, zaključile Ugovor na dan 01.04.2008. godine, kojim su ugovorile arbitražu za slučaj potrebe rešavanja spora i to pred Međunarodnim komercijalnim arbitražnim sudom pri Trgovinsko-industrijskoj komori Ruske Federacije, i time prihvatili pravila postupka koja se primenjuju pred navedenim arbitražnim sudom. Predmet spora pred arbitražom, je imovinsko-pravni zahtev predlagača, tj. zahtev za isplatu novčanog iznosa, a koji je po pravu Republike podoban za arbitražu. Takođe, neosnovani su žalbeni navodi protivnika predlagača, da je arbitražna odluka u suprotnosti sa Ustavom Republike Srbije. Ovo iz razloga jer prema odredbi člana 66. stav 2. tačka 2. Zakona o arbitraži, nadležni sud će odbiti priznanje izvršenja arbitražne odluke ako utvrdi da su dejstva arbitražne odluke u suprotnosti sa javnim poretom Republike Srbije. U konkretnom slučaju dejstvo arbitražne odluke, kojom je ovde protivniku predlagača naloženo plaćanje novčanog iznosa, povodom zahteva predlagača, nije u suprotnosti sa javnim poretom Republike Srbije. Ovo iz razloga jer je reč o imovinsko-pravnom zahtevu predlagača koji je proistekao iz poslovno-pravnog odnosa sa protivnikom predlagača i reč je o zahtevu sa kojim stranke mogu disponirati. Stoga on nije protivan javnom poretu Republike Srbije.

Neosnovano u žalbi protivnik predlagača ukazuje na neophodnost postojanja reciprociteta, obzirom da od stupanja na snagu Zakona o arbitraži, reciprocitet, koji je bio predviđen Zakonom o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, više nije zakonski uslov za priznanje i izvršenje strane arbitražne odluke.

**(Rešenje Privrednog apelacionog suda,
Pvž. 249/2013 od 27.3.2013. godine - Sudska
praksa privrednih sudova - Bilten br. 4/2013)**



Sporazum stranaka o primeni prava na rešenje spora

- Kada domaći arbitražni sud postupa kao međunarodna arbitraža, zato što su stranke u vreme zaključenja sporazuma o arbitraži imale poslovna sedišta u različitim državama, stranke se mogu sporazumeti da se na rešenje spora primeni kako strano, tako i domaće pravo.

Iz obrazloženja:

„Prema čl. 32. st. 2. Zakona o arbitraži ako je arbitraža međunarodna, a što je konkretno slučaj, stranke se mogu sporazumeti da se na arbitražni postupak primeni strano pravo u skladu sa odredbama Zakona o arbitraži, iz čega proizilazi da stranke imaju pravo i da se dogovore o primeni domaćeg prava. U konkretnom slučaju, shodno čl. 8. Ugovora o prodaji akcija od 3.6.2008. godine parnične stranke su predvidele da se u slučaju spora primenjuju zakoni Republike Srbije i arbitražna odluka čiji se poništaj traži zasnovana je na primeni domaćeg prava.“

Imajući u vidu navedeno može se zaključiti da je Spoljnotrgovinska arbitraža pri Privrednoj komori Srbije, iako je postupala kao međunarodna arbitraža, spornu arbitražnu odluku donela primenom materijalnog prava Republike Srbije, shodno sporazumu stranaka.“

(Presuda Privrednog apelacionog suda, Pž 1619/2015(1) od 21.12.2015. godine)

Prigovor nenadležnosti kao prethodno pitanje

- Mogućnost sudske provere nadležnosti arbitražnog suda postoji kada tuženi uloži prigovor nenadležnosti u arbitražnom postupku, pa arbitražni sud o prigovoru odluči kao o prethodnom pitanju.

Iz obrazloženja:

Mogućnost sudske provere nadležnosti arbitražnog suda na samom početku postupka postoji kada tuženi uloži prigovor nadležnosti u arbitražnom postupku pa arbitražni sud o prigovoru odluči kao o prethodnom pitanju. Tada tuženi može, odnosno svaka strana može u roku od 30 dana od dana dostavljanja odluke da zahteva od suda određenog zakonom da odluči o tom pitanju. Za to vreme,

arbitražni sud može da nastavi postupak i donese arbitražnu odluku. Protiv odluke suda nije dozvoljena žalba, to je propisano odredbom čl. 30. st. 2. i 4. Zakona o arbitraži.

(Presuda Privrednog apelacionog suda, Pž. 11019/2011 od 1.2.2012. godine - Sudska praksa privrednih sudova - Bilten br. 4/2012)

Uslovi priznanja stranih arbitražnih odluka

Rezerva reciprociteta i komercijalna rezerva

- Donošenjem Zakona o arbitraži nacionalni režim priznanja u potpunosti je usklađen sa Njujorškom konvencijom o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka NYK. Time su postale irelevantne i dve rezerve (rezerva reciprociteta i komercijalna rezerva) koje je Republika Srbija izrazila pri pristupanju istoj konvenciji.

Iz obrazloženja:

S obzirom na to da su rešenja NYK implementirana u MZ (UNCITRAL Model Zakona o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži), donošenjem Zakona o arbitraži naš je nacionalni režim priznanja u potpunosti usklađen sa NYK. Time su postale irelevantne i dve rezerve (rezerva reciprociteta i komercijalna rezerva) koje je naša zemlja izrazila pri pristupanju NYK (rezerve se nalaze u članu I (3) NYK). Prva je bila tzv. rezerva reciprociteta, što je značilo da se olakšani konvencijski režim priznanja primenjuje samo prema odlukama koje su donete u drugim državama članicama. Proširenjem broja članica na 142 ova rezerva je postala manje relevantna, a donošenjem Zakona o arbitraži je u potpunosti prestala da igra bilo kakvu ulogu. Treba napomenuti da izraz „rezerva reciprociteta“ nipošto nije ni značio da se preko diplomatskog reciprociteta uspostavljenog NYK tražilo dokazivanje postojanje nekakvog faktičkog reciprociteta u oblasti priznanja stranih arbitražnih odluka. Druga rezerva koja je izgubila na važnosti jeste „komercijalna rezerva“ - ratifikacijom smo primenu Konvencije ograničili samo na priznanje stranih odluka u materiji koju smatramo „trgovinskom“.

(Rešenje Privrednog apelacionog suda, Pž. 175/2010(2) od 25.3.2010. godine - Sudska praksa privrednih sudova - Bilten br. 1/2010)

MEDIJACIJA U PORODIČNIM SPOROVIMA



Jasmina Minić
Vrhovni kasacioni sud
savetnik

„Obeshrabrite parničenje. Ubedite susede da postignu kompromis kad god je moguće. Objasnite im da je pobednik na papiru zapravo gubitnik u stvarnosti, imajući u vidu sve sudske troškove i izgubljeno vreme.”

Abraham Linkoln, 1850. godina¹

Postoje sudski sporovi u kojima su, bez obzira na to ko je pobednik na papiru, izgubili svi koji su neposredno ili posredno u njima učestvovali. To su sporovi koje izazivaju i čiji tok i ishod određuju jake emocije, a tiču se porodičnih odnosa koji su svakom čoveku najbitniji.

Imajući u vidu njihovu specifičnost, upravo zbog pomenutih jakih emocija i značaja porodice, kao osnovne ćelije društva, porodični sporovi zaslužuju da se njihovom rešavanju pristupi na način koji će otkriti suštinu nastalih problema i naći trajno rešenje koje će svi učesnici u sporu (članovi porodice) doživeti kao pravedno i ispravno, i koje neće morati da se izvršava prinudnim putem.

Ne postoji papir koji će, makar bio snabdeven sudskim pečatom, navesti zavađene bivše supružnike da se međusobno poštuju, pristojno komuniciraju i sarađuju u interesu zajedničke dece, jer se uzrok njihovih problema ne može otkriti u strogo formalnom postupku, u kome će imati taman toliko vremena da, nakon što prilože sudu sve pisane

dokaze, u svojim stranačkim iskazima jedno drugo optuže za sve za šta smatraju da ono drugo zaslužuje optužbu, a potom svako sa svojim advokatom, još nezadovoljniji izađu iz sudnice.

Porodični sporovi zaslužuju i neophodno je da se svim njihovim učesnicima pruži prilika, koju upravo pruža **postupak medijacije**, da sednu jedni preko puta drugih, da se pogledaju u oči i da, koliko god im je vremena potrebno, uz prisustvo medijatora, nakon što izraze početno nezadovoljstvo i slobodno iznesu svoje misli i osećanja, kroz razgovor, koji po potrebi usmerava medijator, otkriju suštinu svojih problema i sami (jer ih niko ne poznaje bolje od njih samih), nađu rešenje koje je za njih i njihovu porodicu najbolje.

Reč medijacija potiče od latinske reči „*mediare*”, što znači posredovati. Jedna od mnogobrojnih *definicija medijacije* determiniše medijaciju kao „proces u kome treće neutralno i nepristrasno lice, **medijator**, usmerava komunikaciju

¹ Abraham Linkoln, Notes for a Law Lecture, 1850. godine.



između strana u sukobu i korišćenjem posebnih tehnika i veština, pomaže u pregovorima koji imaju za cilj postizanje zajednički prihvatljivog sporazuma, kojim se njihov spor ili sukob rešava.”²⁾ Potreba za porodičnom medijacijom zasniva se na tome da je za pravilan razvoj ličnosti deteta fundamentalna kontinuirana veza sa oba roditelja, da saradnja između roditelja pogodno utiče na odrastanje i vaspitanje dece, da učestali konflikti između roditelja imaju negativno dejstvo na decu i da se roditeljima omogući da zajedno odlučuju o pravima dece. Cilj porodične medijacije je da pomogne roditeljima da se sporazumeju i da oboje kontinuirano učestvuju u vršenju roditeljskog prava i konstruktivno saraduju.”³⁾

Značaj medijacije u porodičnim sporovima prepoznao je i domaći zakonodavac, te je odgovarajućim zakonskim rešenjima otvoren put za ovaj vid alternativnog rešavanja sporova.

*Zakonom o posredovanju u rešavanju sporova*⁴⁾ propisano je da je posredovanje postupak, bez obzira na naziv, u kojem strane dobrovoljno nastoje da sporni odnos reše putem pregovaranja, uz pomoć jednog ili više posrednika, koji stranama pomaže da postignu sporazum. Posredovanje se primenjuje u spornim odnosima u kojima strane mogu slobodno da raspolažu svojim zahtevima, ako drugim zakonom nije propisana isključiva nadležnost suda ili drugog organa, bez obzira da li se sprovodi pre ili posle pokretanja sudskog ili drugog postupka. Posredovanje je moguće, između ostalog, u porodičnim sporovima⁵⁾, a medijaciju u tim sporovima detaljnije reguliše Porodični zakon⁶⁾.

Bračni sporovi su sporovi radi utvrđivanja postojanja ili nepostojanja braka, kao i za poništenje i razvod braka⁷⁾. Posredovanje u bračnom sporu obuhvata postupak za pokušaj mirenja (*mirenje*) i postupak za pokušaj sporazumnog okončanja spora (*nagodba*)⁸⁾. Posredovanje se sprovodi uz postupak u bračnom sporu koji je pokrenut tužbom jednog od supružnika od strane sudije pojedinca, koji ne može učestvovati u donošenju odluke u kasnijoj fazi postupka, osim ako je posredovanje uspelo. Pod uslovom da supružnici pristanu na psiho-socijalno savetovanje koje je sudija koji rukovodi posredovanjem dužan da im preporuči, sud će, na njihov predlog ili uz njihovu saglasnost, poveriti po-

sredovanje nadležnom organu starateljstva, bračnom ili porodičnom savetovalištu, odnosno drugoj ustanovi koja je specijalizovana za posredovanje u porodičnim odnosima.⁹⁾

Mirenje se sprovodi samo u bračnom sporu koji je pokrenut tužbom za razvod braka. Svrha mu je da se poremećeni odnos supružnika razreši bez konflikta i bez razvoda braka. Na mirenje se pozivaju oba supružnika. Ne mogu ih zastupati punomoćnici, koji ne mogu ni prisustvovati mirenju. Ako mirenje uspe, smatra se da je tužba povučena, a u slučaju da oba ili jedno od supružnika ne dođe, a uredno su pozvani, smatra se da mirenje nije uspelo i nastavlja se postupak nagodbe. Od ovog pravila postoji izuzetak u situaciji kada sud, odnosno ustanova, kojoj je poveren postupak posredovanja proceni da ima izgleda da do pomirenja dođe, te se postupak mirenja nastavlja. O mirenju sud, odnosno ustanova kojoj je poveren postupak posredovanja, sastavlja zapisnik koji sadrži izjave supružnika o tome da su se pomirili, odnosno da mirenje nije uspelo. Ustanova kojoj je poveren postupak posredovanja dužna je da o rezultatu mirenja obavesti sud kome je podneta tužba za razvod braka i dostavi mu zapisnik o mirenju. Sud, odnosno ustanova kojoj je poveren postupak posredovanja, dužni su da mirenje sprovedu u roku od *dva meseca od dana dostavljanja tužbe sudu, odnosno ustanovi*¹⁰⁾.

Nagodba se sprovodi u bračnom sporu pokrenutom tužbom za poništenje braka, odnosno tužbom za razvod braka ako mirenje nije uspelo. Svrha nagodbe je da se poremećeni odnos supružnika razreši bez konflikta nakon poništenja ili razvoda braka, te da se supružnici, uz prisustvo punomoćnika, sporazumeju o vršenju roditeljskog prava i deobi zajedničke imovine. *Sporazum supružnika o deobi zajedničke imovine* (u slučaju da je nagodba uspela ili delimično uspela), unosi se u izreku presude o poništenju ili razvodu braka, kao i sporazum o vršenju roditeljskog prava (takođe u slučaju da je nagodba uspela ili delimično uspela), ako sud proceni da je taj sporazum u najboljem interesu deteta. Ako se jedan ili oba uredno pozvana supružnika ne odazovu pozivu za nagodbu, smatraće se da nije uspela osim ako sud, odnosno ustanova, kojoj je poveren postupak posredovanja, proceni da ima izgleda da se nagodba postigne, u kom slučaju se sa nagodbom može nastaviti. O nagodbi sud, odnosno ustanova kojoj je poveren postu-

²⁾ B. Nedić i A. Toskić, Priručnik za medijaciju u lokalnoj zajednici, Beograd 2015. str. 16. B. Nedić i A. Toskić, Priručnik za medijaciju u lokalnoj zajednici, Beograd 2015. str. 16.

³⁾ Marion Stevenson, Family Mediation: Working to Support Separated Families, u: M. Liebmann, Mediation in Context, Jessica Kingsley Publishers, London, 2000.

⁴⁾ Zakon o posredovanju u rešavanju sporova, "Službeni glasnik RS", br. 55/14.

⁵⁾ Član 2. i član 3. Zakona o posredovanju u rešavanju sporova (bel. 4).

⁶⁾ Porodični zakon, "Službeni glasnik RS", br. 18/05, 72/11-dr.zakon i 6/15.

⁷⁾ Član 210. Porodičnog zakona (bel. 6)

⁸⁾ Član 233-239. Porodičnog zakona (bel. 6).

⁹⁾ Član 229. Porodičnog zakona (bel. 6).

¹⁰⁾ Član 230, član 231. i član 232. Porodičnog zakona (bel. 6).

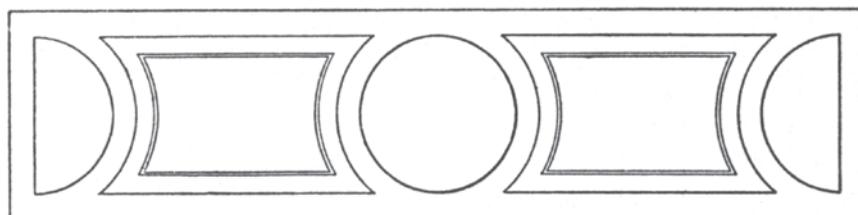
pak posredovanja sastavlja zapisnik, koji sadrži sporazum o vršenju roditeljskog prava i o deobi zajedničke imovine, odnosno izjave supružnika da nagodba nije uspjela. Ustanova, kojoj je poveren postupak posredovanja, dužna je da o rezultatu nagodbe obavesti sud kome je podneta tužba za poništaj ili razvod braka i dostavi mu zapisnik o nagodbi. Sud, odnosno ustanova dužni su da postupak nagodbe sprovedu *u roku od dva meseca od dana kada je okončan postupak mirenja, odnosno od dana dostavljanja tužbe za poništaj braka sudu, odnosno ustanovi*¹¹⁾.

Kako se u porodičnim sporovima donose i odluke koje se odnose na decu, njima se mora posvetiti posebna pažnja uz rukovođenje principom **najboljeg interesa deteta**. Ovaj princip je jedan od četiri osnovna principa utvrđenih Konvencijom UN o pravima deteta¹²⁾, u kojoj se u članu 3. navodi: „U svim aktivnostima koje se tiču dece od primarnog značaja su interesi deteta bez obzira na to da li ih sprovede javne ili privatne institucije za socijalnu zaštitu, sudovi, administrativni organi ili zakonodavna tela.” Princip najboljeg interesa deteta proklamuje i Porodični zakon u mnogim svojim odredbama¹³⁾. Međutim, Konvencija UN o pravima deteta i Porodični zakon *ne sadrže smernice za procenu najboljeg interesa deteta*, zbog čega se u svakom konkretnom slučaju ocenjuje koje elemente treba uzeti u obzir prilikom procene najboljeg interesa deteta, imajući u vidu predmet postupka, potrebe deteta i sve subjektivne i objektivne okolnosti koje se tiču deteta. Neki od eleme-

nata koji se, po pravilu sagledavaju su, između ostalih, starost, pol, prošlost, zrelost, zdravstveno stanje, obrazovanje, želje i osećanja deteta, njegove fizičke, emocionalne, mentalne, zdravstvene potrebe i drugo¹⁴⁾.

Princip najboljeg interesa deteta i njegova procena zahtevaju posebno znanje i veštine koje sudije i medijatori najčešće ne poseduju, te je prisustvo komedijatora, koji poseduje navedena znanja i sposobnosti u postupku medijacije u porodičnim sporovima poželjno, a nekada i neophodno da bi se navedeni princip ispoštovao i zaštitila deca koja nastanku porodičnih sporova ni na koji način ne doprinose, a najviše su pogođena njihovim mogućim posledicama.

Navedena zakonska rešenja pokazuju spremnost države i društva da se ovo osetljivo područje ljudskih odnosa reguliše na način koji će pružiti priliku svim učesnicima u porodičnim sporovima da iz njih izađu dostojanstveno, nakon što su svoje probleme raščlanili i sagledali ne samo iz svog, nego i iz ugla drugih članova svoje porodice i zajedno došli do rešenja koje će, baš zbog načina na koji se do njega došlo, biti trajno i izvršavano dobrovoljno. Ostaje da se na alternativnom rešavanju porodičnih, ali i svih drugih sporova insistira, da se preduzmu odgovarajuće mere s ciljem upoznavanja građana sa njegovim prednostima, te da se u sudovima stvore kadrovski i organizacioni uslovi za upućivanje na ovaj način rešavanja sporova, čime bi se, između ostalog, ublažio veliki problem preopterećenosti sudova sa kojim je naše pravosuđe suočeno. •



¹¹ Član 240-246. Porodičnog zakona (bel. 6).

¹² Konvencija UN o pravima deteta, usvojena i otvorena za potpisivanje, ratifikovanje i pristupanje rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 44/25 od 20.11.1989. godine, koja je stupila na snagu 02.09.1990. godine.

¹³ Npr. član 6, član 76, član 89, član 111, član 266. stav 1. i 3. Porodičnog zakona (bel. 6).

¹⁴ N. Petrušić i dr, Smernice za učešće deteta u građanskim sudskim postupcima i procenu najboljeg interesa deteta, Beograd, Centar za prava deteta, 2015, strana 41.



ARBITRAŽA I MIRNO REŠAVANJE RADNIH SPOROVA



Maja Krivokapić,
Viši sud u Beogradu
arbitar/miritelj i sudijski pomoćnik

Arbitražno rešavanje u sporovima iz radnih odnosa regulisano je Zakonom o mirnom rešavanju radnih sporova¹⁾, u skladu sa kojim se arbitraža pokreće pred Republičkom agencijom za mirno rešavanje radnih sporova, što će biti elaborirano u daljem tekstu. Izlažući osnovne karakteristike ovog manje formalnog načina rešavanja sporova biće ukazano na njegove prednosti u odnosu na sudsku praksu, sa osvrtom na pojedine manjkavosti i nedorečenosti u postojećoj regulativi, čija bi dopuna svakako doprinela široj primeni instituta mirenja kao praktičnije i efikasnije alternative sudskom postupku, bar kad je reč o radnim sporovima.

Agencija je osnovana 2005. godine pomenutim Zakonom, po kojem postupa i prva je institucionalizovana služba, posebna organizacija Vlade, koja se bavi mirnim rešavanjem individualnih i kolektivnih radnih sporova, a ujedno je i jedina specijalizovana institucija za radno pravo.²⁾

Arbitraža je postupak kojim se mirnim putem, pred arbitrom, rešavaju **individualni radni sporovi**. Individualnim radnim sporom smatra se spor povodom diskriminacije i zlostavljanja na radu, otkaza ugovora o radu i ugovaranja i isplate minimalne zarade.

Individualnim sporom smatra se i spor povodom pojedinačnih prava utvrđenih kolektivnim ugovorom, drugim opštim aktom ili ugovorom o radu, a tiče se naknada troškova za ishranu u toku rada, naknada troškova za dolazak i odlazak sa rada, isplata jubilarne nagrade i isplata regresa za korišćenje godišnjeg odmora. Stranke u individualnom radnom sporu su zaposleni i poslodavac. U postupku arbitraže odlučuje arbitar.³⁾

Arbitar je lice koje mora da ima položen pravosudni ispit ili lice koje je redovni profesor fakulteta iz pozitivno-pravnih propisa. Izbor arbitra sprovodi se putem javnog oglasa Agencije, a između prijavljenih kandidata odluku donosi Komisija za izbor miritelja i arbitra, koju čine po dva predstavnika vlade, reprezentativnih sindikata za teritoriju Republike Srbije i reprezentativnih udruženja poslodavaca za teritoriju Republike Srbije. Arbitri se biraju na četiri godine i mogu biti ponovo birani.

Postupak mirnog rešavanja radnog spora pokreće se podnošenjem predloga Agenciji. Strane u sporu mogu da podnesu predlog zajednički ili pojedinačno. Ako je predlog podnela jedna od strana u sporu, Agencija ga dostavlja, zajedno sa dokumentacijom, drugoj strani u sporu i poziva je

¹⁾ Zakon o mirnom rešavanju radnih sporova (Sl. glasnik RSSrbije br. 125/04, 104/09).

²⁾ www.ramrrs.gov.rs.

³⁾ Zakon o mirnom rešavanju radnih sporova (bel.1).

da se u roku od tri dana izjasni da li prihvata mirno rešavanje spora.

Zaposleni može da pokrene spor po svim gore citiranim osnovama predviđenim zakonom. Ima mogućnost da spor pokrene pred sudom ili pred arbitražom i može pokrenuti spor, u oba postupka, u istoj pravnoj stvari i po istom činjeničnom i pravnom osnovu. U takvoj situaciji sud je dužan da zastane sa postupkom do okončanja postupka pred arbitražom.⁴⁾

Osnovna načela vansudskog tj. arbitražnog rešavanja sporova su dobrovoljnost, hitnost, nepristrasnost i poverljivost. Iz toga može da se vidi **prednost arbitraže nad sudskim postupkom**. Naime, arbitražni postupak, pored toga što je dobrovoljan, brz je, ekonomičan, lišen troškova i manje je formalan. Namera zakonodavca je da se opredeljivanjem za ovaj praktičniji način rasterete sudovi. Tome u prilog govori činjenica da je trenutno *u izradi Nacrt Zakona o izmenama i dopunama Zakona o mirnom rešavanju radnih sporova*, koji sadrži rešenja i mehanizme za proširenje nadležnosti arbitražnog postupka i eliminisanje nedostataka u procesnom smislu.

U postupku arbitraže dobrovoljnost je uslov pokretanja postupka, ali potrebna je saglasnost obe strane. Zaposleni podnosi predlog Agenciji radi pokretanja postupka arbitraže, ali *na poslodavcu je da li će dati saglasnost ili ne*. Ukoliko saglasnosti nema, postupak se ne može voditi. Tek nakon dostavljanja saglasnosti arbitražni postupak može da počne, odnosno arbitar je dužan da zakaže raspravu u roku od tri dana od dana prijema predloga i dokumentacije.

Strane u sporu mogu povući predlog za pokretanje postupka pred arbitrom najkasnije do dana otvaranja rasprave, nakon toga predlog se ne može povući i postupak se mora okončati arbitražnom odlukom. Upravo ovakve odredbe eksplicitno ukazuju na prednost arbitražnog nad sudskim postupkom, jer dobrovoljnost i saglasnost strana da se spor reši pred arbitrom podrazumevaju postojanje dobrih namera, a samim tim i mogućnosti okončanja spora dogovorom.

Ovde treba istaći jednu, naizgled kontradiktornu činjenicu. Naime, iako je arbitraža u radnim sporovima predviđena Zakonom o mirnom rešavanju radnih sporova, mirnog rešavanja zapravo nema. Postupak je dobrovoljan do otvaranja rasprave, nakon toga arbitar vodi postupak manje formalan, ali po načelima Zakona o parničnom postupku i dogovora u principu nema, donosi se **arbitražno rešenje**, koje je obavezujuće za strane u sporu, odnosno ono je pravnosnažno i izvršno. Rešenjem se može usvojiti zahtev, odbiti zahtev ili obustaviti postupak zbog necelishodnosti.

Postoje **primeri arbitražne prakse**, gde je sastavni deo rešenja bio sporazum strana u sporu, više kao izuzetak, jer zakon to nije predvideo. Međutim, takva rešenja predstavljaju slobodno izraženu volju svih strana, trajno i konačno harmonizuju odnose, te su kao takva prihvatljiva i predstavljaju primer dobre prakse.

Ovakav način rešavanja treba pokušati uvek kad je to u dispoziciji strana (kad nije ograničeno prinudnim normama), jer smiruje odnose i predstavlja **WIN-WIN** rešenje, u kojem svaka strana oseća da je nešto dobila. Upravo u tom pravcu kreću se izmene postojećeg Zakona o mirnom rešavanju radnih sporova. Nacrt predmetnog zakona predviđa sporazum i mogućnost dogovaranja strana, gde bi dogovor, u vidu sporazuma strana, postao sastavni deo rešenja arbitra.

Prednost arbitražnog načina je i *u brzini, prilikom sprovođenja, odlučivanja i okončanja postupka*. Arbitar je, naime, dužan da zakaže raspravu *u roku od tri dana od dana prijema predloga i dokumentacije*, podrazumevajući saglasnost druge strane, što je gore već rečeno. Takođe, postupak mora da se okonča *u roku od trideset dana od trenutka otvaranja rasprave*, mada se u praksi pokazuje da je ovaj period često kratak, posebno kada je u pitanju **mobing**. Zato je i tendencija zakonodavca da se rok produži na 60 dana, što je takođe predviđeno Nacrtom predmetnog zakona. U istom roku arbitar mora i da donese rešenje o predmetu spora.

Uzimajući sve to u obzir, i u slučaju da buduća zakonodavna rešenja dopuste produžetak roka, za radni spor pred arbitrom može nedvosmisleno da se konstatuje da se okončava veoma brzo. U razumnom i jasno vremenski ograničenom periodu izvode se dokazi i donosi se odluka, samim tim postupak je i efikasan i ekonomičan.

Radni spor pred sudom, uprkos načelu hitnosti, traje u proseku dve do tri godine i košta mnogo, imajući u vidu troškove postupka, dok u postupak pred arbitrom strane u sporu ne snose nikakve troškove. Spor se vodi u prostorijama poslodavca, koje su stranama u sporu uglavnom poznate i u njima se osećaju prijatnije, nego pred strogim institucijama, kao što je sud. Osim toga, u kancelarijama poslodavca najčešće se nalazi i dokumentacija bitna za odlučivanje, te je i ona lako dostupna. **Troškove arbitra** snosi Republička agencija za mirno rešavanje radnih sporova, odnosno oni padaju na teret budžeta. Okolnost da je postupak besplatan takođe predstavlja veliku olakšicu i povoljnost za strane u sporu.

Tokom postupka, arbitar se uglavnom rukovodi Zakonom o parničnom postupku i to prilikom izvođenja dokaza, saslušanja stranaka i svedoka. Dokumentacija se prilaže u dva primerka, za arbitra i suprotnu stranu, isto kao u sudskom

⁴ Čl. 30. st. 2. Zakona o mirnom rešavanju radnih sporova (bel.1).



postupku. Međutim, sam postupak je *manje formalan*. To se vidi već prilikom zakazivanja rasprava, premda se prva zakazuje telefonskim putem, a svaka sledeća usmenim pozivom, uz konstatovanje na zapisnik. Svedoke najčešće poziva stranka lično, jer joj je to u interesu i retke su situacije da se pozvani svedoci ne odazivaju.

Sve ovo ide u prilog arbitražnom postupku, u poređenju sa sudskim, gde problem u procesnom smislu najčešće i nastaje pozivanjem strana i svedoka preko poštara ili dostavljača, što na samom početku često dovodi do komplikacija i odugovlačenja. Dešava se da se pozivana lica ne zateknu u stanu ili adresa stanovanja nije tačno navedena ili je menjana, te se sve to ponavlja više puta, ili je, pak, lice nepoznato na datoj adresi, u kom slučaju mu treba odrediti privremenog zastupnika i uplatiti predum, što dovodi do odlaganja i odugovlačenja postupka i predstavlja procesne nedostatke parničnog postupka.

Međutim, kako arbitražni postupak nije detaljno uređen Zakonom o mirnom rešavanju radnih sporova, koji direktno upućuje na shodnu primenu Zakona o parničnom postupku, to u *arbitražnoj praksi postoje određene nedoumice*. Jedna od njih, koja je procesnog karaktera, odnosi se na mogućnost vođenja odvojenih razgovora sa stranama u sporu. S jedne strane, pojedini arbitri smatraju da ta mogućnost, s obzirom na neformalnost postupka, postoji i često vode odvojene razgovore sa stranama u sporu, stiču simpatije jedne i druge strane da im se otvore, pribavljaju informacije i dokaze i mimo rasprave, što je često korisno u sporovima delikatne prirode, kao što su mobing i diskriminacija. S druge strane, neki arbitri smatraju da sam dokazni postupak treba da bude krući, još više formalan, da sve bude javno, dok arbitar ostaje potpuno nepristrasan.

Pristup zavisi isključivo od arbitra, ali svakako nijedan nije pogrešan, što se vidi i po broju rešenih i vođenih postupaka pred Republičkom agencijom za mirno rešavanje radnih postupaka, a od strane arbitra. Naime, od osnivanja Agencije pokrenuto je ukupno 13657 individualnih radnih sporova, a broj meritorno rešenih predmeta je 4536. Samo u 2016. godini, broj pokrenutih predmeta iznosio je 625, a meritorno rešenih 174, što je više nego u prethodnoj godini i što govori o sve većoj popularnosti arbitraže i, naravno, njenoj uspešnosti.⁵⁾

Strane u sporu, prilikom podnošenja predloga, sporazumno određuju arbitra iz Imenika Agencije, u zajedničkom predlogu ili u roku od tri dana od dana prihvatanja pojedinačnog predloga. Reč je o dodatnoj prednosti ovog po-

stupka, jer se stranke mogu dogovoriti ili saglasiti kog arbitra žele u svom postupku. Ukoliko one sporazumno to ne učine, arbitra određuje direktor Agencije.

Mana arbitražnog postupka ogleda se u *nepostojanju dvostranosti*. Protiv rešenja arbitra žalba nije dozvoljena. Rešenje je pravnosnažno i izvršno danom dostavljanja stranama u sporu, a ukoliko je rešenjem određeno da se radnja koja je predmet izvršenja može izvršiti u određenom roku, tj. ako je određen paricioni rok za izvršenje, rešenje postaje izvršno protekom tog roka. Naime, *Ustavni sud* je dao legitimitet odluci arbitra, jer se zasniva na prethodno postignutom sporazumu strana da se rešenje prihvati kao konačno. Ipak, radi pravne sigurnosti i lakšeg prihvatanja rešavanja sporova od strane arbitra, bilo bi preporučljivo još jednom razmotriti ovu odredbu i eventualno predvideti *Veće arbitra*, koje bi moglo preispitivati pravilnost pobijanog rešenja arbitra.

Međutim, strane u sporu mogu pokrenuti *postupak pred nadležnim sudom radi poništaja arbitražnog rešenja*, gde su razlozi za poništaj taksativno utvrđeni zakonskim propisima (a što proizilazi iz analogne primene Zakona o arbitraži), i samim tim je sužena kontrola arbitražne odluke na ovaj način, odnosno kontrola se svodi uglavnom na nedostatke u proceduralnom smislu.

Takođe, neke nedoumice vezane su i za *element dobrovoljnosti*, odnosno način na koji je postojećim odredbama regulisan. Dobrovoljnost za vođenje arbitražnog postupka je obavezna, ali je njen domet ograničen. Svaka strana može da povuče predlog za pokretanje postupka ili datu saglasnost samo do određenog trenutka, najkasnije do otvaranja rasprave, što se u tekućoj praksi pokazuje kao mana. Element dobrovoljnosti bi trebalo da postoji kroz ceo postupak, tj. u svim njegovim fazama.

Imajući u vidu sve navedeno, jasno je koliko je važna uloga arbitraže u radnim sporovima, kao i koliko arbitražni postupak ima prednosti u odnosu na sudski. Međutim zaposleni u većini slučajeva su neupućeni, nisu informisani o svojim pravima, o mogućnosti vođenja arbitražnog postupka, o postojanju Agencije za mirno rešavanje radnih sporova i njenom radu.

Ovaj tekst upravo je stoga imao za cilj da ovu značajnu temu približi široj javnosti iznošenjem relevantnih činjenica o arbitražnom postupku i njegovom funkcionisanju u okviru radnog prava, a na osnovu autorovog ličnog iskustva iz prakse.

⁵⁾ Statistički podaci dostupni na sajtu Agencije www.ramrrs.gov.rs, posećeno dana 26.01.2017. godine.

MEĐUNARODNA PRIVREDNA ARBITRAŽA



Miloš Veselinović
advokat iz Beograda

Uvod

Arbitraža kao način rešavanja sporova poznata je od davnina. Štaviše, smatra se da arbitražno rešavanje sporova prethodi rešavanju sporova od strane uređenog državnog aparata. Poznata je još od rodovskog uređenja.

Spoljnotrgovinska arbitraža je naročito nakon drugog svet-skog rata doživela afirmaciju donošenjem Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju inostranih arbitražnih odluka iz 1958. godine. Ovu konvenciju do danas prihvatilo je 156 država. Takođe, od izuzetnog značaja je i Evropska konvencija o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži doneta 1961. godine u Ženevi. Pored navedenih konvencija done-te su i regionalne konvencije a takođe i države pitanje arbitraže uređuju i bilateralnim sporazumima. Od izuzetnog značaja su Arbitražna pravila UNICITRAL-a koja su doneta Rezolucijom Generalne skupštine UN 1976. godine koja su pre svega bila namenjena ad hoc arbitražama. Međutim, ova pravila se koriste i od strane stalnih arbitraža.

Jedan od najzačajnijih međunarodnih akata iz oblasti arbitraže je Model zakon o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži usvojen 1985. godine. Rezolucijom UN iz 1985. godine državama je preporučeno da uzmu u obzir ovaj model zakon kada budu donosile svoje zakone a kako bi odgovorile sa-vremenim potrebama međunarodne trgovinske arbitraže. Kako se potpisnicama samo preporučuje da se pri donoše-nju sopstvenih zakona ugledaju na model zakon, svaka dr-

žava je slobodna da sama odredi domašaj modela zakona prilikom integracije u svoje unutrašnje zakonodavstvo.

Osnovni domaći izvor arbitražnog prava je Zakon o arbitra-ži Republike Srbije iz 2006. godine. Pored ovog zakona u domaće izvore arbitražnog prava mogu se uvrstiti i odred-be Zakona o izvršenju i obezbeđenju koji regulišu postupak prinudnog izvršenja, Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja.

Do nadležnosti arbitraže u rešavanju spora ili sporova dolazi na osnovu ugovora stranaka kojim one izražavaju svoju vo-lju da njihov spor iznesu pred arbitražu odnosno da se njihov spor ne rešava pred državnim sudom već pred tačno određe-nom arbitražom. Da bi arbitražni ugovor proizvodio pravno dejstvo neophodno je da stranke pored konstituisanja nad-ležnosti arbitraže označe i spor za koji je arbitraža nadležna.

Sporazum o arbitraži može se zaključiti za spor koji je već na-stao - kompromis ili za sve buduće sporove koji mogu nastati iz određenog pravnog odnosa - kompromisna klauzula.

Sporazum o arbitraži mora da bude sačinjen u pisanoj for-mi. Našim zakonom pisana forma je *ad solemnitatem*, od-nosno pisana forma arbitražnog sporazuma je obavezna, ukoliko izostane nema ni sporazuma o arbitraži.

Često se pogrešno smatra da je neophodno radi zadovo-ljenja zahteva pisane forme da sporazum bude sadržan u jednom dokumentu. Međutim, zahtev forme je zadovoljen i u slučaju razmene pisama, računa, priznanica i sl.



Zapaža se da se od ovako rigidnih zahteva po pitanju forme polako odustaje s obzirom da dinamika i fluidnost poslovnih odnosa kao i savremena sredstva komunikacije ne trpe prevelike formalnosti.

Odredbom člana 10. domaćeg Zakona o arbitraži propisano je da je sporazum o arbitraži ništav u sledećim slučajevima:

- 1) vrsta sporova na koji se odnosi nije podobna za arbitražu;
- 2) nije zaključen u formi propisanoj ovim zakonom;
- 3) stranke nisu imale potrebna svojstva i sposobnost za njegovo zaključenje, ili
- 4) je zaključen pod uticajem prinude, pretnje, prevare ili zablude.

Stranke su slobodne da arbitražnim sporazumom ugovore merodavno materijalno pravo. Merodavno pravo se određuje u momentu zaključenja arbitražnog sporazuma ali se može odrediti i nakon zaključenja.

Članom VII Evropske konvencije propisano je da stranke imaju slobodu da „sporazumom odluče koje će pravo arbitri primeniti na suštinu spora”.

Kada stranke odrede merodavno pravo, one ne određuju konkretnu normu ili konkretni zakon već jedan nacionalni pravni sistem.

U međunarodnoj praksi uobičajeno je da stranke odrede kao merodavno pravo neko neutralno pravo. Pa tako će najčešće biti ugovoreno švajcarsko pravo kao merodavno koje se inače smatra neutralnim.

Strankama pogoduje određenje neutralnog prava kao merodavnog, budući da u takvoj situaciji ni jedna od stranaka se ne nalazi „na svom terenu”.

Stranke pored upućivanja na određeni nacionalni pravni sistem mogu kao merodavno pravo odrediti i trgovinske običaje, uzanse, pravne standarde i drugo.

Arbitri će sami odrediti materijalno pravo ukoliko to stranke nisu učinile. Arbitri će odrediti materijalno pravo za koje smatraju da najviše odgovara konkretnom slučaju.

Procesna pravila po kojima se odvija arbitražni postupak. Kada stranke ugovaraju nadležnost stalne arbitraže onda su po pravilu prihvatile i pravila procedure koja su propisana pravilima te arbitraže.

Stranke su takođe slobodne i u izboru jezika na kome će se odvijati postupak.

Tok postupka

Arbitražni postupak pokreće jedna od stranaka i to tužbom.

Obavezan element tužbe je navod da je zaključen sporazum o arbitraži kao i da se priloži dokaz o postojanju arbitražnog sporazuma.

Tužilac je dužan i da imenuje arbitra ili da navede da prepušta imenovanje arbitra predsedniku stalne arbitraže. Tužba mora da sadrži: naznačenje stranaka, činjeničnu građu, dokaze kojima se potkrepljuju činjenice i tužbeni zahtev. Tuženi može da podigne protivtužbu.

Stalne arbitraže po pravilu predviđaju odgovor na tužbu i regulišu postupak. Tuženi u odgovoru na tužbu iznosi svoju odbranu i prilaže dokaze koji potkrepljuju izneto činjenično stanje.

Arbitražni postupak počinje kada stalna arbitraža primi tužbu.

Procesne pretpostavke

- Postojanje arbitražnog sporazuma
- Stranačka i procesna sposobnost
- Dopuštenost arbitražnog rešavanja spora
- Dvostruka litispedencija
- Ne bis in idem

Troškovi arbitražnog postupka

U arbitražnom postupku stranke u celosti finansiraju rad arbitražnog suda i snose ostale troškove arbitražnog postupka.

Troškovi postupka su relativno veliki.

Primer, troškovi postupka pred Pariskom arbitražom za spor vrednosti od 200.000,00 US dolara iznose oko 23.000,00 dolara.

Okončanje arbitražnog postupka

Donošenjem arbitražne odluke okončava se arbitražni postupak.

Kako je po pravilu isključeno pravo žalbe, arbitražna odluka trenutkom donošenja postaje pravnosnažna.

Arbitražni postupak se okončava i u slučaju da tužilac povuče tužbu a tuženi ne zahteva nastavak postupka, kada stranke zaključče poravnanje, kada arbitražni sud utvrdi da je nastavljanje arbitražnog postupka nepotrebno ili nemoguće.

U najpoznatije stalne arbitražne institucije ubrajaju se Pariska arbitraža (Arbitražni sud ICC), Londonski međunarodni arbitražni sud (LCIA), Međunarodna arbitraža pri Trgovinskoj komori Ciriha, Američka arbitražna asocijacija (AAA), Arbitražni institut Trgovinske komore Stokholma, Kineska Međunarodna ekonomska i trgovinska Arbitražna komisija (CIETAC), Sud međunarodne trgovinske arbitraže pri Privrednoj i industrijskoj komori Ruske Federacije (ICAC).

Pariska arbitraža

International Arbitration Court of International - Chamber of Commerce - ICC Arbitration Court

Pariska arbitraža osnovana je 1923. godine. Predstavlja arbitražu pred kojom se rešava najveći broj međunarodnih sporova. Stalni arbitražni sud u Parizu organizovan je na principu jednostepenosti bez prava na žalbu na presudu. Pravilnik o radu Pariske arbitraže je precizan i opširan ali se konstantno radi na njegovoj doradi. Stranke su slobodne u izboru jezika na kom će se odvijati postupak ali postoji mogućnost da se arbitražni postupak vodi i van mesta sedišta arbitraže. Stranke slobodno biraju arbitre. Stranke u postupku mogu zastupati advokati iz celog sveta. Arbitražni sud je sastavljen od predstavnika različitih država. Arbitražni sud vrši nadzor nad primenom Pravila suda u toku postupka od strane arbitražnog veća. Arbitražni sud za svaki predmet određuje savetnika spora. Arbitražno veće je dužno da arbitražnom sudu dostavi nacrt odluke Arbitražnom sudu na ispitivanje koji može da mu skrene pažnju na pojedine nedostatke.

Londonska Arbitraža

London Court of International Arbitration LCIA

Londonska arbitraža je najstarija arbitraža na svetu osnovana još 1892. godine.

Londonska arbitraža svojim pravilima postupka kao i Pariska predviđa mogućnost arbitražnog odlučivanja i van mesta sedišta arbitraže. Londonski arbitražni sud sam ime- nuje arbitražno veće ukoliko stranke to pravo nisu učinile.

Londonska arbitraža poznaje institut Umpire. Umpire je ovlašćen da donese arbitražnu odluku ukoliko to ne mogu učiniti arbitri izabrani od stranaka.

Arbitri donose presudu većinom glasova. Presuda je konačna i nije predviđena mogućnost žalbe ili bilo kog drugog pravnog leka.

Međutim, stranka je ovlašćena da se žali državnom sudu u slučaju pogrešno utvrđenog pravnog pitanja u arbitražnoj presudi.

Umesto zaključka

U međunarodnom prometu roba i usluga unošenje kompromisarne klauzula u ugovore predstavlja uobičajen postupak.

Arbitražno rešavanje eventualnih sporova ugovara se iz više razloga od kojih su najznačajniji:

otklanjanje eventualne pristrasnosti nacionalnih sudova koje se neminovno javlja kada se kao stranka u postupku javlja pravno lice koje nije rezident države suda u sporu sa rezidentom države suda.

Ugovaranjem merodavnog materijalnog prava otklanja se situacija u kojoj će se primeniti pravo države jedne od ugovornih strana.

Neutralnost i stručnost arbitara.

Efikasniji i brži postupak.

Isključenje javnosti.

Usled većih troškova postupka sprečava se i lakomisleno pokretanje postupka.



PREDSTAVITE SE
STRUČNO
I KVALITETNO
VAŠIM
POTENCIJALNIM
KLIJENTIMA

**REGISTRUJTE
SE BESPLATNO!**

www.nadjadvokata.com





OSNOVI MEDIJACIJE

Zoran Srejić

advokatski pripravnik i medijator

1. Uvod

Postoji li neki drugi način i/ili bolji put od vladavine prava, kojim bi se stiglo do pravde? Nešto što bi, tokom rešavanja sporova, neutralnu i objektivnu presudu nad stranama u sukobu moglo zameniti njihovim konsenzusom, čvrstu sudsku hijerarhiju građanskom demokratijom, a tešku i često neplodnu polemiku konstruktivnim razgovorom i dijalogom, i konačno, bilo koji oblik sile i prisile sa voljnošću i dobrovoljnošću. Postoji, i u prošlosti mnogih kultura i društava je pod različitim nazivima postojao, takav način rešavanja sukoba danas se prepoznaje pod svojim savremenim imenom *medijacija ili posredovanje*.

2. Kratka istorija posredovanja/medijacije

Medijacija ima dugu predistoriju u posredovanju i ovakva praksa se u različitim oblicima javlja u svim kulturama i na svim kontinentima. Posredovanje ima svoj koren u filozofiji religije, dok je praksa medijacije najrasprostranjenija bila u Kini i Japanu. Kina je i danas zemlja sa najrasprostranjenijom medijacijom. Medijacija ima dugu istoriju i na američkom kontinetu posebno među američkim kolonijama gde su zabeleženi mnogi mehanizmi i procedure mirnog načina rešavanja sporova. Prva oblast u kojoj je medijacija institucionalizovana u SAD, bila je oblast rada u postupcima

između radnika i uprave. Godine 1913. pri Američkom ministarstvu rada imenovana je prva služba koja je imala za cilj da posredovanjem razreši sukobe nastale između radnika i uprave. Od sredine 60-tih godina prošlog veka medijacija postaje društveno formalizovan i široko praktikovan pristup rešavanju sukoba u mnogim oblastima društvenog života. U Sjedinjenim Američkim Državama širu primenu u svim sferama života i prava pronalazi sredinom 70-tih godina da bi krajem dvadesetog veka bila opšte prihvaćena.

Na našim prostorima prvobitni oblici posredovanja su se odvijali pred lokalnim sveštenstvom koje je imalo ulogu da dve suprotstavljene strane razgovorom dovede do trajnog i održivog rešenja. Posle Drugog svetskog rata u selima na teritoriji bivše Jugoslavije bila su organizovana Mirovna veća. Njihov cilj bio je da omogući stanovnicima sela da svoje sporne situacije razreše na miran način bez prevelikih materijalnih troškova i gubitka vremena koje bi iziskivalo pokretanje parnice. U novijoj istoriji medijacija je početkom 2000-tih kao pilot projekat zaživela u Drugom opštinskom sudu u Beogradu u kome je sprovedena kao sudski pridružen postupak, a u kojoj su određene sudije pored svoje sudijske funkcije imale ulogu medijatora. U tom periodu putem medijacije rešeno je oko 300 predmeta. Na teritoriji Republike Srbije medijacija se prvi put pravno formalizuje 2004. godine kada se donosi Zakon o medijaciji, te od tada medijacija postepeno počinje da se predviđa i drugim zakonima¹.

¹ Medijacija je predviđena u Porodičnom zakonu, Zakonu o socijalnoj zaštiti, Zakonu o maloletnim učiniocima krivičnih dela, Zakonu o sprečavanju zlostavljanja na radu, Zakonu o zabrani diskriminacije, Zakonu o krivičnom postupku, Zakonu o parničnom postupku, Zakonu o osiguranju i drugim zakonima.

3. Terminološka determinanta

Iako zakonodavac u samom naslovu zakona²⁾ koristi reč posredovanje, prema mišljenju stručne javnosti valjalo bi koristiti izraz medijacija iako su ovi izrazi sinonimi. To s razloga što se termin medijacija u poslednjih desetak godina odomaćio u upotrebi, a sa druge strane što termin posredovanje ima širu primenu u različitim oblicima interakcije među ljudima (posredovanje u poslovima trgovine, posredovanje u sklapanju poznanstva i sl.), dok se medijacija specifično vezuje za posredovanje u sukobima. Sa tih razloga autor će u daljem tekstu koristiti izraz *medijacija*.

4. Definicija i razlikovanje

Formulisane i precizna definicija medijacije u savremenom svetu u kome se medijacija javlja u raznim sferama privatnog i javnog života predstavlja veliki izazov, pa i definiciju koju je dao Kristofer Mur treba uzeti sa rezervom:

„Medijacija je intervenisanje u sukobu ili pregovaranju preko prihvatljive, nepristrasne treće strane koja nema autoritativnu moć donošenja odluke, već pomaže stranama u sukobu da svojom voljom postignu vlastiti, obostrano prihvatljiv sporazum o predmetu sukoba.“ (Moore, 1986:14)

Medijaciju treba razlikovati od sličnih intervencija treće strane kao što je arbitriranje ili suđenje, koje se odlikuju mešanjem i/ili uticajem treće moćnije strane na ishod nekog sukoba.

5. Prednosti medijacije

Medijacija, ukoliko bude sprovedena na ispravan način može imati višestruke koristi za učesnike postupka. Neke od tih koristi ogledaju se u sledećem: 1) Puna kontrola strana u sukobu do kraja medijacije nad samim procesom i ishodom pregovaranja; 2) Strane potpisuju postignuti sporazum tek kada budu potpuno sigurne da su obe strane zadovoljne postignutim ishodom; 3) Ušteda novca, u procesu medijacije strane u sukobu pregovaraju direktno, te ne moraju angažovati druga stručna lica (prema procenama medijacija može da sukobljenim stranama uštedi od 50 do 95 procenata novca u odnosu na klasičan sudski spor); 4) Garantovana poverljivost i privatnost podrazumeva da se informacije iznete u procesu medijacije ne mogu koristiti na sudu ukoliko se medijacijom ne postigne sporazum; 5) Medijacijski sporazum koji se sastavlja u pismenoj formi na

kraju uspešno sprovednog posredovanja sačinjen je tako da odgovara potrebama i interesima sukobljenih strana (za razliku od presude koja je za jednu stranu skoro uvek obavezujuća i nepravedna kod medijacijskog sporazuma obe strane osećaju da sporazum zadovoljava interese svih i da je fer); 6) Očuvanje dobrih međuljudskih odnosa u kojima strane ostaju i posle sprovedenog postupka; 7) Medijacija može trajno popraviti pogoršane odnose i smanjiti neprijateljstvo između sukobljenih strana koje se neminovno javlja u sudskom postupku.

Medijacija u pozitivnom pravu Republike Srbije

Zakon kojim je regulisana medijacija na teritoriji Republike Srbije jeste Zakon o posredovanju u rešavanju sporova³⁾ („Sl. glasnik RS”, br. 55/2014). Prema tekstu ovog zakona posredovanje je postupak, bez obzira na naziv, u kojem strane dobrovoljno nastoje da sporni odnos reše putem pregovaranja, uz pomoć jednog ili više posrednika, koji stranama pomaže da postignu sporazum. Prema slovu zakona *posredovanje/ medijacija* je moguća naročito u imovinsko-pravnim sporovima čiji je predmet ispunjenja obaveze na činidbu, drugim imovinsko-pravnim sporovima, u porodičnim, privrednim sporovima, upravnim sporovima, u potrošačkim sporovima, kao i u drugim spornim odnosima, u kojima posredovanje odgovara prirodi spornih odnosa i može da pomogne njihovom razrešenju.

6. Načela medijacije:

- a) Dobrovoljnost, postupak posredovanja se sprovodi na osnovu izričite saglasnosti strana.
- b) Ravnopravnost, u postupku posredovanja strane su ravnopravne.
- c) U postupku posredovanja stranke kao fizička lica učestvuju lično. Punomoćnik fizičkog lica kao strane u postupku posredovanja može učestvovati uz stranu koju zastupa. Pravno lice kao stranku u postupku posredovanja zastupa zakonski zastupnik upisan u odgovarajući registar, odnosno ovlašćeni punomoćnik. Postupku posredovanja mogu da prisustvuju i treća lica koja strane odrede.
- d) Isključenje javnosti, u postupku posredovanja javnost je isključena.
- e) Poverljivost, strane, njihovi zakonski zastupnici i punomoćnici, posrednik/medijator, treća lica koja prisustvuju postupku posredovanja, kao i lica koja

²⁾ Zakon o posredovanju u rešavanju sporova

³⁾ Odredbe ovog zakona primenjuju se i na posredovanje u krivičnim i prekršajnim stvarima u pogledu imovinsko pravnog zahteva i zahteva za naknadu štete.



obavljaju administrativne poslove za potrebe posredovanja, dužni su da sve podatke, predloge i izjave u vezi sa postupkom posredovanja čuvaju kao tajnu i odgovaraju za nastalu štetu kršenjem ove obaveze. Ovoj obavezi ne podleže obaveza posrednika/ medijatora da ukoliko sazna za učinjeno krivično delo obustavi postupak medijacije i o učinjenom krivičnom delu obavesti nadležne organe.

- f) Neutralnost, posrednik u postupku posredovanja postupa neutralno.
- g) Hitnost, postupak posredovanja sprovede se bez odlaganja, u najkraćem mogućem vremenu.
- h) Tajnost, predlozi izneti tokom posredovanja koji su dati isključivo radi zaključenja sporazuma ne mogu se koristiti u sudskom, arbitražnom ili drugom postupku, niti saopštiti na drugi način.

7. Pokretanje postupka medijacije

Postupak medijacije može pokrenuti jedna od strana upućivanjem *predloga za zaključenje sporazuma o pristupanju posredovanju*, u kom slučaju je druga strana o datom predlogu dužna da se izjasni u roku od 15 dana od dana dostavljanja predloga pisanim putem.

Stranke na medijaciju može da uputi i sud **upućivanjem stranaka** kod posrednika⁴⁾. U cilju predstavljanja medijacije kao alternativnog rešavanja spornog odnosa sud bi trebalo da strankama ukaže na mogućnost primene posredovanja kao možda i boljeg načina rešavanja spornog odnosa, da pruži sve neophodne informacije i obaveštenja u cilju potpune obaveštenosti stranaka o ovom, na našim prostorima, novom načinu rešavanja sporova. Stručna javnost ukazuje na to da bi bilo korisno da se u sudovima vrši trijaža predmeta na taj način da bi bilo poželjno da se pre upisivanja u sudski upisnik izdvoje oni predmeti koji bi prema izgledu stvari bili podobni za rešavanje putem posredovanja, a koje bi u sudovima radili sudijski pomoćnici i volonteri.

Postupak posredovanja može se pokrenuti pre ili u toku sudskog postupka. Postupak posredovanja se može pokrenuti i u toku postupka po pravnim lekovima ili u toku izvršnog postupka *dostavljanjem predloga za zaključenje sporazuma sudu ili drugom nadležnom organu*. Kada stranke nakon pokrenutog sudskog ili drugog postupka predlože rešavanje spora putem medijacije, sud će zastati sa postupkom i uputiti stranke na medijaciju. Zastoj po ovom osnovu ne može trajati duže od 60 dana i u toku postupka može biti određen samo jednom po ovom osnovu. Kako medijacija predstavlja hitan postupak medijator će postupak medijacije zakazati u što kraćem vremenu.

8. Dejstvo posredovanja na rokove zastarelosti i prekluzivne rokove

Pokretanjem postupka posredovanja počinje zastoj zastarelosti potraživanja u odnosu na zahtev povodom koga se sprovedi postupak posredovanja, koji ne može trajati duže od 60 dana. Po isteku ovog roka zastarelost nastavlja da teče. Ako je zakonom određen poseban rok za podnošenje tužbe taj rok ne teče dok postupak medijacije traje, ali ponovo ne duže od 60 dana.

9. Okončanje postupka

Postupak posredovanja okončava se na jedan od sledećih načina:

- 1) Zaključenjem sporazuma o rešavanju spora posredovanjem (medijacijski sporazum), kojim se tačno definišu obaveze stranaka. Ako je postupak pokrenut posle pokretanja sudskog ili drugog postupka njime se uređuje način okončanja prethodno pokrenutog postupka. Stranke saglasno dogovaraju povlačenje tužbe ili preciziraju da će u okviru sudskog poravnjenja uneti ono dogovoreno i potpisano medijacijskim sporazumom, te da će na jedan od ta dva načina biti regulisan i sudski postupak koji se vodi između istih stranaka.
- 2) Odlukom posrednika da se postupak obustavlja, jer dalje vođenje postupka nije celishodno tj. nije moguće rešiti ga putem posredovanja.
- 3) Kako je postupak medijacije dobrovoljan isti se može okončati izjavom jedne od strana da odustaje od daljeg sprovođenja postupka, osim u slučaju ako u postupku posredovanja učestvuje više strana, koje nakon odustanka jedne od strana odluče da nastave postupak posredovanja.
- 4) Protekom roka od 60 dana od dana zaključenja sporazuma o pristupanju posredovanju, osim ako se strane ne sporazumeju drugačije.

Ako se postupak medijacije sprovodi na osnovu uputa su- da ili drugog organa, posrednik je dužan da obaveštenje o načinu okončanja postupka posredovanja dostavi sudu ili drugom organu.

Sporazum o rešavanju spora putem posredovanja (medijacijski sporazum)

Sadržinu sporazuma određuju strane u postupku medijacije do kog se dolazi pregovaranjem. Sporazum se sačinjava u pismenoj formi i potpisuju ga posrednik, strane u postupku i punomoćnici koji učestvuju u postupku. Postoji mišljenje da ovaj sporazum posrednici i ne bi trebalo da potpisuju zato što on predstavlja dogovor stranaka, a

medijator u postupku ima ulogu da ih do postignutog dogovora svojim veštinama dovede, ali dok se ne usvoje izmene postojećeg zakona sporazum potpisuje i medijator. Stranke sporazum mogu izraditi same ili ako su saglasne uz pomoć medijatora. Stranke u postupku posredovanja ako ne postignu saglasnost o pravnim pitanjima, mogu postići pisanu saglasnost o činjeničnim pitanjima. Činjenična pitanja obuhvaćena saglasnošću volja strana u postupku smatraće se nespornim u sudskom ili drugom postupku.

Spor rešen u postupku medijacije, a koji je ranije pokrenut pred sudom, ostavlja sudu mogućnost za oslobođenje stranaka od sudskih i drugih administrativnih taksi. Međutim ova pogodnost će biti moguća tek izmenom Zakona o sudskim taksama, ovaj zadatak na sebe kao podsticaj medijaciji u Srbiji preuzelo je Ministarstvo pravde. U trenutku izrade članka još nije došlo do izmena navedenog zakona.

10. Sporazum o rešavanju spora putem posredovanja (medijacijski sporazum) kao izvršna isprava

Sporazum o rešavanju spora putem posredovanja (medijacijski sporazum) iz člana 26. Zakona o posredovanju u

rešavanju sporova može imati snagu izvršne isprave ako se ispune sledeći uslovi:

- 1) Da sadrži izjavu dužnika kojom pristaje da poverilac na osnovu sporazuma o rešavanju spora putem posredovanja, nakon dospelosti potraživanja može pokrenuti postupak prinudnog izvršenja (klauzula izvršnosti)
- 2) Da su potpisi strana i posrednika overeni od strane suda ili javnog beležnika.

11. Perspektive i sumiranje

Kao postupak koji ima brojne pogodnosti kako za građanstvo tako i za pravosuđe može se očekivati dalji rad na osnaživanju postupka medijacije u Srbiji. Ali kako je Libman rekao: „Medijacija kao neformalan, brži, jeftiniji postupak koji uključuje zadovoljenje interesa svih učesnika u sukobu i očuvanje njihove dalje saradnje, logično je zaključiti da ona treba da zameni sudske postupke tamo gde je to moguće. Međutim ne bi trebalo podleći nekritičkom entuzijazmu i medijaciju uvek stavljati ispred suda i pravosuđa.“ Medijaciju treba predlagati i sprovoditi tamo gde zaista ima mogućnosti da dâ očekivane rezultate.

Literatura:

MEDIJACIJA : principi, proces, primena / priredila Tamara Dzamonija Ignjatović, Centar za primenjenu psihologiju, Beograd. Zakon o posredovanju u rešavanju sporova („Sl. glasnik RS”, br. 55/2014).
Moor, C.W. (1986). The mediation process, Practical Strategies for Resolving Conflict. San Francisco: Jossey- Boss.
Zakon o parničnom postupku („Sl. glasnik RS”, br. 72/2011, 49/2013 - odluka US, 74/2013 - odluka US i 55/2014)



ПРИМЕНА ИНСТИТУТА ОДЛОЖЕНОГ КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА И КОРЕЛАЦИЈА СА ДРУГИМ АЛТЕРНАТИВНИМ НАЧИНИМА РЕШАВАЊА КРИВИЧНИХ ПОСТУПАКА



Милован Николић

*Прво основно јавно тужилаштво
тужилачки помоћник*

Доношењем сваког новог Законика о кривичном поступку на територији Републике Србије, уочава се интенција наших законодаваца за изнаглажењем алтернативних начина за ефикасно окончање свих кривичних поступака, а посебно у погледу оних кривичних дела за која је предвиђена блажа кривична санкција. Поље деловања законодавца је како материјалноправне природе путем института Дело малог значаја, које је предвиђено у чл. 18. Кривичног законика, тако и процесноправне природе, која се манифестује кроз примену начела опортунитета, као законског изузетка у односу на основно начело кривичног гоњења у нашем позитивном праву - начело легалитета, али и кроз све учесталије закључење споразума о признању кривичног дела, који се у пракси показује као све перспективнији алтернативан начин решавања кривичних поступака (управо из разлога што се сем, сагласне воље поступајућег тужиоца, окривљеног и његовог браниоца, не захтевају било какви додатни услови).

Детаљније разрађујући начело опортунитета увиђа се да институт из члана 284. став 3. ЗКП-а, а који се у пракси назива опортунитет из разлога правичности, односно „чист” или „прави” опортунитет, а у ком члану је предвиђено да Јавни тужилац може одбацили

кривичну пријаву ако је осумњичени, услед стварног кајања, спречио наступање штете или је штету у потпуности већ надокнадио, а јавни тужилац, према околностима случаја, оцени да изрицање кривичне санкције не би било правично, представља само један од начина на који се манифестује наведено начело опортунитета у нашем позитивном процесном законодавству, уз напомену да се наведено начело, у највећој мери остварује кроз процесни институт одложено кривично гоњење, који представља одступање од члана 6. Законика о кривичном поступку, којим је прописано начело законитости кривичног гоњења по ком је јавни тужилац дужан да предузме кривично гоњење када постоје основи сумње да је учињено кривично дело или да је одређено лице учинило кривично дело за које се гони по службеној дужности, али и да може одлучити да одложи или не предузме кривично гоњење под одређеним условима. Док се означено не предузимање кривичног гоњења везује за услове прописане чланом 284. став 3. ЗКП а, дотле се одредбом члана 283. наведеног законика прописује поступак одлагања кривичног гоњења, уколико осумњичени прихвати једну или више од следећих обавеза: отклони штетну последицу насталу извршењем кривичног дела или надокнади причињену

штету; да на рачун прописан за уплату јавних прихода уплати одређени новчани износ који се користи за хуманитарне или друге јавне сврхе; да обави одређени друштвено корисни или хуманитарни рад; да испуни доспеле обавезе издржавања; да се подвргне одвикавању од алкохола или опојних дрога; да се подвргне психосоцијалном третману ради отклањања узрока насилничког понашања; да изврши обавезу установљену правоснажном одлуком суда односно поштује ограничење утврђено правоснажном судском одлуком. У наредби о одлагању кривичног гоњења јавни тужилац одређује рок у коме је осумњичени дужан да изврши преузете обавезе, а који не може бити дужи од годину дана, док надзор над извршењем обавезе обавља повереник из органа управе надлежног за послове извршења кривичних санкција у складу са прописом који доноси министар надлежан за послове правосуђа. Уколико осумњичени у року изврши обавезу наложену наредбом о одлагању кривичног гоњења, јавни тужилац решењем одбацује кривичну пријаву и о томе обавештава оштећеног, који нема право да против наведене одлуке поднесе приговор непосредно вишем јавном тужиоцу, имајући у виду одредбе које регулишу институт одложено кривично гоњење у наведеним законима, уочава се интенција законодавца да се применом наведеног института избегну дуготрајни и скупи кривични поступци када је реч о кривичним делима која спадају у групу лакших кривичних дела - за која је прописана новчана казна односно казна затвора до пет година. Изменама Закона о кривичном поступку од 23.05.2014. године предвиђено је да се средства уплаћена на рачун прописан за уплату јавних прихода који се користи за хуманитарне или друге јавне сврхе додељују хуманитарним организацијама, фондовима, јавним установама или другим правним или физичким лицима, по спроведеном јавном конкурс, који расписује министарство надлежно са послове правосуђа, који спроводи комисија коју образује министар надлежан за послове правосуђа. Спровођење јавног конкурса, критеријуми за расподелу средстава, састав и начин рада комисије уређују се актом министра надлежног за послове правосуђа, док одлуку о расподели наведених средстава доноси Влада. Наведеним изменама предвиђено је да изузетно, комисија може, на захтев физичког лица, без спровођења јавног конкурса, предложити да се средства уплаћена на рачун прописан за уплату јавних прихода доделе ради лечења детета у иностранству, ако средства за лечење нису обезбеђена у Републичком фонду за здравствено осигурање.

Узимајући у обзир да је предмет обраде овог текста институт одложеног кривичног гоњења, широј јавности познат само као „Опортунитет“, хронолошки посматрано увиђамо да је тек доношењем Закона

о кривичном поступку из 2001. године, у кривично процесно законодавство Републике Србије уведен институт опортунитета кривичног гоњења за кривична дела за која је прописана новчана казна или казна затвора до три године. Новелама ЗКП-а из 2009. године, установљава се наведени институт и за кривична дела са запређеном казном до пет година затвора, под условом да јавни тужилац прибави одобрење суда (кривичног ванпретресног већа), те по први пут установљена је обавеза јавног тужиоца да увек испита могућност примене условног одлагања кривичног гоњења за кривична дела са запређеном казном до три године затвора, посредством чега, означени институт постаје једно од основних процесних начела, а не само одступање од начела легалитета. Коегзистенција начела опортунитета и легалитета кривичног гоњења постојала је само до доношења Закона о кривичном поступку из 2011. године, када је избрисана претходно наведена обавеза јавног тужиоца да испита има ли места примени условног одлагања кривичног гоњења код за то прописаних кривичних дела (поново само код оних кривичних дела код којих је предвиђена казна затвора до три године). Недоследност у законодавном прописивању предметног института свакако је допринело његовом процесном решењу у важећем Законику о кривичном поступку, који је након одлагања, напослетку почео са применом 01.10.2013. године и тада, донекле из другог плана због увођења новоформиране „тужилачке истраге“, донео значајну процесну слободу поступајућим тужиоцима, узимајући у обзир да је поље примене предметног института, па самим тим и искључивог деловања Јавног тужиоца у многоме проширено, те исти сада може, потпуно самостално, односно без икаквих судских ингеренција, одложити кривично гоњење за кривична дела за која је предвиђена новчана казна или казна затвора до пет година, уз претходно прихватање осумњиченог једне или више прописаних обавеза.

Начело опортунитета, као законски изузетак и опозит у односу на основно начело кривичног гоњења у нашем позитивном праву, суштински предвиђа могућност, да иако су испуњени сви тражени услови који произилазе из начела легалитета, да се кривично гоњење не мора обавезно предузети. Многобројни разлози који оправдавају примену начела опортунитета кривичног гоњења, а по свом значају се истиче допринос већој економичности, убрзању и поједностављењу рада кривичног правосуђа, те већи степен стручног ангажовања носилаца правосудних функција код сложенијих случајева. Такође треба имати у виду да је без икаквих ограничења, приватном тужиоцу остављено у потпуности на слободну вољу доношење одлуке да ли ће подношењем приватне тужбе предузети кривично гоњење у законском року, а све у погледу



кривичних дела која се гоне по приватној тужби. Са друге стране, у погледу кривичних дела која се гоне по службеној дужности јавни тужилац може да поступа у складу са поменутиим начелом у два поступка - према малолетницима и према пунолетним лицима. Јавни тужилац за малолетнике може у поступку према малолетницима, одлучити да не захтева покретање кривичног поступка за кривична дела за која је прописана новчана казна или казна затвора до пет година, иако постоје докази из којих произилази основана сумња да је малолетник учинио кривично дело, ако сматра да не би било целисходно да се према малолетнику води поступак, с обзиром на природу кривичног дела и околности под којима је учињено, ранији живот малолетника и његова лична својства (члан 58. ЗОМУКД). Такође, јавни тужилац за малолетнике може у ситуацији када се малолетник налази на издржавању казне или васпитне мере, да не захтева покретање кривичног поступка за друго кривично дело малолетника, ако с обзиром на тежину тог кривичног дела, као и на казну, односно васпитну меру која се извршава, не би имало сврхе вођење поступка и изрицање кривичне санкције за то дело (члан 58. став 3. ЗОМУКД). Поред ова два случаја, наведени ЗОМУКД у односу на малолетнике предвиђа и тзв. условљени опортунитет, ако су у питању кривична дела за које је прописана новчана казна или казна затвора до пет година, по којем јавни тужилац за малолетнике може одлуку о непокретању поступка (или подношење предлога да се поступак обустави уколико је већ започет) условити престанком малолетника и његових родитеља, усвојиоца или стараоца, као и спремношћу малолетника да прихвати и испуни један или више васпитних налога, у које спадају:

- 1) поравнање са оштећеним (потребан је и приста-
нак оштећеног),
- 2) редовно похађање школе или редовно одлажење
на посао,
- 3) укључивање без накнаде у рад хуманитарних
организација или послове социјалног, локалног
или еколошког садржаја,
- 4) подвргавање одговарајућем испитивању и одви-
кавању од зависности изазване употребом алко-
холних пића или опојних дрога,
- 5) укључивање у појединачни или групни третман
у одговарајућој здравственој установи или
саветовалишту.

У поступку према пунолетним лицима изузетак од примене начела легалитета официјелног кривичног гоњења представља, прво, случај условљеног опортунитета, по коме када су у питању кривична дела за која је прописана новчана казна или казна затвора до пет година, јавни тужилац може у предистражном поступку одложити кривично гоњење, уколико осумњичени прихвати једну или више од Закоником о кривичном поступку предвиђених мера:

1. да отклони штетну последицу насталу извршењем кривичног дела или да накнади причињену штету,
2. да плати одређени новчани износ у корист хуманитарне организације, фонда или јавне установе,
3. да обави одређени друштвенорисни или хуманитарни рад,
4. да испуни доспеле обавезе издржавања,
5. да се подвргне одвикавању од алкохола или опојних дрога,
6. да се подвргне психосоцијалном третману ради отклањања узрока насилног понашања,
7. да изврши обавезу установљену правноснажном одлуком суда, односно поштује ограничење утврђено правноснажном судском одлуком (члан 283. став 1. ЗКП).

У сваком од наведених случајева поступања јавног тужиоца по начелу опортунитета, оштећени нема право да након добијања обавештења о одбачају кривичне пријаве поднесе приговор, у року од осам дана, непосредно вишем јавном тужиоцу, јер је предвиђено да се одредба члана 51. став 2. ЗКП неће у овим случајевима примењивати. Условљени опортунитет је био на сличан начин регулисан одредбама члана 236, с тим да је за кривична дела за која је прописана казна затвора преко три године, а до пет година за одлагање кривичног гоњења, као додатни неопходан услов, захтевано одобрење ванрасправног већа суда, док је за мере описане под тачкама 2. и 3. била неопходна сагласност оштећеног. Новим Закоником је у већој мери упрошћена примена наведеног института, међутим, једна од битних разлика у овом погледу јесте и та да више није предвиђено условљено одустајање јавног тужиоца од већ започетог кривичног гоњења, како је то раније могло све до завршетка главног претреса, већ је ова опција за јавног тужиоца остала само у току предистражних радњи. Када се осврне на упоредноправно регулисање, већина законодавстава третира проблематику багателног криминалитета на терену кривичнопроцесног права, а типичан пример за то су земље које припадају англосаксонском правном кругу - САД, Енглеска и Велс, код којих јавни тужилац има веома широку слободу у погледу одлуке да ли ће да предузме кривично гоњење или не, мада и међу наведеним системима постоје значајне разлике у погледу саме организације и деловања јавних тужилаштва, као и поступања полиције која у овом погледу има значајна овлашћења. Такође и јапанско кривично законодавство, које је у послератном периоду изграђивано под снажним утицајем англо-америчког права, познаје принцип опортунитета у раду јавног тужилаштва. Када су у питању земље које припадају европско-континенталној правној традицији велики је њихов број које предвиђају наведено дискреционо поступање јавног тужиоца у случају кривичних дела запрећених блажом казном, односно регулишу

деловање по начелу опортунитета (нпр. Француска, Данска, Холандија). У немачком кривичном процесном праву, као и у нашем, прокламовано је као основно процесно правило начело легалитета кривичног гоњења, док је начело опортунитета предвиђено као изузетак. Међутим, начело опортунитета, ипак, с обзиром на широке законске могућности примене и присутности у пракси, све више губи на карактеру изузетка, о чему највише сведочи чињеница да се у преко 25% свих кривичних случајева примењује ово начело. Дело малог значаја и начело опортунитета кривичног гоњења, а код кривичних дела из корпуса „лакшег и ситног криминалитета“ који се у немачком праву означавају преступима, поменути проценат се креће и преко 50%. Поступање по принципу опортунитета кривичног гоњења је још чешће у упоредном малолетничком кривичном праву. У новијој немачкој кривичнопроцесној теорији овакво поступање се по правилу означава као један вид диверзионог поступања, при чему се „диверзија“ и овде испољава као један облик скретања у односу на уобичајено поступање, али не у виду примене посебних санкција или мера третмана, већ престанком кривичног гоњења, чиме се малолетник искључује из кривичне процедуре.

Материјалноправни институт Дело малог значаја и кривичнопроцесно начело деловања јавног тужиоца по опортунитету везује у суштини иста сврха - решавање случајева ситног, багателног криминалитета од стране правосудних органа. Међутим, законски услови за примену наведених установа материјалног и процесног кривичног права су различити, као и њихова правна природа, што и доводи до питања да ли је потребно њихово упоредно постојање и да ли неки од наведених института заслужује превагу у односу на други. У већини страних законодавстава селекција релевантних понашања у области ситног криминалитета врши се на нивоу кривичног процесног права, кроз примену начела опортунитета кривичног гоњења, па се и на тај начин избегавају проблеми материјалноправног приступа овој проблематици, јер се у том случају не дира у питање постојања кривичног дела, већ овлашћени тужилац неподношењем одговарајућег оптужног акта из разлога целисходности спречава да се о таквој ствари расправља у кривичном поступку. Међутим, постоје и законодавства, попут нашег, која поред процесноправног механизма одстрањивања ситног криминалитета помоћу различитих видова начела опортунитета уређују упоредо и материјалноправни институт дело малог значаја, те код њих долази до комплементарне примене наведених установа. Чак се раније од стране неких аутора неоправдано давала предност институту дела малог значаја, односно незнатне друштвене опасности заснивајући наведено

на тврдњи да је „постојање кривичног дела питање материјалног, а не процесног кривичног права“, као и да је „решавање овог питања путем кривичне процедуре применом начела опортунитета неправилан начин, јер води произвољности и могућности злоупотребе од стране овлашћених за гоњење.“ На неприхватљивост наведеног становишта указује не само чињеница да је недопустиво априорно испољавање сумње у законитост и ваљаност рада било ког државног органа, већ и околност да је код нас начело опортунитета у поступању јавног тужиоца у великом проценту заживело у пракси и задобило веома позитивне реакције од стране стручне јавности, посебно имајући у виду да је наведено у складу са позитивном праксом већине земаља како англосаксонске, тако и европско-континенталне правне традиције, и да се показује као заиста адекватан начин убрзања и поједностављења рада правосудних органа у случају багателног криминалитета. Страх од евентуалне арбитражности у поступању јавног тужиоца једино се успешно може елиминисати адекватним избором истих на поменућу јавну функцију, као и кроз контролу рада од стране законски установљених институција (код нас од стране виших тужилаштва и Републичког јавног тужилаштва, као и од стране Државног већа тужилаца).

Емпиријски посматрано, само Прво основно јавно тужилаштво у Београду, је у периоду од 01.01.2016. године до 31.12.2016. године, од 7842 кривичних предмета у којима су јасно била наведена пријављена кривична дела и њихови учиниоци, чак 2211 предмета превело у КЕО уписник, односно приближно 30 % од укупног броја КТ предмета, је било на добром путу да фактички трајно буде решено применом назначеног института, и то све у релативно кратким роковима поступања, док је у периоду од 01.01.2015. године до 31.12.2015. године, Прво основно јавно тужилаштво у Београду, применом института одложено кривично гоњење - односно доношењем решења о одбачају кривичне пријаве, након што су осумњичени на начин, под условима и у року, у потпуности извршили обавезу која им је била наложена наредбом о одлагању кривичног гоњења, окончало укупно 1899 кривичних предмета и у наведеном периоду само у 2015-ој години, по основу одлагања кривичног гоњења, је уплатом новчаних износа искључиво у хуманитарне сврхе, а на за то отворене рачуне, укупно уплаћено више десетина милиона динара (тачан износ је познат аутору текста).

Такође емпиријски посматрано, уочава се, за сада само ретко присутна, суштински неуједначена тужилачка пракса, односно један нежељен тренд одређивања диспропорционално различитих новчаних износа у оквиру обавеза, које у складу са чл. 283. тач. 2. и 3. ЗКП а, осумњичени треба да прихвате, а све имајући у



виду да је интерном тужилачком регулативом једино прописан минимални новчани износ који на рачун предвиђен за уплату јавних прихода, осумњичени треба да уплати, уколико жели да се донесе Решење о одбачају предметне кривичне пријаве која је поднета против њега. Треба имати у виду да је у највећем броју „КЕО предмета”, од стране поступајућих тужилаца наложена уплата минимално прописаних новчаних износа, али и да је уочен резон да за нпр. кривично дело Неовлашћено држање опојних дрога из чл. 246 а КЗ а, треба осумњиченом наложити да уплати више десетина хиљада динара по сваком граму марихуане који је од њега одузет, што у пракси не само да не доводи до сагласности осумњиченог са том обавезом, већ за последицу има истицање чињенице од стране осумњичених, да су „тамо неки други” окривљени имали протекцију, те у истој ситуацији „много јефтиније прошли”. Неуједначеност судске праксе се такође огледа у инсистирању појединих обрађивача предмета на ставу, да се општа превенција може постићи само

налагањем осумњиченом обавезе друштвенкорисног рада, као једино адекватне обавеза, јер само она неће довести до даљег уврежавања у јавности утисака да се данас новцем може „све купити”, односно издејствовати кривична неодговорност за учињено кривично дело. Вероватно најчешћа неуједначеност у поступању током примене института одложеног кривичног гоњења се испољава приликом омогућавања осумњиченима (пре свега извршиоцима кривичног дела Крађа из члана 203. КЗ а учињеног на штету „ЕПС Дистрибуција” доо Београд), а којима су већ протекли у наредби одређени рокови за уплату наложеног новчаног износа, пролонгирање истих, често из чисто хуманих разлога, јер се та осумњичена лица углавном налазе на рубу егзистенције, па уједно продужетак рока од неколико дана или недеља, може само да се уклопи у разлоге целисходности, као кључни параметар у делу процесноправног поступања тужилачких кадрова. •

ZAKON O IZVRŠENJU I OBEZBEĐENJU – KOMPLET od 3 knjige



I - Komentari novina u Zakonu i pravnih instituta izvršnog prava sa modelima akata

II - Tekst propisa

III - Komentar Zakona po članovima

SPORAZUM O PRIZNANJU KRIVIČNOG DELA



Dunja Stojadinović,
*Prvo osnovno
javno tužilaštvo u Beogradu
tužilački pomoćnik*

S hodno temi ovog broja časopisa *Justicije* moram ovaj tekst, odnosno svojevrsnu analizu Sporazuma o priznanju krivičnog dela, započeti time što ću istaći da iako Sporazum o priznanju krivičnog dela predstavlja samostalni institut krivičnog zakonodavstva Republike Srbije, isti dosta podseća na postupak medijacije.

Sporazum o priznanju krivičnog dela predstavlja svojevrsan ugovor koji sklapaju javni tužilac i okrivljeni, te u kom okrivljeni svesno, dobrovoljno i priznaje krivično delo, a pri tom je svestan posledica datog priznanja, a tužilac „obećava” blažu krivičnu sankciju, koje obećanje može ići i ispod zakonskog minimuma, te se sporazumevaju o troškovima postupka, imovinskopravnom zahtevu, oduzimanju imovinske koristi, odricanju od prava na žalbu, a takođe se mogu dogovoriti o odustanku javnog tužioca od daljeg krivičnog gonjenja za neka druga krivična dela, održanim obavezama koje okrivljeni mora ispuniti.

Sporazuma o priznanju krivičnog dela uveden je u pravni život Republike Srbije izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku iz 2009. godine, s tim da je najpre korišćen naziv Sporazum o priznanju krivice, dok Zakonik o krivičnom postupku koji je stupio na snagu 15. januara 2012. godine isti naslovljava nazivom Sporazum o priznanju krivičnog dela koji i ispravnije opisuje sam institut.

Sporazum o priznanju krivičnog dela predstavlja svojevrsnu tvorevinu pravnog sistema Sjedinjenih američkih dr-

žava koja postoji u istom i preko 200 godina. U američkom zakonodavstvu Sporazum o priznanju krivičnog dela nosi naziv *plea bargaining*, te u bukvalnom prevodu značio bi čekanje, pogađanje. Sporazum o priznanju krivičnog dela donekle i jeste „cenkanje” učesnika Sporazuma od kojih svaki pokušava da izdejstvuje najpovoljniji ishod. Vremenom je institut modifikovan, oblikovan praksom, kao i zakonodavnim prilikama zemalja koje su ga preuzele. Danas Sporazum o priznanju krivičnog dela predstavlja jedan vrtni pravni instrument koji u velikoj meri doprinosi efikasnijem okončanju krivičnih postupaka.

Srpsko zakonodavstvo nije definisalo institut Sporazuma o priznanju krivičnog dela, već je navedenim odredbama članova Zakonika o krivičnom postupku od člana 313. do člana 319. uređen pravni institut Sporazum o priznanju krivičnog dela, na taj način što su predviđeni uslovi koje je potrebno ispuniti prilikom zaključenja Sporazuma o priznanju krivičnog dela. Taksativno je navedeno šta Sporazum o priznanju krivičnog dela mora posedovati da bi kao takav bio uopšte podoban za kasnije donošenje presude po istom. Takođe je regulisano kakve odluke može sud povodom zaključenog Sporazuma doneti, te kada se može uložiti žalba na presudu donetu na osnovu zaključenog Sporazuma o priznanju krivičnog dela.

Zakonik o krivičnom postupku predviđa da se Sporazum o priznanju krivičnog dela može zaključiti od donošenja naredbe o sprovođenju istrage pa sve do okončanja glavnog



pretresa. Postavlja se pitanje od kada do kada se može zaključiti Sporazum o priznanju krivičnog dela, kada se radi o krivičnim delima za koja je predviđena kazna zatvora do osam godina, odnosno ona za koja je zakonom predviđeno da će se rešavati po odredbama Zakonika o krivičnom postupku kojima je regulisan skraćeni postupak. U skraćenom postupku krivični postupak pokreće se donošenjem rešenja o određivanju pritvora, određivanjem glavnog pretresa ili ročišta za izricanje krivične sankcije, kao i određivanjem glavnog pretresa u postupku za izricanje mere bezbednosti obaveznog lečenja, te se može uzeti da se Sporazum o priznanju krivičnog dela u skraćenom postupku može zaključiti u bilo kom momentu postupka u kom bilo javni tužilac, bilo okrivljeni pokažu tendenciju ka zaključenju Sporazuma o priznanju krivičnog dela, odnosno kada se pokrene to pitanje „iznošenjem ponude na sto“. Pitanje je u kojoj meri će sam Sporazum o priznanju krivičnog dela biti potkrepljen dokazima ukoliko isti bude zaključen neposredno nakon podnošenja krivične prijave. U nekim javnim tužilaštvima se primećuje tendencija da se umesto neposrednog ispitivanja oštećenih u delima za koje su propisane blaže krivične sankcije, oni samo kontaktiraju radi izjašnjenja o tome da li se pridružuju krivičnom gonjenju i radi eventualnog isticanja imovinsko pravnog zahteva.

Učesnici zaključenja Sporazuma jesu javni tužilac, okrivljeni, te branilac koji mora biti prisutan od otpočinjanja pregovora i naravno sud, a zavisno od momenta zaključenja Sporazuma o priznanju krivičnog dela sudija za prethodni postupak, te nakon potvrđivanje optužnice predsednik veća. Takođe, ukoliko istakne imovinsko pravni zahtev, učesnik sporazuma biće i oštećeni. Obavezan element Sporazuma o priznanju krivičnog dela jeste i dogovor oko ostvarivanja imovinskopravnog zahteva koji je istaknut u postupku.

Prva faza zaključenja Sporazuma o priznanju krivičnog dela predstavlja pregovore koji se vode između javnog tužioca i okrivljenog, u prisustvu branioca. Prisustvo branioca je zakonom predviđeno kao obavezno i to odredbom člana 74. Zakonika o krivičnom postupku.¹⁾ Činjenica koji je od učesnika inicirao pokretanje mehanizma koji za krajnji ishod ima zaključenje Sporazuma o priznanju krivičnog dela za kasniji tok samog postupka zaključenja nije relevantna.

Nije predviđena forma u kojoj treba voditi pregovore radi zaključenja Sporazuma o priznanju krivičnog dela. Svedoci smo činjenice da se većina pregovora odvija u hodnicima tužilaštva usled nedostatka odgovarajućih prostorija. Svaki segment pregovora potrebno je pismeno evidentirati, pogotovo vezano za ponude koje je predložio bilo javni tužilac, bilo okrivljeni kao i dogovor povodom krivične sankcije, te fakultativnih elemenata koje će Sporazum o priznanju krivičnog dela sadržati.

Sama činjenica pismenog evidentiranja je od posebne važnosti braniocima koji su postavljeni po službenoj dužnosti, iz razloga što isti na taj način kasnije tarifiraju troškove postupka, a pogotovo ako se ima u vidu da su isti, prilikom zaključenja Sporazuma o priznanju krivičnog dela, uglavnom proaktivni jedino u momentu sastavljanja predmetnih troškovnika, a dok u ostalom delu postupka i ne pokazuju tendenciju ka aktivnijem učešću sve samo tituliraju u postupku radi ispunjenja određene forme.

Nakon okončanih pregovora javnu tužilac pristupa sastavljanju Sporazuma o priznanju krivičnog dela, koji predstavlja akt strogo određene forme i mora biti izrađen u pismenom obliku. Obavezni elementi samog Sporazuma o priznanju krivičnog dela predviđeni su odredbom člana 314. Zakonika o krivičnom postupku. Najpre je potrebno opisati krivično delo koje se okrivljenom stavlja na teret, zatim priznanje okrivljenog, te sporazum o vrsti, meri, rasponu sankcije, pored toga i sporazum o troškovima postupka, kao i izjavu stranaka da se odriču od prava na žalbu na odluku suda kojom je u potpunosti prihvaćen sporazum, osim ukoliko postoji razlog iz člana 338. stav 1. Zakonika o krivičnom postupku ili ako se presuda ne odnosi na predmet sporazuma. Pored ovih Zakonik je predvideo kao obavezan element i sporazum oko istaknutog imovinsko pravnog zahteva, ukoliko je isti oštećeni istakao.

Pored obaveznih elemenata Zakonik je predvideo i fakultativne elemente koje Sporazum može sadržati a to jesu izjava javnog tužioca da odustaje od krivičnog gonjenja za krivična dela koja nisu obuhvaćena Sporazumom o priznanju krivičnog dela, zatim izjavu okrivljenog da pristaje da izvrši jednu od obaveza koje su predviđene članom 283. Zakonika o krivičnom postupku²⁾, te sporazum o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela.

¹⁾ Član 74. stav 1. tačka 8 Zakonika o krivičnom postupku ("Službeni glasnik RS", br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14)

²⁾ Član 283. Zakonika o krivičnom postupku "Javni tužilac može odložiti krivično gonjenje za krivična dela za koja je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina, ako osumnjičeni prihvati jednu ili više od sledećih obaveza:

- 1) da otkloni štetnu posledicu nastalu izvršenjem krivičnog dela ili da naknadi pričinjenu štetu;
- 2) da na račun propisan za uplatu javnih prihoda uplati određeni novčani iznos, koji se koristi za humanitarne ili druge javne svrhe;
- 3) da obavi određeni društvenokorisni ili humanitarni rad;
- 4) da ispuni dospеле obaveze izdržavanja;
- 5) da se podvrgne odvikavanju od alkohola ili opojnih droga;
- 6) da se podvrgne psihosocijalnom tretmanu radi otklanjanja uzroka nasilničkog ponašanja;
- 7) da izvrši obavezu ustanovljenu pravnosnažnom odlukom suda, odnosno poštuje ograničenje utvrđeno pravnosnažnom sudskom odlukom.

Nakon zaključenog Sporazuma o priznanju krivičnog dela koji je potpisan od strane svih učesnika, osim oštećenog koji se kao učesnik pojavljuje samo u tom smislu što se rešava njegov imovinsko pravni zahtev, isti se dostavlja Sudu radi donošenja odgovarajuće odluke.

Sud može Sporazum odbaciti, prihvatiti ili odbiti.

Sud odbacuje Sporazum ukoliko isti ne sadrži neke od podataka predviđenih zakonom kao i usled neopravdanog izostanka okrivljenog sa ročišta gde se trebalo odlučiti o sporazumu.

Moramo u ovom delu samo napraviti kratak osvrt na to da Sudije za prethodni postupak i pored postojanja sporazuma okrivljenog i javnog tužioca o tome da troškovi postupka padnu na teret budžetskih sredstava suda, često isplaćuju samo troškove koji su nastali pred Sudom, dok zahtev za troškove odbijaju u onom delu koji se odnosi na troškove nastale pred Javnim tužilaštvima, čime donekle i izlaze iz okvira postignutog sporazuma o istima. Kako i dalje ne postoji ujednačena praksa povodom istog, u nekim Tužilaštvima dolazi se do eventualnog rešenja koje može dovesti do ujednačavanja prakse na taj način što se predviđa da će troškovi pasti na teret budžeta organa pred kojim su nastali.

Sud Sporazum o priznanju krivičnog dela prihvata na taj način što donosi osuđujuću presudu, a nakon što utvrdi da Sporazum o priznanju krivičnog dela sadrži sve bitne elemente predviđene Zakonom o krivičnom postupku, te da je okrivljeni svestan svih posledica, naročito toga da se odriče prava na suđenje i da prihvata ograničeno pravo na ulaganje žalbe, kao i činjenice da njegovo priznanje nije u suprotnosti sa drugim dokazima i naravno da je krivična sankcija ili druga mera, koju su dogovorili javni tužilac i okrivljeni u skladu sa zakonom.

Uloga Suda prilikom prihvatanja Sporazuma o priznanju krivičnog dela jeste i ta da isti vodi računa o zaštiti prava okrivljenog. Sud je dužan da utvrdi da li je okrivljeni svesno, dobrovoljno, bez pritiska bilo koje vrste zaključio predmetni Sporazum o priznanju krivičnog dela. S obzirom na to da Zakonom nije definisano na koji način Sud to utvrđuje, da se iz prakse zaključiti da to čini na taj način što sa okrivljenim vodi kraći razgovor u kojem istog direktor pita da li je svesno, dobrovoljno, bez pritiska zaključio Sporazum o priznanju krivičnog dela. Verujem da će se kroz naredni vremenski period, učestalijom primenom predmetnog instituta, već iskristalisati određeni mehanizmi koji bi doveli do regulacije samog načina utvrđivanja da li je

priznanje dato slobodnom voljom i da li je bilo lišeno bilo kakvih pritisaka.

Autor ovog teksta smatra da uslov predviđen Zakonom o krivičnom postupku, u pogledu činjenice da priznanje okrivljenog potkrepljeno drugim dokazima, predstavlja način da se zaštiti okrivljeni od toga da, ukoliko je zaključio Sporazum nesvestan posledica, ne dođe u situaciju da bude osuđen „nevin“. Odredbama člana 88. Zakonom o krivičnom postupku predviđeno je da se presuda ne sme zasnivati isključivo na priznanju okrivljenog ukoliko dato priznanje nije potkrepljeno drugim materijalnim dokazima koji potvrđuju isto. Sud je dužan da prilikom prijema Sporazuma o priznanju krivičnog dela izvrši kontrolu da li je dato priznanje potkrepljeno ostalim dokazima, i to ne samo u kvalitativnom smislu, već i u kvantitativnom. Često okrivljeni pristane na zaključenje Sporazuma, nesvestan činjenice da javni tužilac ne poseduje dovoljno dokaza koji bi doveli do toga da isti bude oglašen krivim i osuđen, a vođen time da ne želi da bude podvrgnut krivičnom postupku, a pravno neuk da sagleda sve činjenice koje mu idu u korist.

Sud odbija Sporazum o priznanju krivičnog dela ukoliko delo koje je predmet Sporazuma o priznanju krivičnog dela nije krivično delo, a nema mesta primeni neke od zakonom predviđenih mera bezbednosti, te ukoliko je krivično gonjenje zastarelo ili obuhvaćeno amnestijom, ili postoje druge okolnosti koje isključuju krivično gonjenje, kao i ukoliko nema dovoljno dokaza za opravdanu sumnju da je okrivljeni učinio krivično delo koje je predmet Sporazuma o priznanju krivičnog dela.

Takođe ga odbija ukoliko nije ispunjen neki od uslova koji su predviđeni odredbom člana 317. stav 1. Zakonika o krivičnom postupku, a koji uslovi su već detaljnije navedeni prilikom navođenja činjenica na koje Sud pazi prilikom prihvatanja Sporazuma o priznanju krivičnog dela. Samo neispunjenje nekog od njih logično i vodi odluci Suda kojom se Sporazum o priznanju krivičnog dela odbija.

Nakon donošenja odluke o odbijanju Sporazuma o priznanju krivičnog dela od strane Suda spisi formirani prilikom zaključenja istog se uništavaju, a postupak se vraća u fazu u kojoj se nalazio pre zaključenja istog.

Mogućnost podnošenja žalbe na odluku suda donetu povodom zaključenog Sporazuma o priznanju krivičnog dela je ograničena samo na situacije kada postoji neki od razloga iz člana 338. Zakonika o krivičnom postupku³⁾ kao i ako se sama presuda ne odnosi na predmet Sporazuma o priznanju krivičnog dela.

¹ Član 338. stav 1. Zakonika o krivičnom postupku

1) delo koje je predmet optužbe nije krivično delo, a nema uslova za primenu mere bezbednosti;
2) je krivično gonjenje zastarelo, ili da je delo obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem, ili da postoje druge okolnosti koje trajno isključuju krivično gonjenje;
3) nema dovoljno dokaza za opravdanu sumnju da je okrivljeni učinio delo koje je predmet optužbe."



Veća primena instituta Sporazuma o priznanju krivičnog dela neminovno će dovesti do toga da će praksa, u hodu, eliminisati postojeće nedostatke, te će se iznalaziti optimalna rešenja za iste. Krajnji cilj bi trebalo da bude taj da Sporazum o priznanju krivičnog dela postane jedno od primarnih načina rešavanja krivičnih postupaka u Republici Srbiji.

Kritike koje bi se opravdano mogle uputiti na račun Sporazuma o priznanju krivičnog dela, u nas, jesu te da se sam okrivljeni nalazi u dosta nezavidnom položaju, imajući u vidu činjenicu da većina optira branioca postavljenog po službenoj dužnosti, koji su, većinom, u celokupnom činu zaključenja Sporazuma o priznanju krivičnog dela prisutni samo radi zadovoljenja forme. Uglavnom se ne zanimaju za samo činjenično stanje koje je opisano u spisima predmeta krivice protiv okrivljenog, niti da li je sama krivična prijava u dovoljnoj meri potkrepljena dokazima koji idu u prilog tome da postoji opravdana sumnja da je okrivljeni izvršio predmetno krivično delo. Međutim navedeno je tema o kojoj je potrebno detaljnije raspravljati u okviru problematike službenih odbrana.

Nakon kraće analize u kojoj meri se primenjuje Sporazum o priznanju krivičnog dela došlo se do podataka da je Prvo osnovno javno tužilaštvo u Beogradu u 2016. godini rešilo

više od 900 predmeta primenjujući navedeni institut, te da je javni tužilac Prvog osnovnog javnog tužilaštva u Beogradu, Ljubivoje Đorđević, istakao da je plan tog Tužilaštva da u 2017. godini čak 1200 krivičnih predmeta reši primenom instituta Sporazuma o priznanju krivičnog dela. Sama brojka predmeta rešenih primenom Sporazuma o priznanju krivičnog dela je dosta velika naročito ukoliko se uzme u obzir da je reč o institutu koji je relativno mlad u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije.

Primena Sporazuma o priznanju krivičnog dela dovodi takođe do znatnih ušteda ukoliko se ima u vidu to da se odluka suda, po zaključenom Sporazumu o priznanju krivičnog dela, donese nakon jednog eventualno dva ročišta, a takođe i do efikasnijeg okončanja krivičnih postupaka, pa je autor ovog teksta mišljenja da uvođenje navedenog Sporazuma predstavlja jednu od najboljih novina u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije u poslednjih par godina.

Uzimajući u obzir dosadašnje rezultate na polju primene Sporazuma o priznanju krivičnog dela može se zaključiti da je isti opravdao razloge zbog koji je uveden u krivično zakonodavstvo Republike Srbije, kao i da će tek u narednom periodu doći do masovnije primene istog. •

Korišćena literatura:

- Zakonik o krivičnom postupku
- Priručnik za primenu Zakonika o krivičnom postupku, prof dr Stanko Bejatović, prof dr Milan Škulić, dr Goran Ilić
- Sporazum o priznanju krivičnog dela, Doktorska disertacija, Veljko Turanjin, Pravni fakultet, Univerziteta u Kragujevcu, 2016. godina

NEUJEDNAČENA SUDSKA PRAKSA PRILIKOM POSTUPANJA U PRAVNIM STVARIMA SA ISTIM ČINJENIČNIM STANJEM



Nenad Jovanović,
advokatski pripravnik

Problem nejednačene sudske prakse je jedan od vodećih problema našeg pravosudnog sistema i o tome gotovo da postoji konsenzus u stručnoj javnosti. Različito postupanje različitih (pa i istih) sudova u pravnim stvarima sa istim ili sličnim činjeničnim stanjem dovodi u pitanje, preko načela pravne sigurnosti, jedno od načela na kojima stoji naš pravni sistem - načelo vladavine prava. Jedan od razloga nepoverenja građana u naše pravosuđe jeste i neizvesnost prilikom donošenja odluka, tj. donošenje dijametralno suprotnih odluka povodom istih ili sličnih životnih događaja.

Namera mi je, kao autoru ovog članka, da ukažem na nedoslednosti u primeni propisa, na različito postupanje sudova prilikom odlučivanja, a u krajnjoj liniji - pokretanje konstruktivnog dijaloga o ovoj vrlo značajnoj temi. Dozvoliću sebi da sa pozicije pripravnika ukažem i na nepostojanje odgovornosti u dovoljnoj meri za donosiocce drugostepenih odluka. Takvim odlukama se, po pravilu, postupak okončava pravnosnažno i takve odluke se nikako ne mogu ili se vrlo teško mogu sa uspehom pobijati redovnim ili vanrednim pravnim sredstvima.

U narednim redovima ću predstaviti odluke sudova na koje sam naišao u advokatskoj kancelariji obavljajući pripravniki staž. Nejednaki pristup problemu različitih sudova ima za posledicu kontradiktorne odluke. Ocenu o valjanosti jedne ili druge odluke ću ostaviti čitaocima.

PRIMER 1

Krenimo od Rešenja o prinudnoj naplati sudske takse. To pitanje je dobilo na značaju uvođenjem Javnih (vansudskih) izvršitelja u naš pravni sistem. Ne samo da se sada sudske takse naplaćuju u daleko većem procentu nego ranije, već su šanse da iste zastare veoma male, a troškovi prinudne naplate (računajući i kaznenu taksu) mogu da premaše iznos redovne takse.

Osnovni sud u Kruševcu, pre nego što donese Rešenje o prinudnoj naplati sudske takse, dostavi opomenu o plaćanju sudske takse taksenom obvezniku lično. Zakon o sudskim taksama („Sl. glasnik RS”, br. 28/94, 53/95, 16/97, 34/2001 - dr. zakon, 9/2002, 29/2004, 61/2005, 116/2008 - dr. zakon, 31/2009, 101/2011, 93/2012, 93/2014 i 106/2015)¹

¹ Vid. čl. 37 st. 5 Zakona o sudskim taksama



propisuje da se nalog, odnosno opomena za plaćanje takse dostavlja punomoćniku, ukoliko stranka ima punomoćnika. Na taj način se izbegava punomoćnik, kao stručno lice, koji između ostalog, vrši kontrolu obračunate takse, osnov po kom je taksa obračunata, eventualnu zastarelost i slično, a sud „otvara sebi put“ ka donošenju Rešenja o prinudnoj naplati sudske takse. Nakon ulaganja pravnog leka protiv takvog Rešenja, dolazi do prve anomalije - po nekim prigovorima rešava IPV veće Osnovnog suda u Kruševcu, a po nekim rešava Viši sud.

IPV veće, rešavajući po napred navedenim prigovorima, ukida napadnuta Rešenja o prinudnoj naplati sudske takse zbog neispunjenosti pretpostavki o kojima je napred bilo reči.

Iz obrazloženja:

*„Veće je utvrdilo da je izvršni dužnik od podnošenja tužbe u predmetu P.br.****/**** imao punomoćnika M.G, advokata iz V, ali da nijedna opomena za plaćanje sudske takse u ovom predmetu nije dostavljena punomoćniku izvršnog dužnika, iako su shodno odredbi čl. 37 st. 5 Zakona o sudskim taksama iste morale biti dostavljene punomoćniku izvršnog dužnika... tako da u konkretnom slučaju nije primenjena odredba čl. 37 st. 5 Zakona o sudskim taksama, a pogrešno su primenjene odredbe čl. 40 Zakona o sudskim taksama, kao i to da propuštanjem dostavljanja naloga za plaćanje punomoćniku izvršnog dužnika, istom i nije data mogućnost da raspravlja pred sudom, pa je učinjena i bitna povreda postupka.“*

Nasuprot tome, Viši sud u Kruševcu ima drugačije viđenje stanja stvari, pa napred navedene prigovore odbija kao neosnovane, potvrđujući Rešenja o prinudnoj naplati sudske takse.

Iz obrazloženja:

*„Pravilnom ocenom izvedenih dokaza prvostepeni sud je utvrdio da tužilac - takseni obveznik nije platio taksu u ukupnom iznosu od 6.480,00 dinara u predmetu P.br.****/****, o čemu je sud taksenom obvezniku dostavio opomenu o plaćanju takse, koju je takseni obveznik primio 23.02.2013. godine, što sud utvrđuje uvidom u povratnicu koja se nalazi u spisima predmeta. Prema stanju u spisima Viši sud nalazi da je prvostepeni sud u svemu pravilno postupio i primenio odredbe čl. 40 Zakona o sudskim taksama („Službeni Glasnik RS“ br. 106/15), kojim je propisano... Stavom drugim navedenog člana propisuje se da...*

Na ovako utvrđeno činjenično stanje pravilno je sud primenio odredbe čl. 41 Zakona o sudskim taksama kada je obavezao taksenog obveznika na plaćanje takse u iznosu od 6.480,00 dinara, tako da su žalbeni navodi taksenog obveznika odbijeni kao neosnovani.“

Kao što se vidi, Viši sud ne daje razloge o istaknutim navodima u prigovoru u pogledu dostavljanja opomene onako kako to propisuje Zakon o sudskim taksama u članu 37. stav 5, niti je te navode u prigovoru cenio. Za razliku od Višeg suda, Veće Osnovnog suda u Kruševcu je postupalo potpuno drugačije u potpuno identičnoj situaciji. Neka svako izvede zaključak ko je u ovoj situaciji postupio ispravno i zakonito.

PRIMER 2

Drugi primer se odnosi na naknadu troškova prevoza punomoćnika. U našoj sudskoj praksi ne postoji jedinstven stav o ovom pitanju, pa se isto rešava *ad hoc*. Videćemo opet na dva primera kako su Osnovni sud u Vršcu i Osnovni sud u Kragujevcu doneli potpuno različite odluke po ovom pitanju. U pitanju su radni sporovi u oba slučaja.

Iz obrazloženja presude Osnovnog suda u Kragujevcu:

„O troškovima postupka sud je odlučio primenom odredaba čl. 153 i 154 ZPP, pa je obavezao tuženog da tužiocu naknadi troškove na ime sastava tužbe i podnesaka... na ime zastupanja... na ime troškova veštačenja... na ime takse na tužbu i takse na odluku... sve u skladu sa Tarifnim brojevima 13, 14 i 15 Tarife o nagradama i naknadama troškova za rad advokata... Sud nije priznao tužiocu troškove preko dosuđenog iznosa, jer je našao da nisu bili potrebni radi vođenja parnice.“

Suprotno ovoj odluci, Osnovni sud u Vršcu je zauzeo stajalište da troškovi prevoza jesu nužni izdaci i opravdani troškovi učinjeni u toku postupka, pa je obavezao tužioca koji je izgubio spor u celosti da tuženiku naknadi, pored ostalog i troškove prevoza.

Iz obrazloženja:

„Odluka o parničnim troškovima tuženoga doneta je shodno čl. 150 i čl. 153 st. 1 ZPP-a imajući u vidu opredeljen zahtev za nadoknadu. Prilikom odlučivanja o troškovima postupka sud je imao u vidu da je tuženi u celosti uspeo u sporu, a zastupao ga je advokat, te mu prema Tarifi o nagradama i naknadama troškova za rad advokata pripada za sastav podnesaka... za nadoknadu za zastupanje... na ime naknade za prevoz u visini od X dinara (od Varvarina do Vršca i nazad) kilometraža je 420km x 30% od 125 dinara kao cene najkvalitetnijeg benzina iznosi 37,50 dinara te puna cena benzina iznosi 15.750,00 dinara, te X ročišta na kojima je pristupio punomoćnik tužene... što čini ukupan iznos od X dinara na ime prevoza, a što čini iznos od X dinara na ime ukupnih troškova, pa mu je sud navedeni iznos i dosudio.“

Kao što se vidi iz napred citiranog, dva različita suda koji ne pripadaju istom Apelacionom sudu, doneli su dve oprečne odluke o troškovima prevoza. Osnovni sud u Kragujevcu je sledio Pravni zaključak usvojen na zajedničkom sastanku predstavnika Građanskih odeljenja i Odeljenja za radne sporove apelacionih sudova od 10. juna 2016. godine²⁾, kojim je zauzet stav da troškovi prevoza advokata za obavljanje poslova zastupanja pred sudom izvan sedišta advokatske kancelarije ne spadaju u nužne troškove koji pripadaju advokatu angažovanom van sedišta suda u situaciji kada je stranka mogla da angažuje advokata iz sedišta suda.

Da li je izvedeni zaključak ispravan?

U navedenim situacijama, u prvom slučaju tužilac, koji ima prebivalište u Varvarinu, pokrenuo je parnični postupak pred Osnovnim sudom u Kragujevcu, kao mesno nadležnom i prema sedištu tuženika, a i prema mestu gde se rad obavljao. Varvarin i Kragujevac su udaljeni oko 80 km. U drugom slučaju, tužilja je pokrenula parnični postupak pred Osnovnim sudom u Vršcu, gde inače ona i ima prebivalište, obzirom da se rad obavljao (kako to tvrdi tužilja, prim. aut.) u organizacionoj jedinici tuženika u Vršcu, dok je sedište tuženika u Varvarinu. Ova dva mesta su udaljena oko 210 km.

Da li je opravdano očekivati u navedenim situacijama da stranka angažuje advokata iz sedišta suda, pogotovu kad mesna nadležnost suda toj stranci ne ide u prilog? Ne sme mo nikako da izgubimo iz vida činjenicu da je ugovor o zastupanju, koji se zaključuje između advokata punomoćnika i vlastodavca *intuitu personae* ugovor, pa stranka ne bira advokata koji ima advokatsku kancelariju u sedištu suda gde se postupak vodi, već bira advokata u koga ima najviše poverenja i za koga smatra da će na najbolji način zastupati interese vlastodavca. Ako je, u prvom našem slučaju, tužilac vodio postupak pred sudom u Kragujevcu ili još drastičnije u drugom slučaju, ako je tužilja pokrenula postupak pred sudom u mestu svog prebivališta, da li je opravdano očekivati da tuženik izabere advokata koji ima advokatsku kancelariju na teritoriji sedišta suda? Takva mogućnost teoretski postoji, ali će vrlo retko stranka izabrati advokata u koga ima poverenje i za koga će smatrati da će zastupati njene interese na najvišem stručnom i etičkom nivou.

Često sudovi „pravdaju” svoju odluku da se troškovi prevoza punomoćnika ne dosude stranci kao opravdani nužni izdaci i iz razloga što stranka (odnosno punomoćnik) nije sudu dostavila dokaze o visini troškova prevoza (na ime utrošenog goriva, putarine i sl). Smatram da je ovakav stav pogrešan, jer je član 9. stav 1. tačka 3) Advokatske tarife o nagradama i naknadama troškova za rad advokata („Sl. glasnik RS”, broj 121/2012 - dalje: AT) određeno da advokat ima pravo na naknadu troškova prevoza za obavljanje poslova van sedišta svoje kancelarije za prevoz sopstvenim

vozilom - u visini od 30% od cene najkvalitetnijeg benzina po pređenom kilometru.

Prema shvatanju autora ovog članka, citirana odredba AT ima se, kao norma materijalnog prava, neposredno primeniti na jednu konkretnu situaciju, bez dostavljanja dokaza o visini utrošenog goriva. Činjenica da advokat nije pre odlaska u sud kupio gorivo ne znači *a priori* da gorivo nije utrošeno (odnosno da izdatak nije učinjen), kao i u obrnutom slučaju - ukoliko bi dostavio račun o kupljenom gorivu na iznos koji premašuje visinu izdatka koji bi se dobio primenom člana 9. stav 1. tačka 3) AT, ne znači da će sud stranci kao naknadu na ime troškova prevoza dosuditi ukupan iznos po priloženom računu. Citiranom odredbom AT određena je visina naknade na ime troškova prevoza punomoćnika, pa su, suprotno tome, irelevantni bilo kakvi dokazi priloženi sudu na ime utvrđivanja visine troškova.

Uz ogradu da je ugao gledanja autora ovog članka na ovaj problem subjektivan i pogrešan, čitaocima se ostavlja na konačan sud i ocenu pitanje osnovanosti i opravdanosti iznetih stavova po ovom pitanju, s nadom da će ovo razmišljanje naići na reakciju stručne, a eventualno i opšte javnosti.

PRIMER 3

Još jedan primer koji se odnosi na troškove postupka. Vanpretresno veće Osnovnog suda u Kruševcu je, u predmetu u kom je optuženi pravnosnažno osuđen da je izvršio krivično delo uvreda iz člana 170. stav 1. KZ, rešavalo u drugom stepenu o troškovima postupka. Odlučujući po žalbama na Rešenje o troškovima postupka, izjavljenih od strane branioca optuženog i punomoćnika privatnog tužioca, vanpretresno veće Osnovnog suda u Kruševcu je donelo sledeću odluku:

*„Delimično se uvažavaju žalbe branioca opt. D.S. iz G.L. i njegovog branioca adv. B.I. iz V. i privatnog tužioca V.P. iz B. i njegovog punomoćnika M.G. iz V, koje su izjavljene protiv Rešenja Osnovnog suda u Kruševcu, pa se preinačava rešenje Osnovnog suda u Kruševcu o troškovima postupka K.br.****/**** od 08. decembra 2016. godine, tako da sada glasi:*

Utvrdjuju se troškovi krivičnog postupka opt. D.S. iz G.L. u ukupnom iznosu od X dinara, a koje troškove je optuženi dužan isplatiti, sve u roku od 15 dana po pravnosnažnosti rešenja pod pretnjom izvršenja.”

Iz obrazloženja napadnutog rešenja:

„...Kad je reč o troškovima utvrđenim prvostepenim rešenjem ovoga suda na ime tri neodržana glavna pretresa, dana 12. oktobra 2015. godine, 3. decembra 2015. godine

²⁾ preuzeto iz pravne baze PropisSoft online - <http://propissoft.prophisistem.rs/>



i 29. februara 2016. godine u iznosu od po 9.750,00 dinara, odnosno ukupno 29.250,00 dinara, veće je našlo da isti ne mogu ići na teret optuženog, jer navedeni pretresi nisu odloženi njegovom krivicom, pa je u tom delu žalba branioca opt. osnovana. Naime, glavni pretres od 12. oktobra je odložen krivicom privatnog tužioca koji nije dostavio potpunu adresu optuženog, pa isti nije uredno pozvan na glavni pretres, zatim glavni pretres od 3. decembra 2015. godine je odložen zbog odsustva postupajućeg sudije, a pretres od 29. februara 2016. godine je odložen zbog isteka radnog vremena suda."

Ako je i pravilno sud utvrdio da optuženi nije odgovoran za odlaganje prvog glavnog pretresa od 12. oktobra 2015. godine, onda se teško može prihvatiti stav vanpretresnog veća u pogledu daljeg isticanja. Tačno je, u krajnjoj liniji, da optuženi nije odgovoran za odsustvovanje postupajućeg sudije ili za istek radnog vremena, ali je privatni tužilac još manje odgovoran za navedena dešavanja. Ako ništa drugo, onda je nesumnjivo u postupku utvrđeno da je optuženi odgovoran za radnje koje su mu privatnom tužbom stavljene na teret, tj. njegovom krivicom je došlo do pokretanja postupka, što implicira da privatni tužilac ima puno pravo da mu se naknade svi troškovi, jer je vođenje postupka bilo potpuno osnovano.

Čini se da bi u ovom slučaju najpravilnija odluka bila da troškovi odlaganja poslednja dva navedena pretresa padnu na teret budžetskih sredstava suda, jer su nastali isključivo krivicom suda. Ovako je sud, donoseći napadnutu odluku da, u suštini, svaka strana snosi svoje troškove za odložene pretrese i time direktno oštetio privatnog tužioca koji je s pravom vodio postupak. Ovakva odluka je pravnosnažna danom donošenja, jer Zakon o krivičnom postupku („Sl. glasnik RS”, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014) ne predviđa pravo na žalbu protiv drugostepenog rešenja o troškovima postupka. Takođe, privatni tužilac, kao ni njegov punomoćnik, nemaju pravo ni na podnošenje Zahteva za zaštitu zakonitosti³⁾, pa je Kv veće stavilo tačku na ovaj slučaj na napred iznet način.⁴⁾

PRIMER 4

Na kraju ovog izlaganja predstaviću jedan predmet, koji zasigurno predstavlja presedan u oblasti prinudnog izvršenja. Iako je nezahvalno komentarisati nepravosnažne predmete, ali je sigurno malo ovakvih odluka u ovoj materiji. O čemu se radi?

Izvršni poverilac je, nakon dobijanja otkaza od poslodavca (Dom zdravlja), pokrenula postupak pred sudom radi po-

ništaja Rešenja o otkazu ugovora, vraćanju na rad i isplati zaostalih zarada. Zahtev je usvojen, a presuda je postala pravnosnažna i izvršna. Nakon toga, poverilac odlazi kod poslodavca radi dogovora oko vraćanja na rad i tada poveriocu biva saopšteno „da može odmah da se vrati na posao, ali da će isplatu morati da sačeka dok opština odobri sredstva”, na šta poverilac odgovara da je njoj u interesu da počne što pre da radi.

Kako isplate nije bilo u narednih 20 dana, izvršni poverilac pokreće postupak prinudne naplate zaostalih zarada i pripadajućih doprinosa, na šta izvršni dužnik ulaže prigovor, navodeći da je „postignut usmeni dogovor sa poveriocem da ista sačeka isplatu”, dodatno navodeći da „izvršnom poveriocu ne pripadaju troškovi na ime vođenja izvršnog postupka, jer izvršni dužnik nije skrivio vođenje postupka”.

Radi odlučivanja po prigovoru, postupajući sudija je uzeo iskaze izvršnog poverioca i zakonskog zastupnika izvršnog dužnika. Iskazi učesnika su identični: slažu se da je bilo govora o tome da izvršni dužnik čeka na transfer novca od strane jedinice lokalne samouprave, da je izvršnom poveriocu rečeno da mora da sačeka, da je izvršni poverilac podneo Predlog za izvršenje dana 22.12.2014. godine, a da je prva uplata bila 26.12.2014. godine, te da je tog dana izvršnom poveriocu saopšteno da joj je deo novca isplaćen, a da mora da pričekava za ostalo, na šta je ona odgovorila da će pričekati. Preostala obaveza je isplaćena marta meseca 2015. godine (u pogledu zaostalih zarada, pripadajućih doprinosa i troškova parničnog postupka), ali troškovi izvršnog postupka nisu isplaćeni, zbog čega je posle i došlo do „spora”.

Nakon uzimanja iskaza od poverioca i zakonskog zastupnika dužnika, sud donosi Rešenje:

*„Obustavlja se postupak izvršenja po predlogu izvršnog poverioca, protiv izvršnog dužnika u predmetima Osnovnog suda u Kruševcu, S.J. Varvarin I.br. ****/****, I.br. ****/**** i I.br. ****/****.*

Svaka stranka snosi svoje troškove.”

Iz obrazloženja Rešenja:

„Nije sporno da je izvršni poverilac vraćena na posao, da su joj isplaćeni troškovi parničnog postupka, da je odluka ispoštovana u onom delu koji je zavisio od izvršnog dužnika, da se izvršni poverilac saglasila sa dinamikom isplate, izjavom svoje volje je pristala da joj isplata bude izvršena po prethodnom dogovoru sa zastupnikom izvršnog dužnika, po prilivu sredstva od osnivača, obzirom da se dužnik ne finansira iz sopstvenih prihoda.

Odlučujući o troškovima postupka, sud nalazi da su isti neosnovani, izazvani nepotrebno krivicom i izvršnog

³ Vid. presudu Vrhovnog kasacionog suda Kzz.br.75/2015 od 27. januara 2015. godine

⁴ Privatni tužilac je, principa radi, podneo Ustavnom sudu Republike Srbije Ustavnu žalbu protiv drugostepenog rešenja zbog povrede prava na pravično suđenje

poverioca i izvršnog dužnika... Imajući u vidu dogovor poverioca i direktora dužnika, podnošenjem predloga za izvršenje neosnovano su stvoreni troškovi postupka. Sa uplatom je izvršni dužnik otpočeo 2-3 dana nakon podnošenja predloga za izvršenje, pa i na strani izvršnog dužnika postoji određeni stepen krivice za nastale nepotrebne troškove.

Sud je na osnovu čl. 76 ZIO koji se primenjuje u ovoj pravnoj stvari doneo odluku i obustavio postupak izvršenja."

Šta je nelogično u ovakvoj odluci?

Iz izreke Rešenja se ne vidi da li se usvaja prigovor izvršnog dužnika, da se neka odluka stavlja van snage, da li se kakva odluka ostavlja na snazi (jer je sud priznao troškove izvršnom poveriocu prilikom dozvole izvršenja, prim.aut). Dalje, sud obustavlja postupak, a iz obrazloženja proizilazi da je obaveza dužnika izmirena u celosti, osim u delu izvršnih troškova, pa je sud nepravilno primenio član 76. ZIO i obustavio izvršenje, već je trebalo primeniti član 77. ZIO, na osnovu koje odredbe bi zaključio postupak izvršenja, obzirom da je doneta odluka da svako snosi svoje troškove.

U pogledu stava suda da su troškovi nastali neosnovano pokretanjem postupka, takav stav se ne može prihvatiti, imajući u vidu da je presuda postala pravnosnažna i izvršna, a da dogovor između učesnika nije postojao u pravcu da se ne pokreće postupak prinudne naplate, jer o tome niko nije ni govorio.

Zaista je teško naći opravdanje da je izvršni poverilac prozrokovao troškove neosnovanim pokretanjem postupka prinudne naplate, pored činjenice da je imao izvršnu presudu. Takav stav obesmišljava vođenje parničnog postupka, čiji je cilj upravo da se izdejstvuje izvršna isprava. Da su stranke mogle mirnim putem da reše spor, do parnice ne bi ni došlo, a samim tim ni kasnije do prinudnog izvršenja.

Činjenica koju ističe izvršni dužnik, da nije skrivio pokretanje postupka jer nema sopstvene izvore finansiranja, već zavisi od jedinice lokalne samouprave, ne može biti opravdanje. Često se dešava da izvršni dužnik nema imovinu iz koje bi se moglo namiriti potraživanje izvršnog poverioca, pa to nije razlog da tvrdimo da poverilac neosnovano nešto potražuje. Pitanje osnovanosti je rešeno pravnosnažnom presudom, pa se ni u kom slučaju ne može prihvatiti isticanje dužnika da nema svoje sopstvene prihode.⁵⁾

Predstavljajući navedene slučajeve, želeo sam da ukažem na različito postupanje sudova u istovetnim situacijama. Ukoliko bi se o iznetim shvatanjima otvorila diskusija u bilo kom obliku, ispunila bi se očekivanja autora i postigao cilj pisanja ovog članka. Istovremeno, samo zauzimanjem istovetnih pravnih stavova u odnosu na iste ili slične životne događaje može se u praksi sprovesti načelo pravne sigurnosti, a time i načelo vladavine prava. Ovo tim pre što sudovi, donoseći odluke u istim ili sličnim životnim događajima (pogotovu u drugom stepenu, kada se predmet, po pravilu, meritorno rešava, prim. aut.) koje su dijametralno suprotne jedna drugoj neće poboljšati ionako lošu percepciju naše javnosti o domaćem pravosuđu. •



Pravna i ekonomska izdanja
za uspešno i zakonito poslovanje

⁵ U toku je žalbeni postupak.



EFIKASNOST I EKONOMIČNOST KRIVIČNOG POSTUPKA



Slavko Žugić,
Drugi osnovni sud u Beogradu
sudija

Krivični postupak je zakonom uređeni postupak kojim su utvrđena pravila čiji cilj je da niko nevin ne bude osuđen, a da se učiniocu krivičnog dela izrekne krivična sankcija pod uslovima koje propisuje krivični zakon, a na osnovu zakonito i pravično sprovedenog postupka. Cilj svakog postupka pred sudom, pa i krivičnog postupka je da se efikasno sprovede i ishoduje zakonitom i pravedom odlukom, te da se okonča sa što manje troškova, odnosno da se krivični postupak efikasno i ekonomično sprovede.

Važećim Zakonom o krivičnom postupku efikasnost i ekonomičnost postupka nisu proklamovani u obliku načela postupka isključivim odredbama Zakona koje nalažu efikasnost i ekonomičnost postupka, sem što je odredbom iz člana 14. Zakonika o krivičnom postupku, propisano da je sud dužan da krivični postupak sprovede bez odugovlačenja i da onemogući svaku zloupotrebu prava usmerenu na odugovlačenje postupka. Raniji zakoni kojima je uređivan krivični postupak su potrebu efikasnog i ekonomičnog sprovođenja postupka iskazivali odredbama u kojima su proklamovana načela krivičnog postupka.

Efikasnost i ekonomičnost krivičnog postupka je zahtev koji je u interesu svih učesnika u krivičnom postupku, u prvom redu stranaka, a potom i suda kao organa odlučivanja. Efikasnost, praktično, znači potrebu da se krivični postupak u što kraćem vremenu okonča. Ekonomičnost, praktično, znači da se krivični postupak okonča sa što manje troško-

va. Pri navedenom zahtev za efikasnošću i ekonomičnošću krivičnog postupka ne sme biti nadređen zahtevu da se krivični postupak zakonito sprovede i da se donese zakonita i pravična odluka.

Iz dugogodišnjeg profesionalnog iskustva autora ovog teksta u primeni Zakona o krivičnom postupku ocena je da se u praksi malo vodi računa o zahtevima efikasnosti i ekonomičnosti postupka i da u primeni Zakona o krivičnom postupku nije obezbeđena ni efikasnost, ni ekonomičnost postupka u potrebnoj meri.

Naime, svedoci smo da krivični postupci neopravdano dugo traju, a da su razlozi za to kako objektivne tako i subjektivne prirode. Neopravdano dugo trajanje krivičnog postupka obesmišljava suštinu utvrđivanja postojanja ili nepostojanja krivične odgovornosti, krivične sankcije, odnosno odluke o oslobađanju od optužbe, ako je odluka o tome doneta u periodu od 5 do 10 godina od izvršenog krivičnog dela, od sumnje da je izvršeno krivično delo. U praksi se dešava da krivični postupak pokrenut zbog krivičnog dela „teško delo protiv bezbednosti javnog saobraćaja”, sa smrtnom posledicom traje i do 10 godina, što nisu retki slučajevi. U slučaju da se takav krivični postupak okonča osuđujućom presudom, kaznom zatvora i merom bezbednosti zabrane upravljanja motornim vozilom, i da se oštećenoj porodici dosudi materijalna naknada, posledice tako okončanog krivičnog postupka koji je dugo trajao

je da se izrečenom kaznom ne postiže svrha kažnjavanja, da je obesmišljena mera bezbednosti zabrane upravljanja motornim vozilom, koja se primenjuje 10 godina nakon izvršenog krivičnog dela, da naknada oštećenom ostvarena nakon 10 godina od izvršenja dela gubi smisao i u materijalnom i u nematerijalnom obliku.

Svedoci smo da su troškovi krivičnog postupka neopravdana visoki naročito u postupcima koji dugo traju. U postupcima koji se vode za krivična dela sa elementima ostvarivanja protivpravne imovinske koristi u većini slučajeva, troškovi višestruko premašuju iznos pribavljene protivpravne imovinske koristi izvršenjem krivičnog dela, što je samo sebi apsurdno i dovodi do toga da izvršiocu takvog dela veću kaznu predstavlja obaveza da nadoknadi troškove krivičnog postupka, od same kazne koja mu je izrečena za krivično delo.

Odredbama Zakonika o krivičnom postupku čl. 261. do 268. propisano je da troškove krivičnog postupka u slučaju osuđujuće presude snosi okrivljeni, a da troškovi krivičnog postupka u slučaju kada je krivični postupak obustavljen ili se optužba odbije, ili se okrivljeni oslobodi od optužbe, padaju na teret budžetskih sredstava suda. Međutim u praksi je veoma prisutno da se troškovi krivičnog postupka, koje je po odluci suda obavezan da nadoknadi okrivljeni, od okrivljenog ne mogu naplatiti, pa ni u postupku prinudne naplate, tako da u tim slučajevima na kraju troškovi padnu na teret budžetskih sredstava suda, imajući u vidu da su troškovi veštačenja, branilaca po službenoj dužnosti, punomoćnika oštećenih, tokom postupka već isplaćeni iz budžetskih sredstava suda.

Brojni su primeri u sudskoj praksi identični napred opisanim, a po pitanju efikasnosti i ekonomičnosti krivičnih postupaka. Opšti je zaključak svih učesnika u krivičnom postupku da su krivični postupci neefikasni i izuzetno skupi. Zbog navedenog neophodno je preduzeti delotvorne mere kojima bi se unapredila efikasnost i ekonomičnost krivičnih postupaka. Kompleksni su faktori koji utiču na efikasnost i ekonomičnost krivičnih postupaka.

U prvom redu Zakonik o krivičnom postupku morao bi sadržati imperativne odredbe kojima bi se sudovima i strankama naložilo postupanje u interesu efikasnog i ekonomičnog sprovođenja postupka, te odredbe kojima bi se ozbiljnije sankcionisalo suprotno postupanje. Smatram da odredbe važećeg Zakonika o krivičnom postupku i to odredbe iz člana 52. Zakonika o krivičnom postupku nisu u funkciji efikasnog sprovođenja krivičnog postupka, a kojim je oštećenom u krivičnom postupku omogućeno da preuzme krivično gonjenje i da troškovi daljeg krivičnog postupka, u slučaju okončanja postupka obustavom, odbijajućom ili oslobađajućom presudom, padaju na teret budžetskih sredstava suda. Takođe, odredba iz člana 74. stav 1. tačka 2. Zakonika o krivičnom postupku kojom je propisano da je obavezna odbrana okrivljenog za krivična dela za koja se

može izreći kazna zatvora od osam godina ili teža kazna, nije u funkciji efikasnosti i ekonomičnosti krivičnog postupka. Nelogično je da se za krivična dela za koja je zaprećena kazna zatvora do osam godina, za koja krivična dela se sprovodi skraćeni krivični postupak, propisuje obavezna odbrana, a i neopravdano je da troškovi angažovanih branilaca po službenoj dužnosti u takvim postupcima uglavnom padaju na teret sredstava suda. Odredbe Krivičnog zakonika o dokazivanju takođe treba prilagoditi efikasnom i ekonomičnom sprovođenju krivičnog postupka. Naime, tokom sprovođenja dokaznog postupka u izboru dokaza kojima će se utvrđivati činjenica koje čine obeležja krivičnih dela ili od kojih zavisi primena neke druge odredbe krivičnog zakonika treba voditi računa da se sprovede dokazne radnje za čije sprovođenje je potrebno manje vremena i koje su skupčane sa manjim troškovima, a da se time neće ugroziti kvalitet dokazivanja. Neretko se, na primer, umesto da se vrsta i težina telesnih povreda utvrđuje na osnovu lekarskog uverenja nadležne zdravstvene ustanove, ta činjenica utvrđuje putem sudsko medicinskog veštačenja, za čije sprovođenje je potrebno duže vreme i čije sprovođenje iziskuje veće troškove. Odredbu iz člana 289. stav 4. Zakonika o krivičnom postupku, kojom je propisano da se zapisnik o saslušanju okrivljenog u policiji uz njegov pristanak i u prisustvu branioca može koristiti kao dokaz u krivičnom postupku neophodno je dopuniti odredbama kojima će se utvrditi uslovi kada se priznanje okrivljenog prilikom navedenog saslušanja može koristiti kao dokaz, a kada ne može. Navedena odredba mogla bi se dopuniti na primer tako što bi se propisalo da priznanje okrivljenog, dato u policiji, mora ispunjavati uslove propisane odredbama iz člana 88. Zakonika o krivičnom postupku, čime bi se primena navedene odredbe u sudskoj praksi dosledno sprovodila. U primeni odredaba iz člana 337. Krivičnog zakonika, kojima je uređen postupak ispitivanja optužnice nužno je obezbediti da nadležno sudsko veće vrši sveobuhvatno i strogo ispitivanje optužnice, čime bi se postiglo da se optužnica podiže samo u slučajevima postojanja opravdane sumnje u visokom stepenu, čime bi se onemogućilo da se postupak po optuženju okončava oslobađajućim presudama, što nije redak slučaj u sudskoj praksi, a što se sve kosi sa zahtevima efikasnosti i ekonomičnosti krivičnog postupka.

Pravilnik o naknadama troškova u sudskim postupcima takođe nije u funkciji ekonomičnosti krivičnog postupka. Prema navedenom Pravilniku nagrada za veštačenje sudskim veštacima koja se obračunava po jedinici vremena, satu rada angažovanog veštaka, višestruko je veća od vrednosti sata rada tog istog sudskog veštaka, koji je sa istom stručnom spremom i stepenom obrazovanja plaćen u ustanovi u kojoj je zaposlen. Tako, angažovani sudski veštak medicinske struke, na primer hirurg, za sat rada na veštačenju koje je određeno od strane suda, ostvari višestruko veću naknadu za uloženi rad u odnosu na rad za



isto vreme na klinici u kojoj je zaposlen. Sudsko veštačenje sprovodi na osnovu raspoložive medicinske dokumentacije ili neposrednog pregleda lica, a u matičnoj zdravstvenoj ustanovi gde je zaposlen obavlja mnogo složenije poslove, uglavnom u operacionoj sali, pa je nelogično da kao sudski veštak na jednostavnijim poslovima ostvaruje veću naknadu za uloženi rad nego u matičnoj ustanovi u složenijim poslovima.

Određeni važeći propisi, kao Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivično pravnoj zaštiti maloletnih lica, Zakon o advokaturi i drugi, mnogim svojim odredbama ne doprinose efikasnom i ekonomičnom sprovođenju krivič-

nog postupka, što ovom prilikom zbog nedostatka vremena i prostora u časopisu u kome će ovaj članak biti objavljen, ne dozvoljava šire obrazloženje. Nakon stupanja na snagu Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, svedoci smo da su zbog neefikasnosti postupaka pred sudom, pa i krivičnog postupka, pokrenuti postupci predviđeni tim Zakonom sa mogućnošću da stranke čije pravo na suđenje u razumnom roku je povređeno ostvare i novčanu nadoknadu, što ukazuje na potrebu da se efikasnom sprovođenju krivičnog postupka posveti posebna pažnja i preduzmu sve zakonske mere da se budući postupci učine efikasniji.

Paragraf Lex android aplikacija osvežena i unapređena

BESPLATNO:

- ✓ Svi propisi
- ✓ Obrasci
- ✓ Pravne vesti





ANDROID APP ON Google play

Skenirajte QR kod i preuzmite aplikaciju

www.paragraf.rs

FORMIRANJE GRUPE I PRIDRUŽIVANJE STRANIM ORUŽANIM FORMACIJAMA (NOVO KRIVIČNO DELO I NOVA PITANJA)



Đorđe Bokšan,
advokat



Milan Marković,
advokat

1. Uvodna razmatranja

Tradicionalna sklonost stanovnika našeg podneblja ka međusobnim podelama od nedavno je dobila i svoj potpuno novi pojavni oblik. Na podugačkom spisku antagonista koje tradicionalno susrećemo u našoj pravosudnoj svakodnevnici, pored levog komšije tužioca i desnog komšije uzurpatora, osumnjičenih iz Ljutice Bogdana i oštećenih iz Humske ulice, predlagača rehabilitacije Dragoljuba Mihailovića i njenih protivpredlagača, našli su se i državljani Republike Srbije, koji su učestvovali u oružanim sukobima u Ukrajini odnosno, oni koji su svoje učešće uzeli u borbama u Siriji ili Iraku.

Bez obzira na ideološke, religiozne ili pak čisto lukrativne pobude koje su jedne odvele put Novorusije, a druge put Islamske države čini se da legislativa Republike Srbije daje snažan impuls stvaranju normativnog okvira njihove krivičnopravne odgovornosti, a što za sobom povlači pun „rednik” pravnih pitanja.

2. Nullum crimen sine lege?

Dana 15.01.2014. godine predsedniku Narodne skupštine Republike Srbije upućen je predlog Zakona o dopunama Krivičnog zakonika sa idejom da se u krivično zakonodavstvo Republike Srbije uvede novo krivično delo, pod nazivom „**Formiranje grupe i pridruživanje stranim oružanim formacijama**”.

Razlozi za uvođenjem ovog krivičnog dela pronađeni su u pojavi da se određeni broj građana naše zemlje pridružuje paravojnim formacijama izvan Srbije, organizovano ili samostalno, te da se nakon određenog vremena vraća u Srbiju, gde postaju nosioci propagandnog delovanja i podsticanja drugih na činjenje istog krivičnog dela.

Predlog inkriminacije novog krivičnog dela glasi:

„Ko suprotno zakonu na teritoriji Srbije vrbuje, organizuje, rukovodi i oprema pojedinca ili grupu ljudi s ciljem pridruživanja stranoj oružanoj formaciji koja deluje izvan Srbije, radi učešća u ratu ili oružanom sukobu, kazniće se kaznom zatvora od dve do 12 godina.



Ko se pridruži stranoj oružanoj formaciji u smislu stava 1. ovog člana, kazniće se kaznom zatvora od jedne do pet godina.

Lice iz stava 1. i 2. ovog člana, koji otkrivanjem pojedinca ili grupe spreči izvršenje krivičnog dela, može se osloboditi od kazne."

Kao što se iz citiranog predloga zakonske formulacije bića krivičnog dela može zaključiti, radi se o krivičnom delu koje u svoja dva oblika kao izvršioce dela kvalifikuje kako lica koja se pridružuju stranoj oružanoj formaciji, tako i njihove organizatore, rukovodioce i lica koja vrše njihovo opremanje.

Ne ulazeći u dublju analizu podnetog predloga zakonskog teksta evidentno je da predlagač veći stepen društvene opasnosti detektuje u opremanju ljudi, koji će se pridružiti stranoj oružanoj formaciji nego u samom njihovom učestvovanju u stranom oružanom sukobu.

Ratio legis takvog rešenja zasniva se na kriterijumu mesta izvršenja krivičnog dela s obzirom na to da se prvi oblik dela vrši direktno na teritoriji Republike Srbije, čime se posredno dovode u opasnost kako bezbednost, tako i ustavni poredak Republike Srbije, ali se osnovano nameću i pitanja: Zbog čega se noveliranje Krivičnog zakonika traži u grupi krivičnih dela protiv vojske Srbije ako su zaštitni objekti ustavno uređenje i bezbednost Republike Srbije? i Da li je evidentna razlika u propisanim sankcijama („2 do 12 godina zatvora” i „do 5 godina zatvora”) indikator nepravičnosti i nesrazmernosti predložene odredbe?

Zasigurno pitanje koje najviše „koči” uvođenje ovog krivičnog dela jeste fundamentalni princip kaznenog prava „*nullum crimen nula poena sine lege*” koji podseća i opominje da nema krivičnog dela bez njegove prethodne predviđenosti u zakonu te sprečava svaki krivični progon lica koja su učestvovala u oružanim sukobima u okviru stranih oružanih formacija onda kada takva radnja nije ni bila normirana kao radnja izvršenja krivičnog dela a što sa današnje tačke gledišta važi za ukrajinske dobrovoljce i plaćenike.

3. Plaćenici ili dobrovoljci?

Od velikog značaja za ispitivanje osnovanosti uvođenja novog krivičnog dela jeste i pitanje postojanja uporišta ove inicijative u obavezujućim međunarodnopravnim aktima. Za početak međunarodno humanitarno pravo, kako iz

perspektive međunarodnih konvencija, tako i iz perspektive običajnog ratnog prava ne priznaje *plaćenicima* status učesnika u ratnom sukobu niti status ratnog zarobljenika. Okidač utvrđivanja ovakvog rešenja jeste argument da je učešće plaćenika u oružanom sukobu isključivo motivisano materijalnom naknadom, koja je po pravilu veća od one, koja se plaća borbama istog ranga u oružanim snagama te strane.¹⁾ *Haška konvencija o pravima i dužnostima neutralnih sila ili lica u slučaju rata na kopnu od 1907. godine*, eksplicitno zabranjuje da se „u korist zaraćenih strana na teritoriji jedne neutralne sile osnivaju boračke jedinice i otvaraju uredi za vrbovanje”.²⁾ Takve akte neutralna država ne samo što ne sme da toleriše, već je obavezna da sankcioniše. U slovu navedene Konvencije predlog noveliranja odredbi Krivičnog zakonika mogao bi pronaći svoje pravno uporište.

Međutim *Konvencija UN protiv regrutovanja, korišćenja, finansiranja i obučavanja plaćenika iz 1989. godine* uvodi institut individualne krivične odgovornosti u vezi sa statusom plaćenika. Prema navedenoj Konvenciji, inkriminisane radnje su: učestvovanje plaćenika u neprijateljstvima ili aktima nasilnog podrivanja ustavnog uređenja i teritorijalnog integriteta države, kao i njihovo regrutovanje, korišćenje, finansiranje i obučavanje. Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija potpisala je Konvenciju 12. decembra 1990. godine, nakon čega je Savezna Republika Jugoslavija sukcesorskom izjavom od 12. marta 2001. godine, prihvatila da je potpisnica Konvencije. Konvenciju je do sada ratifikovalo 33 država, od čega četiri države članice Evropske unije, i to Belgija, Hrvatska, Italija i Kipar. Nemačka, Poljska i Rumunija su potpisale Konvenciju, ali je nisu ratifikovale. Potvrđivanjem Međunarodne konvencije protiv regrutovanja, korišćenja, finansiranja i obuke plaćenika Republika Srbija se svrstala u grupu zemalja koje regrutovanje, korišćenje, finansiranje i obuku plaćenika propisuju kao krivično delo i kao moralno neprihvatljivu formu ratovanja. Potvrđivanjem ovog međunarodnog instrumenta Republika Srbija preuzima obavezu da odredbe Konvencije inkorporiše u domaće zakonodavstvo, kroz izmenu Krivičnog zakonika Republike Srbije.³⁾

Takođe, *institut dobrovoljca kao stranog državljanina* poznaje i naš pravni sistem i to Zakon o Vojski Srbije⁴⁾, koji u članu 6. stav 6. propisuje da službu u Vojski Srbije mogu da vrše samo državljani Republike Srbije, a samo izuzetno, u ratu, i lica koja nemaju srpsko državljanstvo, ako stupe u Vojsku Srbije kao dobrovoljci.

¹⁾ Videti više u Međunarodnoj konvenciji protiv regrutovanja korišćenja, finansiranja i obuke plaćenika koja je usvojena u Njujorku 4. decembra 1989. godine rezolucijom UN br. 44/34.

²⁾ Haška konvencija o pravima i dužnostima neutralnih sila ili lica u slučaju rata na kopnu (V Haška konvencija iz 1907. godine)

³⁾ Zakon o potvrđivanju Međunarodne konvencije protiv regrutovanja, korišćenja, finansiranja i obuke plaćenika ("Sl. glasnik RS - Međunarodni ugovori", br. 2/ od 8 februara 2016). Odredbe ratifikovane konvencije su stupile na snagu 13.02.2016. godine.

⁴⁾ Zakon o Vojski Srbije ("Sl. glasnik RS", br. 116/2007, 88/2009, 101/2010 - dr. zakon, 10/2015 i 88/2015 - odluka US).

Očigledno je da domaći pravni poredak dozvoljava pristupanje stranih dobrovoljaca Vojsci Srbije u slučaju ratnog sukoba, te se postavlja pitanje da li bi određeni vid zakonodavne hipokrizije predstavljalo inkriminisanje obrnute situacije, odnosno pristupanja dobrovoljaca koji su državljani Republike Srbije vojsci neke treće zemlje?

4. Zaključna razmatranja

Sa stanovišta međunarodnog prava učešće boraca u stranim ratnim sukobima nije zabranjeno pod uslovom da nije motivisano lukrativnim pobudama (mora biti dobrovoljno) i da njihovo regrutovanje i odlazak na ratište nije organizovala i omogućila njihova domicilna država. Svaka inkriminacija mimo postavljenog međunarodnog okvira stvarala bi koliziju normi međunarodnog i nacionalnog pravnog sistema, te bi sama po sebi generisala pravnu

nesigurnost i dovela u pitanje odluke naših sudova pred Evropskim sudom za ljudska prava.

Iako interesi nacionalne bezbednosti opravdano ukazuju na nužnost i hitnost noveliranja Krivičnog zakonika, načelo zakonitosti, kao fundamentalno krivičnopravno načelo, dovodi u pitanje smisao ovakve inkriminacije s obzirom na to da ratna žarišta postepeno jenjavaju, te bi svako potencijalno relativizovanje ili ekstenzivno tumačenje načela zakonitosti, sa ciljem retroaktivne primene Krivičnog zakonika, predstavljalo direktno miniranje temelja sopstvenog pravnog poretka.

Na frontu sukobljenih bezbednosnih interesa i zakonskih načela pobjednika će po pravilu odrediti politika, ali je sigurno da bi „Formiranje grupe i pridruživanje stranim oružanim formacijama” predstavljalo povod za „novi rat” javne krivične optužbe i branilačke pozicije u sudnicama srpskih sudova.

**ČASOPIS ZA SUDIJE,
ADVOKATE, TUŽIOCE I OSTALE
PRAVOSUDNE PROFESIJE**

PRAVNIK U PRAVOSUĐU
Časopis za sudije, advokate, tužioce i ostale pravosudne profesije

TEMA BROJA
Borba protiv nasilja u porodici

IZDVAJAMO
Izbori u Advokatskoj komori Beograda
Novi pravni stav VKS i realnije advokature
Dak i jani bezbedni megu da sadržavao igovor o prometu nepokretnosti?
Razgovor sudije Miodraga Makića sa Đorđem Alimpijevićem,
Sefom katedre za sudbiku medicinu
O pseudonimizaciji i anonimizaciji podataka
u sudskim odlukama VKS, invidivizim pravosudni Sude.

U SLEDEĆEM BROJU
Izveštaj sa Konferencije advokata

PARAGRAF INTERVJU:
Aleksandra Trešnjev
Predsednica Komore javnih sudbija
Pravni komplei
133/134
februar 2017.

Telefon za usmena pitanja

RADNI ODNOSI, KOMPANIJSKO I TRGOVINSKO PRAVO **PRAVOSUDE, ADVOKATI I OSTALE PRAVOSUDNE PROFESIJE**

011/2750-371
OD 11h DO 13h

www.paragraf.rs | www.paragraf.ba | www.paragraf.me

PRAVNIK U PRIVREDI
Časopis za privredno pravo i privredne delatnosti

TEMA BROJA
Nasilje u obavljanju komunalnih delatnosti

IZDVAJAMO
Aktuelni problemi u sudskoj praksi povodom radnog spina
Obavestio donošenje pojedinačnih akata o bezbednosti IT sistema do 2. marta 2017. godine (sa modelom)
Pravni okvir za rad servisa za striming serija i filmova
Specijalne za delatnost javnog prevoza

U SLEDEĆEM BROJU
Zalozna potrošača kao korisnika usluge avio prevoza

PARAGRAF INTERVJU:
Zoran Lazić
Pomoćnik ministra u oblasti rada
Pravni komplei
133/134
februar 2017.

RADNI ODNOSI, KOMPANIJSKO I TRGOVINSKO PRAVO **PRAVOSUDE, ADVOKATI I OSTALE PRAVOSUDNE PROFESIJE**

011/2750-371
OD 11h DO 13h

www.paragraf.rs | www.paragraf.ba | www.paragraf.me

**ČASOPIS ZA PRIVREDNO
PRAVO I PRIVREDNE DELATNOSTI**

 **www.paragraf.rs**



ZAVRŠNA REČ NA GLAVNOM PRETRESU¹⁾



Srboľjub Stefanović
advokat

I Uvod

1. Opšta razmatranja

Glavni pretres je stadijum krivičnog postupka u kome se na principima kontradiktornosti postupka dešava rasplet krivičnopravne stvari (*causa criminalis*), koja je predmet raspravljanja pred sudom. Tokom ovog stadijuma ispoljavaju se najintenzivnije aktivnosti subjekata krivičnoprocesnog odnosa, naročito na planu dokazivanja, kada se izvlače relevantni krivičnopravni zaključci i konačno donosi se prvo-stepena presuda.

Iako je i sâm deo krivičnog postupka, glavni se pretres u dinamičkom smislu može podeliti na nekoliko faza. Kao prvu fazu označavamo otvaranje glavnog pretresa i objavljivanje predmeta pretresanja, te rešavanje nekih procesnih pitanja. Druga bi faza bila čitanje optužnice i ispitivanje okrivljenog (koje se označava kao uzimanje odbrane od optuženog). Sledi najsloženija faza - faza dokaznog postupka. Potom ide faza završne reči stranaka i na kraju, izricanje i objavljivanje presude.

Svaka od ovih faza ima svoje određene karakteristike i značaj za krivični postupak. Našu pažnju, ovom prilikom, privlači onaj deo glavnog pretresa u kome se izlaže završna reč stranaka. Ovo stoga što naša saznanja kazuju da se ovom pitanju ne poklanja dovoljna pažnja i to kako u stručnoj literaturi, tako i u praksi.

Na osnovu bibliografije, koja nam je bila dostupna, mogli bismo da konstatujemo da je ovo pitanje zapostavljeno. Sem nekoliko izuzetaka, koji se uglavnom odnose na završnu reč branioca optuženog, u literaturi ne nailazimo na radove iz ove oblasti. Pogotovo se ne nailazi na radove koji celovito obrađuju problematiku završne reči (pledoajea) stranaka.

Kada je reč o sudskoj praksi, jedno naše istraživanje, obavljeno po metodu slučajnog uzorka, pokazuje da je i aktivnost stranaka u vezi sa završnim govorom nedovoljna. Naime, u većini zapisnika sa glavnog pretresa, koji se nalaze u sudskim spisima, samo se formalno registruje ova aktivnost stranaka. Doduše, u zapisnicima su nešto detaljnije zabeleženi govori branilaca optuženih, pa i samih optuženih. Ali, kada je reč o završnoj reči javnog tužioca, zapisničke konstatacije se obično svode na frazu: „javni tužilac u svojoj završnoj reči svemu ostaje pri podnetoj optužnici”.

¹ Ovaj rad je prvi put objavljen 2000. godine, a napisan je 1995. godine, u vreme važenja Zakona o krivičnom postupku ("Sl. list SFRJ", br. 4/77.....)

Nažalost, u najvećem broju slučajeva, ovakve konstatacije ne predstavljaju samo formu beleženja završnog govora javnog tužioca, već su, neretko i odraz aktivnosti javnog tužioca tokom postupka, koja je u stvari bila nedovoljna.

Mislimo da je ova oblast neopravdano zapostavljena kako u nauci i stručnoj literaturi, tako i u praksi. Završna reč (završni govor) stranaka ima značaj i kao procesna radnja procesnih subjekata, koja ima za cilj da pokaže koliko koji od subjekata postupka vešto barata sa činjenicama, kako ih analizira i sintetizuje, takođe, kako iskazuje svoju ličnu elokvenciju i kako time doprinosi ugledu institucije kojoj pripada (javnom tužilaštvu ili advokaturi). Suština, pa samim tim i značaj završne reči je u tome da sud (sudsko veće) ubedi u istinitost i ispravnost sopstvenog tvrđenja, odnosno teze (optužbe ili odbrane), ali i da se pridobije šira javnost i to kako ona u publici, tako i ona koja određeni sudski proces prati posredstvom sredstava javnog komuniciranja.

Osećajući svu težinu navedenih zapažanja o značaju završnog govora (završne reči), opredelili smo se za obradu ove teme. Nezavisno od karaktera ovog rada, mišljenja smo da bi njegova sadržina u priličnoj meri mogla da koristi i praktičarima.

Osim ovog esencijalnog motiva, bilo je i drugih koji su nas opredelili za izbor ove teme. Pre svega, jedno ovakvo pitanje, za koje smo konstatovali da je neopravdano zapostavljeno, zaslužuje da se celovitije obradi, makar u nekom radu ovakvog karaktera. Motivacija je, polazeći od funkcije koju autor u javnom životu vrši, prvobitno bila usmerena na obradu završne reči javnog tužioca. To je u jednoj posebnoj prilici ovaj autor i uradio²⁾ sa ciljem da se nosioci javnotužilačke funkcije uvedu u problematiku i da im se olakša snalaženje na glavnom pretresu.

Najzad, ali ne i poslednje, cilj je autora da podstakne afirmaciju elokventnosti, oratorstva, ličnog obrazovanja, logičkog načina razmišljanja, pravničke širine i drugih vrlina koje krasi dobrog pravnika, a koje su sada neopravdano zapostavljene. Vraćanjem takvih vrlina moguće je samo kroz permanentno i kvalitetno obrazovanje i usavršavanje pravničkih kadrova i to kako tokom redovnih studija, tako i kasnije kroz razne oblike organizovanog i ličnog usavršavanja.

2. Metodi i obim rada

Karakteristike odabrane teme i karakter ovog rada su u izvesnoj meri opredelili i metod koji je korišćen pri obradi iste. Bilo je nemoguće osloniti se na metod istraživanja uvidom u sudske spise iz razloga što bi trebalo obuhvatiti

veliki broj sudskih spisa jednim takvim istraživanjem, nakon čega bi se po nekim pitanjima mogli izvlačiti uopšteni zaključci. Uostalom, osloniti se samo na sudsku praksu ne bi bilo uputno, jer bi to odvelo u deskripciju stanja, što nije cilj ovog rada. Još jedan od razloga što se za ovaj metod nismo opredelili jeste saznanje da se u velikom broju slučajeva postavlja pitanje autentičnosti zapisa završne reči stranaka, s obzirom na ovlašćenje predsednika sudskog veća da završnu reč unese u zapisnik u skraćenoj formi.

Nije bilo moguće oslanjanja u punoj meri ni na stručnu literaturu, za koju smo već konstatovali da je u obradi ovog pitanja oskudna. Stoga smo se u obradi ove teme opredelili da koristimo kombinovani metod. Istraživanje smo sveli na meru potrebnog uvida u jedan broj sudskih predmeta po sistemu slučajnog uzorka, a do određene mere smo koristili i raspoloživu stručnu literaturu. Najveću korist u obradi teme imali smo od ličnog iskustva, u funkciji zastupnika javne tužbe, pri čemu smo imali prilike da kritički pratimo i završnu reč velikog broja advokata u funkciji branilaca.

Obim, sadržaj i strukturu ovog izlaganja je, takođe, uslovio karakter samog rada, ali i značaj pitanja i interesovanje autora za ovu oblast s obzirom da se oseća praznina u toj oblasti kao i potreba da se o ovoj problematici nešto više iznese, na korist praktičarima koji se sa ovim pitanjem susreću u ulozi javnog tužioca ili kao branioci okrivljenih.

Centralno izlaganje će se baviti sadržinom završne reči, uz iznošenje specifičnosti ove krivičnoprocesne radnje kada je obavljaju javni tužilac, oštećeni, branilac i okrivljeni. Više smo prostora posvetili završnoj reči javnog tužioca iz dva razloga. Prvo, zato što ovo pitanje u literaturi nije obrađivano sa javnotužilačkog aspekta i drugo što neka zapažanja ipak ukazuju da ovoj krivičnoprocesnoj radnji zastupnici javne tužbe poklanjaju znatno manje pažnje, nego što to čine branioci.

Pitanje replike ćemo obraditi u meri da bi se shvatilo i ovo pravo procesnih subjekata. Kada je reč o jeziku, stilu i formi završne reči, smatramo da je to pitanje kvalitativno najznačajnije jer time treba da se postignu dva cilja: da se sudu nametne zaključak o ispravnosti i ubedljivosti teze (odbrane i optužbe) i da se kod slušalaca (suda, publike, suprotne strane i dr.) ostavi utisak autoritativnosti u vršenju određene funkcije.

Istorijski osvrt

Posmatrano kroz istorijske epohe, institut završnog govora, odnosno završne reči stranaka, imao je u svom razvoju

²⁾ Na internom savetovanju nosilaca javnotužilačke funkcije iz jednog broja okružnih javnih tužilaštava u Srbiji, održanom na Vlasini aprila 1992. godine saopšten je referat na temu "Završna reč javnog tužioca na glavnom pretresu".



odgovarajuće oscilacije. U sebi je nosio one karakteristike koje je imala krivična procedura odgovarajuće epohe.

U antičkom periodu beležimo veliki značaj završnog govora u Staroj Grčkoj (Atini), tako i u Starom Rimu.

U Staroj Grčkoj postojao je sistem krivičnog postupka sa izraženim kontradiktornim formama.³⁾ Sud je u formi helijeja, koji se sastojao od 501 porotnika, pod predsedništvom arhonta svoje odluke donosio tek nakon što bi poslušao govore stranaka, koji su sledili posle njihovog izvođenja dokaza. Kult besedništva je bio veoma razvijen, mnoge besede i njihovi besednici su svojim velikim odbranama ušli u istoriju (Sokrat, Demosten, Likurg i dr.), a samo govorništvo je izučavano kao posebna veština.

U Starom Rimu, u doba republike, je postojao sličan postupak. Pitanje krivice je rešavano tajnim glasanjem porotnika, spuštanjem odgovarajućih tablica u urnu. Pre nego što bi se pristupilo glasanju, a posle izvođenja dokaza, stranke su imale svoje završne govore u kojima su izlagale svoje zaključke iz sudskog pretresa.⁴⁾ Iz ovog perioda se naročito izdvaja Ciceron sa svojim čuvenim besedama i odbranama, kao i Plinije mlađi koji je negovao sudsku besedu ukrašenu lepotom stila.

U epohi ranog feudalizma još uvek je vladajući sistem krivičnog postupka bio optužni postupak koji je imao karakteristike parničenja. I u ovom periodu, a naročito u VI i VII veku u Francuskoj, zaključni govori stranaka su prethodili donošenju sudske presude. Međutim, postojala su i odstupanja u onim situacijama kada su sudske odluke donošene na osnovu ishoda sudskog dvoboja ili primenom ordalija (Božji sud).

Istorijske okolnosti su postepeno uslovljavale pojavu inkvizicionog postupka u Srednjem veku koji je građen na novim osnovama. U njemu je, na principima teorije formalnih dokaza, osnovno bilo priznanje krivice optuženog, do koga se dolazi primenom torture. Normalno, u tom periodu, klasična funkcija odbrane nije imala svoje pravo mesto u krivičnom postupku koji su vodili inkvizitori, pa nije ni bilo mesta za primenu instituta završnog procesa.

Novu istorijsku prekretnicu donosi buržoaska revolucija 1789. godine i čuvena „Deklaracija o pravima čoveka i građanina”, proklamovana iste godine, koja je između ostalog bitno uticala i na krivičnu proceduru izgrađivanu u kasnijem periodu, na principima mešovitog krivičnog postupka. Počev od francuskog Zakona o krivičnom postupku (Code d' instruction criminelle) iz 1808. godine, ponovo se sa ostalim institutima vraća i institut završnog govora, koji je

dobio svoje mesto i u drugim evropskim zakonima usvojenim posle njega. Ovakvo stanje traje sve do današnjih dana. Jedino je u periodu fašizma, kada optuženi faktički nije imao pravo ni na kakvu odbranu, ovo stanje bilo pomućeno, no ono je trajalo nepunih desetak godina.

I u našoj zemlji institut završnog govora je imao izvestan istorijski razvoj, koji je zavisio od istorijskih prilika, duha vremena, kao i određenih uticaja koje je vršilo zakonodavstvo velikih evropskih zemalja.

Iako je u praksi u određenim formama postojao ranije, završni govor je prvi put institucionalno postavljen u Projektu Krivičnog sudskog postupka koji je 1857. godine na bazi Austrijskog krivičnog sudskog postupka uradio Jevrem Grujić. Ovaj institut je prihvaćen i u Novom projektu, koji je 1860. godine, po nalogu Knjaza Miloša uradio J. Filipović. Ova su rešenja utvrđena u Zakonik o postupku sudskom u krivičnim delima Kneževine Srbije iz 1865. godine.

Navedenu proceduru dr Božidar Marković prikazuje na sledeći način: „Kad je dokazni postupak završen, onda dolaze stranke do reči: državni tužilac najpre po dokaznom postupku kaže ostaje li pri svojoj tužbi ili je slučajno me nja. Po paragrafu Državni tužilac može tužbu izmeniti kako po pitanju krivice, tako i u odnosu na samo krivično delo. Nakon toga se daje reč optuženom, nakon čega nastupa branilac sa svojom odbranom (pledoaje). Glavni pretres se uvek završava pitanjem upravljenim na optuženog ima li šta u svojoj odbrani da kaže.”⁵⁾

Institut završnog govora i završna reč je s obzirom na karakter krivičnog postupka našao svoje mesto i u kasnijim našim zakonima, kojima je regulisana krivična procedura (Zakonik o sudskom krivičnom postupku iz 1929. godine, Zakon o krivičnom postupku iz 1948. godine, Zakonik o krivičnom postupku iz 1953. godine, te u Zakonu o krivičnom postupku iz 1976. godine sa svim novelama).

II POJAM I ZAKONSKO REGULISANJE

Definicija pojma završne reči stranaka nije precizno određena ni u zakonodavstvu ni u teoriji krivičnog procesnog prava. To je sasvim razumljivo ako se ima u vidu karakter ovog instituta, koji predstavlja samo jednu procesnu radnju stranaka tokom krivičnog postupka. Među teoretičarima i praktičarima vlada uverenje da je nepotrebno definisati pojam završne reči i da se treba zadovoljiti samo činjenicom da je reč stranaka po okončanju dokaznog

³⁾ M. S. Strogovič: "Krivični sudski postupak", Beograd, 1948. godine

⁴⁾ M. S. Strogovič, ibidem

⁵⁾ Dr Božidar Marković: "Krivični postupak s obzirom na novi projekat". Skripta izdata u litografiji Koste M. Bojkovića, Beograd.

postupka zakonom dopuštena i da su njeni grubi okviri regulisani zakonskim normama. Iz ovakvog shvatanja je proisteklo i nedovoljno ozbiljno pristupanje ovom pitanju, što opet za posledicu ima propuštanje od strane javnog tužioca i odbrane da se iskoristi poslednja mogućnost da se prvostepenom sudu prezentira ozbiljna analiza dokaznog postupka i da se iznesu argumenti u prilogu odgovarajuće teze (optužbe ili odbrane), te izvuče pravilan zaključak u pogledu pravne kvalifikacije.

U stručnoj literaturi je pisano o završnoj reči branioca i to, pre svega, sa praktične tačke gledišta, dok je obrada završne reči javnog tužioca skoro u potpunosti izostala. Teško je tvrditi zbog čega je tako, međutim, činjenica je da je za najširu, laičku javnost, završna reč branioca bila privlačnija tema i to najpre zbog psihičkih osobina ljudi da se sa većom simpatijom prati funkcija odbrane, kojom se okrivljeni „izbavljuje“ iz neprilika koje mu može doneti krivični postupak.

To je i osnovni razlog postojanja antagonizma između završne reči javnog tužioca i završne reči odbrane. To su dve nepomirljive funkcije u kontradiktornom krivičnom postupku, pa je prirodno što se jedna od druge razlikuje. Taj antagonizam zahteva da nosioci ovih funkcija ozbiljno shvate svoju ulogu i da se u njihovom vršenju drže određenih principa i pravila koja im nameće ta funkcija.

Prof. dr Tihomir Vasiljević reč stranaka određuje formalistički, kao fazu - momenat glavnog pretresa u kome stranke svoju završnu reč suočavaju, tumačeći činjenice i pravo.⁶⁾ Termin „završna reč stranaka“ koristi i prof. dr Čedomir Stevanović⁷⁾, mada on uopšte ne pokušava da odredi suštinu pojma tog instituta, već samo izlaže redosled i procesni tok aktivnosti stranaka.

U definisanju pojma nije se upuštao ni prof. dr D. V. Dimitrijević,⁸⁾ ali on upotrebljava paralelno dva termina za ovaj isti institut: „reč stranaka“ i „govor optuženog i njegovog branioca“. Kod nekih autora koristi se termin „govor stranaka“⁹⁾, koji je nešto približniji ali i on, zbog svoje odrednice, ispušta iz vida suštinu krivičnog postupka i više asocira na neke druge vrste govora (npr. političke govore).

Izraz „pledoaje“ (fr. „plaidoyer“) je najpribližniji, jer označava vođenje spora, parničanjem, zatim označava govor, odbranu, zastupanje, ali mu je jedina mana što je tuđizam.

U nedostatku odgovarajuće jezičke složenice koja bi mogla jednom rečju da odrazi željenu suštinu, ostaje kao najprikladniji pojam „Završna reč stranaka“, ali nije neprikladan ni izraz „Završni govor“ uz postojanje malopre navedenih manjkavosti.

Mišljenja smo da je pravi trenutak da se razmisli o uvođenju jednog novog izraza, u stvari izraza koji je originalan srpskom jeziku i koji je ranije korišćen, ali je neopravdano izostavljen. To je izraz „beseda“. Naš čuveni retoričar Branislav Đ. Nušić¹⁰⁾ je razvio čitavu teoriju o besedi pri čemu je kod njega posebno mesto zauzela sudska beseda. Uvođenjem ovog izraza, ne samo što bismo dobili pravi termin za željeni pojam, već bismo pred praktičare postavili veće ciljeve i zadatke koje bi za posledicu imali kvalitetniji postupak, a ne samo formalnu sudsku proceduru.

Završna reč ima veliki značaj i ulogu u krivičnom postupku. S obzirom da se od nje očekuje da na pravi način sublimira čitav tok glavnog pretresa, to zahteva i podrazumeva veliki intelektualni napor od strane govornika i držanja celog procesa u rukama, od momenta ocene istražnog materijala, preko pravilnog postavljanja koncepcije optužbe, odnosno odbrane, aktivnost učešća u izvođenju dokaza na glavnom pretresu, sve do koncipiranja (u glavi ili na papiru) završne reči.

Kada je reč o zakonskom određivanju pojma, u odredbama Zakona o krivičnom postupku („Sl. list SFRJ“, br. 4/77, sa svim potonjim izmenama i dopunama - dalje: ZKP), u čl. 339. do 343. govori i „reči stranaka“ (javnog tužioca, oštećenog, branioca, okrivljenog i samog okrivljenog). Međutim, da se radi o završnoj reči može posredno da se zaključi iz formulacije teksta u članu 339. ZKP koji glasi: „*Po završenom dokaznom postupku, predsednik veća daje reč strankama...*“

Dakle, polazeći od suštine i procesnog značaja, **završnu reč stranaka možemo da odredimo kao procesnu radnju koja stoji na raspolaganju strankama u krivičnom postupku u fazi glavnog pretresa, kojom one, po okončanju dokaznog postupka, izlažu svoje gledište o dokazanosti ili nedokazanosti optužbe, stepenu krivične odgovornosti i krivičnoj sankciji za koju smatraju da sud treba da je izrekne.**

III SADRŽAJ ZAVRŠNE REČI

1. O sadržaju uopšte

Pitanje sadržine završne reči je centralno pitanje. Od toga kako će ona biti izložena na glavnom pretresu u priličnoj meri zavisi ishod samog krivičnog postupka. Ovo stoga što cilj i svrha završne reči treba da bude obrazloženje argumenata u prilog teze koja se na glavnom pretresu i tokom krivičnog postupka zastupa: teze da je optuženi izvršio kri-

⁶⁾ Dr T. Vasiljević: "Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ", Beograd, 1946. godine, strana 460.

⁷⁾ Dr Č. Stevanović: "Krivično procesno pravo SFRJ", Beograd, 1982. godine

⁸⁾ Dr D. V. Dimitrijević: "Krivično procesno pravo", Beograd, 1972. godine

⁹⁾ M. S. Strogovič: Citirano delo

¹⁰⁾ B. Đ. Nušić: "Retorika", Beograd, 1934. godina



vično delo koje mu se stavlja na teret, da ga treba oglasiti krivim i osuditi po zakonu, ili teze da nije izvršio krivično delo, ili da nije kriv u onoj meri, kako mu se stavlja na teret.

U samoj savremenoj nauci se ne određuje sadržina završne reči na glavnom pretresu, tako da je ovo pitanje prepušteno ličnom afinitetu, sposobnosti da se pitanja i činjenice sa glavnog pretresa analiziraju i sintetizuju u ličnoj snalazljivosti govornika.

Branislav Nušić u citiranom delu iznosi neka generalna pravila koja uopšte važe za svaki tip besede, pa se okvirno mogu primeniti i na sudsku besedu, odnosno na završnu reč stranaka na glavnom pretresu. U okviru tih pravila Nušić nudi i okvirnu šemu besede, koja bi trebalo da sadrži tri dela. Prvi deo besede bio bi uvodni deo tokom koga govornik najpre treba da stvori naklonost kod auditorijuma, zatim, da zadobije njegovu pažnju i da potom postavi temu o kojoj će govoriti, odnosno označiti svoje gledište prema toj temi. U drugom, centralnom delu govora/besede govornik treba da izloži temu, pri čemu izlaže i razvija svoju misao, starajući se da je što jasnije predstavi i prikaže. Sledi faza dokazivanja tokom koje govornik iznosi argumentaciju kojom određenu misao potkrepljuje ili je obara. Treći deo besede je zaključak u kome se najpre iznosi rekapitulacija svega izloženog, potom sledi patetični deo, odnosno apel na maštu i osećanja slušalaca i završetak, koga bi trebalo da odlikuje jedna snažna završna rečenica.¹¹⁾

Svaki govornik mora da ima na umu da mu kvalitet i sadržaj završne reči nisu potpuno ostavljeni na volju. On mora da vodi računa o autoritetu funkcije koju vrši i o ugledu institucije (javnog tužilaštva ili advokature) čiji je on reprezent. Prirodna funkcija koju stranke imaju u krivičnom postupku određuje i sadržinu njihove završne reči. Stoga, po pravilu, sadržaj završne reči javnog tužioca i branioca ne mogu biti identični. To isto važi i za završnu reč oštećenog i završnu reč optuženog. Međutim, kao i svaki govor koji ima određenu svrhu i cilj i koji treba da proizvede izvesno dejstvo i završna reč stranaka u krivičnom postupku i uopšteno u odnosu na sve stranke, zajednički elementi završne reči, ali samo po formi, bili bi sledeći:

- uvod
- iznošenje suštine krivičnopravne stvari
- analiza provedenih dokaza i izvlačenje zaključaka
- razmatranje o ličnosti optuženog i
- zaključak.

Kada je reč o redosledu iznošenja završne reči stranka, po tom pitanju Zakon je malo precizniji, pa u članu 339. ZKP strogo određuje redosled govora: prvo govori javni tužilac, zatim oštećeni, branilac, pa optuženi. Ovakav redosled, sa aspekta javnog tužioca može izgledati kao prednost, ali je češće nepovoljnost, jer se uvek pruža odbrani da adekvat-

nim odgovorom poništi teze iz završne reči tužioca. Zato je važno promisliti šta će se u završnoj reči navesti. Javnom tužiocu stoji na raspolaganju mogućnost da odgovara na teze iz odbrane (replika) i to jednom ili više puta (duplika, triplika), ali je odbrana ta koja ima poslednju reč.

2. Završna reč javnog tužioca

Završna reč predstavlja izlaganje zaključaka koje je javni tužilac izveo iz celokupnog dotadašnjeg toka krivičnog postupka, a na osnovu toka dokaznog postupka. Pošto javni tužilac govori prvi, on u koncipiranju svoje završne reči mora imati na umu da predstoje i završne reči drugih subjekata, pre svega, branioca optuženog. Stoga, on svoj govor treba da izloži na takav način da već tim govorom postigne odgovarajući cilj i svrhu govora. Njegova završna reč treba da bude dobro konstruisana i po spoljašnjim manifestacijama (po jeziku i gestikulaciji) da odrazi njegovu sigurnosti i uverenost u ispravnost zastupane teze, kao i da odrazi kvalitetno pravničko znanje, visok nivo kulture i iscrpno poznavanje predmeta koji se pretresa.

Sama sadržina završne reči javnog tužioca okvirno nagoveštavano u članu 340. ZKP, gde se kaže: „*Tužilac će u svojoj završnoj reči izneti svoju ocenu dokaza izvedeni na glavnom pretresu, zatim će izložiti svoje zaključke o činjenicama važnim i za odluku i staviće i obrazložiti svoj predlog o krivičnoj odgovornosti optuženog, odredbama krivičnog zakona koje bi se imala primeniti, kao i olakšavajućim i otežavajućim okolnostima koje bi trebalo uzeti u obzir prilikom odmeravanja kazne*”.

Uvodni deo završne reči

Uvodni deo treba da bude veoma kratak, sa jasnim i konkretnim rečenicama, da se zadobije pažnja slušalaca za sebe i predmet o kome će se govoriti, dakle da se stvori psihološki utisak na slušaoce i da im se mobilize pažnja na centralni deo završne reči. Ako se ima u vidu da u dinamičkom pogledu završna reč javnog tužioca obično dolazi posle jedne letargične i statične faze glavnog pretresa, koja sadrži čitanje pojedinih pismenih dokaza, očekuje se da će uvodna reč uvesti auditorijum u dinamiku, a isti se sastoji od šest kategorija slušalaca i svaka od tih kategorija nosi svoje određene psihičke karakteristike: predsednik veća i sudija-profesionalac, koji je i član veća, sudije porotnici, optuženi, branilac, oštećeni i publika.

Iznošenje suštine predmeta

U ovom delu svoje reči javni tužilac bi morao da na sažet način iznese suštinu predmeta. Pod suštinom predmeta podrazumevamo iznošenje toka krivičnog događaja za koji se sudi,

¹¹ B. Đ. Nušić: Isto, str. 65

tj. iznošenje onoga što zovemo činjeničnim utvrđenjem. Taj deo završne reči treba da na životan i razumljiv način predstavi dispozitiv optužnog akta, koji se inače piše suvoparnim pravnicičkim jezikom i često izgleda rogovatno jer mora da bude napisan u jednoj rečenici. Zato se javnom tužiocu pruža mogućnost da u završnoj reči bude malo komotniji u iznošenju suštine događaja, na način da ga svaka od pobrojanih kategorija slušalaca razume i shvati zašto je tužilac jedan određeni društveni događaj izneo pred sud kao krivičnu stvar.

Izlaganje mora da bude sa izvesnim radom, sa preciznim redosledom radnji i postupaka aktera događaja i uz iznošenje bitnih pojedinosti samog toka događaja. Naravno, te pojedinosti, odnosno njihovo detaljisanje treba da bude do određene mere da se ne bi došlo u opasnost suvišnog detaljisanja. U iznošenju suštine predmeta, javni tužilac mora da bude krajnje objektivan. Nikako se ne sme dopustiti da se činjenice izvrcu i jednostrano komentarišu samo radi zadovoljenja sujete da bi se optužba održala po svaku cenu. I ovom prilikom načelo po kom javni tužilac mora da se vodi je načelo materijalne istine.

Analiza dokaza

Analiza dokaza u završnoj reči javnog tužioca je najvažniji deo. Raščlanjenjem provedenih dokaza baviće se i drugi subjekti (optuženi - na način da opravda svoje postupke; branilac - da bi potvrdio tezu odbrane koju gradi tokom postupka i najzad sud kod izvlačenja zaključka o postojanju ili nepostojanju krivičnog dela). Ovom poslu, javni tužilac treba da priđe na način da ubedi sud u pravilnost njegove tvrdnje o postojanju krivičnog dela, krivične odgovornosti i sve to dovede u vezi sa ličnošću optuženog.

Sistematičnost u izlaganju mora da bude prisutna i u ovom delu, pri čemu će se javni tužilac, polazeći od dokazne snage i vrednosti pojedinih dokaza, opredeliti za redosled u iznošenju dokaza. Taj redosled po suštini može da ide po principu od manjeg ka većem, čuvajući „najjači“ dokaz za kraj, radi stvaranja određenog utiska. Moguće je i obrnuti redosled, te da se odmah ide sa nalazom „najjačeg“ dokaza, a da ostali budu u funkciji potkrepljenja.

U analizi dokaza, javni tužilac ne sme da dozvoli jednostavnost, odnosno da raščlanjuje samo one dokaze koji idu u prilog optužbi, već da se sa jednakom pažnjom osvrne i na one dokaze koji idu u prilog optuženom.

Izvlačenje logičkog zaključka iz analiziranih dokaza je imperativ za javnog tužioca. Da bi se to učinilo, moraju se dobro znati pravila logičkog zaključivanja, kako bi se izbegle logičke greške.

Analiza dokaza pred javnim tužiocem ne postavlja samo zahtev poznavanja svoje struke, već i šire. Da bi se pravil-

no analizirao npr. nalaz veštaka određene struke, morao bi posedovati makar neka elementarna znanja iz te struke i to najmanje do nivoa potreba konkretnog predmeta. Zato je pažljivo izučavanje predmeta i posedovanje znanja iz konkretne oblasti, ne samo stvar potreba krivičnog postupka, već i lične kulture javnog tužioca.

Kada je reč o analizi iskaza svedoka, javni tužilac se mora osvrnuti i na ocenu verodostojnosti iskaza svedoka, koja može da zavisi od mnogih okolnosti.

Analiza iskaza svedoka treba da polazi i od ukupne dokazne snage ove vrste dokaza. Po dr B. Markoviću¹²) dokazna snaga svedočenja počiva na opštoj pretpostavci da ljudi govore istinu. To dakle, podrazumeva element sposobnosti opažanja i element volje. Polazeći od ovoga, autor svedoke deli na tri kategorije: sposobne (klasične), nesposobne i sumnjive. Kod analize svedoka javni tužilac mora stalno da ima na umu kojoj od navedenih kategorija svedok pripada i da shodno tome izvlači zaključke u vezi sa dokaznom vrednošću svakog iskaza pojedinačno.

Zaključak o krivičnoj odgovornosti

Sve vreme tokom analize mora se imati na umu da je glavni cilj te analize da se logički iz postojećih dokaza izvede zaključak o krivičnoj odgovornosti optuženog, uzimajući u obzir sve aspekte krivičnopravne odgovornosti.

Zaključak o krivičnopravnoj odgovornosti takođe treba da ima neki svoj unutrašnji red. Najpre se mora govoriti o motivu izvršioca, kao osnovnom pokretaču koji stvara odluku o svesti izvršioca. U iznošenju motiva treba poštovati opšta znanja o motivu koji je u nauci dosta obrađivan. Pravilno objašnjeni motiv, koji je doveo do aktivnosti izvršioca, će korisno poslužiti potkrepljenju dokaza, ali će i potpomoci da se rasvetli društvena opasnost izvršioca. Već kod iznošenja motiva, javni tužilac stvara nit u završnoj reči, od ocene dokaza ka krivičnoj sankciji.

Nakon iznošenja motiva javni tužilac će se skoncentrisati na ocenu oblika vinosti izvršioca. Vinost, kao subjektivni element krivičnog dela neophodan je za postojanje krivičnog dela, pa se mora tokom čitavog glavnog pretresa, aktivnost usmeriti ka istraživanju onih činjenica, koje će u svim nijansama razlučiti da li se radi o umišljaju ili nehату. Tužiočeva završna reč u ukupnom svom sadržaju, ali naročito u delu o krivici, mora da bude vrlo određena sa jasnim i nedvosmislenim zaključcima, da ne bi ostavila nikakvu sumnju kod slušalaca.

Pravna kvalifikacija

Ovaj deo govora javnog tužioca možemo nazvati supstitucijom, tj. podvođenjem činjeničnog utvrđenja pod pravne

¹² Dr B. Marković: O dokazima u krivičnom postupku, Beograd, 1921. godina



norme, jer je elementarni princip legaliteta, koji propisuje da nema krivičnog dela ako određena radnja pre toga nije zakonom sankcionisana kao krivično delo. Dužnost je javnog tužioca da upravo dokaže protivpravost optuženikove radnje koja odgovara zakonskom opisu određenog krivičnog dela.

Podvođenje pod pravnu kvalifikaciju, takođe treba da bude samo jedna karika u logičnom lancu analize celog slučaja, što podrazumeva da je u prethodnim delovima svog govora, naročito kroz analizu dokaza i izvlačenja zaključaka o krivičnoj odgovornosti, obrazložena krivica optuženog.

Ako postoji dilema da li treba primeniti jednu ili drugu pravnu kvalifikaciju, javni tužilac bi morao precizno da obrazloži zašto smatra pravilnom onu kvalifikaciju na koju se i poziva.

Razmatranje o ličnosti optuženog i njegovom odnosu prema izvršenom delu

Značaj ovog dela završne reči će biti izražen samo kod težih slučajeva, po pravilu, izvršenih sa umišljajem.

Kroz ovaj deo izlaganja treba rasvetliti ličnost optuženog u smislu individualizacije i prikazati njegov celokupan odnos prema delu (htenje, upornost u izvršenju, dugo pripremanje odluke, zadovoljstvo sa postignutom posledicom, kajanje, spremnost na otklanjanje štetnih posledica i sl). Svi ovi elementi bi trebalo da na korektan način budu prezentirani sudu. Nikako se ne sme dopustiti da ovaj deo izlaganja sadrži uvredljive ili klevetničke elemente prema optuženom, kao što se ne sme ni prećutati ono što je tokom glavnog pretresa pažljivim posmatranjem optuženog uočeno (plakanje, lomljenje prstiju, potištenost, razjarenost, bes, telesni defekt, govorna mana i dr.), a što bi bilo od značaja za sagledavanje ličnosti izvršioca krivičnog dela.

Razmatranje o krivičnoj sankciji

Čim završi sa obrazlaganjem pravne kvalifikacije, javni tužilac će posvetiti pažnju krivičnoj sankciji, koja po logici proizilazi iz pravne kvalifikacije dela, a suštinski predstavlja društvenu reakciju prema izvršiocu krivičnog dela. U članu 340. ZKP-a je javnom tužiocu izričito uskraćeno pravo da stavlja određeni predlog o visini kazne. Ova formulacija, međutim, ne isključuje potrebu da se javni tužilac u svojoj završnoj reči osvrne i na pitanje krivične sankcije. On će, pre svega, moći da predloži vrstu krivične sankcije, pa i vrstu kazne ako se radi o slučaju za koji je kažnjavanje moguće. Naravno ne isključuje se ni pravo javnog tužioca da se traži visoka ili blaga kazna zatvora, novčana kazna u većem ili manjem iznosu. Kada se obrazlažu predlozi u pogledu drugih krivičnih sankcija, tu već javni tužilac može da bude konkretniji, npr. da traži poimenično određenu meru bezbednosti ili uslovnu osudu. Tako će kod obrazlaganja mere bezbednosti biti u obavezi da ukaže na one okolnosti iz konkretnog slučaja koji opravdaju izricanje upravo te

mere (npr. ako je reč o neuračunljivom ili bitno smanjeno uračunljivom izvršiocu, javni tužilac mora u završnoj reči posebno da objasni element opasnosti po okolinu i da iz toga traži primenu odgovarajuće mere bezbednosti).

U izlaganju o meri kazne i uopšte o krivičnoj sankciji, javni tužilac mora posebno obratiti pažnju na otežavajuće i olakšavajuće okolnosti.

Pravilnim iznošenjem ovih okolnosti javni tužilac najpre pomaže sudu da pravilno odmeri i obrazloži kaznu, dok, sa druge strane, na ovaj način obrazlaže olakšavajuće okolnosti, te sprečava da one sa stanovišta odbrane ne dobiju pre naglašeni značaj.

U određenim okolnostima, kada se za to steknu uslovi, javni tužilac predlaže i oslobađanje od kazne, shodno načelu legaliteta.

Predlog u vezi sa pritvorom

Ovakav će predlog javni tužilac samo izuzetno u zakonom propisanim slučajevima izneti pri čemu se mora pozvati na zakonski osnov po kome predlaže određivanje ili produženje pritvora, te obrazložiti postojanje tog osnova.

Zaključni deo govora

Zaključni deo govora treba da bude kratak, jasan i da po svom sadržaju proizilazi iz celokupnog prethodnog izlaganja, te da u nekoliko sentenci ili jednom snažnom rečenicom izrazi i rezimira ideju javnog tužioca.

Završna reč oštećenog

Karakter, obim i sadržinu završne reči oštećenog u mnogome određuje njihov krivičnopravni položaj. Odredbom člana 341. ZKP-a predviđeno je da oštećeni ili njegov punomoćnik, može u svojoj završnoj reči obrazložiti imovinskopравни zahtev i ukazati na dokaze o krivičnopravnoj odgovornosti.

Završna reč branioca

Pravo na stručnu odbranu predstavlja civilizacijski domet i ono je mera demokratičnosti i civilizacijskog nivoa svakog pravnog sistema i kao takvo je bilo predviđeno od najranijih perioda ljudske civilizacije.

Ovo pravo je dosledno, počev od načela krivičnog postupka pa sve do prava na upotrebu redovnih i vanrednih ravnih lekova, sprovedeno kroz naš krivični postupak.

Jedno od tih prava branioca svakako spada i iznošenje završne reči branioca.

Zakon o krivičnom postupku (član 342. stav 1) određuje da će branilac u svojoj završnoj reči izložiti odbranu i da se može osvrnuti na navode tužioca i oštećenog. Zakon se ne upušta u određivanje forme, sadržine i načina izlaganja završne reči, na koji način se braniocu daje puna sloboda

u iznošenju završne reči. Dovodeći u vezu sa članom 343. ZKP po kojoj se reč stranaka ne može ograničiti na određeno vreme, osim ograničenja da se u završnoj reči ne može vređati drugo lice, niti se ponavljati i izlagati nešto što nema veze sa predmetom. Posledica nepoštovanja je prethodna opomena, a zatim prekidanje završne reči.

Po svojoj sadržini, završna reč branioca u formalnom pogledu mogla bi da ima one iste sastavne elemente, koje ima i završna reč tužioca. Sadržina završne reči branioca u mnogome zavisi od načina pristupa odbrani i od postavljanja teze odbrane u odnosu na predmet optuženja, odnosno sâm krivičnopravni događaja. U pogledu koncipiranje odbrane, načelno se izdvajaju dva osnovna pristupa. Jedan od pristupa je da odbrana negira izvršenje krivičnog dela učinjenog od strane počinioaca ili da se prikazuje u manjoj meri nego što se optuženjem okrivljenog stavlja na teret. Naravno odbrana se iznosi nakon procene raspoloživog dokaznog materijala, koja će se analizirati u sklopu sa utvrđenim činjeničnim stanjem.

Ukoliko se opredeli za tezu o potpunju nevinosti optuženog, onda branilac mora da bude spreman da sa naročitom veštinom i potrebnim nivoom stručnosti analizira provedene dokaze i da pri tome iz svih okolnosti izvlači sve ono što ide u korist optuženog i što opovrgava optužbu javnog tužioca, kao i da nesigurne dokaze preokrene u korist optuženog.

Ukoliko se opredeli za tezu kojom se ne osporava postojanje krivice, već se ista svodi u drugačije okvire nego što ih je odredio javni tužilac, onda se analizom dokaza treba ići u smeru da se osporava nastup javnog tužioca i njegov način izvlačenja zaključaka iz postojećih dokaza.

Poseban tip odbrane predstavlja ona odbrana u kojoj se postavlja teza o postojanju sumnjive stvari, pri čemu se branilac poziva na princip „*in dubio pro reo*”, koja daje mogućnost da kada postoji sumnja u dokaznost krivice optuženog ili njegov nekog dela, uvek ima odlučiti blaže za okrivljenog.

Završna reč branioca ima određene prednosti u odnosu na završnu reč tužioca. Branilac uvek govori posle javnog tužioca, te mu se pruža mogućnost da valjano odgovori na sve navode javnog tužioca. Branilac ima pravo na slobodno iznošenje završne reči, ograničen jedino da se pridržava pravila odbrane. Na branioca ne može imati niko uticaj, niti se u njegovoj završnoj reči, osim pomenutih okvira može ograničavati, a bilo kakvo zadiranje u njegovu odbranu ima za posledicu konstataciju o povredi prava na odbranu, što može dovesti i do ukidanja presude zbog bitne povrede krivičnog postupka.

Završna reč okrivljenog

Okrivljenom je dato pravo da njegova reč bude poslednja. U završnoj reči on ima mogućnost da se složi sa završnom

reči svog branioca, kao i da se ne složi sa istom, izlažući drugačiju odbranu, uz napred pobrojana ograničenja (zabrana vređanja suda i drugih stranaka, ponavljanje ili iznošenje nebitnih navoda).

IV REPLIKA

Pravo na repliku je predviđeno u svim modernim zakonodavstvima, pa je tako predviđen i članom 342. stavom 3. ZKP kojim se propisuje da tužilac i oštećeni imaju pravo na odgovore na odbranu, a branilac i optuženi da se osvrnu na te odgovore.

Da li će se ovim pravom javni tužilac koristiti, odlučuje se nakon procene težine navoda na koje bi eventualno valjalo odgovoriti, kao i mogući efekat svog odgovora i reakcije odbrane na takav odgovor. Ovo bi pravo, po pravilu, javni tužilac trebao da koristi kada se činjenično stanje od strane odbrane ili pojedini dokazi do te mere izvrću da idu u suprotnu stranu stvarnog stanja stvari, a to je učinjeno na taj način da može da pokoleba sudsko veće, ili ako bi se od strane odbrane isticala nepravilna ocena krivičnog dela ili se nakaradno prikazuju pojedini stavovi javnog tužioca.

Replika bi morala da bude kratka, uz striktnu primenu retoričkih pravila. Javni tužilac treba da iznese razloge zbog kojih odgovara na navode odbrane, zatim da iznese suštinu razilaženja između njegovog pristupa predmetu optužbe i pristupa odbrane. Nakon toga dolazi do iznošenja argumentata koji opovrgavaju suprotnu stranu, a potvrđuju stav javnog tužioca. Na kraju, dolazi do formulisanja zahteva javnog tužioca. Pogrešno bi bilo repliku koristiti radi prepirke, kao i neumesne polemike. Na svaku repliku javnog tužioca i branilac i optuženi mogu odgovoriti, nakon čega može da usledi odgovor javnog tužioca (duplika, triplika), gde je potrebno naglasiti da pred sudom odgovornost za štetne posledice, zbog loše procene uvek snosi javni tužilac.

V JEZIK, STIL I FORMA

Kada je reč o jeziku i stilu završne reči mora se početi od konstatacije o brojnosti subjekata kojima se završna reč usmerava, kao i o njihovim psihološkim karakteristikama. Treba voditi računa o opštem stepenu obrazovanja i kulture slušalaca, kao i da javni govor bude primeren nivou institucije pred kojim se iznosi. Pre pristupanja završnoj reči, potrebno je da se zna šta hoće da se kaže. Ta se misao saopštava govorom na odgovarajući način, sa jasnom argumentacijom i određenim efektom. U govoru je potrebno izbegavati složene rečenice, koje je teško usmeno pratiti. Od stila završne reči zavisi koliko će ista da ubedi slušaoce, kao i cilj koji se time želi da postigne, što zavisi od predmeta pretresanja, te vrste auditorijuma.



Govornik, osim što mora da vodi računa o pravilnosti govora, potrebno je da izbegava arhaizme, varvarizme i primitivizme, a ukoliko je govornik vešt preporučljivo je koristiti ornamentiku govora i adekvatno titulisanje.

Završna reč može biti unapred napisana ili čak priložena sudu u pismenoj formi, ali takođe, da ista mora da bude usmeno izložena na glavnom pretresu. Zavisno od iskustva i ličnih svojstava govornika, nekada završna reč treba da bude pripremljena u pismenoj formi. Obim takve pripreme je stvar lične procene. Po pravilu, završna reč je važno da se iznese na takav način kao da uopšte ne postoji pisani tekst.

VI ZAKLJUČAK

Ovo izlaganje, iako nije imalo za cilj da bude sveobuhvatno, ipak predstavlja otvaranje pitanja za teoretičare i praktičare da se navedenoj problematici posvete. Pravo na završnu reč je civilizacijsko dostignuće, jer se njome kroz govor zastupnika javne tužbe daje državi i društvenoj zajednici mogućnost da se štite značajne društvene vrednosti, a sa druge strane pojedincu se u punoj meri garantuju njegova prava i slobode, i to pre svega pravo na odbranu, dok se sudu pruža mogućnost da u kontradikciji funkcije optužbe i funkcije odbrane stekne uverenje o postojanju ili nepostojanju napada na ugroženu društvenu vrednost. •



PSIHOSOCIJALNI TRETMAN U KRIVIČNOM POSTUPKU



Dragana Pilipović,
*Treće osnovno javno
tužilaštvo u Beogradu
zamenik javnog tužioca*



Bojana Savović,
*Drugo osnovno javno
tužilaštvo u Beogradu
viši tužilački saradnik*

Uvod

Prilikom našeg prisustvovanja seminaru u okviru projekta „Psihosocijalni tretman počinitelaca nasilja kao ulaznica za trajnu promenu“, gde smo informisane o svemu što je navedeno u tekstu, činjenica je da se autorke teksta svakodnevno u svom radu susreću sa počiniocima krivičnih dela Nasilje u porodici iz člana 194. Krivičnog zakonika, koja su izvršena na teritoriji grada Beograda, te smatramo da bi primena psiho-socijalnog tretmana kroz institut odloženog krivičnog gonjenja u većoj meri, od strane sva tri osnovna tužilaštva u Beogradu bilo dobro, u svrhu prevencije.

Ovom prilikom pomenule bismo da se psihosocijalni tretman počinitelaca krivičnih dela Nasilje u porodici iz člana 194. Krivičnog zakonika uspešno primenjuje u Osnovnom javnom tužilaštvu u Kragujevcu, Osnovnom javnom tužilaštvu u Novom Sadu i u Osnovnom javnom tužilaštvu u Nišu.

Šta je psihosocijalni tretman?

Psihosocijalni tretman je prvi tretman koji se bavi počiniocima nasilja, koji nakon izvršenog krivičnog dela Nasilje u porodici iz člana 194. stav 1. Krivičnog zakonika mogu biti upućeni na ovaj tretman.

Kada i gde se primenjuje ovaj institut?

Psihosocijalni tretman se primenjuje u situacijama kada se radi o partnerskom nasilju, odnosno kada je nasilje usmereno od strane muškarca ka ženi i žene ka muškarcu i kada je nizak nivo intenziteta istog. Da li je intenzitet nasilja nizak najbolje bi bilo da proceni nadležno odeljenje Gradskog centra za socijalni rad. Ovo stoga što u tužilaštvu, koje bi u ovom slučaju naložilo primenu instituta, nisu dovoljno stručni i obučeni da procene koliki je nivo nasilja i da li je psihološka struktura okrivljenog takva da je podložna prihvatanju odgovornosti i razvijanju nenasilnih obrazaca ponašanja, već je potrebno da to učine oni koji su za to obučeni, u konkretnom slučaju - radnici centra za socijalni rad. Takođe, ni same žrtve nasilja kada daju izjave da je to bio izolovan događaj, često nisu ni spremne, ni osposobljene da prepoznaju nasilje kojem su bile izložene.

Psihosocijalni tretman se sada obavlja u Gradskom centru za socijalni rad, Savetovalište za brak i porodicu, Beograd, ulica Ruska broj 4, ali za sada, u najvećem broju slučajeva, samo po principu dobrovoljnosti od strane počinioca nasilja, gde na ovaj tretman mogu biti upućeni od strane radnika Centra za socijalni rad, a kroz primenu navedenog instituta upućivanjem od strane tužilaštva.



Razlozi za primenu psihosocijalnog tretmana su zaštita interesa žrtve jer:

1. U najvećem broju postupaka žrtva nasilja u porodici i dalje živi sa počiniocem
2. Žena obnavlja zajednicu sa nasilnikom u najčešćem broju slučajeva (od 8 do 11 puta)
3. Muškarac ulazi u novu zajednicu sa novom partnerkom nad kojom najčešće ponavlja nasilje (86%)
4. Zato što se transgeneracijski prenosi nasilje, tako da deca koja gledaju nasilje, kasnije kada porastu i sami postaju nasilnici
5. Zato što zatvorske i novčane kazne utiču na celu porodicu i stvaraju osećaj izolacije, a čak i posle zatvorske kazne veliki broj učinilaca ne bude rehabilitovan.

Imajući u vidu navedeno, te činjenicu da kroz primenu ovog tretmana počinioci nasilja prolaze kroz program koji sprovode posebno obučeni radnici Centra za socijalni rad, u timu od dva člana, program se sprovodi u grupama, a počinioci nasilja se uče da priznaju krivicu za nasilno ponašanje, kako da kontrolišu takvo svoje ponašanje, kako da ga isprave i na koji način da se izbore sa sobom kada dođe do sličnih situacija, kako takvo ponašanje ne bi bilo upereno prema žrtvi i da ne bi došlo do ponavljanja istog.

Kako je regulisana primena psihosocijalnog tretmana?

Članom 283. Zakonika o krivičnom postupku, predviđena je mogućnost primene instituta odloženog krivičnog gonjenja, odnosno da „*Javni tužilac može odložiti krivično gonjenje za krivična dela za koja je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina, ako osumnjičeni prihvati jednu ili više od sledećih obaveza, dok je tačkom 6. istog člana propisano da se „podvrgne psihosocijalnom tretmanu radi otklanjanja uzroka nasilničkog ponašanja*“.

Na ovaj način se psihosocijalni tretman može primeniti samo kod nasilja u porodici nižeg inteziteta, zbog čega bi bilo dobro da se u budućnosti uvede u Krivični zakonik dodatna mera bezbednosti psihosocijalnog tretmana, kao i da se u parničnom postupku pored navedenih mera zaštite od nasilja u porodici kao alternativna mera do sada postojećim merama uvede i psihosocijalni tretman počinioca.

Razlika između psihosocijalne terapije i psihosocijalnog tretmana?

Psihosocijalna terapija, se sprovodi u situacijama kada je uzrok nasilničkog ponašanja počinilaca krivičnih dela, iz-

među ostalog i nasilja u porodici, zloupotreba alkohola ili droga i kada se počinioci, u smislu odredbe člana 283. stav 1. tačka 5. ZKP-a podvrgavaju odvikavanju od alkohola ili opojnih droga, kada se počinioci šalju u Institut za mentalno zdravlje u Palmotićevoj ulici broj 37.

Psihosocijalni tretman podrazumeva rad sa počiniocima nasilja kada je uzrok takvog njihovog ponašanja prouzrokovan određenim poremećajima u ponašanju koji nisu posledica zloupotreba alkohola i opojnih droga, kada je usmereno prema žrtvi, emotivnom partneru, bilo da je u pitanju muško ili žensko i kada se isti upućuju u GCSZ u ul. Ruska br. 4.

Zaključak

Republika Srbija je potpisnik Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja prema ženama i nasilja u porodici, tzv. „Istambulska Konvencija“ koja je članom 16. predvidela obavezu potpisnica tima iz naše zemlje da podrže sve programe namenjene počiniocima nasilja u porodici, a koji član 16. navedene Konvencije glasi: „programi preventivne intervencije, programi za rad sa učiniocima nasilja“.

Imajući u vidu navode ove Konvencije u Beogradu je osnovan Krizni centar za muškarce, koji se bavi upravo rehabilitacijom, psihosocijalnim tretmanom počinilaca krivičnih dela nasilje u porodici, čiji su predstavnici specijalisti - psihijatri medicine Vera Despotović i psihoterapeut Zoran Ostojić, koji tretman zahteva novčanu naknadu za primenu istog i koji su spremni da konkurišu na tenderima Vlade Republike Srbije, radi dobijanja novca od načela oportuniteta za ove projekte, tako da u zavisnosti od tih tendera moguća je eventualna saradnja tužilaštva sa ovom organizacijom, ukoliko bi oni za to dobili novac. Za sada, možemo besplatno upućivati počiniocima nasilja u Gradski centar za socijalni rad.

Smatramo da primena psihosocijalnog tretmana ima veliki značaj za zaštitu žrtava nasilja u porodici, smanjivanje mogućnosti za nastanak novih nasilja u porodici, kao i njegovu prevenciju, da je u pitanju prvi tretman koji se bavi počiniteljima nasilja i koji samim tim, zbog napred navedenih razloga, štiti i sadašnje i sve buduće žrtve nasilja, što je osnovni cilj ovog tretmana, u smislu da se on uči nenasilnim oblicima ponašanja, te se samim tim sprečava da se nasilje ponovi, nastavi, intenzivira jer se u praksi često dešava da počinilac nasilja u porodici u kratkom vremenskom periodu ponovi delo koje ima veće posledice nego ono koje je prvo izvršio, te da su podaci pokazali da nakon primene ovog instituta postoji vrlo mali broj recidiva, a posebno se pokazao kao efikasan u situacijama kada počinioci nasilja imaju decu, jer postaju svesni činjenice da takvi svojim ponašanjem deci daju loš primer i samim tim čine sve da takvo ponašanje koriguju.

JEZIČKE NEDOUMICE



Dragan Đokić
profesor književnosti

Nije: **par dana**

Nego: **nekoliko dana**

Često se mogu čuti i pročitati rečenice poput ovih: **Čekaj me par minuta; Zadržali smo se par sati; Za par dana idem na more; Obratio nam se sa par reči; Imam par dobrih prijatelja** i slično. U svim ovim rečenicama, umesto imenice **par**, trebalo bi upotrebiti prilog **nekoliko** koji označava neodređenu količinu. Evo zašto. Imenicom **par** označavaju se dva predmeta iste vrste ili dva bića koja se javljaju istovremeno i naporedo, tj. jedno pored drugog. Tako, na primer, leva i desna cipela čine par, leva i desna čarapa takođe, oči, uši, noge i ruke su u paru, za muža i ženu se kaže da su bračni par, za momka i devojku da su ljubavni par, za plesača i plesačicu da su plesni par itd. Prema tome, minuti, sati, godine, reči i slično, nikako ne mogu činiti par, čak ni kada se misli na dva minuta, dva sata, dva dana, dve godine, dve reči, jer se ne javljaju istovremeno i naporedo, već teku jedni za drugima. Uz to, u navedenim rečenicama se ne misli striktno na dva minuta, dva sata..., nego na nekoliko minuta, nekoliko sati...

Nije: **Dobio je deset na ispitu**

Nego: **Dobio je desetku na ispitu**

Brojevi: **jedan, dva, tri, četiri, pet, šest** itd. su osnovni brojevi koji stoje isključivo uz pojmove označene imenicom i kazuju koliko jedinki ima u tom pojmu, npr. **jedan čovek, dva goluba, tri kuće, šest jabuka** itd. Prema tome, osnovni brojevi se ne upotrebljavaju samostalno, već samo u sintagmama (grupama reči), u kojima imaju određenu funkciju, tj. funkciju atributa. Zato, kada se kaže: **Dobio sam deset na ispitu**, ne zna se čega je dobijeno deset. Međutim, **jedinica, dvojka, trojka, šestica, devetka, desetka** itd. su brojne imenice koje, između ostalog, imenuju školske i fakultetske ocene.

Nije: **Ja i Marija idemo na letovanje.**

Nego: **Marija i ja idemo na letovanje.** ili **Sa Marijom idem na letovanje.**

Rečenica: **Ja i Marija idemo na letovanje**, u sintaksičkom pogledu (sintaksa je nauka o rečenicama) potpuno je pravilna, jer ima subjekat iskazan sintagmom: **ja i Marija**, predikat: **idemo**, prilošku odredbu za mesto: **na letovanje**. Pravilna je i u kongruentskom smislu (kongruencija je slaganje reči u rečenici), jer se subjekat i predikat slažu u broju i licu. Zašto nas onda uče da se ne kaže: **ja i (npr.) Marija**, nego: **Marija i ja**? To je zbog toga što, prema normama učtivosti, bontona i lepog ponašanja, nepristojno je isticati sebe u prvi plan i stavljati se na prvo mesto. Prema tome, nepristojno je reći: **Na večeri smo bili: ja, Marija, Milica, Srđan i Marko**, treba: **Na večeri smo bili: Marija, Milica, Srđan, Marko i ja**, itd.

Nije: **profesor iz rimskog prava**

Nego: **profesor rimskog prava**

Predlog **iz** se uglavnom upotrebljava u ablativnom genitivu kojim se kazuje poreklo, poticanje, ili pak odvajanje i udaljavanje od nečega, npr. **čovek iz Novog Sada, drug iz klupe, voda iz bunara, citat iz romana, potiče iz ugledne porodice, dolazi iz daljine, izlazi iz kuće** itd. Prema tome, pošto profesor ne potiče i ne dolazi iz rimskog prava, pogrešno je reći: **profesor iz rimskog prava, profesor iz obligacionog prava**, već treba: **profesor rimskog prava, profesor obligacionog prava, profesor ustavnog prava** i slično.

Nije: **unazad dva meseca**

Nego: **prethodna dva meseca, minula dva meseca, do pre dva meseca**

Ovde je reč o složenom prilogu **unazad**, dobijenom spajanjem predloga **u** sa prilogom za mesto **nazad**. Na taj način, prilog **unazad** je pogrešno upotrebljen u funkciji vremenske odrednice ili vremenskog perioda. •



PREDUSLOVI ZA PRIHVATLJIVOST PREDSTAVKE PRED EVROPSKIM SUDOM ZA LJUDSKA PRAVA



Slobodan Radovanović
Kuća Pravde Strazbur
saradnik

Postupak pred Evropskim sudom za ljudska prava izrazito je formalnog karaktera, a pretpostavka za njegovo uspešno vođenje je svakako snalaženje u međuprostoru koji tvori interakcija nacionalnog pravnog sistema i specifičnog prava koje stvara sudska praksa suda u Strazburu. *Najveći broj predstavki zapravo ne prolazi ni inicijalnu fazu postupka pred sudom*, u kojoj se ceni njihova prihvatljivost. Predmet ovog članka jeste da ukratko skicira najvažnije pretpostavke koje presudno utiču na prihvatljivost predstave pred Evropskim sudom za ljudska prava. U tu svrhu, u pokušaju da odgovorimo na ovako postavljen zadatak, usredsredićemo se na neke od osnovnih činilaca koje određuju pozitivnu odluku Suda o prihvatljivosti predstave.

Uslovi prihvatljivosti predstave: član 35. Konvencije

Celokupan sistem zaštite ljudskih prava ustanovljen Konvencijom i protokolima, zasnovan je na principu supsidijariteta. Premda pomenuti princip posredno može biti izveden iz duha Konvencije, ali i nekih njenih odredbi¹ - on

formalno još uvek nije uvršten u tekst ovog pravnog izvora.² Uprkos tome *princip supsidijariteta* (zajedno sa principom *margin of appreciation* koji iz njega proizilazi) presudno oblikuje strukturu zaštitnog mehanizma Konvencije, koja počiva na dva stuba: *nacionalnom* i *nadnacionalnom*. Na nacionalnom nivou, ključnu ulogu u ovom mehanizmu igraju sudovi i u manjoj meri izvršna/zakonodavna vlast (uglavnom u pitanjima u kojima je sud u Strazburu ustanovio sistemski utemeljena kršenja ljudskih prava). U važećem normativnom modelu zaštite ljudskih prava u Republici Srbiji, Ustavni sud ima centralnu ulogu.³ Na nadnacionalnom nivou, naravno, ovu ulogu obavlja ESLJP. Ugaoni kamen opisanog mehanizma, koji *povezuje nacionalnu i nadnacionalnu instancu u zaštiti ljudskih prava jeste čl. 35.1 Konvencije*. Ovaj član reguliše uslove prihvatljivosti predstave koji se vezuju za iscrpljenost svih *unutrašnjih pravnih lekova* na nacionalnom nivou:

Sud može uzeti predmet u postupak tek kada se iscrpe svi unutrašnji pravni lekovi, u skladu sa opštepriznatim

¹ *Evropska Konvencija o ljudskim pravima* čl. 1, 13, 34.

² *Brajtonska Deklaracija*, usvojena na konferenciji u Brajtonu pod predsedavanjem Ujedinjenog Kraljevstva - predviđa unošenje ovog principa u tekst Preambule Konvencije zajedno sa principom *margin of appreciation*, a što bi trebalo da bude formalizovano stupanjem na snagu Protokola 15 uz Konvenciju. Vid. čl. 1 Protokola 15 uz Konvenciju.

³ U Republici Srbiji u pozitivnoj normativnoj regulativi usvojen je tzv. *model "koncentrisane zaštite" ljudskih prava* u kojoj je centralna uloga u zaštiti ljudskih prava poverena Ustavnom sudu RS. Opširnije u ovom pitanju vid. *Venice Comision - Study on individual access to constitutional justice*, Study No. 538/2009, par 34-42.

načelima međunarodnog prava, i u roku od šest meseci od dana kada je doneta pravosnažna odluka.⁴

Na koje unutrašnje pravne lekove iz okvira našeg nacionalnog pravnog sistema se odnosi ova odredba? Na ovo pitanje je moguće dati samo načelan odgovor, budući da je valjanost pojedinih pravnih sredstava iz okvira nacionalnih pravnih sistema uvek podložna oceni sudske prakse ESLJP. Kako je ta praksa *precedentnog karaktera*, a sud je zbog odsustva doktrine *stare decisis* vlasan da daje ponovne ili parcijalne procene delotvornosti pojedinih nacionalnih pravnih lekova, vezujući ih za određene grupe slučajeva (najčešće sa identičnim činjeničnim stanjem) - vođenje postupka pred sudom je nezamislivo bez temeljnog poznavanja sudske prakse ESLJP. Ipak, imajući na umu iznete ograde, valja naglasiti kako se Ustavna žalba Ustavnom sudu RS od strane ESLJP smatra *načelno delotvornim pravnim lekom* počevši od odluke u slučaju *Vinčić and others v Serbia*:

„Konačno, kada su u pitanju pravni sistemi koji obezbeđuju Ustavnu zaštitu fundamentalnih ljudskih prava i sloboda, kao što je onaj u Srbiji, Sud podseća kako smatra obavezanim da oštećeni testira opseg te zaštite... Imajući ovo na umu, kao i ovlašćenja Ustavnog suda RS, kako je dokazano kroz njegovu sudsku praksu... Sud je na stanovištu da bi Ustavnu žalbu, u principu, valjalo smatrati delotvornim pravnim lekom u smislu čl. 35.1 Konvencije u odnosu na sve predstavke upućene posle 7. avgusta 2008.“⁵

Pored uslova koji se odnose na iscrpenost unutrašnjih pravnih sredstava, naredna dva stava člana 35 Konvencije predviđaju još nekoliko osnova po kojima Sud može odbiti da postupa po predstavci odnosno odbaciti je kao neprihvatljivu ukoliko je:

- 1 - predstavka *anonimna*
- 2 - *suštinski istovetna* predstavci koju je sud već razmatrao ili koja je *podneta nekoj drugoj međunarodnoj instanci* radi ispitivanja, odnosno rešavanja a ne sadrži nove relevantne činjenice
- 3 - predstavka *nespojiva* sa odredbama Konvencije ili Protokola uz nju, *očigledno neosnovana* ili predstavka *zloupotrebu prava na predstavku*
- 4 - ukoliko *podnosioc zahteva nije pretrpeo značajnu štetu*, osim ako poštovanje ljudskih prava kao što je definisano Konvencijom i njenim protokolima ne zahteva ispitivanje suštine predstavke s tim da se predstavka ne može odbaciti po ovom osnovu

ukoliko slučaj nije prethodno s dužnom pažnjom razmotrio domaći sud.⁶

Na kraju, *nužno je istaći kako svaka predstavka za koju se utvrdi da je neprihvatljiva u smislu člana 35 Konvencije može biti odbačena* od strane suda, u bilo kojoj fazi postupka.

Forma i obrazac predstavke: novi poslovnik ESLJP

Kada su u pitanju predstavke upućene ESLJP, forma često igra presudnu ulogu u inicijalnoj fazi postupka u kojoj sud odlučuje o *prihvatljivosti predstavke*. Zapravo, ogroman procenat predstavki bivaju odbačene u ovoj prvoj fazi⁷ zbog čega je potrebno obratiti pažnju na problem njihove *formalne valjanosti*. Sud je krajem 2016. doneo *novi Poslovnik*⁸ u kome su na izričit način utvrđena pravila koja regulišu ovo pitanje. Predstavku je, kao i ranije obavezno podneti na *zvaničnom obrascu* koji je dostupan na internet adresi suda i zastupnika RS pred ESLJP, a propusti u popunjavanju predstavke, odnosno odstupanje od izričitih uputstava iz čl. 47.1 i 47.2 Poslovnika vode njenom odbacivanju. Da bi predstavka bila valjana, potrebno je da sadrži sve podatke koji Sudu omogućavaju da „utvrdi prirodu i predmet predstavke bez uvida u bilo kakva druga dokumenta“⁹ a posebno *mora sadržati*:

- 1 - Ime, datum rođenja, nacionalnost i adresu podnosioca predstavke, a ukoliko je podnosilac pravno lice, pun naziv, datum osnivanja ili registracije, zvanični identifikacioni broj (ukoliko postoji) i zvaničnu adresu;
- 2 - Ime, adresu, brojeve telefona i faksa, te elektronsku poštu eventualnog korisnika;
- 3 - Ukoliko podnosilac predstavke ima zastupnika, datum i originalni potpis podnosioca kao i originalni potpis zastupnika koji time daje saglasnost da zastupa podnosioca predstavke, se moraju naći u okviru odeljka za punomoćje na obrascu predstavke;
- 4 - Naziv ugovorne strane/strana protiv koje/kojih se predstavka podnosi;
- 5 - Sažetu i čitku izjavu o činjenicama;
- 6 - Sažetu i čitku izjavu o navodnom kršenju Konvencije s odgovarajućim obrazloženjem;
- 7 - Sažetu i čitku izjavu o ispunjenju uslova prihvatljivosti utvrđenih članom 35 st. 1 Konvencije;¹⁰

Podnosilac predstavke ima mogućnost da navedene informacije dopuni dodatnim detaljima, koje će priložiti uz

⁴ Evropska Konvencija o ljudskim pravima, čl. 35.1.

⁵ *Vinčić and others v Serbia*, 1. decembar 2009, odluka ESLJP objavljena u "Službenom glasniku RS", br. 109/2009 od 25. decembra 2009.

⁶ Evropska Konvencija o ljudskim pravima, čl. 35.

⁷ Kada je Republika Srbija u pitanju, od ukupno 2.612 slučajeva odlučениh tokom 2015. - ESLJP je odbacio ili skinuo sa liste 2.491 predstavku, dok je tek u 121 slučaju došlo do donošenja presude. Podaci dostupni na zvaničnoj internet prezentaciji suda: www.echr.coe.int.

⁸ *Poslovnik ESLJP* - sadržaj pojedinačne predstavke, Pravilo 47.

⁹ Ibid. Pravilo 47.2(a)

¹⁰ Ibid. Pravilo 47.1.



obrazac predstavke, uz ograničenje u pogledu obima *ta-kvog priloga*.¹¹ Na kraju, *neispunjenje bilo kog od navedenih uslova u praksi će imati za posledicu da Sud odbija da razmotri takvu predstavku* (osim u tačno određenim slučajevima¹²) pri čemu ovu ogradu treba tumačiti krajnje restriktivno. U praksi, predstavke sa bilo kakvim formalnim nedostacima rutinski se odbacuju. Podnosilac je takođe dužan da uz predstavku priloži, poredane hronološki i po datumu, te uredno numerisane - kopije svih dokumenata koje je naveo na obrascu predstavke i koji su relevantni za njenu sadržinu.¹³

Uticaj interakcije prakse ESLJP i Ustavnog suda, te normativnih akata sa opštim domašajem - na pitanje prihvatljivosti predstavke

Na početku ovog članka, ukratko smo se osvrnuli na značaj principa supsidijariteta u arhitekturi zaštitnog mehanizma Evropske Konvencije o ljudskim pravima. Jedna od praktičnih manifestacija principa supsidijariteta jeste prepuštanje rešavanja *sistemskih problema* na nacionalnom nivou nacionalnim vlastima gde države uživaju veliki stepen autonomije kroz tzv. „polje slobodne procene“ (*margin of appreciation*). Sam princip *margin of appreciation* se u praksi Evropskog suda za ljudska prava upotrebljava u više konteksta¹⁴ a značenje o kome upravo raspravljamo odnosi se na njegovu ulogu u izboru pogodnih mera za rešavanje problematičnih pitanja koja u nacionalnim okvirima dovode do hroničnih kršenja ljudskih prava:

„... dovodeći domaće pravo i institucije u dublji i autentičniji odnos sa standardima ljudskih prava u pitanju. Priznajući, u mnogim slučajevima značajan nivo diskrecije domaćim vlastima, ESLJP na efektivan način daje prostora nacionalnim institucijama da usvoje vrednosti Konvencije. Oni se nalaze u položaju da norme primenjuju na internom nivou, na način koji bi bio najdosledniji njihovoj političkoj ili institucionalnoj strukturi, njihovoj proceni potreba demokratskog društva i vrednosti lokalne kulture.“¹⁵

Važan aspekt u praktičnoj primeni principa *margin of appreciation* na nivou nacionalnog pravnog sistema predstavlja usvajanje *opštih normativnih zahvata*, odnosno *sudskih odluka koje se odnose na određene grupe predmeta povezane identičnim činjeničnim stanjem*. U oba slučaja radi se o oblastima u kojima praksa ESLJP konstatuje

postojanje hroničnih problema sa zaštitom ljudskih prava. Mehanizam iza ove operacije počiva na odlukama sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava u kojima Sud, konstatujući manjkavosti nacionalnog pravnog sistema u određenim oblastima, donosi odluke o nedelotvornosti pravnih sredstava iz okvira tog sistema - u rešenju razmatranog pitanja u smislu čl.35.1 Konvencije. Konkretan primer koji nam može poslužiti da ukratko skiciramo obrise navedenog mehanizma možemo pronaći u relativno skorašnjoj praksi ESLJP, te normativnoj delatnosti Vlade RS. Pitanje se odnosi na potraživanja radnika koji su bili zaposleni u preduzećima u tzv. društvenoj svojini prema poslodavcima, a koja su bila zasnovana pravosnažnim i izvršnim sudskim presudama. Evropski sud za ljudska prava je, posle nekoliko uzastopnih presuda u kojima je konstatovane povrede ljudskih prava u odnosu na naznačenu grupu predmeta (a koje nisu dovele do zadovoljavajućih promena u praksi domaćih sudova, u ovom slučaju Ustavnog suda) u odluci u slučaju *Milunović and Čekrlić v Serbia*¹⁶ *Ustavnu žalbu proglasio pravnim sredstvom koje se ne može smatrati delotvornim u smislu čl. 35.1 - za rešavanje ovog pravnog pitanja*. Odgovor pravnog sistema RS bio je dvostran - izvršna Vlast je pokušala da rešenje ponudi donošenjem *Uredbe*¹⁷ - koja je na jedan opšti način imala da ponudi rešenje za uočeni problem. S druge strane, *Ustavni sud RS je*, odgovarajući na presude ESLJP u ovom pitanju - konačno *usaglasio svoju praksu*¹⁸ *sa praksom ESLJP* posle čega je Ustavna žalba ponovo proglašena za delotvorno pravno sredstvo za razmatranu grupu slučajeva od strane Evropskog suda za ljudska prava. Oba odgovora, dolazeći sa različitih polova - izvršne i sudske Vlasti, predstavljaju praktičnu manifestaciju principa *margin of appreciation*. Još važnije, u kontekstu koji ovde razmatramo - navedena praksa nam pokazuje kako funkcionišu ovlašćenja ESLJP u oceni delotvornosti nacionalnih pravnih sredstava. *Jedna odluka suda u Strazburu može drastično uticati na relevantnost i redosled procesnih koraka pri podnošenju predstavke, što naravno ima važne implikacije pri donošenju odluke o prihvatljivosti*. U razmatranom slučaju, Ustavna žalba (inače smatrana načelno delotvornim pravnim sredstvom) u jednom periodu nije imala tu procesnu ulogu, voljom prakse ESLJP. S druge strane, tu ulogu (kako smo mogli da vidimo na primeru razmotrene Uredbe) mogu steći i pravni akti koje izvršna vlast donosi radi rešenja nekog problema koje u okvirima pravnog poretka ima sistemski karakter.

¹¹ Ibid. vid. Pravilo 47.2(b)

¹² Ibid. Pravilo 47,(5.1.)

¹³ Ibid Pravilo 47 (3.1 i 3.2.)

¹⁴ George Letsas, *A Theory of interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, New York 2007, 81-98.

¹⁵ Paolo Calozza, *Subsidiarity as a structural principle of international Human Rights Law*, The American Journal of international Law vol.97:38., 75.

¹⁶ *Milunović and Čekrlić v Serbia*, odluka o prihvatljivosti, 17. maj 2011.

¹⁷ Uredba o evidentiranju neizmirenih obaveza društvenih preduzeća po izvršnim presudama za potraživanja iz radnih odnosa, Službeni glasnik RS br. 23/2012 i 87/2012.

¹⁸ Vid. Už 775/2009, 12. apr. 2012., Už 1392/2012, 13. jun 2012.

ZAKLJUČAK

U okviru ovog članka pokušali smo da ukažemo na najvažnije aspekte koji utiču na procesnu delotvornost predstavlke Evropskom sudu za ljudska prava. Kako najveći broj predstavlki ne prođe prvu fazu postupka pred sudom posebnu pažnju smo usmerili na formalna pitanja, oslanjajući se posebno na problem ispunjenosti *uslova prihvatljivosti u smislu čl. 35 Konvencije*, te *formalne ispravnosti predstavlke* imajući u vidu promene u Poslovniku suda sa kraja 2016. Ukazali smo pre svega, da se *Ustavna žalba smatra načelno delotvornim pravnim lekom* od strane ESLJP. Međutim, kako smo pokušali da ilustrujemo, pitanje delotvornosti predstavlke seže daleko dublje. U pitanjima sistemskog karaktera, koristeći svoja ovlašćenja da daje ocene o

delotvornosti nacionalnih pravnih sredstava u smislu čl. 35 Konvencije - *ESLJP je u stanju da iznošenjem stavova o temeljnim pitanjima prakse utiče na redosled delotvornih procesnih koraka koji jednu predstavku čine ispravnom u formalno-procesnom smislu. Isti efekat mogu imati i akti nacionalnih institucija - Ustavnog suda i izvršne vlasti* koji nastaju kao odgovor na pomenute temeljne odluke prakse Evropskog sud za ljudska prava. Stoga je u procesu podnošenja predstavlke *nužno konsultovati nekoliko povezanih oblasti pravne prakse* sa nadnacionalnog i nacionalnog nivoa zaštite Konvencijskih prava, koji se međusobno prepliću: nacionalnu normativu i sudsku praksu koja reguliše konkretno pitanje, Konvenciju i pravila postupka (Poslovnik ESLJP) i naravno - relevantnu sudsku praksu suda u Strazburu.



SMRTNA KAZNA U JUGOSLAVIJI I REPUBLICI SRBIJI (1918 - 1992. godine)



Milan Todorović,
Viši sud u Smederevu
sudijski saradnik

1. Uvod i istorijski osvrt

Više od decenije je prošlo od ukidanja smrtne kazne u Srbiji, a više od dve decenije od izvršenja poslednje smrtne kazne. Za to vreme desile su se brojne promene u pravnom i političkom sistemu. Mediji često izveštavaju o zločinima koji izazivaju zgražavanje i ogorčenost javnosti, organizuju se peticije čiji potpisnici traže vraćanje smrtne kazne, navodeći da je neophodna radi zaštite građana od učinilaca najtežih krivičnih dela.

U Srednjem veku smrtna kazna je, uz fizičko kažnjavanje, bila dominantna krivična sankcija. Smrtna kazna na ovim prostorima ima dugu tradiciju kao krivična sankcija rezervisana za izvršioce najtežih zločina. Kontinuitet srpskog, krivičnog zakonodavstva prekinut je usled turske okupacije, a obnavljanjem srpske državnosti i to počev od 1804. godine ponovo se aktuelizuje pitanje smrtne kazne. Nastankom Kraljevine SHS 1918. godine, a zatim Jugoslavije, Srbija prestaje da postoji kao samostalna država, odnosno svoj državno-pravni identitet ugrađuje u novostvorenu državu, te autor ovog rada prati smrtnu kaznu u Srbiji i Jugoslaviji od 1918. godine do 1992. godine, kada je poslednja kazna izvršena.

Nakon formiranja Kraljevine SHS, prvobitno je prošireno važenje Krivičnog zakonika za Srbiju (1860) na čitavu teritoriju nove države, kao i važenje Vojnog kaznenog zakonika. Na taj način, na teritoriji nove države se zapravo primenjuju propisi Kraljevine Srbije iz predratnog perioda. Turbulentnost društvenih prilika, posebno pojavljivanje komunističkog pokreta koji je režim prepoznao kao veliku opasnost, rezultira donošenjem Obznane, kojom je zabranjen rad KPJ. Odgovor na donošenje ovog akta bio je atentat na ministra policije, nakon čega je njegov ubica, Alija Alijagić, osuđen na smrt i pogubljen. Nakon toga je donet Zakon o zaštiti države, koji propisuje smrtnu kaznu za sedam krivičnih dela, koja se suštinski mogu definisati kao - antidržavni rad, a osnovana je i posebna vrsta sudova koji su sudili učiniocima ovih krivičnih dela - sudovi za zaštitu države.¹⁾

Krivični zakonik za Kraljevinu Jugoslaviju (1929) propisuje smrtnu kaznu kao sankciju za izvršioce 11 najtežih krivičnih dela, između ostalog i za ubistvo najviših predstavnika državne vlasti i članove kraljevske porodice. Smrtna kazna je propisana relativno, odnosno sud je u svakoj situaciji procenjivao ima li mesta izricanju ovakve kazne.

¹ Dr Svetislav Marinović: Državni ritual smrti (smrtne kazne), Matica srpska - Novi Sad, "Pokret" Podgorica, 1996. godina, str. 147

Nakon Drugog svetskog rata, smrtna kazna je najpre propisana Uredbom o vojnim sudovima iz 1944. godine, posebnim zakonima donetim u tom periodu (Zakon o suzbijanju nedopuštene špekulacije, Zakon o krivičnim delima protiv naroda i države, Zakon protiv privredne sabotaže, Zakon o zabrani izazivanja nacionalne, rasne i verske mržnje...), kao i odredbom člana 31. Opšteg krivičnog zakona (1947). Krivični zakonik Republike Srbije (Službeni glasnik RS br. 13/51) je odredbom člana 27. propisivao smrtnu kaznu za najteža krivična dela (protiv naroda i države, protiv čovečnosti i međunarodnog prava i dela protiv oružanih snaga).²⁾ Izmenama i dopunama iz 1959. godine uvedena je mogućnost da se za pojedina krivična dela izrekne kazna strogog zatvora u trajanju od 20 godina, što je bio izuzetak u odnosu na tada maksimalnu zatvorsku kaznu od 15 godina zatvora. Pored toga, navedeni zakon, kao i Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, propisuje i da se smrtna kazna ne može izreći bremenitoj ženi i licu koje je u momentu izvršenja maloletno, dok se licu mlađem od 21 godinu smrtna kazna može izreći samo za krivična dela protiv naroda i države i protiv oružanih snaga. Zakonik o krivičnom postupku propisuje trostepenost postupka za krivična dela za koja se može izreći smrtna kazna, tako da konačnu odluku uvek donosi Savezni sud Jugoslavije. U periodu od 1952 - 1972. godine izrečeno je 198 smrtnih kazni, a u više od 70% slučajeva smrtna kazna je zamenjena strogim zatvorom. U pogledu dinamike izricanja smrtno kazne, primetno je da je 1952. i 1953. godine izrečeno više smrtnih kazni nego u narednih 18 godina.

Izuzetnost izricanja smrtno kazne bila je imperativ tadašnjeg državno- pravnog poretka, te je i Ustav iz 1974. godine u članu 175 nalagao da se smrtna kazna izriče samo izuzetno.³⁾ Propisujući smrtnu kaznu kao izuzetnu, uz mogućnost da se zameni strogim zatvorom u trajanju od 20 godina, kao i uz uvek prisutne korektive - amnestiju i pomilovanje, tadašnja država je stala u red država koje su smrtnu kaznu smatrale nužnom. Relativno veliki broj izrečenih smrtnih kazni za samo 20 godina (u proseku 10 godišnje) svedoči i o tome da takva kazna, zapravo, nije imala efekat na planu generalne prevencije u odnosu na potencijalne učinioc najtežih krivičnih dela.

Poslednjih godina 20. veka na značaju dobija pitanje ljudskih prava, što se odražava i na sve glasnije kritike smrtno kazne, pored već postojećih kritika da ona ne utiče na smanjenje stope kriminaliteta. Preovlađuje princip humanosti, po kome ni država nema prava da liši života ni učinioc najtežih krivičnih dela.

Poslednju smrtnu kaznu koja je u Jugoslaviji bila izrečena i izvršena izrekao je Okružni sud u Somboru, gde je kazna i izvršena. Optuženi je osuđen zbog protivprirodnog bluda nad maloletnim detetom i ubistva, a na izvršenje kazne je čekao četiri godine.⁴⁾

Od izvršenja poslednje smrtno kazne pa do njenog formalnog ukidanja 2002. godine, prošlo je čitavih 10 godina. Za to vreme, mnogi osuđeni na smrtnu kaznu bili su na „belom hlebu“, a neki su na izvršenje smrtno kazne čekali i po nekoliko decenija. Ukidanjem smrtno kazne, ovim osuđenima smrtna kazna je zamenjena zatvorom od 40 godina, što je izazvalo polemike u stručnoj javnosti u pogledu adekvatnosti zamene smrtno kazne vremenski ograničenim lišenjem slobode.

2. Način izvršenja smrtno kazne i izvršioc smrtnih kazni na ovim prostorima

U periodu između dva svetska rata smrtna kazna je izvršavana vešanjem, a samo su smrtno kazne vojnih sudova izvršavana streljanjem. Vešanje, kao način izvršenja kazne, iziskivalo je profesionalne izvršioc smrtnih kazni. Prvi od njih bio je Alojz Zajfrid, koji je nakon oslobođenja preuzet iz austrougarske administracije i koji je, između ostalog, 1915. godine pogubio osuđene u Sarajevskom procesu. Savremenici ga opisuju kao uglađenog čoveka, koji je držao do svog izgleda i koji je prilikom pogubljenja nosio cilindar i bele rukavice.

Drugi je bio Florijan Mauzner, koji je pre nego što je postao dželat bio sarajevski šinter. Savremenici ga opisuju kao neotesanog i prostog čoveka, suštu suprotnost Zajfridu. U svom poslu je bio loš, pa je Zajfrid bio nezadovoljan kad je Mauzner došao na njegovo mesto. Jednom prilikom, osuđenik je umirao na konopcu duže od deset minuta, što je izazvalo revolt prisutnog lekara koji je Mauznera nazvao „šinterom koji ne zna svoj posao“.

Karlo Dragutin Hart se izdvajao po pristupu poslu. Elegantan, poput Zajfrida koji mu je bio idol i učitelj, te mu je čak poklonio svoj cilindar koji je Hart čuvao kao relikviju. Karijeru je započeo kao Zajfridov pomoćnik. Samostalno je izvršio 119 smrtnih kazni. Prilikom izvršenja kazne nosio je bele rukavice, koje je potom skidao i obraćao se obešenom rečima: „Ja nisam kriv za tvoju smrt“. Neupućeni su mislili da je reč o obaveznom delu procedure, a zapravo je Hart hteo da se mentalno ogradi od svoje dužnosti. Pošto je u jednom periodu bio jedini dželat, koristio je to da stalno traži povećanje svojih dnevnica, preteći da neće da

²⁾ Krivični zakonik Republike Srbije ("Službeni glasnik RS", br. 13/51)

³⁾ Ustav Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, 1974

⁴⁾ www.smrtnakazna.rs



radi dok mu se ne plati unapred. Dan ranije bi otputovao u mesto gde je trebalo da izvrši pogubljenje, prenoćio bi u hotelu u kome bi se predstavio kao trgovac, pod tuđim imenom. Živeo je u Sarajevu, nerado je izlazio iz kuće, a ljudi često nisu želeli da prime njegov novac, smatrajući da je proklet.

Izvršenje kazne vešanjem preuzeto je iz austrijskog sistema, kao i način izvršenja. Za razliku od vešala engleskog tipa, koja su pravljena u obliku ćirilice slova G, sa propadajućim podom, vešala austrijskog tipa su se sastojala od običnog stuba za koji je metalnim klinom bio pričvršćen kratak kanap sa omčom. Osuđenik bi bio postavljen na stolicu, koju bi mu dželat izmakao ispod nogu.

Ako se izuzme period odmah nakon završetka rata kad su smrtne kazne izvršavali pripadnici tajne policije bez utvrđene procedure, u posleratnom periodu postupak izvršenja smrtne kazne je bio detaljno regulisan. Uputstvom o postupku izvršenja smrtne kazne („Sl. glasnik SRS”, br. 30/78) između ostalog, propisuje se da se sa izvršenjem kazne zastaje dok traju razlozi zbog kojih se po zakonu smrtna kazna ne može izvršiti - dok traje postupak pomilovanja ili postupak povodom vanrednog pravnog leka. Kad predsednik suda utvrdi da ne postoje zakonske smetnje za izvršenje smrtne kazne, donosi rešenje o obrazovanju komisije za izvršenje smrtne kazne, koju čine: sudija okružnog suda - predsednik komisije, okružni javni tužilac, upravnik zatvora u kome se nalazi osuđeni. Predsednik suda predaje predsedniku komisije spise potrebne za izvršenje smrtne kazne i obaveštava ga da ne postoje smetnje za izvršenje kazne. Kaznu izvršavaju milicioneri, a predsednik blagovremeno obaveštava komandu tog organa. Dvanaest časova pre vremena određenog za izvršenje smrtne kazne, predsednik suda osuđenom saopštava da pravnosnažna presuda kojom je izrečena smrtna kazna nije ukinuta, da nije zamenjena aktom amnestije ili aktom pomilovanja i da je odbijen zahtev za vanredno ublaženje kazne, a potom ga upoznaje sa mogućnošću da traži odlaganje izvršenja za 24 časa. Po saopštenju vremena određenog za izvršenje smrtne kazne, predsednik suda odobrava osuđenom da se sastane sa članovima porodice i sa braniocem. Komisija se sastaje u zatvoru u kome se nalazi osuđeno lice, najkasnije dva časa pre vremena određenog za izvršenje smrtne kazne. Smrtna kazna izvršava se streljanjem bez prisustva javnosti, rano ujutro, po pravilu, van naselja. Ako je istom presudom više lica osuđeno na smrtnu kaznu, kazna se izvršava pojedinačno, po redu kojim su osuđeni navedeni u presudi, bez prisustva ostalih osuđenih. Predsednik suda

može dozvoliti da izvršenju smrtne kazne izuzetno prisustvuju naučni radnici. Predsednik komisije izdaje nalog starešini milicionera da se kazna izvrši, a on naređuje da se osuđeno lice veže za određeni predmet i da mu se preko očiju veže marama. Kaznu izvršava grupa od najmanje osam milicionera puškama od kojih je jedna polovina napunjena bojevom a druga manevarskom municijom, s tim što se ne zna ko je dobio pušku sa bojevom municijom. Starešina postavlja milicionere na određeno odstojanje od osuđenog i izdaje komandu za pucanje, istovremeno iz svih pušaka. O izvršenju smrtne kazne sastavlja se zapisnik. Posmrtni ostaci osuđenog sahranjuju se na groblju u mestu izvršenja kazne.⁵⁾ Uputstvo ne propisuje šta činiti u situaciji kad osuđenik preživi plotun, a tek su kasniji republički i pokrajinski propisi predvideli da se utvrđena procedura ponavlja do osuđenikove smrti.⁶⁾

Dakle, za razliku od predratnog perioda, u kome su smrtne kazne izvršavali profesionalci, nakon Drugog svetskog rata javlja se kolektivni i neprofesionalni izvršitelj smrtne kazne. Naravno, prilikom odabira milicionera koji izvršavaju kaznu, prednost su uvek imali dobrovoljci, a tek ukoliko ne bi bilo dobrovoljaca, milicioneri su birani nasumično. Međutim, o načinu na koji su bili birani nema podataka, jer je to predstavljalo službenu tajnu.

Praksa izvršenja smrtne kazne beleži i slučajeve da je tok izvršenja smrtne kazne dobijao nepredvidiv tok, kako zbog ponašanja osuđenika, tako i zbog ponašanja službenih aktera.

U predratnom periodu valja izdvojiti primer razbojnika Jovana Stanisavljevića Čaruge, koji je osuđen na smrt. Pre izvršenja kazne, tražio je da obuče frak i stavi cilindar, te da odvezanih ruku ode do vešala, čemu je udovoljeno, čak je snimljena fotografija na kojoj pozira pored vešala. Održao je govor pred okupljenim narodom, žandarmima i dželatima, rekavši da ne treba da tuguju jer „Čaruga putuje”. Kada je dželat prišao da mu stavi omču, izgubio je razum i počeo da se otima, pa su žandarmi s mukom izvršili kaznu. S druge strane, jedan od osuđenih istom prilikom je dželatu, videći da mu drhte ruke, u šali predložio da zamene mesta.⁷⁾

Praksa izvršenja smrtne kazne u međuratnom periodu u Jugoslaviji beleži i slučaj da su lokalne vlasti, na svoju ruku, odlučile da se kazna izvrši javno, na gradskom trgu, što je bilo suprotno tadašnjoj praksi. Takav čin govori u prilog tome da su u pojedinim slučajevima vlasti davale sebi za pravo da odstupanjem od procedure dodatno kazne osuđenika, prema kome osećaju prezir zbog učinjenog zločina.⁸⁾

⁵⁾ Uputstvo o postupku izvršenja smrtne kazne ("Službeni glasnik SRS", broj 30/78)

⁶⁾ Vidoje Miladinović: Smrtna kazna u našem zakonodavstvu i sudskoj praksi tokom proteklih 30 godina, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu

⁷⁾ www.smrtnakazna.rs

⁸⁾ Marinović, str. 477

U jednom gradu u unutrašnjosti, u posleratnom periodu, izvršenje kazne je moralo da se odloži, jer su čak tri javna tužioca, koja su određena da kao članovi komisije za izvršenje kazne prisustvuju streljanju, to odbili, zbog čega su suspendovani. Tek je četvrti javni tužilac pristao.

Sudska praksa u posleratnom periodu beleži slučaj osuđenog za ubistvo jednog policajca i ranjavanje drugog, prilikom intervencije policije, koja je pokušala da osuđenog vrati na izdržavanje kazne zatvora, odakle je pobjegao. Prvostepeni sud je u presudi naveo da „intervencija službenih lica - članova patrole nije predstavljala samo intervenciju organa javne bezbednosti, već akt društva, koje je nastojalo da optuženog vrati u kazneno-popravnu ustanovu kako bi se omogućio nastavak njegovog prevaspitavanja. Zato je izvršenje ovog dela atak na samo društvo, koje je iscrpelo sve mogućnosti u pogledu prevaspitavanja optuženog.“ Osuđeni je sahranjen na nepoznatoj lokaciji, a nakon izvesnog vremena, majci osuđenog je pokazan grob, o čemu je sastavljen zapisnik, te joj je odobreno da posećuje i održava grob, uz zabranu prenosa posmrtnih ostataka.⁹⁾

Izvršenje smrtne kazne, koje podrazumeva ograničenu i kontrolisanu primenu sile, bilo je predmet interesovanja i sa stanovišta efekta kazne na njene izvršioce i deformaciju njihovih ličnosti. Poznato je da je dželat Zajfrid bio težak alkoholičar, a da je Hart imao košmarne snove, često sanjajući svog kolegu Mauznera, sa cilindrom i u belim rukavicama, kako ga veša. Hart je sujevnima prodavao komade konopca za vešanje, jer se verovalo da donose sreću. Mazner je uvek sa sobom nosio fotografije osuđenih koje je pogubio. Posebno je zanimljiv slučaj Milorada Golubovića, koji je učestvovao u izvršenju 500 - 1000 smrtnih presuda. Uhapšen je kada je usmrtio ženu koja je odbila da se uda za njega. U pritvoru je napisao pismo u kome je naveo da mu nije jasno zbog čega je tu, jer „voli Jugoslaviju“ za koju je „rekvidirao“ veliki broj narodnih neprijatelja.¹⁰⁾ Očigledno

je ovaj bivši dželat u svojoj svesti stvorio predstavu da je on gospodar života, da je normalno da usmrti ženu koja ga je povredila, jer je svojim radom zadužio državu. Osuđen je na smrt, te ovaj primer potvrđuje zaključak da smrtna kazna nije preventivno uticala čak ni na lice koje ju je izvršavalo kao svoju dužnost i koje je, na jedan ogoljeni i neposredan način, bilo u potpunosti upoznato sa njom.

Zbog traumatizacije, mnogi bivši egzekutori su se za pomoć obratili psihijatru. Tako je jedan patio od nesаницe, jer je mogao da spava samo do ponoći, pošto se nekada u to vreme pripremao da zauzme svoje mesto u streljačkom stroju. Jedan drugi penzionisani milicioner se užasavao pomisli da bi neko u maloj sredini u kojoj živi mogao da sazna da je učestvovao u izvršenju smrtne kazne, pa je pažljivo pratio ko je živ od kolega koji su sa tim bili upoznati. Mnogi su postali alkoholičari ili usamljenici, a nije mali broj onih koji su se odlučili na samoubistvo.¹¹⁾

Jedan eminentni advokat, koji je kao branilac prisustvovao izvršenju smrtne kazne nad svojim branjenikom, izjavio je da je to bilo izuzetno traumatično iskustvo, koje ni nakon toliko godina ne može da potisne. Seća se da su milicionerima puške vidno drhtale, bilo je očigledno da niko od službenih lica zapravo nije bio dorastao tom zadatku.¹²⁾

Smrtna kazna, kao sankcija za najteže zločine, stara je koliko i ljudski rod. Po svojoj drastičnosti, zapravo je više od krivične sankcije, ona odražava stav da učinioci najtežih krivičnih dela, u interesu zaštite društva, mogu i moraju biti lišeni prava na život. Stoga je predmet interesovanja stručnjaka raznih oblasti koji, svako sa svog stanovišta, daju argumente *pro et contra*. Smrtna kazna je jedina sankcija koja nema mogućnost ispravke pogreške. Stoga se čini da je najpravednije da se, pre zauzimanja stava o njenoj opravdanosti, svako upozna sa sistemom propisivanja, izricanja i izvršenja smrtne kazne u bliskoj prošlosti, jer se tako mogu izbeći paušalni i neodmereni stavovi. •

SPISAK KORIŠĆENE LITERATURE

- Dr Svetislav Marinović, Državni ritual smrti (smrtna kazna), Matica srpska - Novi Sad, „Pokret“ Podgorica, 1996. godina
- Vidoje Miladinović: Smrtna kazna u našem zakonodavstvu i sudskoj praksi tokom proteklih 30 godina, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu

INTERNET IZVORI

- www.smrtnakazna.rs
- Dr Ivan Janković: Streljanja bez tragova, članak u dnevnom listu „Večernje novosti“ od 30.10.2012. godine, www.novosti.rs

PRAVNI IZVORI

- Ustav Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, 1974
- Uputstvo o postupku izvršenja smrtne kazne („Službeni glasnik SRS“, broj 30/78)
- Krivični zakonik Republike Srbije („Službeni glasnik RS“, br. 13/51)

⁹⁾ K Dr Ivan Janković: Streljanja bez tragova, članak u dnevnom listu "Večernje novosti" od 30.10.2012. godine, www.novosti.rs

¹⁰⁾ www.smrtnakazna.rs

¹¹⁾ Marinović, str. 460

¹²⁾ Marinović, str. 11-12



PORUČITE NAŠA IZDANJA

PRIRUČNICI • KOMENTARI • ZBIRKE NA AKTUELNE TEME

DETALJNIJE INFORMACIJE I PORUČIVANJE NA
WWW.PARAGRAF.RS



ZBIRKA PROPISA IZ OBLASTI
BUDŽETSKOG SISTEMA
I ZAPOŠLJAVANJA
U JAVNOM SEKTORU

900 din



KOMPLET KRIVIČNOPRAVNE
LITERATURE

3500 din



ZAKON O IZVRŠENJU
I OBEZBEĐENJU
KOMPLET OD 3 KNJIGE

3500 din



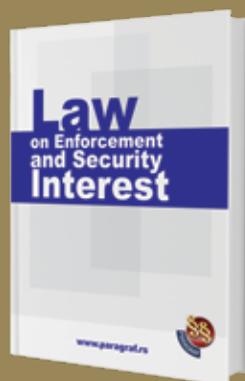
KOMPLET LITERATURE
ZA JAVNE NABAVKE

3500 din



KOMPLET LITERATURE ZA
BUDŽETSKO RAČUNOVODSTVO

3500 din



LAW ON ENFORCEMENT
AND SECURITY INTEREST
Prevod Zakona o izvršenju
i obezbeđenju na engleski jezik

1500 din



VODIČ ZA
PRIMENU ZAKONA
O RADU

1980 din

KONTAKT: 011/2750-024 • 011/2750-025 • 021/457-421

ŠTAMPANA IZDANJA

BUDITE NA PRAVNOJ STRANI



DETALJNIJE NA:
www.paragraf.rs



Pravna i ekonomska izdanja
za uspešno i zakonito poslovanje