

INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO

Dr Jovan ĆIRIĆ

OBJEKTIVNA ODGOVORNOST U KRIVIČNOM PRAVU

Dr Jovan Ćirić
OBJEKTIVNA ODGOVORNOST U KRIVIČNOM PRAVU

Izdavač
INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO
Terazije 41, Beograd

Urednik
Dr Jovan Ćirić

Recenzent
Prof. dr Miroslav Đorđević
Prof. Dr Đorđe Đorđević

Tehnički urednik
Časlav Bjelica

Štampa
GORAGRAF, Beograd

Tiraž
300 primeraka

ISBN

*Štampanje ove monografije finansijski je pomoglo
Ministarstvo nauke Republike Srbije*

Dr Jovan ĆIRIĆ

OBJEKTIVNA
ODGOVORNOST
U KRIVIČNOM PRAVU

INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO
Beograd, 2008

SADRŽAJ

UVODNA RAZMATRANJA	7
I. O OBJEKTIVNOJ ODGOVORNOSTI UOPŠTE	11
II ZBOG ČEGA JE OBJEKTIVNA ODGOVORNOST NEDOPUSTIVA U KRIVIČNOM PRAVU	23
II.1 Moralni problemi u vezi sa krivičnim pravom i objektivnom odgovornošću	24
II.2. Objektivna odgovornost lako prelazi u odgovornost za drugoga	30
II.3. Objektivna odgovornost i proširenje uzročnosti	35
II.4. Objektivna odgovornost i strah od odgovornosti	39
II.5. Objektivna odgovornost i sveopšta kriminalizacija društva	43
II.6. Objektivna odgovornost i krivično pravo kao ultima ratio	45
II.7. Objektivna odgovornost i kažnjavanje dela a ne učinioca	49
II.8. Objektivna odgovornost, pretpostavka nevinosti i teret dokativanja	53
II.9. Objektivna odgovornost i prevencija kriminaliteta	57
III. INDIREKTNO UVOĐENJE OBJEKTIVNE ODGOVORNOSTI U KRIVIČNO PRAVO	65
III. 1. Uračunljivost i objektivna odgovornost	65
III. 2 Pravna zabluda i objektivna odgovornost	70
III. 3. Nesvesni nehat i objektivna odgovornost	78
III. 4. Krivična dela propuštanja i objektivna odgovornost	103
III. 5. Odgovornost za težu posledicu	113
III. 6 Objektivni uslov inkriminacije i objektivna odgovornost	122
IV. DIREKTNO UVOĐENJE OBJEKTIVNE ODGOVORNOSTI U KRIVIČNO PRAVO	133
IV.1. Krivična odgovornost urednika, izdavača, stampara i proizvođača	133
IV.2 Komandna odgovornost kao vid objektivna odgovornosti	142
IV.3 Ostali slučajevi objektivne odgovornosti u krivičnom pravu	182
ZAKLJUČAK	191
LITERATURA	197

UVODNA RAZMATRANJA

Sam naslov ovog rada po mnogo čemu jeste i problematičan i paradoksalan. Jer, objektivne odgovornosti u krivičnom pravu nema ili bar ne bi trebalo da je bude. U tom smislu se može postaviti pitanje o čemu je ovde uopšte reč. Ipak, neki elementi objektivne odgovornosti, ponekad se u jednom pojedinačnom krivičnom delu ili nekom opštem institutu krivičnog prava mogu pojaviti u većoj ili manjoj meri u odnosu na neki drugi institut, a što praktično znači da se faktički neki određeni elementi objektivne odgovornosti u krivičnom pravu, ipak mogu pojavljivati.

U velikom, odnosno najvećem broju slučajeva je, već na prvi pogled sasvim jasno da se radi o potpuno subjektivnoj odgovornosti i da tu nema i ne može biti reči ni o kakvoj objektivnoj odgovornosti. Ali, ponekad, u nekim drugim situacijama, stvar ne mora biti baš toliko nedvosmislena. U nekim krivičnim delima, ili kada su u pitanju neki instituti, subjektivni supstrat nečije krivične odgovornosti, prisutniji je i jači nego u nekim drugim institutima i obrnuto. Jednostavno rečeno, nije isti supstrat subjektivne (tj. objektivne) odgovornosti kod na primer ubistva iz koristoljublja i ubistva iz nehata, odnosno, kako se to danas naziva nehatnog lišenja života. Odnosno, kao što ćemo to još posebno i znatno detaljnije govoriti, supstrati subjektivne (objektivne) odgovornosti kod umišljaja i kod nehata, u principu nisu isti, razlikuju se tako i toliko da se ponekad može učiniti kako se nehat, iako bez svake sumnje vid subjektivne odgovornosti, po mnogo čemu približava onome što možemo okarakterisati kao puki slučaj, ili objektivna odgovornost.

Ponekad je reč, o možda nedovoljno preciznim zakonskim rešenjima, a čini se najčešće i najviše o praksi (sudskoj), rekli bismo, olakog pojednostavljenja u kojoj se može dogoditi da se i sam nesrećni slučaj podvede pod pojam nehata, tj. da se i ono što je po svemu objektivna odgovornost, tretira kao neki vid subjektivne odgovornosti, kao neki vid nehata, zablude, nedovoljne pažnje, nedovoljne kontrole, propuštanja, ili nečeg sličnog. Drugim rečima, objektivne odgovornosti u krivičnom pravu nema, ali u pojedinim situaci-

jama, različiti nivoi nečega što po svemu može makar samo ličiti na objektivnu odgovornost, mogu se susretati i tada se mogu pojaviti izvesni problemi o kojima mi ovde želimo da govorimo.

Kada učinilac hoće i radnju i posledicu (ili makar samo pristaje na posledicu) stvar je potpuno jasna i nedvosmislena i tu nema nikakvih problema, ali to nije tako ukoliko učinilac niti hoće radnju, niti pristaje na nastupanje posledice. Tada se može pojaviti dilema da li se tu radi o nečemu što se može okarakterisati kao "čist" slučaj, irelevantan u krivičnopravnom smislu, ili se možda i ta situacija na neki način može podvesti pod neki (nehatni) oblik učiniočeve subjektivne krivične odgovornosti. Najčešće se tu radi o jednom faktičkom pitanju, na koje sud treba da odgovori, uz eventualnu pomoć veštaka odgovarajuće struke.

Na prvi pogled, u svemu tome ne bi trebalo da ima nikakvih problema, ali problema ipak može biti. Ne radi se samo o sudskoj nesavesnosti i eventualnim zloupotrebama, koje nas ovde ne bi ni trebalo da posebno zanimaju, već se radi o tome da u želji da u što većoj meri „pokrije“ sve moguće situacije nastupanja neželjenih posledica, i zakonodavac i sud mogu čitav niz različitih objektivnih okolnosti jednog (pukog, čistog) slučaja, tretirati sa stanoviše subjektivne odgovornosti.

U stvari, hoćemo da kažemo da u vrlo velikom broju praktičnih, realnih, životnih situacija, uopšte nije tako lako razdvojiti subjektivnu od objektivne odgovornosti. Odnosno, ne može se reći da postoji na jednoj strani samo puki slučaj, a na drugoj strani čista subjektivna odgovornost, već da se između te dve ekstremne krajnosti nalazi čitav niz postepenih prelaza, a svaki od tih prelaza, svaka od tih faktičkih situacija, mogu izazivati znatnu konfuziju.

Ako bi trebalo napraviti nekakvo poređenje, onda bismo mogli govoriti o nečemu što bi ličilo na jednu skalu, muzičku lestvicu, ili skalu različitih boja, na kojoj se postepeno prelazi od najjače, najintenzivnije boje – zvuka do najslabije boje - zvuka. Od one situacije u kojoj je subjektivna odgovornost – krivica, najjače i najizrazitije prisutna, pre svega u vidu direktnog umišljaja, ili čak ponekad i namere, do one situacije u kojoj krivica – subjektivna odgovornost uopšte ne postoje, već se radi o višoj sili ili slučaju. Tu granicu između onoga što nazivamo puki slučaj i onoga u čemu ima izvesnih supstrata - elemenata subjektivne odgovornosti – krivice, vrlo često nije lako prepoznati, kao što ne mora biti tako jednostavno odgovoriti na pitanje kada belo, prelazi u „blago sivo“ i tako redom dalje ide prema potpuno crnom.

Između tog „blago sivog“ i potpuno „belog“, često se ne može uočiti jasna i precizna granica i posmatrač ponekad može doći u situaciju da napravi grešku, pa da „blago sivo“ proglaš belim, ali i obrnuto.

Naročito je opasno kada u „sasvim belom“, počinjemo da sagledavamo i da vidimo i izvesne „trunke“ sivog,¹ odnosno kada u jednom „čistom“ slučaju, počinjemo da uočavamo i „trunke“ nekakve subjektivne odgovornosti. Praktično, mi o tome ovde i želimo da govorimo, o tim slučajevima kada belo prelazi u „blago sivo“. O onim slučajevima kada postoji opasnost da posmatrač nedovoljno dobro uočava razliku između te dve granične boje, odnosno te dve granične situacije, u kojima objektivna odgovornost, tj. nešto što bismo mogli nazvati „puki slučaj“ prelazi na onu drugu stranu gde počinje subjektivna odgovornost.

U pitanju je čitav niz kriminalno-političkih rezona koji u pojedinim situacijama mogu dolaziti do izražaja, od želje da se obezbedi veća pažljivost i obazrivost ljudi u rukovanju novim, rizičnim, opasnim, tehnologijama, pa do želje da se neki posebno opasni oblici savremenog kriminaliteta preduprede i sankcionišu. Tada, u takvim situacijama, upravo na primer taj rizik od opasnih tehnologija, može učiniti to da se jedan čist, puki slučaj, na neki način „prevede“ sa jedne na drugu stranu, od potpuno belog ka „blago sivom“, pa se onda može događati da sve ono što bi zasluživalo da bude proglašeno za slučaj, iz kriminalno-političkih razloga, biva proglašeno za nešto u čemu ipak ima izvesnih elemenata krivice – subjektivne odgovornosti. A ponekad se može raditi i o nedovoljnoj analitičnosti i visprenosti onoga koji primenjuje pravne norme.

U pitanju je nekoliko situacija u kojima ta opasnost može posebno dolaziti do izražaja, odnosno kada se može događati da se i u „čistom slučaju“, makar i sasvim nenamerno vide i pronađu izvesni elementi (nečije) krivice. Pre svega reč je o nesvesnom nehatu, ali i o odgovornosti za težu posledicu, kao i o pravnoj zabludi, objektivnom uslovu inkriminacije, krivičnim delima propuštanja, komandnoj odgovornosti, itd.

O tim situacijama mi ovde prvenstveno želimo da govorimo, o tim institutima opšteg dela krivičnog prava, gde, po našem mišljenju uvek može postojati opasnost, da se iz različitih (kriminalno-političkih) razloga, na indirektan, ili direktan način, u manjoj ili većoj meri, uvedu principi objektivne odgovornosti u krivično pravo, odnosno nekakav „čist-puki“ slučaj nekome pripiše u krivicu, u njegovu subjektivnu odgovornost.

¹ Posmatraču se može ponekad dogoditi, da što više gleda, sve manje vidi – uočava, odnosno da mu se pričinjava da vidi i ono što realno ne postoji, te na taj način „belo“ počinje da prelazi u neke tamnije „valere“ sa elementima sivo-crnog, odnosno elementima subjektivne odgovornosti.

I. O OBJEKTIVNOJ ODGOVORNOSTI UOPŠTE

Da bismo tačno utvrdili nečiju subjektivnu odgovornost u konkretnom slučaju, faktički krivicu dotičnog, potrebno je podrobno ispitati karakteristike njegove svesti i volje. A to je u najvećem broju slučajeva krajnje problematično i vrlo često zavisi više od toga kako toga čiju krivicu analiziramo drugi vide, kako drugi procenjuju njegovu svest i volju, sve njegove psihološke karakteristike, nego što je to jedna objektivna datost, koja se po nekakvoj matematički preciznoj formuli izračunava. I obično je vrlo sporo, jer je potrebno određeno vreme za opservaciju dotičnog, njegove svesti, volje i svih drugih psiho fenomena. Iako bi i subjektivne karakteristike nečije ličnosti, trebalo procenjivati putem objektivnih kriterijuma, na objektivnan način, ne retko se događa upravo suprotno, tako da se subjektivni kriterijumi nečije odgovornosti – krivice, procenjuju ne na bazi objektivnih, već faktički subjektivnih merila, što onda celu stvar u priličnoj meri može kompromitovati, pre svega sa stanovišta pravednosti. Pravnici, odnosno, oni koji primenjuju pravo, toga su svesni, i onda, u želji da se izbegnu sve te moguće neobjektivnosti, nepreciznosti i nepravednosti, praktično se ponekad pristupa objektivizaciji tih subjektivnih kriterijuma nečije svesti, volje, krivice uopšte. Iako objektivnost u smislu pravednosti i jednakosti u tretiranju istih ili sličnih stvari i situacija i objektivnost u smislu objektivne – subjektivne odgovornosti nisu iste stvari, ne retko se može dogoditi da u želji da se stvari sagledavaju na objektivnan, dakle pravedan, podjednak i pouzdan način, svesno ili nesvesno se zanemaruju elementi subjektivne odgovornosti i ona polako, ali sigurno prerasta u objektivnu odgovornost. Zbog toga je na samom početku potrebno ukazati na opasnost od toga da u želji da se izbegnu sve te nejednakosti i nepravednosti, koje iz nje proizilaze, se pristupa nečemu što dovodi do objektivizacije nečije individualne, subjektivne krivične odgovornosti, kako bi se obezbedila ta pravednost i jednakost, a eliminisale sve moguće subjektivnosti, pa

i subjektivna odgovornost kao takva. U tom smislu nam se čini da bismo mogli reći, između ostalog i to da u prirodi, kao i kod Boga, bez obzira kako Boga shvatali i definisali, nema ni protekcije, ni blagonaklonosti, ni boječivosti, niti bilo kakve subjektivnosti na osnovu koje bi se mogla izbeći odgovornost i kazna. Nema ni dokazivanja da li sam dobro mislio, želeo i hteo, da li sam bio u zabludi, otklonjivoj, ili neotklonjivoj, da li sam mogao da znam i pretpostavim, ali sam olako držao, odnosno olako prelazio preko raznih upozorenja, koja su mi se na ovaj ili onaj način ukazivala. Nema dakle svega onoga što običnom čoveku u njegovoj svakodnevici, odnosno u svakodnevici krivičnih sudskih postupaka, može izgledati kao puki formalizam, dogmatizam i sholastika koji zamagljuje pravu suštinu i stvarnu pravdu.

Biblijski rečeno: «...svaki za svoje grehe nek' odgovara», i na taj način se u stvari govori o individualizaciji kazne, ali se istovremeno time želi reći da je greh – prestup jedini kriterijum, jedino merilo na osnovu kojeg se nekome može – sme izricati kazna.² Verovatno i zbog toga, Boginja pravde Justicija, ima povež preko očiju, kako ne bi razne subjektivnosti previše uzimala u obzir, kako bi bila objektivna, kako bi merila, vagala, presuđivala samo prema onome što je realno i objektivno.

Drugim rečima, moglo bi se činiti kao da je objektivna odgovornost u kojoj su zanemareni svi elementi subjektivne odgovornosti, sinonim, ili drugo ime za pravednost. Teško da se za nekoga, za sudiju, ili profesora na primer, može reći: jeste, on je pravedan, ali nije objektivan. I obrnuto, naravno. Objektivnost u jednom širem smislu, ne u smislu objektivne odgovornosti, je sadržana u pojmu pravednosti, ona je njena srž i suština. Odnosno, objektivnost i pravednost su pojmovi, koji se u filozofskom smislu te reči u vrlo velikoj meri i često, preklapaju.³

Ako se pravednost uopšte može definisati, ona se obično definiše kao «dati svakom svoje, prema zaslugama i krivici»,⁴ odnosno, ona se definiše kroz dva njena najvažnija određenja a to su jednakost i nepristrasnost.⁵ U stvari se misli, odnosno hoće reći, da sve lične simpatije i antipatije, naklonosti i animoziteti, ili bilo koje druge subjektivnosti, moraju biti zabora-

² Andrija GAMS; - Biblija i moderna društvena misao; - Beograd 1993. str.10

³ David JOHNSON; - Philosophy of the Law; - New York 1995, str. 106

⁴ Slobodan PEROVIĆ; - Prirodno pravo i sud; - «Pravni život» 9/95

⁵ Džon ROLS; - Teorija pravde, - (prevod sa engleskog) – Beograd-Podgorica 1998. str.21

vljene i zapostavljene, ukoliko se želi biti pravedan.⁶ Ne može se dakle biti subjektivan i pravedan, ali zato, da bi čovek bio pravedan, on mora biti objektivan, te se i ne sme dozvoliti preterani subjektivizam u ocenjivanju, vrednovanju i prosuđivanju nekoga ili nečega.

Iako objektivnost, onako kako je mi ovde, na ovom mestu, a u vezi sa pojmom pravednosti upotrebljavamo, jeste jedan drugi i drugačiji pojam u odnosu na pojam objektivnosti u smislu objektivne odgovornosti, nama se čini da ipak ima mesta tvrđenju da u principu, u meri u kojoj je nešto objektivnije u toj meri jeste i bliže pojmu pravednosti.

Čini nam se da se može konstatovati da je (preterani) subjektivizam nešto što je po prirodi stvari ipak ne mnogo pravedno. U stvari, objektivnost je sinonim i za tačnost i za preciznost i za pouzdanost. Onaj ko je subjektivan, taj je najčešće nepouzdan i nepredvidiv, a to je nešto što nikako nije dobra referenca, dobra preporuka za adekvatno funkcionisanje pravnih i uopšte društvenih odnosa. U tom smislu, ponekad se može činiti da nije dobro uvođenje isuviše mnogo različitih psiho fenomena, koji se na primer tiču toga da li je neko mogao da predvidi, da spreči, da zna, itd. Svi ti psiho fenomeni nisu garancija za sigurnost, tačnost, pouzdanost. A sve to, sigurnost, tačnost, pouzdanost, predvidivost je nešto što je *conditio sine qua non* svega onoga što nazivamo i pšodrazumevamo pod pojmom pravna država.⁷ Zapravo se vrlo često upotrebljava termin pravna sigurnost, a kada se to kaže, onda se misli i na pravnu državu.⁸

Ne može biti dobrog, uspešnog i normalnog funkcionisanja pravnih, društvenih i pre svega ekonomskih odnosa, ako se bilo koji subjektivni faktor, (ljudskog znanja, predviđanja, moći, sposobnosti) nalazi u prvom planu, u odnosu na objektivne faktore ljudskog pojedinačnog i društvenog ponašanja. U mnogim, pre svega ekonomsko-tržišnim odnosima, objektivna odgovornost predstavlja najbolji regulator tih odnosa, odnosno garant njihove uspešnosti. Privrednik, koji se ne rukovodi objektivnim kriterijumima i objektivnim zakonitostima tržišta, rizikuje da u svojoj subjektivnosti načini čitav niz nedopustivih grešaka i propusta, koje će na kraju krajeva njega samog u najvećoj i najtežoj mogućoj meri pogoditi.

⁶ Mihajlo AĆIMOVIĆ, - Sudska psihologija; - Beograd 1983. str. 119-122

⁷ Edin ŠARČEVIĆ, - Pojam pravne države, - "Arhiv za pravne i društvene nauke" 4/89

⁸ Gustav RADBRUH;-Filozofija prava (prevod sa nemačkog) Beograd 1980. str.99-100

Tržište je dakle najpouzdaniji, najbolji, pa može se reći i najpravedniji regulator ekonomsko-privrednih odnosa. Oni, tj. tržište i ekonomsko-privredni odnosi baziraju se u stvari na univerzalnoj prirodnosti opštih, darvinovskih zakonitosti borbe za opstanak, gde najjači, najbrži, najspremniji i najspretniji, ali i najvispreniji, postižu uvek više i bolje, a gde oni koji ne uspevaju da postignu to više i bolje od drugih, bivaju «kažnjeni» i trpe odgovarajuće posledice zbog svoje nesposobnosti da se prilagode tim objektivnim merilima i kriterijumima, koji na tržištu, ili u društvenom okruženju uopšte, postoje i funkcionišu.⁹ Prirodnost je inače vrlo često drugo ime za objektivnost. Prirodno je, dakle, objektivno je, dakle, pravedno je. Prema tome sve što nije objektivno jeste i nepravedno i neprirodno. U tržišnim odnosima to je u istinu dovedeno gotovo do savršenstva, u tržišnim odnosima nema neobjektivnosti, nema subjektivne bolećivosti, ni ličnih naklonosti, već postoji samo objektivni kriterijum ko ima (može) više, ko može bolje i uspešnije, tako da se ona, na početku pominjana izreka o setvi i žetvi pokazuje kao sasvim univerzalna i nepogrešiva..

Objektivna odgovornost je dakle nešto što je uslov i nužnost funkcionisanja tržišta. Ona je upravo zbog toga karakteristična za građansko pravo, za građanskopravne odnose, pre svega za obligacionopravne odnose. Naravno u građanskom pravu, u obligacionom pravu, postoji isto tako i subjektivna odgovornost, odgovornost po osnovu nečije krivice, ali ipak u vrlo velikom broju slučajeva postoji objektivna odgovornost. Ona se, između ostalog, vezuje za tzv. «opasne stvari» i «opasne radnje».¹⁰ Držalac neke opasne stvari i rukovalac nekom opasnom radnjom, prema objektivnoj odgovornosti, odgovara uvek kada se usled bilo kakvih okolnosti, po jednom čisto objektivnom kauzalitetu, dogodi da dotična opasna stvar, ili radnja, dovede do nastanka štete, uzrokuje njen nastanak. Takva konstrukcija objektivne odgovornosti u obligacionom pravu je uvedena jednostavno zato da bi svaki onaj koji pretrpi nekakvu objektivnu štetu, nastalu ne zbog nečije zle namere, krivice ili nepažnje, već zato što je priroda opasne stvari takva da ona može dovoditi do nastanka, prourokovanja štete, da bi svaki takav oštećenik imao pravo i mogućnost

⁹ Konrad LORENZ; - O agresivnosti; - (prevod sa nemačkog)-Beograd 1978 str.6-8

¹⁰ Mihajlo KONSTANTINOVIĆ, - Obligaciono pravo – opšti deo – prema beleškama sa predavanja sredio V.Kapor, - Beograd 1952.str.116

da od onoga koji poseduje tu opasnu stvar, ili njome rukuje, naplati odštetu.¹¹

Različite teorije se tim povodom mogu konstruisati: teorija rizika, teorija interesa, itd,¹² međutim suštinski, stvar je u tome što kada niko ne bi odgovarao za štetu koja je nastala prosto zato što od opasne stvari ili opasne radnje, štete u objektivnom smislu, po statističkoj verovatnoći i zakonitosti uvek mogu nastati i uvek i nastaju, to bi moglo dovesti do paralize funkcionisanja i ekonomskih i pravnih i sveukupnih društvenih odnosa. Jednostavno rečeno, svaka se šteta, bez obzira kako ona nastala, bez obzira da li nastala nečijom krivicom ili bez krivice, mora nadoknaditi, te ne bi bilo ni pravedno ni funkcionalno da se šteta ne nadoknađuje.

Uobičajeno je na primer da jedna bolnica u kojoj se pacijent leči, a u kojoj neki od lekara načini grešku, odnosno štetu u lečenju, štetu po zdravlje pacijenta, pored samog lekara koji je tu grešku načinio, da dakle i bolnica nadoknađuje troškove, odnosno nastalu štetu.¹³ Bolnica naravno nije i ne može biti kriva, ali je upravo po principima objektivne odgovornosti za opasne radnje, ona dužna da nadoknađuje štetu, isto kao što je to slučaj na primer i sa autoprevoznikom preduzećem, čiji je vozač u saobraćaju izazvao udes i nekome načinio neku štetu.

Ima dakle puno situacija u savremenim tehničko-tehnološkim prilikama, kada za nastupanje neke štete niko nije kriv, pa bi to onda značilo da niko i ne treba da preuzima na sebe rizik od odgovornosti, odnosno obavezu da nekome nadoknađuje štetu. To bi u svakom pogledu bilo apsurdno i tada je nužno uspostaviti makar čisto teorijsku konstrukciju o objektivnoj odgovornosti, koja se ne sastoji toliko u tome da se taj neko kazni, moralno, materijalno, krivično, već više u tome da oštećeni može sebi obezbediti zadovoljenje i pravičnu naknadu.¹⁴ U pitanju su dakle prevashodno razlozi pravičnosti prema oštećenom, a ne razlozi kazne za onoga koji je imalac opasne stvari od koje šteta nastaje, jer zbilja ne bi bilo pravedno da neko trpi štetu, a da pri tome nije u stanju i mogućnosti da se izbori za nadoknadu, za otklanjanje te štete.

Sve u svemu, objektivna odgovornost je, kada je u pitanju obligaciono pravo sasvim razumljiva i opravdana: imalac ili rukovalac opasnom rad-

¹¹ Živorad ĐORĐEVIĆ,-Vladan STANKOVIĆ;- Obligaciono pravo- opšti deo, Beograd 1980. str. 361

¹² Mihajlo KONSTANTINOVIĆ;- op.cit. str.62

¹³ Jakov RADIŠIĆ, - Obligaciono pravo, - Beograd 1979.str.110

¹⁴ Danica POPOV; - Gradjansko pravo, -opšti deo; - Beograd 2001. str. 331

njom ili opasnom stvari nije kriv za nastanak štete, ali je žrtva, oštećeni, još manje kriv i nije pravedno ni socijalno ni ekonomski opravdano da on, zato što štetnik subjektivno nije kriv, ne može da ispravi negativne posledice štete koju je pretrpeo. Postoji dakle objektivna šteta i ona se mora ispraviti i nadoknaditi. Međutim, ovde bi se mogla staviti jedna primedba na čitavu konstrukciju o objektivnoj odgovornosti, o objektivno nastaloj šteti i riziku od opasne stvari i radnje. Naime, uvek bi se moglo reći da imalac opasne stvari, odnosno njen rukovalac u stvarnosti nije bio dovoljno pažljiv, te da je zbog toga šteta nastala. Uvek bi se naime moglo tvrditi, pa isto tako i relativno lako dokazivati, da šteta nije nastala zbog sasvim objektivnog kauzaliteta, već da je uvek po sredi viši ili niži stepen nečijeg nehata. Znači, svaka objektivna odgovornost bi se uvek mogla subjektivizovati i uvek bi se moglo reći da je neko kriv, bilo zato što stvarno nije bio dovoljno pažljiv, bilo zato što se teorijski može tvrditi da je uvek za još jednu nijansu mogao biti pažljiviji. To međutim može značiti da se zahvaljujući različitim subjektivnostima, arbitrarnostima i nameri da se oštećenom pomogne, da se uvek u takvim situacijama proglašava krivim i u moralnom i u (krivično) pravnom smislu i onaj koji zaista nije ništa kriv, već je jedino zbog toga što poseduje i rukuje opasnim stvarima dužan da nadoknađuje štetu. Upravo ta možda više moralno-psihološka potreba da neko odgovara, da neko nadoknađuje štetu i da se pravda mora uspostaviti, može biti izvor svojevrtnih paradoksa, odnosno put posrednog uvođenja objektivne odgovornosti u krivično pravo, što može izazivati brojne dileme i kontroverze o kojima ovde prvenstveno želimo da govorimo.

Treba međutim istaći da i u sistemu striktno objektivne odgovornosti u obligacionim odnosima, najčešće niko stvarno ne biva kažnjen, jer se držalac ili rukovalac opasne stvari osigurava od odgovornosti za slučaj nastanka štete. Može se reći da je čitava institucija osiguranja nastala kao posledica postojanja objektivne odgovornosti, rizika i opasnosti. Putem osiguranja objektivna odgovornost se prebacuje na osiguravajuće društvo, tako da čak i onda kada bi se sa puno opravdanja moglo tvrditi da vinovnik neke štete ipak nije bio dovoljno pažljiv, vozači u saobraćaju ili lekari u lečenju bolesnika, da čak ni tada objektivna odgovornost ne pogađa vinovnika štete, već osiguravajuće društvo kod kojeg se on osigurao.¹⁵ Druga je

¹⁵ Johannes Wolfgang STEINER; - Research Study of the European Science Foundation; u zborniku "Medical Responsibility in Western Europe", - Berlin, Heildelberg, New York, Tokyo 1985 str.57

naravno stvar, što posredno, vozač koji isuviše često uzrokuje nesreće, odnosno lekari koji isuviše često čine greške, tada dolaze na svojevrsnu "crnu listu" osiguravajućih društava, pa su prinuđeni da prilikom narednog osiguranja plaćaju skuplje svoje premije osiguranja. Suština je međutim u tome da objektivna odgovornost od štete i osiguranje od odgovornosti koje iz nje nužno proizilazi ne postoji za rad razloga kažnjavanja vinovnika štete, već za rad zadovoljenja oštećenog.

O opravdanosti objektivne odgovornosti u sferi građanskopravnih, obligacionih odnosa, može se govoriti i sa pozicija postavke da, gde je korist, tu je i teret, odnosno **ubi emolumentum ibi onus**.¹⁶ Nije stvar međutim, u tome da sam štetnik plati, nego u tome da se oštećenom pruži prilika i mogućnost da naplati, od samog vinovnika štete, ili od njegovog osiguravajućeg društva, sasvim svejedno.¹⁷ Vinovnik štete može zaista ne biti nimalo kriv za štetu koja je nastala, ali zašto bi oštećeni bivao dvostruko kažnjavan. I time što trpi štetu, i time što onda kada je već pretrpi, nije u stanju i nema mogućnosti da nadoknadi tu štetu.¹⁸

Sve u svemu, u današnjim pravnim, ekonomskim, političkim i sveukupnim društvenim odnosima, držalac opasne stvari i rukovalac opasnom radnjom, najčešće nije taj koji direktno nadoknađuje nastalu štetu, već je to osiguravajuće društvo (kompanija) kod koje je držalac opasne stvari veoma često i zakonski prinuđen da se osigura od rizika za štetu. S obzirom na to, pre bi se možda moglo govoriti ne o objektivnoj odgovornosti, nego o objektivnom obeštećenju, odnosno o objektivnoj obavezi za obeštećenje.

Kada za štetu koju neka osoba pretrpi, niko ne bi odgovarao, kada je niko ne bi nadoknađivao, onda bi nas to pre ili kasnije odvelo do situacije uspostavljanja društvenog stanja u kojem niko ni za šta ne odgovara, sa izuzetno značajnim opštedruštvenim i političkim reperkusijama. Prvo i osnovno bi naravno bila pravna, pa i politička nesigurnost, koja je jedan od glavnih razloga, zbog čega se u (građanskom) pravu insistira na tome da šteta, negativna posledica nečijeg delanja, ili nedelanja, mora biti nadoknađena, bez obzira na subjektivnu stranu cele stvari, na to da li je i koliko neko želeo nešto dobro. To nas naravno dovodi do političke dimenzije ove problematike objektivne odgovornosti.

¹⁶ Danica POPOV; - Građansko pravo, op.cit.str.332.

¹⁷ Vojislav SPAIĆ; - Osnovi građanskog prava, Sarajevo 1961. str.172

¹⁸ Bogdan LOZA; - Obligaciono pravo – opšti deo Beograd 2000.str.102

Objektivna odgovornost je nešto što se takođe vezuje i za politiku i za političke odnose. Moglo bi se smatrati čak da se mera nepostojanja objektivne odgovornosti u političkim odnosima u jednom društvu, podudara sa merom nepostojanja demokratije u tom društvu. U krajnjoj liniji i politička borba i utakmica, jeste zasnovana na opštim principima tržišne utakmice. Kao što na jednom ekonomsko-tržišnom nivou, različiti privredni subjekti po meri objektivnih kriterijuma i objektivne odgovornosti, jedan drugom konkurišu, odnosno po meri objektivne odgovornosti propadaju ili uspevaju, bivaju kažnjavani ili nagrađivani, tako isto i u politici i u političkim odnosima po meri takve objektivne odgovornosti, politički subjekti uspevaju ili propadaju, bivaju nagrađeni ili bivaju kažnjavani. Da bi postojalo tržište u ekonomskom smislu, mora postojati više različitih ekonomskih subjekata, koji jedan drugom konkurišu i međusobno se bore po merilima i kriterijuma koji nisu nimalo subjektivni, već su čisto objektivni. Mera postojanja subjektivnosti u ekonomskim odnosima jeste mera neopravdanih i nepravednih subjektivnih privilegija pojedinih privrednih subjekata i istovremeno mera nepostojanja tržišta i tržišne konkurencije, isto kao što i po meri nepostojanja stranačkog pluralizma i među-partijske političke konkurencije, možemo govoriti o tome da u dotičnom društvu nema višestranačja, već da vlada ovaj ili onaj oblik autoritarnosti, jednoulja, jednopartijske diktature.¹⁹

Iako se u političkoj borbi često dokazuje subjektivna krivica ove ili one partije, ovog ili onog političara za posledice koje su nastupile, faktički dokazivanje te krivice i subjektivne odgovornosti i nema mnogo smisla, kao što ga nema ni kada bi privredni subjekti na tržištu dokazivali da nisu krivi za neuspeh i lošu procenu preduzete mere i ekonomsku politiku i onda na osnovu toga tražili i zahtevali od tržišta da se na njih ne odnose te tržišne zakonitosti. Bez obzira na dokazivanje subjektivne krivice, ili dokazivanje nečije političke «nekrivice», po pravilu će svaki neuspešni političar i neuspešna politika biti, pre ili kasnije «kažnjeni» za ono što su uradili, kao i za ono što nisu uradili, po meri objektivne odgovornosti, a pre svega u procesu demokratskog izjašnjavanja građana na slobodnim višestranačkim izborima, ili, ukoliko ne postoji demokratski višestranački sistem, onda putem nekog od mogućih vidova revolucionarnog prevrata.²⁰

¹⁹ Kosta ČAVOŠKI, - Partijska država kao poricanje vladavine prava; - u zborniku radova "Pravna država" Beograd 1991. str.78

²⁰ Haim PERELMAN; - Pravo, moral i filozofija; (prevod sa francuskog) Beograd 1983. str.122

U osnovi, moglo bi se konstatovati da uvek kada se u politici, u političkim odnosima, pretertano insistira na tome da se prvo utvrdi nečija lična, subjektivna odgovornost, pa da tek nakon toga on može biti pozvan na političku odgovornost i na primer smenjen sa nekog odgovornog mesta, da to uvek, pre ili kasnije, završava u izigravanju odgovornosti.

Građane najčešće ne zanima da li je neki političar dobro mislio i želeo, za njih je obično najvažnije šta je iz njegovog delanja, iz njegovog činjenja ili nečinjenja stvarno, objektivno proizašlo, pa ih oni prema tome i mere i vrednuju na izborima. Prosuđivanje o vrednosti i odgovornosti političara, jeste prosuđivanje o onome što je posledica njihove politike. Druga je naravno stvar da li ovaj teorijski model u praksi zaista uspešno funkcioniše i da li se u praksi zaista dešava ono što se kao ideal često navodilo u našoj jugoslovenskoj stvarnosti komunističkog jednostranačja, kada smo zavide li i idealizovali sve ono što je dolazilo sa «zapada»: kada u Japanu voz zakasni samo jedan minut, nadležni ministar saobraćaja, ako baš ne izvršava samoubistvo, a ono bar podnosi ostavku. Da je to samo ideal koji u praksi ipak ne funkcioniše baš tako, možda je najbolji dokaz ono što se u vezi i povodom terorističkih napada na Ameriku od 11.IX 2001. dogodilo: ni direktor FBI, ni direktor CIA niti su podneli ostavke, niti su bili smenjeni, niti su bili pozvani na bilo koji oblik političke odgovornosti.²¹ Ipak, bez obzira na sve, bitno je da, makar samo teorijski, objektivna odgovornost u politici postoji, te da je ona u suštini njena osnova i srž.

U svakom slučaju, zaista bi bilo sasvim besmisleno, kada bi neki političar rekao: «nisam kriv i zbog toga ne želim da prihvatim stav javnog mnjenja koje me je, na slobodnim, demokratskim izborima, smenilo sa funkcije na kojoj sam do sada bio!»²² Bilo bi isto tako besmisleno kada bi i privredni subjekti rekli otprilike slično: «nismo krivi za gubitke koje smo imali na tržištu i zbog toga želimo da se zaboravi i zanemari sve što je kao posledica delovanja tržišta nastalo i da nam se nadoknade ti gubici.»²³

²¹ Na kraju se to ipak dogodilo, ali tek skoro 3 godine kasnije. Naime, Džordž Tenet, direktor CIA je 3.juna 2004.godine podneo ostavku zbog onoga što se dogodilo 11.septembra 2001., ali i zbog toga što su njegove informacije o iračkom oružju bile pogrešne. Upravo se na primeru direktora CIA, pokazuje koliko je ono što nazivamo i ponekad glorifikujemo kao politička odgovornost u višestranačkom sistemu, ipak tek samo oveštala fraza, a daleko manje realnost.

²² Mada, sa druge strane, nije retkost da se tako nešto, u ovom ili onom obliku, naročito kada se radi o autoritarnim političarima, u stvarnosti i događa.

²³ Istini za volju, u socijalističkoj praksi to se i događalo, pre svega tako što bi država nadoknađivala i pokrivala gubitke pojedinih privrednih subjekata, ali to nije bilo ništa drugo nego samo dokaz da tržišta faktički ipak nije bilo.

Drugim rečima objektivna odgovornost i objektivna krivica je nešto što je i sasvim smisleno i sasvim funkcionalno kada je reč o privrednim, kao i kada je reč o građanskopravnim i političkim odnosima.

Potrebno je reći i to da je politička odgovornost ministara nastala u otadžbini parlamentarizma, u Engleskoj. Prvo je postojala samo krivična odgovornost, shodno kojoj je Donji dom putem *impeachment-a* mogao optužiti ministre Gornjem domu i ovaj im je u svojstvu sudskog organa sudio i u datom slučaju izricao odgovarajuću kaznu koja je povlačila i njihovo udaljenje sa dužnosti. Međutim, krajem XVIII veka dolazi do uvođenja političke odgovornosti, kada Donji dom dobija pravo da imenuje i obara i vladu i sve ministre, bez obzira na njihovu eventualnu krivicu, na njihovu eventualnu krivičnu odgovornost i *impeachment*. Odnosno bez obzira što nema elemenata za krivičnu odgovornost i *impeachment*. Neko dakle uopšte nije morao biti krivično (pravno) odgovoran, ali je mogao biti pozvan na političku odgovornost i mogao je biti smenjen sa političke dužnosti. Tako je u stvari preventivno sredstvo, a to je politička odgovornost, zamenilo jedno drugo represivno sredstvo, koje se pojavljuje u vidu krivične odgovornosti.²⁴ Kao što je dakle bolje sprečiti nego lečiti, tako se i u ovom slučaju pokazalo da je bolje reagovati na vreme, putem političke odgovornosti pre nego što dođe do nekih mnogo ozbiljnijih posledica, kada je krivična odgovornost nužna, ali kada se negativne posledice više ne mogu tako lako prevazići. To sve naravno ne znači da je politička odgovornost baš potpuno funkcionalna, a naročito ne znači da se ona često i uspešno primenjuje u praksi. Naprotiv. Upravo se u Velikoj Britaniji, koja se inače smatra kolevkom parlamentarizma, relativno retko primenjuju principi političke odgovornosti, odnosno retko se događa da Parlament izglasa nepoverenje Vladi, već obično upravo suprotno.²⁵

Objektivna odgovornost kao takva, smislena je i funkcionalna i u sportu. Možda ponajpre i ponajviše, ona postoji upravo u sportu. U jugoslovensko socijalističko vreme kada je zbog neuspeha u ekonomiji ili politici, retko koji rukovodilac podnosio ostavku i bio smenjen, to se u sportu vrlo često događalo. Ni direktori, ni političari obično nisu trpeli ozbiljnije konsekvence svoje neuspešnosti, ali su zato fudbalski i ne samo fudbalski

²⁴ Miodrag JOVIČIĆ; - Odgovornost nosilaca javnih funkcija – uporednopravna analiza, - Beograd 1968. str. 31

²⁵ Miroslav ŽIVKOVIĆ; - Funkcionisanje britanskog dvostranačkog parlamentariзма; - "Pravni život" 12/2003, str. 812

selektori i treneri vrlo često i vrlo lako bivali smenjivani i podnosili ostavke. Bilo je u takvoj praksi i svojevrsne političke igre, odnosno socio-psihološke kompenzacije: javnost je tražila krivce, tražila odgovornost, pa kada to nije nalazila tamo gde je bivalo potrebnije i opravdanije, krivci, odgovornost i ostavke su joj nuđeni tamo gde je, realno gledano, to bilo najmanje važno i potrebno.

Uostalom, sport i jeste vrlo često zamena i svojevrsna kompenzacija za politiku i političke frustracije, po sistemu da se putem "hleba i igara" narod može držati u neznanju i da se time može politički manipulirati.²⁶ U svakom slučaju, paradoks je zaista u tome da su, u poređenju sa direktorima velikih preduzeća i političarima, sportski treneri bili ponajmanje krivi za neuspeh (jer u krajnjoj liniji nisu treneri ti koji igraju, već su to ipak igrači) ali su oni bivali znatno češće i lakše smenjivani, upravo po kriterijumima i merilima objektivne odgovornosti. Jedna ili dve izgubljene utakmice, obično su dovoljan osnov za smenu trenera. Naravno, tu bi se povodom toga moglo govoriti i o tome da je sport uopšte, izrazito tržišni i ekonomski fenomen, jer zbilja, osnovni principi sporta «*citius, altius, fortius*» (*jače, više, brže*) u najizvornijem smislu odslikavaju najbazičnije principe kapitalizma.²⁷

Nije zato slučajno što se i kada je tržište u pitanju, i kada je sport u pitanju, upotrebljavaju isti termini: utakmica i takmičenje. Sportska utakmica, ili tržišna utakmica, najčešće je sve to u osnovi isto i najčešće u pozadini i jednog i drugog, postoji ono o čemu mi ovde govorimo: rezultati i objektivna odgovornost. Objektivna odgovornost kao najpreciznije, najpouzdanije, pa ne retko i najpravednije merilo i kriterijum.

Ne treba zbog toga mnogo da čudi povezanost i međusobna isprepletanost sporta, politike i kapitala. Ta povezanost je naravno vrlo često, ili možda čak najčešće, nešto što nije pozitivno, što dovodi do negativnih pojava, u sportu pre svega, do njegove komercijalizacije i kriminalizacije, ali za ovu priliku je bitno reći to da ekonomska objektivnost koja u sportu postoji i funkcioniše, jer je sport u današnjim uslovima deo globalne ekonomije, često njen najbolji i najprofitabilniji deo, dovodi do uspostavljanja objektivne odgovornosti.

Nesumnjivo dobra strana objektivne odgovornosti i u sportu i u politici i u ekonomiji, jeste u tome što kod nje, kod objektivne odgovornosti

²⁶ Eduardo GALEANO; - Biti kao oni, (prevod sa španskog) Beograd 1992. str.73

²⁷ Ljubodrag SIMONVIĆ; - Pobuna robota; - Beograd 1985. str. 34

nema onih problema, kojih možda u drugim situacijama ima, a pre svega oko toga da se dokazuje: jesi kriv - nisi kriv.

Čitav proces dokazivanja nečije krivice ili nevinosti, u principu je i najčešće i vrlo spor i vrlo problematičan sa čitavim nizom dilema i nedoumica, tako da bi upravo zbog toga bilo krajnje kontraproduktivno i besmisleno insistirati na tome da se na primer u sportu posebno i pojedinačno utvrđuje nečija odgovornost i na osnovu tako utvrđene odgovornosti određuje nagrada i kazna.

Kada bi se čekalo da se jednom lošem, neuspešnom političaru, dokaže njegova krivica, subjektivna odgovornost za loše rezultate, negativne posledice njegovog delovanja, onda bi se često moralo čekati u nedogled, pa od političke odgovornosti ne bi ni bilo ničega. S druge strane, čini se da se naročito u našim uslovima, odgovornost političara često poistovećuje sa subjektivnom, krivičnom odgovornošću, posebno kada se radi o smenjenim političarima, koji su sa vlasti „otišli u opoziciju“. Onda se nepotrebno dokazuje krivica, subjektivna odgovornost „bivših“ političara, kojima se pokušava suditi u krivičnom pravnom smislu.

U mnogim situacijama dakle, objektivna odgovornost jeste sasvim dovoljna, sasvim svrsishodna i, manje ili više pravedna. Sve to međutim nikako ne znači da se u krivičnom pravu sme od toga odustati. Ali, istovremeno, događa se i to da uprkos svemu, danas čini se sve više i više, različiti elementi objektivne odgovornosti, na indirektan ili direktan način, ulaze u krivično pravo. Kao da želja za pojednostavljivanjem krivičnog postupka i dokazivanja u tom postupku, preopterećenost pravosudnih organa i drugi slični, pre svega pragmatični problemi kriminalne politike diktiraju širenje jedne takve prakse, po mnogo čemu krajnje problematične, kada su u pitanju klasični principi i instituti krivičnog prava i pravne države. O svemu tome, mi bismo želeli da govorimo u ovom radu, a pre svega i ponajpre o tome zašto je objektivna odgovornost u krivičnom pravu u načelu neprihvatljiva.

II. ZBOG ČEGA JE OBJEKTIVNA ODGOVORNOST NEDOPUSTIVA U KRIVČNOM PRAVU

Opšte je prihvaćen stav da objektivna odgovornost u krivičnom pravu ne postoji, odnosno ne bi trebalo da postoji. Međutim, upravo ovaj dodatak «ne bi trebala da postoji», ukazuje na faktičku činjenicu da i pored generalnog stava da je objektivna odgovornost u krivičnom pravu nedopustiva, pod određenim uslovima, u određenim okolnostima, na ovaj ili onaj način, objektivna odgovornost u krivičnom pravu ipak može postojati. Ovaj rad upravo ima za cilj da ukaže na neke od tih situacija kada se objektivna odgovornost u krivičnom pravu i pored njene načelne nedopustivosti, ipak pojavljuje, kao i da ukaže na brojne teškoće i moralne i političke nedoumice i probleme koje objektivna odgovornost u krivičnom pravu može izazivati.

Govoriti stručnoj pravničkoj javnosti o tome da je u krivičnom pravu objektivna odgovornost nedopustiva, može izgledati i nepotrebno i besmisleno. Međutim, pravo i svi pravni problemi i nedoumice nisu stvar samo stručne javnosti. Značaj laičke javnosti za uspostavljanje i funkcionisanje jednog pravnog sistema nikako se ne sme i ne može zapostaviti.²⁹

Za najširu javnost uopšte ne mora biti toliko nesporno da je objektivna odgovornost u krivičnom pravu nedopustiva. Laička, dečja pitanja «zašto», obično su najkomplikovanija i na njih je najteže dati pravi odgovor. Često je najteže govoriti o notornim stvarima i objašnjavati ono što svi znamo i što nam je opštepoznato, ono od čega polazimo kao od aksioma koji se ne dokazuje. To međutim ne znači da ne samo laicima, nego i stručnoj javnosti ne treba obrazložiti neki opštepoznat i prihvaćeni aksiom. U tom smislu i odgovor na pitanje običnog čoveka, laika za pravna pitanja i

²⁹ Vladimir Nikolajević KUDRJAVCEV; -Krivično pravosuđe: cilj i uslovi efikasnosti; - "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo 3/88 str. 17

probleme: «a zašto je objektivna odgovornost u krivičnom pravu nedopustiva?» može imati upravo jedan takav karakter. Zbilja, kako jednom laiku, koji vidi radnju i čoveka koji je preduzeo tu radnju i vidi neposrednu, direktnu posledicu te radnje, objasniti da to još uvek ne znači da dotični treba da ide u zatvor, odnosno da treba da krivično odgovara?

II.1. Moralni problemi u vezi sa krivičnim pravom i objektivnom odgovornošću

Najpre bi naravno trebalo odgovoriti na pitanje zbog čega se smatra da je objektivna odgovornost u krivičnom pravu nedopustiva. Razloge pre svega treba tražiti u moralnoj sferi. Pitanje je u isti mah i jednostavno i komplikovano: kako da nekoga osudimo, ako on nije kriv. Odnosno, kako nekoga možemo proglasiti krivično odgovornim, ako ga ne možemo proglasiti krivim. A ne možemo ga proglasiti krivim, jer je sticaj objektivnih okolnosti na koje on nije mogao uticati bio takav, da je doveo do nastanka negativnih posledica.

Kako nekoga krivično osuditi, ukoliko ga ne možemo proglasiti moralno odgovornim, a ne možemo ga proglasiti moralno odgovornim zato što ne postoji njegov subjektivni, pre svega moralno-voljni odnos prema dotičnom delu. Ako nekoga za ono što je uradio, odnosno za posledicu koju je proizveo, ne možemo moralno teretiti i moralno osuđivati, ne možemo ga ni krivično osuđivati.

Po pravilu, krivično pravo i krivična represija dejstvuju samo u prostoru slobodnog ljudskog ponašanja, a slobodnim u pravnom smislu smatra se samo vino ljudsko ponašanje vinog subjekta dela. Vinost pak podrazumeva svest o «izvesnosti» ili mogućnosti nastupanja zabranjene posledice, odnosno mogućnost i dužnost takve svesti.³⁰

Besmisleno je dakle kažnjavati nekoga ko nije bio slobodan u preduzimanju neke radnje, ko nije imao slobodu volje da nešto preduzme, odnosno ne preduzme. Ako bi to tako bilo onda bismo mogli doći u situaciju da na primer osoba koja je prinuđena-prisiljena da uradi nešto što je zabranjeno, a koja to uopšte nije htela, ipak bude krivičnopravno kažnjena. Bila bi krivično odgovorna i ona osoba koja je samo oruđe za izvršenje jednog krivičnog dela. Zamislimo na primer situaciju roditelja čije je dete oteto,

³⁰ Stanko PIHLER; - Pravna zabluda i princip subjektivne odgovornosti; - "Glasnik advokatske komore Vojvodine", - br.7-8/1988 str.33

kidnapovano. Otmičari zahtevaju od roditelja da ovaj učini neko krivično delo, nešto što roditelj inače nikada ne bi učinio. Na primer da ostavi otključan sef – kasu u preduzeću u kojem radi ili da im saopšti šifru sefa, ili neku, bilo koju poslovnu ili sličnu tajnu. Dotični roditelj, faktički, objektivno čini krivično delo odavanja državne tajne, odnosno, preciznije rečeno omogućava ostvarenje posledice tog krivičnog dela, ali nema slobodnu volju i ne može biti krivično odgovoran.³¹ Primer je, reklo bi se dosta snažan i ubedljiv, i kao takav on je dosta jak argument i za laičku javnost o besmislu objektivne odgovornosti u krivičnom pravu. Ono što međutim laička javnost mora da ima u vidu, a koja argumentaciju sa ovakvim primerima prihvata, jeste to je da se ovde suštinski radi o tome da učinilac nije postupao sa slobodnom voljom, već da je bio prisiljen na takvo postupanje. Pri svemu tome nije nimalo važno da li je ta prisila endogene ili egzogene prirode, odnosno da li je neko bio prisiljen na nešto od strane neke druge osobe, ili je bio prisiljen da nešto uradi zbog svoje psihičke bolesti.

Suštinski, problemi subjektivne odgovornosti u krivičnom pravu, ali i uopšte, se direktno vezuju za problematiku slobode i neslobode volje, za opšte filozofske probleme u vezi sa determinizmom i indeterminizmom. Društvena zajednica jednom učiniocu može uputiti prekor zbog učinjenog dela, samo ako se od učinioca moglo očekivati ili pak zahtevati drugačije ponašanje, a drugačije ponašanje se od učinioca može zahtevati samo onda kada on ima bar dve ili više društveno dopuštenih alternativa.³² U tom smislu, može biti kriv samo onaj učinilac koji se svesno i voljno opredelio za neku aktivnost koja je kao asocijalna (anti-socijalna) zabranjena u krivičnom pravu, ili, drugačije rečeno, zato što dotični nije izvršio pravilan izbor svog ponašanja, pod uslovom naravno, da je imao mogućnost izbora između više mogućnosti, više alternativa.³³

U vezi sa tim se naravno može postaviti pitanje kako kazniti nekoga koji za svoje postupke i ponašanja ne može biti proglašen krivim, kada on

³¹ Možemo na primer isto tako zamisliti situaciju kada otmičari sa pištoljem u ruci prisiljavaju vozača (na primer autobusa) da besomučnom vožnjom krši saobraćajne propise i čini krivično delo ugrožavanja javnog saobraćaja. Bilo bi apsurdno takvog vozača krivično goniti i kažnjavati, iako je, mora se to priznati, on objektivno gledano, zbilja učinio krivično delo ugrožavanja javnog saobraćaja, odnosno ostvario posledice tog krivičnog dela.

³² Jurgen BAUMANN;- Strafrecht Allgemeiner teil; - Bielefeld; 1974.str. 381.

³³ Milivoje KARANOVIC; - Obim i sadržina vinosti u krivičnom pravu; - "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo", br.2/1981. str.183

jednostavno nije imao nikakvog izbora - odnosno što zbog bioloških ili bilo kojih drugih faktora, on nije mogao da «upravlja» svojim delom, te njegovo delo i nije «njegovo» u pravom smislu te reči.³⁴ Kako kazniti duševnog bolesnika na primer? Njega možemo na duže ili kraće vreme odstraniti iz društva, azilirati ga, zaštititi društvo od njegovih postupaka, ali bi ipak besmisleno bilo kažnjavati ga, prosto zato što on ni ne shvata šta kazna znači i šta društvo kaznom želi postići.

U svakom slučaju, kazna je uvek jedna moralna poruka i jedan vid vaspitnog delovanja. Neko se dakle krivično kažnjava ne samo zbog nekakve štete koju je prouzrokovao, pričinio, već pre svega zato da bi se on, ali i ne samo on, u vaspitno-moralnom smislu prekorio.³⁵ Ponekad može biti tačno da jedan pojedinac nije mogao izvršiti neki drugačiji izbor u svom ponašanju, prosto zato što je takav kakav je, prosto zato što je nemoralna ličnost, ali to onda znači da je on baš upravo kriv za to, da snosi odgovornost za to što je nemoralna osoba,³⁶ da ga zbog toga treba kazniti, da ga zbog toga treba prevaspitavati. Ipak, to je sasvim sigurno jedna drugačija situacija od one kada delinkvent (uslovno rečeno delinkvent, odnosno bolje rečeno prouzrokovalac zabranjene posledice) nije ni mogao izvršiti neki drugačiji izbor, kada su neki, bilo egzogeni, bilo endogeni faktori odigrali takvu ulogu da su mogućnost delinkventovog izbora suzili do maksimuma. Nemoralnost samog delinkventa nije sigurno takva jedna stvar, ali, njegova duševna bolest, ili sticaj spoljnih, objektivnih okolnosti sigurno jeste. Bilo bi besmisleno nekoga kažnjavati zbog tog sticaja spoljnih, objektivnih okolnosti, ili zbog sticaja unutrašnjih okolnosti duševne bolesti.

Svako je vaspitanje naravno jedan vrlo kompleksan sociopsihološki proces učenja o dobrom i lošem, o pozitivnim i negativnim moralnim vrednostima i primerima, te su katkada loši, negativni primeri koje treba kazniti i preko njih za ubuduće naučiti, izvući neku pouku, gotovo isto toliko neophodni kao i pozitivni primeri.³⁷ I inteligencija i ljudsko ponašanje se uče, oni se razvijaju, sledstveno odgovarajućim socijalnim modelima

³⁴ H.J.Eysenck; - *The Biology of Morality* – in T.Lickona; - *Moral Development and Behavior*; - New York 1976, str. 108-123; - (citirano prema Konstantin MOMIROVIĆ, - Ankica HOŠEK; - *Osobine ličnosti maloletnih delinkvenata*, - “Časopis za kliničku psihologiju I socijalnu patologiju” 1-2/1997, str 55)

³⁵ John DAVIS; - *Culture and Law*; -St.Louis 1996 str.107

³⁶ Radomir LUKIĆ; - *Sociologija morala*; - Beograd, 1974. str. 374

³⁷ Albert BANDURA; - *Social Learning Theory*; - Englewood Clifts, N.J. Prentice Hall 1977. str.15

koji služe, ili mogu služiti kao model. O tome je uostalom u socio-psihološkoj teoriji dosta pisano i razmatrano.³⁸ Pri svemu tome, treba uvek imati u vidu da modeli koji se slede, od kojih se uči, mogu biti i pozitivni i negativni, odnosno da se ne uči samo na pozitivnim, već i na negativnim primerima, pri čemu negativni primeri iz svoje šire ili uže okoline mogu imati izrazito značenje i veliki uticaj, katkada čak i veći značaj i uticaj nego što to imaju pozitivni primeri. Upravo u vezi sa tim, može se postaviti pitanje kakva je to moralna pouka i poruka, kakav je to primer, ukoliko kažnjavamo onoga koji nije kriv.³⁹

Osim toga, treba uvek imati u vidu da sama nastupela posledica, bez obzira kakva ona bila, vrlo često može nemati ni pozitivnu ni negativnu vrednosno-moralnu konotaciju, ukoliko se ne sagledava u kontekstu onoga što je učinilac mislio, želeo, hteo, imao u vidu, nameravao. Šteta je zaista objektivna kategorija, kao takva pogodna za merenje i odmeravanje (na primer za odmeravanje visine odštetnog zahteva, pa ponekad čak i za odmeravanje kazne), međutim, ona može nastati iz čitavog niza različitih razloga, od kojih veliki broj tih razloga, uslova i uzroka može biti izvan ljudskih moći. Radi se o višoj sili, ili raznim prirodnim, elementarnim katastrofama, koje donose štetu koja je često znatno veća od one koju čovek kao takav može proizvesti.

Ukoliko bi se kažnjavalo na bazi striktnosti objektivnosti, odnosno objektivne odgovornosti, onda bi to moglo dovesti do čitavog niza apsurdnosti, gde bi se kažnjavala viša sila, priroda, prirodne, božanske sile, elementarne nepogode i sl. Kao što je dakle, kažnjavanje prirode i više sile apsurdno i neizvodivo, tako bi isto bilo apsurdno na primer krivično kažnjavati bilo koga koji nema ni svesti o svojim delima, ni mogućnosti da njima upravlja. Drugim rečima, apsurdno je, i naravno i protivno svim humanističkim principima, krivično kažnjavati jednu neuračunljivu osobu, ili na primer decu kada učine nešto što se po svojim objektivnim svojstvima može okarakterisati kao krivično delo.⁴⁰

³⁸ Jean PIAGET; - Behaviour and Intelligence; - London: Routledge and Kegan Paul, 1979.

³⁹ Kazniti nedužnog, u moralnom, vaspitnom i svakom drugom pogledu, je nešto što se doživljava na izuzetno negativan način, negativnije nego propustiti da se kazni onaj koji to po svemu zaslužuje. To se doživljava na negativan način i na individualnom i na kolektivnom nivou. Slično kao što profesor više greši kada, inače, do tada lošem đaku da slabu ocenu, nego kada dobrom đaku, zbog njegovih nekih ranijih "zasluga", "progleda kroz prste" i da bolju ocenu.

⁴⁰ Toma ŽIVANOVIĆ; -Osnovi krivičnog prava –opšti deo – II knjiga Beograd 1937 str.29-30

Kada nekoga kažnjavamo, mi mu time, između ostalog, šaljemo i svojevrsnu moralno-vaspitnu poruku: nemoj to više raditi! Šta više, mi takvu poruku šaljemo i drugima, svim građanima, zbog čega se i kaže da kazna i kažnjavanje uopšte ima i svrhu – funkciju jačanja opštedruštvenog morala.⁴¹ Zbog svega toga bi bilo besmisleno takvu poruku ljudima slati onda, i u onim situacijama kada oni nisu u stanju da rukovode, da upravljaju događajima, jer se ti događaji po nekakvom objektivnom, ne retko statističkom kauzalitetu, odvijaju mimo i nasuprot njihove volje. Na prirodu i neku njenu elementarnu nepogodu, koja je nanela neku veliku štetu, se možemo vajakati i ljutiti, ali je ne možemo kažnjavati. Isto bi tako bilo i kada bismo decu i duševne bolesnike osuđivali na krivične kazne zato što su nevoljno, ne svojom krivicom, (jer nisu dovoljno svesni, duševno zreli) proузrokovali neku štetnu posledicu.

Kakvu mi moralnu poruku možemo društvu uputiti, ukoliko nekoga kažnjavamo po principima objektivne krivice – odgovornosti? Iz takvog kažnjavanja mogu proizići samo negativni stavovi ljudi, koji sve to mogu doživljavati kao nepravdu, kao situaciju da je neko bez krivice kriv. »Nemoj to više raditi«, dakle, ali šta ukoliko se takva jedna moralna zapovest uopšte ne može ispoštovati, jer sklop objektivnih okolnosti može biti takav da čovek – pojedinac nema nikakvih, ili skoro nikakvih moći, ali ni (sa)znanja da spreči nastupanje neke posledice, tako da ono »nemoj to više raditi«, ne samo da prestaje da ima bilo kakvu moralnu vrednost i sadržinu, već dobija i odgovarajuću preformulaciju u »da se ne ponovi više ta posledica«. Ali to onda više nema karakter zapovesti, ni moralne, ni pravne, niti bilo koje druge, već ima karakter molbe, molitve, upućene Bogu, prirodi, višim silama. Čak i onda kada je takva poruka, molba- molitva upućena samim ljudima, pojedincima, ona zbog toga što je molba, a ne zapovest, prestaje da bude deo normativnog sistema.

U vezi sa tim problemom dolazimo na teren opšteg odnosa između prava i morala, posebno na odnos između krivičnog prava i morala. Potpuno razdvajanje prava i morala nije nešto što bi se moglo okvalifikovati kao društveno poželjno i prihvatljivo, kao nešto što doprinosi socijalnoj stabilnosti i pogotovu kao nešto što ima prevenirajući značaj sa stanovišta društvene borbe protiv kriminala.⁴²

⁴¹ Rajka KUPČEVIĆ-MLAĐENOVIĆ; - Osnovi penologije; - Sarajevo 1971.str.35

⁴² Đorđe IGNJATOVIĆ; - Dekriminalizacija i inkriminalizacija u krivičnom pravu; - "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo" 1-1985.

Opšti odnos između prava i morala nije naravno jednosmeran u smislu da pravo prosto preuzima od morala odgovarajuće norme i snabdeva ih sankcijom,⁴³ ponekad zakonodavac propisijući određene (krivično)pravne norme inauguriše i neke nove moralne vrednosti, koje želi da posebno istakne,⁴⁴ ali, u svakom slučaju, ako želi da njegovi zakoni ostvare cilj zbog kojeg postoje, zakonodavac mora praviti zakone u skladu sa opšte-usvojenim, opšte-prihvaćenim moralnim principima.⁴⁵ Iako dakle *vox populi* nije *vox dei*, odnosno sve što je opšteprihvaćeno ne mora biti i moralno, a još manje humano i demokratsko, ipak teško da se moralna dimenzija krivičnog prava može i sme tek tako zapostavljati i prenebregavati.⁴⁶ Krivica je, drugim rečima, nešto što se u velikoj meri određuje, utvrđuje, kada se i ako se imaju u vidu odgovarajući etički i socijalni kriterijumi.⁴⁷

U svakom slučaju, uvek kada sud u svojoj presudi konstatuje za nekoga «kriv je», to upravo podrazumeva njegovu moralnu krivicu, moralnu odgovornost i moralnu osudu. Uostalom, svaka sudska presuda i svaka kazna koja se izriče učinocu nekog krivičnog dela poseduje i odgovarajuću moralnu dimenziju.

Kazna nije dakle ni samo mera odmazde (generalne prevencije) niti mera specijalne prevencije- prevaspitavanja delinkventa, ona je uvek i mera učvršćivanja društvenog morala.⁴⁸ U moralnom smislu međutim, mi nekoga ne možemo proglasiti krivim bez krivice, a to bi se kod objektivne odgovornosti upravo moglo događati. Neko se kažnjava prvenstveno zato što je kriv. Kod objektivne odgovornosti međutim, krivica, pre svega u moralnom smislu ne postoji, već postoji odgovarajući splet objektivnih okolnosti na koje čovek ili uopšte ne može da utiče, ili ne u dovoljnoj meri. Bilo bi zbog toga i nemoralno i apsurdno nekoga kriviti i osuđivati za ono na šta on nije mogao da utiče. Šta više, to bi imalo sasvim suprotne efekte, tako da bi se mogao izvoditi ne samo zaključak da u jednom društvu nevini ljudi straduju, bivaju proglašavani krivim bez krivice, već da upravo i zbog

⁴³ Radomir LUKIĆ; - Sociologija morala; Beograd 1976. 131-132

⁴⁴ Rudolf LEGRADIĆ; - Sociologija prava; Beograd 1968. str. 71-72

⁴⁵ Silvija PANOVIĆ-ĐURIĆ; - Načela legaliteta i legitimiteta u krivičnom pravu; Beograd 1995.

⁴⁶ Zoran STOJANOVIĆ; - Granice, mogućnosti i legitimnost krivičnopravne zaštite; Beograd 1987 str. 15

⁴⁷ Đorđe TASIĆ; - Uvod u pravne nauke; - Beograd, 1933

⁴⁸ Zoran STOJANOVIĆ; - Politika suzbijanja kriminaliteta; - Novi Sad 1991. str.88

toga, pravi, stvarni krivci prolaze nekažnjeno. A to su sve neke opštedruštvene, moralne poruke, koje ni u kom slučaju nisu u saglasju sa generalnim ciljevima i krivičnog prava i kriminalne politike, pre svega u smislu i na planu borbe protiv kriminala i svih drugih društveno negativnih pojava.

II.2. Objektivna odgovornost lako prelazi u odgovornost za drugoga

Objektivna odgovornost i odgovornost za drugoga su dve sasvim različite stvari, dva sasvim različita instituta u obligacionom pravu. Međutim, po mnogo čemu oni se preklapaju i dopunjuju. I u jednom i u drugom slučaju postoji šteta i postoji društvena i moralna potreba da šteta bude nadoknađena. Takođe i u jednom i u drugom slučaju onaj koji nadoknađuje štetu nije kriv, ali je on ipak dužan da nadoknadi štetu.

U svakom slučaju u obligacionom pravu je dobro poznat institut odgovornosti za drugoga. U praksi se on možda najčešće javlja u obliku odgovornosti roditelja za štetu koju prouzrokuje njihovo maloletno dete.⁴⁹ Prema odredbama člana 165 Zakona o obligacionim odnosima, roditelji odgovaraju za štetu koju je prouzrokovalo njihovo dete, tako da oštećeni treba da dokaže samo uzročnu vezu između radnje maloletnika i štete, pa samim tim stiče pravo da ostvari nadoknadu.⁵⁰ U teoriji je uobičajeno da se ovakvo rešenje pravda, između ostalog, i činjenicom da roditelj ima moralnu obavezu da nadoknađuje štetu koju je njegovo dete drugome prouzrokovalo, jer se očigledno može zaključiti da nije vršio dovoljno dobru kontrolu i nadzor nad ponašanjem svog deteta.⁵¹ Smatra se isto tako da ukoliko je dete samo jednom roditelju povereno na nadzor, onda upravo taj roditelj, a ne i onaj drugi, kome nadzor nije poveren, ima obavezu da nadoknađuje pričinjenu štetu.⁵² Kao da se želi reći da je roditelj kriv zato što je dozvolio da njegovo dete svojom radnjom nekome prouzrokuje štetu. Radi se zapravo o pretpostavci roditeljske krivice, koja je u pojedinim zakonodavstvima postavljena tako da se može obarati protivdokazima, a u

⁴⁹ Jakov RADIŠIĆ; - Obligaciono pravo, - Beograd 1979. str.193.

⁵⁰ Miloš NIKOLIĆ; - Odgovornost za drugoga; - "Pravni život" 10/1998 str.935

⁵¹ Milan ŠEMIĆ; - Odgovornost za drugoga; - "Pravni život" 9-10/ 1992, str. 1250

⁵² Milan SUBIĆ; - Odgovornost za štetu koju prouzrokuju maloletnici; - "Pravni život", 9-10/1992 str. 1277

pojednim zakonodavstvima i prema mišljenjima pojedinih teoretičara ta je pretpostavka neoboriva.⁵³ Ono što međutim nas ovde zanima i što želimo da istaknemo, jeste to da se zaista i u pravnom, ali i u socijalnom, moralnom, svakodnevnom smislu može govoriti da su i roditelji krivi i odgovorni za ponašanje njihove maloletne dece. Ne govori se uzalud o kladi i iveru, o domaćem vaspitanju, o tome da kakav je otac, takav će biti i sin, i sl. Onaj koji nije dovoljno dobro vaspitao i usmerio svoje dete, koji ga nije kontrolisao i nadzirao, već ga je prepustio, kako se to kolokvijalno kaže ulici, da ga ona vaspitava, zaslužuje da snosi odgovornost zbog toga i da drugima kojima njegovo dete nanosi štetu, tu štetu nadoknađuje.

U vezi sa svim do sada rečenim, neko bi možda mogao postaviti pitanje, zaslužuje li neodgovorni, nesavesni roditelj ne samo da odgovara u građanskopravnom smislu, već i da u krivičnopravnom smislu bude odgovoran za delikte svoje dece, pogotovu kada se ta deca nalaze u uzrastu u kojem oni još uvek nisu krivično odgovorna, ispod 14 godina. Na prvi pogled, moglo bi se možda naći izvesnih moralnih elemenata i razloga koji bi opravdavali da roditelji budu krivično kažnjavani za krivična dela koja čine njihova deca. Moralna odgovornost, sramota, krivica, osuda okruženja, koja na roditelje pada onda kada njihova deca učine kakvo nedelo, evidentna je i uopšte nije sporna. Ona je ponekad čak tolika da su pojedini roditelji spremni da poput Tarasa Buljbe rezonuju: "Ja sam te rodio, ja ću te i ubiti." Roditelji dakle ponekad mogu biti dovedeni u takvo stanje očajanja zbog ponašanja svoje dece da su spremni i na najdrastičnije poteze i vaspitne mere prema svojoj «zabludeloj» i neodgovornoj deci. Neko bi naravno tim povodom mogao reći kako je tada ta reakcija zakasnela i kako je ranije trebalo misliti na to, ali ovde i na ovom mestu treba u stvari postaviti samo jedno pitanje – ako ni škola, ni društvo u celini, pa ponekad ni kazneno-popravne ustanove, koje prvenstveno imaju za cilj da prevaspitavaju, nisu uspele da nekoga vaspitaju – prevaspitaju, zašto da krivicu i odgovornost svaljujemo samo na roditelje? Bilo bi sasvim besmisleno i verovatno da nikome ne bi padalo na pamet da na primer postavlja pitanje bilo kakve odgovornosti profesora iz škole, ili vaspitača iz KP-doma koji nisu uspeli da (pre)vaspitaju nekog delinkventa.

Besmisleno je zbilja da neko za drugoga i zbog drugoga, najkraće i najbanalnije rečeno, ide u zatvor. Ne samo zato što kazna u teorijskom smislu

⁵³ Mihajlo KONSTANTINOVIĆ; - Obligaciono pravo; - opšti deo; - (prema beleška-ma sa predavanja sredio V.Kapor) Beograd 1952. str.116

ne bi smela da bude postavljena kao odmazda, već kao mera vaspitanja i prevaspitanja. Ona ne bi trebalo da se izriče prema meri štetne posledice, već prema meri potrebe da se neko prevaspitava.⁵⁴

Objektivno međutim, roditelji ponekad zbilja mogu biti krivi, ali u jednom širem, prenosnom smislu te reči. Bilo bi besmisleno zbog tog šireg, prenosnog smisla, roditelje kažnjavati, isto kao što bi bilo besmisleno, odnosno još besmislenije, decu kažnjavati zbog roditeljskih grehova.⁵⁵ Kažnjavanje dece zbog roditeljskih grehova prošlosti, nije međutim nešto što je u jednom političkom smislu nepoznata stvar. Naprotiv, u kominističkom totalitarizmu su se gotovo po pravilu dešavale jednostrane, nepravedne i prebrze diskvalifikacije ljudi samo po osnovu toga što su im roditelji bili na suprotnoj strani. Čitave decenije su prolazile a žig “praroditeljskog greha”⁵⁶ je ostajao na nekome ko uopšte nije bio kriv. Bivalo je naravno i obrnutih situacija, koje su ponekad bivale i smešne i paradoksalne, pa je tako krilatica “dete palog borca”, na kraju posle mnogo upotrebe i zloupotrebe, postala nešto čemu su se ljudi podsmevali.⁵⁷ Naravno nije bilo za podsmevanje ukoliko je neko po osnovu svog porekla, odnosno po osnovu toga što su njegovi roditelji nešto loše učinili, bio većito kažnjavan i onemogućen u bilo kojem vidu svoje socijalne promocije. Odgovornost dece za ono što su roditelji činili u svakom slučaju je neprihvatljiva, pa bi po istom principu bila neprihvatljiva i krivična odgovornost

⁵⁴ Biagio CALDERANO; - La Funzione della Pena nella sua Evoluzione; - “Rasegna di Studi Penitenziari” gennaio – febbraio 1976, str.15

⁵⁵ Ovde međutim treba konstatovati da ideja tzv. “praroditeljskog greha” nije ni nova, ni nepoznata. Šta više na ideji “(pra)roditeljskog greha u dobroj meri je i zasnovana čitava koncepcija Hrišćanstva, zbog čega se ono zbilja po mnogo čemu može podvrći znatnijim kritičkim preispitivanjima. O tome na primer dosta lucidno govori i portugalski književnik – nobelovac Žoze Saramago u svom delu “Jevanđelje po Hristu”. Hrišćanstvo uostalom, sa svojom istorijom inkvizicije i jeste vrlo tipičan primer političkih zloupotreba i manipulacija i svega onoga što je sasvim suprotno bilo kakvom humanizmu iz kojeg je Hrišćanstvo i nastalo.

⁵⁶ Možemo ovde govoriti i o svojevrsnom paradoksu koji se sastoji u tome da, iako ateistički, komunizam je u dobroj meri preuzimao neke tradicionalne biblijsko-religiozne principe, kao što je upravo i ovaj o «praroditeljskom grehu». Možda i zbog toga što je u svojoj psihološkoj suštini, a naročito po dogmatizmu svoje svakodnevnne prakse, komunizam u stvarnosti bio religija i dogma koja se nije smela dovoditi u pitanje.

⁵⁷ Na ovom mestu treba ipak za trenutak zastati i ukazati na jedno laičko pitanje koje se u ovakvim situacijama može postaviti. Svaki sin nasleđuje svoga oca, njegovo imanje, svu imovinu koju je ovaj iza sebe ostavio. Nasleđuje dakle ono što je dobro, pozitivno, korisno, pa se onda postavlja pitanje a zašto ne bi nasleđivao i nešto što je negativno, očeve dugove, grehove, itd.

roditelja za ono što deca čine. Na primedbu da nije fer, da nije moralno, da deca od roditelja nasleđuju samo imanje, samo potraživanja, i ono što je dobro, a ne i «dugove» i ono što je loše, «loš glas», «loš ugled», «loše poreklo», mogao bi se staviti jedan dosta jak i ubedljiv kontra-argument. Ako bi deca od svojih roditelja nasleđivala i ono što je loše, ono što je negativno, ako bi se na decu prenosio taj čuveni «praroditeljski» greh, onda bi to u krajnjoj liniji bilo gotovo isto onome što je i krvna osveta, gde čitava porodica u bukvalnom smislu te reči «plaća danak» za grehe nekog drugog člana porodice. Tu više ne odgovara samo otac za sina, ni samo sin za oca, već i brat za brata, sestru, i tako redom. U tom smislu, na primer, profesor Kosta Čavoški komentariše stavove američkog ambasadora za ratne zločine Pjera Rišara Prospera. Prosper je naime prema navodima domaće štampe, rekao da će američka vlada shodno načelu objektivne odgovornosti, ukoliko se Radovan Karadžić sam ne preda, sistematski sankcionisati članove njegove porodice i njegove najbliže prijatelje. Komentarišući to, Čavoški, čini nam se s pravom konstatuje da je duh ovakve politike kažnjavanja isti onaj duh na kojoj je počivala i zloglasna i naravno krajnje necivilizacijska i varvarska krvna osveta.⁵⁸

Odgovornost za drugoga ne obuhvata naravno samo odnos dece i roditelja, ona obuhvata i situaciju odgovornosti poslodavca za štetu koju njegov zaposleni prouzrokuje, kao i odgovornost države za štetu koju njeni organi prouzrokuju. Iako bi se moglo govoriti o odgovornosti poslodavca za pogrešan izbor (svojih radnika), odnosno, propuštanje dužnog nadzora nad njihovim radom, u vrlo velikom broju slučajeva bi dolazili do izražaja brojni moralni i socijalni problemi ukoliko bi poslodavac krivično odgovarao za delikte svojih zaposlenih. Odnosno kada bi se to striktno, po čisto objektivnim kriterijumima primenjivalo, bez da se ulazi u pitanje da li je i koliko poslodavac mogao da izvrši drugačiji izbor, odnosno bio dužan da bolje nadzire svoje zaposlene. Pomislimo samo za trenutak kako bi to apsurdno bilo kada bi vlasnik jedne kafane išao u zatvor zato što je njegov kelner u nekakvoj kafanskoj tuči nekoga ubio, ili gosta poslužio nekvalitetnim pićem i hranom, zbog čega gost pretrpi štetne posledice po zdravlje i život.⁵⁹ Ili kada bi di-

⁵⁸ Citirano prema članku "Luka Karadžić: SFOR pritiska našu porodicu", objavljenom u listu "Nacional" od 4. i 5. januara 2003. godine na 2. strani.

⁵⁹ Ovakva situacija međutim nije nepoznata u anglo-saksonskom pravu kod instituta "strict liability", gde vlasnik kafane može biti i krivično kažnjen ukoliko njegov zaposleni prekrši odredbu o zabrani točenja alkoholnih pića maloletnicima. (o tome na primer John SMITH, - Brian HOGAN – Criminal Law – Cases and Materials – London-Dublin – Ednburgh 1993. – str. 189)

rektor i vlasnik auto-prevoznčkog preduzeća takođe išao u zatvor zato što vozač koji je zaposlen u njegovom preduzeću u pijanom stanju pregazi nekog pešaka. Idući dalje tim smerom, mogli bismo doći u situaciju da predsednik jedne opštine na primer, odgovara za silovanje koje neko izvrši na teritoriji njegove opštine. Tu bi se, u situaciji odgovornosti za drugoga, onda postavilo pitanje ko zapravo treba da odgovara. Pitanje bi bilo toliko kompleksno da se ponekad ne bi moglo odgovoriti ko je taj koji je krivično odgovoran i da apsurd bude potpun, to bi, na kraju krajeva, mogao biti svako drugi osim onog koji je zaista učinio neko nedelo. Mogli bi to biti roditelji dotičnog silovatelja, ali bi mogao biti i njegov poslodavac, pa na kraju krajeva i već pominjani predsednik opštine.⁶⁰ Da apsurd bude potpun, na kraju jedini koji, možda ne bi bio kriv, bio bi upravo sam delinkvent, onaj koga prvenstveno i ponajviše treba prevaspitavati, onaj od koga se društvo prvenstveno i ponajviše mora štiti.

Ljudi ponekad ni same sebe, ni svoja sopstvena dela i ponašanja ne mogu da kontrolišu, a kamo li postupke i ponašanja drugih ljudi. Bilo bi apsurdno ne kažnjavati onoga koji nije uspeo da kontroliše sebe samog,⁶¹ ali zato kažnjavati nekoga drugoga koji nije kontrolisao toga koji je postupao nekontrolisano. Poseban problem je i u tome što bi smo tada lanac krivice proširivali do u nedogled, pa bi onda bio odgovoran i onaj koji direktnog učinioca nije kontrolisao, ali i onaj koji nije kontrolisao i samog «kontrolora», i «kontrolorovog kontrolora» i tako redom.

Nijedan čovek nije vlasništvo nekog drugog i ne ponaša se kao robot, po direktivama, uputstvima i nalogima nekog drugog čoveka. Odgovornost za drugoga u dobroj meri čoveka kao biće svodi na puko oruđe – oružje u rukama nekog drugog i time mu oduzima jedno od najbitnijih svojstava čoveka kao genusnog bića. Time mu se oduzima samosvest, svest i odgovornost, te se na kraju stvaraju društveni odnosi u kojima uopšte nema odgovornosti. Ljudi postaju neodgovorni za svoje postupke i odgovornost prebacuju na druge, svesni da nisu odgovorni oni, već neko dru-

⁶⁰ Odgovornost svakoga od njih bi se uvek mogla natezati i dokazivati. Roditelji, zato što nisu dobro vaspitali sina, poslodavac, zato što ga je zaposlio i time mu na primer omogućio izvršenje dela, a predsednik opštine zato što u društveno-političkom smislu nije učinio dovoljno na izgradnji takvih društvenih odnosa koji neće generisati kriminalno ponašanje. Oni svi zaista u nekom prenosnom smislu i mogu biti krivi, kao što se u kolokvijalnom smislu i kaže: krivi su roditelji, kriva je škola, krivo je društvo, itd. Svi dakle mogu biti krivi, osim onoga koji je učinio neko krivično delo.

⁶¹ Apsurd ne bi bio prevaziđen time što bi mi kažnjavali i samog učinioca i onoga koji ga nije dovoljno dobro kontrolisao ponašanje učinioca.

gi,⁶² te se i počinju ponašati neodgovorno, što na kraju dovodi do toga da samo mali broj ljudi ostaje odgovoran, dok su svi drugi neodgovorni, te tako princip objektivne odgovornosti, odgovornosti za drugoga, sasvim suprotno onome što je njegova osnovna intencija, u najvećoj mogućoj meri inauguriše princip neodgovornosti i neodgovornog ponašanja. Zašto bi se maloletnik uzbuđivao oko toga šta i kako on čini. Tu su roditelji koji će njegove grehe ispaštati i iskupljivati. Zašto bi vozač u gradskom prevozniku brinuo o tome kako vozi. Direktor je tu da odgovara za njega, ne samo u građanskopravnom, nego i u krivičnopravnom smislu – metaforički rečeno - direktor će da „ide u zatvor za njega“ Zašto bi lekar brinuo da bude savestan, njegov načelnik odeljenja (krivično)odgovara za njega i njegove eventualne nesavesnosti.⁶³ To bi sasvim jasno dovodilo do opšte neodgovornosti. U svakom slučaju, svaka odgovornost za drugoga jeste jedna vrlo problematična stvar, koja se uvek može zloupotrebljavati na različite načine i dovesti do vrlo različitih, ali gotovo uvek apsurdnih situacija. Naravno ovo sve mislimo kada je u pitanju krivično pravo, kod građanskog prava to je već druga priča.

II.3. Objektivna odgovornost i proširenje uzročnosti

Jedna od najvažnijih razlika između građanskog i krivičnog prava uopšte, tiče se razlike između uzročnosti u građanskom i uzročnosti u krivičnom pravu.⁶⁴ Naime, dok u krivičnom pravu kauzalna (uzročna) veza između radnje i posledice mora biti na granici potpune sigurnosti, dotle se u građanskom pravu može prihvatiti da stepen verovatnoće u odnosu između radnje i posledice, da stepen verovatnoće da će posledica nastupiti ili neće nastupiti, bude nešto niži. Da bi nekoga proglasili krivično odgovornim, moramo prethodno biti gotovo potpuno sigurni, sa velikom verovatnoćom utvrditi, da je njegova radnja, ili njegovo propuštanje, dovelo do nastupanja određene zabranjene, negativne posledice. Odnosno, moramo

⁶² Ako je i kada je neko svestan da će drugi za njega platiti račun (ceh), onda će se on najčešće ponašati na jedan, a sasvim na drugi način, ukoliko sam bude plaćao svoj račun (ceh)

⁶³ Nepravda je tu dvostruka – ne biva kažnjen onaj koji je stvarno kriv, ali zato biva kažnjen onaj koji ništa nije kriv.

⁶⁴ Borislav BLAGOJEVIĆ;- Vrleta KRULJ; - Komentar Zakona o obligacionim odnosima; - knjiga I, - Beograd 1980. str. 118

biti gotovo stoprocentno sigurni da negativne posledice ne bi nastupile da učinilac nije postupao tako kako je postupao.

Kao sasvim tipičan udžbenički primer za odslikavanje kompleksnosti i komplikovanosti problematike uzročnosti u krivičnom pravu, obično se navodi slučaj kada jedno lice A puca na lice B i rani ga, ali to ne bude u pitanju teška, već laka telesna povreda, međutim, nakon toga lice B ode u bolnicu na lečenje, njemu na nesvestan način bude ukazana lekarska pomoć, rana mu zagnoji i dođe do čitavog niza drugih zdravstvenih komplikacija, te na kraju i do smrti lica B.⁶⁵ Kakva je uzročna veza u ovom slučaju, odnosno ko je odgovoran za smrt lica B? Osoba A koja je pucala, ili lekar iz zdravstvene ustanove, zahvaljujući čijem nesavesnom lečenju je došlo do smrti? Krivično pravo ovde u ovom primeru sasvim decidirano stoji na stanovištu da osoba A ne može biti krivično odgovorna za smrt osobe B. Međutim, takvo stanovište ne mora odgovarati, odnosno može stajati sasvim nasuprot laičkom stanovištu i shvatanju uzročnosti. Objektivno gledano, zaista da nije bilo pucanja i ranjavanja koje je proizvelo lice A, lice B ne bi ni došlo u situaciju da bude lečeno i da nad njim bude primenjeno nesavesno lečenje. Teško je u potpunosti negirati da između radnje lica A i smrti lica B ne postoji nikakva, makar sasvim daleka uzročno-posledična veza. Sledeći jednu čisto objektivnu kazuistiku, uzročnost se uvek lako može uspostaviti i pronaći i tamo gde ona ne postoji: između najudaljenijeg uslova –radnje i finalne posledice. Suština je zapravo u tome što se uvek može reći da smrti lica B ne bi bilo da lice A nije pokrenulo uzročno-posledični tok događaja.⁶⁶ Naravno, opšte je poznato da svaki uslov nije i ne mora imati karakter uzroka, te da početni, inicijalni događaji, nakon kojih je usledio odgovarajući sled događaja, ne treba da budu tretirani kao uzroci, već da uzroke ipak treba tražiti u bliskijim događajima, a ne u prvim, inicijalnim i onim koji su sasvim udaljeni od finalne posledice. U konkretnom slučaju pucanj lica A je početni inicijalni događaj, nakon čega sledi čitav niz drugih događaja, koji dovode do smrti lica B.

Suština je u tome da je građanskopravna objektivna odgovornost, bilo po osnovu opasne stvari, bilo po osnovu odgovornosti za drugoga jedna fikcija i konstrukcija koja postoji prvenstveno zato da oštećeni ni u kom

⁶⁵ Nikola SRZENTIĆ; -Aleksandar STAJIĆ; - Ljubiša LAZAREVIĆ; - Krivično pravo – opšti deo; Beograd 1984. str.102

⁶⁶ I najveća lavina nastaje posle samo jedne grudve snega, odnosno kako bi se to reklo u jednoj kineskoj poslovice: put oko sveta uvek započinje prvim, bez obzira koliko malim korakom.

slučaju ne dođe u situaciju da sam mora da plaća, nadoknađuje štetu za koju on sam zaita nije nimalo kriv. Ako dete razbije komšijski prozor ili nanese bilo kakvu drugu štetu (dete koje nije u stanju da nadoknadi tu štetu) bilo bi nepravedno da komšija ostane bez ikakve mogućnosti da ostvari naknadu štete. Jedini koji je stvarno kriv jeste dete, a ne ni komšija ni detetov roditelj. Međutim, pošto dete nije u stanju da nadoknađuje štetu, onda se konstrukcijom o odgovornosti za drugoga, u stvari veštački uspostavlja jedna vrlo udaljena i nategnuta uzročnost između roditeljske nepažnje i nebrige za ponašanje deteta i nastupele štete. Iako pravo to ne kaže na direktan način, u pozadini instituta odgovornosti za drugoga, kao da stoji formulacija: «da je roditelj bio obazriviji, da je poslodavac bio obazriviji... štete ne bi bilo.» te se na jedan vrlo udaljen, indirektan i nategnut način uspostavlja uzročno-posledična veza između «nekontrola» i «nebrige» roditelja, poslodavca, itd i štete koju je dete, odnosno zaposleni prouzrokovao. Niko ne sme ostati neobeštećen ukoliko nastane šteta, jeste princip koji dovodi do uspostavljanja ove nategnute i vrlo udaljene i proširene uzročnosti i taj princip u građanskom pravu može funkcionisati. Međutim, primenjeno na krivično pravo, to bi *de facto* značilo da se uvek i u svakom slučaju po svaku cenu mora pronaći jedna nategnuta i sasvim daleka uzročna veza, kako nijedan zločin ne bi ostajao nekažnjen,⁶⁷ kako bi se (imaginarna) pravda uvek morala zadovoljavati i kako bi se strahovi i strasti koje su se u društvu povodom izvršenja jednog zločina raspalile, na svaki mogući način ipak smirile.⁶⁸

Ako se dakle pođe od sličnog principa koji važi u građanskom pravu, da se uvek mora pronaći neki način i rešenje da oštećeni bude obeštećen, pa i konstrukcijom o odgovornosti za drugoga, onda primenjeno na krivično pravo to može dobijati razmere potpunog apsurdna u iznalaženju nekažnje daleke posredne uzročne veze i tamo gde je uopšte nema. Sve to može dovesti do toga da u zatvor ide (krivično odgovara) najpre šef jednog odeljenja u jednom preduzeću (na primer autoprevozničkom preduzeću u slučaju saobraćajnih delikata) jer se nategnuto može dokazivati uzročna veza između nepažljivosti šefa odeljenja koji je primio u službu dotičnog vozača i udesa koji je vozač izazvao. Međutim, posle šefa, po istom principu i logici, na red dolazi i šefov šef i šef šefovog šefa, i direktor preduzeća, a ako se radi o državnom preduzeću i resorni ministar, pa zatim predsed-

⁶⁷ Juraj KULAŠ; - Nullum crimen sine poena; - "Policija" – Beograd, 1936

⁶⁸ Joshua DRESSLER; - Understanding Criminal Law; - New York 1995. str.15

nik vlade i tako redom. Absurd bi tu bio i u tome, što tražeći i sledeći taj neverovatno udaljeni i nategnuti uzročno-posledični tok, mi na kraju zaboravljamo, na onog prvog koji je neposredno nešto prouzrokovao, tako da možemo doći u situaciju, da kaznimo ministra saobraćaja, ali da ne kaznimo vozača državnog preduzeća koji je direktno prouzrokovao nesreću.⁶⁹ Može sve to izgledati kao šaljivo preterivanje, međutim, tipičan primer objektivne odgovornosti u krivičnom pravu, koji je u poslednjih nekoliko godina veoma aktuelizovan, jeste primer sa komandnom i vrlo često *de facto* položajnom odgovornošću u vezi sa suđenjima koja se odigravaju pred tzv. Haškim ad hoc tribunalom.⁷⁰

Paradoks proširenja uzročne veze do u nedogled, krije se u stvari u čovekovo psihološkoj ravni. Naime, vrlo često kada se dogodi nekakva neželjena stvar, čovek počinje da se vajka i da sam sebi prebacuje po sistemu: «E, da sam...», odnosno «E, da nisam...» Naravno to se obično događa kada neko umre, pa tada obično najbliži pokojnikovi rođaci često znaju da kažu: «e, da smo ga na vreme odveli kod lekara...» Drugim rečima, uspostavlja se jedna vrlo nategnuta, daleka, posredna uzročna veza između toga što pokojnik na vreme nije odveden kod lekara i smrti koja je nastupila. Ponekad to zbilja može biti bar donekle istina, ali vrlo često, u stvari najčešće, to je daleko od istine. Ali, sve je to psihološki razumljivo kao čovekova potreba da, ili mazohistički večito optužuje samog sebe, ili da racionalizacijom nedokučivog uzročno-posledičnog toka sudbine, optužuje nekog drugog i traži krivca – žrtvenog jarca za ono što se dogodilo. Verujućima je ponekad lakše, jer oni mogu jednostavno reći «Bog je tako hteo», ali onima koji ne veruju u Boga, gotovo po pravilu ostaje ono večito vajkanje «da je...», odnosno «da nije...», što je naravno u psihološkom smislu strahovito opterećujuće i što obično zahteva katarzu u vidu traženje i nalaženja krivca i uzroka po svaku cenu.

⁶⁹ Ovo je pogotovu moguće u situaciji specifične kombinacije političke i krivične odgovornosti, gde, političku javnost u njenoj političkoj ostrašćenosti, više zanima da vidi aktuelnog ministra iza rešetaka, nego nekog običnog vozača.

⁷⁰ Paradigmatičan je tu slučaj Momčila Krajišnika. Čak i ako zanemarimo najblaže rečeno čudnu i nedemokratsku, sa stanovišta ljudskih prava frapantnu činjenicu da neko provede u pritvoru skoro tri godine a da protiv njega ne bude podignuta optužnica, postavlja se pitanje kako i zašto jedan Predsednik Skupštine – Parlamenta, ovde treba da odgovora, osim ako se ne radi o tom natezanju uzročnosti: kriv je, jer nije sprečio (drugo je naravno pitanje da li je kao Predsednik Skupštine, odnosno kao jedan pojedinačni glas on to zbilja i mogao) izbor odgovarajuće ličnosti na mesto Predsednika Vlade, koji je opet izabrao neodgovarajuću ličnost za ministra vojske i načelnika generalštava, a koji su opet neodgovarajuću ličnost postavili na mesto nekog pojedinačnog komandanta i tako redom.

Više je stvar psihologije nego objektivne realnosti to što ljudi traže neka-kvu objektivnu vezu i tamo gde ona ne postoji, ili malo postoji, pa je u tom smislu i razumljivo da se uzročnost proširuje i traži i tamo gde je ili uopšte nema, ili je eventualno može biti u sasvim maloj meri i obimu. To «da je...», odnosno «da nije...» uvek se za sve i svašta može reći i što je najvažnije veoma često ono može izgledati sasvim realno, racionalno, objektivno, odnosno teško mu je protivurečiti i reći «ne, ne bi se to dogodilo, ne bi sled događaja bio takav, čak i da jeste (nije)...»

U svakidašnjem životu i svakidašnjem, laičkom načinu razmišljanja i spletu svakodnevnih, životnih odnosa i okolnosti, možda se i ne može reći da osoba B iz gore pominjanog primera, ne bi umrla da je osoba A nije prethodno ranila – upucala. Problem je međutim u tome što se uvek može pronaći još neko novo «da (ni)je...» Pa bi se tako, moglo reći da osoba B nije izašla na ulicu tog jutra ne bi naišla, susrela osobu A koja ju je upucala, te ne bi ni otišla u bolnicu, i tako redom. U tom bi smislu možda mogla biti kriva i osoba C koja je pozvala osobu B da se tog jutra nađu u gradu, na primer. Osoba C bi se svakako nervirala i prebacivala bi sama sebi: «da je nisam pozvao...», međutim to što bi osoba C samu sebe prekorevala ni u kom slučaju nije ni nužan ni dovoljan uslov za pokretanje krivične odgovornosti.

«Da (ni)je...» jeste dakle poznata, uobičajena psihološka formula proširivanja zone uzročnosti i odgovornosti na sve i svašta, međutim, problem je i u tome što se ona ne javlja samo u domenu ljudske psihologije, već jeste prisutna i u samom krivičnom pravu, kroz nehat kao oblik vinosti. Zapravo, čitava suština nehata, o čemu ćemo naravno posebno govoriti, jeste sadržana u toj vrlo problematičnoj formuli: «da (ni)je...» kojom se pokušava objektivizovati tok uzročnosti, a kojom se zapravo taj tok uzročnosti može proširivati do u nedogled, kada se i sama krivična odgovornost može proširivati do u nedogled.

U svakom slučaju, objektivna odgovornost krije u sebi značajnu opasnost natezanja i proširivanja uzročno-posledične veze na sve i svašta i stvaranja situacije da na kraju budu proglašeni krivim ili oni koji uopšte nisu krivi, ili oni koji su sasvim malo, ili skoro nimalo krivi. Naravno, druga strana te i takve priče nalazi se u tome da oni koji su stvarno, zaista krivi, ostaju nevini i nekažnjeni.

II.4. Objektivna odgovornost i strah od odgovornosti

U vezi sa problematikom objektivne odgovornosti, još jedan, prevashodno društveni problem može dolaziti do izražaja. Naime, objektivna odgovornost može dovoditi do straha od krivice i odgovornosti, do toga da

se ljudi ustručavaju od preduzimanja bilo kojih i bilo kakvih radnji koje u sebi sadrže određenu dozu rizika i opasnosti. Postoje radnje i ljudske-društvene delatnosti koje su objektivno gledano, same po sebi opasne, u smislu da mogu dovoditi do neželjenih, štetnih posledica, ali koje se ipak moraju obavljati, jer bez obavljanja tih radnji-delatnosti nastupila bi paraliza društvenog života.⁷¹

Ako bi po sistemu objektivne odgovornosti, uvek kada dođe do saobraćajne nesreće, vozač bio krivično gonjen i kažnjen, onda više niko, ili skoro niko ne bi vozio, učestvovao u saobraćaju, čime bi došlo do paralize saobraćaja i normalnog funkcionisanja celokupnog društvenog života. Isto tako, ako bi lekari na primer, po sistemu objektivne odgovornosti bivali krivično gonjeni uvek kada nastupi neželjena posledica u medicinskom tretmanu, gotovo da se onda sa potpunom izvesnošću može tvrditi da tada lekari više uopšte ne bi lečili, odnosno ne bi preduzimali nikakve, naročito komplikovanije i rizičnije medicinske intervencije, plašeći se uspostavljanja krivične odgovornosti po objektivnom kriterijumu.⁷² To naravno za pacijente uopšte ne bi bilo dobro i bilo bi sasvim u suprotnosti sa opštom moralno-pravnom zapovešću koja pred lekarima stoji, da pacijentu moraju ukazati medicinsku pomoć. Drugim rečima, lekar bi se ukoliko bi u krivičnom pravu postojala objektivna odgovornost, nalazio u dilemi koje krivično delo da učini: neukazivanje medicinske pomoći, ili nesavesno lečenje bolesnika. Dilema je dakle, ne činiti ništa i ne rizikovati sa objektivnom odgovornošću, ili ipak činiti nešto uz rizik objektivne odgovornosti. Sa stanovišta interesa pacijenata, interesa zdravlja ljudi, opšteg društvenog interesa, takva dilema ipak ne postoji – sasvim je sigurno da je nepreduzimanje lečenja gore i nepovoljnije, nego preduzimanje bilo kakvog, pa i najlošijeg mogućeg lečenja.

Slične se dileme i problemi mogu pojaviti međutim, ne samo kada je u pitanju lečenje, mada je tu možda reč o najeklatantnijem primeru u kojoj meri je objektivna odgovornost u krivičnom pravu društveno negativna i neprihvatljiva stvar. Jednostavno rečeno niko, ili skoro niko, zbog objektivnog rizika, zbog rizika od objektivne odgovornosti, ne bi preduzimao one radnje i delatnosti koje su same po sebi, objektivno gledano opasne i rizič-

⁷¹ Dragoljub ATANACKOVIĆ; - Krivično pravo- posebni deo, - Beograd 1985. str.191

⁷² Zvonimir ŠEPAROVIĆ; - Granice rizika – etičkopravni pristupi medicini; Zagreb-Čakovec, 1985.str.67

ne. Društvena potreba međutim da se te radnje i te aktivnosti preduzimaju, najčešće je izuzetno velika i bez tih radnji i aktivnosti društveni život bi najverovatnije stao. Niko više ne bi hteo da bude lekar ukoliko bi po objektivnom kriterijumu, kad god mu neki pacijent umre, on, prosto rečeno, išao u zatvor. Niko više ne bi hteo da vozi, učestvuje u saobraćaju, ukoliko bi po objektivnom kriterijumu, kad god se dogodi saobraćajna nesreća, on bio krivično kažnjen. Niko više ne bi hteo da bude policajac, ukoliko bi, osim svih drugih rizika koje taj posao sa sobom nosi, on rizikovao i opasnost da ode u zatvor uvek kada u nekoj policijskoj akciji neko pogine ili bude ranjen. Sa vojnicima i oficirima u vojsci situacija je možda još izrazitija. Ko je taj koji bi hteo da bude vojnik – oficir ukoliko bi mu se po principima objektivne odgovornosti, uvek kada neprijateljska strana pretrpi gubitke, mogla izreći krivična sankcija, za neko, bilo koje, krivično delo.⁷³

Niko više ne bi hteo da bude prodavac, ili magacioner na primer, ukoliko bi, uvek kada mu se pojavi manjak u kasi, on išao u zatvor. O direktorima i rukovodiocima u privredi, kod čijeg poslovanja uvek postoji objektivni rizik neuspešnosti, objektivni rizik od nastupanja nekakve štete, da i ne govorimo. Isto je, ili skoro sasvim isto i kod mnogih drugih profesija, koje sa sobom uvek nose određenu dozu opasnosti i rizika.

U istoriji je na primer postojao u medicini stav tzv. *rigorista*, čije se shvatanje nadovezuje na stanovišta iz vremena Hamurabijevog zakonika, prema kojima uvek kada nastanu izvesne štetne posledice u lečenju, lekar zbog toga mora odgovarati i biti kažnjen, ne samo građanskom, već i krivičnom sankcijom.⁷⁴ Međutim, naravno, takva apsurdna stanovišta su vrlo brzo bivala odbacivana i prevaziđena. Jer, vrlo brzo bismo došli u situaciju da više uopšte ne bi bilo lekara, ne bi bilo onih koji bi lečili druge ljude. Ili bi jedni bili u zatvoru, ili bi se drugi u strahu da ne dospeju zatvora, odricali svog lekarskog poziva i ne bi uopšte preduzimali lečenje. Postoje dakle profesije koje su same po sebi tako i toliko rizične, ali su u meri u ko-

⁷³ To pitanje je naravno veoma aktuelizovano u aktuelnim jugoslovenskim prilikama, na jedan više nego problematičan način. S jedne strane, oni koji su dezertirali u ratovima koji su na prostorima bivše SFRJ, vođeni od devedesetih pa na ovamo, posebnim zakonom su bili amnestirani od krivične odgovornosti, ali je zato nad svima ostalima koji nisu uradili tako nemoralnu stvar, kakva je detertstvo, već su se ipak odazvali vojnom pozivu, ostala da lebdi senka opasnosti zvane "Haški tribunal". Naravno, pitanje koje se s tim u vezi postavlja, jeste pitanje ko će i da li će neko u budućnosti uopšte izabirati objektivno mnogo veće rizike i odazivati se vojnom pozivu.

⁷⁴ T.DUJMUŠIĆ; - J.ŠIKIĆ; - T.MATUTINOVIĆ; - Noviji pogledi na profesionalnu odgovornost liječnika; - "Medicina" 4/1967 str. 366

joj su rizične, one i društveno potrebne. Zbog toga, na neki način, te profesije treba privilegovati u određenom smislu. Ne mora to biti ono što bi se u kolokvijalno-filmskom žargonu moglo nazvati «nadnica za strah», ali ako neko obavlja poslove koji su već sami po sebi opasni i rizični, ako je neko spreman da sebe izloži nekakvom, bilo kakvom riziku, onda nije ni pravedno, ni moralno, ni celishodno, te ljude kažnjavati uvek kada se dogodi šteta. Sve to naravno ne znači da se sme ići u neku drugu krajnost, koja je, na primer kod medicinara karakteristična za tzv. *laksiste*, koji za lekare traže «privilegiju poverenja», jer je lečenje svojevrsna umetnost,⁷⁵ ali, ukoliko bi se zbilja kažnjavalo uvek kada se ma i najmanje pogreši, ili što je još gore i problematičnije, uvek kada ne dođe do izlečenja,⁷⁶ onda bi se time došlo do apsurdna o kojem ovde govorimo: «zašto bi neko onda uopšte rizikovao i bavio se lečenjem?» Osim toga, oni zaljubljenici koji bi ipak ostali da se bave lekarskim pozivom, ili nekim drugim sličnim rizičnim poslom, koji katkada u sebi nosi i rizik za njihovu sopstvenu bezbednost, kao što je to slučaj sa vozačima u saobraćaju, u vrlo velikoj meri bi se nalazili pod stresom, odnosno pod opterećenjem straha od odgovornosti. S jedne strane postoji dakle strah od objektivnog rizika da se nešto loše dogodi, pa kada se taj strah udruži sa strahom od toga da se zbog toga što se to loše dogodilo ode u zatvor, to bi na one malobrojne koji su ipak ostali da se bave tim rizičnim poslom delovalo dodatno negativno i oni zaista ne bi ni mogli više da se bave tim poslom na najbolji mogući način. Ako se neko nalazi pod jakim psihološkim pritiskom da ne pogreši, on će uistinu i pogrešiti.

Najkraće rečeno, bilo bi sasvim besmisleno vatrogasca osuditi zato što nije uspeo da ugasi požar, lekara osuditi zato što nekoga nije uspeo da izleći, vozača kazniti zato što nije uspeo da zakoči i time izbegne da pregazi neoprezno dete koje je istrčalo na drum. Zbilja jeste tačno da bi tako nešto bilo besmisleno, ali se ne može reći da tako nešto u životnoj i društvenoj stvarnosti ne može postojati, pre svega kao izraz jedne psihološki iracionalne potrebe najšireg društvenog okruženja da za nastalu štetu, da za proiz-

⁷⁵ Z.ŠEPAROVIĆ; - op-cit.str.50

⁷⁶ Izlečenje u nekom konkretnom slučaju može izostati iz čitavog niza najrazličitijih razloga, koji vrlo često zaista, objektivno i nisu u moći lekara i medicine koja nije potpuno egzaktna nauka, zbog čega se i kaže da ne postoje različite bolesti, već samo različiti bolesnici i zbog čega se za krivično delo nesavesnog lečenja bolesnika odgovara samo onda kada lekar odstupa ne u manjoj, nego u većoj i značajnijoj meri od pravila struke i nauke. (Jovan ĆIRIĆ; - Krivično delo nesavesnog lečenja bolesnika; - "Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja" 1-2/1991. str. 28-35)

vedenu posledicu, neko mora odgovarati, mora biti pronađen neki «žrtveni jarac».⁷⁷

Tada se obično ne kaže u izričitom obliku, u izričitom smislu i na izričiti način da se objektivna odgovornost primenjuje u krivičnom pravu, ali se na indirektan, zaobilazan način uvek pronalazi mogućnost da se konstatuje da je neko ipak kriv. Kriv je, jer je ipak mogao u tom konkretnom slučaju da ugasi požar, da je bio brži i stigao na vreme na mesto požara; kriv je jer ipak nije primenio sve što je mogao, sve što nalažu pravila medicinske struke i nauke; kriv je jer je u konkretnoj situaciji ipak mogao da vozi za nijansu sporije i opreznije, pa bi samim tim mogao na vreme da zakoči.

Kao što se ponekad za greške i propuste vrlo lako mogu pronalaziti opravdanja i izgovori, odnosno faktički se može znatno sužavati nečija odgovornost upotrebom samo jedne jedine reči: «događa se», tako se isto, ta odgovornost može ponekad do u beskonačnost proširivati, opet uz samo jednu jedinu reč: «mogao je (biti oprezniji)».

II.5. Objektivna odgovornost i sveopšta kriminalizacija društva

Upravo u vezi sa rizicima profesije, ali i društvenim potrebama da se te profesije normalno i nesmetano obavljaju, stoji još jedan problem kod objektivne odgovornosti u krivičnom pravu. Naime, ako se uvek, ili skoro uvek, sasvim lako može uspostaviti uzročna veza i objektivna odgovornost, onda bi to moglo značiti sveopštu kriminalizaciju čitavog društva, odnosno kriminalizaciju vrlo velikog njegovog dela, odnosno vrlo velikog broja ljudi, koji inače ni po čemu drugom nisu kriminalci i ne zaslužuju da prema njima bude primenjena nekakva krivična sankcija. Relativno lako uspostavljanje objektivne uzročnosti i lako uspostavljanje nečije krivice, dovelo bi do toga da bi vrlo veliki broj ljudi radeći svoje svakodnevne aktivnosti mogao biti proglašavan krivim, a što bi bilo višestruko negativno. Pre svega, proglasiti nekoga krivim, u moralnom i psihološkom smislu ostavlja neizbrisiv, ili bar teško izbrisiv negativan trag u svesti i životu onoga koji je proglašen krivim, pa se u vezi sa tim otvaraju mnoga pitanja i dileme oko stvarne preventivne uloge krivične sankcije.⁷⁸ Vrlo se često i oni koji zaista

⁷⁷ Jovan ĆIRIĆ; - Društveni uticaji na kaznenu politiku sudova; - Beograd 2001. str.71

⁷⁸ Deryck BEYLEVELD;- Generalno-preventivna istraživanja kao osnov za generalno-preventivnu strategiju; - "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo" 2/1990 str.113-114

jesu krivi, i oni koji zaista jesu učinili neko krivično delo pred samim sobom, i pred drugima, brane, tvrdeći «nisam kriv», ili makar «i drugi (svi) to rade».

Proglašavanje nekoga krivim (bez krivice) doživljava se od strane njeega samog, ali i od strane drugih ljudi, kao velika društvena nepravda, a što za posledicu može imati svesnu, ili nesvesnu kontra-reakciju, da tada iz inata, očaja, depresivnosti, dotični zaista svesno i namerno počinje da se nepažljivo, ili nemoralno ponaša, čini krivična dela i mnoge druge stvari koje zaslužuju osudu, krivičnu, ili makar samo moralnu.⁷⁹

Osim toga ukoliko bi se tako lako uspostavljala krivična odgovornost i tako lako išlo u zatvor, to bi dovelo do svih onih negativnih posledica koje boravak u zatvoru često uzrokuje i kod pojedinačnog delinkventa i kod njegove uže i šire porodice, do negativnih posledica od kojih je dalja kriminalizacija te ličnosti (zatvori kao svojevrstne škole kriminala) samo jedna.⁸⁰ Na kraju krajeva, u sistemu lako uspostavljive i dokazive objektivne odgovornosti, najverovatnije bi izuzetno veliki broj ljudi bivao osuđivan na neku krivičnu sankciju, pa bi se postavilo i pitanje nemogućnosti penitencijernih ustanova da izvrše dotičnu kaznu- sankciju.⁸¹

Osim toga, tu se postavlja još jedno, ne tako nevažno moralno i pravno-političko pitanje. U situaciji velikog broja osuđenih, najpre se postavlja pitanje koji je i kakav je to moralni uzor, ideal prema kome mi nekoga kažnjavamo i odmeravamo kaznu, ako većina čini nešto protivmoralno, a samo manjina se ponaša moralno. Ne mora naravno tu biti reči o većini u bukvalnom smislu, dovoljno je da se radi o vrlo velikom broju ljudi, koji za malo prelazi u većinu.⁸² Ako vrlo veliki broj ljudi čini neko krivično delo i biva po objektivnom kriterijumu proglašen krivim, to bi sasvim lako mogao biti dobar putokaz za promenu zakona i za to da onda konstatujemo da je većina u pravu, odnosno da oni koji čine nemoralne stvari, krivična dela, nisu u krivu. Besmisleno je krivično kažnjavati, proglašavati krivim veliki broj ljudi, jer se onda postavlja pitanje ko je u pravu. U svakom slučaju ta većina, odnosno taj veliki broj ljudi koji biva proglašavan krivično

⁷⁹ Edward A. MALLOY; - *The Ethics of Law Enforcement and Criminal Punishment*; - Washington D.C. 1983. str.61

⁸⁰ Dobrivoje RADOVANOVIĆ; - *Čovek i zatvor*; - Beograd 1992. str.87

⁸¹ Djordje IGNJATOVIĆ; - *Dekriminalizacija i inkriminalizacija*; - op. cit.

⁸² Navodimo ovde samo jedan, čini nam se karakterističan primer, primer nedozvoljene trgovine devizama, koja je jedno vreme bila veoma raširena u našoj praksi i svakodnevi.

odgovornim, više u moralnom smislu ne zaslužuje neki naročito oštar pravni i moralni prekor. Ne mogu se kažnjavati posebno strogim kaznama ljudi koji čine nešto, što inače i svi drugi u velikom broju i obimu takođe čine. Većina je ta koja uvek izgrađuje i profiliše pozitivne moralne kriterijume i uzore, a u situaciji kada se zbog principa objektivne odgovornosti vrlo veliki broj ljudi proglašava krivim, onda samim tim dolazi do znatne relativizacije i većine i svih njenih moralnih kriterijuma i uzora.

II.6. Objektivna odgovornost i krivično pravo kao *ultima ratio*

Nije nevažno ni to, kada se govori o objektivnoj odgovornosti u krivičnom pravu, da bi onda čitav koncept kažnjavnja valjalo promeniti. Ukoliko bi se kažnjavalo po objektivnoj odgovornosti, onda bi se kažnjavalo u stvari po objektivnoj šteti koja je iz nečijeg činjenja-nečinjenja mastala, pa bi jednostavno rečeno, kažnjavanje kao meru prevaspitavanja i resocijalizacije, trebalo potpuno zaboraviti i uspostaviti sistem kažnavavanja samo po objektivnim kriterijumima štete, odnosno kazna bi tada bila mera odmazde. Za sudove je to možda, u jednom određenom smislu prihvatljivije, jer je lakše odmeravati kaznu prema objektivnim kriterijumima, nego prema sasvim subjektivnim kriterijumima ličnosti dotičnog delinkventa.⁸³ Ipak, to ne znači da takav način odmeravanja kazne, takav sistem krivične odgovornosti treba prihvatiti.

S tim u vezi je i problem ljudskih prava. Obično se smatra da je krivično pravo *ultima ratio*, te da se za krivičnopravnim sredstvima mora posezati tek u krajnjem slučaju, kada sve druge društvene mere budu iscrpljene i bez odgovarajućih rezultata.⁸⁴ Ukoliko bi međutim, objektivna odgovornost u krivičnom pravu postojala, onda krivično pravo više ne bi bilo poslednje, već upravo prvo sredstvo, a što bi dovodilo do značajnijih i ozbiljnijih negiranja najosnovnijih ljudskih prava ne samo onih stvarnih delinkvenata, već i svih drugih građana. Za društvo i državu je obično najlakše rešenje da odmah poseže za najdrastičnijim i najrigoroznijim merama, da hapsi, zatvara, kažnjava. Ali, naravno da se tada uopšte ne može govoriti o ljudskim pravima građana u tom društvu i naravno da je tada ja-

⁸³ Brian W. EWART;-D.C.PENNINGTON; - Reasons for Sentences: an Empirical Investigation; - "The Criminal Law Review", September 1988.

⁸⁴ Zoran STOJANOVIĆ; - Politika suzbijanja kriminaliteta; - Novi Sad 1991, str. 17

sno da neki od najznačajnijih demokratskih principa bivaju derogirani, u većoj ili manjoj meri.⁸⁵

Obični ljudi, laici, imaju uglavnom bezrezervnu veru u moć kazne i kažnjavanja, te se u vezi sa tim i stvara specifičan pritisak najšireg javnog mnjenja da se uvek i u svakom slučaju poseže za kaznama, za kažnjavanjem, za primenom najdrastičnijih i najrepresivnijih krivičnih sankcija.⁸⁶ Društvo i država se tu onda nalaze u jednom specifičnom procepu: najnedemokratskije zemlje su obično one u kojima problem kriminala nije izražen u nekom velikom obimu i nasuprot tome, demokratske države, sa manjom stopom represije prema svojim građanima, obično imaju problem visoke stope kriminaliteta. Šta izabrati, za šta se opredeliti: za demokratiju sa kriminalom i strahom od kriminala, ili za diktaturu bez kriminala i straha od kriminala?⁸⁷ Stopa represije i učestalost primene najrepresivnijih mera je utoliko manja ukoliko se ideali demokratije i ljudskih prava u jednom društvu nalaze na višem stupnju razvoja, mada i tu, u vezi sa inače vrlo fluidnim, nejasnim i lako promenljivim kategorijama kao što su demokratija i ljudska prava, treba biti krajnje oprezan, ako ni zbog čega drugog, onda makar samo zbog jednog primera, primera smrtne kazne koja se u nekim od SAD može izreći čak i prema maloletnicima.⁸⁸ Ipak, u svakom slučaju se ne može reći da su društva u kojima su zatvori puni, društva koja nemaju nikakvih problema sa nedemokratijom, sa apsolutističko-diktatorskim tendencijama. Zatvor i sloboda su dva antipoda, pa se s punim pravom može reći da što su zatvori puniji, to je slobode manje. S druge strane, ukoliko bi se, po kriterijumima objektivne odgovornosti, u zatvor išlo uvek kada se dogodi neka neželjena, štetna posledica, zatvori bi zaista bili sve puniji i puniji. Ideal nijednog društva, nijednog društvenog sistema, makar na čisto teorijsko-deklarativnom planu, nisu puni zatvori. Među-

⁸⁵ Aleksandar FATIĆ; - Kriminal i društvena kontrola u Istočnoj Evropi;- Beograd 1997, str.45-46

⁸⁶ Marc ANCEL; - Karakteristična obeležja moderne politike suzbijanja kriminaliteta; - "Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu" 1/1960 str.12

⁸⁷ Jovan ĆIRIĆ; - Anti-humanizam ideologije ljudskih prava; - "Sociološki pregled", 1-2/2000 str.70

⁸⁸ Hoćemo zapravo da kažemo da je generalno teško osporiti činjenicu da su SAD demokratska zemlja u kojoj se poštuju ljudska prava, ali primer sa smrtnom kaznom, kao i mnogi drugi primeri u vezi sa tretmanom zatvorenika, posebno na primer zatvorenih terorista- talibana u Gvantanamu, ponekad govori ipak suprotno, na šta ukazuju i izveštaji nevladine organizacije "Amnesty international".

tim, ukoliko se kažnjava samo po principima čiste objektivne odgovornosti i objektivne uzročnosti, uvek kada se dogodi neka neželjena posledica, onda je jasno da zatvori postaju sve puniji i puniji, naročito u savremenim društvenim i tehnološkim prilikama rukovanja opasnim sredstvima, gde vrlo lako dolazi do nastanka nekih, bilo kakvih neželjenih posledica. Ako ništa drugo, takva bi situacija dovela i do ekonomskih problema, što su zatvori puniji, to je manje onih koji bi na slobodi preduzimali odgovarajuću ekonomsku delatnost. A i ko bi izdržavao posebno veliki broj zatvora i zatvorenika, osim ako se ne ide na privatizaciju zatvora i na to da oni postaju značajan segment ekonomske politike jednog društva, a što je ipak apsurd svoje vrste.

Jasno je da bi u sistemu objektivne krivične odgovornosti, vrlo veliki broj običnih, čestitih, moralnih ljudi, ljudi koji ni po čemu drugom nisu kriminalci, koji u psihološko-moralnom profilu svoje ličnosti ne sadrže ničeg kriminalnog, bio proglašavan za kriminalce i dolazio pod udar krivičnog zakona, a što bi otvaralo brojne i gotovo nesagledive mogućnosti aktuelnoj političkoj vlasti u jednoj zemlji za vrlo ozbiljne manipulacije.⁸⁹ Jednostavno rečeno, putem uvođenja objektivne odgovornosti u krivično pravo, mogli bi se uvesti najrazličitiji oblici diktature i negiranja ljudskih prava.

Osim toga, ukoliko bi veliki broj ljudi po sistemu objektivne odgovornosti mogao biti krivično gonjen i suđen, to bi praktično u svakodnevici bilo nesprovodljivo, pa bi dovelo toga da ipak svi takvi «objektivni» krivci ne bi mogli biti gonjeni, te bi to dovelo do selektivnog krivičnog progona.⁹⁰ Ta situacija na najdirektniji način inauguriše nepravdu u društvenom i pravnom životu jedne zemlje,⁹¹ ali i ne samo to, već postaje vrlo jako i delotvorno oružje vladajućoj političkoj eliti da putem selekcije krivičnog progona, svoje pripadnike i sledbenike ne goni, pravdajući to nemogućnošću da svi budu otkriveni, gonjeni, kažnjeni i prevaspitavani u zatvorskim ustanovama, ali da zato vrlo revnosno otkriva, hapsi i kažnjava sve svoje političke protivnike i neistomišljenike. Takvo tendenciozno postupanje jedne vlasti ne mora uopšte biti la-

⁸⁹ Joshua DRESSLER; -Understanding Criminal Law, - op.cit. str.74

⁹⁰ Momčilo GRUBAČ; - Načelo legaliteta u krivičnom procesnom pravu SFRJ; - "Jugoslavenska revija za kriminologiju i krivično pravo", br. 3/1988. str.17

⁹¹ Boško POPOVIĆ; - Pravda i ličnost- povodom događaja na Kosovu; - "Gledišta" 9-12/1982. str.93

ko uočljivo, kao jedan providan trik, jer zaista u svakom pojedinačnom slučaju nečija krivica se lako može dokazati, a to što ona nije otkrivena i dokazana i u nekim drugim slučajevima, onima kojima je ona dokazana, ne može služiti kao opravdanje da i oni prođu bez krivične odgovornosti i kazne. Svaka se osuda tada pravda potrebom društva da se što uspešnije bori protiv kriminala i opasnošću koja od kriminala pretila čitavom društvu.⁹² Kriminal i opšte-društveni strah od kriminala su i ovako i onako vrlo jak alibi svakoj političkoj vlasti da određenim manipulacijama inauguriše najrepresivnija sredstva i mere koje preduzima prema učiniocima različitih krivičnih dela, ali i prema celokupnom stanovništvu.⁹³ Objektivna odgovornost bi taj alibi samo pojačala, odnosno jednoj političkoj vlasti dala opravdanje da svakoga ko joj nije po volji, proglašim krivim, jednostavno zato što je objektivnu odgovornost, odnosno objektivnu uzročnost između činjenja-nečinjenja i posledice, vrlo lako dokazivati. Najšira javnost koja se često nalazi u paničnom strahu od kriminala, takvu medijsko-političku manipulaciju od strane aktuelne vlasti uopšte ne mora primećivati, jer je za nju obično dovoljno to da je neko nešto uradio – nije uradio i da je zbog toga nastala određena štetna posledica. Dublje ulaženje u problematiku subjektivne odgovornosti, subjektivnog stava učinioca prema izvršenoj radnji i nastalim posledicama, često ne mora nikoga iz te javnosti zanimati, odnosno iskonsko pravilo taliona i krvne osvete, tada dolazi do svog punog izražaja. Ukoliko se pri svemu tome još događaju i određene medijske manipulacije, duh represivnosti, nedemokratije, nepoštovanja ljudskih prava osumnjičenog, osude pre samog suđenja, u najvećoj mogućoj meri izbija u prvi plan.⁹⁴

Izgleda međutim da su ti iskonski kolektivni psihološko-moralni stereotipovi osvete i odmazde, toliko jaki da oni ipak istrajavaju i egzistiraju i dan danas kod vrlo velikog broja običnih ljudi, ali u jednoj određenoj meri i kod samog zakonodavca, tako da se i pored toga što se kaže da je objektivna odgovornost u krivičnom pravu nedopustiva, i po-

⁹² Franjo BAČIĆ; - Krivično pravo i Opšta deklaracija o pravima čoveka, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, te Međunarodni pakt o ekonomsko-socijalnim i kulturnim pravima, - "Arhiv za pravne i društvene nauke" 4/1968 str.515-516

⁹³ Jovan ĆIRIĆ, - Društveni uticaji na kaznenu politiku sudova; - Beograd 2001.

⁹⁴ Jasmina KJURSKI; - Mediji i pretpostavka nevinosti, - "Pravni život" 9/2001, str.304.

red mnogobrojnih i vrlo jakih argumenata protiv objektivne odgovornosti koje smo ovde navodili, ta objektivna odgovornost se na mala, ili velika vrata pojavljuje u krivičnom pravu, čini nam se ponekad u ne tako malom obimu.

II.7. Objektivna odgovornost i kažnjavanje dela a ne učinioca

Uobičajeno se smatra da treba kažnjavati učinioca a ne delo, jer bi u suprotnom to bilo kao da lečimo bolest a ne bolesnika.⁹⁵ Naravno, prilikom odmeravanja i individualizacije kazne, uzima se u obzir i samo učinjeno delo, tj. njegove posledice, odnosno, pre svega jačina povrede ili ugrožavanja zaštićenog dobra, ali, ukoliko bi se uzimalo u obzir samo to, a ne bi se uzimale u obzir i subjektivne okolnosti, elementi subjektivne odgovornosti učinioca krivičnog dela, onda bi to moglo dovoditi do čitavog niza problema. Jednostavno rečeno, ukoliko ne bi bilo subjektivne, već bi postojala (samo) objektivna odgovornost, onda bi proces individualizacije kažnjavanja bio sasvim doveden u pitanje.⁹⁶ Kaznu dakle treba primeriti i ličnosti učinioca i perverzности njegovih instikata, stanovište je koje vuče svoje korene još od Platona.⁹⁷ Međutim, princip objektivne odgovornosti u vrlo velikoj meri ipak stoji na suprotnom polazištu.

U građanskom pravu, stvari na neki način mogu biti jednostavnije: automobil marke 'te i te', star 'toliko i toliko', sa štetom 'tolikom i tolikom',⁹⁸ vredi 'toliko i toliko'. Jednačinu je tu zbilja relativno lako uspostaviti, jer se radi o stvarima a ne o ljudima. Međutim, kada se radi o ljudima, situacija je više nego komplikovana. Vrlo brzo bismo došli u situaciju da ljude tretiramo kao stvari, automobile, i sl. Bilo bi zaista i besmisleno i nepravedno reći: «smrt muškarca 'tih i tih' godina starosti, vredi 'toliko i toliko' godina zatvora.» Ako bismo primenjivali striktno i do kraja (samo) te objektivne, građanskopravne kriterijume i na krivično pravo, vrlo brzo bi-

⁹⁵ Stanko FRANK; - Teorija kaznenog prava; - Zagreb 1955, str.122

⁹⁶ Ljubiša LAZAREVIĆ; - Individualizacija krivičnih sankcija – pretpostavke i mogućnosti za njeno ostvarenje; - "Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu", posvećen 20-godišnjici Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 1979, str. 46

⁹⁷ Biagio CALDERANO; - La Funzione della Pena nella sua Evoluzione; - "Rassegna di studi penitenziari" gennaio-febbraio 1976, str.6

⁹⁸ Vrstu i visinu štete tu utvrđuje po čisto objektivnim kriterijumima određeni veštak, kao kod osiguranja na primer.

smo došli u situaciju, da je na primer život muškarca vredniji od života žene, da je život onoga koji je obrazovan, takođe vredniji od onoga koji nije obrazovan, a da je naravno život mlađeg čoveka vredniji od života starijeg čoveka.

Može se reći da zanemarivanje subjektivne odgovornosti u krivičnom pravu može dovesti do zanemarivanja pojedinačnih razlika između ljudi, odnosno do toga da se primenjuju samo opšta pravila, a to ne bi bilo pravedno, jer se time ne vodi računa o individualnim razlikama svakog pojedinačnog slučaja.⁹⁹ Osim toga, ako bismo primenili to i takvo pravilo da ubistvo vredi toliko i toliko godina zatvora, a krađa toliko i toliko godina zatvora, vrlo brzo bismo došli u situaciju da ponovo uvedimo sistem apsolutno određenih kazni, sistem koji je postojao u francuskom revolucionarnom krivičnom zakoniku iz 1791, sistem koji je ipak vrlo brzo bio napušten, već u Napolenovom krivičnom zakoniku iz 1810, kada je uveden sistem relativno određenih kazni.¹⁰⁰ Taj sistem apsolutno određenih kazni, jeste u jednom smislu trijumf apsolutne jednakosti, ali, dijalektički gledano, svaka apsolutna jednakost, svaki potpuni, totalni egalitarizam, kao što je to slučaj na kraju krajeva i sa komunističkim egalitarizmom, vrlo se brzo i lako pretvara u sistem ipak veće ili manje nejednakosti, prosto i jednostavno zato što faktički ipak nema apsolutno jednakih ljudskih jedinki, ni kada je reč o ljudskim jedinkama – žrtvama nekog krivičnog dela, ni kada je reč o ljudskim jedinkama učiniocima krivičnih dela. Sve u svemu, sistem apsolutne ljudske jednakosti, koji stoji u pozadini principa objektivne građanskopravne odgovornosti, zanemaruje individualne ljudske različitosti, što u krivičnom pravu može biti i krajnje opasno i krajnje nepravedno i krajnje nemoralno, jer, kao što rekosmo ljude svodi na stvari.

Postoji međutim još jedan problem koji se može pojaviti ukoliko se insistira na objektivnoj odgovornosti u krivičnom pravu, ukoliko se insistira na tome da se kažnjava delo a ne učinilac. To je problem advokata, branilaca optuženih. Ponekad je naime sasvim jasno da je optuženi zaista učinio krivično delo koje mu se stavlja na teret, on čak ne mora ni negirati da je zaista učinio to za šta ga optužuju. Tada se postavlja etič-

⁹⁹ Haim PERELMAN: - Pravo, moral i filozofija (prevod sa francuskog); - Beograd 1983. str. 77

¹⁰⁰ Bora ČEJOVIĆ; - Istorijski razvoj principa individualizacije krivičnih sankcija; - "Arhiv za pravne i društvene nauke" 2-3/1971, str.301

ko pitanje i dilema, kako advokat u takvoj situaciji može braniti takvog čoveka – zločinca. Kako braniti ubistvo, na primer? Zar advokat tada, braneći za ubistvo, ne brani i samo ubistvo, ne opravadava čin ubistva? Tako najčešće rezonuje običan svet, što ponekad može biti i izvor izvesnih moralnih prekora koji se upućuju advokatima. Odnosno, u tome čini se, treba tražiti razloge izvesnog nepoverenja javnosti u same advokate, izvesnog animoziteta prema čitavoj toj profesiji, jer advokati, po uverenju te, katkada vrlo razdražene javnosti, brane ono što se ne može braniti. Uobičajeno je međutim, da advokati tada «kažu» kako oni ne brane samo delo već čoveka. To je nema sumnje sasvim tačno i to takođe opovrgava objektivnu odgovornost u krivičnom pravu, odnosno obezmišlja je na u vrlo velikoj meri. Delo se ne može braniti, ali čovek, sa svim svojim i ljudskim i neljudskim karakteristikama se ipak, u svakom slučaju može braniti ili makar razumeti. Uvek se u svakom čoveku može pronaći makar samo zrnce nekakve ljudskosti, tako da i onda kada je na prvi pogled sve sasvim jasno, advokati su tu da pronađu to «zrnce ljudskosti» u svom branjeniku, da ukažu na njega i da zatraže milost za svog branjenika. Kada za sebra (ili bilo koga drugoga) traži pomilovanje, Desanka Maksimović ne traži pomilovanje za ono što je sebar učinio, već za njegovu nesrećnu, zlehudu sudbinu. Isto to čini i svaki filozof-etičar, i svaki pravnik –praktičar (advokat). Isto to čini i Isus Hristos, kada izgovara svoje čuvene reči: «Prvi od vas koji je bez greha, neka se baci kamenom na nju!»¹⁰¹ inaugurišući time novu etiku ljudskosti, razumevanja ljudskih slabosti i praštanja ljudskih greha.¹⁰² Pomilovanje se u krajnjoj liniji, uvek i daje samo čoveku i onom «zrncu ljudskosti» koje u svakom čoveku postoji, bez kojeg ne bi ni bilo nade za spas čoveka i čovečanstva uopšte, a na čemu upravo hrišćanstvo, pa u krajnjoj liniji i svaka religija i svi etički principi i insistiraju.¹⁰³ To «zrnce ljudskosti» ponekad je u teškom i nesrećnom detinjstvu, u nekom humanom gestu koji je učinilac nekada možda učinio, u činjenici da učinilac pre toga ni-

¹⁰¹ Da bi se sasvim shvatile i razumele ove reči, potrebno je ponekad pogledati snimke javnih egzekucija upravo kamenovanjem, koje se ponekad (naročito nad ženama) izvršavaju u nekim islamskim zemljama, a koje se ponekad prikazuju i na drugim svetskim televizijskim stanicama, pa i na našoj televiziji.

¹⁰² Nikola MEMEDOVIĆ; - Smrtna kazna i pravo na život;- "Pravni život" 9/1995

¹⁰³ Karen ARMSTRONG; - Istorija boga; - (prevod sa engleskog) Beograd 1995, str.

kada nije ništa rđavo uradio, odnosno nije učinio neko krivično delo, u nepravdama koje su advokatom branjeniku za života činjene, ili u nečem drugom, a što sve može biti osnov da se dotičnom, ipak izrekne nešto blaža kazna. Da nema tih sasvim subjektivnih individualnih olakšavajućih okolnosti, odmeravanje kazne bi izgledalo sasvim drugačije, uloga svih učesnika u krivičnom postupku bi bila sasvim drugačija, a položaj i pozicija advokata još nezavidnija. Oni bi tada zaista morali da brane ubistvo a ne ubicu. Pitanje je da li bi se tada neko uopšte i odvažio da brani¹⁰⁴ i da igra ulogu advokata, i uopšte, da li bi time čitava konstrukcija ne samo krivičnog prava, već i krivičnog procesnog prava pala u vodu, te tada više uopšte ne bi ni bilo advokata-branilaca, već bi bilo samo tužilaca i sudija, odnosno u nekoj krajnjoj instanci, u nekoj krajnjoj konsekvenci, samo jedne institucije, jednog kadije koji bi i tužio i sudio, ali i igrao ulogu nekakvog («nametnutog») advokata?¹⁰⁵ Ukoliko bi se jedno suđenje (krivično) završavalo samo na nivou utvrđivanja objektivnog činjeničnog stanja i objektivnog kauzaliteta, uloga advokata bi u velikom broju slučajeva bila sasvim minimizirana. Čini se dakle,

¹⁰⁴ Braniti, u etimološkom, ali i u svakom drugom smislu, uvek samo po sebi znači i opravdavati. Kako opravdavati, to što je neko nekog ubio? I ovako i onako, odnosno i u situaciji kada se radi o sasvim subjektivnoj odgovornosti, to je najčešće vrlo teško i nezahvalno, katkada za advokata čak i vrlo riskantno jer, braneći ubicu, on na sebe često navlači gnev razdražene mase koja traži linč, a naročito gnev rodbine ubijene žrtve, kada se radi o ubistvu. Pogotovu, kada tražeći izvesno “opravdanje” i “razumevanje” za svog branjenika, advokat pokušava da pronađe uzroke, motive kriminalnog ponašanja svog branjenika i u onome što je žrtva prethodno činila, a što sve vrlo često može pomoći da se u potpunosti sagleda i razume jedna krivična drama, ali sa druge strane predstavlja vređanje uspomene na pokojnu žrtvu. (Ezzat Abdel FATTAH; - Uloga žrtve u određivanju delikta; - “Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo” 4/1970, str.646)

¹⁰⁵ Svi problemi u vezi sa objektivnom odgovornošću vuku – izazivaju jedan drugog i stvaraju čitav lanac neprekidnih paradoksa. Tako na primer suđenja pred Haškim ad-hoc tribunalom vrlo su mnogo zasnovana na principima objektivne odgovornosti, naročito kada se radi o komandnoj odgovornosti koju neki definišu kao objektivnu odgovornost. (Dragan JOVAŠEVIĆ; - Osnovni instituti međunarodnog krivičnog prava; - časopis “Bezbednost” 2/04, str. 171.) Stiče se tu utisak, kao da taj početni apsurd – paradoks uzrokuje i sve druge apsurre, od kojih je posebno značajan, bolje rečeno neverovatan, onaj o nametanju advokata i o uskraćivanju optuženome prava da se brani, pa i da uopšte govori pred sudom. Drugim rečima, od objektivne odgovornosti do toga da treba braniti delo a ne učinioća je samo jedan korak, a drugi, sledeći korak u lancu paradoksalnih situacija je korak od toga da treba braniti delo do nametanja advokata, koji to u suštini i nije, odnosno koji i nije branilac, već prijatelj suda, odnosno neka vrsta pomoćnog, na ovaj ili onaj način istražnog sudskog organa.

da se sasvim opravdano može zaključiti da u sistemu striktno objektivne odgovornosti u krivičnom pravu, prostora za delovanje advokata uopšte ne bi bilo mnogo.

II.8. Objektivna odgovornost, pretpostavka nevinosti i teret dokazivanja

Još jedan problem se kod eventualne objektivne odgovornosti u krivičnom pravu može pojaviti. To je problem pretpostavke nevinosti i pitanje ko treba da iznosi dokaze u nekom dotičnom slučaju. Smatra se, ne bez razloga, da je pretpostavka nevinosti, jedno od najvažnijih načela koja neposredno regulišu položaj okrivljenog u krivičnom postupku.¹⁰⁶ Čini se da i laicima može biti sasvim jasno da je jedna situacija kada tužilac tek treba da iznalazi i prezentuje dokaze o krivici okrivljenog, od one druge situacije u kojoj okrivljeni treba da dokazuje sopstvenu nevinost. Najteže je dokazivati sopstvenu nevinost i najteže je u stvari kada se nevin čovek nađe na sudu u poziciji da se brani od neopravdanih sumnjičenja i optužbi. U osnovi, nije ni bitno da li su sumnjičenja i optužbe opravdane i osnovane, bitno je to da dokazi koje optuženi tada prezentuje, dokazujući sopstvenu nevinost imaju karakter onoga što se u medijskom smislu naziva demanti. Jednom izgovorenu, publikovanu laž, obično je vrlo teško, skoro nemoguće opovrgnuti – demantovati, ne samo zbog toga što se »laži« (ili što je ponekad najopasnije – »polulaži« i »poluistine«) štampaju na prvim stranama u udarnim naslovima, dok se demantiji obično štampaju negde u dnu strane, već i iz jednog opštepoznatog psihološkog mehanizma, koji tada deluje i na sud i na najšire javno mnjenje, a po sistemu: »to možda i nije baš sasvim tačno, ali ima tu nečega...« - odnosno- »gde ima dima ima i vatre«. Princip je uostalom dobro poznat iz Kafkinog »Procesa«, koji počinje poznatim rečima: »Neko je oklevetao Jozefa K...« Sve ono kasnije što sledi je logičan niz događaja u kojima Jozef K. neprestano pokušava da dokaže sopstvenu nevinost, vrteći se u krugu, poput kućeta koje pokušava da uhvati sopstveni rep. Naravno princip prezumpcije nevinosti i tereta dokazivanja je opšti pravno-politički princip koji nije sporan, koji bez izuzetka postoji i u našem pravu i u svim drugim savremenim pravnim sistemima,

¹⁰⁶ Bora ČEJOVIĆ; - Pretpostavka nevinosti okrivljenog u krivičnom postupku; - "Pravni život" 4-5/1968, str. 28

uključujući tu i »Evropsku konvenciju o ljudskim pravima«, ¹⁰⁷ ali, jedna stvar je ono što stoji na papiru, što važi kao princip, a druga su stvar izuzeci, koji ne moraju baš uvek potvrđivati pravilo. Druga je stvar ono što kao psihološki, svesni ili podsvesni mehanizam, postoji u glavama ljudi, sudija, onih koji rukovode jednim krivičnim procesom, koji tada mogu od optuženog tražiti i zahtevati da im pruži dokaze sopstvene nevinosti. Stvar dakle uopšte nije, odnosno ne mora biti institucionalne prirode, već više jedne psihološke prirode, kada se unapred, u najširem javnom mnjenju, odnosno kod onih koji sude, stvori jedno predubedenje o krivici optuženog i kada se i implicitno i eksplicitno okrivljenom postavi pitanje: »šta imate da kažete u svoju odbranu?« ¹⁰⁸

Iako optuženi ima formalno pravo da se brani ćutanjem, takva njegova odbrana neće biti najsvrsishodnija i najubedljivija ukoliko tužilac ne prestanto iznosi dokaze protiv njega, a on na sve to samo čuti i ne iznosi nikakve druge dokaze, nikakve kontra-dokaze, kontra-argumente. Uza sve to, ponekad sam sticaj nekih objektivnih okolnosti može dodatno produbljivati sumnju u nevinost okrivljenog, odnosno stvoriti situaciju da se od okrivljenog, makar samo indirektno i podsvesno zahteva da on dokaže sopstvenu nevinost. ¹⁰⁹ Želimo u stvari da kažemo da princip objektivne odgovornosti direktno menja pravilo da optuženi ne treba da dokazuje svoju nevinost.

Na prvi pogled, nas ovakvi izuzetni primeri pogrešne primene prava uopšte ne bi trebalo da zanimaju, ali čini nam se ipak da je sve to samo na

¹⁰⁷ Član 6, stav 2 Evropske konvencije o ljudskim pravima kaže: "Svako ko je optužen za krivično delo smatraće se nevinim sve dok se ne dokaže njegova krivica na osnovu zakona". O ovome, kao i o praksi i stavovima Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu povodom prezumpcije nevinosti, između ostalog i u tom smislu da prezumpciju nevinosti mogu povrediti i nekvalifikovane izjave policije ili tužilaštva koje navode lice u pitanju kao učinioca krivičnog dela, videti u knjizi: "Kompatibilnost jugoslovenskog prava sa odredbama Evropske konvencije o ljudskim pravima" – grupa autora, Beograd 2002. str. 144-146

¹⁰⁸ Philip SCHLESINGER and Howard TUMBER; - Reporting Crime – The Media Politics of Criminal Justice; - Clarendon Press, - Oxford 1994, str. 192

¹⁰⁹ Ponekad se mogu pronaći primeri iz sudske prakse i kada se sasvim direktno od okrivljenog zahteva da dokaže svoju nevinost, te se tako, u presudi vrhovnog suda Srbije K 383/57, sasvim opravdano kritikuje stav jednog Okružnog suda, koji odbranu okrivljenog da nije učinio krivično delo, nije prihvatio, zato što optuženi tu svoju odbranu nije dokazao. (cit. prema Jasmina KJURSKI; - Mediji i pretpostavka nevinosti u krivičnom postupku; - "Pravni život" 9/2001, str. 304-305)

prvi pogled. U stvarnosti nešto, neko činjenje ili nečinjenje može postojati samo za sebe kao objektivno krivično delo, odnosno kao objektivno proizvođenje - prouzrokovanje zabranjene, štetne posledice, pa da to ipak ne bude smatrano kao krivično delo. Radi se u suštini o tome da bez vinosti nema kažnjivosti,¹¹⁰ te da nešto što inače na prvi pogled izgleda kao krivično delo u objektivnom, svakodnevnom smislu te reči, još uvek nije krivično delo, zbog kojeg treba kazniti, ukoliko učinilac niti je bio svestan, niti je želeo nastupanje zabranjene, štetne posledice. O čemu se onda zapravo tu radi? Radi se o tome da ponekad, naročito kod slučajno-nehatnih prouzrokovanja štetnih posledica, posebno kada je reč o saobraćaju i saobraćajnim nezgodama, uopšte ne mora biti sporno to da je vozač automobila na primer pregazio pešaka. Odnosno objektivna uzročno-posledična veza između automobila za čijim je upravljačem sedeo vozač »A« i odgovarajuće posledice koja je zadesila pešaka »B« zaista postoji i ona uopšte ne mora biti sporna. Jeste automobil udario, povredio, pregazio ili čak i usmrtio pešaka »B« i jeste za upravljačem tog automobila sedeo vozač »A«, ali pitanje je da li je vozač »A« uopšte mogao da ne udari, ne pregazi pešaka »B«, tj. da izbegne saobraćajnu nezgodu, ili je sticaj objektivnih, u osnovi sasvim slučajnih okolnosti, okolnosti koje su zaista izvan moći vozača, bio takav da on nije mogao izbeći udes.

Kod saobraćajnih nesreća ne mora se uopšte raditi o situaciji prekoračenja brzine, ili kršenja nekih drugih saobraćajnih propisa. Gotovo po pravilu kod saobraćajnih nesreća, naročito onih u kojima je sa jedne strane vozač, a sa druge pešak, vozač je taj, koji ukoliko želi da ne bude osuđen, proglašen krivim, treba da dokaže da je vozio propisno i maksimalno pažljivo, te da nije mogao izbeći saobraćajnu nesreću, a to je ponekad ako ne baš sasvim nemoguće, a ono bar vrlo teško. Jer kada pešak »B« iznenada, skrene, padne, »baci se pod auto«, vozač vrlo često nema vremena ni da pokuša da zakoči, te tako iza sebe ne ostavlja ni tragove kočenja koji bi bili dokaz da nije vozio prebrzo. Jedini »trag« koji tada iza cele te situacije ostaje, jeste objektivna činjenica da se dogodila saobraćajna nesreća.

Naravno ne odnosi se sve ovo samo na saobraćajne situacije, mada je tu čini se vrlo tipično, već se odnosi i na mnoge druge situacije nečinjenja, odnosno propuštanja činjenja, odnosno propuštanja dužnog nadzora.

¹¹⁰ N.SRZENTIĆ; - A.STAJIĆ; - Lj.LAZAREVIĆ; - Krivično pravo – opšti deo, Beograd 1984. str. 230

Imamo tu u vidu naravno i tzv. komandnu odgovornost, ili, kako je neki nazivaju »odgovornost nadređenog« (»superior responsibility«).¹¹¹

Ovo je čini se posebno dobar primer zamene pozicije tereta dokazivanja. Ako neki, bilo koji podređeni učini neko krivično delo, tada nadređeni treba da dokaže da on nije kriv, odnosno da nije mogao sprečiti svog podređenog u činjenju krivičnog dela. Tužilac ovde dakle ne mora posebno dokazivati krivicu nadređenog, već nadređeni mora dokazivati sopstvenu nevinost, što je, kao što smo već isticali, pozivajući se pre svega na primer Jozefa K. ako ne baš sasvim nemoguće, a ono vrlo teško, prosto zato što je nevinost u principu veoma teško dokaziva. Postoje situacije dakle, kada se tužilac i ne trudi mnogo da dokaže vinost osumnjičenog, njegov subjektivni odnos prema onome što se dogodilo, već dokazuje samo to da se nešto zaista, objektivno dogodilo.

Za laičku, najširu javnost, koja »vidi« usmrćenog pešaka, koja »vidi« automobil koji ga je udario, koja »vidi« vozača koji je upravljao automobilom, to je obično sasvim dovoljno i ona, ta najšira javnost, tada čitav sudski postupak u kome bi trebalo da se polazi od pretpostavke nevinosti vozača, proces u kome vozač ne bi trebalo da bude stavljen u poziciju da dokazuje svoju nevinost, to doživljava kao nepravdu, kao izigravanje pravde, kao neosnovani sudski formalizam, koji se na kraju krajeva pretvara u farsu, u kojoj krivci ostaju nekažnjeni. Ako je sve to praćeno i odgovarajućim medijskim publicitetom, koji po pravilu prejudicira krivicu osumnjičenog, onda se pozicija osumnjičenog, okrivljenog, zaista pretvara u poziciju u kojoj on treba da iznosi dokaze u svoju korist, činjenice koje bi dokazivale njegovu nevinost.¹¹²

¹¹¹ Aleksandar IGNJATOVIĆ; - Komandna odgovornost u međunarodnom krivičnom pravu; - Beograd 2002, str. 57-58

¹¹² Veoma je tu tipična situacija upravo u vezi sa tzv. komandnom odgovornošću. Beležimo ovde reči pukovnika Džoa Andersona, komandanta 101. desantne divizije u Mosulu u Iraku, koji povodom tada još budućeg, eventualnog hvatanja i suđenja Sadamu Huseinu kaže: "Šta je dobro u suđenju Slobodanu Miloševiću? To je cirkus. Šta se na kraju dokazuje? Mislim da niko u svetu ne sumnja u to što je taj čovek učinio?" (citirano prema tekstu u dnevnom listu "Politika" "Bolje mrtav nego na sudu" od 14. septembra 2003.) Nema dakle i ne treba da bude suđenja, a pogotovu ne takvog suđenja u kojem bi se polazilo od prezumpcije nevinosti okrivljenog, ukoliko niko ne sumnja u njegovu krivicu. Ovo je naravno stav vojnika, laika za pravna pitanja, ali, opravdano se može postaviti pitanje, da li se takav jedan stav apriornog predubeđenja u krivicu nekog osumnjičenog ne može pojaviti i na bilo kom suđenju, naročito onda kada neke objektivne okolnosti ukazuju na postojanje objektivne odgovornosti okrivljenog? Ako dakle nekoga "svi" smatramo "krivim", šta sad onda ima da se "natežemo" oko pukih, ispraznih formalizama, oko toga ko iznosi dokaze, ko je šta dokazao, odnosno da li tužilac dokazuje krivicu, ili okrivljeni dokazuje svoju nevinost.

Drugim rečima, splet nekih objektivnih okolnosti, razne slučajnosti, koje u tom smislu dolaze do izražaja, mogu u tolikoj meri otežavati poziciju optuženog, osumnjičenog, da je princip pretpostavke nevinosti tu zaista tek samo „mrtvo slovo na papiru“. Jasno nam je naravno da to sve mogu biti faktička pitanja, ali ponekad, ili možda i češće nego ponekad, odgovarajući konkretan fakticitet suštinski može igrati značajnu ulogu u svakom pojedinačnom primeru i dezavuisati inače formalno proklamovana načela, pa i načelo pretpostavke nevinosti, odnosno načelo subjektivne, a ne objektivne odgovornosti u krivičnom pravu. Jedan pravnik to svakako mora imati u vidu i o tome mora voditi računa, pa smo i mi o tome želeli da kažemo nekoliko reči više, na ovom mestu i ovom prilikom.

II 9. Objektivna odgovornost i prevencija kriminaliteta

Iako se ponekad mogu čuti zamerke na račun kaznene politike sudova u tom smislu da ona nije konzistentna i ujednačena, da postoje velike razlike između pojedinih sudova u tome kakve i kolike (po visini, vrsti i meri) kazne izriču, čime se narušavaju važni principi pravnodržavnosti, jer ljudi za ista dela, ili makar pojmovno bliska, tj. slična dela, bivaju kažnjavani bitno različito, na različite načine,¹¹³ čini se da ipak, ni na koji način ne bi bilo u redu kada bi kaznena politika sudova bila tako i toliko ujednačena da to podrazumeva takvu uniformnost i jednoobraznost, koja ne bi vodila računa o individualnim razlikama svakog pojedinačnog slučaja i svakog pojedinog učinioca. Po sistemu *summum iura, summa iniuria*, zahtev za pravednom jednoobraznošću i istovetnošću, pretvorio bi se u svojevrсну životnu nepravdu, a zakoni koji ne vode računa o životu i njegovoj individualnoj različitosti, ne samo što bi bili nepravedni, već bi u stvari bili i nedelotvorni i osuđeni na neuspeh, poput „Prokrustove potstelje“.

Sve u svemu, kada ne bi bilo subjektivne odgovornosti, kada bi svako odgovarao samo zbog posledice koju je proizveo – stvorio, mi ne samo da ne bismo mogli da sprovedemo individualizaciju kazne, već u

¹¹³ To da je kaznena politika sudova kod nas, ipak manje-više neujednačena, potvrđuju i neka empirijska istraživanja, kao što je, na primer, Jovan ĆIRIĆ; Đorđe ĐORĐEVIĆ; Robert SEPI; - Kaznena politika sudova u Srbiji; - Beograd, 2006.

stvari ni prevenciju budućeg kriminalnog ponašanja, bez obzira da li se radi o generalnoj ili specijalnoj prevenciji.

Time što sprovodimo individualizaciju kazne, mi u stvari, u najvećoj meri ostvarujemo osnovne postavke i ciljeve prevencije (generalne i specijalne). Sve se ovo naročito odnosi na specijalnu prevenciju. Ako nekoga istovetno kaznimo bez obzira da li je i koliko on dobro radio, mislio, želeo, hteo,¹¹⁴ kao i onoga koji je loše radio, želeo, mislio, hteo, mi time *de facto* ne utičemo na to da onaj koji dobro misli, želi, hoće, radi, nastavi da se tako ponaša i ubuduće.¹¹⁵

Na primer, čovek iz nekog svog nemara, nepažljivosti, nehatno prouzrokuje nečiju smrt, dok drugi čovek iz svoje zle namere, ubije nekoga na svirep ili podmukao način. Već je i svakom laiku jasno da to nisu i ne treba da budu iste stvari, tretirane na isti način, te da ta dvojica učinilaca (prouzrokovala smrti – neželjene posledice) ne treba da budu sankcionisana istovetnom sankcijom. Razmišljajući samo površno, rekli bismo da to ne bi bila pravda i ne bismo pogrešili. Ali, osim toga, postoji ovde još jedan problem. Ako nekoga ko postupa iz nehata kaznimo istom kaznom kao i onoga ko postupa sa umišljajem, mi nimalo ne delujemo preventivno. Praveći razliku između nehata i umišljaja time što za nehat kažnjavamo blaže nego za umišljaj, mi u stvari podstičemo ljude da ne čine nedozvoljena ponašanja sa umišljajem, da izbegavaju umišljajna nedela i time zaista delujemo edukativno na njih.

Ako bi i za nehat i za umišljaj kažnjavali istom kaznom, mi bismo i budućim, potencijalnim delinkventima, a ne samo onima koji su već učinili neki delikt (dakle i generalna, a ne samo specijalna prevencija) slali jednu vrlo lošu moralnu poruku: „nije važno šta i kako radite, da li ste i koliko moralni, obazrivi, pažljivi, bićete kažnjeni istom kaznom kao i da imate zlu nameru, kao i da postupate krajnje nesavesno i bezobzirno“ i onda naravno poruka „treba biti savestan, moralan, obazriv, pažljiv...“ ne bi ni mogla da ima adekvatnu moralnu snagu i ne bi ni mogla da deluje dovoljno odvratajuće na potencijalne delinkvente.

Ako bi nekoga ko učini nešto lakše i blaže, kaznili isto kao i onoga ko učini nešto teže, onda mi ne delujemo na onoga ko čini blaže i lakše da ne čini teže, a naročito ne delujemo na njega da i u buduće čini to

¹¹⁴ A negativna posledica je ipak nastupila.

¹¹⁵ A ako se neko ponaša dobro, pažljivo, obazrivo, obzirno, onda je sasvim sigurno da on neće umišljajno činiti najteža dela, a sva je prilika da neće činiti ni nehatna dela.

isto blaže i lakše.¹¹⁶ Jer, na kraju bude isto, i u jednom i u drugom slučaju, proći ću isto.¹¹⁷

Kažnjavajući za nehat isto kao i za umišljaj, mi u suštini šaljemo sledeću poruku: „šta god ti radio, šta god ti mislio, želeo i hteo, koliko god se trudio da postupaš dobro i savesno, proći ćeš isto kao i onaj koji se ponaša sasvim suprotno.“

Jasno je naravno da ovo deluje krajnje negativno i deprimirajuće na inače čestite i moralne građane, koji onda mogu počinjati da rezonuju: „svejedno mi je da li sam čestit, častan, obziran i obazriv, neću imati nikakvu beneficiju, povlasticu zbog te svoje moralnosti, proći ću isto kao i onaj koji postupa sasvim suprotno od mene.“ Tako se šalje jedna negativna moralna poruka, u suštini se ne isplati biti dobar, pošten, savestan i to onda ne deluje nimalo vaspitno. A kaznom se mora delovati vaspitno, između ostalog, jer je kazna jedan od osnovnih mehanizama vaspitavanja.¹¹⁸

No, nije samo kazna jedini instrument vaspitavanja, od male dece do odraslih ljudi. Naročito ne stroga kazna, ili samo stroga kazna.

¹¹⁶ Jurgen THORWALD; - Crime and Science; - New York, Harcourt, Brace and World, 1966. pp. 67-68

¹¹⁷ Postoje naravno rasprave i dileme oko toga da li učinio, onda kada pristupaju činjenju nekih nedozvoljenih dela, posutpaju racionalno, računajući unapred i sve potencijalne negativne i sve potencijalne benefite od učinjenog (ne)dela. Mnoga istraživanja pokazuju da, naročito kada je reč o najtežim krivičnim delima, naročito onim protiv života i tela, ljudi ipak ne razmišljaju racionalno i ne pristupaju činjenju takvih dela kalkulišući unapred sa eventualnim koristima i eventualnom štetom, (štetom po same sebe, tj. kaznom) već da postupaju, trenutno, impulsivno, na mah, itd. Ali, kada je reč o imovinskim krivičnim delima, stvar je izgleda ipak drugačija, te lopovi (žargonski rečeno) imaju više računčunjskog i promišljenog u sebi od ubica (opet žargonski rečeno) (o tome i Milan MILUTINOVIĆ; - Kriminalna politika, Beograd, 1982. str. 212-214) Ovo je čini se sasvim logično, jer, ako ništa drugo, postoji ubistvo na mah, a ne postoji krađa na mah. Ali, sa druge strane, ne tako retko se u kolokvijalnom smislu može čuti rečenica “odrobijaću ga”, što može značiti da i ubistvu ljudi mogu pristupati kalkulišući unapred. Osim toga, postoji i ubistvo iz niskih pobuda i ubistvo iz koristoljublja, što takođe govori o tome da se i ubistvu može pristupiti računajući i sa benefitima i eventualnom kaznom. U svakom slučaju, sve ovo svakako ne znači da je kalkulatívni element najpresudniji, ali se on ipak ne sme zanemariti, pa se i o tome mora voditi računa kada se blaže kažnjavaju oni koji su “manji kriminalci” od onih koji su “veći kriminalci”, oni koji ne postupaju umišljajno (što je na neki način sinonim za kalkulaciju) od onih koji postupaju umišljajno. Reći da je čovek samo, ili najpretežnije, iracionalno biće koje ne kalkuliše sa nagradama i kaznama, bilo bi, čini nam se ipak preterano, odnosno ipak netačno, bez obzira što se u pojedinim slučajevima i situacijama, ipak može pronaći sasvim dovoljno dokaza i arguenata u prilog tvrdnji da čovek i nije baš mnogo racionalno biće.

¹¹⁸ Mihajlo AČIMOVIĆ; - Sudska psihologija; - Beograd, 1983. str. 72-75

Iako ljudi u kaznu (strogu) najčešće bespogovorno veruju, još od vremena starogrčkog zakonodavca Drakona, da bi bila uspešna, da bi mogla da deluje preventivno, kazna mora biti i pravedna, odnosno prihvaćena od strane najvećeg broja ljudi kao pravedna.¹¹⁹ A nije pravedna, tj. nije prihvaćena od strane najvećeg broja ljudi kao pravedna, ona kazna koja na isti način tretira one ljude koji samo, usled svoje (slučajne, ili bar trenutne) neopreznosti, pogreše i one ljude koji umišljajno i namerno zlo misle i zlo rade. Pravljenjem distinkcije između nehata i umišljaja, između nemarnosti i greške s jedne strane i zle misli i tendencioznosti s druge strane, mi ne činimo samo to da u jednom slučaju budemo blaži, već i to da u drugom slučaju budemo stroži. Ako i za najmanju „sitnicu“, tj. ljudski nemar, nepažnju i grešku budemo na isti način strogi kao i za nešto što je mnogo krupnije i nemoralnije, mi smo u stvari i pre više blagi za tu krupnu stvar, isto kao i suviše strogi za tu „sitnu“ stvar.

Nije isto ostaviti otkočen pištolj sa metkom u cevi na dohvat dečijih ruku,¹²⁰ kao i drugog čoveka sačekati „iza ćoška“ i onda mu s leđa zadati dvadeset udaraca nožem. Nije isto, iako objektivne posledice mogu biti istovetne, a to je smrt i u jednom i u drugom slučaju. Ako bismo dakle sudili samo na osnovu objektivno nastalih, prouzrokovanih posledica, mi bismo i jednog i drugog osudili na istu kaznu i time bi smo bili nepravedni prema obojici. Prema prvome zato što smo mu izrekli isuviše strogu kaznu, a prema drugome zato što smo mu izrekli isuviše blagu kaznu.¹²¹ Teško je reći šta je negativnije u moralno-vaspitnom i specijalno, odnosno generalno-preventivnom smislu te reči.

Stara priča o „štapu i šargarepi“, o tome da ne samo kazna, već i nagrada, deluju moralno-vaspitno,¹²² ovde dolazi do potpunog izražaja. Iako može zvučati kao besmislica na prvi pogled, mi blažom kaznom u stvari „nagrađujemo“ onoga koji nije tako loš, zao, nemoralan, jer ga kažnjavamo blaže, od onoga koji je sve to upravo suprotno. Tako onaj koji nije zao, loš, nemoralan, shvata da se ipak isplati biti upravo takav,¹²³ odnosno da

¹¹⁹ Silvija PANOVIĆ-ĐURIC; - Načela legaliteta i legitimiteta u krivičnom pravu; Beograd, 1995. str. 115

¹²⁰ Iako to zaista jeste „nemar“, uslovno rečeno „prestup“ ozbiljnijih razmera.

¹²¹ A blaga je kazna zato što je istovetno stroga kao i ona prva. Ne postoji nešto što je apsolutni pokazatelj strogosti ili blagosti, već se strogost i blagost svake kazne, računaju u međusobnom sagledavanju i međusobnom odmeravanju. Sama po sebi dakle kazna nije ni blaga ni stroga, već je samo blaža ili strožija u odnosu na neku drugu kaznu.

¹²² Mihajlo AĆIMOVIĆ; - op.cit.str. 74

¹²³ Jer, ako je čovek zao, loš, nemoralan, krajnje nesavestan, proći će daleko lošije.

se više isplati biti moralan i savestan i onda se on i u budućnosti može truditi da ne bude zao, loš, nepažljiv, nemoralan, već da bude još pažljiviji, moralniji, čestitiji.¹²⁴

To da se „isplati“ biti moralan, obazriv, čestit, pažljiv, mora biti nešto čemu nas pravo (krivično) mora podučavati. Ako i („samo“) nepažljivog, kažnjavamo isto kao i zlonamernog, onda mi u stvari konstatujemo da se ne isplati biti pažljiv. A ako nepažljivog kažnjavamo blaže nego zlonamernog, onda u stvari poručujemo za budućnost „isplati se ne biti zlonamern, već treba biti što pažljiviji“. Sve to po sistemu: „Eto, nisi bio zlonamern, pa si prošao bolje, blaže od onog koji je bio zlonamern.“

Sistem (samo) objektivne odgovornosti u krivičnom pravu, potpuno je nedelotvoran dakle i sa stanovišta prevencije budućeg delinkventnog ponašanja, bilo pojedinaca, bilo čitavih društvenih grupa i društvene zajednice u celini.

Osim toga, sistem objektivne odgovornosti mogao bi u dobroj meri obesmišljavati individualizaciju kazne i uopšte odmeravanje kazne. Jer bi se onda, kazna izricala pretežno na osnovu težine posledice. Mi možemo izricati građanskopravnu sankciju na osnovu samo težine nastale posledice, ali, ako bismo i krivičnopravnu sankciju izricali samo na osnovu težine posledice, onda su uzalud sve odredbe o odmeravanju kazne prvenstveno na osnovu ličnih karakteristika učinioca, na osnovu toga da li je on recidivista ili ne, kakve su njegove lične i porodične prilike. Tada bi i višestrukom povratniku i onome koji prvi put čini neko krivično delo bila izricana ista kazna, a bila bi izricana ista kazna i onome koji čini neko krivično delo, koji krade na primer, zato da bi prehranio svoju porodicu, kao i onome koji čini krivično delo, koji krade zato da bi se sa ukradenim paramo kasnije kockao. Time možemo doći u apsurdnu poziciju Žan Val Žana iz „Jadnika“¹²⁵, a time na neki način ponovo uvodimo i sistem „apsolutno određenih kazni“, koji je, kao što znamo, kratko postojao u vreme francuske buržoaske revolucije¹²⁶ i dovodio do nepravедnosti o kojima je Viktor Igo pisao u svojim „Jadnicima“.

Za obične ljude, pravda i objektivnost često mogu biti gotovo sinonimi, ali ni u životu, a ni u pravu, to nije tako. Ili bar ne uvek tako. Ako je

¹²⁴ A sve to da ne bi prošao lošije, onako kako prolaze „zli i loši“.

¹²⁵ Jovan ĆIRIĆ; - Društveni uticaji na kaznenu politiku sudova; - Beograd, 2001.

¹²⁶ Bora ČEJOVIĆ; - Istorijski razvoj principa individualizacije krivičnih sankcija; - „Arhiv za pravne i društvene nauke“; - 2-3/1971

objektivnost tek samo čisti egalitarizam, odnosno dati svima podjednako, svima isto, onda je to jedan niži nivo pravednosti,¹²⁷ čije su se negativnosti na različite načine ispoljavale u vremenima komunističko-socijalističkih autokratskih sistema i svojevrzne autističnosti, gde baš zato što je svima sledovalo isto, podjednako, ljudi nisu ni bili zainteresovani i motivisani da se ponašaju bolje, žive i rade bolje, vrednije, kvalitetnije, jer su znali da svima sleduje podjednako. Upravo je u takvim socijalističko, rekli bismo autistično-autarhičnim sistemima, dolazila do izražaja ona latinska izreka o mnogo pravde koja se pretvara u nepravdu, a koju smo na početku ovog odeljka pominjali. *Summum iura summa iniuria*.

Uzalud su naravno mnogi, i političari i društveni analitičari, naučnici, upozoravali i pozivali se na potrebu jačanja individualne i kolektivne svesti,¹²⁸ na to da je potrebno kod ljudi stvoriti jaču i veću svest o tome da se mora više raditi, o tome da se prema društvenoj (državnoj) svojini mora ophoditi ne kao prema „Alajbegovoj slami“, već kao prema svom sopstvenom vlasništvu, jednostavno rečeno, nedostajalo je dovoljno odgovarajuće motivisanosti kod ljudi, koja se sastoji uvek u tome da svako bude adekvatno vrednovan i nagrađen prema svojoj zasluži.

Mi to možda možemo nazivati i ljudskom sebičnošću na određeni način, možemo u tom smislu i tom pravcu razmišljati, ali ako ne postoji svest kod pojedinca, pa i u celom kolektivitetu, da će se rezultati mog delanja i nedelanja, tretirati srazmerno upravo tom delanju – nedelanju, onda ne postoji ni spremnost da se to delanje-nedelanje, prilagodi očekivanoj nagradi-kazni.¹²⁹ Dati svakom svoje, prema zasluži i krivici, suština je prav-

¹²⁷ Slobodan PEROVIĆ; - Prirodno pravo i sud; - "Pravni život" 9/1995

¹²⁸ Zakonodavac, ne tako retko za sopstvene neuspehe može okrivljavati nedovoljno razvijenu svest ljudi na koje treba da se primenjuju pojedine zakonske odredbe, pa se onda, kao u već pominjanoj "Prokrsustovoj postelji", preduzimaju operacije nad pacijentima, oni se "skraćuju", skraćuju im se noge zato što ne mogu da stanu u tu postelju, ali se postelja nikako ne produžava, iako bi to bilo ipak daleko logičnije i jednostavnije rešenje i uopšte i u svakom konkretnom slučaju.

¹²⁹ Teško je u tom smislu motivisati čuvara-magacionera da brižljivije i pažljivije čuva društvenu imovinu, radnika da radi vrednije i savesnije, ako on zna da će dobiti isto, bez obzira šta i kako radio. U tom su se smislu u vremenima socijalističkog egalitarizma (da ne kažemo pravednosti, tj. objektivnosti) mogle čuti pošalice tipa "ne može on mene tako malo da plati, koliko ja mogu malo da radim", ili pak "radio, ne radio, svira ti radio". Neuspeh socijalizma možda se krije upravo i u tome što je inaugurisan sistem u kojem se događalo da šta god i kako god ljudi radili, u principu je svima dodeljivano podjednako (to naravno deluje populistički primamljivo, ali na duge staze ne daje dobre rezultate, jer ne motiviše ljude da budu brižljiviji, pažljiviji, savesniji).

de, a to ne znači dati svakome isto - podjednako, već znači onome koji je kriviji dati veću kaznu, a onome koji je bolji - zaslužniji dati veću nagradu.¹³⁰ Uostalom, suština individualizacija kazne jeste upravo to: dati svakom svoje prema zaslugi i krivici.¹³¹ U vezi sa tim, moglo bi se dakle reći da je suština objektivne odgovornosti dati svakome isto – podjednako, a suština subjektivne odgovornosti jeste dati svakome svoje (njegovo) prema zaslugama i krivici, a to je ona pravda koja deluje, najlegitimnije od svih, najprihvatljivije za najveći broj ljudi i to je ona pravda koja ljude može podsticati i motivisati) preventivno – edukativno delovati) da daju što više od sebe, da budu što bolji, (pažljiviji, savesniji, moralniji) da im zasluge budu što veće, a krivice što manje, jer će srazmerno tome biti i očekivana nagrada, odnosno krivica.

Stvari su dakle među sobom tesno povezane kao beočuzi u jednom lancu. Ako nema subjektivne odgovornosti, onda nema ni individualizacije kazne, a ako nema individualizacije kažnjavanja, individualnih razlika u kažnjavanju, onda nema ni pravednosti, a ako nema pravednosti u kažnjavanju, onda nema ni moralne edukacije ni prevencije delinkventnog ponašanja. Zbog toga je subjektivna odgovornost u krivičnom pravu, *conditio sine qua non* gotovo svih ostalih instituta krivičnog prava, čitave građevine krivičnog prava, pa u vezi sa tim i onoga o čemu u ovom odeljku govorimo, a to je subjektivna odgovornost i prevencija kriminaliteta.

Sve to ipak ne znači da u pojedinim situacijama i kod pojedinih instituta krivičnog prava, sistem subjektivne odgovornosti u krivičnom pravu, ne biva ipak u manjoj ili većoj meri napušten, odnosno, da se za rad efikasnosti u borbi protiv kriminaliteta, ne uvodi bilo na „mala“, bilo na „velika“ vrata sistem objektivne odgovornosti u krivično pravo. To i jeste predmet našeg interesovanja ovde, u ovom radu, o tome želimo da kažemo neku reč više, ukazujući na problematičnost rešenja kojima se u sistem krivičnog prava uvodi nešto što bi se moglo okvalifikovati kao objektivna odgovornost.

¹³⁰ Prosto zato da bi se i kaznom i sa nagradom moglo bolje i preciznije kalkulisati za neka buduća vremena i ponašanja, bez obzira na to što se uistinu može i bez obzira na to koliko se uistinu može osporavati to da kada ljudi čine krivična dela to čine uz odgovarajuću kalkulaciju.

¹³¹ Toma ŽIVANOVIĆ; - Sistem sintetičke filozofije prava; - Beograd, 1959. str. 513

III.INDIREKTNO UVOĐENJE OBJEKTIVNE ODGOVORNOSTI U KRIVIČNO PRAVO

III.1. Uračunljivost i objektivna odgovornost

Pravo u principu ima potrebu da operiše sa što egzaktnijim i što objektivnijim pojmovima, kako bi se obezbedila pravna sigurnost, te otuda i praksa što je moguće veće objektivizacije pravnih, ekonomskih i uopšte društvenih fenomena, pojmova, termina, kriterijuma. Radi se dakle o potrebi prava da egzaktnošću jezika koji upotrebljava, obezbedi, koliko god je to moguće, očuvanje osnovnih principa krivičnog prava: zakonitost i određenost norme.¹³² To se upravo događa i kada je reč o fenomenu uračunljivosti – psihičke normalnosti, fenomenu koji je zaista u vrlo maloj meri objektivne prirode.

Problem je međutim u tome što, kada se radi o uračunljivosti, o normalnosti, nenormalnosti, o psihopatijama, ipak ne postoje sasvim precizni i objektivni kriterijumi. Polazi se na primer od toga da su psihopate u principu krivično odgovorni, ali se tu onda javljaju problemi oko utvrđivanja stepena njihove krivične odgovornosti.¹³³ Zapravo, kod stepenovanja krivične odgovornosti, kao da se ponekad želi reći da postoji skala normalnosti i nenormalnosti, gde crta, koja označava nulu, označava u stvari ravnotežnu poziciju potpune normalnosti i gde je takođe dozvoljeno izvesno odstupanje, bilo u pravcu “minusa”, bilo u pravcu “plusa”, ali samo do određenih okvira. Očigledna je potreba, na kojoj pravo gotovo uvek insistira, da se u problematici normalnosti i nenormalnosti, uračunljivosti i neuračun-

¹³² Franjo BAČIĆ, - Krivično pravosuđe, ustavnost i zakonitost, - »Naša zakonitost« 11-12/1987 str.12.

¹³³ Mitar KOKOLJ; - Krivična odgovornost psihopata; - u zborniku radova “Pravo i medicina – dodirne tačke, sporna pitanja” izdanje Srpskog udruženja za medicinsko pravo i Jugoslovenskog udruženja za medicinsko pravo, Kopaonik 1997.str.108

ljivosti, govori preciznim jezikom (apotekarske) vage.¹³⁴ Ostaje međutim ipak nerazrešiva dilema da li je ljudska psiha egzaktna ili pak sasvim relativna stvar,¹³⁵ odnosno, jednostavno rečeno, neverica da se o ljudskoj psihi i kategorijama normalnosti i nenormalnosti, uračunljivosti i neuračunljivosti, može govoriti jezikom matematike.¹³⁶

U svakom slučaju, kad god se radi o psihološkim i srodnim fenomenima, (krivično) pravo pokušava na svaki mogući način da ih objektivizuje, što naravno ima svojih i dobrih i loših strana.¹³⁷

Pre svega treba reći da se svaka priča o normalnosti i nenormalnosti, uračunljivosti i neuračunljivosti, pre ili kasnije ipak završava u “Stilskim vežbama” Rejmona Kenoa, ili Kurosavinom “Rašomonu”, gde onaj koji procenjuje tuđu normalnost i nenormalnost u stvari govori i o samome sebi. Da i ne pominjemo Čehova i njegov “Paviljon broj šest”, odnosno opasnost, da, baveći se preterano duševnim bolestima i raznim vrstama psihičkih nenormalnosti, sam lekar počinje da, ako ne baš poprima te karakteristike “nenormalnosti”, a onda bar u svemu oko sebe vidi određenu nenormalnost i patocentričnost, kao što se to pokazalo u tzv. “Rosenhamovim ogleđima”.¹³⁸

¹³⁴ S tim u vezi čini se da nije nimalo neobično što se boginja pravde Justicija, kao što smo već govorili, likovno prikazuje i zamišlja sa vagom – terazijama u ruci. I za same pravnike i za obične ljude, pojam pravde i pojam odmeravanja pravde, vezuje se za merenje na vagi, na terazijama.

¹³⁵ Jovan ĆIRIĆ; - Normalnost i nenormalnost između egzaktnosti prava i relativnosti ljudske psihe; - “Arhiv za pravne i društvene nauke”, br. 1/2000

¹³⁶ Božidar KRSTIĆ; - Psihijatrijsko veštačenje afektivnih stanja; - u zborniku radova »Pravo i medicina – dodirne tačke, sporna pitanja« izdanje Srpskog udruženja za krivično pravo i kriminologiju i Jugoslovenskog udruženja za medicinsko pravo; Kopaonik 1997.str.171-172.

¹³⁷ Peter BRETT; - The Psychology of Provocation; - “The Criminal Law Review” London 11/1970 str.617

¹³⁸ U tzv.Rosenhamovim ogleđima u SAD, sedamdesetih godina, grupa od osam duševno zdravih lica, pseudopacijenata, ocenjena je na različitim poznatim specijalističkim klinikama bez izuzetka, kao duševno obolela. (Milan KOSTIĆ; - Homonegans – ili čovek nasuprotogledi iz forenzičke psihologije; - Beograd 1996 str.76-78) Sličan eksperiment je uradio i Thomas Szasz. On je naime grupi psihijataru najpre poslao fingirane duševne bolesnike, koji su od strane različitih eksperata svi bili dijagnostifikovani kao bolesnici, a nakon što je otkrio “prevaru”, Thomas Szasz je je nekoliko meseci kasnije svojim kolegama poslao na ekspertizu i dijagnostifikovanje, ovoga puta stvarne bolesnike. Računajući da je i ovoga puta u pitanju prevara, Szaszove kolege su ove stvarne pacijente dijagnostifikovali kao potpuno zdrave osobe. (Thomas SZASZ; - Proizvodnja ludila: usporedno proučavanje inkvizicije i pokreta za brigu o duševnom zdravlju; - prevod sa engleskog; - Zagreb 1982. str.162) Sve ovo u stvari pokazuje koliko je ono što nazivamo normalnošću i nenormalnošću, odnosno duševnim zdravljem i bolešću, relativno i nepodesno za sagledavanje, odnosno izražavanje pravničkim jezikom, koji po prirodi stvari zahteva jasne i precizne, decidirane odgovore i konstatacije.

Da bi nepouzdanost i relativnost odgovora na pitanje šta je normalno, a šta nenormalno, bila kompletna, postarala se i socijalno-istorijska komponenta ovog fenomena, jer se na pitanje da li je nešto normalno ili nije, sasvim drugačije odgovaralo u različitim društvenim epohama u zavisnosti od promena u opštim ekonomskim, kulturnim, moralnim, modnim trendovima i shvatanjima epohe. Sasvim pojednostavljeno, ono što je nekada sa stanovišta jednog vremena i jednog morala, bilo tretirano kao nenormalno, danas više uopšte ne mora biti i najčešće i neće biti tretirano na taj način.¹³⁹ Kriterijum normalnosti se poistovećuje sa kriterijumom moralnosti, odnosno kriterijumom epohe, a tu je sve krajnje relativno i promenljivo.

Oni, koji su nekada bivali proglašavani nenormalnima, danas u velikom broju slučajeva, možda više uopšte ne bi bili tretirani ni blizu toga, ali isto tako i oni koje mi danas tretiramo kao nenormalne, sutra možda, ili čak verovatno, više neće biti tretirani kao takvi. Kao da se radi o modnim pravcima i slikarima, čiji će talenat tek u nekom budućem vremenu biti u potpunosti otkriven i koji će zasjati tada punim sjajem. U mnogim slučajevima jedna takva metafora uopšte nije preterana, jer u pokušaju da koliko-toliko dođemo do preciznijeg omeđivanja prostora normalnosti, moramo se služiti matematičkim jezikom, pa reći da je normalnost u stvari prosek ponašanja, odnosno ono što je uobičajeno, što je najčešće za najveći broj ljudi u jednom vremenu i na jednom prostoru.¹⁴⁰ Normalnost se dakle sasvim uspešno i relativno precizno može izjednačiti sa pojmovima prosečnosti i uobičajenosti, što naravno olakšava operisanje tim pojmom, ali otvara čitav niz drugih problema, od kojih se jedan nameće odmah na početku, upravo u vezi sa pominjanim slikarima i modnim promenama u različitim epohama. Iz proseka i uobičajenosti, osim nenormalnih i "ludaka" iskaču i "genijalci" i kako onda znati na kojem polu se događa jedno takvo iskakanje, da li na polu ludosti, ili na polu genijalnosti.¹⁴¹ Ni Đordano Bruno, ni Galileo Galilej danas više ne mogu biti tretirani niti kao jere-

¹³⁹ Dušan JEVTIĆ; - Sudska psihopatologija; - Beograd-Zagreb 1960. str.7-10.

¹⁴⁰ Dušan JEVTIĆ; - O uračunljivosti sa sudsko-psihijatrijskog gledišta; Beograd 1953.str.41.

¹⁴¹ Jedno je jasno: takvo iskakanje u svakom slučaju nije normalno, nije normalna pojava, jer nije uobičajeno i uprosečeno, ali u svakodnevnom laičkom, pa i ne samo laičkom značenju, pojam nenormalnosti vezuje se isključivo za negativan pol, za ludost, iako, kao što vidimo, on isto tako može biti karakterističan i za, uslovno rečeno, "pozitivan" pol "genijalnosti". Poznata je u tom smislu Aristotelova konstatacija da nema genija bez primese ludila. (Ljubomir ERIC; - Psihoanaliza i psihopatologija likovnog izraza; - Beograd 2000. str.27)

tici, niti kao “nenormalni”, ali, da li smo i kako možemo biti sigurni da svi oni koji i danas na neki drugi način tvrde da se “ipak okreće”, nisu nenormalni, već preteče jednog novog vremena.¹⁴² Pitanje je više nego kompleksno i ono nadilazi i pravo i psihologiju. Prirodno je naime da pojam normalnosti ljudi vezuju za poznato, shvatljivo, uobičajeno, a pojam nenormalnog za nepoznato, neshvatljivo i neuobičajeno.¹⁴³

No, pitanje koje se ovde postavlja jeste pitanje da li se kroz objektivizaciju psiholoških fenomena normalnosti i uračunljivosti u stvari dolazi do objektivizacije odgovornosti. Da li se, makar čisto podsvesno, kod jednog sudije koji sudi u jednom slučaju, razvija stav da ukoliko se zaključi da je osumnjičeni – okrivljeni normalan – uračunljiv da je on samim tim i krivično odgovoran? Situacija je u stvari sledeća: vrlo kompleksni problemi uračunljivosti i normalnosti se objektivizacijom putem uprosečavanja, krajnje pojednostavljaju. Ljudska psiha se tretira na krajnje objektivnan, ponekad čak mehanicistički način, te se onda na isti takav, objektivnan, pojednostavljeni, mehanicistički način daju i odgovori na pitanja “da li je (učinilac) bio svestan značaja svoga dela”, odnosno “da li je mogao da upravlja svojim delima”.

Stvar je zapravo u tome da objektivizacija ljudske svesti, ljudske psihe u stvari na indirektan, a često i na sasvim direktan način dovodi do zanemarivanja subjektivne komponente kod krivične odgovornosti, odnosno do uvođenja objektivne odgovornosti u krivično pravo “na mala vrata”. To se događa onda kada se na prethodna pitanja odgovara sa: “objektivno on jeste-mogao-morao biti svestan”, odnosno “objektivno on jeste-mogao upravljati svojim postupcima.” U suštini, svaki put kada se pokušava dati odgovor na pitanje da li je neko nešto mogao znati – biti svetsan i da li je neko mogao upravljati svojim postupcima, pristupa se objektivizaciji tih psihičkih fenomena, odnosno pokušava se dati odgovor koji bi bio krajnje objektivnan, prosto zato što je objektivnost neophodna pravu. Svaka neobjektivnost, svaka subjektivnost, je nešto što je pravu strano, što pravo pokušava da prevaziđe, jer se iza svake subjektivnosti kao takve, uvek krije

¹⁴² Postavlja se naime pitanje da li ćemo na osnovu puke statističke definicije normalnosti i nenormalnosti doći u situaciju da i Kristifora Kolumba proglasimo za nenormalnog samo zato što je verovao da je zemlja okrugla onda kada su svi drugi “znali” da je ona ravna. (Stephen WORCHEL, - Wayne SHEBILSKÉ; - Psychology: Principles and Applications; - New Jersey, Prentice Hall Inc. 1983.str.384)

¹⁴³ Nada MIJATOVIĆ; - Šta je to normalan čovek (razgovori sa psihijatrom Zoranom Rakićem) – Beograd 2000.str.71.

opasnost od arbitrarnosti, nejednakosti i proizvoljnosti. Pravo dakle po prirodi stvari insistira na objektivnosti, ta objektivnost je imanentna pravu, ali se to s druge strane javlja kao problem kod utvrđivanja subjektivne strane nečije krivične odgovornosti, na taj način što se i ta subjektivna strana krivične odgovornosti, maksimalno i do kraja objektivizuje. Od objektivizacije nečije svesti i volje, nečije psihe, nečije mogućnosti da upravlja svojim postupcima, do uvođenja objektivne odgovornosti, odnosno do samo formalnog uzimanja u obzir subjektivnog elementa jednog krivičnog dela, najčešće je ipak samo jedan korak.

U meri dakle u kojoj se psihički elementi, nečija normalnost, uračunljivost, svest i volja, objektivizuju, odnosno u meri u kojoj se subjektivnim elementima jednog krivičnog dela pristupa formalno, površno i rutinski, u toj meri dolazi do indirektnog uvođenja objektivne odgovornosti u krivično pravo.

Imajući sve ovo u vidu, odnos prava sa jedne i psihologije i psihijatrije sa druge strane, u praksi se često svodi na odnos čistog formalizma, gde sudovi, naročito kada su u pitanju psihološka veštačenja, vrlo retko pristupaju sprovođenju psihološkog veštačenja, a i tada, uglavnom krajnje uzdržano prihvatajući nalaze i mišljenja veštaka, ne retko ih u dobroj meri prenebregavajući, pre svega zato što polaze od toga da su ti nalazi i mišljenja, neprecizni, nepouzdana i sasvim relativni. Na delu je zanemarivanje, relativizacija i umanj enje uloge veštaka psihologa, naročito kada se radi o veštačenjima umišljaja, motivacije, i sl. Ukoliko bi hteli da u potpunosti sagledaju ličnost jednog delinkventa kojem sude, kojem izriču kaznu, sudovi bi morali da vrlo pomno saslušavaju mnoge ličnosti iz njegovog neposrednog životnog okruženja: komšije, rodbinu, prijatelje, kolege sa posla i sve one druge ljude koji nešto više znaju o dotičnom, kako bi se i na osnovu toga mogla dobiti jedna preciznija slika o njegovom psihičkom zdravlju, njegovim eventualnim psihoptijama, stepenu njegove uračunljivosti. Nije ni potrebno posebno napominjati da tu mogu doći do izražaja razne subjektivnosti, animoziteti, strahovi, simpatije, anti-patije, u svakom slučaju čitav niz stvari koje vrlo ozbiljno dovode u pitanje objektivnost suda.¹⁴⁴ Sudovi ipak o svemu tome najradije odlučuju na osnovu svojih sopstvenih znanja, iskustava i pre svega, onoga što obezbeđuje relativnu stalnost i postojanost u pravnim odnosima, a to je stav ranije prakse viših sudova, od-

¹⁴⁴ Tihomir VASILJEVIĆ; - Savremeno krivično pravo i ispitivanje ličnosti okrivljenog; - "Anali Pravnog fakulteta u Beogradu" 1-2/1970.

nosno to su bilo koji drugi objektivniji faktori i kriterijumi.¹⁴⁵ To što psihijatri, ili psiholozi kažu o ličnosti delinkventa, o stepenu njegove uračunljivosti, sudovima deluje krajnje proizvoljno, subjektivno, neobjektivno, jer se dobrim delom zasniva bilo na iskazu samog okrivljenog, bilo na iskazima njegovih najbližih prijatelja i rođaka,¹⁴⁶ te se zbog toga sudovi radije i češće opredeljuju za nešto što je po njihovom merilu objektivnije, a to praktično dovodi do objektivizacije pitanja uračunljivosti, do uvođenja objektivne odgovornosti u krivično pravo, “na mala vrata.” U praksi se dakle najčešće događa da se subjektivna odgovornost sagledava na objektivnan način, putem objektivnih kriterijuma, što *de facto* dovodi do objektivizacije odgovornosti, tj. do uvođenja objektivne odgovornosti u krivično pravo.

III.2. Pravna zabluda i objektivna odgovornost

Na samom početku bi se moglo postaviti pitanje da li je danas pravilo *ignorantia iuris nocet*, održivo, odnosno uolikoj meri se to pravilo danas može prihvatati i primenjivati. Jer, u pravoj poplavi različitih pravnih pravila, zakonskih i podzakonskih akata, inflacije pravnih normi svake vrste i bujanja sporednog krivičnog zakonodavstva, kao svojevrsne karakteristike i stranputice ne samo našeg, ali čini se posebno našeg aktuelnog društvenog i pravnog trenutka,¹⁴⁷ teško da se može očekivati da jedna prosečna osoba poznaje sve te zakone i pravila i da se ponaša u skladu sa njima. Odnosno, striktna i rigorozna primena pravila *ignorantia iuris nocet*, danas se opravdano može podvrći sumnji i kritici.¹⁴⁸ Načelo *ignorantia iuris nocet*, imalo je smisla u rimskom pravu koje nije obilovalo krivičnopravnim zabranama i u kome su postojala samo elementarna

¹⁴⁵ Jovan ĆIRIĆ, - Normalnost i nenormalnost između egzaktnosti prava i relativnosti ljudske psihe; - “Arhiv za pravne i društvene nauke” 1/2000

¹⁴⁶ Dragoljub ATANACKOVIĆ; - Realizacija svrhe krivične sankcije, kroz izbor njihove vrste i mere; - “Anali Pravnog fakulteta u Beogradu” 1/1985

¹⁴⁷ Ljubiša LAZAREVIĆ; - Raskršća jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva; - Savetovanje Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja “Krivično zakonodavstvo i pravna država”, Beograd 1994. str.39.

¹⁴⁸ Zorica MRŠEVIĆ; - Krivičnopravni značaj zablude, ili da je manje grešio (luta) Odisej bi bio manje poznat; - Savetovanje Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja “Teorijski i praktični problemi jugoslovenskog kaznenog zakonodavstva”, Beograd 1996.str.34

krivična dela, kod kojih je zabluda o protivpravosti praktično bila isključena, no u današnjem svetu s hipertrofiranom pravnom regulativom neodrživo je insistiranje na načelu da nepoznavanje zakona ne oslobađa krivice.¹⁴⁹ Jednostavno rečeno, ne postoji danas osoba koja poznaje sva pravna pravila koja postoje, sve norme, tekstove svih zakonskih i podzakonskih akata koji se gotovo svakodnevno donose, izdaju i objavljuju. Čak ni obrazovani pravnici nisu u stanju da prate sve promene zakona i da znaju sve o svim pravnim normama iz najrazličitijih oblasti. Stvar je pogotovu komplikovana kada su u pitanju ona pravila i one norme koje nemaju u sebi neku naročito značajnu moralnu dimenziju, odnosno moralnu poruku, ali koja u sebi ipak sadrže određenu zabranu, odnosno određenu kaznenu sankciju. Reč je na primer o propisima u oblasti privrednog poslovanja koji se često i veoma značajno menjaju, a može se raditi takođe i o brojnim drugim propisima iz oblasti ekologije, saobraćaja, rukovanja i upravljanja opasnim stvarima, predmetima, delatnostima, ali i o čitavom nizu nekih drugih propisa. Situacija pogotovu može biti problematična za strane državljane koji zbilja ne poznaju domaće propise i zakonodavstvo.¹⁵⁰

Sve u svemu, zaista može biti i te kako nepravedno, pa i besmisleno nekoga kažnjavati za nešto što je uradio, a on nije znao da je to nedozvoljeno, pri čemu to što je nedozvoljeno uopšte ne mora biti i protivmoralno, na osnovu čega bi on mogao posumnjati i pretpostaviti da je to i prozivzakonito. Zar se zaista za takvu jednu situaciju ne bi moglo reći «bez krivice kriv». Radi se o priličnom dezavuisanju principa subjektivne odgovornosti, odnosno o posrednom uvođenju objektivne odgovornosti u krivično pravo. Subjekt krivičnog prava se praktično smatra krivično odgovornim i kažnjava za nešto što nije obuhvaćeno njegovom vinošću. On

¹⁴⁹ Petar NOVOSELEC; - Odredba o pravnoj zabludi u Krivičnom zakonu SFRJ i princip krivnje; - "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo"; - br. 1/1985 str. 74

¹⁵⁰ Primera radi postojao je devizni propis, koji je važio i za strance i za domaće državljane, o tome da se iz SR Jugoslavije ne mogu izneti devize u iznosu većem od 1.000 DEM, osim, ukoliko prilikom ulaska u zemlju stranac nadležnom carinskom organu ne prijavi da u zemlju unosi neku veću svotu deviza. Samo u tom slučaju moglo se izneti više od 1.000 DEM, ali samo do visine sume koja je prijavljena na carini. Stranci naravno u velikom broju slučajeva nisu poznavali tu zakonsku odredbu, ali se tim nepoznavanjem propisa nisu mogli izvinjavati, što je zaista u mnogim slučajevima moglo biti izuzetno nepravedno.

praktično odgovara za nešto što je posve objektivno, za nešto što u sebi nema nikakvog na pravu zasnovanog «subjektivnog supstrata».¹⁵¹

S obzirom dakle da za znatan broj pravnih pravila ne zna, ne samo većina građana, već i obrazovani pravnici, s pravom se ističe da danas pravilo o pravnoj zabludi može postojati samo kod onih krivičnih dela koja se odnose na tzv. klasična i standardna krivična dela, ali ne i na inkriminacije novijeg datuma, novijeg porekla, koje odgovaraju nekim posebnim potrebama jedne zajednice u određenom trenutku.¹⁵² Bilo kako bilo, samo postojanje pravne zablude kao instituta u dobroj meri je dubiozno sa stanovišta subjektivne krivične odgovornosti, odnosno, striktno, ili makar samo delimično primenjivanje odredaba načela da pravna zabluda ne oslobađa odgovornosti, podrazumeva da se u krivično pravo u manjoj ili većoj meri uvodi objektivna odgovornost i neki njeni elementi.

Pravna zabluda je danas dakle sporna ne samo zato što se opravdano može staviti primedba da ljudi ne mogu znati sve propise koji postoje u najrazličitijim oblastima i koji se ponekad tako često i radikalno menjaju, već i zato što se pravnom zabludom, odnosno principom da se kažnjava i kada učinilac nije znao da je to što radi nedozvoljeno, u mnogome narušava osnovni princip subjektivne odgovornosti u krivičnom pravu. Pa ipak, uvek se može reći da je kažnjavanje i pored toga što je učinilac bio u pravnoj zabludi, jednostavno nužno, jer bi se u suprotnom učinilac nekog krivičnog dela uvek mogao, ponekad zaista besmisleno i nemoralno, pravdati da nije znao da je to što je uradio zabranjeno. Kada bi se tako nešto dozvoljavalo, onda bi to moglo dovesti do nekih sasvim apsurdnih situacija u kojima se učinioci nekih vrlo teških i opasnih delikata naprosto uopšte ne bi mogli kažnjavati.¹⁵³

Mora se dakle takva jedna situacija drskog, ciničnog i u svakom slučaju nemoralnog opravdavanja tipa «nisam znao da je to što radim nedozvoljeno-zabranjeno» predupređiti time što se takva opravdanja neće dozvoliti. Svako bi uvek za sve, osim možda za najteža dela ubistva, silovanja i krađe, mogao tvrditi da nije kriv jer nije znao da to nije dozvoljeno, pa se onda postavlja pitanje da li bi neko uopšte mogao biti za nešto odgovoran i da li bi se uopšte moglo kažnjavati, osim za već pominjana ubistva, krađe

¹⁵¹ Stanko PIHLER; - Pravna zabluda i princip subjektivne odgovornosti; - "Glasnik advokatske komore Vojvodine"; - Novi sad 7-8/1988, str. 39

¹⁵² Janko TAHOVIĆ; - Krivično pravo, - opšti deo, Beograd 1961. str.195

¹⁵³ Dragoljub ATANACKOVIĆ; - Pojam zablude u krivičnom pravu; - "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo", 1/1977, str.47

i silovanja.¹⁵⁴ Mi tako u stvari dolazimo do toga da je odredba o tome da pravna zabluda ne oslobađa odgovornosti, uzrokovana nekim čisto pravno-političkim i pragmatiskim razlozima, što je i inače, kao što ćemo još videti, gotovo najpretežnije opravdanje za postojanje objektivne odgovornosti u krivičnom pravu i u nekim drugim situacijama, kao što je na primer komandna odgovornost.

S druge strane međutim, princip da nepoznavanje zakona ne opravdava učinioca krivičnog dela znači *de facto* proširivanje krivične odgovornosti preko granica subjektivne odgovornosti. Moglo bi se reći da su odgovornost i kažnjavanje kod pravne zablude zasnovani na prouzrokovanju, nezavisno od utvrđenog ili neutvrđenog «subjektivnog supstrata», ili pak na čistoj fikciji ovog supstrata, odnosno eventualno na njegovoj neoborivoj pretpostavci.¹⁵⁵

U vezi sa pravnom zabludom, bitno je napomenuti i to da naša sudska praksa veoma restriktivno tumači i primenjuje institut pravne zablude. Ponekad se postupa sasvim pojednostavljeno, pa umesto da se prvo utvrđuje da li je učinilac bio u pravnoj zabludi, a zatim da li je u njoj bio iz opravdanih razloga, pa tek nakon toga da li je opravdano kaznu ublažiti ili učinioca osloboditi od kazne, konstatuje se samo to da učinilac nije bio u pravnoj zabludi.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Na ovom mestu bi možda trebalo otvoriti zagradu, pa reći da zakonodavac uvek mora voditi računa o tome da moral i norme zakona koji donosi nikako ne odstupaju u prevelikoj meri od opšteg društvenog morala, (Silvija PANOVIĆ-ĐURIC; - Načela legaliteta i legitimitea u krivičnom pravu, - Beograd 1995. str.71) jer kao što vidimo, ako ni zbog čega drugog onda makar samo zbog toga da se ljudi ne bi prečesto pozivali na to da nisu znali da je nešto zabranjeno. Za bazične moralne principe i zapovesti niko ne može reći da ih nije znao. Ipak, teško da danas pravni sistem može sadržati samo te najopštije i najosnovije moralno-biblijske zapovesti i norme. Društveni život je danas u tehnološkom, ali i u svakom drugom smislu toliko razuđen i razvijen, da je praktično nemoguće pravno ga regulisati sa samo nekoliko najopštijih normi. Potrebno je postojanje najrazličitijih pravnih normi koje izlaze i nadilaze okvire standardnog morala, međutim, to nikako ne znači da je dobro potpuno razdvajanje prava i morala, da je dobro i poželjno da pravne norme ne korespondiraju sa svojom moralnom praosnovom i izvorom.

¹⁵⁵ Stanko PIHLER; - op. cit.str.33

¹⁵⁶ Zoran STOJANOVIĆ; - Komentar Krivičnog zakona SR Jugoslavije; - Beograd 1999. str. 41-42. (Z.S.; str.41-42, takođe navodi jedan vrlo interesantan primer iz sudske prakse, koji čini nam se, nije na pravi način razrešen. Građanin Republike Srpske je posedovao dozvolu nadležnog organa Republike Srpske o držanju i nošenju vatrenog oružja. On međutim nije imao odgovarajuću dozvolu za držanje i nošenje vatrenog oružja na teritoriji SRJ, ali je mislio da mu je dozvola iz Republike Srpske sasvim dovoljna i za teritoriju SRJ. Okružni sud u Novom Sadu je presudio po opštem pravnom principu da nepoznavanje propisa ne izvinjava.)

U svakom slučaju, čini se da nije netačno ako se konstatuje da samim postojanjem instituta pravne zablude iz opravdanih razloga, kao da se želi reći da je pravilo - princip da nepoznavanje zakona ne opravdava, zaista vrlo sporno, da ono lako prelazi u uspostavljanje objektivne odgovornosti. Krivično pravo time kao da «priznaje» da ukoliko bi se striktno i dosledno primenjivalo to pravilo *ignorantia iuris nocet*, da bi se time u znatnoj meri ukinuo, ili bar umanjio princip subjektivne odgovornosti u krivičnom pravu.¹⁵⁷

Ne bi se smelo dakle uvek, automatski, bez ikakvog razmišljanja i premišljanja, bez ikakve analize nekih konkretnih prilika i okolnosti zaključivati po principima jednostavnog silogizma: pod jedan - postoji zakonski propis; pod dva zakonski propis je prekršen; pod tri prekršilac nije poznavao propis, ali to nema nikakvog značaja, to ga ni na koji način ne opravdava, i na kraju - zaključak učinilac- prekršilac propisa je krivično odgovoran. Uvek je potrebno koliko god je moguće detaljnije ispitati činjenicu da li je prekršilac propisa imao opravdanih razloga da veruje da ne krši propis, odnosno da li se nalazio u «opravdanoj pravnoj zabludi».¹⁵⁸ Drugo je naravno pitanje u kolikoj meri sve to komplikuje poziciju suda time što mu se dodaje, «natovaruje» još jedna nova obaveza i što mu se time, čak i u relativno jednostavnim, na prvi pogled sasvim nespornim situacijama, komplikuje i usporava procedura koja je često i ovako i onako dosta spora. Sudovi, mora se to reći, po pravilu vole jednostavne situacije u kojima se odluke donose na osnovu jednostavnih silogističkih principa i pre svega na osnovu ustaljene dugogodišnje prakse viših sudskih instanci.¹⁵⁹ To se možda može kritikovati, kao loša

¹⁵⁷ S.PIHLER, - op.cit.str.34

¹⁵⁸ Što se tiče konkretnog primera građanina Republike Srpske, koji je mislio (bio u zabludi) da je dovoljno to što ima dozvolu za oružje izdatu u Republici Srpskoj i da mu ne treba posebna dozvola i za SRJ, advokat dotičnog bi čini se ne sasvim bez osnova mogao da ističe da je specijalan, specifičan društveni, ekonomski, politički i pravni odnos koji je u to vreme postojao između RS i SRJ, a radi se o 1993-1994. godini, da je dakle taj specifičan odnos u dobroj meri mogao navesti njegovog branjenika da poveruje da je i po pitanju nošenja oružja i dozvole za nošenje oružje, pravni režim RS i SRJ identičan, odnosno da se radi o jednoj državi, kao što je i u gotovo svim drugim stvarima bilo. Naravno, nije nam poznato šta je sve isticano u odbrani dotičnog građanina RS, ali nam se čini, da takva jedna argumentacija uopšte ne bi bila bez osnova, da ne bi bila lišena svake pravne i životne argumentacije.

¹⁵⁹ Vladan VASILJEVIĆ; -Opšta obeležja kaznene politike sudova na teritoriji SR Crne Gore; - izdanje Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd 1974. str.27

navika, kao linija manjeg otpora, kao svojevrsni konzervativizam, ali čini se da stvari u praksi upravo tako stoje. U praksi dakle, princip *ignorantia iuris nocet*, koji je i na teorijskom planu sporan, između ostalog upravo zbog zanemarivanja subjektivne strane krivične odgovornosti, u praksi taj princip zaista predstavlja uvođenje, možda čak ni ne samo na «mala vrata», objektivne odgovornosti u krivično pravo. Jer, učinilac ne samo da ne želi određenu posledicu, on na nju ni ne pristaje. Međutim, pošto ne zna zakonske odredbe-propise, zakonodavac, da se stvari ne bi u praksi isuviše komplikovale i u nedogled odugovlačile, polazi od (ne)oborive pretpostavke njegove krivice.

Moglo bi se reći da svaki put kada zakonodavac uvodi nekakvu (ne)oborivu pretpostavku, da on, za rad pravne sigurnosti i jednakosti svih pravnih subjekata, za rad nesmetanog funkcionisanja pravnog sistema, u stvari do jednoobraznosti pojednostavljuje probleme i situacije koje se u praksi javljaju. Čini se da je slučaj sa principom pravne zablude, sa principom *ignorantia iuris nocet*, upravo vrlo tipičan i karakterističan.

Zanimljivo bi bilo ovde ukazati na jednu dilemu koja je postojala prilikom izrade KZ SFRJ, odnosno na predloženu alternativu rešenja za pravnu zabludu koja je glasila:

«(1) Nije krivično odgovorno lice koje je u vreme izvršenja krivičnog dela bilo u neotklonjivoj zabludi o zabranjenosti takvog dela. (2) Ako je učinilac prema okolnostima i svojim ličnim svojstvima bio dužan i mogao biti svestan da je njegovo delo zabranjeno, krivično je odgovoran.»¹⁶⁰

Praktično je ova alternativa, koja je tada, prilikom donošenja KZ SFRJ, bila u opticaju, ali tada nije usvojena, danas prihvaćena i u krivičnom zakonodavstvu Srbije i u krivičnom zakonodavstvu Crne Gore. U KZ Srbije (u članu 29) se kaže:

„ (1) Nije krivično delo ono koje je učinjeno u neotklonjivoj pravnoj zabludi.

(2) Pravna zabluda je neotklonjiva ako učinilac nije bio dužan i nije mogao da zna da je njegovo delo zabranjeno.

(3) Učiniocu koji nije znao da je delo zabranjeno, ali je to bio dužan i mogao da zna, kazna se može ublažiti.“

U crnogorskom zakoniku se, u članu 19 kaže samo sledeće:

¹⁶⁰ Vidi kod P.NOVOSELEC; - Odredba o pravnoj zabludi... op.cit. str. 86

«Nije kriv učinilac koji nije mogao i nije bio dužan da zna da je djelo zabranjeno».¹⁶¹

Ovakvo jedno rešenje koje se i tada, tih sedamdesetih godina predlagalo, a koje je sada uvedeno, čini se, ipak je više u skladu sa osnovnim koncepcijama subjektivne odgovornosti u krivičnom pravu, odnosno, u znatno većoj meri ublažava prisustvo elemenata objektivne odgovornosti. U tom su smislu bila i izvesna zalaganja da se zabluda o zabranjenosti dela zameni zabludom o društvenoj opasnosti dela, te da se naglasi da će učinilac odgovarati za nehatno izvršenje dela ako je prema okolnostima i svojim ličnim svojstvima bio dužan i mogao biti svestan da je njegovo delo društveno opasno.¹⁶² Zaista se čini opravdanim napraviti razliku između svesti o zabranjenosti dela, što je jedna pravna kategorija i svesti o društvenoj opasnosti dela, što je jedna socijalno-etička kategorija.¹⁶³ Treba dakle razlikovati ponašanje koje je zlo samo po sebi (*mala per se*) od onih ponašanja koja su zlo samo zato što su kao takva propisana – predviđena zakonom (*mala prohibita*).¹⁶⁴ Jer, da ponovimo, nije ista situacija i ne može na isti način biti tretirana situacija, kada neko čini nešto što je nedozvoljeno u društvenom i opšte moralnom smislu i situacija kada neko nešto čini što je nedozvoljeno, ali samo u jednom formalno-pravnom smislu te reči. Oslanjanje na samo formalno-pravni kriterijum predstavlja ne samo zanemarivanje pravde i pravičnosti u krivičnom pravu, već i davanje najvećeg mogućeg primata objektivnoj na račun subjektivne odgovornosti.

¹⁶¹ Interesantna je ovde razlika koja postoji između srpskog i crnogorskog zakonodavstva. U crnogorskoj verziji se, za razliku od srpske, ne pominje “otklonjiva pravna zabluda” (“pravna zabluda iz neopravdanih razloga”), odnosno ne kaže se, ono što direktno stoji u srpskoj verziji u stavu 2: “Učiniocu koji nije znao da je delo zabranjeno, ali je to mogao ili je bio dužan da zna, kazna se može ublažiti”. Takva jedna situacija se prema crnogorskom krivičnom pravu ima podvesti pod član 42 tog zakonika, pod tzv. “okolnosti pod kojima je djelo učinjeno”. (Ljubiša LAZAREVIĆ, - Branko VUČKOVIĆ, - Vesna VUČKOVIĆ, - Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore, - Cetinje 2004. str. 80) Nama se ipak više sviđa i čini nam se primerenijim rešenje iz srpske varijante KZ-a.

¹⁶² *O svemu tome videti i kod Jovana ĆIRIĆA; - «Nova koncepcija pravne zablude» - članak u zborniku radova «Kazneno zakonodavstvo: progresivna ili regresivna rešenja» - izdavač Institut za kriminološka i sociološka istraživanja i Viša škola unutrašnjih poslova – Beograd 2005. str. 143-157*

¹⁶³ O tome na primer, Aleksandar STAJIĆ; - Izgradnja jugoslovenskog materijalnog krivičnog zakonodavstva na osnovama novih ustavnih rešenja; - “Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo” br. 4/1974, str. 548-549

¹⁶⁴ Zoran STOJANOVIĆ; - Krivično pravo – opšti deo, op.cit. str. 197-198

A kada je reč o pravičnosti, onda možemo i moramo postaviti i sledeće pitanje - da li mi nekoga možemo proglasiti krivim samo zato što je on bio svestan svojih postupaka i njihovih posledica i hteo je te posledice, a pri svemu tome on ipak nije svestan da su ti njegovi postupci zabranjeni. Uza sve to, uopšte ne kao najmanje važno, ti njegovi postupci se i ne bi mogli okvalifikovati kao (posebno) nemoralni sa stanovišta nekih opšte prihvaćenih etičkih standarda. Neko dakle nešto čini, svestan je toga šta čini i hoće to da čini, ali nije svestan ni protivpravnosti, ni protivmoralnosti svega toga – da li ga i tada možemo kažnjavati?¹⁶⁵ Odgovor naravno može biti «da», prosto zato što država kao takva može sve, pa može i «nepravo» proglasiti za pravo, odnosno ljude na primer tretirati kao stvari – robove, kako se to u istoriji već i događalo.¹⁶⁶ Ali, da li je to pravedno – e to je već drugo, kao i pitanje da li i koliko pravo i pravda treba da budu razdvojeni i udaljeni.¹⁶⁷ Kao i pitanje da li, ako unapred kažemo da neznanje zakona (ni ukom slučaju) ne opravdava, mi ljude tretiramo ipak kao stvari, a ne kao ljudska bića, jer ih tretiramo krajnje objektivno i objektivistički, a nimalo subjektivno, uvažavajući i njihovo pravo da nešto ne znaju. To su veoma važna prethodna pitanja koja se moraju postaviti kada se uopšte uđe u raspravu o temi vinsti (krivice) i temi pravne zablude, pa i o temi subjektivne ili objektivne odgovornosti.¹⁶⁸

Generalno uzev, može se reći i to da svaka zabluda, čak i stvarna, a ne samo pravna, u dobroj meri operiše sa objektivnom odgovornošću, jer svaki put kada kažemo da je učinilac „mogao i morao znati“, te da je upravo zato kriv i da zato treba da odgovara, mi praktično objektivizujemo njegovu odgovornost.¹⁶⁹ To nas naravno dovodi do opštih problema i pitanja u vezi sa nehatom, kod kojih se takođe u veoma velikoj meri javljaju dileme u vezi sa objektivnom odgovornošću u krivičnim pravom.

¹⁶⁵ Jovan ĆIRIĆ, - «Nova koncepcija pravne zablude», op. cit.

¹⁶⁶ Georg F.HEGEL; - Filozofijska propedeutika – (prevod sa nemačkog) – Beograd 1975. str. 89

¹⁶⁷ Haim PERELMAN; - Pravo, moral i filozofija – (prevod sa francuskog) – Beograd 1983. str. 96-97

¹⁶⁸ Možda se može reći i to, iako zvuči krajnje simplifikovano, da se sa ljudima jedino može “operisati” subjektivistički, uvažavajući subjektivnu stranu njihove ličnosti, dok se sa stvarima ne može “operisati” subjektivistički, već objektivistički.

¹⁶⁹ O tome i Vid JAKULIN; - Stvarna zabluda; - „Pravni život“ 9/2006

III.3. Nesvesni nehat i objektivna odgovornost

Konstatacija o indirektnom uvođenju objektivne odgovornosti baš upravo kod nesvesnog nehata, nije nešto što se u načnoj javnosti do sada uopšte nije moglo čuti.¹⁷⁰ Tako se u stvari događa jedna pomalo neobična stvar – ono što je simbol, ili bi bar trebalo da bude simbol subjektivnosti – subjektivne krivične odgovornosti – nesvesni nehat, više nije u celosti, samo i potpuno subjektivna kategorija. Naime, nesvesni nehat se sastoji iz dva uslova, objektivnog i subjektivnog. Objektivni uslov nesvesnog nehata, sastoji se u dužnosti i nadovezuje na formulaciju „prema okolnostima...“, dok se subjektivni uslov sastoji u mogućnosti i nadovezuje na formulaciju „prema svojim ličnim svojstvima...“¹⁷¹ Međutim, i objektivni i subjektivni uslov nesvesnog nehata moraju se procenjivati i sa objektivne i sa subjektivne tačke gledišta. Tačnije rečeno, dužnost se može i mora procenjivati i sa objektivne i sa subjektivne strane, isto kao i mogućnost. Odnosno, dužnost nije i ne bi trebalo da bude tretirana samo kao objektivna, već i kao subjektivna kategorija, jer nije na primer ista dužnost koju ima jedan drvoseča u odnosu na primer na dužnost koju ima jedan hirurg. Objektivna dužnost koju ima jedan hirurg svakako je veća od objektivne dužnosti koju ima jedan drvoseča. Isto kao što i subjektivna mogućnost jednog hirurga takođe jeste veća od subjektivne mogućnosti jednog drvoseče.

Kod umišljaja kao oblika krivice (vinosti), koja je opet psihički odnos prema učinjenom delu, postoje i svest i volja da se izvrši protivpravno i protivmoralno delo, dok se problem pojavljuje kod nehata, jer učinilac neće, ne želi posledicu, pa se onda postavlja pitanje kako zasnovati krivicu (vinost) kada ne postoji voluntaristički element (volja-htenje), osim ako se ne napravi neka veštačka konstrukcija, odnosno ako se ne pristupi svojevrsnom „lovu“ na voluntaristički element, a to se kod nesvesnog nehata upravo vrlo često i događa.

Nehat i «lov na voluntaristički element». Smatra se da vinost - krivica pretpostavlja praktičnu slobodu volje i odlučivanja. To je pitanje koje je naravno tesno povezano sa jednim opštim, filozofskim pitanjem determinizma i indeterminizma. Ako dakle postoji sloboda izbora između više mogućnosti, onda je kriv (vin) onaj učinilac koji se svesno i voljno opredelio

¹⁷⁰ Neki upravo govore o tome da „nesvesni nehat“ uvodi objektivna odgovornost „na mala vrata“. Tu formulaciju upotrebljavaju Ljubiša LAZREVIĆ; Branko VUČKOVIĆ; Vesna VUČKOVIĆ; - Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore; - Cetinje 2004. str. 70

¹⁷¹ Toma ŽIVANOVIĆ; - Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije, -opšti deo II knjiga, Beograd 1937. str. 183

za aktivnost koja je kao asocijalna, krivičnopravno zabranjena.¹⁷² Čovek doživljava osećanje odgovornosti upravo zato što nije izvršio pravilan izbor, što je on sam, isključivo on sam, kriv za to.¹⁷³

Ali, ponekad se ipak sasvim opravdano može postaviti pitanje da li je on sam kriv za pogrešan izbor, da li je mogao izvršiti drugačiji izbor, da li je uopšte mogao upravljati svojim delima i postupcima, ili je to jedna prilično neutemeljena pretpostavka, pretpostavka njegove krivice – odgovornosti. Lako je i jednostavno kada se radi o umišljajnim deliktima, ali je stvar ipak vrlo komplikovana kada se na ovaj ili onaj način polazi od vrlo često sasvim neutemeljene pretpostavke tipa: «nije, a mogao je (znati)».

Možda se nigde tako oštro ne sukobljavaju klasična shvatanja o krivcu i delu, sa zahtevima savremene kriminalne politike, kao što je to slučaj kod nevoljnih krivičnih dela. Veoma je teško pronaći rešenje koje bi pomirilo zahtev za efikasnim suzbijanjem ove vrste delinkvencije sa željom da se odgovornost za ova dela ne pretvori u objektivnu odgovornost.¹⁷⁴ Važno je zapravo reći da postoji znatna potreba društva da se primenjuje veći stepen pažnje u rukovanju novim tehničkim sredstvima, da se osigura ravnoteža između današnjeg rizičnog stila života i bezbednosti, ali da se pri tome, (krivično) pravo ipak ne može rukovoditi isključivo principom efikasnosti, jer bi to vodilo afirmaciji objektivne odgovornosti.¹⁷⁵

Na početku svake rasprave o nehatu i krivičnoj odgovornosti, potrebno je čini se ukazati na Bindingovo i Hegelovo stanovište da svako prouzrokovanje posledice da bi moglo biti krivičnopravno relevantno, mora biti hotimično. Treba li pretnja kazne delovati svojom egzistencijom, a da ne odstupi pred nehatnim deliktom, tada je neophodno i od učinioca nehatnog dela zahtevati svest o kažnjivosti činjenja, što je moguće samo ako se na neki način, nehatni delikt preobrazi u umišljajni delikt ugrožavanja, što sve u stvari predstavlja «lov» na voluntaristički element u nehatu.¹⁷⁶ Taj «lov na voluntaristički element» uzrokovan je s jedne strane neophodnošću

¹⁷² Milivoje KARANVIĆ; - Obim i sadržina vinosti u krivičnom pravu; - "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo" 2/1981, str. 183

¹⁷³ Radomir LUKIĆ; - Sociologija morala; - Beograd 1974, str. 374

¹⁷⁴ Ljubiša LAZAREVIĆ; - Nevoljna krivična dela – aktuelan problem savremenog krivičnog prava; - "Pravni život" . 1/1960, str. 20.

¹⁷⁵ Ivanka MARKOVIĆ; - Ubistvo iz nehata; - "Godišnjak Pravnog fakulteta u Banjoj Luci" br. XXIV – 2000. str.227

¹⁷⁶ Mladen SINGER; - Nihat "kamen smutnje" u teoriji krivičnog prava; - "Naša zakonitost", 2-4/1964 str. 73-83.

da se ne odstupi od koncepta subjektivne odgovornosti, a s druge strane neophodnošću da se i takav oblik vinosti – krivice uklopi u teoretske postulate krivičnog prava. Kada se svaka od tih koncepcija analizira, može se ipak konstatovati da je ona, posebno kada se radi o nesvesnom nehatu nategnuta i na silu konstruisana, uglavnom sa ciljem da se i objektivna odgovornost podvede pod pojam krivice, odnosno da nehat bude svojevrsni «plašt za objektivnu odgovornost».¹⁷⁷

Drugim rečima, osnovno pitanje koje se kod nehata postavlja jeste pitanje kako nekoga kazniti, ukoliko učinilac nije ni bio svestan, a još manje je želeo (hteo) nastanak, prouzrokovanje neke neželjene posledice. Zbog toga se, ponekad čine naponi da se u celokupni koncept krivičnog prava uvede još jedan, dodatni pojam, pojam opasnosti, kao odraz reagovanja na postojeće potrebe društvenog života, koji se transformisao usled tehničkog napretka. U stvari tu postoji jedna evidentna praktična društvena potreba da se krivičnopravno reaguje na nemar, nehat, nesavesnost u rukovanju tehničkim sredstvima,¹⁷⁸ bez obzira da li se i koliko to uklapa u zadate principe koji kažu da se ne može odgovarati po osnovu objektivne odgovornosti. Zaboravlja se međutim, da «opasnost» kojom se opravdava krivičnopravna intervencija postoji i izvan čoveka i mimo njegovog direktnog uticaja u nekoj konkretnoj situaciji, te da uvođenje tog pojma opasnosti, ne rešava problem malopre pominjanog «lova na voluntaristički element» kod nehatnih delikata, već da katkada vrlo direktno vodi uspostavljanju objektivne odgovornosti u krivičnom pravu.¹⁷⁹ Ističu se, u vezi sa tim, i neki vrlo radikalni predlozi za razrešavanje pitanja i problema nehatnih delikata, delikata kojima se uzrokuje nekakva društvena opasnost. Tako napr. ima predloga da se koncept krivice odredi samo na osnovu tri elementa: prekršen je zakon; ponašanje učinioca je odudaralo od uobičajenog ponašanja i to ponašanje je opasno za društvo.¹⁸⁰ Koliko god se ovo činilo preteranim i teorijski neprihvatljivim, čini nam se da se u svakodnevnoj životnoj – sudskoj praksi, nehatni delikti vrlo često razmatraju upravo po ovom principu, te da se svaki «lov na voluntaristički element» u nehatu upravo odvi-

¹⁷⁷ Željko HORVATIĆ; - O nekim spornim pitanjima u suvremenom krivičnom pravu koja se odnose na nehatne delikte; - "Naša zakonitost" 11-12/1979, str. 62

¹⁷⁸ Tehničkim, ali i ne samo tehničkim sredstvima, mada tim tehničkim sredstvima prvenstveno

¹⁷⁹ Ž.HORVATIĆ; - op.cit.str. 61

¹⁸⁰ To na primer predlaže kanadski Poljak . Grygiev na VIII međunarodnom kongresu za krivično pravo u Lisabonu 1961. (cit. prema Ž.HORVATIĆ; - op.cit. str. 63)

ja po ovoj šemi: zakon je prekršen – ponašanje učinioca odstupa od uobičajenog¹⁸¹ – ponašanje učinioca je opasno po društvo. Šta više, ponekad se može postaviti pitanje da li je baš uvek sasvim precizno i nedvosmisleno utvrđeno da je ponašanje učinioca odstupilo od onog ponašanja koje se smatra uobičajenim.

Pominjani «lov na volutaristički element» u praksi se kod nesvesnog nehata, svodi na konstataciju, koju sud uvek, u gotovo svakom slučaju može izreći, a o kojoj ćemo još govoriti: «učinlac je mogao biti još za nijansu pažljiviji i oprezniji», te da je bio pažljiviji i oprezniji, to mu se ne bi dogodilo.

Vrlo često se tvrdi da odgovornost za nehat nije moralno utemeljena, odnosno da protivureči principu vinosti, tako da postoji tendencija da se odgovornost za nehat objektivizira, naročito u odnosu na lakša krivična dela, pa se u tom smislu na primer, anglosaksonosko krivično pravo kod velikog broja krivičnih dela zadovoljava dokazom objektivnog elementa krivičnog dela – tzv. *actus reus*.¹⁸² Sudska praksa i krivičnopravna literatura izvesnih zemalja pružaju podatke o tome da se u pogledu saobraćajnih delikata sve više naginje krivičnoj odgovornosti koja sadrži u sebi objektivne elemente,¹⁸³ polazeći često od društveno-opasne posledice kao osnove odgovornosti, a zapostavljajući princip vinosti, kao što je to slučaj u SR Nemačkoj¹⁸⁴ i drugim zemljama. Francuska pravna nauka na primer, tretira pitanje vinosti na jedan apstraktan način, prvenstveno u cilju da se po

¹⁸¹ A to da li mnogo ili malo odstupa od uobičajenog, to se nekako zapostavlja, iako upravo u tome, u količini odstupanja, treba tražiti, bar jedan od elemenata odgovornosti, koja nije samo objektivna.

¹⁸² Petar NOVOSELEC; - Promjene u strukturi nehatnih delikata; - "Naša zakonitost" 11-12/1985. str. 1284-1285.str.

¹⁸³ Glanville WILLIAMS; - "Absolute Liability" in Traffic Offences; - "The Criminal Law Review" London March 1967, str. 110

¹⁸⁴ Nemački krivični zakonik iz 1987, sa izmenama i dopunama iz 1990 na primer, u paragrafu 15 kaže: "Kažnjive su samo umišljajne radnje, ukoliko zakonom izričito nije propisana kazna i za nehatne radnje." Zakonodavac dakle tu ne definiše ni umišljaj (Vorsatz) ni nehat (Fahrlassigkeit) ni lakomislenost (Leichtfertigkeit), ali pravna teorija i praksa definišu ove pojmove slično njihovom definisanju u našem pravu, gde se za razliku od našeg prava pojavljuje još jedan poseban vid nehata – lakomislenost, koja na primer postoji kod krivičnog dela neprijavlivanja zločina. Lakomislenost je dakle oblik nehata, ali, ni ona kao ni nehat u celini nisu zakonski definisani. (cit. prema "Krivični zakonik SR Nemačke sa uvodnim zakonom za krivični zakonik i Vojno krivičnim zakonom" – preveo Dimitrije PAVLOVIĆ, sa stručnom redakcijom Stanka Bejatovića i Đorđa Lazina; - Beograd 1998, str. 19)

mogućnosti obešteti žrtva, proklamujući jedinstvo građanskopravne i krivičnopravne krivice – vinosti.¹⁸⁵ Za nehatne delikte je odlučno, smatraju izvesni francuski autori, da društvena svest reaguje prema posledici, pa jedino posledica i jeste relevantna za odgovornost u krivičnom pravu, dok je individualno ponašanje važno jedino sa stajališta prevencije.¹⁸⁶

U svakom slučaju, u nekim zakonodavstvima,¹⁸⁷ u vezi sa ubistvom iz nehata, nailazimo na formulaciju «nehatno prouzrokovanje smrti»,¹⁸⁸ ili «nehatno lišavanje života»¹⁸⁹, ali takva jedna jezička formulacija u sebi gotovo u potpunosti implicira objektivna obeležja, nešto što se kreće u granicama objektivne odgovornosti.¹⁹⁰ To je inače danas prihvaćeno i u srpskom KZ-u – te se nekadašnje ubistvo iz nehata, danas naziva „nehatno lišenje života“ iz člana 118 KZS.¹⁹¹ Mnogi autori smatraju da su pravilno postupila ona zakonodavstva koja tu situaciju nisu nazvala ubistvom, već nehatnim prouzrokovanjem smrti.¹⁹² Jer, onaj, koji nekoga nehatno liši života, ipak nije ubica i ne treba da bude tako tretiran, ali sa druge strane, zaista se čini da ima osnova da se konstatuje, da taj pojam „nehatno lišenje života“, nekako više implicira nastupanje posledice, nego sam subjektivni odnos učinioa prema delu. Jedno je ipak sigurno, svaki put kada neko iz nehata nešto prouzrokuje, to otvara brojne dileme u vezi sa objektivnom komponentom njegove odgovornosti za nastupelu posledicu. A ta objektivna komponenta nesvesnog nehata je, da podsetimo, sadržana u onome: „prema okolnostima ... bio dužan...“ Taj objektivni element nehata, zaslu- žuje još nekoliko dodatnih razjašnjenja.

Objektivni element nehata. Kada se govori o nesvesnom nehatu, treba prvo podsetiti na zakonsku formulaciju: «...iako je prema okolnostima i svojim ličnim svojstvima bio dužan i mogao biti svestan te mogućnosti...» Zakonodavac nije upotrebio formulaciju «prema objektivnim okolnosti-

¹⁸⁵ Lajčo KLAJN; - Neka pitanja u vezi sa rešavanjem problema vinosti kod ugrožavanja u drumskom saobraćaju; - "Narodna milicija" 12/1963, str.26

¹⁸⁶ Petar NOVOSELEC; -Promjene u strukturi nehatnih delikata; - op.cit. str.1286

¹⁸⁷ A tako je sada i kod nas.

¹⁸⁸ Čl.95 KZ Hrvatske; čl.129 KZ Slovenije, čl.109 KZ Ruske federacije

¹⁸⁹ Paragraf 222 KZ Nemačke

¹⁹⁰ Ivanka MARKOVIĆ, - op.cit.str.229

¹⁹¹ O tome videti kod Jovana ĆIRIĆA; - „Nehatno lišenje života“; - „Pravni život“ 9/2007

¹⁹² Dragoljub ATANACKOVIĆ; - Krivično pravo – posebni deo, - Beograd 1978. str.103

ma».¹⁹³ Objektivni kriterijum – objektivna komponenta nehata izvlači se iz reči «morao- bio dužan», dok se subjektivni kriterijum, element njegove krivice, nalazi u reči «mogao».¹⁹⁴ U nečijoj dužnosti, odnosno u tome da je neko bio dužan da bude svestan, trebalo bi tražiti objektivni kriterijum nehata.¹⁹⁵ Kao što smo to pominjali kod hirurga i drvoseče je i njihova (objektivna) dužnost različita, pa je subjektivno gledano ta objektivna dužnost veća kod hirurga nego kod drvoseče. Smatra se isto tako, da je prvo potrebno utvrditi da li je učinilac bio dužan (dakle objektivna komponenta nehata) pa tek posle, da se postavi pitanje da li je bio u mogućnosti (subjektivni element nehata).¹⁹⁶ Iz toga naravno proizilazi da je objektivna komponenta nehata ipak dominantnija u odnosu na subjektivnu, odnosno da je objektivna odgovornost, kada je reč o nehata, ipak u prvom planu, u odnosu na subjektivnu odgovornost. U svakom slučaju, «okolnosti» kojima zakonodavac istina ne dodaje izričito reč «objektivne», ipak su nešto što nije obuhvaćeno pojmom «lična svojstva», što je izvan njih, što je na neki način njihova suprotnost. Jer, zakonodavac faktički kaže «i jedno i drugo», pa je jasno da su jedno lična svojstva, nešto za šta sa sigurnošću možemo reći subjektivna okolnost, a drugo je ono što je tome suprotno, a to će reći objektivna okolnost. Ako su na jednoj strani lična svojstva, na drugoj strani moraju biti objektivne okolnosti.

Čini se međutim, da je objektivni kriterijum u celoj konstrukciji o nehata ipak važniji i dominantniji, neophodan za ocenu dužnosti da se bude svestan mogućnosti nastupanja posledice, odnosno da objektivni kriterijum jedini može dati normu koja određuje dužnu pažnju.¹⁹⁷ S tim u vezi treba naime imati u vidu da se smatra da učinilac nekog nehatnog delikta nije kriv – odgovoran, ako je prema nekim svojim posebnim, subjektivnim – nadprosečnim mogućnostima i sposobnostima mogao nešto predvideti

¹⁹³ Ovde treba ukazati na stanovište Miloša Babovića, koji predlaže sledeću definiciju nesvesnog nehata: "Učinilac postupa iz nehata ako svojom radnjom prouokuje inkriminisanu posledicu koja je prema objektivnim okolnostima i njegovim ličnim svojstvima bila predvidiva." (Miloš BABOVIĆ; - Pogledi na savremenu teoriju i praksu o nehata u krivičnom pravu; - "Zbornik Pravnog fakulteta u Titogradu" br. 8-9/1982. str.101

¹⁹⁴ Ljubo BAVCON,-Alenka ŠELIH; - Kaznensko pravo, splošni del; - Ljubljana 1978, str.199.

¹⁹⁵ Stanko FRANK; - Teorija kaznenog prava; - Zagreb 1955, str.155-156

¹⁹⁶ N.SRZENTIĆ; - A.STAJIĆ;-Lj.LAZAREVIĆ; - Krivično pravo – opšti deo; - Beograd 1984, str.251

¹⁹⁷ Ljubiša JOVANOVIĆ; - Krivično pravo – opšti deo, - Beograd 1978.str.206.

i preduprediti, ali prema objektivnim kriterijumima (kriterijumima prosečne pažljivosti prosečnog čoveka) on to ipak nije bio dužan da predvidi i predupredi.¹⁹⁸ Makar samo ta činjenica nam ipak govori da je centralni element kod utvrđivanja odgovornosti za nehat, ipak prvenstveno objektivnog karaktera, odnosno, sledstveno tome, da odgovornost za nehat u vrlo velikoj meri ima u sebi objektivne a ne subjektivne komponente. Tako na primer Vrhovni sud AP Vojvodine u presudi Kž 517/54 nalazi da nema nehata kada učinilac nije bio dovoljno stručan za posao koji je bio dužan da obavi, a u granicama svoje stručne spreme je predvideo sve mogućnosti i pristupio radnji sa najvećom pažnjom.¹⁹⁹ Jasno je da je ovde sud u prvom planu imao u vidu objektivnu stranu, objektivnu komponentu nehata. Jer, ako neko nešto nije bio dužan, onda se od njega ne može ništa zahtevati, pa ni to da nekom svojom iznadprosečnom pažljivošću bude svestan mogućnosti.

U svakom slučaju, u poslednje vreme je zapažena tendencija zanemarivanja subjektivnih momenata u vezi sa izvršenjem delikata u saobraćaju. (Naravno ne mora se ovde raditi samo o saobraćaju, ali je saobraćaj tu, na neki način, gotovo paradigma, ili bar najčešći oblik u kojem se pojavljuju nehatni delikti uopšte). To međutim u principu ne mora da bude samo po sebi negativno. Jer, ukoliko bismo upotrebljavali samo subjektivni kriterijum zahtevane pažnje i brižljivosti, koji bi se eventualno postavio u saobraćaju, time bismo dovodili u neravnopravnu poziciju različite ljude, različitih individualnih sposobnosti i mogućnosti.

Operisati sa samo subjektivnim, individualnim mogućnostima, sposobnostima jednog pojedinca, bez da se utvrdi prosek i nešto što bi bilo koliko-toliko objektivno, samerljivo, uporedivo, nekakav početni etalon, jeste dakle samo po sebi nepravedno i nefunkcionalno, zbog čega se, praktično, a naročito kada je reč o anglo-saksonskoj pravnoj teoriji, insistira na pojmu prosečne osobe, prosečne pažljivosti, pa se prilikom utvrđivanja nečije krivice ili nevinosti, polazi od pitanja „kako bi jedan prosečan čovek, prosečne pažljivosti, prosečnih sposobnosti, prosečnih karakteristika, reagovao u dotičnoj, konkretnoj situaciji.“²⁰⁰ Nehat se u tom smislu definiše kao

¹⁹⁸ Zoran STOJANOVIĆ; - Krivično pravo, - opšti deo, Beograd 2002, str.142

¹⁹⁹ Komentar KZ SRJ – grupa autora u redakciji N.Srzentića, - redaktor tog izdanja Lj.Lazarević; - Beograd 1995. str.93

²⁰⁰ Paul RIDLEY; - Measures of Mens Rea; - „The Journal of Criminal Law and Criminology“ 2/1987

propuštanje dužne pažnje. Odnosno, kao činjenje onoga što razuman i obazriv čovek ne bi uradio, tj. ne-činjenje onoga što bi razuman i obazriv čovek pod dotičnim okolnostima uradio – preduzeo. Pri svemu tome se pojam „*reasonable person*“ (razumna osoba) uzima kao pravna fikcija, zamišljeni pravni standard sa kojim se operiše uopšte i u svakom konkretnom slučaju.²⁰¹

Međutim, problem je u tome što je sve to prosečnom osobom, jeste vrlo relativan pojam, koji se uvek može različito tumačiti i sagledavati. U mnogim slučajevima ne može se, ili je bar vrlo teško postaviti tu normalnu meru, prosto zato što je normalnu prosečnu osobu sa normalnim prosečnim obavezama teško zamisliti i „izgraditi“.²⁰² U stvari, svaki put kada sud postavi pitanje da li je neko nešto «mogao», odnosno, neko nešto «morao», znati, ili predvideti na primer, jer je to očigledno, notorno, itd. sud u suštini polazi od tog zamišljenog, idealnog, prosečnog čoveka i na neki način biva „nepravedan“ i prema natprosečnim, ali isto tako i u odnosu na one «ispod prosečne», a sve to bez da se ima bilo kakav tačan i precizan kriterijum proseka, prosečne pažljivosti i brižljivosti. Naravno, to može biti izvor brojnih problema i arbitrarnosti, jer će svaki sudija uvek imati pred sobom i u svojoj svesti nekakav drugačiji kriterijum prosečnosti. (objektivnosti – objektivne pažljivosti i dužnosti).

U želji da se te različitosti i arbitrarnosti preduprede, sudovi i sudije se sve više okreću nekakvim, bilo kakvim objektivnim kriterijumima, kriterijumima koji često mogu biti u suštini kvazi-objektivne prirode. Tako u stvari vinost (krivica), iako je ona suštinski subjektivna kategorija, u sve većoj meri postaje objektivna kategorija i u sve većoj meri principi objektivne odgovornosti putem i preko (nesvesnog) nehata ulaze u krivično pravo.²⁰³ Ovo je u suštini isto kao i kada govorimo o normalnosti i nenormalnosti, isto kao ona slika sa vagom i ravnotežom, ravnotežnom pozicijom, a

²⁰¹ O tome na primer videti i na sajtu www.lectlaw.com/def2/n010.htm.

²⁰² Lajčo KLAJN; - Razgraničenje nesvesnog nehata i ponašanja bez krivice kod saobraćajnih delikata; - "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo"; - 3/1965. str.368

²⁰³ Mnogi ističu da "da se ovaj objektivizam donekle ublažuje, time što se traži da je učinilac prema svojim sopstvenim mogućnostima, mogao, pa se time razdvaja nehat od nesretnog slučaja" (Lj.LAZAREVIĆ: B.VUČKOVIĆ; V.VUČKOVIĆ; - op. cit. str.70) Nismo baš sigurni da ovaj dodatak ostvaruje svrhu „smanjivanja objektivizma“, a s druge strane, nismo čak sigurni ni koliko je to dobro u odnosu na predupređivanje subjektivizma, arbitrarnosti i nejednake primene pravnih standarda.

što smo kao metaforu upotrebljavali kada smo govorili o uračunljivosti. Sudovi dakle vole da „operišu“ sa „nultom“ ravnotežnom pozicijom i onim što je i „levo“ i „desno“ od te nule. Ovo čak uopšte ne mora biti tretirano kao posebno negativno ukoliko želimo da sudovi primenjuju jednake mere i standarde i time ostvaruju neke od bazičnih principa pravnodržavnosti.²⁰⁴ Tako u stvari dolazimo u jedno paradoksalnu situaciju. Ako želimo da sprečimo nejednakost, koja je antipod demokratičnosti, ljudskim pravima i pravnoj sigurnosti, moramo, po prirodi stvari, zanemariti subjektivnost i insistirati na objektivnosti, nekakvim objektivnim kriterijumima. A s druge strane, teško je uspostaviti kriterijume objektivnosti i reći šta je to prosečan čovek, prosečna vrednost, kako bi reagovao jedan prosečan čovek. Uz sve to, ostaju i problemi, o kojima ovde sve vreme govorimo – objektivna odgovornost u krivičnom pravu je nepoželjna i moralno problematična.

«Objektivizacija» *nehata u sudskoj praksi*. Iako zakon ne kaže direktno «objektivne okolnosti», mora se reći da sama reč «okolnost» u najvećoj mogućoj meri, pre svega i prvenstveno upućuje na objektivitet, na nešto što je objektivno, a ne nešto što je subjektivno, dok sa druge strane i sve ono što je u najvećem značenju pre svega subjektivno, vrlo lako može biti objektivizirano, na ovaj ili onaj način. Čak bi se moglo reći da se sudovi često i rado trude da i ono što je inače sasvim subjektivno, objektiviziraju do maksimuma. Takva praksa sudova jeste s jedne strane razumljiva, a sa druge strane, mogli bismo reći, čak i opravdana. Jer, ukoliko bi u suđenjima, u primeni prava, u svim konkretnim slučajevima bilo isuviše mnogo subjektivnog, onda bi to mogao biti uvod u inaugurisanje velikih različitosti, nejednakosti i arbitrarnosti.²⁰⁵ Stavljanje u prvi plan subjektivnih okolnosti, subjektivne svesti i subjektivne volje učinioca, njegovih pobuda i motiva, zle namere itd., moglo bi izazvati brojne dileme i nedoumice, a prvenstveno jedno pitanje: nije li to onda uvod u uspostavljanje nejednakosti građana pred sudom i zakonom. Treba uvek imati u vidu da kada se govori o subjektivnim svojstvima učinioca, onda uvek postoji zaista realna opasnost da se svakom učiniocu pripišu neka svojstva koja on zaista objektivno ne poseduje: zla namera, zločinačke pobude, opasnost da će ponoviti to delo,

²⁰⁴ Gustav RADBRUH; - Filozofija prava (prevod sa nemačkog), Beograd, 1980. str. 89-94

²⁰⁵ William C. BAILEY and Ronald W. SMITH; - Punishment: it's Severity and Certainty; - "The Journal of Criminal Law, Criminology and Police science", - vol.63/num4/December 1972 str.530

itd.²⁰⁶ Zbog toga, i sud i praksa i teorija, mogu s pravom, upravo za rad nepristrasnosti, jednakosti i objektivnosti, a što su sve sinonimi pravde i suđenja koje je u funkciji uspostavljanja pravde, sudovi mogu insistirati na nečem mnogo pouzdanijem, opipljivijem i objektivnijem, nego što su to subjektivna svojstva ličnosti i sve ono što bi se pod pojmom subjektivne okolnosti moglo podrazumevati. Ovo je naročito karakteristično za saobraćaj i saobraćajne delikte.²⁰⁷ Primera radi, navodimo ovde jednu sudsku presudu, gde se kaže, doslovno: «...Kriv je što prilikom skretanja u levo nije propustio motorcicl koji mu je dolazio u susret...» Ovo je međutim ipak i preterano i neprimereno krivičnom pravu i zahtevu da u krivičnom pravu ne bude objektivne odgovornosti. Ovde je potpuno izostalo navođenje, makar pogrešno utvrđenog stepena vinsti, dakle onog elementa, koji čineći subjektivnu vezu između krivičnog dela i učinioca predstavlja fundament krivične odgovornosti.²⁰⁸ Ali, u pitanju je jedna praksa sudova koja je razumljiva, a koja insistira na pojednostavljivanju i objektiviziranju.

Međutim, nije reč samo o saobraćaju i saobraćajnim deliktima, isto kao što nije reč samo o nehatu, već i o mnogim drugim subjektivnim elementima nekog krivičnog dela koji se u praksi pokušavaju objektivizovati do maksimuma. Sudska praksa u principu, po prirodi stvari, insistira na tome da se u što je moguće više različitih situacija stvari objektiviziraju i izgrade neki (objektivni – objektivizirani) standardi. Tako na primer, kada je reč o ubistvu na svirep ili podmukao način, i sudska praksa i teorija kod nas, za razliku od bivše sovjetske teorije, stoje na stanovištu da svirepost kao fenomen ne treba shvatati kao da je to nešto čime učinilac iskazuje sebe u negativnom svetlu, već da pojam svireposti maksimalno treba objektivizirati, tako da ona postoji samo onda kada žrtva predugo i previše pati i trpi bolove. Drugim rečima, svirepo ubistvo postoji onda kada žrtva biva u iznad-prosečnom vremenskom trajanju izložena nadprosečenim bolovima, ali ne mora postojati i onda kada učinilac u činu koji preduzima iskazuje svu svoju brutalnost, bestijalnost, beskrupuloznost i svirepost, jer u

²⁰⁶ Boštjan ZUPANČIČ; - Krivični process i izricanje mjera bezbednosti; - "Anali Pravnog fakulteta u Beogradu" 2 1-2/1988

²⁰⁷ Franjo BAČIĆ; - Prometna delinkvencija i duštvena samozaštita; - Zagreb 1981.str.82-85

²⁰⁸ Presuda V Opštinskog suda u Beogradu K 1606/77, citirano prema Zorica MRŠEVIĆ; - "Vinsot u krivičnom delu ugrožavanja javnog saobraćaja"; - "Pravni život" 6-7/1983. str.823-824.

krajnjoj liniji svako je ubistvo čin svireposti i svaki se ubica uvek sasvim lako može proglasiti bezosećajnom, brutalnom, svirepom osobom. Ukoliko žrtva dakle izgubi svest ili već i umre, pa zbog toga više i ne oseća bolove i patnje, to što ga ubica i dalje mrcvari i «seče na komade», ne može biti okarakterisano kao svirepost, iako je jasno da je ubica tu zaista svirepa osoba. Bitna je dakle jedino jedna krajnje objektivna činjenica, a to je činjenica koja se tiče jačine i dužine trajanja bolova.²⁰⁹

Stav je dakle i prakse i teorije krajnje objektivistički, a paradoks je u tome što insistiranje na objektivnim okolnostima, što insistiranje na objektivnosti, direktno protivureći osnovnim teorijskim postavkama da se ne kažnjava delo nego učinilac. Platonovo stanovište da kazna treba da bude u skladu sa perverznošću učiniočevih instikata, a ne u skladu sa prouzrokovanim posledicama,²¹⁰ teorijski može biti ispravno, ali u praksi, upoznavanje ličnosti učinioca i svih njegovih «perverznosti», povezano je sa brojnim opasnostima od neobjektivnog, tendencioznog, zlonamernog «ocrnjivanja» ličnosti dotičnog učinioca, bilo od strane onih koji ga dobro poznaju: komšije, prijatelji, rođaci, kolege sa posla, bilo od strane onih koji ga uopšte ne poznaju, a koji svi zajedno se nalaze na istom zadatku pomoći sudu u boljem upoznavanju ličnosti učinioca, kako bi se njegova odgovornost bolje subjektivizovala, a kazna bolje individualizovala.²¹¹

Zbog toga je zaista ponekad bolje i pravednije ne suditi, ili bar ne suditi toliko mnogo po subjektivnim, nego više suditi po objektivnim kriterijumima. Zbog toga se danas sve više u svetu ide ka tzv. «neoklasicizmu», koji upravo znači to: objektivizaciju procesa odmeravanja kazne. U krajnjoj liniji, kada se za nešto kaže da je subjektivno, onda se time implicira da je to nešto «od oka», neprecizno i nepravedno, za razliku od onoga kada se za nešto kaže da je objektivno. «Minnesota model» kažnjavanja, prisutan danas uglavnom u SAD, ali, na svoj način i u skandinavskim zemljama, upravo insistira na čistoj i apsolutnoj objektivnosti u procesu izricanja sudске kazne, jer je to nešto što je pravedno, jer je takva kazna pravedna i zaslužena. Što je tražio, to je i dobio, koliko je skrivio, toliko i da plati. Takav rezon za sudove je i lakši i jednostavniji, a počesto se može učiniti i kao za-

²⁰⁹ Dragana PETROVIĆ; - Ubistvo na svirep način; - "Pravni život", 9/1998

²¹⁰ Biagio CALDERANO; - La Funzione della Pena nella sua Evoluzione; - "Rasegna di Studi Penitenziari" Gennaio – febbraio 1976

²¹¹ Pojmu subjektivne odgovornosti sasvim uspešno korelira pojam individualizacije kazne.

ista pravedniji, jer ako ništa drugo, on dovodi do ujednačavanja kaznene politike, do ujednačavanja sudske prakse, a što i jeste jedan od osnovnih argumenata zagovornika «Minnesota modela» i «neoklasicizma» u kažnjavanju.²¹²

Sve u svemu, kod nesvesnog nehata, ono što je zakonodavac zapisao: «...iako je prema okolnostima...» i naročito ono „bio dužan...“ vrlo lako i gotovo po pravilu vodi u objektivnu odgovornost. Dakle, kao što smo već rekli, to i ne mora samo po sebi biti negativno, jer ovde objektivizacija podrazumeva omeđivanje prostora krajnjeg subjektivizma.

Postoje ipak i mnogi problemi koje može izazvati umetnuta rečenica, formulacija «lična svojstva», „prema svojim ličnim svojstvima“. Šta to zapravo znači? Da li to znači da onaj koji je kratkovidiji i slabovidiji, u nekim, brojnim situacijama može faktički biti eskulpiran od krivične odgovornosti za nehatne saobraćajne delikte.²¹³ Neko je dakle kratkovid, rečju relativno slabo vidi, ali to još uvek nije toliko slabo da mu vozačka dozvola ne bude izdata. Moguće je isto tako i da je od vremena izdavanja vozačke dozvole, pa do trenutka nastanka nesreće, došlo do bitnog i rapidnog pogoršanja vida vozača, ali je moguće da je formalno on imao dozvolu za vožnju, pa se onda u svim takvim situacijama, postavlja pitanje, šta raditi? Da li učinioca blaže kazniti, ili čak i osloboditi odgovornosti, jer zbilja nije dobro video i zbilja, kako to u zakonu stoji «prema svojim ličnim svojstvima» nije mogao odreagovati na pravi način i sprečiti nesreću. Znači li međutim to da bi onaj koji bolje vidi, koji sasvim dobro vidi, zbog toga trebalo da bude strože kažnjen i da li je i koliko to pravedno.²¹⁴

Stvar se ne mora ticati samo boljeg ili lošijeg vida, može se raditi o boljoj, manjoj ili većoj pronicljivosti i inteligenciji nekog čoveka i mogućnosti da on na osnovu te, u svakom slučaju subjektivne inteligencije i pronicljivosti previdi, odnosno predvidi nastupanje neke posledice. Inteligentniji čovek pre, odnosno daleko lakše i uspešnije može anticipirati nastupanje neke negativne posledice, nego što je to slučaj sa nekim manje inteligent-

²¹² Milanka VEŠOVIĆ; - “Neoklasicizam” u novom švedskom krivičnom zakonodavstvu; - “Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo” 2/1989.

²¹³ A što smo već pominjali u vezi sa primerom o vozaču *A* i vizaču *B*

²¹⁴ Ovo bi moglo da bude potvrda onima koji insistiraju na objektivnoj, a ne subjektivnoj komponenti nehata i odgovornosti uopšte, a mi to sve ovde navodimo samo zato da bi pokazali zbog čega u praksi sudova, a i uopšte objektivna odgovornost, odnosi sve više primat nad subjektivnom.

nim, ili manje obrazovanim čovekom. Šta onda to znači i kakve sve praktične reperkusije može imati? Da li treba inteligentnijeg i obrazovanijeg i iskusnijeg čoveka strože kazniti, zato jer je on prema tim svojim ličnim svojstvima, mogao...itd? Ali šta onda, da li to onda znači faktičku blagost prema manje inteligentnom, manje obrazovanom i manje iskusnom čoveku, odnosno zar se ne bi moglo reći obrnuto, da bi upravo prema tom manje inteligentnom, manje obrazovanom i manje iskusnom, trebalo biti strožiji, e da bi se na taj način on edukovao, odnosno, nije li to upravo baš onaj slučaj gde specijalna prevencija, odnosno kažnjavanje da bi se neko naučio i podučio, ima najviše svrhe i razloga postojanja.

Ako neko nije imao takva lična svojstva da je mogao predvideti nastupanje posledice, onda bi zaista bilo sasvim uputno njega nešto strožije kazniti i prema njemu primeniti posebne terapijsko – edukativne mere, kako bi se kod njega izgradile te posebne osobine, lična svojstva koja bi u nekom budućem vremenu sprečila da on ponovi slične greške. Međutim, čitava formulacija «i prema svojim ličnim svojstvima, mogao...» više upućuje na onu vrstu individualizacije i subjektivizacije nečije odgovornosti u kojoj će se prema onome koji bolje vidi, koji pametnije rasuđuje, koji više zna i ima više iskustva, biti strožiji, nego prema nekom drugom. To je ipak, složićemo se, u značajnoj meri nepravedno, te verovatno i zbog toga u svakoj konkretnoj situaciji, sudovi ipak retko idu za tim da utvrđuju da li je on (učinilac) na osnovu svojih ličnih svojstava... mogao,... itd, već idu za tim da prevashodno na osnovu (objektivnih) okolnosti, utvrđuju da li je učinilac bio dužan da predvidi nastupanje mogućnosti. To je uostalom, kao što smo već i pominjali i zvaničan stav teorije – to što je na osnovu nekih svojih nadprosečnih ličnih (subjektivnih) svojstava, neko nešto mogao, nije u tolikoj meri relevantno. Relevantno je ponajpre ono što je on na osnovu objektivnih – prosečnih kriterijuma morao, (*ponajpre dakle objektivna komponenta nehata*), pa tek onda mogao (*subjektivna komponenta nehata*).²¹⁵ Zbog svega toga, nije sasvim bez osnova, ako se ovde, povodom (nesvesnog) nehata kaže da je građanskopravna zaštita – intervencija i opravdanija i pravednija i efikasnija nego upotreba krivičnopravne intervencije.²¹⁶ Jednostavno rečeno, zar nije bolje, efikasnije, humanije, pa i praved-

²¹⁵ Zoran STOJANOVIĆ; - Krivično pravo- opšti deo, Beograd 2002, str.142.

²¹⁶ Franjo BAČIĆ; - Krivična djela iz nehata – prevencija i postupak sa delinkventima; - "Naša zakonitost" 11980 str.59

nije onoga koji nije dobro video, koji nije dovoljno pazio, kazniti novčano, nego ga kazniti krivično – poslati ga u zatvor na primer.

Ako je nehat isto što i greška, a u terminološkom i u strukturalnom smislu, on to ipak jeste, onda se otvaraju mnoga filozofska pitanja i dileme o pravu na grešku i pravu na kažnjavanje za grešku. Da li čovek ima i da li mu treba dati pravo na grešku, te da li se može suditi za grešku i ko ima prava da drugome sudi za grešku. Bog to pravo svakako ima, ali, preuzimajući na sebe pravo da sudi za ljudsku grešku, možda čovek na sebe preuzima prerogative Boga, sa svim mogućim posledicama koje iz toga mogu proizići. Od onog biblijskog „ne sudi da ti se ne bi sudilo!“, odnosno onog starog da je ljudski grešiti, pa do danas, otvaraju se mnoga pitanja, koja ipak, pre svega u moralnom smislu relativizuju i pravo na grešku i pravo na kažnjavanje za grešku. Ima li čovek dobrih namera pravo na grešku i da li ona može biti oprostena? Ako to pravo postoji, gde mu je granica i šta grešku opravdava? U kom trenutku greška postaje nedopustiva i gde je tačka iz koje možemo da zalutamo pa da ne prepoznamo ni sebe ni druge?²¹⁷ Jednostavno rečeno, da li smo mi koji sudimo drugome za greške, imuni na sopstvene greške? Samo je Bog negrešan (bezgrešan) i smemo li mi od bilo kojeg ljudskog stvora da zahtevamo tu i takvu vrstu negrešnosti i bezgrešnosti? Pitanja deluju isuviše komplikovano za običan ljudski život, za običnog čoveka sklonog greškama, kojem se baš zato i mora priznati pravo na grešku. Ali, sa druge strane, zar time što jednom pojedincu priznajemo pravo na grešku, zar time mi sami ne grešimo, zar ga time ne aboliramo od svake vrste odgovornosti i u moralnom i u svakom drugom tehničkom smislu te reči?²¹⁸ Zar time ne relativizujemo sve – od prava na grešku i opraštanje greške, pa do prava na život, koje upravo ljudskom greškom može biti ugroženo? Dajući jednome pravo na grešku, mi možda drugome ne dajemo ni osnovno pravo na život sam, pravo da u životu pogreši i onda sve nekako obesmišljavamo. Zbog toga se pravo na grešku ipak mora ograničiti, kao što se i pravo jednog čoveka mora ograničiti, za rad prava

²¹⁷ U tekstu „Pravo na grešku“, Ljiljana VUJOTIĆ; - u knjizi „Rendgen“, Beograd, 2006, str. 235.

²¹⁸ Ovde kao da je na delu jedna zanimljiva, filozofska igra (reči) – kako god da „okrenemo“ ne valja. Ako ne oprostimo grešku, greh nam na dušu – drznuli smo se da budemo i strožiji i veći i bezgrešniji od Boga. A ako opraštamo grešku – ko smo mi da izigravamo Boga i praštamo – opet smo se drznuli i gordimo se do iznad Boga, a gordost je, kao što znamo smrtni greh.

nekog drugog čoveka. Jer... I tako u beskraj, beskraj filozofskih nadmudri-
vanja.²¹⁹

Kod nesvesnog nehata situacija je takva da učinilac nije znao, ali je po sve-
mu bio dužan i morao, znati... Dakle, to da je on bio dužan znati, jeste jedna
društvena obaveza koja se svakom građaninu objektivno nameće i koja se pro-
cenjuje po krajnje objektivnim kriterijumima, što *de facto* u najvećem broju
slučajeva može voditi uspostavljanju objektivne odgovornosti. U suštini, neh-
atne inkriminacije su uopšte posledica potrebe savremenog društva – države
da proširi svoju intervenciju u različite sfere društvenog života i na taj način
obežbedi nove standarde ponašanja i postavi nove granice u odnosu na objek-
tivno dužnu pažnju koja je neophodna u uslovima savremenog življenja.²²⁰
Sve u svemu, umesto da se zona kažnjivosti, zona krivičnopravne intervencije
sužava, ona se, kao što smo svedoci, ipak sve više i više proširuje.

Mi od samog početka govorimo o uvođenju objektivne odgovornosti u
krivično pravo kao o nečem što je negativno, ali, moramo ovde konstatovati
da bi isto tako bilo negativno, ako ne i negativnije, kada bi se sudilo samo po
subjektivnim merilima i kriterijumima. Lako bi se naime moglo dogoditi, da
kada se objektivna komponenta u krivičnom pravu (odnosno mnogim krivič-
nopravnim institutima) zanemari, da to dovede do potpune subjektivizacije,
odnosno čak i do toga da se više ne kažnjava za neko stvarno, realno (zlo) de-
lo, već samo za neku (zlu) misao. Ako bi se dakle kažnjavalo samo po subjek-
tivnim kriterijumima i merilima i onda, i tada bi se zona kažnjavanja proširi-
vila do u nedogled.²²¹ Tako dakle objektivizacija ne mora uvek značiti samo
proširivanje zone kažnjivosti – odgovornosti, već to može značiti i subjektivi-
zacija, tj. isto se može reći i za subjektivizaciju krivične odgovornosti. Paradoks
je u tome što, ukoliko se prihvati samo objektivni kriterijum i objektivna od-
govornost (odgovornost po objektivnim kriterijumima i merilima) i to dovo-
di do proširivanja zone odgovornosti i kažnjivosti, jer se tada može kažnjavati
i za slučaj i za višu silu, isto kao što zona odgovornosti – kažnjivosti, može
proširivati i kroz subjektivni supstrat nesvesnog nehata, odredbu „mogao zna-
ti...“

*Problemi proširivanja zone odgovornosti – kažnjivosti kroz odredbu «mogao
znati».* Nije možda toliko veliki problem u tome što neko nešto nije znao, nije

²¹⁹ Jovan ĆIRIĆ; - Nehatno lišenje života; - „Pravni život“ 9/2007; - str. 74-75

²²⁰ Nataša DELIĆ; - Ubistvo iz nehata; - “Pravni život” 9/1996 str.105

²²¹ O tome na primer i Igor VUKOVIĆ; - „Pokušaj krivičnog dela“, - neštampana
doktorska disertacija, odbranjena aprila 2008. na Pravnom fakultetu u Beogradu

predvideo, čak i onda kada je morao znati, poseban problem je (odnosno može biti) u onom dodatku: „mogao znati“. Šta znači to „mogao znati“? Da li je znanje i mogućnost predviđanja događaja, neke posledice, nešto što se može tačno i precizno kvantifikovati?²²² Reč je u svakom slučaju o vrlo kompleksnom fenomenu.

Da paradoks bude potpun, kao što se za nekoga (za svakoga) uvek može tvrditi da može više i bolje, (da je mogao znati, da je mogao bolje predvideti), tako se isto i za sud koji je svoju odluku zasnovao na tome da je učinilac mogao bolje, može tvrditi da je i on (sam sud) mogao bolje, tačnije i preciznije utvrditi činjenično stanje i na tome zasnovati svoju odluku o kazni. (Na primer, sud je mogao sprovesti psihološko veštačenje, ili je mogao narediti sprovođenje dopunskog veštačenja, koje bi tačnije, preciznije utvrdilo odgovor na pitanje da li je učinilac mogao znati- mogao predvideti nastupanje posledice.) Sve to dovodi do beskrajnog vrtenja u začaranom krugu, gde se uvek može konstatovati – tvrditi: mogao je znati, biti svestan da će njegovo postupanje dovesti do određene posledice.

To sasvim sigurno dovodi do proširenja zone odgovornosti, odnosno do toga da se neko uvek može proglasiti krivim, jer se naprosto uvek može tvrditi da je učinilac mogao znati, pretpostaviti da će njegovo ponašanje proizvesti zabranjene posledice.

Tvrditi da je učinilac mogao znati – predvideti, ne mora uopšte biti lišeno svakog osnova, ne mora biti samo puka špekulacija. Ne mora se dakle raditi ni o kakvoj zlonamernosti i tu nije problem u tome da li je sud tendenciozan, zlonameran, nesavestan, kada tvrdi da je učinilac u nekom konkretnom slučaju ipak mogao znati, predvideti, problem je u prirodi stvari, odnosno u tome da se za skoro svaku životnu situaciju može reći: mogao je znati – predvideti, mogao je nešto bolje uraditi nego što je uradio. A osim toga, uvek se može reći, u krajnjoj liniji, neko drugi bi na mestu dotičnog optuženog u toj situaciji uistinu bio pažljiviji i obazriviji, pa ne bi došlo do onoga do čega je došlo, iz čega se uvek može zaključivati da je dotični u pitanju, mogao bolje...

Sve to uvek može biti opravdanje sudu da, rekli bismo, olako i bez mnogo ulaženja u suštinu problema, optuženog proglašava krivim uvek kada nastupi neželjena, štetna posledica, jer na njegovom mestu, u njegovoj situaciji, nekome drugome se to ne bi dogodilo, neko drugi bi mogao... A i on je mogao...

²²² Miodrag AĆIMOVIĆ; - Krivično pravo – opšti deo, - I knjiga; Subotica, 1937. str. 89

Činjenica dakle, da se subjektivni element «mogao znati» uvek može pozitivno protumačiti kao «da, zaista je mogao znati...» dovodi do toga da sudovi u praksi veoma retko pristupaju psihološkom veštačenju umišljaja, nehata i uopšte subjektivnog odnosa učinioca prema delu. Zapravo, vrlo često, poteškoće nastaju u slučaju kada se ne može sigurno znati šta bi se dogodilo da je učinilac poštovao dužnu pažnju, tj. kada valja dopustiti i mogućnost da bi i u tom slučaju došlo do iste posledice.²²³ Čini se da stavovi teorije i prakse koji kažu da se prilikom odgovora na pitanje šta bi se desilo da je učinilac postupao sa dužnom, neophodnom pažnjom ima primenjivati pravilo *in dubio pro reo*, ne pomažu mnogo. Isto je i sa stanovištem da rizik sadržan u ponašanju kojim se vređa dužna pažnja ne sme biti veći od dopuštenog, te da se tada nastupela posledica ne uračunava u odgovornost učinioca.²²⁴

U svakom slučaju, uvek ostaje pitanje i dilema da li je učinilac mogao bolje, pažljivije, obazrivije, odnosno pitanje i dilema šta bi se dogodilo da je učinilac bio pažljiviji i uvek se naravno tu može dati odgovor, koji se i teorijski, a još više praktično teško može negirati – posledice ne bi bilo, da je učinilac bio pažljiviji, a mogao je biti pažljiviji. Problem je dakle u tome kako uspostaviti uzročnu vezu između pažljivosti i nemara s jedne i nastupele posledice s druge strane, kako bi se sprečilo to da se stalno i uvek tvrdi da je učinilac mogao bolje i više, ali ta objektivizacija uzročne veze, kao način isključivanja prevelikog špekulisanja sa hipotetičkim kauzalitetom, paradoksalno, ali upravo tako, sužava subjektivnu, a proširuje objektivnu odgovornost.²²⁵

Sve u svemu, posledica svega toga jeste zanemarivanje subjektivnog elementa krivičnog dela i krivične odgovornosti i pojednostavljeni, mehanicistički objektivizam: postoji radnja, postoji posledica, postoji objektivna uzročna veza između radnje i posledice.²²⁶ S druge strane, koliko god pokušavali da objektivizujemo vezu između radnje i posledice, uvek ostaje konstrukcija i konstatacija «mogao je znati...», uvek se može konstatovati da je on zaista i znao, pa prema tome postoji i krivična odgovornost onoga koji je preduzeo radnju. S jedne strane dakle, da se ne bi previše širila odgo-

²²³ Petar NOVOSELEC; - Hipotetički kauzalitet kod nehatnih delikata i delikata ugrožavanja;- "Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu"; - 1/1988. str.10

²²⁴ Stanovište Claus-a Roxin-a, iz knjige "Strafrechtliche Grundlagenprobleme", - Berlin – New York 1973, - str-147, - citirano u članku P.NOVOSELCA: Hipotetički kauzalitet..., -op.cit.str.11.

²²⁵ Hans Heinrich JESCHECK; - Le structure juridique de la negligence et son regime en Droit penal moderne; - "Revue internationale de Droit penal"; - Paris 1-21965, str. 42

²²⁶ Željko HORVATIĆ; - O nekim spornim pitanjima, ... op.cit. str. 63

vornost putem tog «mogao je znati...» praktično se ide se na uspostavljanje objektivnih kriterijuma i objektivne odgovornosti, a sa druge strane samim tim što ipak postoji to «mogao je znati...» uvek se odgovornost može proširiti u nedogled. Praktično, primena striktno subjektivnih kriterijuma odgovornosti, vrlo bi često mogla dovesti do sasvim neopravdanog proširivanja odgovornosti, te se objektivizacija odgovornosti, uvođenje objektivne odgovornosti kod nehata može praktično javljati i kao nešto što ide u prilog konkretnom učiniocu. Prosto rečeno, za njega je vrlo često bolje i povoljnije da se subjektivni kriterijum odgovornosti i ne uzima previše u razmatranje, već da se jednostavno odgovori na pitanje (ukoliko je to moguće naravno) da li bi se dogodilo to što se dogodilo, nezavise od njegove subjektivne pažnje i obazrivosti, po nekakvom objektivnom kauzalitetu, a ne po hipotetičkom kauzalitetu tipa «da je...», odnosno «mogao je...»

Objektivna odgovornost dakle, kada su u pitanju nehatni delikti, ne mora biti nešto što je *a priori* negativno i nepovoljno za konkretnog optuženog. Nehat (naročito nesvesni) jeste institut koji bi trebalo da subjektivizuje krivičnu odgovornost jednog učinioca, ali je baš zbog toga on ponekad čini i krajnje problematičnom.²²⁷ No, treba imati u vidu činjenicu, da

²²⁷ Ovde za trenutak treba zastati, pa navesti jedan primer iz sudske prakse (cit. Prema P.NOVOSELEC; - Hipotetički kauzalitet..., op.cit. str.6) „Vozač kamiona s prikolicom preticao je biciklistu s premalim bočnim razmakom (0.75-1,00m) Biciklist je bio u teško pijanom stanju, ali to vozač nije mogao primetiti. Uplašen bukom kamiona biciklist je bio izgubio kontrolu nad upravljačem, naglo skrenuo u levo i bio pregažen. Prema mišljenju veštaka ne može se isključiti mogućnost da bi do istih posledica došlo i da je vozač kamiona uzeo dovoljan bočni razmak (1,5-2,00m)“.Jasno je da koji god stav sud zauzeo u toj situaciji, uvek je po sredi reč o nekakvom hipotetičkom kauzalitetu: - dogodilo bi se – ne bi se dogodilo“ Kakav god da odgovor damo, uvek je po sredi hipoteza. Međutim, ukoliko se striktno držimo hipoteze „da je bio pažljiviji...“ što je zapravo suština nehata i odgovornosti za nehat (nesvesni), odnosno subjektivne a ne objektivne odgovornosti, mi onda proširujemo odgovornost i postupamo po principu *in dubio contra reo*, a ne po principu *in dubio pro reo*. U konkretnoj situaciji za vozača je bolje i povoljnije ukoliko se odgovori na pitanje da li bi se nesreća (svakako – najverovatnije) dogodila po objektivno sledu događaja, po objektivnoj uzročnosti, a ne po subjektivnom kriterijumu „da je bio pažljiviji...“ Unošenje objektivnog elementa, objektivnog kriterijuma, zapravo elemenata objektivne odgovornosti, ovde je, ali i ne samo ovde, povoljnije za optuženog, jer čisto subjektivni kriterijumi i čisto subjektivna odgovornost dovodi do beskrajnog proširivanja odgovornosti po sistemu „da je bio (još malo) pažljiviji...“ Ispostavlja se tako da objektivni elementi krivične odgovornosti, kao što je to slučaj sa na primer objektivnim uslovom inkriminacije, o čemu ćemo još govoriti, sužavaju zonu odgovornosti (o tome D.ATANACKOVIĆ; - Objektivni uslov inkriminacije i njegovo razgraničenje od posledica krivičnog dela; - referat na savetovanju Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja: „Problemi reintegracije i reforme jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva“ Beograd 1995.str.55) i faktički više idu u prilog osumnjičenom i optuženom, nego striktno subjektivna odgovornost

sudovi najčešće nemaju dovoljno vremena za analizu svakog pojedinačnog slučaja, pa onda idući linijom manjeg otpora, sudovi najčešće ne udubljujući se preterano u svaki pojedinačni slučaj, jednostavno konstatuju: «jeste, da je bio pažljiviji, učinilac je mogao predvideti i sprečiti nastupanje negativne posledice.»

Da bi se sprečilo to večito: „na njegovom mestu, neko drugi bi...“, ili pak jednostavno „mogao je...“ koristi se pojam prosečne pažljivosti jednog prosečnog čoveka, za običan nehat, odnosno prosečne pažljivosti jednog prosečnog profesionalca za profesionalni nehat.²²⁸ Uvodi se dakle neka vrsta objektivizacije odgovornosti, neka vrsta objektivne odgovornosti u krivično pravo, a sve sa ciljem da se spreči neopravdano proširivanje krivične odgovornosti,²²⁹ što potvrđuje da objektivna odgovornost, ili makar neki njeni elementi i delovi katkada mogu biti uistinu pozitivni i korisni za konkretnog optuženog. Slično kao što se i kod utvrđivanja i merenja afekata na primer i (ne)uračunljivosti, uvodi fenomen prosečnog ponašanja, prosečne reakcije jednog prosečnog čoveka, čime se, da bi se stvari koliko – toliko objektivizovale i da bi se sprečile proizvoljne špekulacije i subjektivnosti u merenju nečije pažljivosti, ili bilo kog drugog psihičkog fenomena, u stvarnosti uvodi jedan (posredan, a novi) vid objektivne odgovornosti. Čak i da nema tog beskrajnog širenja odgovornosti: mogao je bolje, mogao je više, mogao je znati, mogao je predvideti, mogao je preduprediti, problem je u tome što se utvrđivanje da li je neko nešto stvarno mogao znati – predvideti vrši upoređivanjem sa zamišljenim kriterijumom objektivne pažljivosti jednog običnog, prosečnog čoveka, ili jednog običnog, prosečnog profesionalca, sasvim svejedno.²³⁰

Naravno, mi bismo ovde mogli reći, da to «uvođenje u igru» objektivne prosečne pažljivosti, da je to zapravo proces objektivizacije nečije odgovornosti, jer i pored želje da se kriterijumi pažljivosti objektivizuju, ipak ponekad može biti sasvim neobjektivan i krajnje relativan kriterijum. Jer, u stvarnosti, kao što smo to već pominjali, to što se naziva prosečno pažljiv čovek ipak ne postoji kao nešto sasvim objektivno, precizno, kao jedan

²²⁸ Bora ĆEJOVIĆ; - Psihički element krivičnog dela nesavesnog lečenja bolesnika; - „Pravni život“ 1/73

²²⁹ Proširivanje odgovornosti kroz subjektivno tretiranje subjektivnog elementa (supstrata) nehata

²³⁰ Jovan ĆIRIĆ; - Profesionalni nehat; - u zborniku radova “Problemi reintegracije i reforme jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva, izdanje Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1995.

tačno i sasvim precizno i pouzdano utvrđeni početni etalon koji služi za merenje pažljivosti jednog, preciznije rečeno, nekog drugog čoveka. Ipak, i to je čini se bolje (naročito za potencijalnog optuženog) nego da takvih objektivnih kriterijuma prosečno pažljive osobe uopšte nema. Potreba konstituisanja ovog posebnog oblika nehata, naročito profesionalnog nehata, koji postoji u nekim zemljama, objašnjava se time što lica koja vrše određene profesionalne delatnosti (profesionalci) u vršenju svoje profesije moraju da imaju veći stepen pažnje nego što se to inače zahteva od svakog običnog čoveka u nekim drugim prilikama.²³¹ Istovremeno, međutim, time se u stvari problemi nehata objektivizuju do maksimuma, tako da nehat može postati jedna sasvim objektivna kategorija.

Objektivizacija se dakle vrši time što se stalno poziva – postavlja pitanje kako bi jedan prosečan čovek (običan ili profesionalac, zavisno od toga da li se ima u vidu običan ili profesionalni nehat) u dotičnoj situaciji reagovao, tako da sve ono što izlazi iz tih zadatah okvira, predstavlja i nužan i dovoljan uslov da neko bude proglašen krivim. Problem međutim nije samo u tome što se u takvoj objektivizaciji ne vodi računa o subjektivnim stranama dotične ličnosti i njenog odnosa prema delu, o subjektivnim, individualnim karakteristikama dotičnog slučaja, odnosno dotičnog učinoca i dotičnih okolnosti, što nije ništa drugo do uvođenje objektivne odgovornosti u krivično pravo «na mala vrata», problem je i u tome što je kriterijum prosečne pažljivosti jednog prosečnog čoveka i prilično subjektivan, neodređen i rastegljiv i ipak sasvim imaginaran, relativan, neprecizan i neobjektivan, te se zapravo i objektivizacija nečije odgovornosti vrši na osnovu neobjektivnih, sasvim subjektivnih, odnosno proizvoljnih kriterijuma, čime se čitav problem dalje usložnjava. Ipak, ponavljamo i to je (naročito ponekad) bolje nego da nikakvih teorijskih, imaginarnih, makar i sasvim relativnih (u suštini subjektivnih) kriterijuma objektivne prosečne pažljivosti uopšte nema, jer bi to vodilo većitom «vrtenju u začaranom krugu» po sistemu «da je...» Sve ovo nije ni u kom slučaju samo puka teorijska špekulacija. Naprotiv, kod nehatnih delikata, koji su u praksi inače najčešći, ovo se pitanje i ovi problemi sasvim lako i vrlo često mogu postaviti. Situacije u saobraćaju su najbolji i najčešći primer. Vozač je poštovao saobraćajne propise. Dozvoljena brzina je bila, na primer, 60 km na sat, a vozač je u konkretnoj situaciji vozio 50 km na sat, svojom stranom puta,

²³¹ Komentar KZ SRJ – grupa autora u redakciji N.Srzentića, - redaktor tog izdanja Lj.Lazarević; - Beograd 1995 str. 93

vodeći računa, odnosno poštujući i sve druge propise. Ipak, iznenada, neoprezno dete, istrčava na drum, pa vozač i pored svega, ne uspeva da izbegne nesreću. Kako tada i u takvoj situaciji sud može reagovati? Jedna je mogućnost da vozača proglasi krivično neodgovornim, da konstatuje da na njegovoj strani nema krivice, (nehata, da nije bio ni dužan, niti da je mogao) već da je krivica samo na strani deteta. Teorijski, pod uslovom da je vozač ispoštovao sve saobraćajne propise, takvo bi rešenje bilo sasvim odgovarajuće, međutim, naročito ukoliko je dete u dotičnoj nesreći bilo teško povređeno, ili pak poginulo, sud vrlo često, iz socijalnih, psiholoških, rečju nekih vanpravnih razloga,²³² može posegnuti za jednim drugim rešenjem, za konstatacijom da je i pored svega i vozač makar samo delimično kriv za nastupanje nesreće, jer je on, i pored toga što nije prekršio nijedan saobraćajni propis, i pored toga što, reklo bi se nije kriv, ipak mogao da bude još oprezniji i obazriviji, te da je bio oprezniji i obazriviji, mogao je izbeći, sprečiti nesreću. Ako je vozio 50 km na sat, uvek se može reći, da je mogao voziti 40, pa da tada ne bi došlo do nesreće, odnosno da bi tada na vreme mogao da zakoči, odnosno da bi posledice bile lakše. Česta formulacija i rečenična konstrukcija koju sudovi u slučajevima saobraćajnih nesreća mogu upotrebljavati, kada obrazlažu svoju odluku, svoju presudu, glasi: «nije prilagodio svoju vožnju uslovima puta» i to je najčešći i rekli bismo najtipičniji primer kako nesvesni nehat može biti uvod u beskrajno proširivanje krivične odgovornosti, odnosno u uspostavljanje ovoga puta jedne sasvim druge i negativne (strane) objektivne odgovornosti u krivičnom pravu, objektivne odgovornosti koja se zasniva samo na bazi toga da je objektivno nastupila neželjena posledica, a ne i na bazi toga da li je i koliko neko bio objektivno pažljiv. Može ne biti sporno u nekom konkretnom slučaju to da je vozač vozio još sporije, nesreća se ne bi dogodila, ili bi posledice bile blaže i lakše, ali dokle to može ići? Da li tu postoji neki limit, neka donja granica, ili se širenje odgovornosti vozača čini prosto zato što neko mora biti kriv za smrt pešaka, deteta pogotovu, može odvijati u nedogled. Da je vozio na primer 30, ili 20 kilometara na sat, skoro sasvim sigurno, nesreća se ili uopšte ne bi dogodila, ili bi povrede koje je neoprezno dete zadobilo bile sasvim male i zanemarljive. Na ovakvu jednu primedbu, mogao bi se međutim staviti jedan drugi, čini nam se vrlo ubedljiv kontraargument: da vozač uopšte nije vozio, nesreće sigurno ne bi bilo, pa se prema tome može reći da je vozač ovde kriv samo zato što je upravljao vozi-

²³² Jovan ĆIRIĆ; - Društveni uticaji na kaznenu politiku sudova; - op.cit.

lom, na osnovu jedne objektivne situacije da je upravljanje vozilom opasna delatnost. Tako gledano, trebalo bi znači izbegavati svaku opasnu delatnost, sve što može biti opasno. Odnosno, moglo bi se zahtevati makar samo to da se princip – načelo poverenja, bez kojeg se odvijanje saobraćaja inače teško može zamisliti, potpuno izostavi,²³³ čime bi se otvorili mnogi dodatni problemi u vezi sa tolerantnim rizikom, normalnim odvijanjem saobraćaja, mnogih drugih rizičnih ponašanja, itd.

Jasno je naravno da je ovo i iracionalno i da se ovde radi o objektivnoj odgovornosti. U stvari, radi se o tome da tako uspostavljena objektivna odgovornost može, kao što smo već govorili, dovesti do toga da vozači više uopšte ne voze, odnosno da saobraćaj kao takav potpuno stane, odnosno da lekari – hirurzi više uopšte ne operišu, te da i medicinska delatnost kao takva, poput saobraćaja, bude potpuno paralisana, jer se i medicinska delatnost zasniva upravo na načelu poverenja, koje podrazumeva da jedan lekar ne može stalno i do u beskonačnost proveravati (nemati poverenja) u pomoćno zdravstveno osoblje. Pogotovu bi to bilo i besmisleno i kontraproduktivno, kada lekar ne bi imao poverenja u druge svoje kolege –lekare.²³⁴

Sve u svemu, ono što želimo da kažemo jeste to da objektivizacija odgovornosti ponekad ipak jeste nužna, ali samo u smislu da se objektivizuje odgovor na pitanje – dilemu «da li je mogao», da se spreči beskrajno proširivanje hipotetičke uzročnosti po principu «mogao je, da je bio pažljiviji...», a nikako ne po principu dogodila se posledica neko objektivno mora biti kriv i odgovoran za tu posledicu koja se dogodila. Mogli bismo dakle ovde razlikovati dve vrste objektivne odgovornosti jedna bi vodila sužavanju neopravdano široke subjektivne odgovornosti koja se uvek širi pitanjem – konstatacijom «da je bio pažljiviji...» i tu vrstu objektivizacije odgovornosti (tu vrstu objektivne odgovornosti) bismo mogli označiti kao dozvoljenu, pozitivnu, poželjnu vrstu objektivizacije nečije odgovornosti, za razliku od one druge vrste objektivne odgovornosti koja proističe iz prostog, mehanicističkog zaključivanja: postoji (relativno) nedozvoljena radnja i postoji (apsolutno) neželjena posledica, i to je samim tim dovoljno da se može govoriti o nečijoj krivičnoj odgovornosti.

²³³ Vladan VASILJEVIĆ; - Bezbednost saobraćaja; - Beograd 1980 str. 128

²³⁴ Jakov RADIŠIĆ; - Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika; - Beograd 1980

Vožnja neprilagođena uslovima i stanju puta, najčešće je izgovor za uvođenje one vrste objektivne odgovornosti u krivično pravo, koju označavamo kao negativnu, neželjenu objektivnu odgovornost. To se međutim ne mora dešavati samo u saobraćajnim situacijama, mada je tu sigurno najčešće, najtipičnije i najproblematičnije. Problem se, pored saobraćajnih delikata i nesavesnog lečenja bolesnika, može pojaviti i kod nesavesnog poslovanja u privredi. Privredno poslovanje, naročito u uslovima tržišne privrede, po logici stvari podrazumeva i to da rukovodioci u privredi moraju uvek, bar malo rizikovati. Preduzimanje bilo koje poslovne aktivnosti, bilo kog poslovnog poteza, samo po sebi podrazumeva izvestan (objektivan) rizik. Ko reskira, profitira, kaže jedna stara narodna poslovice, a time se u stvari hoće reći i to da je rizik (od neuspeha, promašaja, poslovnih, ekonomskih gubitaka) sastavni deo poslovanja u privredi. Rizik od neuspeha u bilo čemu, medicinskoj delatnosti ili privrednom poslovanju, sam po sebi može predstavljati kočnicu, ograničenje za onoga koji se bavi tom delatnošću, tako da bi i strah od krivične sankcije, povezan sa postojanjem objektivnog rizika, sasvim lako i vrlo izvesno mogao dovesti do toga da više nijedan lekar ne bi želeo, pristajao na to da nekoga leči, odnosno ne bi pristajao da rukovodi, donosi neke bitne odluke u procesu privrednog poslovanja.

Možda je upravo svest da nije pravedno nekoga kažnjavati samo na osnovu neke objektivne uzročnosti, koja je ponekad više slučaj nego bilo kakav oblik nehata i uopšte (moralne) krivice, možda je upravo svest o tome da nije pravedno kažnjavati u takvim situacijama i dovela do toga da su se u stvarnosti sve manje i manje gonili učinioci krivičnih dela nesavesnog poslovanja u privredi, ali se to ipak ponekad događalo, na bazi čiste slučajnosti i proizvoljnosti, koja je tada u najširoj javnosti doživljavana kao najveća moguća nepravda.

Nehatno prouzrokovanje neke neželjene posledice je dakle krajnje problematična stvar, jer ona s jedne strane otvara mogućnost i stvara opasnost da sve i svašta biva sankcionisano krivičnim sredstvima, ali sa druge strane u praksi se zbog toga da ne bi baš svi, ili najveći broj ljudi došli pod udar krivičnog zakona, javlja i druga vrsta opasnosti, da se krajnje subjektivno i arbitrerno samo pojedinci gone, a da se najveći broj drugih uopšte ne goni.

Opasnosti od pojednostavljivanja nehata u sudskoj praksi. Opasno je ako stvari pojednostavimo pa kažemo: postoji radnja – postoji posledica i tu više nije potrebno utvrđivati da li je učinilac mogao nešto drugo, da li

je učinilac mogao nešto bolje, da li je mogao biti pažljiviji. Ali, čak i ako prihvatimo da u svakom konkretnom slučaju ispitujemo da li je (stvarno) mogao bolje i pažljivije vrlo lako dospevamo u krajnje opasnu situaciju da bez ikakvih objektivnih kriterijuma i ograničenja (limitiranja) utvrdimo (uvek) da jeste mogao bolje, više, pažljivije, čime se nepotrebno i nedozvoljeno proširuje zona odgovornosti i zona kažnjivosti. Ali i ne samo to. U suštini stvar se svodi na isto, na istu vrstu objektivne odgovornosti, po sistemu: postoji radnja, desila se posledica te radnje... To što smo mi tobože ispitivali da li je učinilac stvarno mogao i to što smo lakonski («od oka») zaključili da jeste mogao..., samo je opravdanje i paravan iza kojeg se krije ono pojednostavljeno objektiviziranje: postoji radnja – postoji posledica...

Ovde se u stvari otvara još jedno pitanje, pitanje faktičkog stanja stvari i uloge veštaka u utvrđivanju jednog konkretnog fakticiteta. Veštak, psiholog ili psihijatar treba da u jednom konkretnom slučaju odgovori na pitanje da li je, prema svojim subjektivnim svojstvima, učinilac mogao da predvidi nastupanje zabranjene posledice. Ali, tu nastaju problemi koji se prvenstveno tiču toga što logika psihijatara, pa i psihologa, nije u skladu sa logikom krivičnog prava.²³⁵ Posledica toga je u tome što veštaci mogu ići linijom manjeg otpora, može se zapravo desiti da oni ne žele da u nekom konkretnom slučaju preuzmu na sebe odgovornost od faktičkog presuđivanja stvari, odgovornost da nekoga oslobode odgovornosti, ili ga proglaše krivim. U sumnjivim, spornim situacijama, kada se sa puno osnova može odgovoriti *i da i ne*, odnosno *i jeste i nije* mogao predvideti nastupanje neželjene posledice, veštaci psiholozi, psihijatri, ili veštaci bilo koje druge struke, mogu jednostavno «prebaciti loptu» na stranu suda, pa ne želeći da na sebe preuzimaju odijum katkada ostrašćene javnosti koja traži osudu nekog optuženog, mogu lakonski odgovoriti: «da, mogao je predvideti nastupanje zabranjene posledice». Takav nalaz i mišljenje veštaka, faktički vezuju ruke sudu i takav nalaz i mišljenje faktički znači inaugurisanje principa *in dubio contra reo*.²³⁶ I zaista, u sumnjivim, spornim slučajevima i situacijama, i sud, a možda još više, odnosno ponajviše veštaci mogu lakonski odgovorati na pitanje da li je učinilac mogao predvideti nastupanje neke posledice, u smislu «da, zaista je mogao». To praktično znači da se pr-

²³⁵ Franjo BAČIĆ; - Krivično pravosuđe i ustavnost i zakonitost; - "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo" 1/87, str.15

²³⁶ Jovan ĆIRIĆ; - Društveni uticaji na kaznenu politiku sudova; - Beograd 2001. str. 171-180

venstveno gleda, prvenstveno ceni, objektivna komponenta nehata, odnosno kakva je i kolika dužnost nekoga da postupa po odgovarajućim pravilima, pa ukoliko se utvrdi da je učinilac prekršio tu svoju objektivnu dužnost,²³⁷ tu objektivnu komponentu nehata, onda se i ne ulazi mnogo u razmatranje subjektivne mogućnosti, subjektivne komponente nehata, onda se praktično nehat svodi na jedan ni malo prikriveni vid objektivne odgovornosti po već više puta pominjanom sistemu: postoji radnja (koja izlazi iz objektivnih standarda dužne pažnje) i postoji polsedica, a što sve na kraju krajeva znači da neko ne odgovara zbog svoje subjektivne krivice, već zbog objektivno nastupele posledice.

Na kraju bismo mogli konstatovati da sveukupna situacija u vezi sa nehatom, objektivnom i subjektivnom odgovornošću, može biti krajnje problematična i ponekad i paradoksalna. Ukoliko želimo da se po svaku cenu, striktno držimo subjektivne odgovornosti, onda dolazimo u opasnost da nečiju odgovornost uvek možemo proširivati, sasvim neopravdano, do u beskraj, jer uvek se može tvrditi: „mogao je...“²³⁸ Istina to „mogao je...“, već se to sagledava u kumulaciji sa „bio dužan...“ ali uvek postoji opasnost da se sagledava samo jedna strana, pa da se zahvaljujući konstataciji „mogao je...“ odgovornost nepravedno proćiruje, a da se ne uzima u obzir i ono „bio dužan...“, što se mora uzimati u obzir uvek.²³⁹ Tu se istovremeno krije i opasnost da se čitava stvar krajnje pojednostavi po sistemu postoji radnja, postoji posledica, mora postoji odgovornost, odnosno po sistemu dogodilo se i neko mora biti kriv za to što se dogodilo, jer uvek se lako i bez mnogo problema može reći – konstatovati „da, dotični je zaista mogao znati...“

U svakom slučaju, uvek kada se pojavi nehat kao oblik nečije vinsti, uvek kada se pojave nepažnja i rizična ponašanja, tada se uvek u manjoj ili većoj meri uvodi «na mala vrata» objektivna odgovornost u krivično pravo, s tim što to ne mora baš uvek i u svakom slučaju biti nešto što je negativno. Naročito zato da bi se kroz objektivizaciju dužne pažnje, suzila zona odgovornosti, da bi se zaista moglo reći „šta jeste, a šta nije nečija dužnost“, a ne da se dotičnom stalno, po nekakvim subjektivnim kriterijumima i osećajima, kao dužnost natovaruje i nešto što

²³⁷ A i tu objektivnu dužnost je vrlo često nemoguće objektivizirati.

²³⁸ A to „mogao je...“ tvrdimo i izričemo bez realnog, objektivnog pokrića.

²³⁹ Situacija može biti nepravedna, ukoliko izostavimo dužnost, naročito za one koji su bolji, inteligentniji, sposobniji, koji zaista mogu više i bolje.

objektivno nije i ne može biti njegova dužnost. Izgleda zapravo da je samo umišljaj i to ponajpre onaj direktni umišljaj, ona vrsta odgovornosti koja je zaista po svemu čista i jednostavno rečeno prava subjektivna odgovornost, a da u svakoj vrsti nehata, a naročito nesvesnog nehata, uvek ima po malo i objektivne odgovornosti, bilo onda kada se tvrdi da bi prosečan, objektivno pažljiv pojedinac drugačije postupao, bilo onda kada se, da bi se izbeglo operisanje nedovoljno preciznim pojmom «prosečno pažljivog pojedinca» zaključuje po krajnje pojednostavljenoj, mehanističkoj šemi: „mogao je...“ a u stvari, po drugoj, takođe mehanističkoj šemi - postoji radnja, postoji posledica, onaj ko je preduzeo radnju, on mora za nju i odgovarati. Na kraju krajeva, ova razmatranja o nehatu i uvođenju objektivne odgovornosti u krivično pravo «na mala vrata», čine nam se značajnim i neophodnim, jer se u čitavom nizu situacija, nehat i nehatno ponašanje pojavljuje kao esencija, kao suština sveukupne krivične odgovornosti. To se odnosi, to se događa i kada je reč o krivičnim delima propuštanja i kada je reč o odgovornosti za težu posledicu i o odgovornosti urednika, izdavača i štampara i o tzv. komandnoj odgovornosti.

III.4. Krivična dela propuštanja i objektivna odgovornost

Tesno povezana sa problematikom nesvesnog nehata jeste i problematika krivičnih dela nečinjenja - propuštanja. Slični, gotovo istovetni problemi, kada se radi o objektivnoj odgovornosti, koji se pojavljuju kod nesvesnog nehata, mogu se pojaviti i ovde kod krivičnih dela propuštanja. Po kom osnovu i kriterijumu je onaj koji propusti da učini neku radnju odgovoran? Da li i koliko u njegovom postupanju – propuštanju ima hotimičnih – voluntarističkih elemenata, ili se oni na neki način veštački konstruišu,²⁴⁰ ili je pak po sredi neki vid objektivne odgovornosti? U klasičnom udžbeničkom primeru, kada skretničar – «rampadžija» propusti da spusti rampu, pa usled toga dođe do saobraćajne nesreće,²⁴¹ stvari su, kao što to obično u udžbeničkim primerima biva, sasvim jasne i jednostavne. Slično je i kada roditelj ne da hranu detetu i nepreduzi-

²⁴⁰ Toma ŽIVANOVIĆ; - Osnovi krivičnog prava – opšti deo – II knjiga Beograd 1937 str. 44-45

²⁴¹ Nikola SRZENTIĆ; - Aleksandar STAJIĆ; - Ljubiša LAZAREVIĆ; - Krivično pravo – opšti deo, Beograd 1984 str. 136

manjem obavezne radnje dovede do nastupanja smrti deteta.²⁴² Ovde se radi i o propuštanju radnje i o nekoj vrsti nehata (svesnom ili nesvesnom). Zapravo omisivna krivična dela, krivična dela nečinjena - propuštanja se dele na dve vrste: prava i nepravna krivična dela nečinjena – propuštanja. Kod pravih krivičnih dela nečinjenja, situacija je relativno jednostavna, tu dužnost na činjenje proizilazi iz samog zakona²⁴³ ili nekog drugog pravnog propisa koji ustanovljava dužnost na činjenje, dok je kod nepravih krivičnih dela propuštanja situacija ponešto komplikovanija, - tu dužnost može proizilaziti ili iz nekog pravnog posla – na pr. radnog odnosa, ili iz nekog prethodnog činjenja kojim je stvorena opasnost, koja se mora otkoliniti.²⁴⁴ Moglo bi se reći da se u znatnom broju slučajeva nepravna krivična dela nečinjenja uglavnom i sastoje iz propuštanja dužne pažnje – nadzora, da se sastoje u nekoj vrsti nehata, te kada nekoga gonimo zato što nešto nije uradio a bio je dužan da uradi, mi ga u stvari gonimo, odnosno možemo ga goniti i zato što nije bio dovoljno pažljiv, zato što je bio nemaran, nesavestan, zato što je na ovaj ili onaj način postupao iz nehata.

Naš zakonodavac o krivičnim delima nečinjenjem govori u članu 15 KZS, („Izvršenje krivičnih dela nečinjenjem“) gde se kaže: (stav 1) „Krivično delo je učinjeno nečinjenjem, kad zakon propuštanje da se preduzme određeno činjenje predviđa kao krivično delo. (stav 2) Nečinjenjem može biti izvršeno i krivično delo koje je zakonom određeno kao činjenje, ako je učinilac propuštanjem dužnog činjenja, ostvario obeležja tog krivičnog dela.“

U našem ranijem krivičnom zakonodavstvu, koje je do skora važilo u članu 30 KZJ (OKZ) – «Način izvršenja krivičnog dela», stajalo je u stavu 1. «Krivično delo može se izvršiti činjenjem ili nečinjenjem», dok je stavu 2 stajalo: «Krivično delo može biti izvršeno nečinjenjem samo kada je učinilac propustio činjenje koje je bio dužan da učini.» U poređenju sa tim, nemački zakonodavac je čini se znatno opširniji i precizniji, odnosno detaljniji. On naime u paragrafu 13 («Izvršenje krivičnog dela nečinjenjem»²⁴⁵) kaže: (stav1) «Ko propusti da otkloni posledicu koja pripada bi-

²⁴² Komentar KZ SRJ, - redaktor N.Srzić, redakcija tog izdanja Lj. Lazarević; - Beograd 1995. str. 175

²⁴³ Na primer tu je karakteristično krivično delo neprijavlivanja krivičnog dela.

²⁴⁴ N.SRZENTIĆ-A.STAJIĆ-Lj.LAZAREVIĆ; - op.cit. str.136.

²⁴⁵ Krivični zakonim SR Nemačke sa uvodnim Zakonom za Krivični zakonim i Vojno krivičnim zakonom; - prevod sa Nemačkog Dimitrije Pavlović; - stručna redakcija Stanko Bejatović i Djordje Lazin, Beograd 1998. str.18

ću krivičnog dela po krivičnom zakonu, kazniće se po tom zakonu samo ako je na osnovu zakona bio dužan da spreči nastupanje posledice i ako je propuštanjem ostvareno zakonsko biće krivičnog dela koje se ostvaruje činjenjem.» (stav2) «Kazna može prema odredbi &49 stav 1. biti ublažena».

Naša nova odredba iz Zakonika od 2006. godine je detaljnija, ali je, čini se, nemački zakonodavac kod krivičnih dela nečinjenja i od našeg novog (sada već više ne ni tako novog) još precizniji i detaljniji, isto kao što je jasno i da je primer sa «rampadžijom», kao i sa bilo kojim drugim tzv. pravim krivičnim delima propuštanja naravno sasvim jednostavan do banalnosti. Poseban problem je međutim kod nepravih krivičnih dela propuštanja. U životu se mogu pojaviti mnogi daleko ozbiljniji i komplikovaniji slučajevi i situacije. Radi se prvenstveno o onim situacijama kada jedna osoba na neki način treba da kontroliše neku drugu osobu, ili više nekih drugih osoba u njihovom radu i da preduzme neke radnje kojima sprečava to drugo lice u izvršenju krivičnog dela. Situacija se zapravo sastoji u tome da jedna osoba A treba da nešto uradi, a da neka druga osoba B treba da nadzire osobu A, da kontroliše da li je i koliko ona postupala *lege artis*, onako kako treba da postupa. Tu se onda postavlja pitanje kada osoba A ne uradi ono što treba da uradi, ono na šta je obavezna, da li postoji i odgovornost osobe B za propuštanje dužnog nadzora nad osobom A, kakva je ta odgovornost i dokle ona može ići.

U svakom slučaju kod nepravih krivičnih dela propuštanja postoji tendencija da se neprestano proširuje krug osnova koji ustanovljavaju nečiju obavezu da se preduzme određeno činjenje i tako spreči krivično delo. Time naravno dolazi do neopravdanog širenja kriminalne zone. Karakterističan je na primer stav Saveznog suda Nemačke, gde se smatra da vlasnik stana odgovara za nesprečavanje krivičnog dela koje izvrši jedno lice prema nekom drugom licu koje je vlasnik stana pozvao u svoj stan. Smatra se da vlasnik stana nije dužan da se stavi na stranu napadnutog kod nekih lakših krivičnih dela kao što je uvreda, ali da mora svoje goste zaštititi od nekih težih krivičnih dela kao što su ubistvo, silovanje, itd. Ukoliko to propusti, smatraće se saizvršiocem.²⁴⁶ Stvari u ovom slučaju ipak ne moraju biti baš tako jasne, jednostavne i nedvosmislene. Pitanje je da li i koliko može i treba da vlasnik stana odgovara za radnju drugoga, odnosno da li i koliko on može nekoga drugoga sprečiti u činjenju neke radnje, odnosno da li i koliko on stvarno može sprečiti nastanak nekog krivičnog dela.

²⁴⁶ Zoran STOJANOVIĆ; - Krivično pravo – opšti deo, - Beograd 2002, str. 123-124.

Problem se između ostalog pojavljuje i u vezi sa uzročnošću kod krivičnih dela nečinjenja. Tu se naime odustaje od čisto prirodnog kauzaliteta, već se prvenstveno polazi od socijalnog značaja propuštanja, čime se u stvari dolazi do jednog čisto hipotetičkog kauzaliteta.²⁴⁷

Klasična je situacija u zdravstvu, u lečenju bolesnika, koje se kao što znamo u današnjim uslovima gotovo po pravilu obavlja timski. U tim timskim radnjama i operacijama (hirurškim kada je u pitanju medicinska delatnost na primer, ili bilo kojim drugim, sasvim svejedno) potrebno je da svaki pojedinac, učesnik u timu, svoj deo posla obavlja maksimalno pažljivo i savesno. Ukoliko samo jedan zakaže ili omane, čitav posao biva doveden u pitanje, rezultati zajedničkog rada često padaju u vodu zbog greške, propusta samo jednog. Tu se naravno postavlja pitanje saučesništva i saodgovornosti, prvenstveno u tom smislu da je rukovodilac lečenja, lekar koji je šef jednog tima dužan da vrši kontrolu i nadzor nad radom pre svega pomoćnog zdravstvenog osoblja, ali u jednom određenom smislu i drugih lekara koji učestvuju u procesu lečenja.²⁴⁸ Smatra se naime da lekar koji ne uoči očiglednu i grubu pogrešku svog kolege drugog lekara, koji je na primer prethodno postavio dijagnozu, takođe (krivično) odgovoran, jer je njegovo «neuočavanje», «neintervenisanje» povodom grube greške drugog lekara – kolege takođe gruba -očigledna greška za koju se takođe mora odgovarati. Još je upečatljivije kada se radi o «nekontrolisanju» pomoćnog zdravstvenog osoblja, medicinskih sestara. Lekar koji vodi jedno lečenje, dužan je da kontroliše rad medicinskih sestara i ta njegova eventualna «nekontrola» jeste tipično delo propuštanja. Međutim, pitanje koje se ovde postavlja, jeste pitanje do kojih granica mora ići kontrola nad radom pomoćnog zdravstvenog osoblja, a posebno drugih lekara - kolega. Ukoliko bi lekar svaki rad, svaki pojedinačni akt medicinske sestre kontrolisao i budno nadzirao, ne bi li na taj način izbegao da bude odgovoran zbog propuštanja, onda bi se time dovelo u pitanje ne samo načelo poverenja, već uopšte mogućnost uspešnog funkcionisanja jednog timskog rada.²⁴⁹ Praktično to više ne bi bio timski rad, već bi to bio rad samo jednog jedinog čoveka – jednog lekara i sve ono zbog čega se inače timski rad u medicini (pa i ne

²⁴⁷ Marinka CETINIĆ; - Uzročnost kod krivičnih dela propuštanja; - "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo" 3/91, 70-75

²⁴⁸ Zvonimir ŠEPAROVIC; - Krivična djela protiv zdravlja ljudi; - "Naša zakonitost" 7-8/1976

²⁴⁹ Samuilo PEJAKOVIĆ; - Sudskomedicinska ekspertiza; - Beograd 1986. str. 61-66

samo u medicini) i uvodi ne bi više postojalo. Ne bi se više moglo govoriti o tome da se timskim radom poboljšava i brzina rada i kvalitet rada u smislu da svako svoj deo posla obavlja maksimalno brzo, kvalitetno, stručno i savesno, jer se tu onda zapravo dolazi u situaciju da faktički ipak samo jedan čovek obavlja sve radnje. Lekar koji sumnja u postavljenu dijagnozu, u rad laboranta koji je izvršio preglede i na osnovu čijih pregleda i nalaza je postavljena dijagnoza, stalno se vraća na početak i zapravo nikada ne može da se pomeri dalje od početka, od postavljanja dijagnoze, ili makar samo dolazi u situaciju da on sprovodi sve radnje u lečenju i laboratorijske pretrage i postavljanje dijagnoze i određivanje terapije i sprovođenje terapije. Od početka do kraja bi dakle samo jedan lekar lečio i bio odgovoran i onda bi se makar samo jedno pitanje postavilo – došlo do izražaja - više se ne bi mogla primeniti ona stara narodna izreka zbog koje uostalom timski rad u savremenoj medicinskoj delatnosti i postoji: „više očiju više vidi,“ tj. više ljudi više zna.

Drugim rečima, ako bismo tako široko postavljali pitanje odgovornosti zbog propuštanja dužnog nadzora, onda oni koji imaju obavezu nadzora, zapravo više ne bi ni nadzirali, nego bi upravo oni sami, od početka do kraja sprovodili i svoje, ali i radnje drugih koje treba da nadziru. Dužan nadzor je uvek, odnosno, uvek bi trebalo da bude regulisan internim propisima i pravilima po kojima bi onaj koji kontroliše i nadzire tačno morao da zna koje su mu obaveze i dužnosti. Bilo bi besmisleno da lekara krivimo i optužujemo za neku grešku medicinske sestre, ako on ni po kakvim pravilima struke i nauke nije bio dužan da je u tom delu posla nadzire. Lekar je onda lakše da sam preuzima određenu radnju i da više ne razmišlja da li je medicinska sestra ispravno ili pogrešno razumela njegove naloge. Lekar je dakle dužan samo da joj kaže, da je opomene, eventualno da je podseti da pacijentu treba dati injekciju ili preduzeti neku drugu radnju,²⁵⁰ a u suprotnom ukoliko to ne bi bilo dovoljno, onda mu medicinska sestra i drugi pomoćnici nisu ni potrebni, onda će on sam obavljati sve, ali će tada lečenje biti i sporije i naravno samim tim daleko nekvalitetnije. U svakom slučaju kod nesavesnog lečenja bolesnika postoji uvek mogućnost da se postavi pitanje saodgovornosti – saučesništva više lica, više lekara i drugih pomoćnih medicinskih radnika,²⁵¹ ali se naravno kao ključno pitanje uvek i u svakom konkretnom slučaju postavlja pitanje do koje mere, do kojih granica treba da ide taj „dužni nadzor“ i to faktičko proširivanje odgovorno-

²⁵⁰ Jovan ĆIRIĆ; - Krivično delo nesavesnog lečenja bolesnika; “Zbornika Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja” 1-2/91 str.91-97

²⁵¹ A mnogih od njih upravo po principu propuštanja dužnog nadzora

sti.²⁵² Jer, uvek treba imati u vidu da se u gotovo svim slučajevima kada se dogodi neko krivično delo, ili makar samo neka neželjena posledica, može postaviti pitanje, odnosno izreći konstatacija: «svega toga ne bi bilo da je (neko – bilo ko) uradio to i to, preduzeo to i to...»²⁵³ A to bi praktično značilo da se odgovornost može širiti zaista u nedogled i da se uvek može konstruisati nečija veštačka – hipotetička odgovornost.

Kod (nepravih) krivičnih dela propuštanja, jedna od stvari koje nisu sasvim jasne, koje mogu biti sporne, jeste šta zapravo treba da uradi neko, koju radnju treba da preduzme, da ga ne bi mogli okriviti za propuštanje, da bi on na kraju, na sudu mogao da kaže: «ja sam preduzeo sve što je trebalo, sve što je bilo u mojoj moći, ali ipak nisam mogao sprečiti nastupanje zabranjene posledice.» Kod pravih krivičnih dela propuštanja, problem nije i ne mora biti tako veliki, jer je kod tih krivičnih dela radnja izvršenja obično prilično jasno i decidirano određena,²⁵⁴ dok kod nepravih krivičnih dela to nije slučaj, tu se radnja izvršenja u dobroj meri određuje prvenstveno objektivnim načinom, odnosno činjenicom da je objektivno nastupila neka neželjena posledica.

Problem koji se dakle može pojaviti jeste u tome što bi se uvek moglo reći- «nisi preduzeo sve, mogao si preduzeti još nešto više i nešto bolje i tada, da si to preduzeo tada ne bi nastupilo neko krivično delo», što je sve vrlo sporno, vrlo hipotetično i što se sve na kraju krajeva svodi na ono o čemu smo već govorili kod nehata – da se nehatnom učiniocu krivičnog dela uvek može prigovoriti da je mogao biti još za nijansu obazriviji i pažljiviji. Međutim, u krajnjoj liniji, u takvim se slučajevima uvek dolazi u situaciju da neko odgovara ne više za svoj propust, nepažnju, nehat, umišljaj, eventualni ili direktni, zlu ili bilo kakvu drugu nameru, već za to što je došlo do nastupanja neke neželjene posledice, do ostvarivanja nekog krivičnog dela.

Hipotetičnost kauzaliteta kod krivičnih dela propuštanja uvek se može razrešavati na dva sasvim različita načina: jedan gde će se uvek reći nema mesta krivičnoj odgovornosti i drugi gde se uvek može reći da ima, da može biti mesta krivičnoj odgovornosti, a iza tog odgovora da ima ili da može imati mesta krivičnoj odgovornosti stoji na prikriven, ili sasvim otvoren način objektivna odgovornost.²⁵⁵ Sve u svemu, šta dakle neko treba da radi, da preduzima da

²⁵² Miroslav ĐORĐEVIĆ; - Krivična odgovornost u vezi sa lečenjem bolesnika; - referat na Savetovanju "Kaznena odgovornost zdravstvenih radnika u vršenju poziva"; Arandjelovac 1983.

²⁵³ „Da sam bio pored njega, da sam ga kontrolisao, ja bih ga sprečio...“

²⁵⁴ Janko TAHOVIĆ; - Krivično pravo, - Opšti deo, Beograd 1961. str.72.

²⁵⁵ Toma ŽIVANOVIĆ; - op.cit. 51

bi nekog drugog sprečio u izvršavanju krivičnog dela, koje su to radnje, u čemu se one praktično sastoje i koliko truda neko treba da uloži, da preduzme da ne bi došlo do nastanka nekog krivičnog dela, odnosno da bi se pred samim sobom, tj. sudom opravdao uz reči: „ja sam preduzeo sve što je bilo potrebno, sve što sam mogao, više nisam mogao, ali ni to nije pomoglo.“

Zamislimo za trenutak, opet jednu medicinsku situaciju koja nije ni tako imaginarna ni tako neverovatna. Radi se o jednoj hirurškoj intervenciji – operaciji. Glavni hirurg – operater, rukovodilac operacije, završava operaciju i postavlja pitanje medicinskoj sestri, instrumentarki da li je sve u redu, da li su svi upotrebljeni materijali i instrumenti na mestu, vrši dakle jednu sasvim rutinsku proveru²⁵⁶ i podsećanje koje ima za cilj da se spreči da neki od instrumentata i nešto od materijala ne ostane zaboravljeno u pacijentu. Pitanje je naravno sasvim rutinsko, isto kao i odgovor koji se u takvim situacijama uobičajeno dobija. Tim pitanjem, tim podsećanjem, glavni lekar hirurg – operater završava - ispunjava svoju dužnost nadzora nad instrumentarkom. Moguće su dakle tri situacije. Prva da lekar uopšte ne priupita i ne podseti medicinsku sestru, zbog čega bi on mogao biti pozvan na krivičnu odgovornost zbog dela propuštanja, pod uslovom naravno da sestra nesavesno obavi svoj deo posla i zaboravi u pacijentu gazu ili neki instrument. Druga je situacija kada lekar rutinski postavi pitanje, odnosno podseti sestru da izvrši sve neophodne radnje i provere. Ako tada lekar dobije rutinski potvrđan odgovor da je sve u redu, a u stvari sestra ne obavi svoj deo posla *lege artis*, lekar ipak ne može biti odgovoran za grešku dotične medicinske sestre, jer je svoju dužnost nadzora - upozoravanja, lekar obavio onako kako treba, samim postavljanjem pitanja. I treća je situacija kada nakon lekarskog podsećanja, sestra izjavi da nešto ipak nije u redu, da nedostaju neki instrumenti, ili tome slično, u kom slučaju se stvara obaveza i za glavnog lekara i za sve njegove pomoćnike da aktivno učestvuju u dodatnim pretragama i svim drugim dodatnim radnjama.

U krivičnom pravnom smislu, na određen način će najzanimljivija biti situacija kada lekar samo podseti sestru, a ona odgovori da je sve u redu, iako zapravo ništa, ili makar samo nešto nije u redu. Mora li lekar da nevezano od rutinskog odgovora svoje saradnice u timu, medicinske sestre, da sam vrši pretrage i dodatne provere? Ako bi odgovor bio potvrđan, onda bi to značilo da lekar i to glavni hirurg – operater treba u nedogled da se zadržava na sitnim, tehničkim, usputnim poslovima i detaljima, od kojih i zbog kojih ne bi mogao da uspešno obavlja svoju osnovnu delatnost. Onda mu zapravo nije ni potre-

²⁵⁶ Kod tzv. dužnog nadzora, uvek se može pojaviti problem, koji se sastoji u tome što se taj „dužni nadzor“ i provera putem koje se on ostvaruje, sprovodi sasvim rutinski, a to ponekad znači i površno.

ban nikakav pomoćnik, ako će on uvek ići za njim i proveravati svaki njegov potez, svaku njegovu aktivnost. Ako će lekar proveravati sestru svaki put kada ona daje nekome injekciju, da li je to uradila *lege artis*, onda je bolje da on sam sprovodi davanje injekcije, onda je bolje da uopšte nema nikakve pomoćnike, ali se tada, bez pomoćnika, bez timskog rada, proces uspešnog obavljanja lečenja, ozbiljno dovodi u pitanje. Operacija, ili operacije, tada ne mogu biti izvedene brzo, što u najvećem broju slučajeva znači da nisu ni uspešne, jer je uspešno ono lečenje koje je brzo i pravovremeno.

Primer sa medicinskom intervencijom i propuštanjem nadzora od strane glavnog lekara – operatera ovde služi samo kao jedan od mogućih primera za propuštanje nadzora nad radom drugih pomoćnih radnika. Situacije u kojima se slična vrsta pitanja postavlja, mogu biti sasvim različite. Rukovodilac sme ne kod kontrolora letenja na primer jeste takođe jedna od takvih situacija. U stvari u savremenim tehničko-tehnološkim uslovima, postoji čitav niz situacija kod kojih dolazi do svojevrstne podele rada, i gde je iluzorno i besmisleno da svi rade sve i da svako odgovora za svakoga, pa makar to bio bilo koji nominalni šef. Zbog čega onda na kraju krajeva ne bi i direktor bolnice odgovarao zbog propuštanja nadzora nad radom glavnog hirurga u nekom konkretnom timu, pa nakon njega i ministar zdravlja i predsednik vlade i tako redom.²⁵⁷ Nominalni, ili stvarni šef - rukovodilac u gotovo svim situacijama gde se nešto timski radi, vrši jednu sasvim rutinsku proveru, rutinski nadzor nad radom onih koji su mu podređeni, najčešće ih samo upozoravajući i podsećajući šta i kako treba da urade i on niti može, niti treba da ih do u detalje proverava i nadzire.

Ne radi se međutim samo o onim delatnostima gde dolazi do izražaja tzv. timski rad. Saobraćaj na primer, a i to smo već govorili, mora se odvijati po principima, na načelu poverenja. Bez tog načela, saobraćaj se na primer ne bi mogao uspešno odvijati.²⁵⁸ Primera radi da li treba svako kada se na nekoj raskrsnici susretne sa drugim vozilom koje migavcem daje znak za skretanje u desno ili u levo, da ne obazirući se na to, ne obazirući se na načelo poverenja, ipak sačeka i propusti to vozilo, da sačeka i da se sam uveri da li je to što je on dao migavcem znak ispravno, da li je drugi učesnik u saobraćaju postupao *lege artis*. Ukoliko bi to bilo pravilo, ukoliko bi se tako činilo, onda bi učesnici u saobraćaju u nedogled jedan drugog sačekivali i propuštali sve dok se u potpuno-

²⁵⁷ Direktor, ili privatni vlasnik jedne bolnice odgovaraće naravno u građansko-pravnom smislu, a ministar i premijer, mogu odgovarati politički i moralno, ali to je već nešto sasvim drugo.

²⁵⁸ Vladan VASILJEVIĆ; - Bezbednost saobraćaja; - op.cit. 42

sti ne uvere u dobru nameru onog drugog. Raskrsnice bi bile zakrčene vozilima i vozačima koji jedan drugog sačekuju i propuštaju i saobraćaj više uopšte ne bi mogao funkcionisati. S druge strane, ako bi se onaj koji je dužan da kontroliše – nadzire rad drugoga i da «ispravlja» njegove eventualne greške, stalno pozivao na načelo poverenja i stalno opravdavao time da je imao poverenja u rad i ponašanje drugoga, onda praktično pitanje odgovornosti toga koji nadzire rad drugih osoba ne bi ni moglo biti postavljeno. Situacija bi dakle tu mogla biti paradoksalna – bez načela poverenja nema uspešnog timskog rada, ali sa druge strane, preterano pozivanje na načelo poverenja direktno isključuje odgovornost nadređenog, odnosno odgovornost za omisivne delikte, za propuštanje dužnog nadzora nad radom druge osobe. Rešenje se tada obično pronalazi u klasičnoj formuli o nehata, odnosno u odgovoru na pitanje da li je i koliko je nečiji propust, nečija greška, nečija nebriga i nepažnja, odnosno nečije propuštanje da se isprave greške druge osobe, bili očigledni.

Sve u svemu, nepravna krivična dela nečinjenja - propuštanja mogu postojati, odnosno, hoćemo da kažemo da je u jednom moralnom i racionalnom smislu, opravdano kažnjavati za propuštanje dužnog nadzora, tj. da se nadziranje i kontrola podređenog mora uspostaviti, ali, čini nam se samo do jedne granice, koja bi se mogla postaviti kao granica načela poverenja u rad drugoga, jer, u suprotnom bismo vrlo brzo došli u situaciju da bi osim direktnog izvršioca nekog krivičnog dela, za to krivično delo odgovarao još neko drugi, koji nije sprečio nastupanje zabranjene posledice. Ipak, bilo kako bilo, kada god se pojavi problem nepravih krivičnih dela nečinjenja – propuštanja, uvek se pojavljuje i jedna opasnost – problem da neko zato što nije nekog drugog sprečio u izvršenju krivičnog dela, bude pozvan na krivičnu odgovornost po jednom ipak gotovo potpuno čistom objektivnom kriterijumu – prosto nije sprečio.²⁵⁹ nastupanje nedozvoljene posledice. Tada se zapravo odgovornost konstruiše više ne toliko ni na bazi subjektivnih moći, ni na bazi objektivnih dužnosti nekog čoveka, već na bazi toga da se krivično delo dogodilo, da je nastupila neželjena posledica i da nekog treba kazniti.

Problem međutim i nije toliko u samoj zakonskoj formulaciji. Kao pravnoj konstrukciji, nepravim krivičnim delima nečinjenja možda se i nema toliko šta prigovoriti, ali problemi mogu nastati kada dođe do primene u praksi – do tumačenja i interpretacije tih teorijskih zakonskih konstrukcija. Stvar je u tome što je pravno-teorijska konstrukcija jedno, a praksa – praktično tumače-

²⁵⁹ Problem je što se to “mogao je sprečiti...” „mogao je još malo bolje nadzirati..“ uvek može prilično veštački i hipotetički iskonstruisati do u nedogled, isto kao i kod nesvesnog nehata.

nje, interpretacija i primena nešto sasvim drugo, tako da se ne retko ispostavlja da neka, inače sasvim dobra teorijsko-pravna konstrukcija kao opšta norma ne može uspešno i adekvatno biti primenjena na nekom konkretnom slučaju.²⁶⁰ Problem je tu ne u samoj opštoj normi, pravnoj konstrukciji, već u prirodi ljudskih aktivnosti na koje se te pravne norme odnose.²⁶¹ Konkretno, kada je reč o nepravim krivičnim delima nečinjenja – propuštanja, problem je u širini interpretacije i eventualnim svesnim ili nesvesnim zloupotrebama, koje mogu dovesti do toga da se nepravna krivična dela propuštanja, tumače prosto kao nesprečavanje drugoga da izvrši krivično delo, ili, što je još gore, kao odgovornost za to što je neko drugi izvršio neko krivično delo. Drugim rečima, odgovornost za propuštanje dužnog nadzora, odgovornost za nesprečavanje izvršenja krivičnog dela, sasvim lako prelazi u ono što se u građanskopravnom smislu naziva odgovornost za drugoga. Striktne i dosledne primene tog instituta, odnosno preširoko tumačenje i primena odredaba po kojima neko odgovara ne samo za nešto što je on sam uradio već i za ono što je neko drugi uradio, ali ga dotični (čija se odgovornost pokreće) nije sprečio u toj radnji. Praktično, to bi sasvim lako moglo dovesti do brojnih, ipak, rekli bismo apsurdnih i nepravednih situacija. Svaki put kada bi neki pojedinačni policajac na primer, prekoračio svoja ovlašćenja i izvršio neku vrstu torture u nekom pojedinačnom slučaju, mogao bi odgovarati ne samo neposredno nadređeni tom policajcu, već i sam ministar unutrašnjih poslova, koji niti ima, niti može imati čak ni saznanja o tome šta se zapravo u nekom konkretnom slučaju događa.

Ali, uvek bi se mogla izvesti i nategnuti konstrukcija (beživotna naravno) da ministar nije dovoljno kontrolisao i nadzirao svoje neposredno podređene, pa su oni zato propustili da kontrolišu i nadziru zakonitost postupanja svojih neposredno podređenih i tako redom. Vrlo je često dakle kod propuštanja reč o jednoj pravnoj konstrukciji, o pravnoj uzročnosti koja treba da nadomesti sasvim nejasnu i prilično dubioznu objektivnu uzročnost. Odnosno, u objektivnoj stvarnosti uzročnost kod nečinjenja-propuštanja može biti vrlo diskutabilna, ali se u pravnom smislu, ona ne retko sasvim veštački kontruiše i proširuje.²⁶² Odgovornost bi se u slučajevima propuštanja dužnog nadzora i nesprečavanja činjenja krivičnog dela, mogla kaskadno širiti do u nedogled, na sve vi-

²⁶⁰ Rosko PAUND; - Uvod u filozofiju prava; - (prevod sa engleskog) Podgorica 1996. str. 77

²⁶¹ Haim PERELMAN; - Pravo, moral i filozofija; - (prevod sa francuskog), Beograd 1983. str. 65

²⁶² Vladimir KAMBOVSKI; - Problematika na propuštanje vo krivičnoto pravo; - Skopje; 1982, - str.156-157

šeg i višeg službenika, do na kraju samog ministra, pa i predsednika vlade. Ta bi odgovornost naravno bila sasvim objektivna i nimalo subjektivna.

Mi bismo naravno mogli opravdavati pozivanje i ministra i premijera na odgovornost ali ipak samo na političku, a nikako ne i na krivičnu odgovornost.

U svakom slučaju, odgovornost za nepravna krivična dela nečinjenja, krije u sebi opasnost da se odgovornost kaskadno širi do u nedogled na sve nadređenijeg i nadređenijeg službenika, koji, što je na višem položaju – funkciji, sve manje i manje zna i sve manje i manje može kontrolisati šta pojedinci u nekom konkretnom slučaju u praksi čine.²⁶³ Ova mogućnost proširivanja odgovornosti do u nedogled, ova objektivizacija odgovornosti, odnosno uvođenje objektivne odgovornosti u krivično pravo na mala vrata, nije ipak samo teorijska mogućnost, koja se u praksi nikako ne može pojaviti, ili se javlja sasvim retko, sporadično. U krajnjoj liniji, tzv. danas posebno aktuelna komandna odgovornost o kojoj ćemo još govoriti, na sasvim direktan način vuče svoje korene iz konstrukcije o nepravim krivičnim delima nečinjenja, o odgovornosti za propuštanje dužnog nadzora.

III.5. Odgovornost za težu posledicu

Član 27 KZS, propisuje: «Kad je iz krivičnog dela proizišla teža posledica zbog koje zakon propisuje težu kaznu, ta se kazna može izreći ako je učinilac u odnosu na tu posledicu postupao iz nehata, a i sa umišljajem,

²⁶³ Jer, treba imati u vidu ono što smo rekli da je uzročnost kod krivičnih dela nečinjenja prvenstveno socijalno uslovljena i postavljena, da je u znatnoj meri hipotetička. (Marinka CETINIĆ; - Uzročnost kod krivičnih dela propuštanja; - "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo" 3/1991, str.72) Ako se hipoteza o uzročnosti, pa i o odgovornosti, čini sasvim opravdanom u jednom slučaju, u slučaju neposredno nadređenog, ko nas i šta nas može sprečiti da takvu hipotezu postavljamo i pravimo i kada je reč o drugim ljudima koji se nalaze na još nadređenijim društvenim pozicijama i funkcijama. Jer, da je ministar kontrolisao i sprečavao zloupotrebe svojih neposredno podređenih, oni bi svakako još bolje i uspešnije kontrolisali rad, ponašanje i zloupotrebe svojih podređenih i tako redom. Jedna hipoteza sasvim bi lako opravdavala i drugu, sledeću hipotezu. Posebno je naravno pitanje koje sve i kakve sve radnje nadređeni treba da preduzme da bi sa sebe skinuo odgovornost i sumnju da sve što je učinio nije bilo dovoljno, da je mogao, odnosno nije mogao, još nešto više i bolje učiniti u kontroli i nadziranju svog podređenog. Jer, kao što se relativno lako i uspešno može napraviti hipoteza da je kriv i "onaj iznad", "nadređeni", tako se relativno lako može napraviti i hipoteza da je taj nadređeni mogao još nešto bolje i uspešnije preduzeti u sprečavanju nastanka – izvršenja krivičnog dela.

ako time nisu ostvarena obeležja nekog drugog krivičnog dela.» Ovde dakle ne postoji nikakav problem ako je učinilac i u odnosu na težu posledicu postupao sa umišljajem. U tom slučaju će se najčešće raditi o sticaju krivičnih dela. Odnosno, može doći do toga da drugo, teže delo, sa težom posledicom, konsumira osnovno delo.²⁶⁴ Međutim, poseban problem nastaje kada zbog nepredviđenog i neočekivanog spleta raznih okolnosti, dođe do toga da nastupi teža posledica od one koju je učinilac zaista hteo, na koju je pristajao. Problem je dakle u tome što se uopšte, a naročito baš u ovakvim slučajevima odgovornosti za težu posledicu, slučaj, slučajni splet događaja i spoljnih, objektivnih okolnosti vrlo lako i bez neke posebne zle namere može tretirati kao učiniočev nehat, a ne kao objektivni splet okolnosti na koji učinilac nije mogao ni na koji način uticati, svojom većom pažnjom i opreznijim postupanjem.²⁶⁵

Kao što smo već videli, utvrđivanje nehata uopšte, predstavlja ni malo jednostavan problem, a kada je reč o utvrđivanju nehata u odnosu na težu posledicu, taj praktični problem je još složeniji. Posebno kada je reč o opšteopasnim delima kod kojih se stvara jedna takva opasnost koja znači otvaranje vrata nekontrolisanom delovanju prirodnih sila i drugih stihijskih snaga.²⁶⁶

U suštini, najvažniji problem kod odgovornosti za težu posledicu se ispoljava u tome što tu postoji neka vrsta prezumpcije subjektivnog odnosa učinioca u odnosu na težu posledicu u smislu da ju je učinilac mogao i morao predvideti.²⁶⁷ Drugim rečima, u slučajevima kod krivičnog dela teške telesne povrede kvalifikovane smrću, što je jedan od najtipičnijih primera za ovu situaciju odgovornosti za težu posledicu, uvek se može reći da je učinilac mogao i morao predvideti da će u konkretnom slučaju nastupiti, tj. da može nastupiti smrt. Odnosno, ako je neko

²⁶⁴ Komentar KZ SRJ, - grupa autora u redakciji N.Srzentića, - redaktor tog izdanja Lj.Lazarević; - Beograd 1995, str. 95-96

²⁶⁵ Dragoljub ATANACKOVIĆ; - Krivična dela kvalifikovana težom posledicom i naročitom okolnošću; - "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo" 3/1972. str.390.

²⁶⁶ Miloš BABOVIĆ; - Pogledi na savremenu teoriju i praksu o nehata u krivičnom pravu; - "Zbornik Pravnog fakulteta u Titogradu" 8-9/ 1982. str.97

²⁶⁷ Miloš RADOVANOVIĆ; - Krivično pravo SFRJ, - opšti deo; - Beograd 1976, str. 202

ga tukao gvozdenom šipkom po glavi na primer, teško se on u takvoj situaciji može braniti i pravdati da je imao nameru samo da mu nanese teške telesne povrede, a ne i smrt. Objektivno gledano (a kada god upotrebimo formulaciju «objektivno gledano», mi se u stvari nalazimo na pola puta od objektivne odgovornosti) u takvoj situaciji kada neko nekoga tuče gvozdenom šipkom po glavi ne može se reći da on nije hteo, odnosno da nije mogao biti svestan do čega to može dovesti. Vrlo se lako, gotovo uvek može reći da se tu radi o svesnom nehatu, ili čak eventualnom umišljaju. Naravno, u životu postoje situacije koje ipak isključuju krivicu učinioca i one čak i ne moraju biti tako retke. Jedan šamar, ili tome slično, na primer, može dovesti do preteranog uzrujavanja žrtve, usled čega ona doživi srčane smetnje, koje na kraju rezultiraju smrtnim ishodom. Slično je na primer i kada jedan udarac izazove pad žrtve pa se ona oklizne i padne na zemlju, nezgodno udarivši pri tom u potiljak glave što dovede do smrti. U takvoj situaciji logično bi bilo konstatovati da krivac, učinilac, objektivno nije mogao da pretpostavi čitav taj splet nepredviđenih okolnosti koje su dovele do nastanka smrti.

Često se čitava stvar razrešava na osnovu nekih objektivnih okolnosti i objektivnih tokova stvari. Čitava problematika se tu dakle nadovezuje na ono što smo govorili u vezi sa (nesvensim) nehatom: da li je objektivno učinilac mogao i bio dužan da zna i predvidi. To pitanje najčešće ne razrešavamo po nekakvim subjektivnim kriterijumima, već po čisto objektivnim kriterijumima da li je učinilac objektivno znao, objektivno mogao znati, odnosno objektivno morao znati. Zbog svega toga, mnogi teoretičari i smatraju da je nehatna odgovornost za nehatno izazvanu težu posledicu u stvari uvođenje objektivne odgovornosti u krivično pravo «na mala vrata».²⁶⁸ Gotovo da se čitava situacija tu razrešava po jednoj krajnje uopštenoj, pojednostavljenoj i krajnje objektiviziranoj šemi: nije važno da li je učinilac zaista želeo nastupanje teže posledice, - važno je da je ona nastupila i da neko (upravo on) zbog toga, za tu težu posledicu mora odgovarati.

Kod odgovornosti za težu posledicu, se radi, između ostalog, i o tzv. teoriji «*versari in re illicita*» koja svoje korene ima u srednjovekovnom

²⁶⁸ Tako na primer smatra Bora ČEJOVIĆ; - Krivično pravo u sudskoj praksi – opšti deo; - Beograd 1983, str.151-152, ili na primer Bogdan ZLATARIĆ; - Krivični zakonik u praktičnoj primjeni; - Zagreb 1956.str.47

crkvenom pravu katoličke crkve. U pitanju je maksima «*Qui in re illicita versatur, tenetur etiam pro casu*». Ili, drugim rečima, «ko god čini neke protivpravne stvari, snosiće odgovornost i za sve slučajne posledice koje iz toga nastanu». Odnosno, isto tako: «*Versanti quae ex delicto imputantur, omnia quae ex delicto sequuntur*» - tj. «svako ko čini neku zabranjenu stvar, odgovoran je za sve što proiziđe iz takvog zabranjenog delikta.²⁶⁹ Na prvi pogled, crkveno-moralni način razmišljanja kod ove situacije može se možda, na neki način braniti, jer ako neko čini nešto protivpravno i protivmoralno, onda on mora biti spreman da na sebe preuzme rizik - breme odgovornosti za sve što iz takvog činjenja proiziđe, odnosno može proizići, nezavisno od toga da li je on to stvarno želeo, stvarno pristajao na to, stvarno mogao da pretpostavi da će neka teža posledica iz toga proizići. Naravno, da je već na prvi pogled jasno da to u najvećoj mogućoj meri vodi u objektivnu odgovornost, jer to dovodi do pojednostavljivanja u razmišljanju o nečijoj krivici i nečijem kažnjavanju: - postoji protivpravna radnja i postoji teža posledica te radnje i ništa drugo tu više nije važno. Odnosno, nije važno da li je učinilac mogao i morao biti svestan nastupanja teže posledice, da li ju je stvarno hteo i mogao predvideti, nekoga treba kazniti prosto zato što je nastupila ta teška, ta teža posledica. Ponekad to međutim može dovesti do krajnje apsurdnih i već na prvi pogled, u istinu nepravednih situacija.

Navodimo jedan, paradigmatičan primer iz sudske prakse.²⁷⁰ Optuženi je žrtvu tukao po glavi i drugim delovima tela, nanevši joj teške telesne povrede, usled kojih je ona nakon nekog vremena umrla. U prvom stepenu, presuda, odnosno kvalifikacija dela je bila teška telesna povreda kvalifikovana smrću. U svojoj žalbi, okrivljeni je istakao da se nastupanje teže posledice ne može staviti njemu na teret, jer je do iste došlo zbog toga što povređenoj nije na vreme, blagovremeno ukazana lekarska pomoć. Presuda Vrhovnog suda (Hrvatske) je bila da to što poginuloj nije na vreme pružena liječnička pomoć, nije prekinulo uzročnu vezu između povrede i smrtne posledice, jer do smrtne posledice ne bi do-

²⁶⁹ Igor VUKOVIĆ; - Aggravating Consequences of Criminal Offences – Versari in re illicita; - "Yugoslav law/Droit Yugoslave" br. 1-2/ 2001. str. 74.

²⁷⁰ Presuda Vrhovnog suda Hrvatske Kž-1383/66 od 22 septembra 1966 godine. Cit. prema Miroslav ĐORĐEVIĆ, - Uzročnost kod krivičnog dela kvalifikovanog težom posledicom; - "Anali Pravnog fakulteta u Beogradu" br. 2/1968 str. 279-284

šlo da nije bilo prvog delujućeg uzroka, tj. telesnih povreda koje je poginula zadobila. U obrazloženju presude se kaže i to da je učinilac u odnosu na težu posledicu ispoljio nehat, tj. da odgovornost učinioca za težu posledicu postoji bez obzira iz kojih je razloga izostala lekarska pomoć.²⁷¹

Zadržimo se dakle na toj situaciji, koja se može sastojati i u nanošenju neke relativno benigne, u osnovi ipak bagatelne povrede, koja zbog nemara žrtve, zbog toga što ona (iz ko zna kojih sve razloga, nekog svog inata, ili na primer verskog fanatizma – «Jehovini svedoci», odbije da primi transfuziju krvi) odbije da ode kod lekara. Ta obična bagatelna povreda onda prerasta u nešto mnogo teže i ozbiljnije, pa čak može dovesti i do smrtnog ishoda.²⁷² Na primer žrtva ne preduzme ništa da zaustavi krvarenje iz nosa (kafanska tuča i krvarenje iz nosa nije nešto što je teško zamislivo, niti je pak nešto za šta se može odmah, već na prvi pogled reći da je onaj koji učestvuje u kafanskoj tuči, morao unapred predvideti sve eventualne komplikacije) pa to dovede do iskrvarenja i do smrti. Ukoliko bismo učinioca proglasili odgovornim za jedno takvo «iskrvarenje», odnosno ukoliko bismo mu stavili na teret i činjenicu da je on mogao i morao znati da se žrtva ipak neće na vreme obratiti lekaru, da li bi to značilo isključivanje subjektivnih uslova za postojanje kri-

²⁷¹ M.ĐORĐEVIĆ; - op.cit. str. 279

²⁷² Neko bi ovde mogao staviti primedbu da nema ovog krivičnog dela ako je najpre nanescena laka telesna povreda, već samo ako je nanescena teška telesna povreda, te da je nepotrebno uopšte o tome govoriti. Smatra se naime da ako je smrt nastupila usled lake telesne povrede, da se tada ne radi o teškoj telesnoj povredi kvalifikovanoj smrću, već o ubistvu iz nehata. (Komentar KZ Srbije; - u redakciji N- SRZENTIĆA, redaktor tog izdanja Lj.Lazarević; - Beograd 1995. str. 177) Međutim to da li je prvobitno naneta laka ili teška telesna povreda se može razrešiti obično tek nakon što se smrt već dogodi, te se onda naknadnim veštačenjima pokušava dati i odgovor na pitanje da li je najpre bilo reči o lakoj, ili teškoj telesnoj povredi. Ali, sva naknadna veštačenja, veštačenja nakon nastupanja smrti, po prirodi stvari su krajnje problematična, jer ako je smrt nastupila u nekoj konkretnoj situaciji, onda se teško može zamisliti jedan veštakov odgovor koji bi glasilo „ne nije u pitanju bila teška, već laka telesna povreda, koja se odgovarajućim sticajem prilika, zahvaljujući igri slučaja, samo dodatno iskomplikovala“. Ono što mi ovde želimo da kažemo jeste da se čak i laka telesna povreda, koja po redovnom toku stvari, obično ne dovodi do smrtnog ishoda, ipak u jednom broju slučaja, može se (slučajno) posebno iskomplikovati i dovesti do smrti, a kada smrt nastupi, onda vrlo često niko, pa ni veštaci nisu baš sasvim u stanju da daju pravi i pouzdani odgovor da li je najpre nastala laka, ili teška telesna povreda.

vične odgovornosti za dela sa težom posledicom. Zar to ne bi bila odgovornost samo na osnovu objektivnog prouzrokovanja (uzročnosti), što bi predstavljalo objektivnu odgovornost neprihvatljivu u savremenom krivičnom pravu.²⁷³ Međutim, ako se, kada je u pitanju krvarenje iz nosa, povodom kojeg žrtva nemarno ne preduzima ništa, još i može govoriti i o krivici žrtve i o njenom doprinosu nastanku težih posledica, šta da se radi ukoliko žrtva nije ni mogla biti svesna opasnosti koja joj pretila, odnosno neophodnosti da zatraži adekvatnu lekarsku pomoć. Reč je o situaciji kada dođe do na prvi pogled, golim okom neprimetnog krvarenja nekog kapilara u mozgu, što kasnije dovede do mnogo ozbiljnijih posledica. Recimo, u pitanju je «aneurizma» u mozgu o kojoj ni žrtva, a još manje učinilac nemaju predstavu da ona uopšte postoji i recimo da je u pitanju jedan «običan» «bokserski» udarac u glavu, koji bez obzira kakav bio, obično, po redovnom i uobičajenom toku stvari gotovo nikad ne dovodi do tako ozbiljnih posledica. Ukoliko bi sud tu odgovorio: «Ne, učinilac to nije mogao znati i nije odgovoran za smrt žrtve», onda bi sud tu došao u jednu prilično nezavidnu situaciju da suprotno laičkom shvatanju pravde, onoga koji je započeo tuču, koji je zadao makar samo jedan udarac žrtvi, proglasi možda ne baš sasvim neodgovornim za smrt žrtve, već ga proglasi eventualno odgovornim samo za nehatno lišenje života.²⁷⁴ Teško je dakle sudu da u jednoj takvoj situaciji, pojednostavljeno kaže: «Jeste učinilac je odgovoran za tuču, ali nije odgovoran za ono što je iz te tuče kasnije proizišlo.» To bi se u dobroj meri kosilo sa nekim najopštijim moralnim shvatanjima i shvatanjima o uzročnosti i odgovornosti.²⁷⁵ Zbog svega toga izgleda da sudska praksa primenjuje blaže kriterijume prilikom utvrđivanja nehata u odnosu na težu posledicu, što se ponekad graniči sa objektivnom odgovornošću, odnosno prihvata se ono što se u teoriji naziva *dolus indirectus*.²⁷⁶

Kada smo govorili o tome zašto bi (makar u principu) bilo nedopustivo uvesti objektivnu odgovornost u krivično pravo, rekli smo da je

²⁷³ M.ĐORĐEVIĆ; - op-cit.str.280.

²⁷⁴ Za nehatno lišenje života predviđena je ipak znatno blaža kazna (6 meseci do 5 godina) nego za tešku telesnu povredu kvalifikovanu smrću (2 – 12 godina)

²⁷⁵ O svemu tome i Jovan ĆIRIĆ; - Teška telesna povreda kvalifikovana smrću; - "Pravni život" 9/2006.

²⁷⁶ Zoran STOJANOVIĆ; - Krivično pravo – opšti deo, - Beograd 2002, str.208

problem i u tome što bi se time proširivala uzročnost, odnosno to, inače veoma komplikovano pitanje uzročnosti još dodatno usložnjavalo. Odgovornost za dela sa težom posledicom je upravo tipičan primer za sva ta vrlo teška pitanja uzročnosti.²⁷⁷ Ovde je u svakom slučaju neophodno naglasiti da utvrđivanje uzročne veze između radnje i posledice obično ne predstavlja problem, kada se u kauzalni tok između radnje i posledice ne upliće delovanje još nekog drugog činioca, koji može, ali i ne mora imati značaj za nastupanje posledice.²⁷⁸ Međutim, kod teške telesne povrede kvalifikovane smrću, to je upravo vrlo čest slučaj,²⁷⁹ često se naime može dogoditi da se u kauzalni tok između radnje i posledice uplete i neka druga, posebno specifična okolnost, na koju učinilac svojom radnjom, ili svojim propuštanjem i nije mogao uticati. To može biti izuzetno, «iznadprosečno» slabo zdravstveno stanje žrtve, o čemu ni sama žrtva, a još manje učinilac nemaju nikakvu predstavu. To može biti nemar same žrtve, koja se ne obrati na vreme lekaru za pomoć, pa to dovede do neplaniranih komplikacija i krajnjeg smrtnog ishoda. To može biti čak i pogrešno lečenje koje bilo sama žrtva, bilo njen lekar preduzimaju. To može biti i još mnogo toga drugoga, što se u objektivnoj, konkretnoj realnosti može dogoditi, a što ni žrtva, ni onaj koji nanosi (tešku) telesnu povredu ne mogu predvideti. Tu u stvari često dolazimo i do vrlo komplikovane i kompleksne situacije, koja je, na neki način slična utvrđivanju uzročnosti kod nečinjenja, gde se praktično odustaje od čisto prirodnog kauzaliteta, već se prvenstveno polazi od socijalnog značaja propuštanja, čime se u stvari dolazi do jednog čisto hipotetičkog kauzaliteta. Stvar se tu svodi na postavljanje pitanja: šta bi bilo ako bi se, odnosno da se preduzela radnja- odnosno šta bi bilo kad bi bilo, što je

²⁷⁷ Jovan ĆIRIĆ; - Teška telesna povreda kvalifikovana smrću; - "Pravni život" 9/2006

²⁷⁸ Janko TAHOVIĆ; - Krivično pravo, opšti deo, Beograd 1961. str. 111.

²⁷⁹ Čest je slučaj pre svega da od trenutka zadavanja (zadobijanja) povreda do trenutka nastupanja smrti, obično prođe jedno izvesno vreme. Kod ubistva, smrt obično nastupa ili trenutno, ili nakon sasvim kratkog vremena nakon što određena ubilačka radnja bude preuzeta, dok je kod teške telesne povrede kvalifikovane smrću, to obično suprotno, - prvo nastupi teška telesna povreda, koja kasnije preraste u smrt. Taj period između nastanka teške telesne povrede i nastupanja smrti, može biti kraći ili duži i u tom periodu obično deluju neki dodatni faktori, činioци koji mogu, ali i ne moraju uticati na kauzalni tok stvari.

nešto što je prilično dubiozno.²⁸⁰ U krajnjoj liniji, moglo bi se reći da mi uvek kada razrešavamo faktičko pitanje uzročnosti, naročito uzročnosti u društvenim odnosima, polazimo od tog, manje ili više hipotetičkog pitanja šta bi bilo, kad bi bilo.²⁸¹ Šta bi bilo da je žrtva bila ne više, nego samo prosečno zdrava, da žrtva nije bila trapava i okliznula se,²⁸² da se žrtva na vreme obratila lekaru za pomoć, da nije samoinicijativno preduzimala bilo kakve radnje lečenja, da ju je lekar lečio adekvatno, itd.

Već pominjano pravilo da je svako ko čini neku zabranjenu stvar, odgovoran i za sve što proiđe iz takvog zabranjenog delikta,²⁸³ formalno-pravno gledano, danas se više ne može striktno primenjivati. Međutim, to pravilo kao da živi u svesti i podsvesti sudija,²⁸⁴ koji, kada rešavaju pitanje i dilemu da li je učinilac mogao i bio dužan da zna da će nastupiti i teža posledica, polaze ipak od onoga za šta im se čini da im olakšava njihovu moralnu poziciju, pa tako (gotovo) uvek pretpostavljaju nehat učinioaca, a ne slučaj, slučajni splet nepredviđenih, nepredvidivih okolnosti koji učinilac nije mogao predvideti, slučaj na koji ni na koji način nije mogao uticati. Naročito je to, reklo bi se, karakteristično za smrtni ishod, za smrtnu posledicu nekog postupka. Ima u tome nekog crkveno-moralnog, biblij-

²⁸⁰ Marinka CETINIĆ; - Uzročnost kod krivičnog dela propuštanja; - "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo" 3/91, 70-75

²⁸¹ Kada govorimo o istoriji na primer, koja je tipična društvena nauka, kod koje tipično dolaze do izražaja mnogobrojni, sasvim različiti društveni faktori, mi često pravimo distinkciju između tzv. uzroka i povoda, pa se tako na primer u našoj historiografiji smatra da je Sarajevski atentat samo povod, a ne i uzrok Prvog svetskog rata. Neki drugi istoričari (austrijski i nemački na primer) mogu možda o tome imati drugačije mišljenje, što pokazuje da se o društvenim tokovima, o istorijskom sledu događaja, mogu imati bitno različita shvatanja. Slična pitanja, problemi i dileme se mogu pojavljivati i kod rekonstrukcije neke druge istorije, pa i istorije jednog konkretnog pojedinačnog događaja, događaja koji je doveo do nanošenja teških telesnih povreda i na kraju i smrtnog ishoda. Drugim rečima, slične dileme i slične razlike u odgovoru na pitanje šta je povod (uslov) a šta uzrok jedne društvene pojave, pojavljuju se ne samo pred istoričarem, već i pred jednim konkretnim sudijom, koji treba da da odgovor na pitanje šta je uslov, a šta uzrok jedne pojave, jedne posledice. U krajnjoj liniji svaki put kada sudi o nekom konkretnom događaju, svaki sudija sudi o prošlosti, o prošlom događaju, o istoriji, na neki način.

²⁸² Da je znao da je žrtva tako trapava, toliko lošeg zdravstvenog stanja i toliko nemarna u vezi svog zdravlja, učinilac je možda zaista ne bi ošamario. (U svakom slučaju, učinilac će na sudu uvek to isticati i braniti se tim argumentima i na taj način.)

²⁸³ I.VUKOVIĆ; - op.cit.str.74

²⁸⁴ Roland GRASBERGER; - Psihologija krivičnog postupka; - (prevod sa nemačkog), - sarajevo 1958 str.346

skog poimanja stvari, po sistemu koji smo na početku pominjali: «...svaki za svoje grehe (postupke) nek' odgovara». Ako neko dakle čini nešto nemoralno, protivpravno, nedopustivo, red je da za to i odgovara, odnosno, on mora (da li baš uvek zaista mora?) biti svestan svoje najblaže rečeno nesmotrenosti i svih negativnih posledica koje iz toga mogu proizići. To je linija manjeg otpora za sudije, to je način na koji oni umiruju svoju savest pred jednim tragičnim događajem i pred ožalošćenom rodbinom pokojne žrtve, koja traži odgovornost, kaznu, ne retko i odmazdu. Druga je stvar što to može dovesti do jedne sasvim druge nepravde da neko ko je imao nameru i umišljaj za preduzimanje jedne sasvim bezazlene i bagatelne svađe i tuče, ko je imao nameru da preduzme, da žrtvi udari samo jedan jedini šamar, ili je samo odgurne, na kraju bude proglašen krivim i za smrt koja je sticajem slučajnih i čudnih, nadasve nesrećnih okolnosti iz toga proizišla.²⁸⁵ Uvek se, a to je izgleda za sud najlakše rešenje, može reći da je učinilac ipak mogao i bio dužan da predvidi i taj slučajni splet okolnosti koje mogu nastati iz tog prvog akta, iz te prve grudve snega iz koje je (slučajno) nastala čitava lavina. Više je tu dakle nego jasno da odgovornost za težu posledicu sasvim lako postaje i prerasta u objektivnu odgovornost, u objektivnu odgovornost za koju svi u principu inače kažu da je u krivičnom pravu nedopustiva.

I kod nehata uopšte, ali naročito čini se ovde, kod odgovornosti za težu posledicu, najveći problem je kako razlučiti slučaj od nehata, „višu silu“ od krivice onog koji je pokrenuo prvu grudvu iz koje je nastala lavina. Može dakle postojati čitav niz životnih situacija u kojima nije tako lako odgovoriti da li se tu radi o pukom slučaju, ili o nehata. Nehat često ume da bude isto, ili bar slično što i slučaj. Odnosno, može se događati da se i objektivna odgovornost podvede pod pojam krivice, odnosno da, kao što smo to već pominjali, nehat bude svojevrstni «plašt za objektivnu odgovornost».²⁸⁶ Naročito čini se upravo u ovim situacijama, kada se traži i očekuje da onaj koji prvi započinje nešto, (zadaje prvi udarac) tačno predvidi šta i kako sve iz toga može proizići, šta i kako se sve može iskomplikovati u složenoj igri različitih društvenih i prirodnih činilaca, uslova i uzroka.

²⁸⁵ Iznenadna prepast žrtve, ona se okliznula, pala i nezgodno udarila ili to da je žrtva imala neki skriveni fizički nedostatak, koji je doveo do neočekivanog naprsnuća krvnog suda u mozgu itd, a za šta sve onaj koji udara šamar ipak ne može biti kriv.

²⁸⁶ Željko HORVATIĆ; - O nekim spornim pitanjima u suvremenom krivičnom pravu koja se odnose na nehatne delikte; - "Naša zakonitost" 11-12/1979, str. 62

Od nevidljive aneurizme u mozgu, do vidljive blizine ivičnjaka (na koji žrtva može da udari glavom), i opet takođe nevidljive, tj. nepoznate nemarnosti žrtve da ode kod lekara, odnosno moguće, a učiniocu konkretnog krivičnog dela nepoznate lekarske nesavesnosti u postupku lečenja.

III.6. Objektivni uslov inkriminacije i objektivna odgovornost

Priča o objektivnom uslovu inkriminacije, sasvim se lepo nadovezuje na prethodnu, o odgovornosti za težu posledicu. Zapravo, objektivni uslov inkriminacije predstavlja prelaz između onoga o čemu smo do sada govorili, a što bismo mogli nazvati »uvođenje objektivne odgovornosti u krivično pravo na mala vrata« i onoga o čemu ćemo u narednim poglavljima govoriti, a što možemo nazvati »uvođenje objektivne odgovornosti u krivično pravo na velika vrata«.

No za početak, da bi odmah bilo jasno o čemu želimo da govorimo, kod objektivnog uslova inkriminacije, zamislimo jednu, gotovo svakidašnju scenu – kafansku tuču, ili na primer tuču navijača pre, za vreme ili posle neke fudbalske utakmice. Tuča se završi sa ponekom masnicom ili bezazlenom ogrebotinom, nešto malo više srče a epilog svega bude kod sudije za prekršaje. Zamislimo međutim isto to, neko učestvuje u (na izgled reklo bi se) bezazlenoj tuči, ali, zahvaljujući nekom ili nečem drugom, dođe do smrti nekog lica - (to bi bilo posebno krivično delo, delo ulestvovanja u tuči - čl. 123 KZS) pa samim tim ne ispoljava neke svoje posebne subjektivne zločinačke namere i porive, ali ipak, zbog nepredviđenih, a često zbilja i sasvim nepredvidivih okolnosti, dođe do smrti nekog lica. Stvar je dakako mnogo ozbiljnija, i epilog više nije kod sudije za prekršje, već na redovnom sudu, gde učesnik u tuči više ne biva kažnjen prekršajno, već krivično, kaznom do tri godine zatvora.

Naravno da se niti sa jednog opšteg moralnog, niti sa kriminalno-političkog stanovišta ne može sporiti opravdanost jednog ovakvog rešenja da je potrebno daleko strožijom sankcijom intervenisati kada u tuči dođe do nečije smrti. Ali, problemi ipak nastaju ako se stvari posmatraju sa aspekta subjektivnog elementa nečije krivične odgovornosti, odnosno ako se pođe od toga da u krivičnom pravu ne bi trebalo da postoji objektivna odgovornost. Odnosno, kada se postavi pitanje, stavi primedba, od strane optuženog (osuđenog) za krivično delo „učestvovanja u tuči“, koje bi moglo glasiti: „jeste, ja jesam učestvovao u toj tuči, ali nisam imao nameru, ni pri-

misao da nekoga povredim, a kamoli usmrtime, i zašto bih ja onda odgovarao za to što je neko drugi usmrtime nekoga u toj tuči?“ Ili isto to, samo malo drugačije: „ja jesam ‘uleteo’ u tuču, ali niti sam bi taj koji je zadao odlučujući udarac, niti sam uopšte želeo, niti pristajao na to da nekome bude zadat jedan takav udarac.“

Nije malo apsurdnih situacija koje se u životu povodom krivičnog dela učestvovanja u tuči mogu pojaviti i, manje ili više, sve se one mogu sveći na jednu osnovnu: zašto da neko ko nije uopšte imao nameru da nekoga usmrti, čak ni da ga ozbilnije povredi, ko je eventualno imao nameru samo da nekoga zaštiti, da slabijem, napadnutom pomogne, zašto da on odgovara sasvim slično²⁸⁷ kao i oni drugi koji su tuču započeli, koji su u tuču ušli sa namerom da nekoga povrede, odnosno ubiju.

Smatra se na primer da ovo delo postoji i kada se ne zna, ali i kada se zna ko je u tuči nekoga lišio života, ili mu naneo tešku telesnu povredu.²⁸⁸ Tada onaj koji je prouzrokovao nečiju smrt ili povredu, odgovara za ubistvo ili tešku telesnu povredu, a svi drugi odgovaraju za učestvovanje u tuči, zapravo, odgovaraju i zato što je taj dotični prouzrokovao smrt ili telesnu povredu, u stvari odgovaraju zbog njegovog dela, zbog njegove zločinačke namere, zločinačkog poriva, zbog njegove vinosti. Ali, sve to zbog tuđe, a ne svoje namere, krivice.

Jedan dakle ulazi u tuču da bi nekoga ubio ili povredio, a drugi u tuču ulaze samo zato da bi se tukli, pri čemu ne žele da bilo koga ubiju ili povrede. Ipak i svi ovi drugi odgovaraju za smrt (ubistvo) ili telesnu povredu, odnosno, odgovaraju za akte – delatnosti onog prvog. Na delu je dakle u jednoj nimalo uvijenoj formi, ipak odgovornost za drugoga, odgovornost zbog toga što je neko drugi prouzrokovao neku zabranjenu posledicu.

Problem se takođe može pojaviti kada u tuči neko lice, nakon što su ispunjeni svi uslovi za postojanje nužne odbrane, izvrši ubistvo u stanju nužne odbrane, pa onda to lice nije krivično odgovorno za ubistvo, ali, svi drugi koji su učestvovali u tuči, jesu krivično odgovorni za nastanak smrti, za celu nastalu situaciju, za krivično delo učestvovanja u tuči iz člana

²⁸⁷ Mi naravno ovde ne upotrebljavamo izraz “isto”, već izraz “slično”, jer sud uvek može izreći različitu kaznu: od tri meseca do tri godine, pa će onima koji su “više krivi” biti izrečena kazna bliže maksimumu od tri godine, a onima koji su “manje krivi” biće izrečena kazna bliže minimumu od tri meseca, ali, makar samo po tome što će i jedan i drugi nositi žig krivične osude, stvari su ipak “slične”

²⁸⁸ Đorđe ĐORĐEVIĆ; - Ugrožavanje života i telesnog integriteta učestvovanjem u tuči; - “Pravni život” 9/2001 str.80

123 KZS.²⁸⁹ Ovo je naravno prilično apsurdno, jer glavni vinovnik, onaj koji je sve prvi započeo, uslovno rečeno, „krivac“ može ispasti nevin, a krivim može biti proglašen onaj koji je uistinu nevin.

Ovde se međutim može reći da kada neko umre u tuči, da je samim tim dotična tuča dobila poseban karakter, karakter „žestoke“ tuče, te da upravo zbog toga svi oni koji učestvuju u takvoj žestokoj tuči zaslužuju da budu posebno krivičnopravno tretirani, odnosno zbog toga, zbog te činjenice budu kažnjeni.

Zamislimo sada situaciju u kojoj se jedan dobronamerni građanin slučajno zatekne u nekoj kafani ili na povratku sa neke fudbalske utakmice. Razularena rulja nasrće na dvojicu, trojicu slabijih, dobronamerni građanin im priskače u pomoć samo zato da bi ih zaštitio i u toj zaštiti, on naravno mora razmeniti par udaraca. (Da ne pominjemo da kada jedanput uđe u tuču sa manje ili više plemenitim namerama da nekoga zaštititi, on polako gubi kontrolu svog ponašanja). Na kraju i sam dobija udarce i biva mu nanesena teška telesna povreda, isto kao i drugima, tako da on osim fizičkih udaraca i povreda, pretrpljuje i duševne udarce i povrede u vidu krivične osude za delo učestvovanja u tuči. Osim, što se kod ovog krivičnog dela, postavlja pitanje, ne uvodi li zakonodavac, sada više ne ni na tako »mala vrata« objektivnu odgovornost za drugoga, za onoga koji je nekome naneo povredu ili nekoga usmrtio, i jedno moralno pravilo i naravoučenje za buduća postupanja: „kada vidiš da nekoga biju, a ti okreni glavu, udalji se sa tog mesta i gledaj svoja posla“.

Šta je u takvoj situaciji ostalo od onog principijelnog postulata da se ne kažnjava delo, nego učinilac, da se ne leči bolest, nego bolesnik?²⁹⁰

U čitavom nizu situacija i kod odgovornosti za težu posledicu i kod objektivnog uslova inkriminacije, kažnjava se ne zbog nečije zle, zločinačke volje, namere, čak ni nepažnje, već zato što je neki često čudan i nepredvidiv splet događaja doveo do nastupanja neke okolnosti, koju možemo različito zvati: teža posledica, ili objektivni uslov inkriminacije, ali u svakom slučaju mi ovde ne kažnjavamo zbog nečije zle namere ili nemara, već zbog te okolnosti, koja je potuno izvan učiniočevih moći. Mi dakle ipak kažnjavamo po principima objektivnosti, po principima objektivne krivice, a ne po principima subjektivne odgovornosti, te bi se dakle, ukoliko bi se htelo biti dovoljno ciničan moglo reći, da je priča o tome da se ne ka-

²⁸⁹ Đ.ĐORĐEVIĆ; - op.cit.str.79-80

²⁹⁰ Stanko FRANK; - Teorija kaznenog prava; - Zagreb 1955. str.121

žnjava delo nego učinilac, da u krivičnom pravu nema objektivne, već samo subjektivne odgovornosti, ipak samo jedna ideološka floskula, koja u praksi vrlo često biva izneverena, kao što to inače ređe, ili češće biva.²⁹¹

Ponekad sve ovo može biti toliko apsurdno ne samo u tom smislu što dovodi do kažnjavanja ako ne baš sasvim nevinih, a ono ipak ne baš mnogo krivih, dok na drugoj strani ostaju potpuno nekažnjeni oni stvarni krivci, zločinci, ljudi sa zaista zločinačkim namerama i porivima, samo zato što je u konkretnoj situaciji, čistim slučajem, bez ikakvog doprinosa samog učinioca, izostao objektivni uslov inkriminacije, te krivičnog dela uopšte i nema. Onaj koji samo učestvuje u tuči u kojoj na sreću ne dođe do teških posledica, neće biti odgovoran za ovo krivično delo „učestvovanja u tuči“, iako je malte ne isto „kriv“, koliko i onaj koji učestvuje u tuči u kojoj na njegovu, ali i opštu nesreću dođe do smrtne posledice.

Neki teoretičari ističu da objektivni uslov inkriminacije može imati i svoju pozitivnu, liberalnu funkciju sužavanja kriminalne zone na samo one slučajeve kada je inkriminisanje opravdano.²⁹² Odnosno, ono ljudsko ponašanje koje se ranije smatralo krivičnim delom bez ikakvih uslova, sada se smatra krivičnim delom samo ako se ispuni zakonom određeni objektivni uslov inkriminacije.²⁹³

Kako bi to izgledalo kada bi se sudilo samo na osnovu toga da li je neko u moralnom smislu bio dovoljno „nevaljao“? Bilo bi isuviše onih koji bi morali ići na krivični sud. Da bi se to predupredilo uvodi se objektivno merilo u vidu objektivnog uslova inkriminacije. Drugim rečima, objektivnost, sama po sebi ne mora uvek biti loša stvar, što naravno ne znači da se mi zalažemo za koncept objektivne odgovornosti. Konkretno, bilo bi ipak i besmisleno i nemoralno i društveno necelishodno, kada bi se za svako kršenje saobraćajnih propisa odmah dobijala krivična osuda i išlo u zatvor, bez obzira koliko to ponekad laicima izgledalo opravdano. Ali, ukoliko ne bi bilo objektivnog uslova inkriminacije u vidu nastale štetne posledice u određenom obimu, u vidu saobraćajne nesreće, nečije telesne povrede, ili

²⁹¹ Franjo BAČIĆ; - Krivično pravo i Opšta deklaracija o pravima čoveka, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, te Međunarodni pakt o ekonomsko-socijalnim i kulturnim pravima; - "Arhiv za pravne i društvene nauke" 4/1968 str. 551

²⁹² Zoran STOJANOVIĆ; - Krivično pravo, - opšti deo; - Beograd 2002, str.141.

²⁹³ Dragoljub ATANACKOVIĆ; - Objektivni uslov inkriminacije i njegovo razgraničenje od posledice krivičnog dela; - referat na Savetovanju Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja: "Problemi reintegracije i reforme jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva,,", Beograd 1995. str.55.

smrti, to bi vrlo lako moglo značiti, odnosno to bi vrlo lako moglo prerasti u situaciju kada bi i svako, pa i najmanje kršenje saobraćajnih ili nekih drugih propisa, povlačilo za sobom odlazak na krivični sud, krivičnu odgovornost i krivičnu osudu. Čini se da se povodom ovoga može reći da nije svako nepoštovanje, svako kršenje jedne pravne norme dovoljan razlog – uslov za krivičnu odgovornost i krivičnu osudu. Nužan svakako jeste, ali dovoljan najčešće postaje tek onda kada se ispuni taj još jedan dodatni uslov, najčešće u jednom kvantitativnom smislu, što celoj situaciji daje jedan posebniji kvalitet veće protivpravnosti i protivmoralnosti, veće “kriminalnosti”, veće “društvene opasnosti”. Taj dodatni, nužni uslov, u stvari nazivamo objektivni uslov inkriminacije.

U krajnjoj liniji, moglo bi se reći da ono što vrlo često razdvaja prekršaje od krivičnih dela jeste upravo taj različiti kvantitet i »dodatni« kvalitet “kriminalnosti” i “društvene opasnosti” koji u nižem – manjem stepenu poseduju prekršaji i koji u višem stepenu poseduju krivična dela. Vrlo je često naime da se po svemu, ili gotovo svemu, a naročito po radnji izvršenja prekršaji i ne razlikuju bitno od krivičnih dela.²⁹⁴

Tipične su situacije u vezi sa nesavesnim lečenjem bolesnika, gde se pogoršanje zdravstvenog stanja pacijenta ne tretira kao posledica, već u stvari kao objektivni uslov inkriminacije.²⁹⁵ Zamislimo dakle dva nesavesna lekara, od kojih jedan može biti čak i nesavesniji i nemoralniji,²⁹⁶ ali samo zahvaljujući nekoj neverovatnoj sreći, zahvaljujući tome što se nikad ne može sasvim pouzdano znati kako će pacijent reagovati,²⁹⁷ ne nastupi pogoršanje zdravlja, odnosno objektivni uslov inkriminacije, te dotični lekar ne bude pozvan na krivičnu odgovornost. Sve u svemu, uvek kada je reč o objektivnom uslovu inkriminacije, krivična odgovornost ne zavisi od učinioca i njegovog subjektivnog odnosa prema delu, već od toga da li će se ostvariti taj objektivni uslov inkriminacije, a to opet znači da za nečiju kri-

²⁹⁴ Nataša MRVIĆ; - Prekršaji u pravnom sistemu Jugoslavije; - Beograd, 1989. str. 23.

²⁹⁵ Jovan ĆIRIĆ; - Krivično delo nesavesnog lečenja bolesnika; - “Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja” 1-2/1991 str.54-55

²⁹⁶ U konkretnom slučaju primenjuje nedozvoljeni eksperiment

²⁹⁷ Pacijent može ponekad sasvim neočekivano, zbog nekih psiholoških faktora na jedan i najnepodesniji lek i tretman ne odreagovati negativno, već sasvim pozitivno. I obrnuto naravno. Zbog toga se i kaže da ne postoje različite bolesti, već različiti bolesnici.

vičnu odgovornost nema značaja da li je on u pogledu objektivnog uslova inkriminacije bio vin (kriv) ili ne.²⁹⁸

Jedno je sigurno, upravo ta značajna karakteristika objektivnog uslova inkriminacije da on ne mora biti obuhvaćen ni umišljajem ni nehatom učinioca, dovodi u sumnju opravdanost ovog instituta.²⁹⁹ A ono oko čega nema nikakve sumnje, pitanje, koje se bez svake sumnje ovde postavlja, jeste pitanje šta učiniti da se prodor objektivne odgovornosti kroz konstrukciju objektivnih uslova inkriminacije što je moguće više smanji, pri čemu zaista uvek treba imati u vidu čitav niz nepreciznosti u zakonskim formulacijama i nesavršenosti pravne tehnike i jezika uopšte, naročito kod onih inkriminacija gde nije posebno određena – formulisana posledica dotičnog krivičnog dela, već se samo najčešće kaže: »...i time...« ili se jednostavno kaže: »... pa nastupi šteta u iznosu većem od...«.³⁰⁰

Moglo bi se ovde, na ovom mestu, reći nekoliko reči i o stavu nemačke pravne teorije o objektivnom uslovu inkriminacije. Smatra se naime da se kod objektivnih uslova inkriminacije radi o tzv. »riziko-obeležjima« (Risikomerkmale), koji iz kriminalno-političkih razloga imaju poseban status u pogledu vinosti. Polazi se od toga da učinilac jednog takvog krivičnog dela kod kojeg postoji objektivni uslov inkriminacije, ostvarenjem bića tog krivičnog dela uvek stvara nekakav rizik, rizik da će se objektivni uslov inkriminacije može dogoditi, na osnovu čega se ipak dolazi do toga da neka vrsta vinosti u odnosu na objektivni uslov inkriminacije ipak postoji.³⁰¹ Ovakav način zaključivanja nije sasvim bez osnova. Jer, zaista, onaj koji bezobzirno vozi i krši sve saobraćajne propise poseduje nekakvu svest – vinost – nehat u odnosu na ono što je na neki način ujedno i posledica i objektivni uslov inkriminacije. On poseduje svest u odnosu na ono što se sa znatnim stepenom verovatnoće može dogoditi. Odnosno, svaki onaj koji rizikuje sa kršenjem izvesnih pravnih zapovesti, rizikuje sa nastupanjem neke negativne posledice, nekog objektivnog uslova inkriminacije, tj. mora biti svestan svih opasnosti i rizika koje njegovo ponašanje stvara.

²⁹⁸ Dragoljub ATANACKOVIĆ; - Objektivni uslov inkriminacije i njegovo razgraničenje od posledice krivičnog dela; - referat na Savetovanju Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja "Problemi reintegracije i reforme jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva"; - Beograd 1995.str.56

²⁹⁹ Zoran STOJANOVIĆ; - Krivično pravo – opšti deo, Beograd, 2002, str. 140

³⁰⁰ Dragoljub ATANACKOVIĆ; - Objektivni uslov inkriminacije... - op.cit. str. 59-61

³⁰¹ H.H. Jescheck; - Lehbruch des Strafrechts; - Allgemeiner Teil 3, Auflage, Berlin 1982, str. 168 (citirano prema Igor VUKOVIĆ; - Objektivni uslovi inkriminacije; - Magistarska teza odbranjena na Pravnom fakultetu u Beogradu, 2004. 86-90 str.

Slično se može reći i za onoga koji uzme učešće u nekakvoj tuči,³⁰² odnosno za lekara koji nesavesno leči, ili pak za onoga koji ne prijavi pripremanje krivičnog dela (čl.331). Svi oni rizikuju da se objektivni uslov inkriminacije ostvari, da nekome u tuči bude naneta teška telesna povreda, ili da neko bude usmrćen, odnosno da dođe do pogoršanja zdravlja pacijenta, odnosno da krivično delo koje se priprema, na kraju bude zaista i pokušano ili izvršeno.

Imajući sve to u vidu, moglo bi se konstatovati da su krivična dela kod kojih postoji objektivni uslov inkriminacije, u stvari krivična dela kod kojih je posledica apstraktna opasnost za neko zaštićeno dobro, opasnost koja se konkretizuje i praktično ostvaruje tek ispunjenjem tog objektivnog uslova inkriminacije. Polazi se od pretpostavke da neka konkretna (materijalno-opipljiva) posledica po pravilu, (gotovo) redovno nastupa izvršenjem dotične radnje, ali ona (ta posledica) ponekad ipak, iz ovih ili onih razloga,³⁰³ ne nastupi, tako da nije celishodno u kriminalno-političkom smislu, tada kada materijalno-opipljiva posledica ne nastupi, kazniti nekoga.³⁰⁴

Ili, moglo bi se reći i sledeće: razlog da se za neko ponašanje propiše kazna, da se inkriminiše, jeste opasnost da će nastupiti neželjena posledica, ali se kažnjavanje u praksi odlaže, sve dotle dok na neki način ta neželjena posledica ipak ne nastupi.³⁰⁵

³⁰² Učesnici u tuči su odgovorni za samo učestvovanje u tuči pod uslovom da se navedena posledica dogodi, ali se ne traži njihov umišljaj u odnosu na ovu posledicu (N.SRZENTIĆ-A.STAJIĆ-Lj.LAZAREVIĆ; - op.cit.str.244)

³⁰³ Razloga slučajnosti ne nastupi. Kao što slučajnost može igrati značajnu ulogu kod nastupanja teže, odnosno uopšte zabranjene posledice, tako isto može biti i za ne-nastupanje posledice.

³⁰⁴ Toma ŽIVANOVIĆ; - Krivično pravo – opšti deo, II knjiga, Beograd 1937, str. 207

³⁰⁵ Opasna, rizična ponašanja moraju biti pravno zabranjena, to je više nego jasno. Međutim, ona opasna, rizična ponašanja gde se taj rizik i opasnost nisu dovoljno ubedljivo materijalizovala i realizovala, kroz nastupanje neke konkretne posledice ipak ne zaslužuju kaznu u jednom konkretnom slučaju. U tom bi se smislu, možda moglo reći da je razlika između posledice i objektivnog uslova inkriminacije u konkretnosti ispoljavanja neke posledice. Sve dok je nešto na nivou apstrakcije, apstraktne pretnje, opasnosti ili rizika, to predstavlja pretnju – opasnost (konkretnu ili apstraktnu), a onog trenutka kada se ta opasnost, pretnja, rizik, konkretizuju u nekom slučaju, to onda postaje objektivni uslov inkriminacije. Ne bi se dakle moglo reći da rizično, opasno ponašanje nema nikakvu posledicu. Ono je ima ali se ona ne mora uvek tako jasno i ubedljivo videti i očitavati, kao onda kada se ispuni objektivni uslov inkriminacije. Moglo bi se zbog toga reći da je objektivni uslov inkriminacije način konkretizacije i ispoljavanja, način realizacije jedne zamišljene apstraktne opasnosti.

No, bilo kako bilo, institut objektivnog uslova inkriminacije, više je nego dubiozan sa stanovišta vinsti i subjektivne odgovornosti učinioca. To se, bez svake sumnje mora konstatovati, isto kao što se može i mora konstatovati da u savremenom zakonodavstvu postoji vrlo izražen trend da se u sve većoj meri inkriminišu različite vrste rizičnog ponašanja,³⁰⁶ koje za posledicu imaju apstraktnu ili konkretnu opasnost. Razloge za to ne treba posebno pominjati, jer jednostavno živimo u vremenima rizičnih tehnologija i rizičnih ponašanja uopšte.

Inkriminisavanje rizičnog ponašanja, čini nam se, po pravilu za svoju posledicu mora imati uvođenje i onoga što nazivamo objektivni uslov inkriminacije. Objektivnog uslova inkriminacije biće u budućnosti utoliko više ukoliko više bude bilo onih inkriminacija koje će imati za svoj osnovni cilj da spreče slučajno-nehatnu, pogrešnu upotrebu, ili (zlo)namernu (zlo)upotrebu različitih tehničkih inovacija i novih tehnoloških dostignuća, koje, osim što su korisne, mogu biti i vrlo opasne i štetne za ljude, prirodu i društvo u celini. Povezanost je tu na neki način logična, postoji potreba da se društvo određenim inkriminacijama štiti od nemarnog, nesavesnog ili pak zlonamernog zloupotrebljavanja savremene tehnologije, a to po prirodi stvari vodi u sve širu i širu zonu kažnjavanja, gde subjektivna odgovornost sve više ustupa mesto objektivnoj odgovornosti, objektivnoj činjenici da se dogodilo nešto neželjeno.

U krajnjoj liniji, na kraju krajeva, moglo bi se reći da što je više kažnjavanja za nehat i zbog nehata, to je u stvari sve više kažnjavanja po nekim objektivnim, a ne toliko subjektivnim kriterijumima, to je više objektivne, a manje subjektivne krivice i odgovornosti. Jasno je naravno da će u životnoj praksi bivati mnogo različitih nepravednih situacija, kada će dve osobe koje sa istim stepenom nemara, nehata, nesavesnosti, istim stepenom vinsti i subjektivne odgovornosti ulaze u rizična ponašanja, a da pri tome, na kraju krajeva ipak budu različito tretirane. Čak se može događati da onaj koji je i nesavesniji i nemarniji i nemoralniji, sa višim stepenom eventualnog umišljaja i subjektivne odgovornosti uopšte, na kraju, zbog jedne čisto objektivne okolnosti – slučajnosti, uopšte i ne bude krivično gonjen, što bi nas sve moglo dovesti do zaključka da se ne kažnjava po kriterijumima i merilima subjektivne odgovornosti, već po kriterijumima i merilima

³⁰⁶ Rizičnih ponašanja danas je sve više i više, a što je sve povezano sa razvojem novih tehnologija i njihovom masovnom upotrebom u svakodnevnom životu, upotrebom, koja samim tim može značiti i nehatnu pogrešnu upotrebu, ali i namernu zloupotrebu.

objektivne krivice. Ali, izgleda da pravna tehnika i jezik prava jednostavno ne dozvoljavaju da ove situacije budu regulisane na neki drugi način, od onog načina koji podrazumeva uvođenje objektivnog uslova inkriminacije, objektivne odgovornosti u meri za koju se više ne može govoriti da u krivično pravo ulazi baš samo na “mala vrata”.

Ili, moglo bi se možda reći i to da razlozi kriminalno-političke celishodnosti ovde igraju najvažniju moguću ulogu, da oni određuju da li će se, kako i pod kojim uslovima u nekom konkretnom slučaju postaviti pitanje nečije krivične odgovornosti. Naravno da je jasno da principi apstraktne pravednosti i moralnosti, tada kada je u pitanju kriminalno-politička celishodnost, utilitarnost i oportunistički odlaze u drugi plan,³⁰⁷ a zajedno sa njima na neki način u drugi plan odlaze i neki drugi principi proistekli iz tog osnovnog principa, principa za koji se ponekad čini da je isuviše apstraktan i životno neodrživ, principa pravednosti i moralnosti, kao što je pre svega princip subjektivne odgovornosti, princip *nullum crimen sine culpa*.

Ponekad se čini, upravo imajući sve ovo u vidu, da je važnije da neko opasno, rizično ponašanje ne ostane nekažnjeno, ne ostane bez sankcije i pretnje sankcijom, nego da se obezbedi da niko bez svoje subjektivne krivice – vinosti ne bude kriv, ne bude osuđen.

Na kraju, da ponovimo ono što smo malopre već rekli, a to je da sama po sebi ni objektivna odgovornost u krivičnom pravu, a ni objektivni uslov inkriminacije, koji je u dobroj meri simboliše, nisu sami po sebi jedna negativna stvar. Naprotiv, u nekim situacijama upravo za samog potencijalnog osumnjičenog, može biti povoljnije postojanje objektivnog uslova inkriminacije, pa i objektivne odgovornosti uopšte. Zamislimo u tom smislu dvojicu lekara, lekara A i lekara B, koji su obojica neodgovorni i nesavesni, ali, zahvaljujući čistom sticaju, sticaju srećnih okolnosti, pacijent lekara A, ostaje živ i zdrav, dok opet zahvaljujući slučaju, sticaju, ovog puta nesrećnih okolnosti, pacijentu lekara B zdravlje se pogorša i on možda čak i umre. Pravna sudbina i situacija dvojice lekara biće bitno drugačija i to bi moglo biti okarakterisano kao nepravda. Moglo bi se reći da je nepravda to što će (može biti) lekar B biti suđen i osuđen za nesavesno lečenje bolesnika, samo zato što je zahvaljujući nekom nesrećnom sticaju okolnosti, njegov pacijent loše prošao, iako je svog pacijenta lečio isto onako loše i nesa-

³⁰⁷ Hugo Adam BEDAU; - Bentham's Utilitarian Critique of Death Penalty; - "The Journal of Criminal Law and Criminology" vol.74/no3/1983. str. 517

vesno kao i lekar A. Ali, da li bi bila veća pravda ako bi osim lekara B sudili i lekaru A.

Bilo bi to potpuno apsurdno – osuditi lekara čiji je pacijent, bez obzira zahvaljujući kojim i kakvim sve srećnim okolnostima, ipak ostao živ i zdrav. Zaista se tu tada može postaviti pitanje kako osuditi lekara čiji pacijent je dobro i da li bi to onda, kada ne bi bilo tog objektivnog uslova inkriminacije, značilo da neko bude suđen i osuđen čak iako na kraju krajeva, iza onoga što on radi, što on dela, ne ostaje ništa rđavo, negativno.³⁰⁸

Isto ili slično bi se moglo reći i za učestvovanje u tuči. Svaka tuča i učestvovanje u tuči bi se moglo u socijalno-etičkom smislu negativno okarakterisati i svaki onaj koji učestvuje u tuči, bez obzira kojoj i kakvoj, zaslužuje moralni prekor i neku vrstu društvene osude, ali ipak nije isto ukoliko u dotičnoj tuči neko nastrada, bude usmrćen, u odnosu na situaciju kada ipak niko ne nastrada. Drugim rečima, taj objektivni uslov inkriminacije, odnosno činjenica da je neko usmrćen u tuči, jeste jedna dodatna činjenica, na neki način jedan dodatni kvalitet više (kvalitet ako to tako može da se kaže) koji čini to da se cela situacija može i mora tumačiti na jedan poseban način. Objektivni uslov inkriminacije se dakle ne pojavljuje samo kao nešto što otežava položaj i situaciju onog okrivljenog prema kojem se primenjuje, već i kao nešto što olakšava poziciju onog drugog kod kojeg ne postoji objektivni uslov inkriminacije.

Sve što smo rekli za nesavesnog lekara i onoga koji učestvuje u tuči, važi na istovetan način i za neodgovornog vozača, koji krši brojne saobraćajne propise, ali iza koga ipak ne ostaje saobraćajna nesreća sa teškim posledicama.³⁰⁹ Onaj koji samo krši propise i ništa više od toga, zaslužuje prekršajnu odgovornost, ali ne nešto više od toga, dok onaj kod koga postoji i nešto više od „samo“ kršenja propisa, zaslužuje upravo krivičnu odgovornost i krivičnu sankciju. Prilika i mogućnosti za različite zloupotrebe bi, kada ne bi bilo objektivnog uslova inkriminacije, kada ne bi bilo tog dodatnog kvaliteta više, prilika i mogućnosti za zloupotrebe i širenje zone odgo-

³⁰⁸ Ovde namerno ne upotrebljavamo izraz „posledica“, zato da se ne bi napravila pometnja u upotrebi izraza posledica i objektivni uslov inkriminacija.

³⁰⁹ Ovde, kod saobraćajnih delikata se može pojavljivati problem u razlikovanju, u pravljenu distinkcije posledice od objektivnog uslova inkriminacije, što se inače često može pojavljivati kao problem i kod mnogih drugih krivičnih dela. Ipak, uglavnom se može reći da je posledica jednog dela u ugrožavanju, stvaranju opasnosti, dok je objektivni uslov inkriminacije ono kada se ta opasnost manifestuje u realnosti, tj. opredmećuje.

vornosti, tada bi zaista bile vrlo velike i to bi moglo značiti proširivanje zone odgovornosti i zone kažnjavanja na sve i svašta. U svakom slučaju problematika objektivnog uslova inkriminacije je vrlo zanimljiva, ona zaista dovodi do uvođenja objektivne odgovornosti u krivično pravo, što zaista nije dobro, (u principu) ali, da paradoks bude potpun, to ponekad, kao što smo pokazivali na ovim primerima, može imati i jednu svoju dobru, pozitivnu stranu.³¹⁰

Ako bi nam na kraju bilo dozvoljeno da napravimo i jednu metaforu, mogli bismo možda reći da je objektivni uslov inkriminacije, kao kap koja prelijeva čašu. Svako „curenje vode u čašu“ može biti tretirano negativno u jednom socijalno-etičkom smislu, ali, bez one jedne jedine kapi koja prelijeva čašu, čitava stvar se u svakom smislu, i socijalnom i etičkom, ipak može i mora tolerisati.

³¹⁰ O temi objektivnog uslova inkriminacije, kod nas nije mnogo pisano, ali, mi ovde izdvajamo jedan rad, koji svakako zaslužuje pažnju. To je magistarska teza Igora VUKOVIĆA; - Objektivni uslovi inkriminacije; - magistarska teza, odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, 2004. godine, str. 181.

IV. DIREKTNO UVOĐENJE OBJEKTIVNE ODGOVORNOSTI U KRIVIČNO PRAVO

IV.1. Krivična odgovornost odgovornog urednika, izdavača, štampara i proizvođača

Da bismo ovaj institut ovde pojasnili i obradili, navodimo odredbe članova 38 i 39 KZ Srbije, onako kako one glase:

Odgovornost urednika

Član 38

1. *Izvršiocem krivičnog dela izvršenog objavljivanjem informacije u novinama, na radiju, televiziji ili drugom javnom glasilu smatra se autor informacije.*
2. *Izuzetno od odredbe iz stava 1 ovog člana izvršiocem krivičnog dela izvršenog putem novina, radija, televizije ili drugog javnog glasila, smatraće se odgovorni urednik, odnosno lice koje ga je zamenjivalo u vreme objavljivanja informacije:*
 - 1) *ako je do završetka glavnog pretresa pred prvostepenim sudom autor ostao nepoznat;*
 - 2) *ako je informacija objavljena bez saglasnosti autora*
 - 3) *ako su u vreme objavljivanja informacije postojale stvarne ili pravne smetnje za gonjenje autora koje i dalje traju*
3. *Isključena je krivica odgovornog urednika, odnosno lica koje ga zamenjuje, ako je bio u neotklonjivoj zabludi u pogledu neke od okolnosti navedenih u stavu 2 tač. 1 do 3 ovog član*

Odgovornost izdavača, štampara i proizvođača

Član 39

1. *Kad postoje uslovi iz člana 38 ovog zakonika, izvršiocem se smatraju:*
 - 1) *izdavač - za krivično delo izvršeno putem nepovremene štampane publikacije, a ako nema izdavača ili postoje stvarne ili pravne smetnje za njegovo gonjenje – štampar koji je za to znao*

- 2) *proizvođač - za krivično delo izvršeno putem kompakt diska, gramofonske ploče, magnetofonske trake i drugih auditivnih sredstava, filma za javno i privatno prikazivanje, dijapozitiva video sredstava ili sličnih sredstava namenjenih širem krugu lica.*
2. *Ako je izdavač, štampar ili proizvođač pravno lice, ili državni organ i Izvršilac je lice koje odgovara za izdavanje, štampanje ili proizvodnju.*

Zanimljiva je i odredba iz člana 41 KZS, koja predstavlja novinu u našem (krivično) pravnom sistemu, a tiče se zaštite izvora informacija.

Zaštita izvora informacija

Član 41

Lica iz člana 38 i 39 ovog zakonika neće se smatrati izvršiocem krivičnog dela zbog toga što sudu ili drugom nadležnom organu nisu otkrila identitet autora informacije, osim u slučaju da je učinjeno krivično delo za koja je kao najmanja mera kazne propisan zatvor u trajanju od pet ili više godina, ili je to neophodno da bi se izvršenje takvog krivičnog dela sprečilo.

Po mnogo čemu ove odredbe mogu biti problematične, naravno pre svega kada je reč o slobodi govora i izražavanja, jer ove odredbe mogu voditi upravo znatnom i značajnom ograničavanju te slobode.

Jedno je ipak sasvim sigurno, ne može se reći da se često i arbitrarno u praksi primenjuju ove odredbe našeg krivičnog zakonodavstva, no mi ni ne želimo da ovde o tome govorimo. Mi u stvari ovde želimo da govorimo ne o tome da ove odredbe mogu biti zloupotrebljene u svrhu gušenja slobode govora, već o tome da se ovde uvodi, sada već više ne ni samo indirektno objektivna odgovornost u krivično pravo. Ovde je reč o odstupanju od opšte usvojenog načela krivičnog prava da za krivično delo odgovaraju izvršilac krivičnog dela i saučesnici čija je vinost dokazana u postupku.³¹¹ Ovo je dakle tipičan primer objektivne odgovornosti u krivičnom pravu, gde odgovara neko ko uopšte ne mora biti istinski «kriv» za delo koje je učinjeno. Odnosno neko ko samo posredno ima veze sa celom situacijom iz koje je nastao jedan delikt. U jednom, makar širem smislu, zaista se može reći da odgovorni urednik, stavljajući svoj potpis na štampanu publikaciju, izražava svoju, makar prećutnu saglasnost sa sadržinom, odnosno sa

³¹¹ N.SRZENTIĆ; - A.STAJIĆ; - Lj.LAZAREVIĆ; - op.cit.str. 236

svim onim što je u dotičnom tekstu napisano i izrečeno. Ovde bi se moglo govoriti o propuštanju dužnog nadzora od strane odgovornog urednika, koji po prirodi stvari upravo i mora nadzirati i voditi računa o onome što se objavljuje u publikaciji čiji je on odgovorni urednik. Stavljajući svoj potpis na publikaciju, svoj potpis odgovornog urednika, u jednom širem, prenosnom smislu, na posredan način stavlja svoj potpis i ispod tog konkretnog teksta, koji je predmet spora. Ipak, može se smatrati da propuštanje nadzora nije dovoljan osnov za subjektivnu odgovornost,³¹² te da bi se to moglo rešiti na neki drugi način, putem propisivanja posebnog krivičnog dela zanemarivanja dužne pažnje u procesu štampanja, objavljivanja, odnosno drugih sredstava javnog informisanja.³¹³ No, bilo kako bilo nama se čini da suština ipak nije bitno različita.

Danas je situacija drugačija, nego što je bila nekada, odnosno granice slobode misli i opredeljenja danas su ipak znatno proširene, te se ponekad može postaviti i pitanje nije li ovakva jedna odredba o krivičnoj odgovornosti odgovornog urednika, izdavača, štampara ili proizvođača relikta jedne komunističke prošlosti.³¹⁴ Ipak, pogrešno bi bilo reći da smo se tim «oslobodenjem» javnog izražavanja mišljenja priključili Zapadu («okrenuli Evropi»). Zapad smo u rekordnom roku nadmašili po količini i po grubosti povreda ličnih prava, a sa druge strane tom istom Zapadu se nismo ni primakli po zaštitnoj reakciji: iza svega ostaje tek zanemarljiv broj građansko-pravnih sudskih postupaka.³¹⁵ Jedno je sigurno, uvek kada se govori o odgovornosti (krivičnoj, ili bilo kojoj drugoj) odgovornog urednika zbog objavljene vesti, informacije, ili slično, to gotovo po pravilu budi vrlo loše asocijacije na vreme jednopartijske cenzure, verbalnih delikata, političkih progona i opšte neslobode u kojoj se moglo otići u zatvor zbog izgovorene, ili ponekad čak i neizgovorene misli.³¹⁶ Naravno da je tada i zbog toga prva reakcija, reakcija «na prvu loptu», da treba širiti domete

³¹² Ovde je dakle više po sredi objektivna odgovornost o kojoj sve vreme i govorimo.

³¹³ Zoran STOJANOVIĆ; - Krivično pravo – opšti deo, - Beograd 2002, str.210.

³¹⁴ Vladislav BRANOVAČKI; - Zaštita slobode misli i opredeljenja; - referat na saveivanju Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja; - “Ustavnost i zakonitost u zaštiti ljudskih sloboda i prava”; - Beograd 1997 str.44

³¹⁵ Vladimir VODINELIĆ; - Sukob ličnih prava i slobode mišljenja; - “Pravni život” 11-12/1992, str. 2039-2040

³¹⁶ Ljubo BAVCON; - Kritički pogled na sistem i sadržinu kaznenopravne zaštite države i njenog ustavnog poretka u SFRJ; - u zborniku radova “Misao, reč, kazna”; izdaje Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd 1989. str.6

slobode po svaku cenu, da treba ukidati sva ograničenja slobode misli, te da i ovakve odredbe o krivičnoj odgovornosti odgovornog urednika treba ozbiljno preispitivati.

Svaki verbalni delikt, po prirodi stvari uvek ima izvestan prizvuk političnosti, političkog delikta, što naravno samo po sebi rađa čitav niz negativnih asocijacija.³¹⁷ Ali, zaboravlja se, kao što smo već rekli, da neograničena sloboda jednog pojedinca, vrlo često predstavlja ograničavanje slobode nekog drugog pojedinca, da ukoliko bismo bili slobodni da radimo što god bismo hteli, da tada najčešće zapravo ne bi bili slobodni uopšte, da radimo bilo šta.³¹⁸ Događa se, odnosno nije tako retko, da isti autori, koji u jednoj situaciji napadaju i kritikuju nedostatak slobode, njena (krivično)pravna ograničenja, u drugoj situaciji, govore nešto što je gotovo sasvim suprotno, što predstavlja kritiku i napad na zloupotrebu slobode misli i govora, bez obzira da li to nazivamo govorom mržnje, ili na bilo koji drugi sličan način.³¹⁹ Jasno je da sloboda jednog čoveka i njegova ljudska prava ne smeju označavati neslobodu i nepravu za nekoga drugoga.³²⁰ Balans i ravnotežu u tome katkada nije tako lako uspostaviti, te je i pored svega, izgleda nužno postojanje krivičnopravne intervencije u sferi javne reči i javnog informisanja, između ostalog i putem ovakvih odredaba o odgovornosti odgovornog urednika i drugih u procesu „proizvodnje“. No, nezavisno, od ovih opštih, filozofskopolitičkih rasprava o slobodi i neslobodi, o ograničavanju slobode upravo za rad zaštite slobode, ostaje vrlo jasna činjenica da se ne može medijima, sredstvima javnog informisanja ostaviti neograničena sloboda da čine šta hoće, da vređaju i kleveću, ili da šire lažne vesti.³²¹

³¹⁷ Besim IBRAHIMPAŠIĆ; - Politički delikt; - Sarajevo 1963.str.55

³¹⁸ Jovan ĆIRIĆ; - Anti-humanizam ideologije ljudskih prava; - "Sociološki pregled" br. 1-2/2000 str.82

³¹⁹ Uporedi na primer Zaga GOLUBOVIĆ; - "Verbalni delikt" kao paradigma neslobode čoveka i društva; - u zborniku "Misao, reč, kazna", op.cit.str. 43-47 i isto tako Zaga GOLUBOVIĆ; - Srbija danas kao zatvoreno društvo i gde je izlaz; - "Sociološki pregled" 3-4/2000, str. 41-45 (u ovom drugom tekstu ona govori o "govoru mržnje", o raspirivanju nacionalizma i netolerancije, o potrebi sankcionisanja svih tih pojava, što u priličnoj meri protivreči onome što je o "verbalnom deliktu" kao paradigmi neslobode, ranije govorila i pisala)

³²⁰ Carlo TESTI; - Diffamazione a mezzo della stampa; - "Rivista Penale", - Roma 1965 no 8-9, str. 577

³²¹ Kada je reč o širenju lažnih vesti, ovo krivično delo, koje se danas ne zove više tako, već se zove "izazivanje panike i nereda" (član 343 KZS) ipak je donekle slično krivičnom delu iz člana 218 ranije važećeg KZ-a Srbije, "širenje lažnih vesti".

Bilo kako bilo, ako se odgovornost odgovornog urednika još i može nekako pravno, a mi bismo rekli pre svega faktički i moralno utemeljiti, bilo na taj način što se polazi od toga da je tu po sredi propuštanje dužnog nadzora, bilo na taj način što postoji (oboriva) pretpostavka da se svojim potpisom odgovorni urednik na neki način saglasio sa sadržinom nekog spornog teksta, odnosno da ga je on faktički potpisao u onim situacijama kada ne postoji jasan i nedvosmislen potpis samog autora,³²² ostaje ipak vrlo sporna dilema: da li i na osnovu čega mi možemo izgrađivati - uspostavljati odgovornost izdavača, štampara i proizvođača. Tu je po sredi tipičan slučaj tzv. kaskadne odgovornosti,³²³ odnosno objektivne odgovornosti za drugoga, odgovornosti koja se u moralnom smislu gotovo ni na koji način ne može utemeljiti. Naročito kada je reč o štamparu. Zbilja, zbog čega bi neko ko samo pruža usluge štampanja bio odgovoran za ono što su uradili, ili propustili da urade brojni drugi činioci u lancu proizvodnje nekih novina, publikacije, knjiga, itd. Znači li to da i svaki štampar, odnosno svaka štamparija treba da ima nekog svog cenzora – urednika koji će kontrolisati i nadgledati rad onoga koji se potpisuje kao glavni i odgovorni urednik? Nije li to onda jedno umnožavanje cenzure i ograničenja slobode misli do u beskraj? Ne znači li to da onda ni jedna štamparija više ne treba da štampa nijedan spis – štampanu stvar, zato što postoji opasnost da se pod određenim uslovima, postavi pitanje odgovornosti i samog štampara – vlasnika, ili direktora štamparije?³²⁴ Posebno je pitanje šta da radimo sa fotokopirnicama i drugim sličnim načinima i oblicima umnožavanja nekog „sumnjivog“

³²² Svuda gde ne postoji potpis autora nekog teksta-članka, odnosno gde se ne zna ko je autor, mi možemo sa puno osnova i razloga pretpostaviti da je pravi autor u toj situaciji u stvari glavni i odgovorni urednik. Pretpostavka nije nelogična, iako ona protivureći principu da se nevinost ne dokazuje. Ovde se upravo radi o suprotnom: urednik treba da dokazuje da on nije autor, da on nije kriv, već da je neko drugi autor, već da je neko drugi kriv. Međutim, to nije jedina situacija u kojoj optuženi treba da dokazuje svoju nevinost. Upravo kod verbalnih delikata, krivičnog dela klevete, kao što je poznato, situacija je upravo takva.

³²³ Zoran STOJANOVIĆ; - Krivično pravo – opšti deo, - Beograd 2002. str. 210

³²⁴ Učestalo i preveliko posezanje za krivičnopравnom intervencijom i regulativom, tamo i onde gde se stvari mogu regulisati i na neki drugi način, pre svega putem građanskopravne intervencije, putem građanskopravne odgovornosti i naknade štete, nužno dovodi do sve većeg i većeg uvođenja objektivne odgovornosti u krivično pravo ali (na neki način upravo samim tim) i do prevelikog i često nepotrebnog ograničavanja ljudskih prava.

materijala, koji (to uopšte ne mora biti sporno) može zaista veoma mnogo vredati i ugrožavati nečija prava, a koji može biti umnožen i razdijeljen u vrlo velikom tiražu i obimu.

Poseban problem takođe predstavlja činjenica kada se kao autor nekog teksta koji vređa i ugrožava nečija prava, pojavljuje osoba za čije krivično gonjenje postoje pravne smetnje. Šta se tu zapravo može dogoditi? Autor teksta, može se to tek kasnije ispostaviti, može biti neuračunljiv, ili se nalaziti i pravnoj (ili stvarnoj) zabludi. Takav neuračunljivi autor napiše neki tekst. I onda se mogu primeniti odredbe iz tačke 3. stava 2. člana 38 KZS – koje govore o stvarnim ili pravnim smetnjama za gonjenje autora.

Sve u svemu, tada, ako ne može da se goni autor, onda po principima kaskadne, objektivne odgovornosti, može da se goni urednik.

Može se raditi i o tome da autor napiše neki tekst, pa da onda od trenutka predaje rukopisa uredniku, do trenutka objavljivanja, ili neposredno po objavljivanju, on napusti zemlju i tada nastupa ona situacija iz već pominjane tačke 3 stava 2 člana 38 – „pravne i stvarne smetnje za gonjenje autora“.

Složićemo se da direktor jednog auto-prevoznčkog preduzeća, slikovito rečeno ne treba da ide u zatvor zato što je neki vozač u njegovom preduzeću izazvao saobraćajnu nesreću, učinio krivično delo, a pri tome se ili ne zna tačno koji je to vozač, ili postoje neke pravne ili stvarne smetnje za njegovo krivično gonjenje. Ali, nama se čini da se kod odgovornosti urednika, izdavača, štampara primenjuje jedan utilitaristički princip da neko mora odgovarati, da neko mora «platiti ceh».³²⁵ Slično bi se moglo konstatovati i kada je reč o lečenju bolesnika, odnosno o odgovornosti lekara i odgovornosti bolnice i direktora bolnice, odnosno načelnika jednog odeljenja u bolnici. Zbog čega dakle dva aršina – jedan kada su u pitanju lekari – direktori bolnice, odnosno direktori jednog auto-prevoznčkog preduzeća, a drugi kada su u pitanju novinari, odnosno izdavači, urednici i štampari? Da li je to pravedno, da li je to opravdano? Čini se da nije. Nije, u onoj istoj meri i na onaj isti način po kojem primena principa objektivne odgovornosti u krivičnom pravu uopšte nikada nije pravedna, ili bar ne apsolutno pravedna, bez obzira što se ponekad može činiti da jeste opravdana. I tu upravo dolazimo do

³²⁵ Da nekome “glava mora odleteti” da bi se smirile strasti.

odgovora na pitanje kako i zašto se u krivičnom pravu ponekad ipak javlja, ponekad ipak događa da postoje u manjoj ili većoj meri, elementi objektivne odgovornosti.³²⁶ Naime, objašnjenje koje se za ovu vrstu odgovornosti urednika, izdavača, stampara i proizvođača, upotrebljava u našoj pravnoj teoriji, jeste da su tu po sredi razlozi kriminalno-političke prirode.³²⁷ Sličan argument kriminalno-političkih razloga se upotrebljava i kada je reč o objektivnom uslovu inkriminacije,³²⁸ i kada je reč o nehatu,³²⁹ i kada je reč o mnogim drugim situacijama gde se na ovaj ili onaj način, u ovoj, ili onoj meri ipak odstupa od čiste subjektivne odgovornosti u krivičnom pravu. Obično se uvek kaže samo to da su tu po sredi razlozi kriminalno-političke prirode i time kao da tu prestaje svaka druga i svaka dalja rasprava o opravdanosti i naročito pravednosti uvođenja pojedinih elemenata objektivne odgovornosti u krivično pravo. U pitanju je tipičan (kriminalno-politički) utilitarizam koji, kao i svaki drugi (politički) utilitarizam poistovećuje opravdanost sa pravednošću. Zaboravlja se međutim da ono što je opravdano, uopšte ne mora biti i pravedno, odnosno, situaciona etika, tako karakteristična i uobičajena za utilitarizam, se izdiže na pijedestal najviših moralnih vrednosti, usled čega vrhovni kriterijum postaje pitanje da li je nešto opravdano, delotvorno, celishodno, da li će nešto dati odgovarajuće rezultate za budućnost, a ne pitanje da li je i koliko to pravedno za ovaj sadašnji trenutak o kojem je reč.³³⁰

Bez nekog posebnog preterivanja, mi bismo ovde mogli reći da se elementi objektivne odgovornosti u krivično pravo uvode upravo uvek i onda, kada se misli ili pokušava neka problematična situacija koja u budućnosti može nastati, rešiti tako da to bude nauk za sve naredne eventualne slučajeve. Tako se eto smatra da je opravdano, celishodno, delo-

³²⁶ Ovde, kod odgovornosti urednika, izdavača, stampara, proizvođača, čini se u posebno izraženoj meri, zbog čega bismo sve ovo mogli i nazvali "uvođenje objektivne odgovornosti u krivično pravo na velika vrata."

³²⁷ Isto objašnjenje se može pronaći i kod N.SRZENTIĆ;-A.STAJIĆ;-Lj.LAZAREVIĆ; - op.cit.str. 235-237, i kod Z.STOJANOVIĆ; - Krivično pravo, - opšti deo, op.cit. str.210, ali u stvari i kod svih drugih naših autora.

³²⁸ Dragoljub ATANACKOVIĆ; - Objektivni uslov inkriminacije i njegovo razgraničenje od posledica krivičnog dela, op.cit.

³²⁹ Mladen SINGER; - Nehat "kamen smutnje" u teoriji krivičnog prava, - op.cit.

³³⁰ Igor PRIMORAC; - Prestup i kazna; - Beograd 1978, str. 65-68

tvorno,³³¹ krivično goniti odgovornog urednika, ili štampara zato što su, bili nepažljivi u kontroli onoga što se objavljuje u njihovim novinama i njihovim publikacijama, a smatra se da ne bi bilo celishodno, delotvorno, opravdano krivično goniti direktora jedne bolnice zbog toga što je, pojednostavljeno rečeno i on na neki način bio nepažljiv u kontroli (propustio dužni nadzor) onoga šta rade zaposleni lekari i medicinske sestre u bolnici u kojoj je on direktor. Protiv takvih utilitarističkih argumenata korisnosti, opravdanosti i celishodnosti, vrlo je teško pronaći neki jači kontra-argument, jer jednostavno, sve može biti celishodno i opravdano ako ga takvim proglasimo, ako ga takvim proglasi zakonodavac. Međutim, to onda, na kraju krajeva može značiti da je zakonodavac slobodan da svako

³³¹ Argument koji se protiv ovakvog utilitarističkog pristupa problemu da je nešto celishodno i delotvorno, te da se zato mora propisati i primeniti krivična sankcija, može upotrebiti, jeste to da pretnja krivičnom sankcijom, obično nikada nije sasvim delotvorna, kao što je to pretnja građanskopravnom sankcijom. Tržišna sankcija, građanskopravna sankcija, ugovorna sankcija je obično daleko efikasnija i delotvornija nego sama krivična sankcija. (Mihajlo VUKOVIĆ; - Obligaciono pravo, - I knjiga; - Zagreb, 1956, str. 44) Može zvučati sasvim pojednostavljeno i banalno ako se kaže da krivac u krivičnompravnom sistemu odgovornosti, uvek može izbeći odgovornost, znatno lakše, nego što je to slučaj sa "krivcem" u građanskopravnom sistemu odgovornosti. Iz toga se sasvim opravdano može zaključiti da je bolje, efikasnije, celishodnije i delotvornije insistirati na građanksopravnoj odgovornosti za verbalne delikte učinjene putem štampe, nego insistirati na krivičnopravnoj odgovornosti. U tom smislu se smatra da je i novčana kazna, kao krivična sankcija često veoma delotvorna, odnosno da novčana kazna, upravo ima više efekta, te da može uspešno zameniti neke druge vrste krivičnih sankcija. (Milanka VEŠOVIĆ; - Prilog rješavanju regulisanja novčane kazne u našem krivičnom zakonodavstvu; - "Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, XXXII" Sarajevo 1985, str.31) Visoka obeštećenja i visoke naknade štete za verbalne delikte, daleko pre i uspešnije mogu urediti kod nas prilično nesređenu oblast javnog informisanja i verbalnih delikata, nego što je to slučaj sa krivičnom odgovornošću, zbog koje se manje ili više uvek javlja izvesna bolećivost prema osuđenom, kao nekakvoj žrtvi montiranih političkih procesa zbog verbalnog delikta. Onaj koji biva krivično osuđen zbog toga što je u sredstvima javnog informisanja objavio i uradio nešto nedozvoljeno, najčešće biva doživljen od strane najšire javnosti kao žrtva političke represije režima, što, kod građanskopravne odgovornosti za naknadu štete nije slučaj. Nije dakle u pitanju samo jedno opšte principijelno načelo da krivično pravo treba da bude *ultima ratio*, u pitanju je i jedno čisto pragmatično stanovište da je intervencija putem naknade štete i građanskopravne odgovornosti, znatno efikasnija i delotvornija od krivičnopravne intervencije. Na kraju krajeva, upravo se ovde, na ovakvim primerima, može sagledati da naknada štete kao jedna alternativna krivična sankcija može imati i te kakvog značaja i efekta. (o tome na primer Nataša MRVIĆ; - Naknada štete kao alternativna krivična sankcija; - "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo", br.3/1991, str. 83-91)

nepravo i svaku nepravdu proglašava za pravo i pravdu, da može da čini što god mu je volja.³³² Ponekad, na žalost, to je, ako ne baš sasvim, a onda prilično tačno i vrlo često, mi, osim nekih teorijskih, jalovih, žalopojki zbog nepravdnosti pojedinih zakonskih rešenja, i nemamo nikakav drugi ozbiljniji argument.

U pitanju je potreba da što manje problematičnih situacija i što manje potencijalnih krivaca ostane izvan domašaja zakona, odnosno prođe nekažnjeno, što direktno vodi uvođenju principa *nullum crimen sine poena*, na mesto principa *nullum crimen sine lege*.³³³ Na jednom opštem planu, u pitanju je nesposobnost prava i zakonodavca da na neki drugi način, osim kaznom, regulišu društvene odnose, te se upravo zbog tog razloga u današnjem pravu sve više i sve češće poseže za krivičnom sankcijom, za propisivanjem sve novijih i novijih krivičnih dela, često razbacanih po čitavoj šumi različitih zakonskih tekstova.³³⁴ U pitanju je i jedan opšti stav, koji svoje izvoriste crpi iz globalnog laičkog uverenja da je kazna najvažnije, a često i jedino sredstvo kojim se sprečavaju društveno negativna ponašanja, kojim se na generalno-preventivnom planu utiče na moral građana i društva u celini.³³⁵ A sve to *de facto* znači da treba što više (najčešće i što strože) kažnjavati i da se ne sme dopustiti da niti jedan zločin prođe nekažnjeno.

Praktično, to se svodi na situaciju da neko, kada se dogodi nešto neželjeno uvek mora odgovarati, pa ako to nije autor jednog spornog teksta – članka, onda to mora biti odgovorni urednik, i tako redom. Mogli bismo, sa ne baš preteranim cinizmom, reći da će ako se ne «uhvati» autor, odgovarati urednik, a ako se ni on ne «uhvati», onda će odgovarati izdavač, a ako i on prođe nekažnjeno, onda će na kraju krajeva biti «uhvaćen» i odgovaraće štampar. To, kao što ćemo još videti, nije jedina situacija u kojoj se primenjuje dotična logika. Ali, kod delikata prevashodno verbalne prirode, a takvi su delikti učinjeni putem štampe i sredstava javnog informisanja, postavlja se pitanje koji je to toli-

³³² Georg F.HEGEL; - Filozofijska propedeutika; - (prevod sa nemačkog) Beograd 1975. str. 177

³³³ Juraj KULAŠ; - Nullum crime sine poena; - "Policija"; - Beograd 1936, str.321-333

³³⁴ Ljubiša LAZAREVIĆ; - Raskršća jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva; - Savetovanje Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja: "Krivično zakonodavstvo I pravna država"; - Beograd 1994, str. 7

³³⁵ Zoran STOJANOVIĆ; - Generalna prevencija i zaštitna funkcija krivičnog prava; - "Anali Pravnog fakulteta u Beogradu" - u čast profesora Milana Milutinovića; - 1-21994, str. 220-221

ko jak razlog naterao zakonodavca da propisuje krivičnu odgovornost i onih ljudi koji skoro da apsolutno ne snose nikakvu (stvarnu – moralnu) krivicu za delo koje je učinjeno, za zlo koje je nekome naneto, za štetu koja je društvu pričinjena. Nije moguće da su zlo i šteta koje se mogu nekome pričiniti u oblasti masmedija i sredstava javnog informisanja, toliko veliki i opasni da je potrebno da odgovaraju i oni koji su sasvim udaljeni u dotičnoj (komandno-organizacionoj) strukturi odgovornosti, kao što je to slučaj sa izdavačem ili naročito štamparem, a to nije slučaj sa direktorom jednog transportnog preduzeća, odnosno direktorom jedne bolnice. Izgleda ipak da su prvenstveno u pitanju razlozi ideološko-političke.³³⁶ No, uvek i svuda gde dominiraju ideologija i politika, a to je kod verbalnih delikata sasvim očigledno, dominira utilitarizam i pragmatizam koji, pojednostavljeno kaže da neko uvek mora biti odgovoran i kažnjen.³³⁷

Predominacija ideologije, politike i celishodnosti, nije međutim karakteristična samo za situacije u vezi sa verbalnim deliktima i sredstvima javnog informisanja. Ona je karakteristična isto tako, kao što smo već videli i kod čitavog niza nehatnih delikata, rizičnog, nepažljivog ponašanja, kod kojih se u sve većoj meri uvodi objektivna komponenta u krivičnu odgovornost.³³⁸ U svakom slučaju, jedna sasvim praktična i pragmatična društvena, zakonodavčeva potreba i želja da neko ponašanje sankcioniše i kazni, da neko ponašanje učini što je moguće ređim u društvenoj, životnoj praksi, dovodi do toga da se u savremenom krivičnom pravu ipak sve više i više odstupa od pravila da bez krivice nema odgovornosti, odnosno od pravila *nullum crimen sine culpa*.³³⁹

IV.2. Komandna odgovornost kao vid objektivne odgovornosti

Nastanak i prvi slučajevi komandne odgovornosti. Sasvim se opravdano može konstatovati da je komandna odgovornost jedan od vrlo problematičnih instituta u krivičnom pravu.

Komandna odgovornost je relativno nov institut međunarodnog krivičnog prava i krivičnog prava uopšte. Istovremeno to je i institut o kojem se veoma mnogo piše, raspravlja i diskutuje, naročito u poslednje vreme. Rasprave

³³⁶ Đorđi MARJANOVIĆ; - Verbalni politički delikt neprijateljske propagande; - u zborniku radova "Misao, reč, kazna"; - Beograd 1989. str. 27

³³⁷ Joshua DRESSLER; - Understanding Criminal Law; - New York 1995, str. 33

³³⁸ Miloš BABOVIĆ; - Pogledi na savremenu teoriju i praksu o nehatu u krivičnom pravu; - op.cit.str. 95-96

³³⁹ Zoran STOJANOVIĆ; - Granice, mogućnosti i legitimnost krivičnopravne zaštite; - Beograd, 1987, str. 22

i polemike o komandnoj odgovornosti vode se ne samo u stručnoj, već reklo bi se, možda još i više u najširoj laičkoj javnosti i među političarima, pre svega. U svakom slučaju fenomen komandne odgovornosti je relativno nov, pravno nedovoljno obrađen i analiziran, pa samim tim i nedovoljno jasan, ali, naravno baš zato i dovoljno provokativan, tako da se povodom njega mogu zastupati često i dijametralno suprotni stavovi, od onih koji ga veličaju kao “konačno” i sveobuhvatno pravno i moralno “rešenje” za opšti nemoral ratovanja, odnosno kao način jačanja mira i bezbednosti,³⁴⁰ do onih koji ovom institutu opovrgavaju svaku moralnu vrednost, smatrajući ga u suštini političkim instrumentom, kojim pobednici u jednom ratu kažnjavaju poražene i definitivno ispisuju istoriju, po kojoj su poraženi uvek “krivi”, uvek nemoralni i nepravedni, uvek zločinitelji. Nasuprot pobednicima naravno. Isto, naravno, kao što ni “jadikovke” poraženih na svoju zlu sudbinu, zlu sudbinu da im pobednici pišu istoriju i moralno procenjuju njihova dela, nisu ni nove, ni nepoznate. No, te “jadikovke” ne moraju biti uvek baš samo jadikovke i ne moraju uvek dolaziti baš samo od strane poraženih. Interesantno je na primer ono što je sudija Pal iz Indije, član Međunarodnog vojnog suda za Daleki Istok, u svom izdvojenom mišljenju rekao povodom komandne odgovornosti koja se tada uspostavljala i uobličavala pred pomenutim sudom (tzv. Tokijska suđenja). On je naime rekao da je “paciifički rat bio rat za isterivanje evropskih sila iz Azije. Takav rat je vođen da se obnovi nezavisnost, izgubljena u prošlim agresivnim ratovima i ne treba se smatrati kao kriminalni poduhvat”.³⁴¹ Sudija Pal je između ostalog rekao i to da je samo izgubljeni, a ne i dobijeni rat, zločin.³⁴²

U našem novom krivičnom zakonodavstvu, komandna odgovornost, što je dobro po našem mišljenju, nije predviđena kao opšti institut, već kao posebno krivično delo. Ipak, zbog toga što se u međunarodnim dokumentima, a naročito u radu haškog *ad-hoc* tribunala odredbe o komandnoj odgovornosti primenjuju kao opšti institut, to i ovde mi o komandnoj odgovornosti želimo da govorimo, prvenstveno kao o institutu opšteg dela krivičnog prava, a osim toga, mnoge od dilema koje se pojavljuju kod komandne odgovornosti uopšte, mogu se pojavljivati i kod krivičnog dela „Nesprečava-

³⁴⁰ Vladan VASILJEVIĆ; - Zločin i odgovornost – Ogled o međunarodnom krivičnom pravu i raspadu Jugoslavije; - Beograd 1995, str.167

³⁴¹ Citirano prema tekstu - članku Ive JOSIPOVIĆA; - Marginalije povodom mogućeg procesuiranja zločina počinjenih u ratu u Hrvatskoj;- “Naša zakonitost” 11-12/1991, str. 1299.

³⁴² Milan ŠKULIĆ; - Komandna odgovornost; - “Arhiv za pravne i društvene nauke” 4/2002; str.503

nje vršenja krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom“ iz člana 384 KZS.

O načelima, odnosno principima i doktrini komandne odgovornosti,³⁴³ valjalo bi ipak prethodno reći nekoliko reči koje se odnose na istotitajat uvođenja komandne odgovornosti u međunarodno, a potom i u unutrašnja krivična prava.³⁴⁴ Istorijski gledano, zanimljiv može biti slučaj suđenja iz 1474.godine, kada se sudilo Vojvodi od Burgundije, od strane suđa koji su osnovali građani grada Brajzaha, koji su Vojvodu teretili da je na tom području kao guverner okupatorske sile bio odgovoran za razna ubistva, silovanja, pljačke. Vojvoda se branio da ne snosi ličnu odgovornost, jer je postupao po naređenju pretpostavljenog lorda. Međutim, sve ga to nije spasilo od osuđujuće presude i smrtne kazne koja je nad njim bila izvršena. Ovo suđenje naravno samo po sebi nije mnogo značajno za razvoj pravne misli, ali su se tu po prvi put postavila pitanja suđenja za postupanja po naređenju, kao i neke vrste (rudimentarne) komandne odgovornosti.³⁴⁵ Takođe je u istorijskom smislu veoma značajan i slučaj nakon Prvog svetskog rata. Naime, bivši nemački monarh Vilhelm II se u svojstvu vrhovnog komandanta nemačkih oružanih snaga, odredbom čl. 227 Versajskog ugovora teretio i za komandnu odgovornost u odnosu na zločine učinjene od strane pripadnika njegovih oružanih snaga. Ali, kao što znamo, do tog suđenja nikada nije došlo.³⁴⁶

³⁴³ U teoriji se upotrebljavaju i izraz “principi” i izraz “doktrina”, ali stvar - problem ipak nije samo terminološke prirode. Jer, “doktrina” je ipak samo pomoćni izvor međunarodnog prava i kao takva, ona nije izvor čak ni u međunarodnom pravu, koje je samo po sebi inače prilagodljivije u pogledu zahteva koji se postavljaju pred izvore. S druge strane, krivično pravo, kao što je poznato, mora striktno insistirati na načelima zakonitosti, kako bi se sprečilo da se svako i svašta meša u postupak oduzimanja i ograničavanja najelementarnijih ljudskih sloboda i prava. Zbog toga je zaista više nego sporno to da nešto (“doktrina”) što je inače vrlo neprecizno i difuzno, a što upravo zbog toga nije izvor čak ni u međunarodnom pravu, ima vrlo važnog i najpretežnijeg mogućeg značaja u krivičnom pravu. Inače na terminu, odnosno na širokom shvatanju komandne odgovornosti kao doktrine, insistiraju anglo-saksonski teoretičari. (O svemu tome vidi kod Branislava RISTIVOJEVIĆA; - Komandna odgovornost u savremenom krivičnom pravu; - referat na Savetovanju Srpskog udruženja za krivično pravo “Mesto jugoslovenskog krivičnog prava u savremenom krivičnom pravu”, Beograd 2002, str.35-38)

³⁴⁴ O nastanku, istorijatu i uvođenju komandne odgovornosti, vidi detaljnije kod B. RISTIVOJEVIĆA; - op.cit. str.19-56.

³⁴⁵ Milan ŠKULIĆ; - Komandna odgovornost; „ Arhiv za pravne i društvene nauke “ 4/2002. str. 496

³⁴⁶ M. ŠKULIĆ; - op.cit. str. 498

Prvi slučaj gde su izričito i direktno primenjeni principi komandne odgovornosti, bio je slučaj japanskog generala Tomojuki Jamašite, koji je od 1941. do 1945. godine upravljao, bio guverner na Filipinima. Nakon završetka rata, 1. oktobra 1945. godine njemu je započeto suđenje od strane Vojne komisije koja je bila postavljena po osnovu paragrafa 29 Posebnog naređenja broj 120 donetog od strane Glavnog štaba Kopnene vojske SAD. Sud koji mu je sudio našao je da je, naročito za vreme evakuacije Manile, bila izvršena čitava serija zločina i da je Jamašita to morao znati, jer je to bila notorna stvar. U pitanju je slučaj koji je u istoriji ostao zapamćen kao tzv. silovanje Manile. Sud je takođe našao da je pomenuti guverner Filipina imao mogućnosti da spreči te zločine, ali da on ništa nije učinio. Zauzet je tada stav da su nadređeni odgovorni za dela svojih potčinjenih i isto tako je zaključeno da postoji prezumpcija znanja za zločine ukoliko su ti zločini očiti – notorni.³⁴⁷

Jamašita je na kraju proglašen krivim i obešen je 23. februara 1946. godine. Ono što je međutim ovde veoma interesantno jeste to da je Jamašiti sudila Komisija sastavljena od 5 generala od kojih niti jedan nije bio pravnik po obrazovanju. Sa današnje istorijske perspektive se može reći i to da bi presuda možda bila i drugačija da su u komisiji koja je sudila generalu Jamašiti sedeli pravnici, i to pravnici koji nisu anglo-saksonske pravne tradicije i usmerenja.³⁴⁸ Oni možda ne bi zaključili onako kao što je to učini-

³⁴⁷ Da se podsetimo: kada smo govorili o tome zašto je objektivna odgovornost nedopustiva u krivičnom pravu, rekli smo da je ona nedopustiva, između ostalog i zato što se time obrće teret dokazivanja i umesto pretpostavke nevinosti, uvodi pretpostavka krivice – pretpostavka znanja. U ovom slučaju upravo je taj slučaj.

³⁴⁸ Zanimljivo je da je sud osnovan odlukom američkog generala Dagleasa MekArtura, koji je prethodno 1942. godine izgubio Filipine, odnosno, nakon što je učinio nekoliko neshvatljivih grešaka u komandovanju, pobjegao sa Filipina. Ima onih koji smatraju da u tom suđenju Jamašiti, ima izvesnih elemenata lične osvete i revanšizma. (Milan ŠKULIĆ; - Komandna odgovornost; - "Arhiv za pravne i društvene nauke" 4/2002; str.503) General Jamašita je inače bio izuzetno talentovan i uspešan vojni strateg. Neki su ga smatrali i nazivali japanskim Romelom. Njegovi uspesi na bojnopolju, bili su više nego ubedljivi. Primera radi, on je 15. februara 1942. godine pobedio Britance kod Singapura, iako su Britanci imali snage od oko 70.000 vojnika, dok su Japanci napadali sa duplo manjim snagama (35.000 vojnika) Kasnije je, zbog unutrašnjih japanskih trvenja, jer je za političare on postao "previše popularan", general Jamašita "sklonjen" u stranu, pa je tako dospelo i na poziciju guvernera Filipina. (o tome videti u članku Laurie BARBER- The Yamashita War Crimes Trial Revisited – objavljeno na internet adresi www.waikato.ac.nz/wfass/subjects/history/waimilhist/1998/yamashita.html)

la pomenuta Komisija, a ona je tada, tom prilikom zaključila da su zločini toliko brojni i prisutni da oni mora da su bili ili svesno dozvoljeni, ili da su bili tajno naređeni od strane optuženog.³⁴⁹

U vezi sa tim, može se reći da je znatan broj pravnik, naročito onih iz tabora pobednika, koji su bili suočeni sa brojnim razaranjima i strahotama Drugog svetskog rata, zauzeo već tada stav izražen u načelu *De maxima non curat lex* – za kažnjavanje najtežih zločina nije nam neophodan zakon.³⁵⁰ Međutim, mi bismo ovde mogli da kažemo da bi trebalo da bude upravo baš obrnuto – jer je lakše, manje opasno (po ljudska prava i regularnost bilo kojeg suđenja) ukoliko nam za lakša suđenja nije potreban zakon, a za teža suđenja za teža dela jeste potreban. Osuditi nekoga za neki, bilo kakav prekršaj, na primer saobraćajni, ipak nije toliko problematično ni sa stanovišta morala, ni sa stanovišta prava, ni sa stanovišta ljudskih prava samog osumnjičenog. U svakom slučaju manje, nego kada osumnjičenom preti neka teška kazna.

Ovaj princip da za najteža dela i nije potreban zakon, polazi od toga da se smatra naime da u velikom broju slučajeva najtežih zločina, pisanih tragova, direktnih naredbi nije ni bilo, pa bi tada, ukoliko se ne bi polazilo od pretpostavke, od toga da su zločini bili tako masovni i očigledni da je za njih naredbodavac – komandant morao znati, da bi tada veliki broj najtežih ratnih zločinaca prošao bez kazne.³⁵¹

Iako dakle slučaj generala Jamašite predstavlja prvi slučaj kada su se sasvim izričito i direktno primenjivale odredbe o komandnoj odgovornosti, bitno je ipak pomenuti i još neke druge slučajeve. Na primer, slučaj komandanta Virca (Wirtz) u američkom građanskom ratu u logoru Andersonville, gde mu je jedna od tačaka optužnice bila i to da dotični nije preduzeo nikakve mere da spreči zločine protiv svojih zarobljenika, niti da kazni svoje potčinjene za zločine koji su tamo počinjeni.³⁵² Takođe su u tom

³⁴⁹O svemu tome vidi kod Branislava RISTIVOJEVIĆA; - Komandna odgovornost u savremenom krivičnom pravu; - referat na Savetovanju Srpskog udruženja za krivično pravo "Mesto jugoslovenskog krivičnog prava u savremenom krivičnom pravu", Beograd 2002, str.35-38).

³⁵⁰ Đorđe IGNJATOVIĆ, - Zločini protiv čovečnosti; - Savetovanje Jugoslovenskog udruženja za kriminologiju i krivično pravo, - "Jugoslovensko krivično zakonodavstvo i slobode i prava čoveka i građanina" – Zlatibor 20-22. septembar 2001. str.66.

³⁵¹ Teodor MERON; - Međunarodno pravo čovečnosti potiče iz davnina – eseji – (prevod na srpski) Beograd 2004. str. 67.

³⁵² Ilijas BANTEKAS, - štampano izlaganje u zborniku radova (konferenciji) "Komandna odgovornost u međunarodnom i domaćem pravu" – izdanje Fonda za humanitarno pravo – Beograd 23 i 24.maj 2003., str.13.

smislu zanimljiva i “Lajpciška suđenja” nakon Prvog svetskog rata i dva slučaja: “Llandovery Castle Case” i “Dover Castle Case”, gde su u oba slučaja kažnjeni komandanti nemačkih podmornica, zato što nisu sprečili, niti kaznili svoje potčinjene za ubijanje neprijateljskih brodolomnika.³⁵³

Ipak, i kada je reč o komandantu logora u američkom građanskom ratu, kao i kada je reč o “Lajpciškim suđenjima”, situacija je bitno drugačija, jer su se zločini događali na očigled komandanata, u malom prostoru, (logor ili podmornica) koji su oni mogli sasvim efektivno da kontrolišu, te praktično ovde nije ni bilo potrebe da se konstruiše komandna odgovornost, već su se mogli primenjivati opšti instituti krivične odgovornosti za krivična dela nečinjenja – propuštanja, što je i inače institut na koji se komandna odgovornost u dobroj meri naslanja i iz koje praktično nastaje.³⁵⁴ Situacija sa generalom Jamašitom, kao i sa nekim drugim slučajevima komandne odgovornosti, ipak je znatno drugačija, jer se, najčešće, zločini nisu događali na očigled komandanta i jer se u svakom od tih slučajeva, moglo postaviti pitanje da li je, pre svega zbog udaljenosti od lica mesta na kojem su se zločini događali, komandant mogao da ima predstavu o tome šta se tu dešava i da li je mogao da reaguje na adekvatan i efektivan način u sprečavanju izvršavanja zločina. Gotovo da su to dva osnovna i najvažnija problema sa kojima se ovaj institut komandne odgovornosti susreće i u svim teorijskim, a naročito u praktičnim razmatranjima.

Treba reći i to da je slučaj generala Jamašite značajan ne samo po tome što je to presedan na koji se današnja suđenja i presude u Haškom tribunalu zasnivaju. Presuda Vrhovnog suda SAD u kojoj se uspostavljaju osnovni principi komandne odgovornosti, citirana je i na nju se pozivalo i kada god je bilo reči o interpretaciji američkog zakonskog akta o zaštiti od torture – «Torture Victims Protection Act», u smislu da se smatra odgovornim ne samo ono lice koje direktno sprovodi torturu nad nekim, već isto tako i bilo koje drugo lice koje se nalazi na nekom višem položaju faktičke društvene vlasti, a koje zna, ali pri tome ipak ili toleriše, ili ignoriše činjenice o sprovođenju torture u nekom konkretnom slučaju.³⁵⁵

³⁵³ *ibid.* str.15

³⁵⁴ Jovan ĆIRIĆ; - Komandna odgovornost za genocid i ratne zločine, - „Pravni život“ 9/2004. str. 47-48

³⁵⁵ Anne MAHLE; - The Yamashita Standard , - članak objavljen na internet adresi www.pbs.org/wnet/justice/world_issues_yam.html

Po pitanju presude generalu Jamašiti, neki teoretičari smatraju da je vrednost ove presude kao presedana sumnjiva, naročito kada je u pitanju komandna odgovornost civilnih službenika.³⁵⁶ No, od tada, od tog trenutka, rasprave, ali i svest o odgovornosti komandanata za dela njegovih potčinjenih, počinju da bivaju sve veći i izraženiji. Tako se i u Ženevskim konvencijama iz 1949.godine smatra da umišljajno lišavanje života obuhvata i slučaj propusta da se deluje u slučaju kada je ovo propuštanje imalo *nameru* da prouzrokuje smrt.³⁵⁷ Ovo je međutim ipak nešto sasvim drugo u odnosu na ono što je primenjeno u slučaju generala Jamašite, gde je sud polazio od toga da je Jamašita mogao, odnosno morao znati, što će reći, da je po merilima klasičnog kontinentalnog prava tu u pitanju ipak nehat, dok se ovde (kod Ženevskih konvencija iz 1949.godine) ipak radi o znatno većem stepenu svesti, odnosno konkretno ne čak ni o umišljaju, nego o nameri. Dakle, kod međunarodnih izvora humanitarnog prava, koji su od značaja za komandnu odgovornost, pominjemo ovde najpre Dopunski Protokol uz Ženevsku konvenciju od 12.avgusta 1949.godine o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I), koji je donet 1977.godine, a koji je Jugoslavija potpisala i ratifikovala 1978.godine i koji je objavljen u «Službenom listu SFRJ» br.16/78. Značajne su tu odredbe iz stava 2. člana 86,³⁵⁸ gde se kaže:

«Činjenica da je povredu Konvencije ili ovog Protokola izvršio neko potčinjeni ne oslobađa njegove starešine krivične ili disciplinske odgovornosti, već prema slučaju, ukoliko su oni znali, ili imali informacije koje su im omogućile da zakluče pod okolnostima koje su vladale u to vreme, da je on izvršio ili da će izvršiti takvu povredu i ako nisu preduzeli sve moguće mere u granicama svoje moći da spreče ili suzbiju povredu.»

Ono što je u ovoj odredbi karakteristično jeste onaj deo koji govori o tome da su nadređeni znali i imali informacije. Bitno je u stvari da li se to

³⁵⁶ W.J. Fenrick; - Some International Law Problems Related to Prosecution Before the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia; - "Duke Journal of Comparative & International Law" No 6 1995. str.118 (Citirano prema B.RISTIVOJEVIĆ; - op.cit.str.23)

³⁵⁷ B.RISTIVOJEVIĆ; - op.cit.str.25

³⁵⁸ Videti u knjizi "Izvori međunarodnog humanitarnog prava – priručnik za profesionalne vojnike, pravnike i aktiviste Crvenog krsta" – priredio Miodrag STARČEVIĆ, Beograd 2002, str.248

da je nadređeni znao za vršenje zločina pretpostavlja, ili se u svakom konkretnom slučaju mora posebno utvrđivati i dokazivati. Ukoliko se pretpostavlja da je nadređeni znao, onda se u stvari tu pretpostavlja i njegova krivica. Time se praktično negira princip pretpostavke nevinosti i onaj čija je odgovornost predmet rasprave dovodi se u situaciju da mora dokazivati svoju nevinost, što je jedan vrlo težak i zbilja krajnje problematičan položaj.

Nedoumice nastaju kada i ako naknadno postavimo pitanje odgovornosti komandanta zbog toga što on nije sproveo kontrolu, a on u stvari tu kontrolu nije sproveo jer smo mu mi presekli sisteme komunikacija sa nižim oficirima.³⁵⁹

Sve u svemu, čini se da sve što se može reći u vezi sa komandnom odgovornošću, nastalom pre svega na osnovu «Jamašita principa (standarda)» nije potpuno nedvosmisleno i bez ikakvih dilema, moralne i pravne prirode. Jedna od ključnih stvari tu je ujednačavanje sudske prakse u tretiranju, definisanju, odnosno tumačenju osnovnih principa komandne odgovornosti, a pre svega onog njenog dela, pitanja da li je komandant stvarno «mogao i morao znati...» Radi se dakle o mogućnosti da se primenom dvostrukih aršina (standarda) uz znatnu količinu arbitrarnosti i proizvoljnosti (naravno političke arbitrarnosti i proizvoljnosti) u tumačenjima, dve sasvim bliske, skoro identične situacije razreše na kraju na sasvim različite načine. Slučaj generala Blaškića, koji je najpre bio osuđen na 45 godina zatvora, a u žalbenom postupku mu je kazna zatim bila preinačena na 9 godina zatvora, to nedvosmisleno pokazuje. Ipak najpoznatiji i svakako najupečatljiviji primer tih dvostrukih standarda u tumačenju i primeni «Ja-

³⁵⁹ Kada je slučaj "Jamašita" dospelo do Vrhovnog suda SAD, onda je sudija Murphy izdvojio mišljenje i istakao da je pobednik učinio sve da onemogući komandovanje Jamašite, njegovu kontrolu i komunikacije, pa ga je onda optužio da je učinio ratni zločin time što nije efektivno kontrolisao svoje trupe. – B.Landrum; - *The Yamashita War Crimes Trial: Command responsibility, Then and Now*; - "Military Law Review" vol.149, 1995, pp.293-294. (citirano prema Z.STOJANOVIĆ; - *Međunarodno krivično pravo*; - Beograd, 2003, str. 54) Dotični sudija Murphy, istakao je, u svom izdvojenom mišljenju, između ostalog i to da je ustanovljavanje jednog ovakvog instituta komandne odgovornosti, na svoj način "opasno" jer, u budućnosti, niko više, od narednika do generala ne može biti sasvim slobodan i samostalan u svom vojničkom delovanju, te da se ti principi kasnije, u budućnosti, mogu "osvetiti" i samom Predsedniku SAD i njegovom ministru odbrane. ((o tome videti u već pominjanom članku Laurie BARBER- *The Yamashita War Crimes Trial Revisited*– www.waikato.ac.nz/wfass/subjects/history/waimilhist/1998/yamashita.html)

mašita principa» komandne odgovornosti, svakako je i slučaj iz vijetnamskog rata u selu (Mai Lai) My Lai, koji je svojevremeno privlačio znatnu pažnju ne samo američke javnosti, već se i danas uzima kao paradigmatična priča ne samo za ono što nazivamo komandna odgovornost, već i za sve drugo što je vezano za ratne zločine uopšte, kao i ono što je vezano za izvesnu nespремnost «domaćih» sudova da sude za zločine svojih sunarodnika, te da na taj način priznaju i «okaju» i svoje sopstvene zločine.

Priča o selu My Lai i događajima u njemu, je sve u svemu vrlo zanimljiva, moglo bi se reći gotovo filmska priča, u vezi koje, čini nam se, treba reći nekoliko reči više.³⁶⁰ Cilj američke vojne akcije u tom slučaju je bio sasvim jasan: pretražiti i uništiti jedno selo My Lai (koje su neki ironično nazivali, izgovarali i kao «me lie» - što bi značilo otprilike «laži me»). Na dan 16. marta 1968.godine, «Čarli Kompani-ju» vojnoj jedinici - četi 11. američke pešadijske brigade, kapetan Ernest Medina izdao je naređenje da uđu u borbu za selo – zaselak My Lai. Poručnik Vilijam Keli predvodio je jedinicu od 150 vojnika u upadu u selo, a četiri sata kasnije, više od 500 civila – nenaoružanih žena, deca i staraca, bili su mrtvi. Jedinica «Čarli Kompani» nije u selu pronašla niti jednog naoružanog neprijateljskog vojnika, a ukupno su u celom selu samo tri komada oružja bila pronađena i zaplenjena. Jedini gubici koje su Amerikanci imali u toku te akcije, bio je jedan vojnik koji se samopovredio, pucajući sebi u nogu..

Prosečna starost vojnika u «Čarli Kompaniju» bila je dvadeset godina i svi su oni pre tog tragičnog događaja, u samom Vijetnamu boravili tek tri meseca. Poručnik Vilijam Keli, imao je 24 godine i nije bio naročito popularan među ljudima koje je predvodio, kojima je komandovao. Mali rastom, bio je izrazito nervozan i prgav, sklon s jedne strane, kako su to njegovi pretpostavljeni i pre i kasnije tvrdili, kavgadžijskom ponašanju, a uz sve to, uvek se poltronski trudio da što više impresionira svoje pretpostavljene. Njegov neposredni nadređeni, kapetan Medina često ga je ismevao pred jedinicom. Svi ovi detalji, međusobni odnosi podređenih i nadređenih, možda ipak nisu sasvim beznačajni u sagledavanju svega onoga što se u My Lai-u dogodilo.

Za prethodna tri meseca koliko su vojnici iz dotične američke jedinice boravili u Vijetnamu, oni nisu imali nekih ozbiljnijih sukoba sa neprijate-

³⁶⁰ O faktografiji i hronologiji događanja u vezi sa My Lai-jem koristili smo podatke dobijene na internet adresama: www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/mylai/mylaichron.htm i isto tako i www.dreamscape.com/morgana/mylai.html

ljem, ali su gotovo svakodnevno trpeli određene gubitke, što od snajpera, što od mina, što od odgovarajućih klopki, koje su im postavljali vojnici Vijet Konga. U svakom slučaju, vojnici su bili pomalo nervozni, spremni na neku vrstu samodokazivanja i samopotvrđivanja i isto tako spremni da se do tada «nevidljivom» neprijatelju revanširaju. I ovaj detalj svakako nije naodmet imati u vidu kada je reč o događajima koji su nakon svega usledili.

«Čarli Kompani» nije naišao ni na kakav otpor. I pored toga, poručnik Keli je naredio „klanje“ civila. Ljudi su bili u grupama raspoređivani u robove – jarkove pored puta, a onda su mitraljirani mašinkama. Kada je Keli u jednom trenutku ugledao jednu bebu kako pokušava da ispuzi iz rova, on ju je lično zgrabio, bacio je natrag u rov i lično otvorio vatru na nju. Neki od mrtvih bili su prosto osakaćeni, na grudima su im bile velike rupe od metaka velikog kalibra ispaljenih iz blizine, a nekima su glave bile raznesene. Jedan vojnik je kasnije izjavio i sledeće: «Nisi uopšte morao da mnogo tražiš ljude za ubijanje, njih je jednostavno bilo po svuda oko tebe. Rezao sam im grkljane, odsecao im ruke, čupao im jezike, skalpirao ih. Da zaista sam to činio. Mnogo ljudi je to činilo i ja sam ih jednostavno pratio u tome. Jednostavno, bio sam izgubio svaki osećaj i svaku orijentaciju.» O ovim rečima svakako treba razmišljati u smislu sagledavanja opšte masovne hysterije koja obično prati sve ratne zločine i slična dešavanja.

U vazduhu iznad mesta na kojem se odigravao masakr, leteo je helikopter kojim je upravljao pilot Hju Tompson. Zgrožen onim što je video, Tompson je spustio na zemlju svoju letelicu i započeo sa spašavanjem preživelih Vijetnamaca. On je tom prilikom svom mitraljescu iz helikoptera naredio da bez razmišljanja otvori vatru na bilo kojeg američkog vojnika koji nastavi sa ubijanjem seljaka. Nastao je trenutak napetosti i napetog iščekivanja. Tompson je tražio putem radio-veze pomoć od drugih helikoptera, i svojim pretpostavljenima je detaljno opisao gde se nalazi, šta je sve video i šta se sve tu dogodilo. Kako je kasnije tvrdio, upravo to mu je spaslo život, upravo to je sprečilo poručnika Kelija i bilo koga od njegovih 150 ljudi da ga ubiju. U tim trenucima, Tompson je, između ostalog iz jednog rova izvukao i trogodišnje dete, koje se skoro ugušilo u krvi u kojoj plivalo, ali koje je ipak bilo živo i šta više čak i nepovređeno. Ubrzo nakon svega, stigli su drugi helikopteri u pomoć Tompsonu a i jedinici «Čarli kompani» je putem radio veze i zvanično izdato naređenje o obustavi vatre.

Prikriivanje masakra i istine o događajima u My Lai-u je započelo istog trenutka, odmah nakon svega. Izveštaji o «My Lai» operaciji u prvi plan su

stavljali odlučnu, pobedonosnu bitku protiv jakih snaga Vijet Konga. Armijski list «Stars and Stripes» lansirao je nestvarno filmičnu priču u kojoj se veličao heroizam američkih vojnika, koji su u bitku ušli odlučno, rizikujući svoje živote. Čak je i general Vilijam Vestmorland (William Westmoreland), koji je bio komandant celokupnih američkih snaga u Vijetnamu, poslao ličnu čestitku i javnu pohvalu jedinici «Čarli kompani». Istraga započeta na osnovu onoga što je pilot Hju Tompson izjavio kada se obraćao za pomoć, zaustavljena je.

Međutim, za celu priču, u stvari za pravu istinu, za ono što se zaista dogodilo u My Lai-u, znalo je ipak isuviše mnogo vojnika, od kojih mnogi nisu mogli da sasvim čute i da se makar tu i tamo nekom ne ispovede. Tako je jedan vijetnamski ratni veteran, po imenu Ronald Ridenhur (Ronald Ridenhour), koji u stvari i nije bio u My Lai-u, čuo od nekoliko svojih prijatelja, koji su služili u jedinici «Čarli Kompani» šta se zbilja dogodilo. Godinu dana nakon tih događanja, Ridenhur je napisao pismo o svim tim zverstvima, svom kongresmenu Morisu Udalu, a takođe je kopiju tog pisma poslao na još tridesetak drugih adresa važnih i poznatih javnih službenika, javnih ličnosti, uključujući tu i Predsednika Niksona. Reakcija na to pismo je bila brza i general Vestmorland je naredio hitnu, brzu i sveobuhvatnu istragu.

Dve odvojene istrage, koje su radile nezavisno jedna od druge, istraživale su horor My Lai-a. Vojnici «Čarli kompanija» bili su vrlo opsežno i temeljno saslušavani. Armijski fotograf koji je bio u My Lai-u napravio je više slika stravičnog pokolja, koje se i dan danas mogu pronaći na različitim internet adresama koje govore o ovom slučaju. Prilikom obe ove sprovedene istrage otkrilo se, saznalo se i za još stotine i stotine civila koji su na sličan način bili ubijeni od strane drugih američkih vojnih jedinica u selima kao što su My Khe i Co Luy. Detalji istrage procureli su u javnost i doprli su do novinara, tako da se sada već malo toga moglo sakriti. Prva priča o My Lai-u štampana je 13. novembra 1969. godine, a sledeća već koliko sutradan. Mesec dana kasnije, 13. decembra 1969. američki ministar odbrane javno je saopštio da će svaki onaj koji je upleten u ubijanje civila, biti procesuiran. Izgledalo je tada da se stvar više ne može zataškati i da će pravda, iako spora, ipak biti dostižna.

Osamdeset vojnika bilo je saslušavano. Od svih njih, dvadeset pet oficira i regruta, uključujući tu i poručnika Kelija i njegovog nadređenog kapetana Medinu bili su osumnjičeni kao eventualni učinioci zločina. U samo šest slučajeva došlo je uopšte do suđenja. U nekim slučajevima dokazi

su bili uništeni, razbijeni, prikriveni, ili jednostavno nedostupni, neki od optuženih su priznali svoju krivicu u zamenu za blažu kaznu. Samo je u jednom slučaju, jedan vojnik, a to je bio Vilijam Keli označen od strane porote kao kriv za ubistvo, te je na kraju i bio osuđen.

Suđenje poručniku Keliju je počelo pred vojnim sudom 17. novembra 1970. godine. Suđenje je trajalo nešto više od četiri meseca. Porota je bila sastavljena od šest oficira, koji je svaki od njih imao određenog borbenog, ratnog iskustva, a čak petorica od njih šest je služilo u Vijetnamu. Kelijeva odbrana bila je krajnje jednostavna i bez ikakvih posebnih pravnih začkoljica: on je jednostavno samo sledio i izvršavao naređenja od kapetana Medine. Njegovo svedočenje je, krajnje pojednostavljeno glasilo: «Meni je bilo naređeno da odem tamo i da rasturim neprijatelja. To je bio moj posao, moj zadatak, moja misija koju sam imao, koja mi je bila data toga dana. Nisam sedeo, niti imao vremena da sedim i razmišljam u terminima muškarci, žene, deca. Svi su oni bili klasifikovani od strane više komande, pa i čitave američke vojske na isti način – kao neprijatelji, i tu se nije imalo, niti se smelo, niti se moglo šta razmišljati.»

Veoma važno pitanje je u celom slučaju bilo i pitanje da li je Kapetan Medina, koji nije bio na licu mesta u selu My Lai, na brifingu od prethodnog dana, pre nego što se krenulo u akciju u My Lai, eksplicitno, izričito dao naredbu «Čarli Kompaniju» da ubijaju svakog civila na kojeg naiđu? Svetočenje i dokazi izvedeni pred sudom nisu uspeli da odgovore na ovo pitanje. Neki su vojnici rekli da im je Medina sasvim jasno stavio do znanja da seljake treba ubijati, ali se neki drugi vojnici sa takvim stavovima nisu složili, odnosno tvrdili su da Medina tako nešto nije nikada izrekao. Treći su međutim isticali da Medina zaista nije direktno i sasvim nedvosmisleno izdao naredbu za ubijanjem civila, ali da je to ipak učinio na jedan indirektan, implicitan način. Tužilac je ovde, u slučaju kapetana Medine pokušao da primeni one kriterijume, merila, koja su bila primenjena u slučaju japanskog generala Jamašite, odnosno pokušao je da primeni naredbe o komandnoj odgovornosti. Ključno je bilo pitanje da li je Medina mogao da spreči sve to što se dogodilo, ili nije mogao? Pilot helikoptera Hju Tompson, mogao je samo da potvrdi da je ubrzo po njegovom sletanju na mesto događaja i po njegovom javljanju nadređenima o tome šta se u My Lai-u događa, stigla naredba o obustavljanju operacija, a njemu lično i pomoć u vidu drugih helikoptera. Na neki način to je i spaslo Medinu, jer je on tada tvrdio da nije znao šta se događa, ali da čim je saznao, on je preduzeo odgovarajuće mere. Sa druge strane, opravdano se tada posta-

vljalo i pitanje, pitanje koje je ostalo bez odgovora, ako je Tompson sam zaustavio divljanje, kako i zašto to nije uspeo i Medina. Na kraju, porota vojnog suda, sastavljena od oficira, je kapetana Medinu oslobodila svake odgovornosti. O generalu Kosteru, koji je bio neposredno nadređeni Medini, nije odlučivao sud, nego vojno-istražni odbor, koji je generala Kostera «kaznio» zato što nije sproveo istragu i zato što je propustio da o zločinima obavesti nadležne, kako to zahtevaju propisi. Kazna se sastojala u opomeni, a ministar odbrane je Kostera vratio u niži čin, koji je ovaj i inače imao, jer je u čin generala bio unapređen neposredno posle događaja u My Lai-u. Protiv glavnokomandujućeg Vestmorlenda, Ministar odbrane je odbacio sve optužbe po osnovu njegove eventualne komandne odgovornosti, tvrdeći da je on preduzeo sve što je mogao i da nikako nije mogao znati šta se u jednom vijetnamskom zaseoku dogodilo.

Osuđen je jedino poručnik Keli. Porota je na kraju, 31.marta 1971. zaključila da je Keli kriv za ubistvo 22 civila u My Lai-u, te ga je zbog toga osudila na doživotnu robiju.

Nakon što je Keli odslužio svega tri dana u zatvoru, Predsednik Nixon je izdao naredbu da poručnik Keli bude premešten u Fort Benning u Džordžiji, gde će se nalaziti u kućnom pritvoru. Izdvojenom u posebnom i vrlo udobnom apartmanu, Keliju je bilo dozvoljeno da tu drži čak i kućne ljubimce, a naravno i da se zabavlja sa gostima koje je mogao da prima skoro sasvim neograničeno.

Mnogi Amerikanci smatrali su da je Kelijeva presuda nepravedna. Mnogi su ga doživljavali kao heroja koji se borio u bici protiv komunizma. Bili su organizovani veliki protesti u njegovu korist. Hiljade telegrama podrške Keliju stizalo je u Belu kuću. Zakonodavni organi – parlamenti pojedinih federalnih država izglasali su posebne rezolucije kojima se tražila milost za Kelija.

Kelijeva doživotna robija najpre je, već 20.avgusta te iste 1971.godine bila smanjena na dvadeset godina zatvora, a potom, 16.aprila 1974. godina njemu je kazna bila smanjena na kaznu zatvora u trajanju od deset godina. Konačno, 9.novembra 1974. godine, nakon što je tri godine, praktično proveo u kućnom pritvoru, Keli je pušten na uslovni otpust.

Godine 1998. pilot Hju Tompson je učestvovao u proslavi 30-godišnjice svog herojskog čina u My-Lai-u. Te iste godine, 10.maja, Ronald Ridenhour, čovek koji je poslao pismo senatoru i praktično pokrenuo priču o događajima u vijetnamskom selu, umro je iznenada od srčanog napada. Po-

ručnik Keli živi u Džordžiji. Oženjen je ćerkom vlasnika juvelirske radnje i radi kao menadžer te radnje. Tako su se dakle u dva vrlo slična slučaja, "Jamadita" i "My Lai", a oba su se događala u Aziji, u razmaku od nešto više od 20 godina, primenili sasvim različiti principi i standardi, što naravno govori o znatnoj relativnosti onoga što nazivamo "komandna odgovornost".³⁶¹

Politička dimenzija instituta »komandna odgovornost«. Na prvi pogled bi se moglo reći da institut komandne odgovornosti i nema mnogo veze sa nečim što bismo mogli nazvati »politička dimenzija«. Ali, čini nam se, u svakom post-ratnom suđenju, uvek ima izvesnih elemenata ispolitiziranosti, a naročito onda kada sudimo najvišim vojnim i civilnim rukovodiocima jedne zaraćene strane. Jer, tada, kada sudimo vrhovnom komandantu jedne od strana u sukobu, mi, zapravo sudimo i čitavoj vojsci i svima onima koji su njemu podređeni. Obrnuto, ako sudimo samo pojedincima koji se nalaze nisko u piramidalnoj vojnoj strukturi, mi ipak ne sudimo i vojsci kao celini. U suštini, kod svih suđenja za ratne zločine, radi se o dva različita viđenja i pristupa problemima rata i ratovanja. Jedan pristup je idealistički i on kaže da upotreba nasilja u ratu može biti ispoljena samo u vrsti i stepenu koji su nužni za ostvarenje vojne svrhe, te da ljudi koji su se latili oružja u ratu nisu prestali da budu moralna bića, odgovorni jedni drugima i samom Bogu, dok drugi pristup (za koji se inače smatra da je nastao od strane nacista) jeste daleko nemoralniji i ciničniji i on kaže da u borbi na život i smrt ne postoji nikakva legalnost.³⁶² Ipak, nevezano od moralnog suda i moralnog prosuđivanja - vrednovanja, jednog ili drugog pristupa, čini se da nije neosnovano postaviti pitanje koji je od ova dva stava i pristupa realističniji i bliži onome što se u životnoj stvarnosti zaista događa u vremenima ratovanja?

Bilo kako bilo, kada god povedemo razgovor o ratu, bez obzira sa koje strane rata bili, mi u stvari pričamo o politici, a po onoj staroj Klauzevicovoj da je rat produžetak politike drugim sredstvima. Izgleda u stvari da je i sam završetak rata, u stvari produžetak rata, kroz suđenja koja se događaju nakon završetka ratova, da je sve to svojevrsan produžetak dota-

³⁶¹ O tome i u članku Jovana ĆIRIĆA; - Jamašita i My Lai, ili priča o ratnim zločinima, komandnoj odgovornosti i još po nečemu; - "Strani pravni život" 1-2/2005

³⁶² Ljubomir KRSTIĆ; - Ratovanje i ljudska prava; - u zborniku radova "Zaštita ljudskih prava u vojsci i policiji" (priredio Miroslav Hadžić), - Beograd 2003. str. 30-31

dašnje, ratne politike. Naravno da i kada pričamo o krivičnoj odgovornosti za rat i sva ratna događanja, za međunarodno humanitarno pravo u ratu i ratnim uslovima, mi i tada dobrim delom govorimo o politici i određenim političkim aspektima cele priče, pa samim tim naravno i o mogućim političkim manipulacijama. Zbog toga smatramo da nije neumesno ako se ovde, povodom priče o komandnoj odgovornosti, dotaknemo i određene političke dimenzije.

Ono međutim, što još više kompromituje i komandnu odgovornost kao takvu i uopšte suđenja za ratne zločine, odnosno suđenja nakon završetka nekog rata, jeste selektivnost pravde, odnosno jednostavna činjenica da se pobednicima po pravilu ne sudi za izvršene zločine kao da ih oni uopšte nisu činili, odnosno kao da su zlodela bivala počinjena uvek i samo od strane poraženih. Ovo uprkos tome što se sa ne baš preteranim cinizmom može reći da su pobednici ipak pomalo “zločinački” od poraženih, da su oni u stvari veći zločinci od poraženih, te da su, između ostalog zahvaljujući i tome što su bili za nijansu okrutniji i svirepiji, oni na kraju postali pobednici. U svakom slučaju, kako to ističe vodeći stručnjak u oblasti međunarodnog krivičnog prava Bassiouni, SAD su nakon Drugog svetskog rata bile nezainteresovane da u svojoj okupacionoj zoni progone ratne zločince, niti da ih kažnjavaju, niti da ih isporučuju ako su se oni zatekli na njihovoj teritoriji, što je naravno suprotno osnovnim načelima međunarodnog krivičnog prava, ali su zato SAD pokazale veliku upornost u navođenju, odnosno pritisku na Nemačku da ona progoni svoje zločince.³⁶³ U pitanju su dakle dvostruki aršini – jedni za svoje građane (svoje zločince), a drugi za sve ostale. Nije potrebno posebno elaborirati čitavu ovu situaciju, - dovoljno je samo podsetiti na aktuelno insistiranje upravo SAD da sa pojedinačnim državama u svetu sklope ugovore o neizručivanju njihovih građana Stalnom tzv. Rimskom međunarodnom krivičnom sudu. Dovoljno je isto tako podsetiti se i svega onoga što se događalo i u vezi sa brojnim američkim vojnim intervencijama u svetu, naročito brojnim i učestalim u poslednje vreme, kada nijedan američki državljanin nije nijedanput od-

³⁶³ Cheriff Bassiouni – Crimes Against Humanity and International Criminal Law, - Dordecht 1992, - (citirano prema Đorđe IGNJATOVIĆ; - Zločini protiv čovečnosti; - referat na Savetovanju Jugoslovenskog udruženja za kriminologiju i krivično pravo, - “Jugoslovensko krivično zakonodavstvo i slobode i prava čoveka i građanina” – Zlatibor 20-22. septembar 2001. str.66

govarao za neko svoje nedelo počinjeno u ratu, uprkos svima znanj činjenici da su posledice svih tih ratnih operacija uvek bivale više nego teške.³⁶⁴ No, ovde se zapravo radi o staroj maksimi da što priliči Bogu – Jupiteru, ne priliči volu, odnosno da se na bogove (u ovom slučaju Amerikance) ne primenjuju obična svakodnevna pravila koja važe za druge, daleko “običnije”.³⁶⁵ To naravno ove “druge”, “običnije”, uopšte ne mora ni u pravnom, ni u moralnom smislu oslobađati odgovornosti za počinjena nedela, ali, to ipak celoj priči o ratu, zločinima u ratu, komandnoj odgovornosti i suđenjima nakon ratova, daje jednu isuviše prisutnu političku obojenost, tako da i u običnoj, ali i u stručnoj javnosti tada, umesto prava, politika izbija u prvi plan.

Nemoguće je dakle govoriti o suđenjima za ratne zločine i uopšte zločine protiv čovečnosti, a da se pri tome ostane samo u sferi prava i izvan bilo kakve politike, što naravno celu stvar sa jedne strane kompromituje, a sa druge komplikuje. Činjenica da nikada nikome nije suđeno za neke od najvećih zločina u istoriji, sa najtežim posledicama, a tu prvenstveno mislimo na Hirošimu i Nagasaki, kada je u jednom jedinom trenu ubijeno-sprženo na desetine hiljada nedužnih civila, ali i na besomučno, temeljno i vr-

³⁶⁴ O tome se naravno veoma mnogo govori i u političkoj i u stručnoj javnosti, a jedan od najžešćih i najubedljivijih kritičara američke spoljne politike je svakako Noam ČOMSKI. Dovoljno je samo pročitati jednu njegovu knjigu, (na primer “Šta to u stvari hoće Amerika”, (prevod sa engleskog), - Beograd 1995,) da bi se shvatilo da od završetka II svetskog rata pa na ovamo niko, kao upravo Amerikanci, njihovi državljani, komandanti, predsednici, itd, nije pravio takve i tolike zločine, ali da uprkos tome niko nikada nije bio pozvan ni na kakvu odgovornost.

³⁶⁵ U istom broju istih novina, na istoj strani čak, (“Politika” od 14.januara 2004.) mogu se pronaći dva teksta o značajnim kršenjima ljudskih prava drugih, (u ovom slučaju Iračana) učinjenih od strane Amerikanaca. Naime, u tekstu pod naslovom “Afera oko Buša” (strane A1 i A3) raspravlja se o izjavama bivšeg američkog ministra finansija i Bušovog bliskog saradnika Pola O’Nila (dakle osobe koja nije makar ko i koja o svemu svakako ima mnogo važnih saznanja) o tome da je rat i napad na Irak, Buš planirao još od januara 2001. te da nikakvog tajnog oružja za masovno uništenje u Iraku nije ni bilo, niti je pak moglo biti reći o nekakvoj borbi protiv terorizma, jer su planovi počeli da se prave i pre događaja od 11.septembra. Tesno povezan sa tim je i drugi tekst na istoj strani (A3) pod naslovom „Američka armija počinila ratne zločine“. Radi se o saopštenju „Human Rights Watch-a“, u kojem se tvrdi da američka armija u Iraku ruši kuće osumnjičenih pobunjenika, kao i da hapsi rođake Iračana koji su u bekstvu (ovde gotovo da se primenjuju principi kolektivnog kažnjavanja i principi krvne osvete), što je naravno sve ono za šta bi i zbog čega bi oni (Amerikanci) drugima i te kako znali da drže pridike na temu ljudskih prava. O položaju avganistanskih zarobljenika talibana u bazi na Gvantanamu, na Kubi i o tome kako i koliko se poštuju njihova ljudska prava, da i ne govorimo.

lo destruktivno bombardovanje Drezdena na primer,³⁶⁶ (nije bilo suđenja ni za ono što se dogodilo u Katinskoj šumi u Poljskoj u jesen 1939.godine, jednostavno zato što su učinioci tog zlodela bili Sovjeti, dakle pobednici³⁶⁷) ozbiljno diskredituje čitavu ideju (tobožnje) pravde na kojoj se bazira čitav koncept i komandne odgovornosti i kažnjavanja za ratne i zločine protiv čovečnosti, što naravno služi kao vrlo dobar alibi i opravdanje svima ostalima da rezonuju da se kod komandne odgovornosti i suđenja nakon ratova za počinjene zločine, ne radi toliko o pravu, koliko se radi o politici, odnosno o jednostavnom, nimalo moralnom i nimalo pravednom, potpuno pragmatički aetičnom pravilu da “sila boga ne moli”, da je „sila iznad prava“.

Zbog svega toga, nisu dakle u krivu oni koji tvrde da je međunarodno humanitarno pravo više prazna parola nego pravo.³⁶⁸ Reći tako nešto, nosi međutim izvesnu dozu moralnog rizika, jer vam se uvek može prebaciti da ste moralno neosetljivi za nedužne žrtve ratovanja i svirepog, nehumanog ponašanja. Osim toga, to što neki čine nešto nemoralno i zločinačko, pa i pored toga ostaju neotkriveni i nekažnjeni, još uvek nije dovoljno da u moralnom smislu opravda one koji samo „nisu imali dovoljno sreće“ da ostanu neotkriveni i nekažnjeni. To što i drugi čine slična ili ista zlodela, ne opravdava nikoga, iako naravno slabi moralni autoritet svakog pravila i svake pravde, pa i svake konkretne presude.

Svakako je veoma teško opovrgnuti moralni stav, moralne premise i prosuđivanje koje stoje iza ideje o komandnoj odgovornosti. Ljudi bi to mogli, možda i s pravom protumačiti kao da time želimo da zaštitimo one koji su u stvari moralno najpokvareniji i *de facto* najodgovorniji za sva zlodela koja su se dogodila, uključujući tu i holokaust za vreme Drugog svetskog rata i

³⁶⁶ O Kabulu, Bagdadu, Varvarinu i vozu u Grdeličkoj klisuri da i ne govorimo.

³⁶⁷ Katinsku šumu pominjemo prvenstveno zato da nam se ne bi prigovorilo za anti-amerikanizam, ali, osim toga, mi tim povodom možemo čini nam se s pravom postaviti pitanje “u čemu je suštinska razlika između Hitlera i Staljina?” Gotovo da je jedina razlika u tome što Staljin nije vodio agresivne, osvajačke, imperijalističke ratove, ali prvenstveno zato što Staljin nije izgubio rat. I Staljin je, kao i Hitler imao svoje koncentracione logore u kojima je stradalo, bilo brutalno ubijeno, istina ne na bazi rasno-nacionalnog, već prvenstveno klasno-ideološkog principa, na stotine hiljada, pa i više od toga, nedužnih ljudi. Ipak, samo je Hitleru, odnosno njegovim saradnicima bilo formalno suđeno, dok je Staljinu, njegovim saradnicima i njegovoj politici, sudila istorija. Razlog je naravno samo u tome što, za razliku od Hitlera, Staljin nije bio gubitnik, pa nije ni došao u poziciju da bude izveden pred nekakav sud.

³⁶⁸ Bora ČEJOVIĆ; - Ratni zločini protiv ratnih zarobljenika; - “Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo” 3/1992, str. 68

slične, za običan, normalan ljudski um, zbilja nepojamne stvari. Napadati koncept komandne odgovornosti, moglo bi ponekad biti shvaćeno kao odbrana najviših glavešina Hitlerovog Rajha na primer, jer oni tobože nisu znali šta se događa, odnosno pravili su se da ne znaju šta se događa, ili makar nisu direktno povlačili oroz, odnosno puštali gas u gasnim komorama.³⁶⁹ U svakom slučaju, sasvim je razumljivo to što iza svake priče o ratnim događanjima, pa i ratnim zločinima, odnosno suđenjima nakon završetka ratova, stoji veoma mnogo toga emotivnog i naravno svakako ne mnogo toga pravnčkog i formalističkog. Neki bi rekli da to uopšte i nije loše, jer forma često predstavlja smetnju za ostvarivanje pravde.

U svakom slučaju, tada u prvi plan izbija princip *De maxima non curat lex* – za kažnjavanje najtežih zločina nije nam neophodan zakon, što je prema nekim izveštajima i bilo stanovište američke delegacije u vreme suđenja u Nirnbergu.³⁷⁰ Na psihološko-moralnoj ravni, ovo je naravno sasvim razumljivo, čak toliko razumljivo i prihvatljivo za običan svet, da je se tome katkada gotovo nemoguće suprotstaviti bilo kakvim racionalnim argumentima, a da nakon svega toga ne budete optuženi da makar na indirektan način branite najstrašnije zločine i zločince.³⁷¹ No jedna je stvar ov-

³⁶⁹ Zanimljivo je i na svoj način poetično kazivanje Mihaila Kalašnjikova, tvorca čuvene puške u intervjuu "Politici" od 1.novembra 2003. godine na strain A3, gde on na pitanje "Koliko je ljudi poginulo zbog upotrebe vašeg oružja?", odgovara sledeće: "Za ubijanje u ratovima nisu krivi ni vojnici ni narodi, već političari koji države uvode u ratove. Jednom davno boravio sam u Nemačkoj, prišao mi je invalid bez jedne noge i kazao mi je kako je čitao moje knjige i kako je video da sam i ja bio na istom delu fronta, gde je i on bio u sastavu Vermahta u II svetskom ratu. Rekao mi je da je možda upravo on pucao na moj tenk kada sam ja ranjen, a ja sam mu odgovorio da koliko vidim ni on nema jednu nogu, pa je moguće da sam ja prvi iz tenka opalio i pogodio ga. Onda smo se zagrlili i izljubili. Tako vam je to u ratu. Pucaju i jedni i drugi. Ako nećete da budete ubijeni, ponekad morate i da ubijete." Priča je zaista remarkovski dirljiva i ona u stvari kazuje koliko su obični vojnici, pa i oni koji ponekad zaista možda i učine i neke pojedinačne zločine, zapravo mali zločinci u odnosu na one zločince koji pokreću ratnu mašineriju, čitave države, narode i armije u ratove.

³⁷⁰ Đorđe IGNJATOVIĆ; - Zločini protiv čovečnosti; - op. cit. str.67

³⁷¹ Uzalud to što će se advokati na primer stalno vajkati i pravdati da oni ne brane dela, akte, zločine, već one koji su ta dela učinili, ljude, trudeći se da u svakom čoveku pokušaju da pronađu po neko zrnce ljudskosti, najčešće će najveći broj laika sa velikom dozom skepse i prekora gledati na one koji se late da brane nekog zločinitelja, još pogotovu kada se radi o ratnim zločincima. Teško je zaista biti advokat, braniti najveće zločince i istovremeno odbraniti sebe od optužbi da ste nemoralni samim tim što branite zločince. Na neki način, slična je i pozicija onih koji osporavaju pravnu valjanost i utemeljenost koncepcije o komandnoj odgovornosti. Ali, kao što se bez advokata ne sme i ne može, tako se isto ne sme i ne može i bez onih koji polemički dovode u sumnju čitavu koncepciju komandne odgovornosti.

de bez svake sumnje sasvim jasna, - uvodeći u celu priču o ratnim zločinima i suđenjima za ratne zločine (povrede međunarodnog humanitarnog prava) principe i ideju pravde, mi čitavu stvar dodatno činimo još problematičnijom i komplikovanijom, jer dolazimo u nezavidnu poziciju da na kraju možda i nismo u stanju da precizno i bez ikakvih politizacija odgovorimo na pitanje “Šta je to pravda?” Jer pravda je ipak pojam iz sveta ideja, ideologije i politike, i kao takva, ona je sasvim relativnog karaktera (podsetimo se samo da je u socijalizmu pravda jedno, a u kapitalizmu pravda nešto sasvim drugo³⁷²).

Imajući sve ovo u vidu, mi ćemo se sasvim sigurno složiti da nije pravda (najblaže rečeno) ono što su radili oni koji su sa nemačke strane činili ratne zločine, ali da li to onda znači da kada su to isto, ili slično u slučajevima bombardovanja Drezdena ili Hirošime, činili pripadnici američke strane, da je to onda pravda. Bilo kako bilo, mi i na taj način, hteli ne hteli, čitavu priču sa terena prava prebacujemo na teren politike i ideologije, gde je sve moguće, odnosno gde sve može biti i moguće i osnovano i relativno i dopušteno, pa na kraju krajeva i pitanje ako tzv. međunarodna zajednica, koja obično organizuje jedno posleratno suđenje, kažnjava samo jedne – poražene, a nikada i one druge – pobednike, onda tu nema pravde, pa nema ni prava, ni suđenja. Onda naravno i oni koji su možda i sasvim osnovano i zasluženo bili osuđeni zbog svojih teških zlodela, dobijaju izvesnu moralnu satisfakciju, ako tako to možemo da okvalifikujemo, odnosno pravo da moralno negiraju čitavu tu stvar u vezi sa međunarodnim (humanitarnim) krivičnim pravom. Na suđenju u Nirnbergu, nije bilo reči o komandnoj odgovornosti, niti je bilo ko bio suđen i osuđen po osnovu komandne odgovornosti.³⁷³ Ali, kao što smo već pominjali, institut komandne odgovornosti, primenjen je u slučaju japanskog generala Jimašite.

Ima onih koji negiraju političku dimenziju suđenja za ratne zločine, kada je reč o Haškom tribunalu. U tom se smislu ističe da, za razliku od nirnberškog i tokijskog suđenja, haška suđenja nisu suđenja pobednika. Is-

³⁷² O svemu tome na primer Hans KELZEN; - Šta je pravda? “Pravni život” 12/95

³⁷³ Iako se u opširnoj i detaljnoj Nirnberškoj presudi nigde ne pominje komandna odgovornost, niti se analiziraju njeni elementi, smatra se da je jasno da su principi od kojih je pošao Nirnberški sud kada je utvrđivao odgovornost najviših državnika i vojskovođa fašističke Nemačke bili zasnovani na elementima koji će kasnije predstavljati osnov ove vrste odgovornosti. (Aleksandar IGNJATOVIĆ; - Komandna odgovornost u međunarodnom krivičnom pravu; - Beograd 2002, str. 288)

tiče se da su sudovi u Nirnbergu i Tokiju sudili samo pobeđenima, dok je Haški tribunal nadležan da sudi svakome ko je optužen za ratne zločine, bez obzira sa koje strane dolazio.³⁷⁴ Mnogi primeri dosadašnjeg rada Haškog tribunala, ne daju baš puno osnova za zaključak da su svi elementi pravičnosti i prava sasvim zadovoljeni. Moglo bi se pronaći vrlo mnogo primera za zaključak o nepravednosti Haškog tribunala i o političkoj dimenziji u dosadašnjim suđenjima pred Haškim tribunalom.³⁷⁵

Faktor predviđanja budućnosti. Mora se reći da je upravo taj element – faktor predviđanja budućnosti veoma karakterističan za komandnu odgovornost. Zakonodavac naime u članu 7 stav 3. Statuta međunarodnog tribunala za gonjenje lica odgovornih za ozbiljne povrede međunarodnog humanitarnog prava izvršene na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. kaže, između ostalog i sledeće: «...a pretpostavljeni je propustio neophodne i razumne mere da spreči izvršenje takve radnje...» Slično stoji (u jednom delu) i u Rimskom statutu međunarodnog krivičnog suda.³⁷⁶ Nadležni je dužan da predvidi moguće događaje u budućnosti,³⁷⁷ pa je s toga i dužan da preduzme odgovarajuće mere. Uostalom, faktor – element predviđanja budućnosti, je po logici stvari uvek sastavni deo svakog (nesvesnog) nehata.³⁷⁸

Zahtevati od nekoga pažljivost i brižljivost u postupanju, s bilo kojim i bilo kakvom, podrazumeva i izvesno predviđanje budućnosti. Problem je

³⁷⁴ O tome na primer i Milivoj DESPOT ; - Između beskompromisne pravde i političkih obzira ; - u „ Haški tribunal : naš nesporazum sa svetom “ ; - izdanje Helsinškog odbora za ljudska prava u Srbiji ; - Beograd, 2001, str.21

³⁷⁵ O haškom tribunalu, njegovim nepravednostima i ispolitiziranosti, pisano je dosta, a mi ovde navodimo samo kao jedan primer knjigu Koste ČAVOŠKOG; - Hag protiv pravde; - Beograd, 1998.

³⁷⁶ Iako je u Rimskom statutu, kao što ćemo još videti, komandna odgovornost mnogo detaljnije i preciznije regulisana.

³⁷⁷ U anglo-saksonskoj teoriji se na primer prilikom definisanja vinosti, odnosno onoga što oni nazivaju “mens rea”, govori o tri elementa: postojanje ili nepostojanje mogućnosti kontrolisanja sopstvenih telesnih pokreta; zatim znanje ili neznanje faktičkih činjenica i na kraju i postojanje, odnosno nepostojanje mogućnosti predviđanja posledica u budućnosti. Odnosno, opšte je pravilo da optuženi mora imati adekvatnu mogućnost kontrole svojih telesnih pokreta, znanje o činjenicama i mogućnost predviđanja nastupanja posledica. Ako ovi uslovi nisu ispunjeni, učinjeno delo nije potpuno slobodno i voljno i uprkos tome što postoji i radnja i posledica, ne bi bilo pravedno ispravno, kazniti takvog čoveka. (Rupert CROSS; - Asterley JONES; - Criminal law; - London, Butterworth &co,ltd. 1959. str. 35)

³⁷⁸ Komentar KZ SRJ; - redakcija N.Srzić, - redaktor tog izdanja Lj.Lazarević, - Beograd 1995. str. 92-93

do koje mere i granice, to predviđanje budućnosti može i mora ići, da bismo na kraju mogli reći: «jeste 'taj i taj' je učinio sve, predvideo je sve ono što se objektivno može predvideti, odnosno bio je dovoljno brižljiv i pažljiv.» Koje su dakle to neophodne i razumne mere. To se pitanje, inače može postaviti kod svakog nehata uopšte i ono je, kao što smo to već govorili, uglavnom, vrlo delikatno, ali je naročito problematično kada se radi o ratu, ratnim događajima i svemu ostalom. No, pogledajmo najpre kako u celini glase odredbe o komandnoj odgovornosti i u odredbama statuta Haškog tribunala i u odredbama Rimskog statuta o stalnom međunarodnom krivičnom sudu.

Što se tiče Haškog statuta, za komandnu odgovornost je najbitniji stav 3. člana 7.

«(3) Činjenica da je neko od dela navedenih u članovima 2 do 5 ovog Statuta počinio podređeni ne oslobađa njegovog nadređenog krivične odgovornosti, ako je nadređeni znao ili je bilo razloga da zna da se podređeni sprema počiniti takva dela ili da ih je već počinio, a nadređeni nije preduzeo nužne i razumne mere da spreči takva dela ili kazni počinioca.»

Rimski statut je međutim po pitanju komandne odgovornosti znatno detaljniji, pa tako sve što stoji u članu 28 «Odgovornost komandanata i ostalih vojnih zapovednika» ima svoj značaj i svoju vrednost.

«Pored drugih osnova krivične odgovornosti propisanih odredbama ovog Statuta, nadležnost Suda se proteže i na:

1. Vojne zapovednike ili lica koja deluju u svojstvu vojnog zapovednika, koja su odgovorna za krivična dela iz nadležnosti Suda, a koja krivična dela su izvršile snage pod njihovom neposrednom komandom i kontrolom³⁷⁹, i/ili ukoliko su snage pod njihovom neposrednom komandom i kontrolom izvršile krivično delo usled njegovog/njenog propuštanja da obavlja odgovarajuću kontrolu nad tim snagama, kada je:

a) taj vojni zapovednik ili lice koje deluje u svojstvu vojnog zapovednika znalo ili je prema okolnostima slučaja moralo da zna da su snage izvršile ili da su spremne da započnu izvršavanje takvog krivičnog dela ili kada

³⁷⁹ Ovdje je bitno ukazati na to da Rimski statut kaže decidirano "pod neposrednom komandom i kontrolom", što znači da ne bi trebalo da bude kaskadnog širenja lanca odgovornosti do u nedogled. Praksa Haškog tribunala međutim vrlo često je sasvim suprotna.

b) vojni zapovednik ili odgovorno lice koje deluje u svojstvu vojnog zapovednika, propustilo da preduzme sve neophodne i razumne mere u njegovoj moći kako bi sprečilo izvršenje tih krivičnih dela ili je propustilo da predmet prepusti organima ovlašćenim za pokretanje istrage i vođenje krivičnog postupka.

2. Kada je reč o odnosu naredbodavac – izvršilac, a koji nisu obuhvaćeni odredbom stava 1. ovog člana, naredbodavac je odgovoran za krivična dela iz nadležnosti Suda koja su izvršila lica pod njegovom/njenom neposrednom komandom i kontrolom a do čijeg izvršenja je došlo usled njegovog propusta u obavljanju komande i kontrole nad tim licima, i to kada je:

(a) Naredbodavac znao ili je prema okolnostima slučaja morao znati da su lica pod njegovom kontrolom izvršila ili se spremaju da izvrše krivično delo iz nadležnosti Suda;

(b) Krivična aktivnost preduzeta pod neposrednom kontrolom i naredbom naredbodavca;

(c) Vojni zapovednik propustio da preduzme sve neophodne i razumne mere u njegovoj/njenoj moći kako bi sprečio ili predupredio izvršenje krivičnog dela ili je propustio da predmet prepusti nadležnim organima za sprovođenje istrage i vođenje krivičnog postupka.»

Čini nam se da je od svega najinteresantniji i najproblematičniji onaj element komandne odgovornosti, koji kaže da je *zapovednik znao, ili imao razloga da zna da će se izvršiti ili je izvršeno krivično delo*. Može li zaista zapovednik (uvek) da zna (ili makar da ima razloga da zna) da će dvojica, ili trojica običnih vojnika, odmetnutih psihopata, učiniti neki zločin?

Do određene mere ne mora biti sporno šta treba da radi nadređeni naredbovac, i to kako onaj koji se nalazi na vrhu, tako i onaj koji se nalazi pri dnu piramidalne strukture komandovanja. U osnovi se tu radi o dve vrste aktivnosti. Jedno su aktivnosti pre nego što započnu oružani sukobi, ili pak na njihovom samom početku, a drugo su aktivnosti koje komandanti – zapovednici – nadređeni treba da preduzimaju nakon toga, onda kada se oružani sukobi već uveliko odigravaju, događaju. Pre nego što oružani sukobi započnu, komandant – zapovednik – naredbodavac je dužan da svoje podređene upozna sa osnovnim pravnim odredbama, sa osnovnim pravilima i standardima Međunarodnog humanitarnog prava, kao i da ih upozori da svako kršenje tih pravila povlači za sobom krivičnu odgovornost. Ovakvo upoznavanje i upozoravanje, nesporno, mora poteći od vrha komandne strukture.

Međutim, ovde, kod komandne odgovornosti, se postavlja pitanje može li i mora li neko ko se nalazi na vrlo visokom, pa i najvišem komandno-

zapovednom mestu, da učini više od toga da (samo) upozna i upozori, da bi se eventualno eskulpirao od nekakve buduće krivične (komandne) odgovornosti za sva događanja koja tek slede, koja će tek uslediti u vezi sa započetim oružanim sukobima. Najvažnije je svakako izdati zapovest, naredbu o tome da se pod pretnjom najstrožih sankcija, moraju poštovati pravila Međunarodnog humanitarnog prava. Osim toga, jedino što još komandanti koji se nalaze na najvišim komandnim mestima, a pogotovu oni koji se nalaze na mestu vrhovnog komandanta, mogu uraditi, jeste to da obezbede kakvo-takvo funkcionisanje sistema provere – kontrole da li i koliko se te i takve naredbe poštuju, te da u tom smislu komandant dobija odgovarajuće informacije o tome da li se i koliko poštuju njegova naređenja. Ne vidi se zapravo šta je to što jedan (naročito vrhovni) komandant može unapred, pre početka samih oružanih sukoba još preduzeti da bi sprečio – predupredio da neki «podivljali», «pomahnitali», neuračunljivi, odmetnuti vojnici – pojedinci ne učine neko krivično delo, odnosno ne prekrše neku od normi Međunarodnog humanitarnog prava. Nije šef države, odnosno vrhovni komandant taj koji će nadzirati svakog pojedinca, niti on može unapred, pre početka sukoba znati i reći: «ovome treba, a onome ne treba dati pušku u ruke, jer ako damo 'onome' pušku u ruke, rizikujemo da on učini neki masakr – pokolj, jer je on «lud», jer je on „psihopata.“ Naravno isto se može reći i za generala i za druge, naročito najviše činove – komandante u jednoj vojsci, koji i nisu u stalnom, neposrednom kontaktu sa vojskom, sa pojedincima u vojsci. Jedino bi dakle najniži nivo komandanta - naredbodavca: desetar, vodnik, kapetan (pa eventualno možda još jedino major) mogao da ima nekakav, kakav-takav uvid u stvarno stanje na terenu.³⁸⁰

Kod nižih oficira, može se reći nešto što je suprotno onoj Njegoševoj, ovde onaj ko niže stoji (pod brdom), više vidi nego onaj ko stoji više (na brdu). Odnosno niži oficiri – komandanti imaju znatno bolji pregled i uvid u to šta se zaista događa na terenu. Vodnik na primer, ili zastavnik, potporučnik, po-

³⁸⁰ Sva psihološko-psihijatrijska istraživanja pokazuju da je vrlo teško otkriti psihopatu, čak i od strane stručno-kvalifikovane osobe, te da se nikada ne može sa nekim većim stepenom izvesnosti i pouzdanosti prognozirati nečije psihopatsko ponašanje. Naročito u ratu, u ekstremnim životnim situacijama. Jer, u ratu, u svim takvim ekstremnim situacijama se intenziviraju kriminalne aktivnosti psihopata. Otkriti da će se neko u narednom periodu ponašati psihopatski i kriminalno, ipak je nemoguće i to bi bilo isto kao i otkriti i utvrditi tačan datum i čas zemljotresa. (Konstantin MOMIROVIĆ – Dobrivoje RADOVANOVIĆ – Danka RADULOVIĆ – Ankica HOŠEK; - O ponašanju psihopata u ratu; - Savetovanje Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja: “Delikt nasilja – krivičnopravni i kriminološki aspekti,, - Beograd, 2002.str. 444-445)

ručnik, pa i kapetan, koji i dan i noć provodi na terenu sa vojskom, spavajući sa vojnicima, hraneći se sa njima na istom «kazanu», slušajući ih šta i kako razmišljaju i govore, može zaista na vreme uočiti da se nešto «kuva», odnosno da se neki (pojedinačno ili grupno³⁸¹) vojnici spremaju da idu da pljačkaju, pale, ruše, siluju ubijaju, itd. Oficir, ili podoficir koji neprestano provodi vreme sa vojskom, koji može, pa čak i treba da poznaje svakog vojnika u dušu (uslovno rečeno), zaista može, pa možda eventualno možemo reći i mora primetiti da se pojedinci ili grupa pojedinaca, spremaju da preduzmu izvršenje neke zabranjene radnje. Ako on sve to previdi, ako sve to ne spreči, njemu se to onda može (do određene mere ipak) i sa moralne i sa svake druge strane prigovoriti i on i zaslužuje bar neku vrstu, prvenstveno moralne osudu. Ali, sa majorom, a pogotovu sa nekim višim činovima, stvar je već drugačija, jer taj viši zapovednik – komandant sa neposrednom stvarnošću i praksom, sa vojnicima na terenu dolazi u kontakt tek posredno, pa prema tome i njegove informacije su tek posredne. Jer, ako mene kao nekoga ko se nalazi na nekom višem položaju u jednoj komandnoj strukturi moji potčinjeni (a pri svemu tome na primer ja te potčinjene nisam ni birao za svoje saradnike, niti sam ih postavljao na ta mesta) pogrešno uveravaju da je sve u redu, da nema zločina i nedoličnog ponašanja na terenu, šta ja mogu da radim? Da idem od sela do sela, od čete do čete, od vojnika do vojnika i da proveravam, je li sve u redu, ima li problema, da li se neko napio i šenlučio, da li je neko nekog silovao i opljačkao, ubio, itd. Ponekad možda takve «štih» probe i treba raditi, ukoliko onaj koji se nalazi na višem komandnom položaju želi da sa sebe skine neku buduću eventualnu odgovornost, ili bar «grižu savesti», ali ako viši i najviši oficiri budu samo to radili, samo proveravali i kontrolisali svoje potčinjene, hoće li oni onda uopšte nešto drugo raditi?³⁸² Znači li to uvođenje načela nepoverenja u jedan

³⁸¹ Naravno, kada i ako samo jedan pojedinac preduzme neki bezumni akt nasilja, to je jedna stvar, a druga je stvar, kada se grupa organizuje za činjenje nasilja. Za grupu i zbog grupe starešina može, pa u izvesnom smislu (i moralnom, a donekle i pravnom) i mora biti odgovorniji nego kada je reč o jednom pojedincu, čije je ponašanje ipak teško predvideti, kojeg je ipak znatno teže “držati na oku” nego čitavu grupu. Teško je dakle kontrolisati ponašanje drugog čoveka, jer je, naročito u ratu, u oružanim sukobima, u vremenima zgusnutih emocija i strasti, od straha do tuge i mržnje, teško kontrolisati i svoje sopstveno ponašanje, a pogotovu ponašanje tog nekog drugog čoveka. Pogotovu je to problem ako se taj neko toga treba kontrolisati i ne nalazi u vidokrugu.

³⁸² U svim ratovima obično ima neverovatno mnogo propagande, koja treba da ocrni, što je moguće više protivnika. Oficir jednostavno niti može niti sme da prima “zdravo za gotovo” sve te, nazovi informacije, jer tada može postati žrtva propagande sprovedene od strane neprijatelja.

timski rad? Ne znači li to u suštini paralizu čitavog tog timskog rada, i sve ono o čemu smo govorili i povodom saobraćaja i lekarskog posla, itd.³⁸³

Zanimljivo je ono što žalbeno veće u slučaju Zdravka Mucića kaže. Doslovno sledeće: «mora se jako paziti da se ne počini nepravda prema ljudima koji se proglašavaju odgovornima za dela koja su počinili drugi, u situacijama gde te veze kontrole nema, ili je ona previše udaljena.»³⁸⁴ Taj i takav stav je naravno i sasvim razuman i sasvim opravdan, mada mi nismo potpuno sigurni da li se Haški tribunal (a naročito tužilaštvo Haškog tribunala) baš uvek dosledno pridržava jednog takvog racionalnog pristupa da nečiju odgovornost ne treba natezati do vrlo velike udaljenosti, do u nedogled.³⁸⁵ Ali, postoje li uopšte precizne granice gde se može reći da je ta veza, kontrola potčinjenih previše udaljena, odnosno da nije udaljena.³⁸⁶ Možda je to na primer samo do dva mesta, dva nivoa, dve kaskade ispod mene. Tako na primer, možda ja mogu da kontrolišem mog neposredno podređenog, pa eventualno i njegovog neposredno podređenog, ali dalje od toga svakako ne, dalje od toga, bilo bi besmisleno. Dalje od toga, značilo bi da podređeni podređenog, mog neposredno podređenog... U svakom slučaju, paradoksalno i besmisleno.

³⁸³ Zamislimo za trenutak mašinovođu jednog voza, koji svaki put kada dođe na mesto gde postoji skretnica, zaustavlja voz kojim upravlja, da bi stao i proverio nije li se skretničar slučajno uspavao i pogrešio. Čini nam se da je i zahtev da jedan, naročito viši komandant i oficir ide od sela do sela, od čete do čete, od vojnika do vojnika isto tako besmislen,

³⁸⁴ Videti “Dokumenti MKS” (“Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju”) – elektronsko izdanje na CD-u.

³⁸⁵ Potrebno je ovde ukazati i na stav Haškog tribunala da za jedno isto krivično delo može odgovarati i više pretpostavljenih u tzv. lancu komandovanja (Zoran STOJANOVIĆ; - Međunarodno krivično pravo; - Beograd 2003, str. 56) To *de facto* protivureći onom stavu koji inače smatramo primerenijim, da ne treba u nedogled, do velike udaljenosti natezati odgovornost.

³⁸⁶ Paradigmatičan je tu primer hrvatskog generala Blaškića, koji je pred Haškim tribunalom bio najpre osuđen na 45 godina zatvora, ali mu je zatim, u drugom stepenu kazna smanjena na 9 godina zatvora. Njegov advokat kaže da je ta (drugostepena) presuda vredan presedan jer postavlja elastičnije dosadašnju definiciju komandne odgovornosti za čije postojanje je bilo dovoljno da je neko formalno postavljen na komandnu funkciju (cit. prema tekstu u “Politici” – “Blaškiću drastično smanjena kazna” – 30.jul 2004. str. 2) Elastičnost u tumačenju komandne odgovornosti nije međutim nešto što je mnogo pozitivno, naročito ne kada se omogućava da nekome kazna bude petostruko ublažena, odnosno petostruko stroža.

Ima tu još problema. Ako dakle osuđujemo onoga koji se nalazi najviše na vrhu, onda moramo osuditi i one koji se nalaze niže u strukturi komandovanja, ili još bolje rečeno koji se nalaze neposredno na terenu. Ali to vrlo brzo može dovesti do situacije da na kraju svi oficiri pogotovu po jednoj liniji, budu optuženi i osuđeni, što je naravno tehnički teško izvodljivo, zbog sudskih i zatvorskih kapaciteta, a što sve na kraju može dovesti do toga da se ipak ne sudi svima, već samo nekim, «probranim» pojedincima. Tako u suštini, par izuzetaka daje sliku čitave celine, što je krajnje problematično

Kada govorimo o komandnoj odgovornosti, pažnju zaslužuje ono što je pretresno veće Haškog tribunala istaklo u predmetu tužilac protiv Milana Martića. To veće je između ostalog zaključilo da u odsustvu direktnih dokaza da je zapovednik znao da su njegovi podređeni počinili krivična dela, takvo saznanje se ne može pretpostaviti, već se mora ustanoviti indirektnim dokazima. Moglo bi se reći da je ispravan stav da se saznanje ne pretpostavlja unapred, ali postavlja se pitanje - šta su to «indirektni dokazi» i nisu li oni u stvari drugo ime za tu pretpostavku krivice. Posebno se tu ističu sledeće stvari, sledeće indicije: - broj protivzakonitih dela; - vrsta protivzakonitih dela; - opseg protivzakonitih dela; - vreme kada su se protivzakonita dela desila; - broj i vrsta vojnika koji su u tome učestvovali; - ako je bilo, logistika koja je u tome učestvovala; - geografska lokacija; - rasprostranjenost dela; - taktički tempo operacija; - modus operandi sličnih protivzakonitih dela; - oficiri i personal koji su u tome učestvovali; - lokacija zapovednika u to vreme.³⁸⁷ Ipak, neprihvatljivo je, čak i ako su ispunjeni svi ti uslovi, tj. ako je broj ubistava (likvidacija) veliki, a i sve ostalo, uvoditi pretpostavku krivice, pretpostavku da je komandant znao, ili morao znati.

Jedno je u svakom slučaju jasno: - situacija je drugačija ukoliko je u izvršenju nekog nedela učestvovalo na desetine, stotine ili pak hiljade vojnika u odnosu na situaciju kada samo jedan, dva, tri, ili uopšte tek nekoliko vojnika – odmetnika izvrši neko krivično delo. Situacija je takođe drugačija ako se radi o tome da je u pitanju samo jedno delo, od one situacije, kada se povrede međunarodnog humanitarnog prava događaju učestalo i kontinuirano. Situacija je takođe drugačija ukoliko se zapovednik u trenutku izvršenja dela nalazio u blizini lokacije na kojoj je delo izvršeno, u od-

³⁸⁷ O tome Aleksandar IGNJATOVIĆ; - Komandna odgovornost u međunarodnom krivičnom pravu; Beograd, 2002.str. 120-121

nosu na onu situaciju kada se zapovednik nije nalazio blizu lokacije u vreme izvršenja dela. (podsetimo se onog primera sa vlasnikom stana u vezi sa njegovom odgovornošću ukoliko ne odbrani goste u svom stanu onda kada su i ako su oni napadnuti – jedna je stvar ako je vlasnik stana bio u stanu, a druga je stvar ako on nije bio u stanu) Ovo naravno uopšte nije sporno. Ako se neki zločin događao na očigled zapovednika – komandanta i u pravnom i u moralnom smislu nije sporno pozivati ga na odgovornost,³⁸⁸ ali ako se zapovednik nije nalazio ni blizu mesta događaja, to zapravo znači da on ceo događaj nije ni mogao da vidi, predvidi i kontroliše, te su ove indicije Ekspertske komisije Haškog tribunala sasvim na mestu, ali one ipak dovode u pitanje osnovanost pozivanja na komandnu odgovornost onih koji se nalaze na višim, a naročito najvišim komandnim položajima, na mestima koja su udaljenija od mesta događaja. S druge strane, učestalost i masovnost zločina, takođe mogu biti krajnje dubiozni kriterijumi. Jer ako se u jednoj manjoj jedinici dogodi na primer 100 ili 1.000 zločina, to je jedna stvar, a ako se u čitavom ratu, čitavoj armiji, ili nekoj velikoj jedinici, dogodi isto toliko (1.000) zločina, to je onda druga stvar. Majoru, čijih je stotinu vojnika učinilo stotinu zločina, se zaista može zameriti i pozvati ga na odgovornost, ali vrhovnom komandantu, ili komandantu armije, ipak teško se tako nešto može staviti na teret.

Sistem veza, komunikacija i informacija. Mi ovde u stvari povodom priče o komandnoj odgovornosti, u dobroj meri pričamo i o sistemu veza, komunikacija i informacija između oficira koji se nalaze na različitim nivoima komandovanja. Nije nepoznato da u komunikaciji između višeg i nižeg oficira, katkada dolazi do kratkog spoja, do efekta “pokvarenog telefona”, odnosno do toga da potčinjeni ne razume (delimično ili u celosti) naredbu koju je čuo od pretpostavljenog, pa da je onda tako delimično modifikovanu, prosledi nižim oficirima, koji kasnije prvobitnu naredbu još više i još značajnije menjaju.

Poseban problem su rat i ratni uslovi, kada do izražaja dolaze i sasvim objektivne teškoće i problemi u komunikaciji, u tome da viši oficir dobije pravu informaciju sa terena i da onda dalje može da sprovede pravu kontrolu. Uvek naime treba imati u vidu da je jedan od primar-

³⁸⁸ Tu u stvari i nema govora o komandnoj odgovornosti, odnosno o propuštanju i nečinjenju, već se opravdano može zaključiti da je tu reč o podstrekavanju od strane komandanta.

nih ciljeva uništavanje sistema komunikacije u protivničkoj vojsci. Komandi treba preseći komunikacije sa vojskom na terenu. To je sasvim normalan, sasvim razumljiv, logičan i legitiman cilj i tu nema nikakvih nedoumica. Nedoumice nastaju kada i ako naknadno postavimo pitanje odgovornosti komandanta zbog toga što on nije sprovodio kontrolu, a on u stvari tu kontrolu nije sprovodio jer smo mu mi presekli sisteme komunikacija sa nižim oficirima.³⁸⁹

Čitava stvar je na prvi pogled jednostavnija kada se neko nedelo već dogodilo i zapovednik sazna za to, ali ipak ne preduzme odgovarajuće mere da se kazne učinioци tog nedela – krivičnog dela.³⁹⁰ Tu se radi o onom trećem (pod “c”) elementu komandne odgovornosti: - *zapovednik nije preduzeo mere da kazni učinioce krivičnog dela*. Odnosno radi se o nekažnjavanju za izvršene zločine. Ovde se polazi od toga da nekažnjavanje predstavlja određeni vid podsticanja na dalja činjenja istih ili sličnih krivičnih dela. Nekažnjani zločinac je primer da se zločin isplati i to je jedna stara i dobro poznata istina o kojoj je i inače vrlo mnogo govoreno.³⁹¹ Ako i kada (obični) vojnici vide da nije nemoralno i nelegalno, već da je naprotiv, sasvim „bogougodno“, a naročito isplativo delo pljačkati, paliti, silovati, ubijati civile, onda naravno iz svega toga proizilazi svojevrstan podsticaj da se sa takvim delima ne prestaje, već da se nastavi, pa čak i intenzivira. Ipak, treba sasvim otvoreno reći da ni ovde stvari ne moraju biti baš sasvim nedvosmislene. Jer, i ovde se uvek mo-

³⁸⁹ Kada je slučaj “Jamašita” dospelo do Vrhovnog suda SAD, onda je sudija Murphy izdvojio mišljenje i istakao da je pobednik učinio sve da onemogući komandovanje Jamašite, njegovu kontrolu i komunikacije, pa ga je onda optužio da je učinio ratni zločin time što nije efektivno kontrolisao svoje trupe. – B.Landrum; - The Yamashita War Crimes Trial: Command responsibility, Then and Now; - “Military Law Review” vol.149, 1995, pp.293-294. (citirano prema Z.STOJANOVIĆ; - Međunarodno krivično pravo; - Beograd, 2003, str. 54)

³⁹⁰ Odredbe Rimskog statuta su bolje i preciznije od odredaba Haškog statuta, jer se u Rimskom statutu decidirano kaže za odgovornost komandanta “...(lice) propustilo da predmet prepusti organima ovlašćenim za pokretanje istrage i vođenje krivičnog postupka.” To je naravno bolje i preciznije od onoga što stoji u Haškom statutu “...nije preduzeo nužne i razumne mere da spreči takva dela ili kazni počinioce.” Jer, nije komandant taj koji kažnjava učinioce, već je to pre svega neki drugi (pravosudni) organ, ali je komandant taj koji ima obavezu da sve to prijavi tom dotičnom pravosudnom organu.

³⁹¹ Čezare BEKARIJA; - O zločinima i kaznama; - (prevod sa italijanskog); - Split 1984.

že postaviti pitanje: - a da li nadređeni – zapovednik – komandant zaista zna šta se dogodilo, ili se njegovo znanje opet, kao i u prethodnom slučaju pretpostavlja, odnosno pretpostavlja se da on “može”, odnosno “mora znati” da se zločin dogodio. Ako komandant zna za zločine, pa ipak ništa ne čini da se zločinci izvedu pred lice pravde, onda je to jedna situacija, ali ako on to ne zna, onda je to ipak neka sasvim druga situacija.

No, čak i kada zapovednik zna, ali prikrije, odnosno svog podređenog ne izruči pravosudnim organima, postavlja se pitanje da li je to baš tako strašno, tako veliko nedelo, da se on po principu komandne odgovornosti proglašava saučesnikom u izvršenju dela njegovog potčinjenog. Čini se da ipak ne. Kazniti nekoga i to vrlo strogo, zato što taj neko nije kaznio nekog drugog a trebalo je, problematično je ne samo sa pravne tačke gledišta, već i sa moralne tačke gledišta, a naročito kada se radi o strogim kaznama. To bi bilo kao kada bismo jednog nesavesnog (ili čak i korumpiranog) policajca ili tužioca proglašavali odgovornim za ubistvo koje je učinila neka osoba X, a on je samo slučajno ili namerno propustio da je uhapsi, odnosno da je optuži. Ne možemo mi nekoga ko samo nije kažnjavao za učinjeno nedelo i ništa više od toga, tretirati kao da je to nedelo on sam izvršio. Isto kao što se može reći da jedan general, a naročito na primer šef države – vrhovni komandant, ne mora, odnosno ne može znati da se neko, neki pojedinac sprema da učini neko krivično delo, isto se tako može reći da on, niti mora, niti može znati da je neko, neki vojnik već učinio neko krivično delo. Odakle njemu informacije o tome da su izvršena neka krivična dela? Naročito kada se radi o ratnim uslovima i prekidu komunikacija i informacija u tim uslovima, o čemu smo već govorili povodom izdvojenog mišljenja sudije Murphyja u slučaju “Jamašita”.³⁹²

Zasmislimo, imajući sve ovo u vidu, jednu, sasvim moguću situaciju. Jedna manja oružana formacija, nalazi se odvojena od glavnine, odnosno ostatka svoje vojske, opkoljena neprijateljskim snagama. Komandant nema komunikaciju sa tom manjom jedinicom i nije u mogućnosti da ih kontroliše. U panici i pod neprijateljskom vatrom, pripadnici te manje jedinice upadnu u neko selo i izvrše masakr među civilima. Da li

³⁹² Z.STOJANOVIĆ; - Medjunarodno krivično pravo; - Beograd 2003, str.54

komandant te jedinice, koji je od svojih opkoljenih vojnika udaljen kilometrima, koji sa njima nema nikakvu ni radio vezu ni druge oblike komunikacije u vreme kada se masakr dogodio, treba da bude odgovoran za dotični masakr? Čini se da bi ipak bilo ne mnogo pravedno osuđivati, i u pravnom, i u moralnom smislu, jednog komandanta za ono što su učinili odmetnuti vojnici, nad kojima on nije imao kontrolu, pa čak sa njima ni odgovarajuću komunikaciju.³⁹³

Obostrana odgovornost. U životnom smislu je donekle razumljivo da se o sopstvenim nedelima čuti. Prvo zato što čovek (pa i kolektivitet – nacija) najteže sagledava samog sebe. Drugo, zato da se duh samooptuživanja, defetizma i uopšte slabljenja borbenog morala ne bi previše uvukao u sopstvene redove. Treće, zato da se pričama o sopstvenim nedelima ne bi protivničkoj strani dalo previše argumenata za rat, za agresiju, za intervenciju, pod formom i izgovorom «borbe za pravdu», «borbe za ljudska prava», «borbe protiv zločinaca sa suprotne strane».³⁹⁴ I na kraju i zbog toga što pod udarima neprijateljske vojske, bombama i vrlo vidljivim i upečatljivim primerima zločina suprotne strane, a na tome se obično vrlo insistira na domaćoj TV, zbilja jeste teško organizovati kažnjavanje krivaca iz sopstvenih redova, ali je zato relativno lako pronaći opravdanja za sopstvena «preterivanja»³⁹⁵ u odgovoru na te udare i odgovoru na sve zločine protivnika. Tada se sopstvena nedela čak i kada smo ih delimično svesni vrlo lako mogu opravdavati i prikazivati kao ne više od «prekomerne upotrebe sile», odnosno eventualno «prekoračenja nužne odbrane», a to je nešto što je u moralnom, i u pravnom smislu blaže.³⁹⁶ Uostalom, ako «oni» mogu da prave kolateralnu štetu, onda

³⁹³ O tome takođe i Jovan ĆIRIĆ; - Komandna odgovornost za genocid i ratne zločine; - "Pravni život" 9/2004

³⁹⁴ Alvin i Hajdi TOFLER; - Rat i antirat; - (prevod na srpski), - Beograd 1998. str. 72

³⁹⁵ "Prekomerna upotreba sile".

³⁹⁶ Često se na suđenjima pred Haškim tribunalom upotrebljava sintagma "prekomerna upotreba sile". Drugim rečima sila jeste bila neophodna, ali ne baš u toj meri, odnosno tu se radi o prekoračenju nužne odbrane. Ako znamo da je prekoračenje nužne odbrane osnov za ublažavanje kazne, odnosno čak i fakultativni osnov za oslobođenje od kazne, onda te dve stvari - komandna odgovornost (koja upućuje na strogost u kažnjavanju) i prekoračenje nužne odbrane (koja upućuje na ublažavanje kažnjavanja) nikako ne idu jedna s drugom.

«mi» «imamo prava» da malo jače uzvratimo, jer se nalazimo u stanju nužne odbrane (krajnje nužde).

U ratu, u ratnim dejstvima, niko ne može biti potpuno nevin i svako (obe strane, ili više strana, ako u ratu učestvuje više strana) snosi određeni stepen krivice. Sigurno je da u atmosferi neizdiferenciranih istina, laži i propagandnih trikova, jedne stvarnosti u kojoj se više ne zna šta je stvarnost, a šta ne, mnogi koji se nalaze na ponekim komandnim mestima mogu se time, ipak, čini se, sasvim uspešno opravdavati. I zaista, kako jedan pojedinac, neki pukovnik na primer da zna šta je istina, a šta laž u nekim pojedinačnim glasovima koji do njega eventualno mogu, ali i ne moraju dopirati o tome da su neke jedinice pod komandom njegovih potčinjenih majora i kapetana, upotrebile prekomernu silu. Kako da bude siguran da nije po sredi propaganda protivne strane.

Na kraju se zaista može doći u apsurdnu situaciju da niko više sa potpunom i stopostotnom pouzdanošću i izvesnošću ne može reći šta je istina, a šta laž i propaganda. Ponekad se upravo zato pokazuje da su posleratna suđenja, uvek suđenja prema pobeđenoj strani. Sva ta suđenja jesu možda potrebna i zato da bi se opravdalo sopstveno učešće u ratu, da bi se opravdale sopstvene vojne intervencije i sopstvene akcije u kojima je eventualno došlo do neke «preterane, ili makar samo pogrešne upotrebe sile», «kolateralne štete». Okrivljujući neprijatelja, odnosno prikazujući neprijatelja kao zver, kao zločinca, obično opravdavamo sami sebe, sami sebi dajemo za pravo,³⁹⁷ bilo unapred, kada ulazimo u jedan rat i neke pojedinačne ratne operacije, bilo naknadno, posle rata, kada sudimo pojedincima iz neprijateljskog (pobeđenog) tabora i kada mu (im) dokazujemo da je on (da su oni) znao (znali), odnosno morali znati za nebrojene zločine sopstvene strane, ali da ništa nisu učinili da to spreče, ili da bar adekvatno kazne krivce.

Zbog čega mi unapred pretpostavljamo, odnosno polazimo od pretpostavke krivice, a ne od pretpostavke nevinosti, kao što bi inače bio red? Zbog čega mi onda, a sve je to karakteristično za koncept komandne odgovornosti, polazimo od pretpostavke da je komandant znao, odnosno mogao i morao da zna, a ne od isto tako realne, u nekim situacijama i znatno realnije pretpostavke, da komandant ipak nije znao, niti je mogao da zna, jer nije bio blizu događaja, jer su ga drugi pogrešno izveštavali, jer je

³⁹⁷ Bojan DIMITRIJEVIĆ; - Od medijskog stereotipa do vojne intervencije; - "Vojno delo" 2/1999.

sistem komunikacija zbog ratnih dejstava bio prekinut, itd? Čini se da se tu radi o «rezervnom» rešenju kojim se mogu pokriti svi oni slučajevi u kojima ne postoje dokazi³⁹⁸ o tome da je pretpostavljeni naredio, odnosno, na drugi način učestvovao u izvršenju krivičnog dela, ili bar da je znao...³⁹⁹ Čini se da se tu radi o jednom sasvim pragmatiskom pristupu i mnogo više političkom, nego pravnom razlogu i argumentu, koji se, pojednostavljeno rečeno, može svesti na to da neko uvek mora biti kažnjen, pa bez obzira da li je on zaista znao, zaista bio kriv. Ovo naravno pogotovu ako se radi o pripadniku – komandantu poražene strane (vojske) koja je naravno uvek kriva, kojoj se naravno uvek sudi nakon izgubljenog rata. Ako si znao - onda si kriv, ali ako kažeš da nisi znao – onda ili lažeš da nisi znao, međutim, čak i ako ne lažeš, ako stvarno nisi znao – onda si kriv zato što si mogao i morao da znaš. Kako god da okreneš, kriv si. Izgleda ipak ponajviše zato što si se nalazio na tom mestu na kojem si se nalazio, ili, možda pre svega zato što si izgubio rat, jer kako reče, odnosno kako citiramo sudiju Pala iz Indije, koji je sudio na Tokijskim suđenjima - «samo je izgubljeni, ne i dobijeni rat zločin».⁴⁰⁰

O stepenu krivice i kazne Mi se sa puno i pravnog i moralnog osnova možemo složiti sa time da naredbodavac i po pitanju krivične odgovornosti i visine kazne treba da bude izjednačen sa neposrednim izvršiocima. Onaj koji nešto naredi, zaista jeste isto toliko, pa možda čak i više odgovoran, (nego) kao i onaj koji sprovede u delo ono što je naredbodavac naredio. Međutim, kod komandne odgovornosti je stvar drugačija, jer nije reč o direktnom umišljaju i izdavanju naredbe, već samo o nehatnom propuštanju nadzora, kontrole.»⁴⁰¹

³⁹⁸ Interesantno je na primer ono što kaže izvesni Jon Silverman, pravni analitičar BBC-ja u tekstu koji se pod naslovom “Prosecutors fail to deliver ‘smoking gun’” može pronaći na internet adresi <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/Europe/3512951.str>. od 25. februara 2004. a povodom sudjenja Slobodanu Miloševiću u Hagu. On naime smatra da tužilaštvo nije Miloševiću nanelo nikakav spektakularni udarac-nokaut, kao što je tužilaštvo nagoveštavalo pre početka suđenja, obećavajući da će prezentirati “insajderske” dokaze Miloševićeve krivice. Drugim rečima, bez čvrstih dokaza ili iskaza od strane ljudi koji se nalaze u redovima neposrednog okruženja samog optuženog (tzv.insajderi) mi nikako ne možemo govoriti o dokazanoj, već uvek tek samo o pretpostavljenoj krivici, za koju ipak uvek nedostaju pravi, neborivi dokazi, a bez neborivih dokaza, mi stalno operišemo samo sa pretpostavkama krivice.

³⁹⁹ Z.STOJANOVIĆ; - Međunarodno krivično pravo; - Beograd 2003, str. 58

⁴⁰⁰ M.ŠKULIĆ; - Komandna odgovornost; . op.cit.str.503

⁴⁰¹ Zoran STOJANOVIĆ u intervjuu “Politici” u tekstu pod naslovom “Šta je komandna odgovornost”, objavljenom 20. novembra 1998. na strain 20.

Ni u moralnom, ni u bilo kojem drugom smislu, nije isto sa direktnim umišljajem nešto uraditi, isto sa situacijom kada se samo nešto propusti da se prokontrolira. Suština problema kod komandne odgovornosti je u pitanju da li je komandant zaista znao (1. da se neko sprema da učini zločin; ili 2. da je neko već učinio zločin), odnosno da li je mogao i morao da zna za sve to. Suština je zapravo u pitanju da li je za komandnu odgovornost neophodno da se postupa sa umišljajem ili je dovoljan i (nesvesni) nehat. Međutim povrede Međunarodnog humanitarnog prava uvek se čine sa umišljajem, a ne iz nehata, dok se kod genocida na primer, zahteva čak i više od toga – namera, pa je tako i nespojivo i paradoksalno da neko bude odgovoran na primer za ostvarenje - izvršenje krivičnog dela genocida, a da je pri svemu tome postupao iz nehata. Nehatna odgovornost za genocid, koji po prirodi stvari znači smišljeno, plansko, temeljno i duževremeno pripremanje jednog zločina je nešto što je naravno sasvim apsurdno.⁴⁰² Zbog toga se čini kao ispravno ono rešenje koje ide za tim da se odustane od shvatanja da je komandna odgovornost nužno institut opšteg dela, pogotovu kada je reč o nehata, već da se ide za propisivanjem jedne posebne inkriminacije – «Nepreduzimanje mera za sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava», koje može imati i svoj nehatni oblik.⁴⁰³

Ono što je međutim takođe važno, jeste to da se putem postojanja posebne inkriminacije «Nepreduzimanje mera za sprečavanje krivičnih dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava», obezbeđuje da neko ko postupi iz nesvesnog nehata bude ipak blaže kažnjen, nego neko ko je postupao sa direktnim umišljajem. Nije isto kada jedan vojnik – psihopata zakolje jedno dete, ili pak strelja nekog starca, sa situacijom u kojoj jedan nemarni kapetan, zato što je samo mogao da pretpostavi da ovom pominjanom pomahnitalom psihopati može i to da padne na pamet, ne preduzme dovoljno da psihopatu spreči u izvršenju njegovog nauma. Nisu dakle to dve iste situacije, nije isti stepen krivice, koji zaslužuje isti nivo zgražavanja i (moralne) osude, te u suštini, mi, kada kažnjavamo na isti način, istom kaznom, mi na neki indirektan način u stvari aboliramo psihopatu koji kolje, jer ga proglašavamo podjednako krivim kao što je kriv i neoprezni komandant.

⁴⁰² Z.STOJANOVIĆ; - Međunarodno krivično pravo; - op.cit.str. 58

⁴⁰³ O tome i Z.STOJANOVIĆ i M.ŠKULIĆ u svojim radovima na ovu temu komandne odgovornosti.

Kada ljude blaže kažnjavamo za nehat nego što ih kažnjavamo za umišljaj, mi ipak na njih delujemo edukativno, podstičemo ih da budu pažljiviji i moralniji. Jer, u suprotnom, čovek počinje da rezonuje po sistemu: «Baš me briga, svejedno mi je, isto mi se hvata – da li sam pažljiv ili nisam, da li postupam sa umišljajem ili iz nehata, kazna će mi biti ista.» Ako je normalno i sasvim opravdano za teži moralni prestup čoveka teže kazniti, onda bi isto tako trebalo da bude i u obrnutom slučaju – da bi se čovek naučio da pravi razlike na koloritnoj skali od sasvim «belog» ka sasvim «crnom», te da bi se (on) u što većoj meri podsticao da ide ka «belom» a ne ka «crnom». Poređenje sa koloritnom skalom, koje smo već na samom početku čitavog ovog našeg rada, upotrebljavali. čini nam se da nije sasvim neumesno. Ono na neki način hoće da kaže da se ne može povući tačna, precizna i odlučna granica, kada «belo» prelazi u «crno» i obrnuto,⁴⁰⁴ ali bi baš zato bilo i nepravedno i neopravdano ne praviti nikakvu skalu i stepenovanje kada su u pitanju odgovornost i krivica, pa kažnjavati isto i za ono što je sasvim «belo», kao i za ono što je sasvim «crno». Smatra se da ukoliko postoji precizno stepenovanje kaznenih mera u skladu sa težinom delikta, ali i sa težinom krivice, da će se tada i sami (potencijalni) delinkventi odlučivati da ukoliko već čine neko krivično delo, čine ono koje je manje teško, manje ozbiljno, sa lakšim posledicama.⁴⁰⁵

Vratimo se za trenutak u 1968. godinu u vijetnamsko selo Maj Laj i pokušajmo da, imajući u vidu sve do sada rečeno, ponovo proanaliziramo pitanje komandne odgovornosti, pre svega kapetana Medine, ali i dvojice pominjanih američkih generala, Kostera i Vestmorlenda. Naravno, ovo nije ni malo lako. Pre svega zato što mi ovde ipak ne raspoložemo pravim i potpunim činjeničnim stanjem, te ne možemo, po principu *da mi factum, dabo tibi ius* ovu situaciju pravilno razrešiti. Bilo kako bilo, nama se čini, da bi pitanje komandne odgovornosti generala Kostera i Vestmorlenda ovde ipak bilo i nategnuto i deplasirano, dok se to ne bi moglo reći u slučaju kapetana Medine. Kapetan Medina se nalazio na terenu, bio je mnogo bliži licu mesta, mestu događaja i samim tim naravno mogao je i morao je

⁴⁰⁴ Kao što se uostalom ne može povući baš tačna i precizna granica, koja kaže “dovde je nehat, a odavde je umišljaj”, ili pak slično tome “dovde je nešto normalno, a odavde je nenormalno – patološko”. Sve što ima veze sa moralom, ili pak sa ljudskom psihom uopšte, je uvek po prirodi stvari relativno, te je to slučaj i sa nehatom i umišljajem.

⁴⁰⁵ Andrew von HIRSCH; - Past or Future Crimes: Deservedness in the Sentencing of Criminals; - Manchester 1985. str. 77

imati mnogo bolji uvid u ono što se događa. Mogao je, pa je samim tim i morao da zna i kontroliše tok stvari, a to što on to nije na pravi način uradio, moglo bi mu se zaista staviti na teret u moralnom, pa i krivičnom smislu. Ipak čini se da ne bi bilo primereno kazniti ga istom kaznom kao i poručnika Kelija, kao i sve one neposredne izvršioce zločina na terenu. U svakom slučaju, čini se da onaj koji nešto «samo» nije sprečio, ne može biti kriv na isti način i u istoj meri kao i onaj koji je to «nešto» direktno proizveo, prouzrokovao.

Stručnost i savesnost u ekspertizama Imajući sve to u vidu, vratimo se iz Vijetnama na ovdašnje prostore, odnosno konkretno u kosovsko selo Račak, koje je mnogo godina nakon događaja koji su poslužili kao povod za NATO intervenciju, i posle mnogih sasvim oprečnih stavova i izveštaja koji su o tome napisani, još uvek obavijeno velom tajne. Finski patolog Helena Ranta, do sada je bar tri puta menjala svoje nalaze, mišljenja i izjave, jedanput protiv srpskih vojnih i policijskih snaga, drugi put u njihovu korist i obrnuto. Ono što je međutim ovde, u ovom slučaju važno, karakteristično, simptomatično, jeste to da ni danas, posle toliko godina, «neutralni» i «nezavisni» stručnjaci još uvek nisu u stanju da sklope sve kockice u potpuni mozaik i prezentiraju pravu i potpunu sliku onoga što se stvarno dogodilo: da li su leševi bili pomerani sa lica mesta; da li je test na parafinsku rukavicu bio pozitivan; da li je bilo poginulih i srpskih vojnika?⁴⁰⁶ Ne treba, kada je u pitanju Račak, zanemariti ni problematičnu ulogu Vilijema Vokera.⁴⁰⁷

⁴⁰⁶ Helena Ranta, između ostalog kaže, u intervjuu za list „Berliner Zeitung“, u vikend izdanju 24/25 januar 2004.godine: „Ja sam još tada dobila informacije koje dokazuju da je tamo (u Račku) ubijeno i više srpskih vojnika. Na žalost, broj Srba koji su izgubili život u toj noći po svoj prilici nikada nećemo saznati.“ (citirano prema članku „Račak je nameštaljka“, objavljenom u listu „Ogledalo“ broj 17, od 4.II 2004. str.20) Informacije o kojima je Ranta najzad, posle pet godina progovorila, mogle su, ali i nisu morale biti poznate tada u tom trenutku kada su se dogodile tog januara 1999.godine. Drugim rečima, bilo je potrebno čitavih pet godina da se dođe do tih informacija, pa se onda postavlja pitanje kako i zašto mi zahtevamo od nekih komandanata, vrlo udaljenih od lica mesta, udaljenijih nego što je to bila Ranta u tom trenutku, da znaju sve i o svemu imaju prave informacije.

⁴⁰⁷ Jednu od ključnih uloga u Račku igrao je i Vilijem Voker, čovek čije se ime vezuje i za krvave događaje u Salvadoru 1989. gde je on kao ambasador SAD rukovodio američkom pomoći koja je omogućila lokalnim vlastima ubistvo 6 vodećih intelektualaca u zemlji, jezuitskog sveštenika, njegove domaćice i njene ćerke. Voker je tada dao objašnjenje da su se gerilci preobukli u uniforme regularne vojske, kako bi krivica i odijum javnosti pao na državne organe vlasti. (Noam ĆOMSKI; - Novi humanistički militarizam – lekcije Kosova; - prevod sa engleskog – Beograd 2000. str.52) Manipulacije sa leševima, sa uniformama i tome slično, od ranije su dakle specijalnost tog čoveka, čija prošlost u svakom slučaju umanjuje kredibilitet svake njegove dalje aktivnosti, pa i priče vezane za događaje u Račku.

Kada govorimo o Račku, postoji tu još jedna stvar koju treba, makar samo uzgred pomenuti. Činjenica je da je u Račku stradalo 19 ljudi, dok je, kod Maj-Laja, broj mrtvih bio oko 500, tako da čak i oni koji opravdavaju NATO intervenciju koja je usledila nakon Račka, ističu ipak da je prema nekim opštim standardima, događaj u selu Račak ipak bio zanemarljiv u poređenju sa drugim događajima koji su se dešavali i u Vijetnamu i na ovim našim prostorima i u mnogim drugim ratnim događanjima širom sveta.⁴⁰⁸ Mi bismo, i pri tome ne moramo biti ni previše maliciozni, ovde mogli da postavimo na primer i pitanje odgovornosti Rante za ono što se nakon njenog izveštaja i zahvaljujući njenom izveštaju dogodilo u vidu bombardovanja-odmazde zbog tobožnjeg masakra u Račku.⁴⁰⁹

No u svakom slučaju, jedno je jasno: ako stručnjaci koji su došli izvan neposredne zone ratnih dejstava, koji nemaju razloga ni za kakav ratni strah i nervozu, koji imaju na raspolaganju i dovoljno vremena i dovoljno sredstava i materijala za smireni rad bez žurbe, ratnih pretnji, opasnosti i ishitrenosti svake vrste, nisu u stanju da baš sve znaju i da na baš svako pitanje dobiju pravi odgovor, onda se s pravom može postaviti pitanje, a kako i zašto mi to zahtevamo od jednog komandanta na terenu, koji u vihoru strasti, strahova, pogibija, rata uopšte, bez mogućnosti da na adekvatan način komunicira sa svima iz svoje vojske, jer su mu vrlo često sredstva komunikacije oštećena ili uništena, zna baš sve i odgovori na baš sva pitanja i tako spreči da se dogodi eventualno negde neki pokolj.

Ako ni dan danas, posle toliko vremena, jedan patolog ne zna i ne može da zna baš sve i potpuno, kako može da zna i zašto mora da zna komandant koji odlučuje na terenu odmah, bez mnogo razmišljanja, bez mnogo

⁴⁰⁸ O svemu tome može se na primer videti i kod Peter Beaumont and Patrick Wintour u svom tekstu objavljenom u londonskom "Observer-u" od 18. jula 1999. – internet adresa <http://observer.guardian.co.uk/Milosevic/story/0,10639,520170,00.html>.

⁴⁰⁹ Mi samo možemo da pretpostavljamo, nagađamo i da špekulišemo, da radimo upravo ono što rade i tužilac i sudija kada nekoga optužuju, odnosno osuđuju po osnovu komandne odgovornosti, da su Ranti prave informacije tada tog januara 1999. godine bile poznate i da je ona, odgovarajućom, nedvosmislenom izjavom koja bi svetskoj javnosti bila data tada a ne pet godina kasnije, mogla da eventualno spreči NATO bombardovanje za šta su kao povod bili iskorišćeni upravo događaji u selu Račak. Možda bi sve bilo drugačije da je Rantin izveštaj drugačiji. Da li bismo s tim u vezi mi mogli da uzročnost u tim zimsko-prolećnim danima 1999. godine natežemo do u beskraj i da tvrdimo – ne bi bilo ono što je posle bilo, da je Ranta tada, a ne kasnije datim pravim informacijama sprečila potonje događaje. Stvari nisu mnogo različite od hipoteze postavljene u sistemu komandne odgovornosti. – Ranta je mogla i morala da zna...

kolebanja, bez mnogo mogućnosti da sopstvene vojnike krivi i osuđuje u uslovima „kiše metaka i granata“ koji na njega i njegove vojnike padaju sa svih strana.⁴¹⁰ Sve ovo, pogotovu kada je reč o onome što se na ovim prostorima upravo događalo, a to je kombinacija građanskog i gerilskog rata sa znatnim učešćem paravojnih jedinica i struktura, kod kojih sistem komandovanja, pa samim tim naravno ni sistem kontrole i odgovornosti uopšte nije razvijen, već se gro toga svodilo na individualne, moglo bi se sa puno osnova reći, pljačkaško-banditske akcije pojedinih ludaka i psihopata. Ko onda tu može biti odgovoran za dela i nedela tih individualaca, avanturista, pljačkaša, osvetnika, ludaka svoje vrste?

Da se za trenutak mi vratimo ovde na već citirani primer iz nemačke sudske prakse, primer sa vlasnikom stana, a što smo pominjali u vezi sa krivičnim delima propuštanja. Mogli bismo da opravdamo kažnjavanje jednog vlasnika stana ako se u njegovm stanu pred njegovim očima dogodilo to da je njemu na očigled neko bio vređan, tučen, ili silovan, a on, na sve to «ni prstom nije mrdnuo». Ali, zamenimo poziciju – situaciju vlasnika jednog stana sa vlasnikom jednog velikog imanja na kojem ima puno i zaposlenih i gostiju i drugih osoba koje su sve raštrkane po desetinama hektara tog imanja. Svi ti ljudi ne nalaze se u vidokrugu vlasnika imanja, te samim tim vlasnik nema ni uvida, niti pak mogućnost da ih kontroliše. Da li i tada vlasnika tog imanja treba proglašavati odgovornim zato što je neko na tom njegovom velikom imanju nekoga silovao, a ovaj to nije video, ni znao, niti je pak mogao videti i znati? Odgovor ipak nedvosmisleno mora biti negativan, jer vlasnik (uslovno rečeno kontrolor) jednog «velikog prostora» (imanja) nije u istoj poziciji i nema iste ni objektivne, ni su-

⁴¹⁰ Jedan komandant mora da bude pomalo i psiholog. S jedne strane on od svojih vojnika traži natprosečnu hrabrost, žrtvovanje i samopregor, a s druge strane ih “optužuje” i “kažnjava”. Naravno, treba da ih i “optuži” i “kazni”, ukoliko učine neko, naročito neko teško zločelo, ali ne i onda kada i ako taj komandant nije apsolutno siguran da je po sredi zaista zločin. Ako se u ratu, prema sopstvenim vojnicima, samo na osnovu “rekla-kazala” argumenata i dokaza, koji mogu biti “izmontirani” od strane suprotne, neprijateljeve propagande, pristupi kažnjavanju, onda to doprinosi slabljenju morala vojske. Osnovi sumnje na bazi kojih se pokreće neka istraga i neki krivični postupak protiv nekog vojnika, moraju u ratnim uslovima po pravilu biti mnogo čvršći, jači, osnovaniji, nego kada nije reč o ratu. Jer, u suprotnom, vojnici protiv kojih bi, naročito olako, bio pokrenut krivični postupak, s pravom bi mogli reći: “Em nas teraju da se borimo i ‘ginemo’, em nas tužakaju i sude za svaku ‘sitnicu’.” A sve to može dovesti i do unutrašnje pobune vojnika sa ispoljavanjem još većeg nasilja.

bjektivne mogućnosti, kao vlasnik (opet uslovno rečeno kontrolor) jednog malog prostora, kao što je jedan stan.

Primenjujući tu logiku koja nam se čini ispravnom, mi bismo mogli reći da je jedna situacija koju imamo kada je u pitanju kontrola i «komandna odgovornost» za ono što se događa u jednom zatvoru, a druga je stvar kada je u pitanju «kontrola» i komandna odgovornost za ono što se događa na prostoru površine nekoliko hektara ili čak nekoliko desetina kvadratnih kilometara.

Čini nam se da se zapovednik na otvorenom prostoru («bojnom polju») može opravdavati da nije znao, da nije video, da nije mogao kontrolisati, ali se zapovednik jednog zatvora, zarobljeničkog logora, jednog sasvim malog i ograničenog prostora, ipak nikako ne može opravdavati na taj način. Jedna je stvar otvoreni prostor, na kome se dešava rat i sve ono što rat sam po sebi znači – opšti nered, strahovi, emocije, pucanje, bombardovanje, ubijanje, presecanje komunikacija i mogućnosti kontrole, a druga je stvar jedan logor ili zatvor - ograničeni zatvoreni prostor, gde nema upliva sa strane, gde nema pucanja, ubijanja, strahova, emocija, nereda, presecanja komunikacija i gde svako svakog zaista može efektivno nadzirati. Naravno da se čoveku ovde nameće pitanje: «Da li će, kao što Vašington traži od drugih zemalja, biti pokrenuto pitanje komandne odgovornosti zbog događaja u iračkom zatvoru Abu - Graib?» Naravno da neće.⁴¹¹

Šta se na kraju može reći u vezi sa komandnom odgovornošću. Sve u svemu, moglo bi se reći da najviše vlasti i civilni i vojni komandanti, uvek mogu biti proglašeni odgovornim za ono što se događa na jednom ograničenom prostoru nekog zatvora ili zarobljeničkog logora, u svakom slučaju lakše i osnovanije, nego što se mogu proglasiti odgovornim za ono što se događa na znatno širem i daleko manje kontrolisanom području na kojem se odvijaju ratne operacije koje po prirodi stvari nije tako lako držati na oku. Pri svemu tome potrebno je čini se reći još jednu stvar: - ponekad samo postojanje nekog zarobljeničkog logora nije ni nužan ni dovoljan uslov da bismo mi mogli govoriti o kršenjima međunarodnog humanitarnog prava. Reč je ovde zapravo o tome da ponekad i samo postojanje zarobljeničkih logora može buditi čitav niz različitih, a u svakom slučaju negativnih asocijacija na koncentracione logore, razne «aušvice» i tsl. To međutim nije tako, jer jedna su stvar zarobljenički, a druga su stvar koncentracioni

⁴¹¹ O tome na primer Boško Jakšić u “Politici” od 9.maja 2004. u tekstu pod naslovom “Eho Dijen Bijen Fua” na strain A2

logori. U izvesnom smislu čak je postojanje zarobljeničkih logora svojevrsna garancija da se poštuju principi međunarodnog humanitarnog prava. Jer, kada u jednom oružanom sukobu nema zarobljeničkih logora, onda to znači da tu nema ni zarobljenika, da se zarobljenici likvidiraju, a ne zarobljavaju. E sad, drugo je pitanje kako i na koji način se prema tim zarobljenicima postupa u tim zarobljeničkim logorima. Ovo govorimo prvenstveno zbog toga što je samo otkriće da na području koje su kontrolisale oružane snage Republike Srpske, postojali zarobljenički logori, poslužilo kao izvanredno dobro opravdanje za čitav niz negativnih asocijacija i svojevrsnih medijskih kampanja i manipulacija. U prvom trenutku, nakon tog otkrića i saznanja, ta stvar je bila svojevrsna medijska «bomba», što nas sve, pre ili kasnije dovodi do problema medijskih manipulacija koje su, po prirodi stvari deo svakog ratnog sukoba, makar samo po tome što u tim manipulacijama ima veoma mnogo preuveličavanja, a katkada i čistih izmišljotina.⁴¹²

Na kraju se u stvari može reći da je jedan od najsuštinskijih problema kod suđenja za ratne zločine, - gde pronaći sasvim čvrste i neoborive dokaze i kako dokazati nečiju krivicu.⁴¹³ Komandna odgovornost se tu pojavljuje kao jedno pragmatično sredstvo koje razrešava taj problem tako što krivicu komandanata objektivizuje i unapred pretpostavlja. U tom je smislu je interesantno ono što kaže Teodor Meron, predsednik Haškog tribunala: «Jugoslovenski rukovodioci su eufemistički i indirektno pozivali i podsticali na masovna izvršenja zločina, a da pri svemu tome nije bilo odgovarajućih dokaza.»⁴¹⁴ Postoji ipak, bar još jedan dosta jak argument pro-

⁴¹² Interesantno je na primer, da kao i u slučaju “Račak”, tako i u slučaju “Markale”, neki elementi čitave priče izbijaju u prvi plan, tek mnogo godina kasnije. Tako na primer povodom “Markala”, Iv-En Prentis, autorka knjige “Rat jedne žene”, govori o satanizaciji Srba koja se završila NATO bombardovanjem. Ona na primer kaže da je jedan britanski vojni institut 1994. analizirao eksploziju koja se u Sarajevu dogodila na Markalama i da je taj institut došao do zaključka da nikakve granate nisu pale na pijacu, već da je eksploziv bio podmetnut od strane muslimanskih snaga pod tezgje, kako bi se okrivili Srbi. Autorka dalje ističe da kada je upitala Lorda Ovena da li je to tačno, on ju je pogledao pravo u oči i klimnuo glavom. (Objavljeno u “Politici” od 11.juna 2004. u tekstu pod naslovom “Narod kao meta”, na strain A8)

⁴¹³ Dogodio se rat: brojna ubistva i strašna krvoprolića – neko mora biti kriv. Ako komandantu poražene vojske ne uspemo da dokažemo krivicu, onda se nameće zaključak da smo za rat krivi mi (pobednici) a ne oni (poraženi).

⁴¹⁴ Teodor MERON; - Međunarodno pravo čovečnosti potiče iz davnina – eseji – (prevod na srpski) Beograd 2004. str. 67. Uzgred budi rečeno, Meron je ovakvim svojim stavom prejudicirao tok suđenja i diskreditovao sebe kao objektivnog, nepristrasnog i nezavisnog sudiju.

tiv komandne odgovornosti: «Šta bi se dogodilo kada bi se i kod drugih 'običnijih' zločina primenjivali ti principi – 'to je toliko očigledno i notorno' (kao na primer to da je Jamašita morao znati...) tako da se ni ne mora dokazivati krivica učinioca – već neka on dokazuje da nije kriv, da nije mogao i morao znati?» Odnosno, «šta bi se dogodilo kada bi na primer Predsednik jedne opštine bio po principima komandne odgovornosti suđen zato što je neko u njegovoj opštini u mirnodopskim uslovima (u kojima je inače stvari lakše držati pod kontrolom nego u ratu) izvršio neki težak, masovni zločin, a on to nije sprečio, iako je to mogao i morao?»⁴¹⁵ Verovatno da ne bi bilo pravnika koji se ne bi složio sa tim da bi primena principa komandne odgovornosti i na mirnodopske uslove i na «obične» zločine proizvela kaos u funkcionisanju prava i društvenih odnosa uopšte. Haos i po pitanju pravde, morala, demokratije. Tako se u stvari još jednom pokazuje jednostavna životna istina da onaj kome su usta puna pravde i morala, za pravdu i moral uistinu i na haje mnogo, baš onako kako je to karakteristično za sve silnike ovoga sveta, koji su verovatno i lansirali maksimu da «sila boga ne moli», maksimu na osnovu koje traže i zahtevaju da se pravila Međunarodnog krivičnog prava ne odnose na njih, odnosno da njihovi građani ne bivaju pozivani na odgovornost pred stalnim Međunarodnim krivičnim sudom.

Pominjali smo već ranije, komandna odgovornost dovodi do još jedne paradoksalne situacije, ako i kada se kao optuženi – osuđeni po liniji komandne odgovornosti pojavi najviši nadređeni, najviši rukovodilac – vrhovni komandant. Onda, kada se optužuje vrhovni komandant, onda praktično, moraju prethodno biti optuženi i svi niži oficiri u čitavom komandnom lancu. Ako je vrhovni komandant kriv što su dvojica ili trojica «odmetnutih» psihopata - vojnika izvršili neko zločelo, onda prethodno moraju biti pozvani na odgovornost i njihov vodnik i poručnik iznad njih i kapetan i tako redom sve do najvišeg.

⁴¹⁵ Na primer, ubistva Roma od strane "Skinhedsa" u Češkoj, prema zapažanjima nekih autora, poprimaju zabrinjavajuće razmere. (G.Geis – Crime and the Czech republic: Summary Observations – "Crime, Law & Social Change" 1998 pp.311-323 – cit. prema Đorđe IGNJATOVIĆ; - Suzbijanje najtežih oblika kriminaliteta u uslovima tranzicije i nesigurnosti; - u zborniku radova "Teški oblici kriminala" – izdanje Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, - Beograd 2004, str.18) Drugim rečima ako se u uslovima ratnog nereda i nekontrolisanog haosa, primenjuje princip da vojni ili civilni starešina odgovara za dela drugih, zašto se tako nešto ne bi primenjivalo i u uslovima mirnodopskog reda i relativno kontrolisanog stanja. Kada je u pitanju Češka, Romi, "skinhedsi", ali i ne samo tada, to ipak nikome ne pada na pamet.

Ne mogu dakle biti optuženi (osuđeni) zbog propusta, zbog komandne odgovornosti, kapetan, pukovnik, general i na kraju vrhovni komandant, a ne i major, potpukovnik, ili još niže, poručnik. Ako dakle osuđujemo onoga koji se nalazi najviše na vrhu, onda moramo osuditi i one koji se nalaze niže u strukturi komandovanja, ili još bolje rečeno koji se nalaze neposredno na terenu. Sve to vrlo brzo može dovesti do situacije da na kraju svi oficiri pogotovu po jednoj liniji, budu optuženi i osuđeni, što je naravno tehnički teško izvodljivo, vrlo teško sprovodljivo i dokazivo, zbog sudskih i zatvorskih kapaciteta, a što sve na kraju može dovesti do toga da se ipak ne sudi svima, već samo nekim, «probranim» pojedincima.

I zbog ovih problema, koje ovde pominjemo, mi, pre ili kasnije, kod komandne odgovornosti, napuštamo teren prava i pravne logike i vraćamo se na teren relativnosti i politike, gde ponekad, zbog ovih ili onih razloga, nije toliko nužno osuditi neposrednog izvršioca, ali je veoma korisno i potrebno osuditi komandanta. Laicima ovo ne mora biti posebno sporno i problematično, za laičku javnost je uvek relativno lako pronaći opravdanje, koje bi išlo za tim da kaže da je potrebno što više pojednostaviti dokazivanje uopšte, a naročito dokazivanje nečije subjektivne odgovornosti, a što zaista po mnogo čemu može biti posebno sporno, problematično i iznad svega dugotrajno. No, nama se ipak čini da problema sa komandnom odgovornošću i objektivnom odgovornošću u krivičnom pravu, nije malo i da se oni mogu pojavljivati u najrazličitijim oblicima, a pre svega kao rezultat ispolitiziranosti čitave ove teme.

IV.3 Ostali slučajevi objektivne odgovornosti u krivičnom pravu

Postoje čini nam se još neki drugi slučajevi u kojima, što zbog nedovoljno jasnog konceptualnog osnova i pojedinačnih pravnih rešenja, a što zbog prakse pojednostavljivanja pitanja dokazivanja nečije krivice i praktične objektivizacije mentalnog sadržaja nečije krivice, mogu doći do izražaja problemi u vezi sa objektivnom odgovornošću u krivičnom pravu. Te slučajeve, ovde nemamo nameru da analiziramo u najširem mogućem smislu, već želimo samo da na njih ukažemo, pominjući u najkraćem neke od najvažnijih i najinteresantnijih problema koji se mogu pojavljivati u vezi sa objektivnom odgovornošću, odnosno mogućnošću da se izvesni elementi objektivne odgovornosti nađu u prvom planu i da se »proglaše« za subjektivnu odgovornost – nečiju krivicu.

U tom bi smislu ovde, na početku ovog dela izlaganja, trebalo reći nekoliko reči o kaznenoj odgovornosti pravnih lica na primer. Mogli bismo

na primer govoriti i o tome da su privredni prestupi karakteristični po objektivnoj odgovornosti.⁴¹⁶ Privredni prestupi međutim, kao što znamo nisu deo krivičnog prava. U jednom širem smislu, oni jesu deo »kaznenog prava«, pa, imajući tu činjenicu u vidu, činjenicu da se ne radi o krivičnom pravu u užem smislu, moglo bi se postaviti pitanje, da li o tome uopšte ovde treba govoriti. Ali, ako danas još uvek ne postoji direktno regulisanje krivičnopravne odgovornosti pravnih lica, čini nam se da se uskoro i to može očekivati i u našem krivičnopravnom sistemu, odnosno da treba imati u vidu zahteve i insistiranja iz inostranstva na donošenju nekih novih krivičnopravnih rešenja, čitavih zakona, koji bi bili u funkciji borbe protiv organizovanog kriminala i uopšte u funkciji harmonizacije našeg krivičnopravnog sistema sa sistemima drugih zemalja. Jedan od tih zakona na kojima se posebno insistira, jeste i zakon o krivičnoj odgovornosti pravnih lica.⁴¹⁷

Zakon o krivičnoj odgovornosti pravnih lica veoma je aktuelan, na njemu se insistira od strane međunarodne zajednice i inostranih eksperata, zaduženih za evaluaciju prilagođenosti našeg pravnog sistema potrebama EU i borbi protiv organizovanog kriminaliteta, tako da se on nalazi u proceduri izrade radne verzije.⁴¹⁸

U nekim ranijim vremenima u teoriji je bilo veoma sporno da li pravno lice može biti krivičnopravni subjekt, odnosno da li uopšte može biti govora o krivičnoj odgovornosti pravnih lica. Tako se, između ostalih, ističu reči, čuvenog teoretičara Savinjija, koji je smatrao da svaki delikt pretpostavlja umišljaj ili nehat, tj. volju ili uračunljivost, a što se ne može pripisati pravnom licu, kao što se ne može pripisati ni nedozrelim, ni neuračunljivim licima, a ako bi se uprkos tome pravno lice smatralo odgovornim, to bi bilo vraćanje na sistem objektivne odgovornosti.⁴¹⁹

⁴¹⁶ Đorđe ĐORĐEVIĆ; - Odgovornost pravnih lica u kaznenom pravu i prevencija kriminaliteta; - u Zborniku radova Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja; - "Kazneno zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta", Beograd 2008. str. 155-169

⁴¹⁷ O tome i u knjizi GRUPA AUTORA; - Borba protiv organizovanog kriminala u Srbiji – od postojećeg zakonodavstva do sveobuhvatnog predloga reforme; - izdavači UNICRI; Institut za uporedno pravo; Univerzitet u Firenci; - Beograd, 2008.

⁴¹⁸ O tome videti na primer Goran ILIĆ; - Nacrt zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična dela; u "Usaglašavanje krivičnog zakonodavstva sa Ustavom Srbije", izdanje Udruženja za krivično pravo Srbije, Beograd 2008, str. 213-223.

⁴¹⁹ O tome na primer Miroslav ĐORĐEVIĆ; - Krivična odgovornost pravnih lica; - Beograd, 1968, str. 32-33

No, drugi teoretičari su isticali da pravna lica ipak nisu nikakva fikcija, nego faktička realnost, te da samim tim što vrše određene pravno relevantne radnje, praktično im se priznaje da imaju svoju volju.⁴²⁰ U najkraćem, postoje dva shvatanja o volji pravnog lica – jedno koje polazi od toga da se volja fizičkog lica koje kao organ deluje u ime pravnog lica, može smatrati kao volja pravnog lica, i drugo shvatanje koje smatra da volja pravnog lica ipak nije tek prosti izraz, niti zbir pojedinačnih volja onih koji rukovode, ili su samo članovi pravnog lica, već da se ona, tj. volja formira kao rezultanta jednog složenog procesa uzajamnog uticanja, iz čega se u krajnjoj liniji formira volja kolektiva.

Sve u svemu, zamislimo da direktor jednog preduzeća⁴²¹ učini jedan delikt, jednu nedozvoljenu radnju, svesno, nesvesno, u stanju uračunljivosti, neuračunljivosti, ili bitno smanjene uračunljivosti, pod dejstvom zablude, stvarne ili pravne, i onda negativne posledice osude za takvo njegovo delanje, snosi ne samo on lično, već i određeni broj drugih ljudi, zaposlenih u njegovom (direktorovom) preduzeću, koji sa njim (direktorom) i njegovim ponašanjem, nemaju nikakve veze, osim jedne objektivne veze, koja se sastoji u tome da su oni zaposleni u njegovom preduzeću. Čini se da se teško može negirati da tu zaista postoji dosta toga što se može okvalifikovati kao objektivna odgovornost. Jer, kada se izrekne novčana kazna pravnom licu, onda, na neki način, tu novčanu kaznu »plaćaju« svi zaposleni, od portira do generalnog direktora. Ovo naročito dolazi do izražaja, ukoliko pravnom licu bude izrečena najteža moguća kazna, pa ono i faktički i pravno prestane da postoji. Što je najvažnije i najinteresantnije, negativne posledice »gašenja« jednog pravnog lica, obično u daleko većoj mери pogađaju upravo one koji su najmanje krivi.

No, na ovo bi se mogao staviti jedan kontra-argument u tom smislu da ako zaposleni (članovi) jednog pravnog lica, mogu uživati i u stvari praktično i uživaju benefite dobrog, pronicljivog, pametnog, savesnog delanja svog direktora, odnosno onoga koji je odgovorno lice u njihovom kolektivu, pravnom licu, onda oni treba da snose i eventualne negativnosti i štetne posledice njegovog lošeg rada. Ovaj argument deluje kao prilično ubeđljiv, ali nama se ipak čini i problematičan u isto vreme. Čini nam se naime, da bi to isto bilo kao kada bi deca snosila i odgovornost, odnosno ne-

⁴²⁰ M.ĐORĐEVIĆ, op. cit. str. 33

⁴²¹ Sasvim je svedjedno da li se radi o državnom ili privatnom preduzeću, ili se radi čak i o samom vlasniku jednog privatnog preduzeća.

gativne posledice onoga što čine njihovi roditelji. Jer i tu bi se, po sličnom principu, moglo reći da ako deca nasleđuju imovinu svojih roditelja, onda je red da nasleđuju i ono što nije dobro, uslovno rečeno i njihovu krivicu, ako tako možemo da kažemo. Taj bi kontra-argument, opet delovao vrlo razumno, ali bi se i na to mogao staviti još jedan drugi (kontra) argument, koji bi jednostavno glasio: »A zar se to faktički već ne događa u čitavom nižu situacija?« Kada otac bankrotira, ostavi dugove za sobom i umre, deca se neće moći pozivati na to da to nisu njihovi dugovi i da ih oni ne priznaju, već će morati poveriocima vraćati očeve dugove. Ili na primer, otac je živ i bude krivično osuđen na plaćanje novčane kazne – »zar to nije kazna, koja na ovaj ili onaj način, vrlo direktno pogađa i samu decu, koju ovaj izdržava?«

Izgleda u stvari da je danas veoma teško striktno subjektivizovati i individualizovati krivičnu odgovornost, a naročito u tom smislu da se odvoje negativne posledice osude koje pogađaju samo jednog pojedinca od negativnih posledica koje pogađaju i mnoge druge, koji su tesno povezani sa onim kome je izrečena kazna.

U vezi sa tom činjenicom, činjenicom da je veoma teško uspostaviti tako i toliko individualizovan sistem kažnjavanja, gde će kazna pogađati samo onoga koji je zaista kriv, a ne i nekog drugog, naročito ako je taj drugi faktički, u socijalnom i ekonomskom smislu zavistan od »glavnog, stvarnog krivca« možemo pomenuti i neke moguće probleme kod zloupotrebe službenog položaja.⁴²² I tu se mogu pojaviti neki interesantni slučajevi.

Na primer niži službenik pogreši, svesno ili nesvesno, a posledice takvog ponašanja trpe i mnogi drugi, ponekad ceo kolektiv, a ponekad samo njihov neposredni šef, onaj koji ima svojstvo odgovornog lica. Na neki način, principi piramidalne strukture rukovođenja, upravljanja⁴²³ tj. odgovornosti onoga koji se nalazi na vrhu piramide, prisutni su i ovde kod zloupotrebe službenog položaja, kao i u nekim drugim situacijama, na primer kod komandne odgovornosti, tj. u vojsci.

⁴²² O raznim aspektima i problemima zloupotrebe službenog položaja, videti i kod Dragana JOVAŠEVIĆA i Tarika HAŠIMBEGOVIĆA; - Zloupotreba službenog položaja; - Beograd, 2002, ili na primer Zoran PEROVIĆ; - Zloupotreba službenog položaja; - referat na savetovanju Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja „Privredni kriminal i korupcija“, Beograd, 2001.

⁴²³ A bez takvih principa piramidalne organizacije društva i sistema upravljanja i rukovođenja, nezamislivo je organizovati funkcionisanje jednog kolektiviteta, od manjeg do većeg pravnog lica, pa sve do vojske kao celine.

Postoje i neki drugi, uslovno rečeno sitniji primeri i situacije u kojima može doći do uvođenja objektivne odgovornosti u krivično pravo i kada se radi o pojedinim krivičnim delima i kada se radi o pojedinim opštim institutima. To je na primer slučaj i sa institutom produženo krivično delo, opštim institutom, regulisanim u članu 61 KZS. Zanimljivo je ono što se kaže u stavu 5 člana 61. *»Ako produženo krivično delo obuhvata krivična dela čije je bitno obeležje određeni novčani iznos, smatraće se da je produženim krivičnim delom ostvaren zbir iznosa ostvarenih pojedinačnim delima, ukoliko je to obuhvaćeno jedinstvenim umišljajem učinioca.«* Zamislimo dakle situaciju da neko u tri navrata (uzastopno) ukrade po 160.000 dinara i time ostvari ukupan zbir od 480.000 dinara. Time on više neće odgovarati po odredbama člana 203 za običnu krađu, već po odredbama člana 204 za tešku krađu. Istina u ovoj, malopre citiranoj odredbi, stoji da suma od 480.000 dinara, mora biti obuhvaćena jedinstvenim umišljajem učinioca, pa prema tome, ako on nije imao umišljaj na tu sumu, onda neće ni biti teške krađe. Ali, ko u konkretnom, praktičnom slučaju može reći, tj. doći do zaključka da kod učinioca nije postojala svest, tj. jedinstveni umišljaj na tešku krađu. Sama činjenica da su ostvareni objektivni elementi za postojanje produženog krivičnog dela, biće dovoljna da se pitanja subjektivne odgovornosti zanemare. Praktično će sud uvek gledati tek samo objektivnu komponentu, a to će reći taj zbir od 480.000 dinara. To da li je učinilac sa umišljajem išao na 480.000 dinara, ili taj jedinstveni, produženi umišljaj nije postojao, praktično se zanemaruje i praktično se pretpostavlja da je on znao, morao znati da čini krivično delo teške krađe. U stvari se ovde uvodi neka vrsta pretpostavke njegovog umišljaja,⁴²⁴ pretpostavka njegove krivice, što je karakteristično, kao što smo videli i kod nekih drugih krivičnih dela i kod nekih drugih opštih instituta krivičnog prava. Glavni argument za takvo gledište, tumačenje, jesu razlozi pravičnosti i razlozi kriminalnopolitičke prirode, te se u tom smislu i kod produženog krivičnog dela ističe da ne bi bilo pravedno i kriminalnopolitički opravdano, kada u ovakvim situacijama učinilac ne bi odgovarao za tešku, već samo običnu krađu.⁴²⁵

⁴²⁴ Radiće se o eventualnom umišljaju (upravo na primer kod ovog produženog krivičnog dela teške krađe), a eventualni umišljaj, jeste različit od nehata i svesnog, a naročito nesvesnog, ali, ponekad, naročito u praksi, ipak nije tako lako razdvojiti eventualni umišljaj od (svesnog) nehata, nehata uopšte.

⁴²⁵ Jelena JOVIČIĆ; - Produženo krivično delo, neobjavljena magistarska teza, odbranjena na Pravnom fakultetu u Beogradu, 2008. godine

Sve se ovo, na ovaj ili onaj način može pojavljivati i kod mnogih drugih krivičnih dela, a naročito onih, kod kojih je novčani iznos, bitan element jednog krivičnog dela, odnosno tamo gde se uopšte pojavljuje odgovornost za težu posledicu.⁴²⁶ Ovde, ali i u mnogim drugim situacijama, kao da počinje da preovlađuje jedan način razmišljanja, koji kaže: »objektivno gledano, u pitanju je teška, a ne obična krađa«. »Objektivno gledano, 'taj i taj' je ukrao 'toliko i toliko'«.

Kada god za nešto kažemo »objektivno uzev, tj.objektivno gledano...« mi u suštini, u drugi plan stavljamo svaki subjektivizam, pa samim tim i sve subjektivne okolnosti koje su od značaja za sagledavanje nečije krivice, za odmeravanje kazne. To »objektivno uzev - objektivno gledano«, koje se u laičkoj svesti, ali i u svesti sudije, pa i svesti samog zakonodavca, ponekad pojavljuje u različitim oblicima, predstavlja dakle »uvod« u ono što mi ovde sve vreme nazivamo objektivna odgovornost u krivičnom pravu.

Slično je i kod krivičnog dela prikriivanja iz člana 221 KZS. Zakonska odredba o ovom krivičnom delu glasi: »(1) Ko stvar za koju zna da je pribavljena krivičnim delom ili ono što je za nju dobijeno prodajom ili zamenom prikriva, protura, kupuje, prima u zalogu ili na drugi način pribavlja, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do tri godine, s tim da kazna ne može biti veća od kazne propisane za delo kojom je stvar pribavljena. (2) Ko delo iz stava 1 ovog člana učini, a mogao je i bio dužan da zna da je stvar pribavljena krivičnim delom, kazniće se novčanom kaznom, ili zatvorom do jedne godine.« Stav 3. ovog člana za nas ovde nije posebno zanimljiv. Zanimljiva je u stvari odredba iz stava 2. Šta to u stvari znači i može značiti da je učinilac mogao i bio dužan da zna da je stvar pribavljena krivičnim delom.

Ovde se naime postavlja pitanje da li je ova odredba dovoljno precizna po pitanju subjektivne odgovornosti, odnosno da li se ova odredba može, ako ne baš zloupotrebiti, a ono, čak i bez zle namere tretirati uvek u tom smislu da je učinilac stvarno znao. Uvek se naime može reći da je učinilac mogao i bio dužan da zna. A da li je to baš realno, to je već sasvim drugo pitanje.

Naime, uvek kada kupuje na tzv. buvljim pijacama, kupac se može izložiti riziku da bude tretiran po odredbama stava 2. ovog člana. Jedna je situacija, ukoliko nekome na ulici, ili na nekom skrovitom mestu na prod-

⁴²⁶ Suštinski, radi se o onome o čemu smo već posebno govorili, a to je odgovornost za težu posledicu. Ta teža posledica, ponekad, ili, bolje rečeno, više nego samo ponekad izražena je u novčanom iznosu.

ju bude ponuđeno nešto što je očigledno ispod realne cene. Ali, kada su u pitanju »buvlje pijace«, stvari su ipak malo drugačije. Prvo, zato što su buvlje pijace u najvećem broju slučajeva, sasvim legalne institucije, a drugo i zato što je uobičajeno da su cene na »buvljim pijacama« znatno niže nego u regularnim uslovima. Ovo drugo, sa niskim cenama, naročito dolazi do izražaja, kada je reč o radnjama i »buvljim pijacama« sa, na primer kineskom robom, čija je cena po pravilu veoma niska. Drugim rečima, jedan prosečan kupac dolazi u sasvim legalnu radnju, ili na sasvim legalnu tezgu, kod nekoga ko mu po svemu izgleda kao sasvim legalan prodavac i susreće se sa vrlo niskom cene za ponuđenu robu. On možda stvarno misli da je sve u redu, da nije u pitanju krađena roba. Da li je on dužan i da li može razmišljati o tome da li je ponuđena roba sasvim legalna? U najvećem broju slučajeva, on se ipak možda može odbraniti od optužbi da je *mogao i morao znati...* ali, u pojedinim situacijama, može se dogoditi da roba na toj istoj, ili susednoj tezgi bude i krađena i švercovana. Prosečan čovek tada zaista ne može i ne mora znati, a činjenica može biti takva da se pored legalne, nalazi i nelegalna roba. Tada zaista uvek postoji mogućnost i opasnost da se situacija pojednostavi i da se jednostavno kaže samo to: »da je kupac mogao i bio dužan da zna (da je roba krađena)«. Time se zbilja otvara mogućnost za uvođenje objektivne odgovornosti u krivično pravo, odnosno za to da samim tim što je kupio robu, on bude kriv. Kriv, bez da se potpuno nedvosmisleno utvrde subjektivni elementi njegove krivične odgovornosti.

Bez želje da široko elaboriramo problem tzv. udruženog zločinačkog poduhvata, pogotovu zato što on i ne postoji u našem krivičnompravnom sistemu, mi ovde ipak želimo da i o tome progovorimo nekoliko reči, pre svega imajući u vidu dosadašnju praksu *Haškog ad hoc tribunala*. Radi se o odredbi člana 7 stav 1 Statuta ovog tribunala,⁴²⁷ gde se kaže sledeće:

»Lice koje je planiralo, iniciralo, naredilo, izvršilo, ili na drugi način pomoglo, ili učestvovalo u planiranju, pripremi ili izvršenju zločina... biće lično odgovorno za taj zločin«.

Interesantno je ono što je žalbeno veće *Haškog ad hoc tribunala* u slučaju »Tadić«, a povodom »udruženog zločinačkog poduhvata, zaključilo: »Smatrati krivično odgovornim kao učinioca samo lice koje fizički izvrša-

⁴²⁷ Odredbe tzv. Rimskog stalnog međunarodnog suda, su nešto drugačije, ali mi se ovde fokusiramo na ove odredbe Haškog statuta, s obzirom da u vezi sa njima već postoji izvesna praksa, koja može biti interesantna.

va krivično delo, značilo bi zanemariti ulogu svih onih koji su mu na neki način omogućili da fizički izvrši to delo. Istovremeno, zavisno od okolnosti, smatrati ove druge odgovornim samo kao pomagače i podržavaoče, moglo bi da znači da sa potcenjuje stepen njihove krivične odgovornosti.«⁴²⁸ U vezi sa tim, u teoriji se smatra da dogovor o zajedničkom delovanju ne mora biti izričit, niti konkretno krivično delo mora biti obuhvaćeno svačijim umišljajem, može biti dovoljno da učinilac može pretpostaviti da se konkretno delo može pojaviti kao posledica tog udruženog zajedničkog poduhvata. Takođe se smatra da je nedovoljno iskristalisan stav o tome da li je udruženi zločinački poduhvat, poseban objektivizovan oblik odgovornosti. Odnosno, ovde se klasičan zahtev o nužno umišljajnom pomagaju, relativizira,⁴²⁹ što je sa stanovišta klasične doktrine krivičnog prava, nešto novo, odnosno sporno.

U stvari, moglo bi se reći da ideja o institutu »udruženi zločinački poduhvat« u principu ipak i nije baš toliko nova i nepoznata. Radi se o tome da se ovaj institut u vrlo velikoj meri naslanja na anglo-saksonsku »*conspiracy*« doktrinu, a što se prevodi kao zajednički plan, zavera ili komplot. Ono što je bitno, a što želimo da ovde pomenemo jeste to da u anglo-saksonskom krivičnom pravu, na bazi institucije *conspiracy*, postoji čisto objektivna odgovornost svakog učesnika dogovora, sporazuma o zajedničkom ostvarivanju protivpravnih ciljeva.⁴³⁰ S obzirom da se naslanja na tu ideju – na doktrinu »*conspiracy*«, može se reći da i koncept »udruženog zločinačkog poduhvata« ima u sebi takođe dosta elemenata objektivne odgovornosti. I u jednom i u drugom slučaju, radi se o objektivizovanju mentalnog sadržaja dogovora, u smislu znanja, volje ili predviđanja svake posledice koja može proizići iz projektovanog krivičnog dela, ili projektovanih (dogovorenih) krivičnih dela.⁴³¹

U našem pozitivnom krivičnom pravu ni institut, ni koncepcija »*conspiracy*«, odnosno »udruženi zločinački poduhvat«, danas više ne postoje,

⁴²⁸ www.un.org/tadic/appeal/judgement (citirano prema Ivana SIMOVIĆ-HIBER; - Sistem rasprava o ideji vladavine prava, osnovama krivičnog zakona, pojmu zločinačke grupe i internacionalizaciji krivičnog prava; - Beograd, 2007. str. 194

⁴²⁹ O svemu tome više: Ivana SIMOVIĆ-HIBER; - Sistem rasprava o ideji vladavine prava, osnovama krivičnog zakona, pojmu zločinačke grupe i internacionalizaciji krivičnog prava; - Beograd, 2007. str. 194-197.

⁴³⁰ O tome Franjo Bačić; - Krivično pravo Opći deo; - Zagreb 1978, str. 355 – citirano prema I.SIMOVIĆ-HIBER; - op. cit. str. 176

⁴³¹ I.SIMOVIĆ-HIBER; - op.cit.str. 178

ali ideja nije nepoznata u našim ranijim krivičnopравnim odredbama. Radi se o onome što je u našem ranijem krivičnom pravu postojalo kao odgovornost organizatora zločinačkog udruženja, gde su se takođe pojavljivale neke slične dileme i potencijalni problemi, a koji su se prvenstveno ticali tzv. ekscesa, odnosno situacije kada članovi jednog zločinačkog udruženja, pored onog što se nalazi u njihovom »redovnom planu«, izvrše i neko drugo, dodatno delo. Pitanje koje se tu postavljalo jeste bilo pitanje da li organizator treba da odgovara i za taj eksces, koji nije bio obuhvaćen planom, tj. umišljajem organizatora.⁴³²

Bilo kako bilo, nama se čini da i u slučaju tzv. udruženog zločinačkog poduhvata, kao i u još nekim drugim slučajevima, neki, više nego vidljivi elementi objektivne odgovornosti u krivičnom pravu, zaista postoje, a da u praksi njihove implementacije na neke realne životne situacije, oni i te kako mogu doći do izražaja. Možda prvenstveno kod onoga što smo malo pre pomenuli, a to je »objektivizovanje mentalnog sadržaja«. Taj problem, problem eventualne »objektivizacije mentalnog sadržaja« nije karakterističan samo kod »conspiracy-ija« odnosno »udruženog zločinačkog poduhvata«, već on može doći do izražaja i u mnogim drugim situacijama o kojima smo ovde govorili, a pre svega kada je u pitanju nesvesni nehat, kao i svi drugi instituti i krivična dela koji se u osnovi zasnivaju na nesvesnom nehatu i onom pitanju koje se (naročito u praksi) svaki put postavlja »da li je (koliko je) učinilac mogao i bio dužan da zna?«

⁴³² Života JOVANOVIĆ; - Krivična odgovornost organizatora; - "Narodna milicija" 1-2/ 1962. str. 31.

ZAKLJUČAK

Da se na početku zaključnih razmatranja, još jedan trenutak zadržimo na, danas više kod nas nepostojećem institutu odgovornosti organizatora zločinačkog udruženja. U teoriji se naime smatra da ovaj oblik saučesništva nije u skladu sa principima subjektivne odgovornosti, tj. u skladu sa načelom *nulla poena sine culpa*, te da je u stvari on nastao pod uticajem sovjetskog modela krivičnog prava i da je korišćen u sferi političkih delikata. Ali, sa druge strane, zagovornici opstanka ovog oblika saučesništva, pravdali su to porastom organizovanih formi kriminaliteta.⁴³³ Zbog toga smo i smatrali da ovom obliku saučesništva, koji se na drugi, ali suštinski sasvim sličan način pojavljuje i u radu Haškog ad hoc i u radu Stalnog Rimskog tribunala, treba posvetiti nekoliko reči više. Osim toga, kriminalno-politički razlozi borbe protiv organizovanog kriminala, u svakom trenutku mogu reaktivirati ovaj institut. Treba imati u vidu da trend razvoja međunarodnog krivičnog prava, te na njemu zasnovanih principa harmonizacije domaće krivičnog prava sa međunarodnim standardima, čini nam se, mogu ići upravo u pravcu koji bi, na ovaj ili onaj način ponovo afirmisao ovaj institut odgovornosti organizatora zločinačkog udruženja.

Zapravo, mnoga savremena kretanja u razvoju krivičnog prava na internacionalnom planu, utemeljena su na nečemu što sa teorijske tačke gledišta uistinu može biti dubiozno, ali se, pri tome u prvi plan stavljaju razlozi celishodnosti i efikasnosti, odnosno razlozi potrebe za što efikasnijom borbom protiv novih i sve opasnijih oblika kriminaliteta, a to su pre svega terorizam, organizovani kriminalitet i moguće svesne ili nesvesne zloupotrebe novih i opasnih tehnologija.

Svakako da ne bi bilo tačno reći da u krivičnom pravu postoji, ili da dominira objektivna odgovornost, ali ne bi bilo tačno ni kada bi se reklo

⁴³³ Z.STOJANOVIĆ; - Krivično pravo – opšti deo, op.cit. str. 277-278

da, naročito u pojedinim situacijama, nema nikakvih primesa, elemenata objektivne odgovornosti u krivičnom pravu te da, naročito u poslednje vreme, neki elementi objektivne odgovornosti, sve snažnije imaju upliva u krivično pravo. Često se u tom smislu izriče argument o potrebi jače zaštite postojećih socijalnih odnosa koji u najnovije vreme zahtevaju vrlo visoke standarde pažljivosti u rukovanju novim tehnologijama, a isto tako se ističe i potreba za što bržim i što jednostavnijim i delotvornijim reagovanjem na kršenja i tih tehničko-tehnioloških i drugih pravno-moralnih standarada.

Ako bi se čekalo da se potpuno utvrdi nečija odgovornost i krivica, to bi značilo da bi u vrlo velikom broju slučajeva, krivac mogao da se izvuče i prođe bez zaslužene kazne. Naravno ovo je prvenstveno stav anglo-saksonske pravne teorije, gde postoji tzv. *strict liability*, (*vicarious liability*; *absolute liability*) ali, to se odnosi pre svega i samo na lakše prestupe, prekršaje, na one prekršaje, kod kojih se može izreći samo novčana kazna.⁴³⁴

Nama se međutim čini da svi ovi argumenti, brzine i efikasnosti u kažnjavanju, kao i strah od različitih vrsta zloupotreba (naročito novih tehničkih dostignuća) u protivpravnom ponašanju, postaju vrlo aktuelni i upečatljivi i kada je reč o nekim daleko ozbiljnijim krivičnim delima, za koja se može izreći i znatno strožija kazna. Zapravo, kao da strah od različitih prirodnih katastrofa, zatim strah od terorizma,⁴³⁵ danas posebno aktuelan, pa i strah od organizovanog kriminala, počinju da dominiraju u svesti zakonodavca, koji sve više zanemaruje potrebu da se objektivna odgovornost u krivičnom pravu potisne sasvim u drugi plan, odnosno potpuno isključi iz krivičnog prava.

⁴³⁴ John SMITH; Brian HOGAN; - Criminal Law, Cases and Materials; London, Dublin, Edinburgh, 1993, pp 189

⁴³⁵ U poslednje vreme, a naročito nakon događaja od 11. septembra 2001. (čak je i sam taj datum postao gotovo sveopšta, globalna metafora) naročito se insistira na strahu i opasnostima od terorizma i to se veoma mnogo potencira, (između ostalog i bezbednosnim proverama prilikom ulazaka u avione i sl.) što vrlo često služi kao alibi za donošenje mnogih nedemokratskih zakona, kojima se krše ljudska prava i osnovni principi demokratčnosti jednog društva, pa ponekad dolazi i do uvođenja, na ovaj ili onaj način, nečega što jeste, ili može biti objektivna odgovornost u krivičnom pravu, a sve to uz objašnjenje i opravdanje da većina građana opravdava i legitimise tako donete zakonske mere, slaže se sa njima i daje im legitimitet, kao da je glas naroda isto što i glas Boga. (O svemu tome videti i kod Kam c.WONG-a; - USA Patriot Act; A Preliminary Study; - „Strani pravni život“ 1-2/2007, str. 130-173)

Pred tako naraslim strahom, koji je neretko, potpuno instrumentalizovan u dnevno-političke svrhe, a u svakom slučaju iracionalan, pred takvim paničnim zakonodavstvom koje predstavlja odgovor na taj iracionalni strah,⁴³⁶ preki putevi, koji nude brza i jednostavna rešenja, odnosno lako dokazivanje nečije krivice, čine se kao najbolji instrumenti kriminalne politike. Kao da iza svega uvek ostaje jedan eho, glas, koji, kao da želi da kaže: „ne treba se previše zamarati formalizmom i procedurom, sitnim pravnim začkoljicama, na osnovu kojih krivac ipak uspeva da izbegne zasluženu kaznu, a kazna je zaslužena već samim tim što se dogodilo nešto strašno, sa velikim razaranjima, brojnim žrtvama i sličnim katastrofalnim posledicama“.

Ko je spreman da u toj i takvoj situaciji, mnogo brine o ljudskim pravima,⁴³⁷ o tome da li je uistinu dokazana krivica optuženog, njegov subjektivni odnos prema delu, ili je dovoljno samo to da je „nastupio objektivni uslov inkriminacije“, da je „nastupila teža posledica“, da je „optuženi ipak mogao i morao znati...“ ili makar samo to da je „optuženi bio član neke zabranjene, mafijaške organizacije“. Čemu dakle trošiti i vreme i novac na nešto što je uvek relativno i nesigurno, a to je dokazivanje nečije svesti, umišljaja, zle volje, namere, ili nečeg sličnog iz sfere psihe i učiniočevog subjektivnog odnosa prema delu, tj. posledicama.

Za pravnike, takav pojednostavljeni način razmišljanja i rezonovanja, ipak je nedopustiv, ali, on kao da u poslednje sve više dobija na svojevrsnom legitimitetu i izlazi na „svetlost dana“. Naročito čini se kada je reč o onome što se naziva organizovani kriminalitet, gde se, kao što smo to govorili, mogu događati, različiti vidovi ugrožavanja ljudskih prava.⁴³⁸

Sve u svemu, borba protiv organizovanog kriminala, jedna veoma aktuelna priča i za pravnike i za političare i za obične građane, podrazumeva uvođenje nekih krivičnihopravnih rešenja, koja po mnogo čemu mogu biti problematična, a naročito za pravnike klasičnog obrazovanja i pogleda na pravo. U tom se smislu naročito ističe Italija, zemlja sa velikim iskustvom u sukobima sa organizovanim kriminalitetom i istovremeno zemlja, koja je

⁴³⁶ Đorđe IGNJATOVIĆ; - Kriminalitet i reagovanje države; u zborniku radova Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja; „Strategija državnog reagovanja protiv kriminaliteta“, Beograd, 2003.

⁴³⁷ Jovan ĆIRIĆ; - Ljudska prava u senci organizovanog kriminala; - Beograd, 2004.

⁴³⁸ Zoran STOJANOVIĆ; - Organizovani kriminalitet i pitanja zaštite i ostvarivanja ljudskih prava; - u zborniku radova „Prava čoveka i savremena kretanja u kriminalnoj politici“, Beograd, 1989.

naročito u poslednjih nekoliko decenija vršila, sprovodila veoma značajne krivičnoppravne reforme, koje su često išle i u suprotnim pravcima, a takođe, neki to ističu, te su reforme često bivale odraz i svojevrstnih lutanja.⁴³⁹

Priča o nekim novim merama, instrumentima i pravnim institutima u borbi protiv organizovanog kriminaliteta, započinje aktivnostima komunističkog poslanika sa Sicilije, Pio La Torea, kasnije ubijenog od strane mafije, koji je predložio, a kasnije je to bilo i prihvaćeno, da se kao novo krivično delo u krivični zakonik Italije uvede i samo članstvo u mafiji.⁴⁴⁰ Nakon toga, usledilo je donošenje nekih novih zakonskih mera za borbu protiv organizovanog kriminaliteta, a to je značilo i uvođenje instituta svedoka saradnika i zaštićenog svedoka,⁴⁴¹ ali i nekih drugih, na svoj način problematičnih krivičnopravnih instituta. Neki od tih instituta, iako veoma kritikovani i u samoj Italiji, uvedeni su i u naš pravni sistem i izazvali su slične nedoumice kao i u Italiji, odnosno, hoćemo da kažemo da se slični pravno-politički problemi pojavljuju i kod nas, kao i drugde. U tom se smislu, mogu pojavljivati i problemi sa uvođenjem nekih novih instituta u kojima će u sve većoj meri dominirati principi objektivne, a ne subjektivne odgovornosti.

Jednostavno rečeno, ako nam je cilj samo i jedino borba protiv kriminaliteta, pa u tom smislu kažnjavanje i represija, onda ćemo možda zaista dobiti jednu vrlo efikasnu državu, ali nam ostaje pitanje ko bi u takvoj državi više uopšte pozeleo da živi.⁴⁴² Moglo bi se reći da se savremena društva – države, nalaze se i pred takvim izazovima, na koja je možda najjednostavniji odgovor uvesti sistem striktno, apsolutno objektivne odgovornosti, ali, ne treba posebno isticati šta se sve iza toga može skrivati. Kao da se ponovo javljaju one ideologije i oni načini razmišljanja koji žele da kažu da je bolje da niti jedan krivac ne ostane nekažnjen, nego da strada makar

⁴³⁹ Đorđe IGNJATOVIĆ; - Organizovani kriminalitet; - drugi deo, Beograd, 1998. str. 26

⁴⁴⁰ O tome i Džon DIKI; - Koza nostra – istorija sicilijanske mafije (prevod sa engleskog); Beograd, 2007. str. 286, a takođe se isto može pročitati i na internet adresi http://en.wikipedia.org/wiki/Maxi_Trial

⁴⁴¹ Vanja BAJOVIĆ; - Položaj i zaštita svedoka saradnika; - „Pravni život“ 9/2006 str. 1178

⁴⁴² Zoran STOJANOVIĆ; - Organizovani kriminalitet i pitanja zaštite i ostvarivanja ljudskih prava; - u zborniku radova „Prava čoveka i savremena kretanja u kriminalnoj politici“; Beograd, 1989

samo jedan nevin čovek.⁴⁴³ O tim i takvim problemima mi smo ovde želeli da kažemo neku reč više, ističući to da se u savremenom krivičnom pravu, s vremena na vreme, pojavljuju zahtevi da se na direktan, ili indirektan način, uvede nešto što po mnogo čemu podseća na objektivnu odgovornost. Želeli smo takođe da istaknemo i koliko to sve može biti opasno i koliko to sve može donositi praktičnih, pa i teorijskih problema.

Sve u svemu, ukoliko bismo u jednoj jedinoj rečenici želeli da rezimiramo ono o čemu smo ovde govorili (ako je to, takvo rezimiranje uopšte moguće u jednoj rečenici) onda bismo morali konstatovati da objektivna odgovornost iz brojnih razloga, koje smo obrazlagali na početku, nije poželjna u krivičnom pravu, ali da se ona susreće, u poslednje vreme čini se sve više i više, te da nje ima u prikrivenoj ili otvorenoj formi i da se to mora imati u vidu, da se o tome mora razmišljati, odnosno učiniti što je moguće više kako bi se ona izbegla i smanjila na najmanju moguću meru.

U krivičnom pravu svakako nigde nije direktno formulisano to da se uspostavlja sistem objektivne odgovornost, ali u mnogim, pre svega praktičnim situacijama koje smo mi ovde pominjali i analizirali, može dolaziti do toga da se subjektivni elementi nečije svesti i volje, faktički objektivizuju i potisnu u drugi plan. Jeste dakle tačno da se u svakom pojedinačnom slučaju mora utvrđivati to da je učinilac mogao i bio dužan da zna, ili nešto predvidi, te da tako posmatrano, postoji samo subjektivna, a ne i objektivna odgovornost, ali, postoje i one situacije, kada se to nikada ne može baš sasvim nedvosmisleno utvrditi, to da je učinilac »mogao i bio dužan...«, već se na neki način stvari objektivizuju i pretpostavljaju. Pre svega kod nesvesnog nehata, objektivnog uslova inkriminacije, odgovornosti za težu posledicu, pravne zablude, nepravih krivičnih dela propuštanja, komandne odgovornosti, itd. To je praktično i bio osnovni predmet ovog rada, kao i želja da se ukaže na moguće probleme koji se u praksi mogu pojavljivati.

⁴⁴³ Ovo su dve sasvim različite koncepcije, „nijedan krivac bez kazne“ i „nijedan nevin čovek sa kaznom“. Na jednoj strani utilitarizam i pragmatizam, a na drugoj strani ideali pravičnosti, demokratije, pravnodržavnosti. O tome, na primer, Igor PRIMORAC; - Prestup i kazna; - Beograd 1978

LITERATURA

- * Mihajlo AČIMOVIĆ,- Sudska psihologija; - Beograd 1983.
- * Miodrag AČIMOVIĆ; - Krivično pravo – opšti deo, - I knjiga; Subotica, 1937
- * Marc ANCEL; - Karakteristična obeležja moderne politike suzbijanja kriminaliteta; - “Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu” 1/1960
- * Karen ARMSTRONG; - Istorija boga; - (prevod sa engleskog) Beograd 1995.
- * Dragoljub ATANACKOVIĆ; - Krivična dela kvalifikovana težom posledicom i naročito okolnošću; - “Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo” 3/1972.
- * Dragoljub ATANACKOVIĆ; - Pojam zablude u krivičnom pravu; - “Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo”, 1/1977,
- * Dragoljub ATANACKOVIĆ; - Realizacija svrhe krivične sankcije, kroz izbor njihove vrste i mere; - “Anali Pravnog fakulteta u Beogradu” 1/1985
- * Dragoljub ATANACKOVIĆ; - Krivično pravo- posebni deo, - Beograd 1985.
- * Dragoljub ATANACKOVIĆ; - Objektivni uslov inkriminacije i njegovo razgraničenje od posledica krivičnog dela; - referat na savetovanju Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja: «Problemi reintegracije i reforme jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva» Beograd 1995.
- * Miloš BABOVIĆ; - Pogledi na savremenu teoriju i praksu o nehatu u krivičnom pravu; - “Zbornik Pravnog fakulteta u Titogradu” 8-9/ 1982.
- * Franjo BAČIĆ; - Krivično pravo i Opšta deklaracija o pravima čoveka, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, te Međunarodni pakt o ekonomsko-socijalnim i kulturnim pravima, - “Arhiv za pravne i društvene nauke” 4/1968
- * Franjo BAČIĆ; - Krivična djela iz nehata – prevencija i postupak sa delinkventima; - “Naša zakonitost” 1/1980
- * Franjo BAČIĆ; - Prometna delinkvencija i društvena samozaštita; - Zagreb 1981.
- * Franjo BAČIĆ, - Krivično pravosuđe, ustavnost i zakonitost, - »Naša zakonitost« 11-12/1987
- * Franjo BAČIĆ; - Krivično pravosuđe i ustavnost i zakonitost; - “Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo” 1/87

- * William C. BAILEY and Ronald W. SMITH; - Punishment: it's Severity and Certainty; - "The Journal of Criminal Law, Criminology and Police science", - vol.63/num4/December 1972
- * Vanja BAJOVIĆ; - Položaj i zaštita svedoka saradnika; - „Pravni život“ 9/2006
- * Albert BANDURA; - Social Learning Theory; - Englewood Cliffs, N.J. Prentice Hall 1977.
- * Ilijas BANTEKAS, - štampano izlaganje u zborniku radova (konferenciji) "Komandna odgovornost u međunarodnom i domaćem pravu" – izdanje Fonda za humanitarno pravo – Beograd 23 i 24.maj 2003.
- * Laurie BARBER- The Yamashita War Crimes Trial Revisted – objavljeno na internet adresi www.waikato.ac.nz/wfass/subjects/history/waimillhist/1998/yamashita.html)
- * Jürgen BAUMANN;- Strafrecht Allgemeiner teil; - Bielefeld; 1974.
- * Ljubo BAVCON,-Alenka ŠELIH; - Kaznensko pravo, splošni del; - Ljubljana 1978.
- * Ljubo BAVCON; - Kritički pogled na sistem i sadržinu kaznenopravne zaštite države i njenog ustavnog poretka u SFRJ; - u zborniku radova "Misao, reč, kazna"; izdanje Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd 1989.
- * Hugo Adam BEDAU; - Bentham's Utilitarian Critique of Death Penalty; - "The Journal of Criminal Law and Criminology" vol.74/no3/1983.
- * Čezare BEKARIJA; - O zločinima i kaznama; - (prevod sa italijanskog); - Split 1984.
- * Deryck BEYLEVELD;- Generalno-preventivna istraživanja kao osnov za generalno-preventivnu strategiju; - "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo" 2/1990
- * Borislav BLAGOJEVIĆ;- Vrleta KRULJ; - Komentar Zakona o obligacionim odnosima; - knjiga I, - Beograd 1980.
- * Vladislav BRANOVAČKI; - Zaštita slobode misli i opredeljenja; - referat na savetovanju Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja; - "Ustavnost i zakonitost u zaštiti ljudskih sloboda i prava"; - Beograd 1997
- * Peter BRETT; - The Psychology of Provocation; - "The Criminal Law Review" London 11/1970
- * Biagio CALDERANO; - La Funzione della Pena nella sua Evoluzione; - "Rasegna di Studi Penitenziari" gennaio – febbraio 1976.
- * Marinka CETINIĆ; - Uzročnost kod krivičnog dela propuštanja; - "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo" 3/91
- * Rupert CROSS; - Asterley JONES; - Criminal law; - London, Butterworth &co,ltd. 1959.
- * Kosta ČAVOŠKI, - Partijska država kao poricanje vladavine prava; - u zborniku radova "Pravna država" Beograd 1991.
- * Kosta ČAVOŠKI; - Hag protiv pravde; - Beograd, 1998.
- * Bora ČEJOVIĆ; - Pretpostavka nevinosti okrivljenog u krivičnom postupku; - "Pravni život" 4-5/1968.

-
- * Bora ČEJOVIĆ; - Istorijski razvoj principa individualizacije krivičnih sankcija; - "Arhiv za pravne i društvene nauke" 2-3/1971.
 - * Bora ČEJOVIĆ; - Psihički element krivičnog dela nesavesnog lečenja bolesnika; - «Pravni život» 1/73
 - * Bora ČEJOVIĆ; - Krivično pravo u sudskoj praksi – opšti deo; - Beograd 1983,
 - * Bora ČEJOVIĆ; - Ratni zločini protiv ratnih zarobljenika; - "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo" 3/1992.
 - * Noam ČOMSKI; - Šta to u stvari hoće Amerika?; - prevod sa engleskog, Beograd, 1995.
 - * Noam ČOMSKI; - Novi humanistički militarizam – lekcije Kosova; - prevod sa engleskog – Beograd 2000.
 - * Jovan ĆIRIĆ; - Krivično delo nesavesnog lečenja bolesnika; - "Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja" 1-2/1991.
 - * Jovan ĆIRIĆ; - Profesionalni nehat; - u zborniku radova "Problemi reintegracije i reforme jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva, izdanje Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1995.
 - * Jovan ĆIRIĆ; - Anti-humanizam ideologije ljudskih prava; - „Sociološki pregled“ 1-2/2000
 - * Jovan ĆIRIĆ, - Normalnost i nenormalnost između egzaktnosti prava i relativnosti ljudske psihe; - "Arhiv za pravne i društvene nauke" 1/2000
 - * Jovan ĆIRIĆ; - Društveni uticaji na kaznenu politiku sudova; - Beograd 2001.
 - * Jovan ĆIRIĆ; - Ljudska prava u senci organizovanog kriminala; - Beograd, 2004.
 - * Jovan ĆIRIĆ; - Komandna odgovornost za genocid i ratne zločine; - "Pravni život" 9/2004
 - * Jovan ĆIRIĆ; - Jamašita i My Lai, ili priča o ratnim zločinima, komandnoj odgovornosti i još po nečemu; - "Strani pravni život" 1-2/2005
 - * Jovan ĆIRIĆ; - Nova koncepcija pravne zablude - članak u zborniku radova «Kazneno zakonodavstvo: progresivna ili regresivna rešenja» - izdavač Institut za kriminološka i sociološka istraživanja i Viša škola unutrašnjih poslova – Beograd 2005.
 - * Jovan ĆIRIĆ; - Teška telesna povreda kvalifikovana smrću; - "Pravni život" 9/2006.
 - * Jovan ĆIRIĆ; - Nehatno lišenje života; - „Pravni život“ 9/2007
 - * John DAVIS; - Culture and Law; -St.Louis 1996 str.107
 - * Nataša DELIĆ; - Ubistvo iz nehata; - "Pravni život" 9/1996
 - * Milivoj DESPOT ; - Između beskompromisne pravde i političkih obzira ; - u « Haški tribunal : naš nesporazum sa svetom » ; - izdanje Helsinškog odbora za ljudska prava u Srbiji ; - Beograd, 2001
 - * Džon DIKI; - Koza nostra – istorija sicilijanske mafije (prevod sa engleskog); Beograd, 2007

- * Bojan DIMITRIJEVIĆ; - Od medijskog stereotipa do vojne intervencije; - "Vojno delo" 2/1999.
- * "Dokumenti MKSJ" ("Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju") – elektronsko izdanje na CD-u.
- * Joshua DRESSLER; - Understanding Criminal Law; - New York 1995.
- * T.DUJMUŠIĆ; - J.ŠIKIĆ; - T.MATUTINOVIĆ; - Noviji pogledi na profesionalnu odgovornost liječnika; - "Medicina" 4/1967
- * Đorđe ĐORĐEVIĆ; - Ugrožavanje života i telesnog integriteta učestvovanjem u tuči; - "Pravni život" 9/2001
- * Đorđe ĐORĐEVIĆ; - Odgovornost pravnih lica u kaznenom pravu i prevencija kriminaliteta; - u Zborniku radova Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja; - "Kazneno zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta", Beograd 2008. str. 155-169
- * Miroslav ĐORĐEVIĆ, - Uzročnost kod krivičnog dela kvalifikovanog težom posledicom; - "Anali Pravnog fakulteta u Beogradu" br. 2/1968
- * Miroslav ĐORĐEVIĆ; - Krivična odgovornost pravnih lica; - Beograd, 1968
- * Miroslav ĐORĐEVIĆ; - Krivična odgovornost u vezi sa lečenjem bolesnika; - referat na Savetovanju "Kaznena odgovornost zdravstvenih radnika u vršenju poziva"; Aranđelovac 1983.
- * Živorad ĐORĐEVIĆ,-Vladan STANKOVIĆ;- Obligaciono pravo- opšti deo, Beograd 1980.
- * Ljubomir ERIĆ; - Psihoanaliza i psihopatologija likovnog izraza; - Beograd 2000.
- * Brian W. EWART;-D.C.PENNINGTON; - Reasons for Sentences: an Empirical Investigations; - "The Criminal Law Review", September 1988.
- * Ezzat Abdel FATTAH; - Uloga žrtve u određivanju delikta; - "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo" 4/1970.
- * Aleksandar FATIĆ; - Kriminal i društvena kontrola u Istočnoj Evropi;- Beograd 1997
- * Stanko FRANK; - Teorija kaznenog prava; - Zagreb 1955
- * Eduardo GALEANO; - Biti kao oni, (prevod sa španskog) Beograd 1992.
- * Andrija GAMS; - Biblija i moderna društvena misao; - Beograd 1993.
- * Zaga GOLUBOVIĆ; - "Verbalni delikt" kao paradigma neslobode čoveka i društva; - u zborniku "Misao, reč, kazna" izdanje Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1989.
- * Zaga GOLUBOVIĆ; - Srbija danas kao zatvoreno društvo i gde je izlaz; - "Sociološki pregled" 3-4/2000.
- * Roland GRASBERGER; - Psihologija krivičnog postupka; - (prevod sa nemačkog), - Sarajevo 1958
- * Momčilo GRUBAČ; - Načelo legaliteta u krivičnom procesnom pravu SFRJ; - "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo", br. 3/1988.

-
- * GRUPA AUTORA: Kompatibilnost jugoslovenskog prava sa odredbama Evropske konvencije o ljudskim pravima , Beograd 2002.
 - * GRUPA AUTORA; - Borba protiv organizovanog kriminala u Srbiji – od postojećeg zakonodavstva do sveobuhvatnog predloga reforme; - izdavači UNICRI; Institut za uporedno pravo; Univerzitet u Firenci; - Beograd, 2008.
 - * Georg F.HEGEL; - Filozofijska propedeutika – (prevod sa nemačkog) – Beograd 1975.
 - * Andrew von HIRSCH; - Past or Future Crimes: Deservedness in the Sentencing of Criminals; - Manchester 1985.
 - * Željko HORVATIĆ; - O nekim spornim pitanjima u suvremenom krivičnom pravu koja se odnose na nehatne delikte; - “Naša zakonitost” 11-12/1979, str. 62
 - * Besim IBRAHIMPAŠIĆ; - Politički delikt; - Sarajevo 1963.
 - * Aleksandar IGNJATOVIĆ; - Komandna odgovornost u međunarodnom krivičnom pravu; - Beograd 2002.
 - * Đorđe IGNJATOVIĆ; - Dekriminalizacija i inkriminalizacija u krivičnom pravu; - “Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo” 1/1985.
 - * Đorđe IGNJATOVIĆ; - Organizovani kriminalitet; - drugi deo, Beograd, 1998
 - * Đorđe IGNJATOVIĆ; - Zločini protiv čovečnosti; - Savetovanje Jugoslovenskog udruženja za kriminologiju i krivično pravo, - “Jugoslovensko krivično zakonodavstvo i slobode i prava čoveka i građanina” – Zlatibor 20-22. septembar 2001.
 - * Đorđe IGNJATOVIĆ; - Kriminalitet i reagovanje države; u zborniku radova Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja; „Strategija državnog reagovanja protiv kriminaliteta“, Beograd, 2003
 - * Đorđe IGNJATOVIĆ; - Suzbijanje najtežih oblika kriminaliteta u uslovima tranzicije i nesigurnosti; - u zborniku radova “Teški oblici kriminala” – izdanje Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, - Beograd 2004.
 - * Goran ILIĆ; - Nacrt zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična dela; u “Usaglašavanje krivičnog zakonodavstva sa Ustavom Srbije”, izdanje Udruženja za krivično pravo Srbije, Beograd 2008,
 - * “Izvori međunarodnog humanitarnog prava – priručnik za profesionalne vojnike, pravnike i aktiviste Crvenog krsta” – priredio Miodrag STARČEVIĆ, Beograd 2002.
 - * Vid JAKULIN; - Stvarna zabluda; - „Pravni život“ 9/2006
 - * Hans Heinrich JESCHECK; - Le structure juridique de la negligence et son regime en Droit penal moderne; - “Revue internationale de Droit penal”; - Paris 1-21965
 - * Dušan JEVTIĆ; - O uračunljivosti sa sudsko-psihijatrijskog gledišta; Beograd 1953.
 - * Dušan JEVTIĆ; - Sudska psihopatologija; - Beograd-Zagreb 1960.
 - * David JOHNSON; - Philosophy of the Law; - New York 1995

- * Ian JOHNSON; - Extreme Prejudice: the Hague Tribunal and the Trial of Slobodan Milošević, dostupno na internet adresi [www. onlineopinion.com.au/view.asp?article=3203&page=0](http://www.onlineopinion.com.au/view.asp?article=3203&page=0)
- * Ivo JOSIPOVIĆ; - Marginalije povodmo mogućeg procesuiranja zločina počinjenih u ratu u Hrvatskoj;- “Naša zakonitost” 11-12/1991.
- * Ljubiša JOVANOVIĆ; - Krivično pravo – opšti deo, - Beograd 1978.
- * Života JOVANOVIĆ; - Krivična odgovornost organizatora; - “Narodna milicija” 1-2/1962.
- * Dragan JOVAŠEVIĆ; - Osnovni instituti međunarodnog krivičnog prava; - časopis “Bezbednost” 2/04
- * Dragan JOVAŠEVIĆ i Tarik HAŠIMBEGOVIĆ; - Zloupotreba službenog položaja; - Beograd, 2002
- * Miodrag JOVIČIĆ; - Odgovornost nosilaca javnih funkcija – uporednopravna analiza, - Beograd 1968.
- * Jelena JOVIČIĆ; - Produženo krivično delo, - neobjavljena magistarska teza, odbranjena na Pravnom fakultetu u Beogradu, 2008. godine
- * Vladimir KAMBOVSKI; - Problematika na propuštanjeto vo krivičnoto pravo; - Skopje; 1982.
- * Milivoje KARANNOVIĆ; - Obim i sadržina vinosti u krivičnom pravu; - “Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo”, br.2/1981.
- * Hans KELZEN; - Šta je pravda? -“Pravni život” 12/95
- * Jasmina KJURSKI; - Mediji i prepostavka nevinosti, - “Pravni život” 9/2001
- * Lajčo KLAJN; - Neka pitanja u vezi sa rešavanjem problema vinosti kod ugrožavanja u drumskom saobraćaju; - “Narodna milicija” 12/1963.
- *Lajčo KLAJN; - Razgraničenje nesvesnog nehata i ponašanja bez krivice kod saobraćajnih delikata; - “Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo”; - 3/1965.
- *Mitar KOKOLJ; - Krivična odgovornost psihopata; - u zborniku radova “Pravo i medicina – dodirne tačke, sporna pitanja” izdanje Srpskog udruženja za medicinsko pravo i Jugoslovenskog udruženja za medicinsko pravo, Kopaonik 1997.
- * KOMENTAR KZ SRJ – grupa autora u redakciji N.Srzentića, - redaktor tog izdanja Lj.Lazarević; - Beograd 1995.
- * Mihajlo KONSTANTINOVIĆ, - Obligaciono pravo – opšti deo – prema beleškama sa predavanja sudio V.Kapor, - Beograd 1952.
- *Milan KOSTIĆ; - Homonegans – ili čovek nasuprot- ogledi iz forenzičke psihologije; - Beograd 1996
- *Božidar KRSTIĆ;- Psihijatrijsko veštačenje afektivnih stanja; - u zborniku radova »Pravo i medicina – dodirne tačke, sporna pitanja«, izdanje Srpskog udruženja za krivično pravo i kriminologiju i Jugoslovenskog udruženja za medicinsko pravo; Kopaonik 1997.

- * Ljubomir KRSTIĆ; - Ratovanje i ljudska prava; - u zborniku radova "Zaštita ljudskih prava u vojsci i policiji" (priredio Miroslav Hadžić), - Beograd 2003.
- * Vladimir Nikolajevič KUDRJAVCEV; - Krivično pravosuđe: cilj i uslovi efikasnosti; - "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo 3/88
- * Juraj KULAŠ; - Nullum crimen sine poena; - "Policija" – Beograd, 1936
- * Rajka KUPČEVIĆ-MLAĐENOVIĆ; - Osnovi penologije; - Sarajevo 1971.
- * Ljubiša LAZAREVIĆ; - Nevoljna krivična dela – aktuelan problem savremenog krivičnog prava; - "Pravni život" . 1/1960,
- * Ljubiša LAZAREVIĆ; - Individualizacija krivičnih sankcija – pretpostavke i mogućnosti za njeno ostvarenje; - "Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu", posvećen 20-godišnjici Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 1979.
- * Ljubiša LAZAREVIĆ; - Krivično pravo – posebni deo; - Beograd 1981.
- * Ljubiša LAZAREVIĆ; - Raskršća jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva; - Savetovanje Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja "Krivično zakonodavstvo i pravna država", Beograd 1994.
- * Ljubiša LAZAREVIĆ, - Branko VUČKOVIĆ; - Vesna VUČKOVIĆ; - Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore; - Cetinje 2004.
- * Rudolf LEGRADIĆ; - Sociologija prava; - Beograd 1968.
- * Konrad LORENZ; - O agresivnosti; - (prevod sa nemačkog) - Beograd 1978
- * Bogdan LOZA; - Obligaciono pravo – opšti deo - Beograd 2000.
- * Radomir LUKIĆ; - Sociologija morala; - Beograd, 1974.
- * Anne MAHLE; - The Yamashita Standard , - članak objavljen na internet adresi www.pbs.org/wnet/justice/world_issues_yam.html
- * Edward A. MALLOY; - The Ethics of Law Enforcement and Criminal Punishment; - Washington D.C. 1983.
- * Đorđi MARJANOVIĆ; - Verbalni politički delikt neprijateljske propagande; - u zborniku radova "Misao, reč, kazna"; - Beograd 1989.
- * Ivanka MARKOVIĆ; - Ubistvo iz nehata; - "Godišnjak Pravnog fakulteta u Banjoj Luci" br. XXIV – 2000.
- * Nikola MEMEDOVIĆ; - Smrtna kazna i pravo na život;- "Pravni život" 9/1995
- * Teodor MERON; - Međunarodno pravo čovečnosti potiče iz davnina – eseji – (prevod na srpski) Beograd 2004.
- * Nada MIJATOVIĆ; - Šta je to normalan čovek (razgovori sa psihijatrom Zoranom Rakićem) – Beograd 2000.
- * Milan MILUTINOVIĆ; - Kriminalna politika, Beograd, 1982
- * Konstantin MOMIROVIĆ, - Ankica HOŠEK; - Osobine ličnosti maloletnih delinkvenata, - "Časopis za kliničku psihologiju i socijalnu patologiju" 1-2/1997.

- * Konstantin MOMIROVIĆ – Dobrivoje RADOVANOVIĆ – Danka RADULOVIC – An-kica HOŠEK; - O ponašanju psihopata u ratu; - Savetovanje Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja: »Delikt nasilja – krivičnopravni i kriminološki aspekti« - Beograd, 2002.
- * Zorica MRŠEVIĆ; - Vinsot u krivičnom delu ugrožavanja javnog saobraćaja; - “Pravni život” 6-7/1983.
- * Zorica MRŠEVIĆ; - Organizovani kriminalitet; - Savetovanje Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja “Aktuelni problemi suzbijanja kriminaliteta”; - Beograd 1993.
- * Zorica MRŠEVIĆ; - Krivičnopravni značaj zablude, ili da je manje grešio (luta) Odisej bi bio manje poznat; - Savetovanje Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja “Teorijski i praktični problemi jugoslovenskog kaznenog zakonodavstva”, Beograd 1996.
- * Nataša MRVIĆ; - Prekršaji u pravnom sistemu Jugoslavije; - Beograd; 1989
- * Nataša MRVIĆ; - Naknada štete kao alternativna krivična sankcija; - “Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo”, br.3/1991.
- * Nemački krivični zakonik iz 1987, sa izmenama i dopunama iz 1990 – preveo Dimitrije PAVLOVIĆ, sa stručnom redakcijom Stanka Bejatovića i Đorđa Lazina; - Beograd 1998
- * Miloš NIKOLIĆ; - Odgovornost za drugoga; - “Pravni život” 10/1998
- * Petar NOVOSELEC; - Odredba o pravnoj zabludi u Krivičnom zakonu SFRJ i princip krivnje; - “Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo”; - br. 1/1985
- * Petar NOVOSELEC; - Promjene u strukturi nehatnih delikata; - “Naša zakonitost” 11-12/1985.
- * Petar NOVOSELEC; - Hipotetički kauzalitet kod nehatnih delikata i delikata ugrožavanja; - “Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu”; - 1/1988.
- * Silvija PANOVIĆ-ĐURIĆ; - Načela legaliteta i legitimiteta u krivičnom pravu; Beograd 1995.
- * Rosko PAUND; - Uvod u filozofiju prava; - (prevod sa engleskog) Podgorica 1996.
- * Samuilo PEJAKOVIĆ; - Sudskomedicinska ekspertiza; - Beograd 1986.
- * Haim PERELMAN; - Pravo, moral i filozofija; (prevod sa francuskog) Beograd 1983.
- * Slobodan PEROVIĆ;- Prirodno pravo i sud; - «Pravni život» 9/95
- * Zoran PEROVIĆ; - Zloupotreba službenog položaja; - referat na savetovanju Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja „Privredni kriminal i korupcija“, Beograd, 2001.
- * Dragana PETROVIĆ; - Ubistvo na svirep način; - “Pravni život”, 9/1998
- * Jean PIAGET; - Behaviour and Intelligence; - London: Routledge and Kegan Paul, 1979.

-
- * Stanko PIHLER; - Pravna zabluda i princip subjektivne odgovornosti; - "Glasnik advokatske komore Vojvodine", - br.7-8/1988
 - * Danica POPOV; - Građansko pravo, -opšti deo; - Beograd 2001.
 - * Boško POPOVIĆ; - Pravda i ličnost- povodom događaja na Kosovu; - "Gledišta" 9-12/1982.
 - * Igor PRIMORAC; - Prestup i kazna; - Beograd 1978
 - * Gustav RADBRUH; - Filozofija prava - prevod sa nemačkog - Beograd 1980.
 - * Jakov RADIŠIĆ, - Obligaciono pravo, - Beograd 1979.
 - * Jakov RADIŠIĆ; - Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika; - Beograd 1980
 - * Dobrivoje RADOVANOVIĆ; - Čovek i zatvor; - Beograd 1992.
 - * Miloš RADOVANOVIĆ; - Krivično pravo SFRJ, - opšti deo; - Beograd 1976, str. 202
 - * Paul RIDLEY; - Measures of Mens Rea; - „The Journal of Criminal Law and Criminology“ 2/1987
 - * Branislav RISTIVOJEVIĆ; - Komandna odgovornost u savremenom krivičnom pravu; - referat na Savetovanju Srpskog udruženja za krivično pravo "Mesto jugoslovenskog krivičnog prava u savremenom krivičnom pravu", Beograd 2002.
 - * Džon ROLS; - Teorija pravde, - (prevod sa engleskog) – Beograd-Podgorica 1998.
 - * Philip SCHLESINGER and Howard TUMBER; - Reporting Crime – The Media Politics of Criminal Justice; - Clarendon Press, - Oxford 1994.
 - * Ljubodrag SIMONOVIĆ; - Pobuna robota; - Beograd 1985.
 - * Ivana SIMOVIĆ-HIBER; - Sistem rasprava o ideji vladavine prava, osnovama krivičnog zakona, pojmu zločinačke grupe i internacionalizaciji krivičnog prava; - Beograd, 2007.
 - * Mladen SINGER; - Nehat "kamen smutnje" u teoriji krivičnog prava; - "Naša zakonitost", 2-4/1964
 - * John SMITH, - Brian HOGAN – Criminal Law – Cases and Materials – London-Dublin – Ednburgh 1993.
 - * Vojislav SPAIĆ; - Osnovi građanskog prava, Sarajevo 1961.
 - * Aleksandar STAJIĆ; - Izgradnja jugoslovenskog materijalnog krivičnog zakonodavstva na osnovama novih ustavnih rešenja; - "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo" br. 4/1974
 - * Johannes Wolfgang STEINER; - Research Study of the European Science Foundation; u zborniku Medical Responsibility in Western Europe", - Berlin, Heidelberg, New York, Tokyo 1985
 - * Zoran STOJANOVIĆ; - Granice, mogućnosti i legitimnost krivičnopravne zaštite; Beograd 1987

- * Zoran STOJANOVIĆ; - Organizovani kriminalitet i pitanja zaštite i ostvarivanja ljudskih prava; - u zborniku radova „Prava čoveka i savremena kretanja u kriminalnoj politici“; Beograd, 1989
- * Zoran STOJANOVIĆ; - Politika suzbijanja kriminaliteta; - Novi Sad 1991.
- * Zoran STOJANOVIĆ; - Generalna prevencija i zaštitna funkcija krivičnog prava; - “Anali Pravnog fakulteta u Beogradu” - u čast profesora Milana Milutinovića; - 1-21994.
- * Zoran STOJANOVIĆ; - Komentar Krivičnog zakona SR Jugoslavije; - Beograd 1999.
- * Zoran STOJANOVIĆ; - Krivično pravo – opšti deo, Beograd, 2002
- * Zoran STOJANOVIĆ; - Međunarodno krivično pravo; - Beograd 2003.
- * Nikola SRZENTIĆ; - Aleksandar STAJIĆ; - Ljubiša LAZAREVIĆ; - Krivično pravo – opšti deo; Beograd 1984.
- * Milan SUBIĆ; - Odgovornost za štetu koju prouzrokuju maloletnici; - “Pravni život”, 9-10/1992
- * Thomas SZASZ; - Proizvodnja ludila: usporedno proučavanje inkvizicije i pokreta za brigu o duševnom zdravlju; - prevod sa engleskog; - Zagreb 1982.
- * Edin ŠARČEVIĆ; - Pojam pravne države; - “Arhiv za pravne i društvene nauke” 4/89
- * Milan ŠEMIĆ; - Odgovornost za drugoga; - “Pravni život” 9-10/ 1992
- * Zvonimir ŠEPAROVIĆ; - Krivična djela protiv zdravlja ljudi; - “Naša zakonitost” 7-8/1976
- * Zvonimir ŠEPAROVIĆ; - Granice rizika – etičkopравни pristupi medicini; Zagreb-Čakovec, 1985.
- * Milan ŠKULIĆ; - Komandna odgovornost; - “Arhiv za pravne i društvene nauke” 4/2002
- * Janko TAHOVIĆ; - Krivično pravo, - opšti deo, Beograd 1961.
- * Đorđe TASIĆ; - Uvod u pravne nauke; - Beograd, 1933
- * Jurgen THORWALD; - Crime and Science; - New York, Harcourt, Brace and World, 1966.
- * Carlo TESTI; - Diffamazione a mezzo della stampa; - “Rivista Penale”, - Roma 1965 no 8-9, str. 577
- * Alvin i Hajdi TOFLER; - Rat i antirat; - (prevod na srpski), - Beograd 1998.
- * Vladan VASILJEVIĆ; - Opšta obeležja kaznene politike sudova na teritoriji SR Crne Gore; - izdanje Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd 1974.
- * Vladan VASILJEVIĆ; - Bezbednost saobraćaja; - Beograd 1980
- * Vladan VASILJEVIĆ; - Zločin i odgovornost – Ogled o međunarodnom krivičnom pravu i raspadu Jugoslavije; - Beograd 1995.
- * Tihomir VASILJEVIĆ; - Savremeno krivično pravo i ispitivanje ličnosti okrivljenog; - “Anali Pravnog fakulteta u Beogradu” 1-2/1970.

-
- * Milanka VEŠOVIĆ; - "Neoklasicizam" u novom švedskom krivičnom zakonodavstvu; - "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo" 2/1989.
 - * Milanka VEŠOVIĆ; - Prilog rješavanju regulisanja novčane kazne u našem krivičnom zakonodavstvu; - "Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, XXXII" Sarajevo 1985.
 - * Vladimir VODINELIĆ; - Sukob ličnih prava i slobode mišljenja; - "Pravni život" 11-12/1992
 - * Ljiljana VUJOTIĆ; - „Pravo na grešku“ u knjizi „Rendgen“ – Beograd, 2006,
 - * Mihajlo VUKOVIĆ; - Obligaciono pravo, - I knjiga; - Zagreb, 1956.
 - * Igor VUKOVIĆ; - Aggravating Consequences of Criminal Offences – Versari in re illicita; - "Yugoslav law/Droit Yugoslave" br. 1-2/ 2001.
 - * Igor VUKOVIĆ; - Objektivni uslovi inkriminacije; - Magistarska teza odbranjena na Pravnom fakultetu u Beogradu, 2004.
 - * Igor VUKOVIĆ; - Pokušaj krivičnog dela, - neobjavljena doktorska disertacija, odbranjena aprila 2008. na Pravnom fakultetu u Beogradu
 - * Glanville WILLIAMS; - "Absolute Liability" in Traffic Offences; - "The Criminal Law Review" London March 1967.
 - * Kam C.WONG; - USA Patriot Act; A Preliminary Study; - „Strani pravni život“ 1-2/2007
 - * Stephen WORCHEL, - Wayne SHEBILSKA; - Psychology: Principles and Applications; - New Jersey, Prentice Hall Inc. 1983.
 - * Bogdan ZLATARIĆ; - Krivični zakonik u praktičnoj primjeni; - Zagreb 1956.
 - * Boštjan ZUPANČIČ; - Krivični proces i izricanje mjera bezbednosti; - "Anali Pravnog fakulteta u Beogradu 1-2/1988
 - * Toma ŽIVANOVIĆ; - Osnovi krivičnog prava –opšti deo – II knjiga Beograd 1937
 - * Toma ŽIVANOVIĆ; - Sistem sintetičke filozofije prava; - Beograd, 1959.
 - * Miroslav ŽIVKOVIĆ; - Funkcionisanje britanskog dvostranačkog parlamentarizma; - "Pravni život" 12/2003,

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

343.222.4

БИРИЋ, Јован

Objektivna odgovornost u krivičnom pravu
/ Jovan Ćirić. - Beograd : Institut za
uporedno pravo, 2008 (Beograd : Goragraf). -
207 str. ; 30 cm

Tiraž 300. - Napomene i bibliografske
reference uz tekst. - Bibliografija : str.
196-207.

ISBN 978-86-80059-54-9

а) Кривична одговорност

COBISS.SR/ID 152711692