

Г Л А С Н И К

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ
ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

Година LXXXIII

Нови Сад, јануар 2011

Књига 71

Број 1

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

Страхиња Давидов

Могућности ширења скраћеног
кривичног поступка / 3

Петар Ракочевих

Одговорност без кривице медицин-
ских радника / 19

РАСПРАВЕ

Даринка Провчи

Општа забрана дискриминације / 32

Зоран Теофиловић

Важење кривичног законодавства
Републике Србије / 40

САОПШТЕЊА

Са седнице Управног одбора Адвокатске коморе Војводине / 45



*Указом Председништва СФРЈ бр. 64 од 12. јула 1988,
поводом 60-годишњице излажења,
„ГЛАСНИК” Адвокатске коморе Војводине
о д л и к о в а н
Орденом заслуга за народ са сребрном звездом*

CONTENTS

ARTICLES

- | | |
|--------------------------|--|
| Strahinja Davidov | Opportunities for Expanding the Short Criminal Proceedings / 3 |
| Petar Rakočević | Responsibility without the Guilt of the Medical Workers / 19 |

DISCUSSIONS

- | | |
|-------------------------|--|
| Darinka Prović | General Prohibition of Discrimination / 32 |
| Zoran Teofilović | Application of the Criminal Law of the Republic of Serbia / 40 |

NOTICES

From the meeting of Vojvodina Bar Association Board of Directors / 45

АДВОКАТСКА КОМОРА ВОЈВОДИНЕ



Основана 1921. у Новом Саду

ГЛАСНИК
АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ

Покренут 1. јуна 1928.

Главни и одговорни уредници

Др Коста Мајински (1928–1932), др Никола Николић (1933–1936), др Василије Станковић (1936), др Славко М. Ђурић (1937), Владимир К. Хаџи (1937–1941), Милорад Ботић (1952–1972), Сава Савић (1973–1987), Мирослав Здјелар (1987–1994), др Слободан Бељански (1994–2004)

Уређивачки одбор

Др ЈАНКО КУБИЊЕЦ

главни и одговорни уредник
адвокат у Новом Саду

Др Енике Вег, адвокат у Новом Саду, Милан Добросављевић, адвокат у Новом Саду, др Жељко Фајфрић, адвокат у Шиду, др Славен Бачић, адвокат у Суботици, др Владимир Медовић, адвокат у Новом Саду

Технички уредник
Миријана Јовановић

Адреса Уредништва
21000 Нови Сад, Змај Јовина 20/1.
Телефон: 021/521–235; факс: 021/529–459
e-mail: panonija@eunet.rs
Рукописи се не враћају

Г Л А С Н И К

А Д В О К А Т С К Е К О М О Р Е В О Ј В О Д И Н Е

Ч А С О П И С З А П Р А В Н У Т Е О Р И Ј У И П Р А К С У

Година LXXXIII

Нови Сад, јануар 2011

Књига 71

Број 1

Ч Л А Н Ц И

UDC 343.1

Страхиња Давидов
адвокат у Новом Саду

МОГУЋНОСТИ ШИРЕЊА СКРАЋЕНОГ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА*

САЖЕТАК: У овом раду аутор доводи у питање прикладност садашњег опсега скраћеног кривичног поступка који се, по његовом суду, распростире и на кривична дела која, услед своје комплексније структуре, нису подобна за суђење по убрзаном режиму. Покушава указати да могућности ширења сумарног поступка нису неограничене, као и да се циљеви ефикасности и економичности не могу остваривати само простим подизањем његових граница.

У даљем току рада се указује да из флексибилно постављених претпоставки за одржавање главног претреса, који се у скраћеном поступку може одвијати и у одсуству странака, произлазе штетне последице које се овде настоје идентификовати. Апострофира се да наведено решење сада обухвата несразмерно велики број случајева чиме се директно угрожава начело акузаторности, што је антиподно савременим тенденцијама у развоју кривичне процедуре. Овакво устројство главног претреса вређа и друге темељне принципе кривичног поступка, пре свега начела контрадикторности и непосредности.

На крају, аутор износи став да праве мере скраћеног поступка може изнедрити само јасна концепција кривичног поступка у којој ће се разне скраћене форме и други облици скретања поступка ускладити међусобно али и са фундаменталним принципима на којима почива целокупна архитектура кривичног поступка.

* Рад примљен: 22. 06. 2010.

Кључне речи: скраћени поступак, упрошћене форме, јавни тужилац, основна начела

I

Изгледа да се садашње стање позитивног кривичнопроцесног законодавства може разумети тек ако се претходно усвоји теза да је кривични поступак увек верна слика општих друштвених услова. У приближно исто време када је већина европских земаља, пратећи савремене тенденције развоја права, спровела темељне реформе сопственог кривичног поступка, рудименти овог процеса могу се запазити и у домаћем правном систему.¹ Ипак, на том путу „изградње ефикасног поступка усклађеног с начелом правичног поступка”² на којем су многа места означавана као „раскршћа”, за протекле две деценије није се много одмакло. Декада на истеку обележена је ретким случајем паралелног важења два кривична законика (исцрпно анализираним у нашој правној теорији) и прекидом те коегзистенције спречавањем наступања последица покушаја реформе кривичне процедуре. У таквој атмосфери и у ишчекивању да се појави „супернови” законик о кривичном поступку извршене су измене и допуне актуелних правила кривичне процедуре. Тим изменама, којима је преваходни циљ било усаглашавање са последњим Уставом, поље важења скраћеног кривичног поступка проширено је и на дела за која је прописана казна затвора до пет година.

II

Ово решење је, на први поглед, у складу са актуелним трендом продубљене процесне диференцијације кривичног поступка који се одликује експанзијом поједностављених процесних форми, све у циљу постизања економичности и ефикасности кривичног поступка.

¹ Пошто усаглашавања процесног закона са Уставом из 1992. године нису благовремено извршена (што ће у потоњим временима постати сталан манир) доношење новог закона се залудно очекивало у 1995. години. Такав закон је донет тек 2001. године као Законик о кривичном поступку (СЛ 70/2001-1) који у свом модификованом облику важи и данас. Нужност да се због потреба времена нека решења овог иначе у свему солидног и кохерентног прописа мењају, показале су све слабости процесног законодавства и потпуно узбуркале домаћу правну теорију.

² Војислав Ђурђић, *У сусрет реформи кривичног правосуђа – између друштвене стварности и правних препрека*, у Зборнику радова Правног факултета у Нишу „Приступ правосуђу”, Ниш, 2008, стр. 301–317.

И заиста, униформни кривични поступак припада прошлим временима. Анахроност универзалне процесне форме последица је брзог развоја друштвених односа који се директно одражава на обим и структуру криминалитета. Пораст масовног, ситног криминалитета и истовремена појава његових нових облика, пре свега разних видова организованог криминала, негативно се одразила на ефикасност и економичност кривичног поступка. Показало се да само издиференцирани поступак, чије су поједине форме прилагођене одређеним категоријама криминалних понашања, омогућавају адекватну реакцију на настале околности. Зато је данас умножавање поједностављених процесних форми тренд који се може очекивати и у будућности.³ Неоспорни квалитет симплификованих начина поступања огледа се у стварању услова да се обим активности органа кривичног правосуђа боље прилагођава тежини и врсти кривичног дела односно стварној потреби за њиховим ангажовањем зависно од стања чињеничне и доказне грађе, као и држања процесних субјеката у току поступка.⁴ Дакле, плуралитет упрошћених процесних форми изискују пре свега прагматични разлози. При њиховом креирању се уважава принцип „једноставно за једноставно” што значи да су једноставност чињеничног стања, довољност доказне грађе и флагрантност критеријуми који у поменутом смислу избијају у први план. Појаву упрошћених процесних форми стимулише и све израженије афирмисање елемената акузаторности. Модел кривичног поступка изграђен на темељима пуне реализације начела контрадикторности, непосредности и усмености није најподеснији за остваривање тежњи брзог и јефтиног суђења. Зато је потреба за поједностављеним облицима редовне процедуре нужна последица јачања ових фундаменталних начела кривичног поступка. Јасно је, дакле, да се оправданост постојања скраћених облика поступања не може довести у питање. Али, основни проблем у вези таквих форми и није питање њихове егзистенције, него питање „њихове мере”.

С друге стране, у похвалама упрошћених процесних форми треба водити рачуна да оне углавном толеришу одступања од фундаменталних начела кривичног поступка, да по правилу иду на уштрб гаранција окривљеном и да, на крају крајева, оне ипак представљају изузетак који је оправдан само утолико што се у неким (лакшим) случајевима показују претежнијим интереси који се не могу у пуној мери остварити у редовном кривичном поступку.

³ Бркић Снежана, *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме*, Центар за издавачку делатност Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад, 2004, стр. 102.

⁴ *Ibid*, стр. 101.

Сумарни поступак је најједноставнији облик рационализације поступка и скраћена форма са најдужом традицијом. До 2001. године је важио за дела за која је као главна казна прописана новчана казна или казна затвора до три године. Тада је основни критеријум његовог важења нешто модификован па се уз сагласност свих процесних субјеката скраћени поступак могао водити и за тежа дела, са прописаном казном затвора до пет година. Ова могућност је на крају еволуирала у правило које важи независно од диспозиције странака, па је сада скраћени поступак обавезна форма поступања у свим случајевима кад се поступак води поводом кривичних дела са прописаном казном затвора до пет година. Са аспекта ефикасности, неупитне врлине скраћеног поступка су потпуно изостављање претходног стадијума и еластичнија структура главног поступка која омогућава његово неформалније, неспутаније и брже одвијање.⁵ Несумњиво је да гибкија процедура скраћеног поступка доприноси његовом бржем окончању. У правној теорији се апострофира да се убрзани поступак особито погодним показао у случају признања и спровођења окривљеног лишеног слободе. Једнако је тачно да истом циљу доприносе и либералније претпоставке за одржавање главног претреса. То је посебно упадљиво у рутинским случајевима код којих се, због њихове тежине, једноставности и довољности чињеничне грађе као и реалне потребе за уштедом времена и новца, ригидне формалности показују сувишним.

III

Кад се све ово има у виду, онда се у садашњој концепцији сумарног поступка могу уочити два начелна проблема. Први од њих се односи на питање адекватности његовог опсега. Будући да упрошћавање поступка почива на напред споменутим принципима сразмерности то се у моделирању ових облика као основни проблем јавља изналажење адекватног степена поједностављења процедуре, како би најбоље одговарала особеностима групе процесних објеката и субјеката на које се односи. Отворено је питање да ли су границе до којих сада сеже скраћени поступак постављене у складу са усвојеним критеријумима. Тим пре што је у садашњем свом обиму, с обзиром на број кривичних дела на које се протеже као и чињеницу да су таква дела најзаступљенија у укупном криминалитету, скраћени поступак постао доминантна форма поступања у раду основних судова. У том смислу питање која је процедура редовна а шта

⁵ *Ibid*, стр.107.

је изузетак, није неумесно. Мимогред напомињем да иако је већ претходно решење пружало могућност проширивања кривичног поступка до садашњих граница, то није била честа појава. Док је ово решење било факултативно и зависило од предлога тужиоца (и у овом контексту мање важног пристанка окривљеног) тужилац готово никако није испољавао потребну иницијативу. А у ретким случајевима кад је таква акција манифестована, она је била поуздан знак да принципи целисходности налажу да се у конкретном случају, с обзиром на његову комплексност, суђење одвија у прикладнијој форми скраћеног поступка. Нужност консензуса свих процесних субјеката онемогућавала је неразумно ширење скраћеног поступка. Сад кад је та брана уклоњена и кад је скраћена процедура обавезна форма поступања и за дела са прописаном казном затвора до пет година, испољила се сва незграпност овог решења.

Дакле, генерална је примедба да скраћени поступак у овом облику није разумно омеђен и да се протеже на неодговарајуће предмете. Утврђивање граница до којих се одустајање од основних начела и повлађивање преоптерећености судова и очигледној потреби за уштедом времена и трошкова може сматрати оправданим, сигурно је најкомплексније питање везано за сумарни поступак. На њега се и не може прецизно одговорити без одговарајућих емпиријских истраживања о томе која би се дела могла сматрати подобним за суђење у овој форми. Ипак, одређени закључци се могу извући и без оваквих конкретних информација, већ на основу познавања критеријума за прописивање убрзаног поступка као и обележја бића кривичних дела и начина на који се она манифестују у реалном животу. Тако се, на пример, врло основано може тврдити да се кривично дело злоупотреба службеног положаја из чл. 359. ст.1. КЗ или кривична дела из групе против службене дужности, не могу сматрати као дела лаке садржине. Чини се да је пређашња граница била примеренија и да су њом била обухваћена рутинска дела код којих је чињенична грађа проста а исход углавном изванредан и да се последње ширење скраћеног поступка не може свести под паролу „једноставно за једноставно”.

Одређени показатељи могу се идентификовати и применом историјског метода. Ретроспектива развоја сумарног поступка указује на његово линеарно ширење, од кривичних дела за која запређена казна затвора а не строгог затвора, преко нешто тежих дела за која је запређена новчана казна и казна затвора до три године (кад је укинута казна строгог затвора), до оних сасвим озбиљних на која се сада протеже – кривична дела са запређеном казном затвора до пет година. Питање је да ли су темељна процесна начела толико еволуирала да експанзија скраћеног поступка само коинцидира са њиховом трансформацијом или су узроци тог

ширења тривијалнији и леже у неспособности тромог кривичног правосуђа да одговори растућим захтевима ефикасности.

IV

Друга крупна примедба произилази из флексибилно постављених претпоставки за одржавање главног претреса који се у скраћеном поступку може одвијати и у одсуству странака. Иначе, ови либералнији услови важе од раније и једна су од последица неопходне градације кривичне процедуре. Но они се, после реорганизације органа кривичног правосуђа, појављују са друкчијим реперкусијама. Бројчано смањен јавнотужилачки кадар у овој могућности препознаје згодно средство свог растерећења па се суђење у скраћеном поступку по правилу одвија без учешћа тужилаца. С друге стране, ширењем скраћеног поступка знатно је повећан број дела за чије гоњење није потребно непосредно присуство тужиоца на главном претресу.

Последице овог решења нужно је сагледавати и у односу на тренд све веће афирмације оптужног начела, који ће се неминовно у одређеној мери рефлектовати и на домаће процесно право. У том смислу ваљало би истражити какве су практичне и теоријске консеквенце тужиоачвог овлашћења да не присуствује главном претресу кад се суди за дела за које је прописана казна затвора до пет година. Направићу дигресију и подсетити да се као један од кључних аргумената у критици актуелног концепта истраге спомиње инертност тужиоца. Тако се истиче да се он углавном ослања на оно што органи унутрашњих послова и истражни судија прикупе и доставе му, те да ова пасивност није у складу с његовом основном функцијом кривичног гоњења.⁶ Још се наводи да се због тога што положај актера истраге није усклађен са њиховим процесним улогама на суд индиректно пребацује функција кривичног гоњења и да се због овог двојства функције кривичног судије на суд пребацује одговорност за успех оптужбе.⁷ Све наведено се још рељефније изражава на главном претресу у скраћеном поступку. У поступку у којем се не спроводи истрага него се најчешће директно подноси оптужни акт и у којем тужилац нема обавезу да активно учествује у доказивању оптужбе, суд је принуђен

⁶ Станко Бејатовић, *Тужилачко-полицијски концепт истраге (разлози нормирања и очекивања)* у XVIII Саветовање Удружења за кривично право и криминологију СЦГ, стр. 292–318.

⁷ Војислав Ђурђић, *У сусрет реформи кривичног правосуђа – између захтева друштвене стварности и правних препрека* у Зборнику радова Правног факултета у Нишу „Приступ правосуђу”, Ниш, 2008, стр. 301–317.

да о основаности тужбеног захтева закључује само на основу сопствене иницијативе.⁸ То у ствари не био проблем у рутинским случајевима са једноставном чињеничном грађом где присуство тужиоца није неопходно јер се главни претрес по правилу своди на изрицање санкције на темељу неспорног чињеничног стања. Илустрације ради, такав случај је кад се окривљени оптужује за кривично дело недавања издржавања из чл.195. ст.1. КЗ. Процес се углавном окончава на једном рочишту, најчешће после признања, а епилог је листом условна осуда појачана претњом њеног опозивања у случају да осуђени у остављеном року не плати доспеле ануитете издржавања. У таквим и сличним случајевима вероватно би прикладније било да се применом начела опортунитета гоњење условно одложи до испуњења наметнуте обавезе или да се пак посегне за неком од форми скретања поступка, чиме би се избегао и главни претрес и проблем присуства процесних субјеката. Тим пре не би имало смисла одлагати претрес због недоласка тужиоца. Ствари стоје сасвим другачије код тежих дела са комплекснијим чињеничним супстратом каква су по правилу она за која се предвиђа казна затвора до пет година. Неретко се дешава да се многе важне чињенице које се тичу субјективног и објективног конекситета оптужбе открију тек на главном претресу који се онда мора одгађати будући да одсуство тужиоца онемогућава благовремену акцију. Из напред изнетог излази и принципијелно питање због чега тужиоцима уопште дати овлашћење да о целисходности свог присуства главног претреса сами одлучују. Прво, њихову основну функцију представља обавеза гоњења учинилаца кривичних дела која се, истина, не огледа једино заступањем оптужбе на главном претресу, али се тамо најлуније испољава. Друго, аргумент да се еластичнијим претпоставкама за одржавање претреса у скраћеном поступку предупредује њихово често одлагање због недоласка странака, не може се односити на тужиоце. Ванредно је ретка појава да тужилац, кад је његово присуство обавезно, изостане са главног претреса. И треће, одавно је примећено да право избора стављено у руке суда или тужиоца има оправдања само у условима савршеног правосудног кадра, иначе постоји опасност да се одабере оно што је у конкретној ситуацији лакше уместо оног што је боље.⁹ Изгледа да је основна сврха погодности учињене тужилаштву садржана у покушају његовог

⁸ То судију из скраћеног поступка приближава прекршајном судији који се, као што нам је познато, углавном бави преписивањем од стране полиције поднете прекршајне пријаве.

⁹ Тихомир Васиљевић, Зборник Правног факултета у Новом Саду, 1/1966, цитирано према Снежана Бркић, *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме*, Нови Сад, 2004, стр. 240.

растерећања. Али колико је то целисходно и оправдано ако се искључиво врши преваљивањем терета на ионако бремени суд, који ће онда тражити друге путеве свог растерећења? Проблем обавезности присуства странака може се посматрати и са аспекта све бржег развоја диверзионих форми. Концепцијски исправна, доследна диференцијација би разноврсношћу својих облика могла допринети да се случајеви који не захтевају присуство странака решавају без главног претреса, скретањем од редовне процедуре. Целу ствар не мења ни чињеница да у мешовитом поступку какав је наш суд одговара за правилност утврђеног чињеничног стања. Јер, и овом моделу кривичног поступка преовладава принцип акузаторности, док би улога суда требала бити претежно корективног карактера.

Целу ствар додатно компликује увођење адверзијалних елемената у доказни поступак на главном претресу. Наиме, истим законским изменама које су омогућиле чешће изостајање јавног тужиоца са главног претреса у сумарном поступку, уведено је у доказни поступак тзв. директно и унакрсно испитивање сведока и вештака, за шта је присуство странака *kondicio sine qua non*. Одсуством тужиоца, од овако замишљене слике контрадикторног главног претреса остаје само карикатура.

V

Актуелна физиономија скраћеног поступка одражава се и на регламентацију других темељних начела кривичног поступка, пре свега начела контрадикторности и тражења истине.

Суштина и вредност начела контрадикторности проистичу из самог појма спора.¹⁰ Оно странкама пружа могућност да изнесу сопствене ставове о предмету расправљања и да се изјасне о ставовима противне стране. Жива полемика диспутаната о предмету расправљања најбољи је пут да се њихови супротстављени ставови, пошто су сагледани из различитих углова, правилније оцене и донесе боља одлука. Првобитни контрадикторни поступак није био друго до парница или репирка између странака, док је судија био само ћутљиви сведок њиховог правног двобоја. Савремено процесно законодавство бележи покушаје пуније афирмације начела контрадикторности. Тренд је последица једновременог деловања више процеса, пре свега континуиране конвергенције два велика правна система (европско-континенталног и англоамеричког) и обавезне хармонизације унутрашњег права са међународним правним стандардима

¹⁰ Војислав Ђурђић, *Кривично процесно право, општи део*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, 2006, стр. 79.

садржаним у Европској конвенцији за људска права, која је и сама прожета елементима из адверзијалног типа кривичног поступка. Цео процес поспешује активност Европског суда за људска права који је овлашћен да испитује одлуке судова држава чланица Савета Европе али и однос норми унутрашњег права према Конвенцији, чиме се стимулише стварање новог права.¹¹ Насупрот томе, актуелни опсег нашег скраћеног поступка, са у пракси широко коришћеним овлашћењем јавног тужиоца да изостане са главног претреса, урушава начело контрадикторности и промовише управо супротне особине својствене инквизиторском кривичном процесу. Призор главног претреса који се одвија само у присуству судије и записничара прегнантно осликава напред речено и својом снагом појачава дилему: у којим је ситуацијама таква слика оправдана и да ли је у тим случајевима, који такву слику толеришу, уопште потребан главни претрес или треба настојати да се одговарајућим диверзионим моделима главни претрес избегне. Чини се да је јачање начела акузаторности а самим тим и контрадикторности као његове директне последице неспојиво са ширењем скраћеног поступка у којем је присуство јавног тужиоца факултативно. Истина, окривљеном није ускраћено да се изјасни о оптужби и да своје ставове износи, али се свака даља полемика не води са тужиоцем (којег нема) него са судом. Пуна контрадикторност међутим претпоставља присуство странака предузимању радњи доказивања. То даље значи да би присуство јавног тужиоца морало бити проглашено обавезним, не само на главном претресу у редовном поступку као до сада, него и у истрази и на претресу у скраћеном поступку.¹² Тиме се постиже активирање тужиоца у процесу доказивања чињеничног стања што је несумњиво у служби потпунијег сагледавања предмета расправљања. С друге стране, у скраћеном поступку какав је данас и са принципом судске одговорности за доказе, тужиоци су једва дочекали да се у посао доказивања не мешају па су у највећој мери пасивни. Притом је укореењен манир да се суду само проследи, укалупљено у потребну форму, оно што је добијено од полиције. Такви су оптужни акти слаба основа за суђење без контрадикторне расправе јер су доказни предлози у њима садржани често непотпуни, нејасни, чак и противречни. Препуштање целокупне бриге о гоњењу судији потенцијални је узрок још једне аномалије: Док је садашња комотна позиција тужиоца могућа код најлакших кривичних дела, за која је због њиховог значаја и масовности оправдано изрицање санкције и у мандатном

¹¹ Момчило Грубач, *Почетак или наставак реформе кривичног процесног права у Србији*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр.3, 2006, стр. 83 – 95.

¹² Момчило Грубач, *Начела кривичног поступка и њихова трансформација*, Зборник Матице српске за друштвене науке, бр.97/1994, стр. 65 – 96.

поступку, то није случај са тежим кривичним делима на које се скраћени поступак сад протеже и код којих затворска казна, у случају доказане кривице учиниоца, може представљати очекивани исход. У таквим ситуацијама, кад се процес доказивања сврши ослобађајућом пресудом или изрицањем блаже санкције од очекиване, одсутни тужиоци се, будући да је пројектовани исход изостао, редовно жале због чега имамо парадоксалну ситуацију њиховог активирања тек у поступку по правном леку. При том још оспоравају правилност и потпуност утврђеног чињеничног стања чијем формирању, иако су могли, нису допринесли. Не доводи ли ова појава до укидања пресуда и понављања суђења, односно одуговлачења поступка, и није ли онда од овог решења, будући да због изостанка тужиоца нису одлагани претреси, неупоредиво више штете него користи?

Ширење расправног начела последица је још једног савременог тренда: увођења полицијско-туžilачког истражног поступка. Процес замене судског концепта истраге јавнотужилачким био је толико брз и свеобухватан да се судска истрага с правом може посматрати као реликт прошлости. „Нови” модел истраге захтева да на главном претресу до пуног изражаја дођу процесна начела непосредности и контрадикторности и да трпе много мање изузетака него до сада.¹³ Оваква архитектура кривичног поступка тужилачку истрагу оставља изван граница судског поступка који започиње подизањем оптужног акта и одвија се уз пуну доминацију оптужног начела. Главни претрес је тако устројен и у редовном и у скраћеном поступку, па би његово одвијање без присуства тужиоца било незамисливо. Стога се оправданост садашњег концепта скраћеног поступка мора посматрати и у светлу сасвим извесног увођења јавнотужилачке истраге. Под претпоставком да се истрага реформише на наведеним принципима а да скраћени поступак задржи садашњу физиономију (што се, судећи по манирима новије законодавне активности, лако може десити), за велику већину дела из надлежности основног суда, као и за велику већину уопште извршених кривичних дела, важиће процедура која протежира управо супротне вредности, својствене инквизиторском моделу поступка. Зато би ове епске границе скраћеног поступка биле неприхватљиве у новом законику са јавнотужилачком истрагом.

Шири концепт скраћеног поступка у одређеној мери се одражава и на спровођење начела непосредности. Ово начело ни у редовном поступку није до краја изведено јер је ограничено изузецима који омо-

¹³ Момчило Грубач, *Схватање појма кривичног поступка у новом Законику о кривичном поступку Србије*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 10 – 11, 2006, стр. 531 – 545.

гућавају да се на главном претресу читају записници о исказима сведока и налазима вештака који су дати у истрази што је у колизији са, у том смислу искључивим одредбама Европске конвенције.¹⁴ Пошто се у границама до којих сада додајује скраћени поступак налазе дела чије расправљање због њихове сложености структуре чешће захтева спровођење одређених истражних радњи, у свим таквим случајевима, уколико о њима не одлучује судија који је те радње извео, постојаће опасност угрожавања начела непосредности јер се такви записници могу читати на главном претресу. Осим тога, одустајање од правила да суђење на главном претресу није могуће у одсуству странака, које је у општем поступку један од начина обезбеђивања принципа непосредности, у овако растегнутим границама скраћеног поступка производи сразмерно већу штету овом начелу него што је то случај био раније.

Поред реченог, изглед скраћеног поступка у дисхармонији је са правним стандардима инкорпорисаним у начелу правичног поступка, за које се Европски суд за људска права тако ревносно залаже. Право странака да присуствују процесним радњама и да буду саслушане, чија је даља консеквенца у принципу *audiatur et altera pars*, те „једнакост оружја” општи су конститутивни елементи на којима се темељи сваки правичан поступак.¹⁵ Допуштајући могућност да се главни претрес држи у одсуству странака, наш законодавац је уклонио управо та два стуба из архитектуре сумарног поступка, препустивши га тако давно превазиђеним елементима инквизиторског суђења.

VI

Одсуство активног сучељавања странака одражава се на још једно фундаментално начело кривичног поступка – тражење истине. Свако сужавање контрадикторности обрнуто сразмерно се одражава на солидност утврђеног чињеничног стања. Поред тога, у концепцији у којој се функција кривичног гоњења и одговорност за успех гоњења, макар и посредно, пребацује на суд, судији је врло тешко да задржи подразумевану објективност и неутралност. У одсуству јавног тужиоца а са бременим одговорности за правилност утврђеног чињеничног стања, судије често несвесно за свој задатак узимају доказивање кривичне тужбе чиме

¹⁴ Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода чланом 6. ст. 3. налаже контрадикторну и непосредну расправу са сведоцима и вештацима пред судећим судом, односно да сведоци и вештаци неизоставно буду испитани на главном претресу.

¹⁵ Војислав Ђурђић, *Начело правичног поступка*, Ревизија за криминологију и кривично право, бр. 3/2006, стр. 60–77.

директно вређају начело тражења истине. Независно од проблема које ствара одсуство контрадикторности, у правној теорији се неретко чује генерална примедба да већ само убрзано поступање у скраћеним формама иде на штету утврђивања истине. Са друге стране, опоненти то причу апострофирајући да у том погледу и у скраћеним поступцима важе исти стандарди као и у редовном, о чему посредно сведочи чињеница да скраћени поступци нису праћени већом учесталошћу и успехом редовних правних лекова.¹⁶ Ови се, међутим, подаци не могу користити као аргумент за последњу тезу. Чињеница да се у скраћеном поступку жалбе не изјављују чешће него иначе, никако не сведочи о једнаком поштовању постављених стандарда. У ствари, она тешко да говори ишта друго до да странке, из чисто прагматичних разлога, нису заинтересоване за изјављивање правних лекова у сумарном поступку. Наиме, казнена политика судова у којој за лакша кривична дела доминира условна осуда¹⁷, учинила је судовање у скраћеном поступку *рутинским* а његов исход *извесним* и *предвидљивим*.¹⁸ Изјављивање жалбе само због инсистирања на поштовању процесних стандарда, а које се притом не може одразити на исход поступка, показује се бесмисленим са практичног аспекта странака. Занимљиво би било знати како ће се на динамику правних лекова одразити повећање амплитуде скраћеног поступка. Што се тиче успеха правних лекова у скраћеном поступку, тема одвојеног рада (а пре свега посебног истраживања) могла би бити поштовање права на правично суђење у жалбеном поступку. На крају крајева, оправдање скраћених форми не може се ни заснивати на тези да такве форме одговарају достигнутим стандардима, него на прагматичним разлозима процесне економије.

Али са истраживањем истине ствар не стоји сјајно ни у редовном поступку. Начело тражења истине дуго је означавано као врховно начело коме се морају уклонити сва друга начела. Савремени аутори увиђају да судски процес није најподесније место за изражавање „похвале истини” и све ређе говоре о утврђивању истине у кривичном поступку, док за главни принцип кривичног поступка све чешће проглашавају *начело*

¹⁶ Снежана Бркић, *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме*, Центар за издавачку делатност Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад, 2004, стр. 330.

¹⁷ Сва истраживања убедљиво показују да је ово, поготово за лакша дела, најчешће изрицна санкција.

¹⁸ Управо се за такве случајеве, са становишта рационализације поступка, показује оправданим прописивање неког од бројних облика начела опортунитета односно диверзионих форми.

ло *правичног поступка*.¹⁹ И заиста, модерни кривични поступак садржи бројне препреке и ограничења која угрожавају проналажење истине. Све те сметње се дају свести на две равни. У једној су ограничења чисто субјективне природе везана за личност судије и огледају се у несавршености човекових извора и метода сазнања (предубеђења, подложност притиску јавног мњења, попустљивост према разним утисцима са стране и сл.). У другој су препреке које одражавају потребу да се заштите друге вредности којима треба дати предност пред захтевом да се истражује потпуна истина. Неке од најзначајних сметњи читавају се у тзв. доказним забранама, ограничењима проистеклим из диспозиције странака и институтима *in dubio pro reo* и *reformatio in peius*. Спознаја да већ организација кривичног поступка онемогућава утврђивање објективне, апсолутне истине, већ само субјективне и релативне, довела је до тога да се амбиција за проналажењем истине по сваку цену ограничи на њено тражење у етички беспрекорној форми.²⁰ Кад се ово има у виду, умесно је запитати не стоје ли ствари тако, „да истина до које се у поступку долази представља у ствари само несавршенији облик *материјалне истине*, што се у бити може означити и као *савршенији облик формалне истине*.”²¹

Ионако недостижан, идеал тражења истине све чешће бива жртвован захтевима ефикасности и економичности. Степен њихове испуњености јавља се као један од незаобилазних критеријума у оцени вредности модерног кривичног поступка. Рапидни развој друштвено-економских односа изискује стварање довољно флексибилне правне регулативе способне да се прилагоди све сложенијем стварном животу. Модерно друштво нема разумевања за лагодну резерву староримског судије који је, бринећи се за своју савест, могао отклонити пружање заштите кад му ствар није била чињенично јасна.²² Потребе да се одржи правни поредак и обезбеди правна сигурност присиљавају на одрицање од трагања за апсолутном истином у кривичном поступку. Хронична преоптерећеност органа кривичног правосуђа и дуго трајање кривичног поступка наметнули су проблем његове рационализације као једно од најважнијих питања савременог кривичног процесног права. Жељени ефекти се најлакше постижу ограничавањем на-

¹⁹ Види Војислав Ђурђић, *Начело правичног поступка*, Ревија за криминологију и кривично право, бр.3/2006, стр.68.

²⁰ Младен Грубиша, *Чињенично стање у кривичном поступку*, Информатор, Загреб, 1984, стр. 26.

²¹ *Ibid*, стр. 27.

²² Синиша Трива, *Грађанско парнично процесно право*, Народне новине, Загреб, 1964, стр. 133.

чела контрадикторности, непосредности и акузаторности²³ па је за очекивати да онима, који су се једном заклили на љубав истини, опет предстоје битке за вредности тзв. материјалне истине.

Но ипак је у основи сваког поступка (кривичног, грађанског, управног) тежња да се раскрчи пут правој истини. Зато реализацији тог циља не треба без особите нужности стварати нове препреке. Давно установљено правило да форме кривичног поступка требају бити такве да осигуравају а не смеју бити такве да угрожавају сазнање истине у том поступку²⁴ још није престало да важи и мора бити један од критеријума приликом продубљивања неопходне диференцијације кривичног поступка. На крају крајева, истинито утврђене чињенице битан су предуслов законитости и правилности пресуде која у бити представља резултат логичког силогизма у коме је премиса *minor* спознаја о конкретном чињеничном стању а премиса *maior* спознаја о апстрактној правној норми.²⁵

VII

Показало се да могућности проширења скраћеног кривичног поступка нису неограничене. Границе до којих сада додајује скраћени поступак, посматрано у односу на општу процедуру чија је он поједностављена форма, несразмерно су постављене и својом незграпношћу нарушавају равнотежу целокупног кривичног поступка. Несумњиво је да су оне продукт крајње симплификованог поимања тренда афирмације симплификованих процесних форми, али и тенденција развоја кривичног поступка у целини. Очигледно се из вида изгубило да сложен задатак изградње кохерентног и конзистентног Законика о кривичном поступку захтева студиозан приступ и систематско изучавање сваког процесног правила.²⁶

Међе кривичног поступка су проширене а да се пре тога нису прорачунали ефекти тог захвата. Међутим, испоставља се да је просто подизање границе његовог распрострања морало бити праћено још неким корекцијама ове процедуре. У том контексту се као посебно проблематично

²³ Снежана Бркић, *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме*, Центар за издавачку делатност Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад, стр.101.

²⁴ Владимир Бајер, *Теорија кривичног поступка ФНРЈ* (прва књига), Накладни завод Хрватске, Загреб, 1950, стр.102.

²⁵ Синиша Трива, *Грађанско парнично процесно право*, Народне новине, Загреб, стр.126.

²⁶ Војислав Ђурђић, *У сусрет реформи кривичног правосуђа – између захтева друштвене стварности и правних препрека* у Зборнику радова Правног факултета у Нишу „Приступ правосуђу”, Ниш, 2008, стр. 301–317.

показало задржавање еластичних претпоставки за одржавање главног претреса јер ове, раније готово узгредне одредбе, у околностима нагло проширења скраћеног поступка и нове организације органа кривичног правосуђа имају најдалекосежније последице. Од свих инструмената који служе поједностављењу и убрзању поступка (краћи рокови за предузимање појединих процесних радњи, изостанак претходног стадијума, заступање окривљеног преко пуномоћника²⁷, суђење без присуства окривљеног) одредба којом се тужиоцу одобрава недолазак сад се показује најнеспретнијом и има најшире теоријске и правне последице. Ако се као од аксиома пође од тврдње да сваки модерни систем кривичног поступка као есенцијалне чиниоце права на правичан поступак мора осигурати страначки, *контрадикторно уређен поступак* и једнакост оружја²⁸ мане решења које омогућава да се за огроман број кривичних дела суђење одвија без активног учешћа тужиоца, показују се у целом свом обиму. Јер, ефекти произведени проширењем сумарног поступка управо су супротни оним циљевима којима се, барем декларативно, стреми.

Обим и устројство скраћеног поступка, као уосталом и селекција и моделирање других скраћених форми, мораће се усагласити са темељним принципима и установама на којима почива цела структура кривичног поступка. Осим тога, он се мора посматрати у корелацији са експанзијом бројних диверзионих форми, али и у контексту бујања појавних облика начела опортунитета, јер су све то механизми за постизање истих циљева ефикасности и економичности. Оптимално коришћење погодности које пружају флуидне границе начела опортунитета и коректно нормирање случајева скретања поступка, растеретили би органе кривичног правосуђа и омогућили присуство странака на главном претресу тамо где је оно реално потребно. Главни претрес треба то да буде у пуном смислу речи или не треба ни да га буде.

ЛИТЕРАТУРА

Бауер В., *Теорија кривичног поступка ФНР Југославије*, прва књига, Накладни завод Хрватске, Загреб, 1950.

Бркић С., *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме*, Центар за издавачку делатност Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад, 2004.

²⁷ Решење које омогућава пуномоћнику да на главном претресу у скраћеном поступку фигурира уместо окривљеног може се срести у упоредном кривичном процесном праву.

²⁸ Војислав Ђурђић, *У сусрет реформи кривичног правосуђа – између потреба друштвене стварности и правних препрека* у Зборнику радова Правног факултета у Нишу „Приступ правосуђу”, Ниш, 2008, стр. 301 – 317.

Грубиша М., *Чињенично стање у кривичном поступку*, Информатор, Загреб, 1980.

Грубач М., *Начела кривичног поступка и њихова трансформација*, Зборник Матице српске за друштвене науке, бр. 97, 1994.

Грубач М., *Почетак или наставак реформе кривичног процесног законодавства у Србији*, Гласник АКВ, бр.3, 2006.

Грубач М., *Схватање појма кривичног поступка у новом закону о кривичном поступку Србије*, Гласник АКВ, бр.10-11, 2006.

Ђурђић В., *Кривично процесно право*, прва књига, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш, 2009.

Ђурђић В., *Начело правичног поступка*, Ревизија за криминологију и кривично право, бр. 3/2006.

Ђурђић В., *У сусрет реформи кривичног правосуђа*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш, 2008.

Трива С., *Грађанско парнично процесно право*, Народне новине, Загреб, 1965.

OPPORTUNITIES FOR EXPANDING THE SHORT CRIMINAL PROCEEDINGS

Strahinja Davidov,
attorney at law in Novi Sad

S u m m a r y

In this paper the author questions the adequacy of the present scope of the short criminal proceedings which, according to his judgment, covers the criminal acts that are not, due to their complex structure, suitable for speedy trials. He strives to point that opportunities for expanding the summary proceedings are limited, as well as that the goal for efficiency and economy cannot be achieved by simple rising of its limits.

The paper continues to show that from flexible assumptions for executing the hearings, which in short trial can be held without the presence of the parties, can produce damaging consequences which are here attempted to be identified. It is emphasized that this solution now encompasses unproportionally large number of cases which directly threatens the principle of accusatory, which is contrary to the modern tendencies in developing the criminal procedure. This establishment of the hearings insults the other fundamental principles of the criminal proceedings as well, first of all the principles of contradictory and immediacy.

In the end, the author presents the statement that the real measures of the short proceedings can be produced by only the clear concept of the criminal proceedings in which will different short forms and other forms of diverting the proceedings be mutually adjusted but also with the fundamental principles that are behind the whole architecture of the criminal proceedings.

Keywords: short proceedings, simplified forms, district attorney, fundamental principles

Petar Rakočević

student doktorskih studija, Pravni fakultet Univerziteta „Union” u Beogradu

ODGOVORNOST *BEZ KRIVICE* MEDICINSKIH RADNIKA*

SAŽETAK: Odgovornost bez krivice medicinskih radnika, odnosno *no fault* sistem predstavlja vrstu osiguranja pacijenata koji se uspešno primenjuje u skandinavskim zemljama poslednjih decenija. U slučaju oštećenja zdravlja prouzrokovanom pri lečenju, pacijenti imaju pravo na nadoknadu štete, bez obzira na krivicu lica koje ih je lečilo. Sistem odgovornosti bez krivice ne zahteva utvrđivanje odgovornosti medicinskog radnika već se oslanja na utvrđivanje uzročnosti između medicinskog zahvata i štetnog događaja. *No fault* sistem omogućava dobijanje naknade štete za oštećenja zdravlja koja se mogu nazvati nezgodama ili nesrećama u medicini. *No fault* model obezbeđuje saradnju između pacijenata i lekara, evidenciju pogrešnih postupaka lečenja, predstavlja sistem koji je mnogo finansijski održiviji, izbegava postupak pred sudom, a isto tako je i efikasniji i brži način zaštite oštećenih pacijenata nego što je to slučaj sa sistemima koji predviđaju odgovornost na osnovu krivice. Budući da se *no fault* sistem široko razmatra u svetskoj naučnoj i stručnoj javnosti to upravo ukazuje na verovatni pravac kretanja i njegovu svetlu budućnost u budućem regulisanju sistema zdravstvene zaštite u svetu i kod nas.

a) Odgovornost u medicini i osiguranje za slučaj odgovornosti

Greške u medicini su veoma česte i to je stvarnost u svim društvima i državama. Često je oštećenje zdravlja, pa i smrt pacijenta posledica propusta, odnosno greške lekara ili drugih medicinskih radnika. U SAD greške pri

* Рад примљен: 28. 06. 10.

lečenju su osmi uzrok smrti. U 1999. godine u Americi je umrlo između 44.000 i 96.000 bolesnika u bolnicama kao posledica grešaka medicinskih radnika. Koliko je to veliki broj najbolje se vidi kada se isti uporedi sa podatkom da je iste godine u saobraćajnim i drugim nezgodama u SAD poginulo 43.000 ljudi, da je od raka dojke umrlo 42.000 ljudi, a od AIDS-a 17.000 ljudi. Takođe, i troškovi koji proizilaze iz grešaka u medicini su ogromni. U SAD se računa da na 700 bolničkih kreveta troškovi zbog pogrešnog lečenja, na godišnjem nivou iznose 2, 8 miliona dolara.¹

Unazad tridesetak godina u Evropi i SAD dolazi do ekspanzije građanskopravne odgovornosti medicinskih radnika za štetu koju pretrpi pacijent. Pritom, parnični postupci protiv lekara sve više potiskuju krivične postupke, jer se pacijenti, i njihovi zastupnici, sve češće opredeljuju da zahtevaju novčanu nadoknadu štete. Novčani iznosi koji se potražuju i dobijaju, na ime naknade štete zbog oštećenja zdravlja su veoma visoki, pa nije neuobičajeno da vrednost takvih sporova dosegne višemilionske iznose. Razlog dominacije građanskopravne, u odnosu na krivičnopravnu odgovornost lekara za štetu je taj što se odštetna odgovornost lakše dokazuje i što se, po prirodi stvari, pogrešni postupci lekara mnogo ređe mogu podvesti pod biće krivičnog dela, nego što ispunjavaju uslove za uspostavljanje građanske odgovornosti za štetu. Indikativno je da u Nemačkoj pacijenti podnesu godišnje oko 40.000 zahteva za naknadu štete, dok u isto vreme nemački javni tužioci upute samo 2.500 zahteva za pokretanje istražnih postupaka protiv lekara.²

Što se tiče našeg pravosudnog sistema, sudovi u bivšoj Jugoslaviji (SFRJ) su zbog krivičnog dela nesavesnog lečenja, u periodu od 1960. do 1980. godine, osudili svega 108 zdravstvenih radnika.³ Nesumnjivo se radi o zanemarljivom broju jer je broj osuđenih medicinskih radnika u tadašnjoj državi u proseku bio ispod šest godišnje. Ako taj podatak sagledamo kroz ogroman broj državnih medicinskih ustanova, i kroz činjenicu da su te ustanove kao eventualne korisnike zdravstvenih usluga imale 20 miliona stanovnika, ne treba da čudi i današnja nerazvijenost krivičnopravne odgovornosti davalaca medicinskih usluga. Uzevši u obzir nesumnjivu dominaciju parničnih postupaka u odnosu na krivične postupke, koji za predmet imaju postupanje medicinskih radnika, a naročito iz ugla visokih novčanih odšteta i težnje ka njihovom izbegavanju, ili makar

¹ Videti na http://www.pravnadatoteka.hr/pdf/aktualno/hrv/20030211/Odgovornost_za_stetu_zbog_gresaka_u_medicini.doc, 10. 11. 2009. g.

² Uhlenbruck/Schlund, u Laufs/Uhlenbruck: *Handbuch des Arztrechts*, 3. Auflage, München, 2005, predgovor trećem izdanju, str. V., navedeno prema Jakov Radišić: *Medicinsko pravo*, Beograd, 2008. g., str. 214. U daljem tekstu Jakov Radišić: *Medicinsko pravo*.

³ Videti Jakov Radišić: *Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika*, Beograd, 1986, str. 90.

smanjenju, uvidelo se da je rizik od građanske odgovornosti lekara za štetu koju pacijent pretrpi pri lečenju veoma veliki. U cilju smanjenja ovog rizika, kao i da bi se iznosi dosuđenih odšteta po osnovu odgovornosti medicinskih radnika umanjili počinje da se primenjuje institut osiguranja za slučaj odgovornosti lekara, i to kako u SAD, tako i u evropskim zemljama.⁴

Institut osiguranja za slučaj odgovornosti značajno poboljšava položaj pacijenta, sa jedne strane, ali i zdravstvenih ustanova, lekara, i zdravstvenih radnika uopšte, sa druge strane. Na pacijentu je, kao oštećenom, da dokaže nastanak oštećenja na svom zdravlju, uzročnu vezu između štetnikove radnje i štete, odnosno da je nastupio osigurani slučaj, i da, naravno, dokaže krivicu medicinskog poslenika. U slučaju da pacijent uspe da dokaže krivicu za nastalu štetu, onda su se stekli i uslovi za odgovornost lekara ili zdravstvene ustanove i imaće pravo da naknadu štete potražuje od osiguravača. A on je, po pravilu, solventniji od svojih osiguranika, pa to oštećenom pacijentu znatno uvećava mogućnosti za namirenje.

Poboljšan položaj lekara i zdravstvenih ustanova je u tome što se putem plaćanja polise osiguranja za slučaj odgovornosti oslobađaju budućih odštetnih zahteva pacijenata, koji mogu dostići tolike iznose da dovedu u pitanje dalji rad lekara i dalje finansiranje rada zdravstvenih ustanova.

b) Institut odgovornosti bez krivice pružalaca medicinskih usluga (eng. *no fault compensation system*)

Obzirom na teškoće dokazivanja nastalog osiguranog slučaja, na postojanje samih kontraverzi koje neminovno nastaju prilikom utvrđivanja krivice lekara za štetu koju je pretrpeo pacijent, kao i zbog toga što sudski postupci utvrđivanja odgovornosti za lekarsku grešku veoma brzo zauzimaju centar medijske pažnje, počinju sve više da se traže alternativni načini rešavanja pitanja odgovornosti pružatelja zdravstvenih usluga. Pravnici teže da se odgovornost medicinskih poslenika zameni, ili dopuni, „osiguranjem za slučaj šteta izazvanih nezgodama u medicini”.⁵ Jer, tada pitanje naknade štete, zbog oštećenja

⁴ Institut osiguranja za slučaj odgovornosti lekara počinje da se, u poslednjih nekoliko godina, primenjuje i u Srbiji i u zemljama u okolini. Još uvek osiguranje od odgovornosti lekara u Srbiji nije obavezno i može se reći da se nalazi u povelju. Sigurno je da se kroz neznatan broj dosuđenih naknada za oštećenje zdravlja koje bi bili dužni da nadoknade lekari i zdravstvene ustanove, sagledava i veoma nizak rizik od odgovornosti, pa se u tom smislu osiguranje za slučaj odgovornosti ne isplati pružateljima zdravstvene zaštite. Proporcionalno broju usvojenih tužbenih zahteva pacijenata povećavaće se potreba za ovakvom vrstom osiguranja, jer će osiguranje od odgovornosti biti znatno ekonomičnije od dosuđenih iznosa na ime naknade štete uvećanih za troškove postupka.

⁵ Jakov Radišić: *Medicinsko pravo*, str. 214.

zdravlja, ne bi bilo opterećeno dokazivanjem krivice medicinskog radnika, već bi pacijent imao pravo na obeštećenje samim postojanjem činjenice narušavanja zdravlja nastalog lečenjem ili u vezi sa lečenjem. Ogroman balast koji postoji prilikom redovnog utvrđivanja odgovornosti za štetu koju je pretrpeo pacijent bio bi uklonjen, i pogodovao bi kako oštećenim pacijentima a tako i pružaocima medicinskih usluga.

Novim oblikom odgovornosti zaobilazi se tradicionalna dihotomija osnova štete: povreda ugovora i štetna radnja (izazvana namerno ili nepažnjom). Sa sistemom osiguranja za štete nastale posredstvom nezgoda pri lečenju, svaka nastala šteta sama po sebi postaje osnov za obeštećenje od lica koje je obavezno da istu nadoknadi, i to bez potrebe utvrđivanja vinsti kod lekara koji je preduzimaio određene radnje prema oštećenom pacijentu. Ovaj način osiguranja, koji je sličan postojećem osiguranju od odgovornosti vlasnika motornih i priključnih vozila od odgovornosti za štete pričinjene trećim licima (takozvane štete po auto-odgovornosti), mogao bi da predstavlja pravi odgovor na trenutno izuzetno teško dokazivanje odgovornosti pružalaca zdravstvenih usluga.

Ovakav način osiguranja se danas naziva sistemom odgovornosti bez krivice (eng. *no fault compensation system* ili *no fault compensation scheme*), i prvi put počinje da se primenjuje u Švedskoj 1975. godine i to kao dobrovoljno osiguranje. Švedskim pravnicima je, dvadesetak godina kasnije, sistem odgovornosti bez krivice postao nezaobilazan način osiguranja pacijenata, pa model odgovornosti bez krivice biva zakonski regulisan 1997. godine.⁶ Ovim sistemom se pacijenti neposredno osiguravaju pa se *no fault system* neretko naziva i sistemom osiguranja pacijenata.

Sistem odgovornosti bez krivice se zasniva na svojevrsnom ugovoru o osiguranju u korist trećih lica, koji se zaključuje između osiguravajućih društava i pružalaca medicinskih usluga. Ugovor se zaključuje u korist pacijenata kao trećih lica, koji imaju pravo da se obrate direktno osiguravaču u slučaju da pretrpe štetu usled intervencije medicinskog radnika u procesu lečenja. Specifičnost ovog ugovora o osiguranju je u tome što ugovarač osiguranja tim putem ne individualizuje treće lice ili korisnika osiguranja, već se u tom položaju nalaze svi budući pacijenti koji pretrpe štetu na svom zdravlju usled

⁶ Ubrzo, po ugledu na švedski sistem odgovornosti, sistem odgovornosti bez krivice medicinskih poslenika uvode i Finska (1987), Norveška (1988) i Danska (1992). Danas se puno raspravlja o prednostima osiguranja pacijenta i njegovog implementiranja u velike sisteme SAD-a i Evropske unije. Videti Matthew Hitzhusen: *Is New Zealand No-Fault Compensation System a Reasonable Alternative to the Medical Malpractice Crisis in the United States*, Arizona Journal of International and Comparative Law 649, Fall 2005, i Studdert DM, Thomas EJ, Zbar BIW, et al.: *Can the United States afford a „no fault“ system of compensation for medical injury?* *Law Contemp Probl.* 1997;60:1–34.

radnji lekara, odnosno ugovarača osiguranja. Predmet ovog obligacionog ugovora o osiguranju je „osiguranje u korist trećih, tj. pacijenata, i ono je slično osiguranju za slučaj nesreće, ali i sa izvesnim elementima osiguranja za slučaj odgovornosti”.⁷ Ova vrsta privatnog osiguranja ojačava široku zaštitu koju uživaju švedski građani po osnovu socijalnog osiguranja. Samim tim, ono se smatra društvenom potrebom i vrlo značajnim dostignućem u pogledu zaštite prava građana, pa se zato i finansira pretežno iz poreskih prihoda (60–70%).⁸

c) Pretpostavke za primenu *no fault* sistema

Prvenstveno, pacijent ima pravo na obeštećenje samo ukoliko se za istu štetu ne može obešteti od nekog trećeg, ili u slučaju da takva naknada ne odgovara visini stvarno pretrpljene štete. U slučaju da je neki drugi subjekt obavezan da pacijentu naknadi deo nastale štete, primenom *no fault* sistema će se obešteti preostali iznos do celokupno pretrpljene štete.

U Švedskoj se, po *no fault* modelu, odšteta može zahtevati samo kada su kumulativno ispunjena tri uslova: a) da se oštećenje zdravlja desilo u vezi sa zdravstvenom zaštitom koja je pružena u Švedskoj; b) da je nastalo oštećenje telesne ili mentalne prirode, i c) da postoji uzročna veza između postupaka preduzetih pri lečenju i samog narušenja zdravlja.⁹

Sistem bez odgovornosti u pravom smislu ohrabruje, odnosno podstiče saradnju između pacijenata i medicinskih radnika koji su ih lečili kroz zajednički nastup prilikom utvrđivanja nastale štete. Kada nastupe štetne posledice po zdravlje pacijenta on se obraća zdravstvenoj ustanovi u kojoj je bio lečen, i to prijavom koja u suštini predstavlja obaveštenje o nastaloj šteti. Po prijemu prijave, o istoj se obaveštava lekar koji je lečio pacijenta – podnosioca prijave. Zatim se zakazuje sastanak pacijenta i lekara koji ga je lečio. Pacijent i lekar onda zajednički čitaju upitnik (panel) a popunjava ga pacijent u prisustvu i uz konsultacije njegovog lekara. Upitnik se sastoji od tri pitanja. Prvo je: Da li je oštećenje zdravlja prouzrokovano predmetnim lečenjem? Postupak popunjavanja upitnika se, naravno, nastavlja samo u slučaju da je odgovor na ovo pitanje

⁷ Hans-Leo Weyers, „Empfiehl es sich, im Interesse der Patienten und Aerzte ergänzenden Regelungen für das ärztliche Vertrags-(Standes) und Haftungsrecht einzuführen?“, *Verhandlungen des zweiundfünfzigsten deutschen Juristentages*, Band I (*Gutahten*), Teil A, München, 1978, A 74, navedeno prema Jakov Radišić: *Odgovornost zbog štete izazvane lecarskom greškom u lečenju i u obaveštavanju pacijenta*, Beograd, 2007, str. 113. U daljem tekstu Jakov Radišić: *Odgovornost zbog štete*.

⁸ *Ibid*, str. 115.

⁹ Bernhard Grewin: *The patient insurance system in Sweden*, EFMA, Oslo, 12–13 March 2005, nađeno na <http://cpme.dyndns.org:591/database/Speech%20Grewin%20EFMA.pdf>, 28.12.2009.g.

potvrđan. Sledeća dva pitanja se odnose na činjenice da li je preduzeto lečenje prema medicinskim standardima bilo neopravdano, i da li se posledica oštećenja zdravlja mogla izbeći. Ako je odgovor na neko od ova dva pitanja potvrđan, pacijent neće imati pravo na obeštećenje po osnovu instituta odgovornosti bez krivice već će imati pravo da svoja prava zaštiti podnošenjem tužbe i vođenjem postupka pred sudom.¹⁰ Ako je odgovor na oba pitanja negativan, proces se nastavlja i pacijent se može obratiti osiguravaču radi naknade pretrpljene štete.¹¹ Upitnik zatim potpisuju i oštećeni pacijent i lekar. Uz zahtev za naknadu štete, pacijent pored medicinske dokumentacije osiguravaču podnosi i popunjeni upitnik. Ne može se potraživati kompenzacija ukoliko prethodno nije sproveden postupak popunjavanja upitnika jer se njime dokazuje da nastala šteta predstavlja osigurani slučaj predviđen ugovorom o osiguranju.

Obeštećenje se može odobriti i za fizička oštećenja i za duševne bolove koji su nastali prilikom pružanja zdravstvenih usluga. Tako se kompenziraju sve štete nastale zbog neodgovarajućeg lečenja, zbog oštećenja zdravlja nastalih usled neispravnosti ili neodgovarajućeg rukovanja medicinskim uređajima i aparatima, zatim oštećenja zdravlja nastala zbog propuštanja postavljanja dijagnoze ili zbog postavljanja pogrešne dijagnoze, štete izazvane infekcijama koje su povezane sa lečenjem pacijenta, oštećenja nastala zbog pogrešne primene ili pogrešnog doziranja leka, kao i sve ostale štete nastale usled nesrećnog slučaja, a koje su u vezi sa pružanjem zdravstvene zaštite. Takođe, kompenzacija se neće odobriti, odnosno osiguranje ne pokriva oštećenja nastala zbog medicinskih postupaka primenjenih u hitnim situacijama bez mogućnosti korišćenja uobičajenih rutinskih postupaka zbog hitnosti, šteta koje su prirodni ili predvidljivi rezultat medicinski opravdanih postupaka, oštećenja zdravlja koja se nisu mogla izbeći, kao i šteta od redovnih nepoželjnih posledica uzimanja lekova.¹²

Ako govorimo o rokovima za podnošenje zahteva za obeštećenje po modelu *no fault* sistema, možemo razlikovati subjektivni i objektivni rok. Subjektivni je rok od tri godine nakon što je oštećeni pacijent bio obavешten, odnosno od kada je saznao za mogućnost dobijanja obeštećenja za nanetu štetu, a objektivni je rok od deset godina nakon što se nepoželjni događaj dogodio.

¹⁰ Pacijent nema pravo na obeštećenje od strane osiguravača jer je samim ugovorom predviđeno da osigurani slučaj ne predstavlja oštećenja zdravlja prouzrokovana neopravdanim merama lečenja kao i oštećenja nastala usled nemarnosti medicinskih poslenika.

¹¹ Videti David E. Seubert, MD, JD, and by Laurie T. Cohen, JD, and Jason M. LaFlam, JD: *Is „No-Fault“ the Cure for the Medical Liability Crisis? Two points of view on whether a no-fault system will ameliorate the medical liability crisis in the U.S.*, Response 1 by David E. Seubert, MD, JD, Virtual Mentor., Volume 9, April 2007, Number 4: 315–321.

¹² Tatjana Babić, Sunčana Roksandić: *Osnove zdravstvenog prava*, Zagreb, 2006, str. 186.

d) Značaj i prednosti *no fault* sistema

Polazeći od načela ekonomičnosti i efikasnosti, sistem odgovornosti bez krivice predstavlja sistem koji je u svojoj primeni mnogo finansijski opravdaniji, koji je oslobođen dugih administrativnih i sudskih procedura i koji je, na kraju, lišen neizvesnosti.¹³ Ako *no fault* sistem isključuje utvrđivanje odgovornosti postupajućeg lekara u sudskom postupku usled nesreća i nezgoda u medicini, istovremeno oslobađa i pacijenta i medicinskog radnika izlaganju troškovima redovno dugotrajnih sudskih postupaka (troškovi zastupanja, sudske takse, troškovi veštačenja i drugi režijski troškovi¹⁴). Za vreme sudskog postupka pacijent je primoran da nastavi da se leči, i to neretko o svom trošku, pa se materijalni troškovi nastali kao posledica oštećenja zdravlja pacijenta dodatno uvećavaju i po otpočinjanju parničnog postupka. Zbog toga, kao i zbog dugih sporova povodom lekarske greške, pacijenti su kao tužioci primorani da objektivno preinače (prošire) tužbene zahteve u pogledu materijalne štete kako bi obuhvatili i novonastale troškove lečenja.¹⁵ Na taj način, i to naročito u slučaju oštećenja zdravlja znatnijeg intenziteta, vrednost predmeta spora se može povećavati srazmerno sa trajanjem parnice što dodatno opterećuje i postupak i stranke u istom. Sistemom odgovornosti bez krivice se omogućava da ukupan iznos obeštećenja bude jasno određen, a novčana naknada koju pacijent traži nije opterećena zateznom kamatom koja može i da višestruko premaši iznos glavnog duga. Kada se još posle toga ustvrdi da je iznos kompenzacije koji se može potraživati po osnovu *no fault* sistema određen u maksimalnom iznosu¹⁶, onda se svakako može istaći značaj sistema u pogledu izvesnosti i

¹³ Sistem bez odgovornosti je tipičan po tome što ga prate mnogo manji administrativni troškovi nego što je to slučaj u sistemima u kojima se utvrđuje odgovornost medicinskih radnika, pa na taj način omogućavaju da se za ukupno isti iznos administrativnih troškova mnogo više odšteta isplati u *no fault* sistemu nego što je to slučaj u deliktном sistemu. Videti: P.C. Weiler, H.H. Hiatt, J.P. Newhouse, W.G. Johnson, T.A. Brennan, L.L. Leape et al.: *A Measure of Malpractice: Medical Injury, Malpractice Litigation, and Patient Compensation*, Harvard University Press, 1993, str. 106. U daljem tekstu: Harvard University: *A Measure of Malpractice*.

¹⁴ Pod režijskim troškovima naročito treba imati u vidu troškove oko dolaska i odlaska na zakazana ročišta, troškove koji proisteknu zbog eventualnog odsustva sa posla, troškovi tzv. dangube i sl.

¹⁵ U ovom slučaju se radi o preinačenju tužbe povećanjem postojećeg zahteva usled okolnosti koje su nastale posle podizanja tužbe iz istog činjeničnog osnova, te se tuženi takvom preinačenju ne može protiviti. ZPP RS, čl. 194, st. 2.

¹⁶ U Švedskoj, maksimalni iznos kompenzacije koji može biti isplaćen po *no fault* modelu po jednom štetnom događaju je 25 miliona švedskih kruna, a svakom oštećenom licu se najviše može isplatiti 5 miliona kruna. Videti: Jakov Radišić: *Odgovornost zbog štete*, str. 115. Ako se osvrnemo na odnos između valute evra i švedske krune (približno 1:10), uvidamo realnu materijalnu snagu ovog sistema i na kom nivou se nalazi stepen poverenja prema ovom modelu odgovornosti lekara.

pravne sigurnosti, što je u naročitom interesu i tuženog lekara. Ako sagledamo položaj pacijenta kao subjekta čije zdravlje je narušeno postupanjem lekara, sistem odgovornosti bez krivice mu omogućava pravnu zaštitu koja mu je mnogo više dostupna. Sistem odgovornosti bez krivice u svojoj strukturi sadrži mnogo manje prepreke za potencijalne podnosiocima zahteva za naknadu štete, pa to dovodi do posledice da se primenom ovog sistema obešteti mnogo više oštećenih pacijenata nego što je to slučaj u sistemima koji zahtevaju dokazivanje krivice (tzv. deliktnim sistemima).¹⁷

Protivnici sistema odgovornosti bez krivice, najveći broj svojih kritičkih stavova zasnivaju na problemima finansiranja *no fault* modela. Međutim, i u tom segmentu, novi sistem odgovornosti u medicini pokazuje značajne prednosti u odnosu na tradicionalni sistem utvrđivanja odgovornosti pred sudom. Kao što je već navedeno, sistem se finansira, odnosno polise osiguranja se uplaćuju najznačajnijim delom iz javnih prihoda, dok preostali deo uplaćuju zdravstvene ustanove koje se nalaze u svojini privatnih lica. Na taj način sami poreski obveznici, u najvećem delu, samostalno finansiraju svoje osiguranje za slučaj nezgode ili nesreće koja se odigra prilikom njihovog lečenja. Pružaoci zdravstvenih usluga u privatnoj svojini imaju obavezu da sa osiguravačima zaključe ugovor u korist trećeg – pacijenta, a zaključenje takvih ugovora predstavlja obavezan uslov za registraciju pravnog lica i za dobijanje dozvole za obavljanje delatnosti pružanja zdravstvenih usluga. Za privatne zdravstvene ustanove, uplata takvih polisa osiguranja predstavlja redovan, tačno određen izdatak u poslovanju, na koji se unapred računa. Kako se često dešava da isplate kompenzacija oštećenim pacijentima višestruko premaše iznose uplaćenih polisa, to se na izdatak uplate osiguranja u *no fault* sistemu, u okviru privatnih pružalaca zdravstvene zaštite, sve više gleda kao na isplativu investiciju. Celokupni način finansiranja sistema odgovornosti bez krivice pozicionira ovaj sistem kao sistem koji je „finansijski održiviji”¹⁸ od sistema koji predviđa odgovornost na osnovu utvrđene krivice. U isto vreme sistem bez krivice obezbeđuje efikasniju, bržu isplatu kompenzacije oštećenim pacijentima nego što je to slučaj u zemljama koje nisu implementirale ovaj sistem. Primenom *no fault* sistema „sva sredstva se preusmeravaju sa sudskog postupka u ruke oštećenog pacijenta.”¹⁹ Uz to, nije potrebno da se angažuje veliki deo državnog aparata da bi pacijent eventualno bio obeštećen. Oštećeni pacijent i njegova porodica nisu prinuđeni da snose kako troškove lečenja tako i troškove tekuće parnice u

¹⁷ Harvard University: *A Measure of Malpractice*, str. 106.

¹⁸ Giovanni Comandé: *Existing challenges in medical liability: fault, no-fault and strict liability: some pros and some cons*, Le défi toujours plus grand de la responsabilité médicale: réponses nationales et européennes, Conference, Strasbourg, 2–3 June, 2008, crp. 146.

¹⁹ *Ibid.*

kojoj bi se utvrđivala odgovornost postupajućeg medicinskog poslenika. Tradicionalni sistem koji predviđa utvrđivanje odgovornosti medicinskih radnika pred sudovima, dovodi pacijenta u nezavidnu situaciju da nije u mogućnosti da predujmi troškove samog postupka, ili ga stavlja u još nezavidniju pat poziciju da mora da bira između troškova sopstvenog lečenja i izdataka vezanih za odštetni zahtev. Stavovi lekara da nemogućnost prethodnog snošenja troškova parnice od strane pacijenta predstavlja konstruktivni deo sistema utvrđivanja odgovornosti medicinskih radnika, u smislu da se na taj način štite lekari i lekarska profesija od neopravdanih zahteva pacijenata, su u najmanju ruku, neodgovorni i ironični.²⁰ Primenom *no fault* sistema se zdravstvena zaštita građana sigurno uzdiže na jedan viši nivo.

Na značaj *no fault* sistema slikovito ukazuje sledeći primer, koji o specifičnosti i prednosti modela odgovornosti bez krivice govori kroz dva slučaja. U prvom slučaju, radi se o čoveku koji je pretrpeo izliv krvi na mozgu koji je generisan genetskim defektom arterija u mozgu. Nesrećan čovek je odmah operisan, ali je tokom operacije usled nemarnosti hirurga koji je obavljao operaciju došlo do oštećenja dela mozga koji kontroliše rad desne noge. Po završetku zahvata pacijent je ostao nepokretan jer više nije u mogućnosti da pokreće desnu nogu. U drugom slučaju, radi se o istoj situaciji izliva krvi na mozgu koji je posledica genetskog defekta arterija. U postupku operacije zbog vitalne ugroženosti pacijenta hirurg odlučuje da oštetiti deo mozga koji kontroliše rad desne noge u cilju spasavanja života pacijenta. Takođe, i u drugom slučaju, pacijent je ostao nepokretan zbog nemogućnosti pokretanja desne noge.²¹

U obe navedene situacije lečeni pacijent je pretrpeo štetu iste vrste – trajna nemogućnost pokretanja desne noge. Takođe, šteta je nastupila u oba slučaja kao posledica preduzetog lečenja od strane hirurga. Razlika je jedino u odgovornosti lekara za nastalu štetu. U pravnim sistemima koji ne poznaju model odgovornosti bez krivice lekara samo bi pacijent iz prvog slučaja imao pravo na obeštećenje, kome bi prethodio relativno skup i neizvestan sudski postupak u kome bi se utvrđivala odgovornost hirurga koji je lečio oštećenog pacijenta.

²⁰ Naročito su veliki izdaci za tužioca – pacijenta troškovi visokih sudskih taksi i visokih iznosa koje treba predujmiti za medicinsko veštačenje. Primera radi, ako hipotetički uzmemo da se radi o odštetnom zahtevu pacijenta u iznosu od milion dinara, imaćemo neizostavno sledeće troškove. Primenom Zakona o sudskim taksama, na ime takse za tužbu i odluku tužilac – pacijent će biti dužan da uplati ukupno 75.000,00 dinara. Kada tome dodamo sumu od najmanje 105.000,00 dinara na ime predujma troškova veštačenja medicinske dokumentacije od strane sudsko-medicinskog odbora, bez koga ne može proći ni jedna parnica o utvrđivanju odgovornosti medicinskih radnika, uvidamo izrazito težak položaj pacijenta. To je i razlog što se oštećeni pacijenti uzdržavaju od tužbi, a to redovno čine, u slučaju potrebe nastavka lečenja o svom trošku.

²¹ Videti Thomas Dhoulgas: *Medical Injury Compensation: Beyond 'No-fault'*, *Medical Law Review*, 17, Spring 2009, str. 30–51.

U sistemima sa implementiranim *no fault* modelom pravo na obeštećenje bi imala oba pacijenta. Pacijent iz prvog slučaja bi mogao da zahteva naknadu štete po opštim pravilima o odgovornosti,²² a pacijent iz drugog slučaja po osnovu nastupanja osiguranog rizika koji je predviđen ugovorom o osiguranju u korist trećih lica. Sistem bez odgovornosti pruža obeštećenje pacijentima koji su pretrpeli oštećenje zdravlja bez krivice lekara, odnosno i pacijentima za slučaj nezgoda koje su se mogle izbeći. Svejedno je da li se radi o oštećenju zdravlja koje je svesno načinjeno u cilju očuvanja života ili veće vrednosti po zdravlje pacijenta, ili je reč o nezgodama koje su se desile prilikom lečenja.

Britanskim Zakonom o naknadi štete prouzrokovane vakcinacijom iz 1979. godine uveden je sistem odgovornosti bez krivice koji je sličan švedskom *no fault* modelu. Odgovornost državnog organa (sekretarijata) nadležnog za javno zdravlje postoji isključivo u slučaju oštećenja zdravlja koje je prouzrokovano ubrizgavanjem cepiva u slučajevima opštih, odnosno masovnih vakcinacija.²³ Dovoljno je da je neko od vakcinisanih lica pretrpelo štetu na svom zdravlju koja je nedvosmisleno nastala kao posledica primljene vakcine. Krivica ne predstavlja kvalifikatorni uslov i oštećeno lice ili njegov pravni sledbenik ima pravo na obeštećenje po osnovu same činjenice narušenja zdravlja predmetnom vakcinom. Dokazivanje se, dakle, svodi na utvrđivanje uzročnosti između primljene vakcine kao uzroka, i oštećenja zdravlja kao njene posledice.

Saradnja između pacijenta i lekara više nego indikativno ukazuje na prednosti sistema odgovornosti bez krivice. Stimulisanje zajedničkog pristupa problemu prilikom pogoršanja zdravlja pacijenta dovodi, pored svega, i do kvalitetnije zdravstvene zaštite. Prilikom samog popunjavanja upitnika, pacijent i lekar združeno sagledavaju nastalo narušenje zdravlja. Samim tim, kroz postupak sa upitnikom postoje mnogostruko veći izgledi da lekar uputi pacijenta na lečenje ili preduzme druge odgovarajuće mere u skladu sa nastalom posledicom pogoršanja zdravlja, naročito kada je priroda bolesti takva da zahteva brzu intervenciju. Naime, uvek je svrsishodnije da se na oštećenje zdravlja ukazuje pred lekarom i zdravstvenom ustanovom nego pred sudom. Zbog same prirode pružanja pravne zaštite, sud mora mnogo više pažnje da usmeri u pravcu utvrđivanja odgovornosti postupajućeg lekara, u odnosu na samu

²² Pacijent iz prvog slučaja ne bi mogao da bude obeštećen po osnovu *no fault* modela jer sistem odgovornosti bez krivice ne pokriva oštećenja zdravlja koja su se mogla izbeći. Videti str. 6.

²³ Više o odgovornosti koja se uspostavlja na osnovu britanskog Zakona o naknadi štete prouzrokovane vakcinacijom videti Marc Stauch, Kay Wheat, John Tingle: *Sourcebook on Medical Law*, The Nottingham Trent University, London-Sydney, 2007, str. 595–597. i Jean McHale, Marie Fox, Michael Gunn, Stephen Wilkinson: *Health Care Law: Text and Materials*, London, Sweet & Maxwell, 2007, str. 221–224.

etimologiju izazvanog defekta ili načine mogućeg izlječenja pacijenta-tužioca. Primenom *no fault* modela odgovornosti, celokupan slučaj nezgode u medicini ostaje između lekara, pacijenta i osiguravača. Za nastalo oštećenje zdravlja ne saznaju mnogi drugi subjekti koji su neminovni u sistemima koji zahtevaju dokazivanje odgovornosti lekara za nastalu štetu.²⁴ Uzevši sve u obzir, slobodno možemo govoriti o sistemu odgovornosti bez krivice kao jednom osobenom vidu vansudskog poravnanja ili, uslovno, o obliku medijacije bez medijatora.

Odjeci koje je izazvao ovaj novi sistem odgovornosti medicinskih radnika ostao je primećen i u strukturama organa Evropske unije. Analizirajući učinak *no fault* sistema i upoređujući ga sa opšteprihvaćenim sistemom odgovornosti na osnovu utvrđene krivice, Stalni savet evropskih lekara²⁵ je kao najviša evropska strukovna organizacija, predložio da se na evropskom nivou krene sa što širom primenom sistema odgovornosti bez krivice. U tom smeru je i Hrvatska lekarska komora osnovala 2005. godine radnu grupu za izradu predloga koji bi razmotrio opravdanost implementacije *no fault* sistema u pravni sistem našeg zapadnog suseda.²⁶

Značajna karakteristika sistema odgovornosti bez krivice je u detaljnom vođenju evidencije i klasifikacije podataka o svim nepoželjnim događajima u medicini. Evidentiranju nesreća u medicini se veoma ozbiljno prilazi u zemljama koje primenjuju sistem bez krivice. Na taj način se postiže uočavanje slabosti u ranijem pristupu lečenju i time se utiče da se budući incidenti svedu na minimum. Evidencijom podataka se preventivno deluje da buduće lečenje bude oslobođeno ranijih pogrešnih metoda ili, eventualno, zabluda koje su vladale u medicinskim krugovima o određenom dijagnostičkom ili terapijskom postupku. Evidencija nezgoda i njen preventivni zamah je možda i najznačajnija prednost takozvanog skandinavskog modela u odnosu na sisteme koji zahtevaju dokazivanje odgovornosti lekara. Da bi se ujednačila lekarska praksa, u zemljama sa *no fault* sistemom se osnivaju odbori za utvrđivanje rizičnih postupaka pri lečenju (eng. *Clinical Risk Management*).²⁷ Ovi odbori se osnivaju pri zdravstvenim ustanovama sa zadatkom da sistematizuju i prikažu prikupljene informacije o prijavljenim nepoželjnim događajima, i da na osnovu toga donose smerni-

²⁴ Tu prvenstveno spadaju sudija i sudije porotnici, članovi sudsko-medicinskih odbora koji veštače u tom sporu, advokati, državni organi kojima se oštećeni pacijent neretko obraća u toku postupka, mediji, šira javnost (naročito u malim mestima, što naročito pogoduje etiketiranju lekara) itd.

²⁵ Fr. *Comité Permanent des Médecins Européens* (CPME), <http://www.cpme.be/index.php>.

²⁶ Videti E. Čepulić: *Osiguranje od medicinske pogreške, Skandinavski model i u Hrvatskoj?*, Liječničke novine, broj 31/2004, navedeno prema: Tatjana Babić, Sunčana Roksandić: *op. cit.*, str. 186.

²⁷ *Ibid.*

ce za pružanje zdravstvene zaštite. Te smernice predstavljaju savete i uputstva medicinskim poslenicima u cilju unapređenja postupaka lečenja, ujednačavanju prakse i izbegavanja ponavljanja ranijih nezgoda.

ZAKLJUČAK

Upravo podatak da je novi sistem odgovornosti bez krivice medicinskih radnika predmet opsežnih rasprava u pravničkim krugovima velikog broja zemalja, govori o dalekosežnosti ovog modela u budućnosti. Mišljenja smo da bi se u skladu sa svetskim i evropskim tendencijama moglo odreagovati i u našim lekarskim krugovima i da bi bilo svrsishodno osnovati telo koje bi detaljno razmotrilo mogućnosti uvođenja sistema odgovornosti bez krivice. U tom cilju bi bilo potrebno izazvati dijalog o opravdanosti i načinima implementiranja *no fault* sistema u kome bi trebalo da se angažuju pravnici, lekari i stručnjaci iz oblasti osiguranja i fiskalne politike.

Društvo treba da pruži podršku ideji uspostavljanja odgovornosti bez krivice lekara, jer se time greške i nezgode u medicini posmatraju pod svetlom njihove prave prirode, pa tako i izbegavaju iskušenje da budu kategorisane u skrivljene postupke medicinskih radnika. Uspostavljanje ravnopravnosti, poverenja i saradnje između dve strane koje se pojavljuju u odnosu zdravstvene zaštite sigurno je jedan cilj kome svaki pravni sistem treba da nastoji, a implementacija i primena sistema odgovornosti bez krivice bi bio jedan veliki korak ka tome.

Kako je sistem odgovornosti bez krivice potpuno zanemaren u našim naučnim i stručnim krugovima, to ovim putem izražavamo nadu da će ovaj napor makar delimično doprineti započinjanju široke rasprave o nedostacima i prednostima sistema odgovornosti lekara bez krivice, a i o načinima uspostavljanja takvog sistema kod nas. Naravno, *no fault* sistemu i mogućnostima ustoličenja takvog modela kod nas treba prići obazrivo s obzirom na specifičan i osetljiv položaj u kome se nalaze odnosi između lekara i pacijenta, i uopšte naš sistem zdravstvene zaštite. Ne treba ni zanemariti razvojnu etapu u kojoj se nalazi naše medicinsko pravo, jer je ono u samom pivoju. U tom procesu ne treba da obeshrabre visoki iznosi odštete koji su predviđeni u Švedskoj. Jer, daleko bi bilo važnije začeti put sistemu osiguranja pacijenta pa makar i sa višestruko nižim sredstvima, u srazmeri sa sredstvima koja se iz budžeta usmeravaju u naše fondove zdravstvenog osiguranja. Možda bi pravi razvojni put bio da se prvenstveno, prateći švedska iskustva, sistem odgovornosti bez krivice obrazuje kao jedna vrsta dobrovoljnog osiguranja, pa da se na osnovu njega, empirijski, izvuku određeni zaključci, i da se eventualno posle takvog „probnog perioda”

no fault model reguliše imperativnim zakonskim odredbama i postane svakodnevica u regulisanju odnosa između pacijenata i medicinskih radnika.

RESPONSIBILITY WITHOUT THE GUILT OF THE MEDICAL WORKERS

Petar Rakočević
student of the doctoral studies
Faculty of Law, University „Union“ in Belgrade

Summary

Responsibility without the guilt of the medical workers, i.e., no fault system presents the form for the patient insurance which has been successfully used in the Scandinavian countries during the last several decades. In cases of the health damages caused by medical treatment, patients have the right for indemnification, with no regard to the guilt of the person who committed the treatment. The system of responsibility without the guilt does not demand the establishing the responsibility of the medical worker, but is relying to establishing the consequences between the medical procedure and the damaging event. No fault system enables the indemnification for health damage which can be named undesirable events or accidents in medicine. No fault model provides for the cooperation between the patients and medical workers, keeping of the records of the wrong medical procedures, presents a system which is more financially sustainable, avoids the court proceedings, and is also more efficient and faster route for protection of the patients who suffered damages than with the systems which consider responsibility based on guilt. Considering that the no fault system is being broadly studied in the global scientific and expert community is showing to the probable direction and its glorious future in the future regulation of the system for health protection in the world and in our country.

Даринка Провчи
адвокат у Новом Саду

ОПШТА ЗАБРАНА ДИСКРИМИНАЦИЈЕ*

САЖЕТАК: Усаглашавајући своје прописе са прописима Европске уније Република Србија се, у области заштите људских права и забране дискриминације, опредељује за доношење сета закона којима би покрила ову правну област до сада регулисану спорадично, највећим делом кроз кривично-правну регулативу.

PULCHRA RES HOMO EST, SI HOMO EST

Сматрајући да од постизања једнакости и равноправности међу људима нема значајнијег цивилизацијског циља коме треба да тежи свака друштвена заједница, посебно она која би хтела носити атрибут „модерна” или „савремена”, а која при том тежи да постане активан чинилац једне напредне заједнице држава, као што је Европска унија, мишљења сам да би таква држава морала схватити озбиљност постављеног задатка.

Латинска сентенца: „Pulchra res homo est, si homo est” сажето исказује срж хуманитета и водиља је на путу потпуног остварења људскости.

Заиста, лепо дело је човек – уколико је човек!

Остварити потпуну људскост могуће је само уређењем човековог друштва на начин који пружа једнаке могућности сваком појединцу да оствари лични максимум у оквиру друштвеног.

Допуштени и примерени начини и средства могу бити различити, али циљ је исти.

* Рад је примљен: 02. 06. 2010.

Наше друштво, које носи епитет „транзицијско”, помало и залута на том путу, понекад се опире или саботира, али се неминовно мења сагласно пројектованом.

Мотивисана од стране Европске уније да у тзв. претприступном периоду усагласи своје правне норме са „*acquis communautaire*”¹, како би остварила један од предуслова за чланство у ЕУ, наша држава доноси сет закона чије су заштитно добро људска права и слободе.

Иако је Уставом Републике Србије², у II делу, под насловом „Људска и мањинска права”, зајамчена непосредна примена људских и мањинских права и то оних општеприхваћених правилима међународног права, потврђених међународним уговорима и законима, ваљало је иста преточити у законе и утврдити казнену политику.

ПОЗИТИВНО-ПРАВНА РЕГУЛАТИВА

Први на листи донетих закона је Закон о забрани дискриминације³. Закон је донет у марту 2009. године, уз „*vacatio legis*” од 8 дана, с тим што је примена законских одредби од члана 28. до члана 40. одложена до 1.01.2010. године. Упркос одложене примене само појединих одредби, којима се регулише институција „Повереника за равноправност” као и његова својства и овлашћења, овај закон се у пракси слабо примењује. Предвиђена је и обавеза доношења подзаконских аката чиме би била олакшана и уједначена примена закона и „појашњена” воља законодавца, а утврђен је рок од 60 дана за избор повереника.

Почетак рока за избор повереника предвиђен је за 01.01.2010. године. У моменту настајања овог чланка рок је већ истекао, а повереник није изабран. За непоштовање рока законодавац је предвидео санкцију.

Ограничена временом и простором не улазим у разлоге који спречавају наш државни апарат да доврши посао око нареченог закона већ ћу се сконцентрисати на добра која заштићује и начин заштите.

Полазећи од заштићеног добра јасно је да се ради о „*lex novus*” нашег законодавства. Употребљени израз не даје му статус *lex specialis*.

Напротив, по својој природи овај пропис је генералан, општеприменљив јер се њиме уређује општа забрана дискриминације у свим сферама друштвеног живота.

¹ *Acquis communautaire* – право Европске уније или европско право које обухвата све правне тековине ЕУ, полазећи од оснивачких уговора односно законодавства насталог применом оснивачких уговора и пресуда Европског суда правде. Правне тековине настале на овај начин мора да прихвати свака држава чији је циљ чланство у ЕУ.

² Устав Републике Србије објављен у Службеном гласнику бр. 83/06.

³ Објављен у Службеном гласнику бр. 22/09.

До доношења овог општег закона, у примени су била само два специјална прописа, од којих један обухвата радно-правну област, а други за заштитно добро има особе са инвалидитетом.

Дакле, једно од појавних облика забрањеног дискриминаторског понашања законодавац уграђује већ у Закон о раду⁴ који је донет пре проглашења Устава Р. Србије (Сл. гласник бр. 83/06).

Члановима од 18. до 23. поменутог закона уређује се забрана дискриминације на раду и у вези са радом која подразумева како непосредну и посредну дискриминацију тако и сваку врсту узнемиравања којом се вређа достојанство неког лица.

Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом (Сл. гласник Р. Србије бр. 33/06) посебно уређује облик и начин заштите лица која имају инвалидитет, који је у овом чланку тек поменут обзиром да је нагласак стављен на ЗЗД⁵ као *lex generalis*.

Децембра 2009. године Народна скупштина Србије усваја још један *lex specialis*, Закон о равноправности полова, чији назив вишеструко говори: пре свега да је реч о посебном закону чије је заштитно добро равноправност оба пола.⁶ Темеље овог закона треба потражити у Конвенцији „Cedew” коју су Уједињене нације усвојиле 1981. године како би спречиле полну дискриминацију и створиле у целом свету „друштвену климу” погодну за успостављање и ширење равноправности по основу пола у свим друштвеним сферама, а коју је још бивша СФРЈ ратификовала.

ПРИРОДА И ЗАШТИТНО ДОБРО ЗАКОНА О ЗАБРАНИ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

Поређење законских решења

Користећи с намером кованицу „*lex novus*”, надовезујући се на израз „*homo novus*” који се употребљава у негативном контексту и означава „малограђанина”, упитах се да ли је овај пропис, који је подигао немалу „прашину” како у редовима владајуће гарнитуре тако и међу невладиним организацијама, подједнако „малограђанин” у домаћој законској регулативи.

Заштићено добро је равноправност свих лица без обзира на лична својства уз уживање једнаког положаја и правне заштите.

⁴ Објављен у Службеном гласнику Р. Србије у броју 24/05.

⁵ Закон о забрани дискриминације.

⁶ Закон о равноправности полова усвојен на седници Народне скупштине Р. Србије 11. 12. 2009 – Сл. гласник бр. 104/09.

У уводном делу излажу се кључни изрази које закон користи, појашњавајући значење термина: *дискриминација, лична својства, лице, грађанин, орган јавне власти* и др. Пошто је термин „лична својства” таксативно приказан, јасна је намера законодавца да се појавни облици дискриминације што прецизније одреде.

Посебно су изложени и уређени општи облици дискриминације, тешки облици као и посебни случајеви дискриминације од којих је „дискриминација у области рада”⁷, једна од појавних облика у одељку „Посебни случајеви дискриминације”, већ регулисана поменутиим Законом о раду.

Такође, у посебне случајеве дискриминације спадају и дискриминација по основу пола чије је заштитно добро „равноправност полова” опет предмет посебне законске регулативе (Закон о равноправности полова) као и дискриминација особа са инвалидитетом што је опет област која је заслужила да буде уређена већ поменутиим Законом о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом.

Основни начин испољавања појединих облика дискриминације, сагласно ЗЗД и ЗРП⁸, су непосредна и посредна дискриминација.

Компарацијом законских решења при дефинисању поменута два начина радње дискриминације уочљива је разлика. Док се општим законом постојање дискриминације испољава *стављањем у неповољан положај лица*, или групе лица због личних својстава, посебан Закон о равноправности полова дотле захтева да се утврди постојање *неоправданог* разликовања, искључивања или ограничавања по основу пола. Сматрам да је термин „неоправдано” излишан јер је подобан да доведе до погрешне примене материјалног права у пракси.

Такође, и Закон о забрани дискриминације повремено барата таквим „опречним и сувишним” терминима или чак описима дискриминаторске радње.

Тако у члану 12, уређујући један од облика дискриминације, претходно поменут у члану 5, „узнемиравање и понижавајуће поступање”, описује се поступање које има овакву природу и квалитет па се сматра да оно постоји када „има за циљ” повреду достојанства лица.

Употреба термина „има за циљ” исувише подсећа на један облик кривично-правне виности, умишљај, што може створити двоумицу код суда, који ће највише бити у прилици да примењују овај закон. Ово посебно наглашавам јер, читањем даљег текста закона, јасна је и очита воља законодавца да дискриминаторски чин стави у оквир објективне одговорности дискриминатора.

⁷ Закон о забрани дискриминације, члан 16. регулише појавни облик дискриминације која се испољава кроз нарушавање једнаких могућности при заснивању радног односа, слободе при избору запослења, напредовања, једнаких накнада за рад и друго.

⁸ Закон о забрани дискриминације и Закон о равноправности полова.

Поређењем законских решења примењених у Закону о забрани дискриминације, као *lex generalis*, и оних у специјалним, попут Закона о равноправности полова, спознаје се намера законодавца да једнообразно уреди начин заштите заштићеног добра и казнену политику.

Заједнички именитељ именованих прописа је предвиђена судска заштита, хитност поступка, месна надлежност и према пребивалишту тужиоца, дозвољеност привремених мера, те посебне одредбе којима се са досадашње субјективне одговорности штетника (туженог) прелази на његову објективну одговорност и дословце: „уколико се утврди да је извршена радња непосредне дискриминације тужени се не може ослободити од одговорности доказивањем да није крив.”⁹

ИНСТИТУТ ПОВЕРЕНИКА ЗА ЗАШТИТУ РАВНОПРАВНОСТИ

Кредibilitет и моћ

Новина у модусу заштите стиже нам кроз нови институт повереника за равноправност, чији се избор, положај и надлежност уређује Законом о забрани дискриминације.

На почетку чланка, дотакавши се ове „политички вруће теме”, а у вези одлагања примене појединих чланова, напоменуто је да се одлаже примена чланова од 28. до 40. одлаже до 01.01.2010. године (стоји у прелазним и завршним одредбама самог закона).

Но, на овај датум нужно је додати још 60 дана колики је рок у ком је било нужно изабрати повереника од стране Народне скупштине Србије. Користим прошло време јер је рок истекао 01.03.2010. године у ком року Србија није добила повереника за равноправност. Санкција за непоштовање законски регулисаног изборног рока не постоји.¹⁰

Колика је моћ коју закон даје поверенику за равноправност да осуди и спречи различите облике дискриминација?

Полазећи од начина избора повереника од стране Народне скупштине Р. Србије, његовог имунитета народног посланика и положаја равног положају судије Касационог суда, те права да јавно осуди (опомена кроз јавна гласила) дискриминатора су, рекла бих, прилична.

На ове атрибуте надовезују се: посебна служба, избор три помоћника, самосталност повереника у доношењу акта којим се регулише унутра-

⁹ Члан 45. став 1. Закона о забрани дискриминације и члан 49. Закона о равноправности полова.

¹⁰ Народна скупштина Р. Србије на седници одржаној 5. маја 2010. године за Повереника бира др Невену Петрушић, професора Правног факултета Универзитета у Нишу.

шња организација и начин рада, средства која се обезбеђују из буџета Републике на предлог самог повереника, упозоравање и упознавање јавности са нарочито тешким или типичним случајевима дискриминације...

Но, оно што поверенику даје специјалан статус и омогућује својеврстан надзор и критику рада органа јавне власти произилази из члана 48. Закона о забрани дискриминације. Кроз свој годишњи извештај Народној скупштини Србије повереник је позван да презентује стање у области равноправности кроз које даје и *оцену рада органа јавне власти, пружалаца услуга и других лица*, уочава пропусте и даје препоруке за њихово отклањање. Уз положај „контролора” спровођења закона од стране свих државних органа даје се и овлашћење поверенику да затражи доношења нових прописа или измену постојећих ради спровођења и унапређења заштите од дискриминације.

Овакву моћ мора да подупире одлучна воља државе да сваку дискриминацију сузбије одговарајућом казненом политиком.

КАЗНЕНА ПОЛИТИКА

Поред кривичне регулативе и прекршајна

Кривични законик Републике Србије¹¹ у Глави XIV дефинише групу Кривичних дела којима је заједнички именитељ кршење људских права и слобода („човека” и „грађанина”).

Почевши од кривичног дела повреде равноправности (члан 128. КЗ РС) па до последњег у овој групи из члана 152. спречавања политичког, синдикалног и другог организовања и деловања, и прописаних затворских казни (до 1 године за основне облике кривичног дела) као и интенције да се терет гоњења за ова кривична дела пребаци са државног органа, јавног тужилаштва, на приватна лица (оштећеног) која би о свом трошку и ограничених могућности за спровођење истражних радњи односно прикупљање доказа водила кривичну битку, доводи се у сумњу озбиљност државе да пружи адекватну правну заштиту.

Актуелна казнена политика, уграђена како у општи тако и у *специјалне законе*,¹² најблаже описана као спорадична и блага, са ниско постављеним новчаним казнама и прекршајном одговорношћу за дискриминаторе потврђује сумњу у озбиљност намере наше државе да се позабави проблемом дискриминације људи и створи квалитетније друштво „по мери човека”, са или без повереника за равноправност.

¹¹ Службени гласник бр. 85/05.

¹² Поменути и усвојени: Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом и Закон о равноправности полова.

ЕВРОПСКА КОНВЕНЦИЈА ЗА ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ ПРАВА КАО ТЕМЕЉ ЕВРОПСКОГ ПРАВА (РИМ, 1950. ГОДИНЕ)

Положај и овлашћења повереника произилазе управо из обавезе имплементације „европског права”, односно остављање врло мало маневарског простора државама у претприступној фази, за слободнију регулативу друштвених односа, стављањем нагласка на људске слободе и права као општеприхваћену призму кроз коју се преламају односи у друштву које тежи да буде део европске заједнице народа.

Чланом 1. Протокола бр. 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода¹³ прецизно се дефинише Општа забрана дискриминације, да не буде недоумице приликом примене.

У ставу 1. гарантује се: „Свако право које закон предвиђа оствариће се без дискриминације по било ком основу.” Даље, набрајају се поједине врсте основа: пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго уверење итд. или други статус, док се кроз став 2. обавезују јавне власти да не врше дискриминацију по набројаним основама поменутим у ставу 1. ни према коме.

Наша држава је Указом о проглашењу Закона о ратификацији Европске конвенције (Сл. гласник бр. 9/2003 од 26.12.2003. године) имплементирала основе европског права у свој правни систем. Преостале обавезе које је преузела у фази Споразумевања и придруживања Европској унији подразумевају, поред осталог, доношење прописа којима ће се свеобухватно уредити заштита од различитих видова дискриминације.

Закон о забрани дискриминације, чија је кратка анализа тема овог чланка, као општи закон је већ део позитивне државне регулативе. Поред донетих: Закона о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом и Закона о равноправности полова, држава се одлучила и на посебну регулативу како би заштитила дечја права кроз установљавање самосталног органа Заштитника права детета¹⁴ као и доношења *lex specialis* у области радног права, специфичној заштити од дискриминације у радној средини.¹⁵

Регулатива, везана за дискриминацију као производа лоших међуљудских односа у радном окружењу, као део посебне радноправне

¹³ Европска конвенција о људским правима и основним слободама је усвојена у Риму 1950. год. од стране Савета Европе. Измене основног текста Конвенције усвајане кроз неколико Протокола од којих је Протокол бр. 12 усвојен у Риму, 4.11.2000. године.

¹⁴ Предлог Закона о заштитнику права детета стоји на листи закона који су у процедури још од 09.10.2008. године, иако су средства за његову реализацију обезбеђена директно из донација ЕУ, без посебног задирања у буџет Р. Србије.

¹⁵ Предлог Закона о спречавању злостављања на раду на листи чекања од 17.02.2009. године.

области, зачета је у англосаксонским правним системима (првенствено америчком) у којима је акт дискриминације назван мобинг¹⁶, на којој се указује на вољу и спремност наше државе за усаглашавање домаћег права са комунитарним правом.¹⁷

ЗАКЉУЧАК

Оставивши по страни оправдане сумње у решеност државних органа, како традиционалних тако и новоизабраног повереника за равноправност и њихову спремност да примењују Закон о забрани дискриминације, сматрам да је доношењем овог прописа наша држава отворила врата хуманијем друштву.

Држави преостаје да кроз општу едукацију друштва, која обухвата истовремену едукацију вршилаца јавне власти, и енергично деловање, доследно спроводи усвојену политику забране сваковрсних облика дискриминације најмање колико од ње европска заједница очекује.

Сваки појединац треба да научи да препозна, јавно осуди и по потреби „упре прстом” у дискриминатора или образац дискриминаторског поступања, ма ко да га почини и од кога год потицао.

¹⁶ Mobbing/Bulling = насиље или силедијство, који назив је препознатљив и опште-прихваћен и у нашој правној терминологији унаточ правној празнини која ће бити надомештена доношењем Закона о спречавању злостављања на раду.

¹⁷ Acquis communautaire – комунитарно право = европско право = право Европске уније.

Zoran Teofilović

viši sudijski saradnik Apelacionog suda u Novom Sadu

VAŽENJE KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA REPUBLIKE SRBIJE*

SAŽETAK: Pod vremenskim važenjem krivičnog zakona podrazumevamo važenje krivičnog zakona s obzirom na vreme izvršenja krivičnog dela. Iz načela zakonitosti krivičnog dela i kazne, koje je usvojeno u članu 1. Krivičnog zakonika proizilazi i osnovno načelo u pogledu vremenskog važenja krivičnog zakona, odnosno da se na učinioca krivičnog dela primenjuje zakon koji je važio u vreme izvršenja krivičnog dela.

Dosledna primena načela zakonitosti isključuje povratno dejstvo krivičnog zakona, tako da se jedan krivični zakon ne može primeniti na učinioca za delo koje je izvršio pre stupanja na snagu ovog zakona. U pogledu ovog načela o isključenju retroaktivnog dejstva krivičnog zakona postoji samo jedan izuzetak specijalne prirode, a to je da se novi krivični zakon mora primeniti i za delo izvršeno pre njegovog stupanja na snagu ako je blaži za učinioca.

Pod prostornim važenjem krivičnog zakonodavstva podrazumeva se važenje Krivičnog zakonika Republike Srbije s obzirom da li je krivično delo izvršeno u Srbiji ili inostranstvu.

Za određivanje prostornog važenja krivičnog važenja od značaja su tri elementa: 1. državna teritorija na kojoj je izvršeno krivično delo, 2. državljanstvo učinioca krivičnog dela i 3. na čiju štetu je učinjeno krivično delo. S obzirom na ove elemente, u teoriji su izgrađena četiri principa na osnovu kojih se određuje prostorno važenje krivičnog zakona jedne zemlje. To su teritorijalni, personalni (nacionalni), realni (zaštitni) i univerzalni (kosmopolitski) principi.

* Rad primljen: 28. 06. 2010.

Ključne reči: krivično delo, učinilac, blaži zakon, retroaktivno dejstvo, principi za određivanje prostornog važenja krivičnog zakona

A. VREMENSKO VAŽENJE KRIVIČNOG ZAKONA

Iz principa zakonitosti *nullum crimen sine lege* izraženog u članu 1. Krivičnog zakonika („Sl. glasnik Republike Srbije” br. 85 od 6. oktobra 2005. godine) proizilazi da učinilac krivičnog dela (izvršilac, saizvršilac, podstrekač i pomagač) ne može biti kažnjen za krivično delo koje nije bilo predviđeno zakonom pre nego što je ono izvršeno. Vreme izvršenja krivičnog dela smatra se vreme kada je učinilac radio ili bio dužan da radi, bez obzira kada je posledica nastupila (član 16. Krivičnog zakonika). Iz toga sledi da se odgovornost za učinjeno krivično delo određuje prema krivičnom zakonu koji je važio u vreme izvršenja dela.

Na učinioca krivičnog dela, po pravilu, primenjuje se zakon koji je važio u vreme izvršenja krivičnog dela.

Dosledna primena načela zakonitosti isključuje povratno dejstvo krivičnog zakona, tako da se jedan krivični zakon ne može primeniti na učinioca za delo koje je izvršio pre stupanja na snagu ovog zakona. U pogledu ovog načela o isključenju povratnog (retroaktivnog) dejstva krivičnog zakona postoji samo jedan izuzetak specijalne prirode, to je da se novi krivični zakon mora primeniti i za delo izvršeno pre njegovog stupanja na snagu ako je blaži za učinioca (član 197. stav 3. Ustava Republike Srbije i član 5. stav 2. Krivičnog zakonika Republike Srbije).

U pravnoj nauci postoji više kriterijuma, koji određuju koji je zakon blaži.

Blaži je onaj zakon koji učinjeno delo ne predviđa kao krivično delo.

Ako oba zakona predviđaju učinjeno delo kao krivično delo, blaži je onaj zakon koji isključuje krivičnu odgovornost učinioca krivičnog dela.

Ako bi po oba zakona postojali krivično delo i krivična odgovornost, blaži je onaj zakon koji isključuje kažnjivost.

Ukoliko i kažnjivost postoji u oba zakona, blaži je onaj zakon koji u konkretnom slučaju predviđa oslobođenje od kazne.

Ako se ni po jednom zakonu učinilac ne oslobađa od kazne, tada se smatra blažim onaj zakon po kome se učiniocu može izreći blaža kazna.

Ako iz oba zakona proizilazi ista vrsta kazne, blaži je onaj zakon po kome se može izreći ta vrsta kazne u kraćem trajanju ili u manjoj meri.

Ukoliko bi se na učinioca imala da primeni po oba zakona ista glavna kazna (po vrsti i meri), tada je blaži onaj zakon koji ne predviđa primenu sporednih krivičnih sankcija.

Za mere bezbednosti i vaspitne mere važe isti principi o retroaktivnom važenju novog krivičnog zakona kao i za kaznu.

Moguće je navesti i druge okolnosti, koje utiču na to da je novi zakon blaži u odnosu na raniji zakon, ali je važno da se to posmatra kompleksno, kao celina, imajući u vidu konkretnog učinioca i izvršeno delo.

Ako su oba zakona ista, tada se primenjuje stari zakon.

Prema tome, učinilac krivičnog dela po novom zakonu ne sme biti doveden u nepovoljniju situaciju od one u koju bi bio stavljen primenom zakona koji je bio na snazi u vreme izvršenja dela.

Blaži zakon se mora primeniti sve dok nije doneta pravnosnažna presuda. Međutim, na pravnosnažno presuđene predmete, pa makar izvršenje kazne bilo u toku, izmena krivičnog zakona nema uticaja, čak i onda kada novi zakon ukida inkriminaciju. Tek u novom postupku koji se vodi na osnovu odluke kojom je dozvoljeno ponavljanje postupka mora se primeniti blaži zakon.

Za pravilnu primenu zakona bitno je znati kada je krivični zakon stupio na snagu i od kada se primenjuje.

Zakoni, po pravilu, stupaju na pravnu snagu osmog dana od dana objavljivanja u službenom glasilu (član 196. stav 4. Ustava Republike Srbije).

Vreme prestanka vremenskog važenja krivičnog zakona može biti različito (izričito ili prećutno ukidanje).

Zakon se izričito ukida kada novi zakon sadrži izričitu odredbu o ukidanju ranijeg zakona.

Prećutno ukidanje postoji kada novi zakon reguliše istu pravnu materiju na drugi način.

Krivično-pravna odredba prestaje da važi i u slučaju kada ustavni sud utvrdi njenu neustavnost.

Krivično-pravna odredba može prestati da važi i posredno, ako prestanu da važe vankrivično pravne odredbe, čija je važnost bila uslov za primenu krivično-pravnih odredbi.

B. PROSTORNO VAŽENJE KRIVIČNOG ZAKONA

Pod prostornim važenjem krivičnog zakonodavstva Republike Srbije podrazumevamo važenje Krivičnog zakonika s obzirom na činjenicu da li je krivično delo izvršeno na njenoj teritoriji ili u inostranstvu.

Za određivanje prostornog važenja krivičnog zakona od značaja su tri elementa i to: 1. državna teritorija na kojoj je izvršeno krivično delo, 2. državljanska pripadnost učinioca krivičnog dela i 3. na čiju štetu je izvršeno krivično delo. S obzirom na ove elemente, u teoriji su izgrađena četiri principa,

na osnovu kojih se određuje prostorno važenje krivičnog zakona jedne zemlje. To su teritorijalni, personalni (nacionalni), realni (zaštitni) i univerzalni (kosmopolitski) principi.

Po teritorijalnom principu, krivični zakon jedne države se primenjuje na učinioce onih dela koja su izvršena na teritoriji te države, bez obzira da li je učinilac dela građanin (državljanin) te države ili stranac.

Po personalnom principu, krivični zakon jedne države se primenjuje samo na njene građane kao učinioce krivičnih dela, bez obzira da li je delo izvršeno u zemlji ili u inostranstvu.

Po realnom principu, krivični zakon jedne države primenjuje se na sve učinioce (građane te zemlje ili strance) takvih dela kojima se ugrožavaju ili povređuju pravna dobra te države ili njenih građana, bez obzira da li se ta pravna dobra nalaze u zemlji ili u inostranstvu.

Po univerzalnom principu, krivični zakon jedne države se primenjuje na sve učinioce krivičnih dela koji se zateknu na njoj teritoriji, bez obzira da li je delo izvršeno u zemlji ili u inostranstvu i da li je učinilac dela njen državljanin ili stranac, kao i kojoj državi ili čijem državljanstvu pripada pravno dobro koje je ugroženo ili povređeno izvršenim krivičnim delom.

Krivično zakonodavstvo Republike Srbije primenjuje se na svakog ko na teritoriji Srbije učini krivično delo. Pod pojmom krivičnog zakonodavstva ovde treba podrazumevati ne samo Krivični zakonik, već i svaki drugi zakon koji sadrži krivično-pravne odredbe.

Mesto izvršenja krivičnog dela određuje se po članu 16. Krivičnog zakonika. Prema tome, ovaj zakon se primenjuje i na delo čija je radnja izvršena na stranoj teritoriji ali je posledica nastupila na domaćoj teritoriji, kao i onda kada je radnja izvršena na domaćoj ali je posledica nastupila na stranoj teritoriji. Krivični zakonik Republike Srbije primenjuje se za dela učinjena na domaćoj teritoriji, bez obzira da li je izvršilac domaći državljanin, strani državljanin ili lice bez državljanstva. Ako je učinilac strani državljanin, bez obzira koje strane države ima državljanstvo, da li prebivališta ima na domaćoj ili stranoj teritoriji, kao i da li se ovde nalazi po odobrenju nadležnih državnih organa Srbije. Bez značaja je i da li je strani državljanin učinio krivično delo prema Srbiji ili njenim državljanima ili prema stranoj državi, odnosno stranim državljanima. Ovde je jedino važno da je na teritoriji Srbije učinjena protivpravna radnja koja se po njenim zakonima smatra kao krivično delo. Ako je krivično delo izvršeno na domaćoj teritoriji, domaći zakon se primenjuje i onda ako je za isto delo već izrečena presuda od inostranog suda.

Pojam domaće teritorije određuje se po propisima međunarodnog prava. Pored teritorije u užem smislu, u obzir dolazi i proširena teritorija shodno priznatim principima u domaćem i međunarodnom pravu (otvoreno more,

međunarodni plovni rečni put, vazdušni prostor). U vezi sa postojećim pravilima međunarodnog prava, član 6. stav 3. Krivičnog zakonika proširuje pojam teritorije i u odnosu na brodove i vazduhoplove. Kao domaća teritorija smatra se i mesto na granici u koje imaju pravo pristupa organi domaće i strane države, ukoliko o ovome nije postignut neki drugi sporazum.

Ako su u inostranstvu izvršena određena krivična dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije (član 305–316. i član 318–321) Krivični zakonik se primenjuje na svakog učinioca, bez obzira da li je on domaći ili strani državljanin ili lice bez državljanstva.

Kada domaći državljanin izvrši krivično delo u inostranstvu odgovaraće po Krivičnom zakoniku Republike Srbije pod uslovom da bude zatečen na teritoriji Srbije ili joj bude izručen i da se krivično delo kažnjava i po zakonu zemlje u kojoj je učinjeno. U navedenom slučaju odgovaraće i učinilac koji je postao državljanin Srbije pošto je izvršio krivično delo.

Krivično zakonodavstvo Republike Srbije važi i za stranca koji van teritorije Srbije učini krivično delo prema njoj ili njenom državljaninu ako se zatekne na teritoriji Srbije ili joj bude izručen, kao i kada ovaj u inostranstvu učini krivično delo prema stranoj državi ili prema strancu za koje se prema zakonu zemlje u kojoj je izvršeno može izreći kazna zatvora u trajanju od pet podina ili teža kazna, ako se zatekne na teritoriji Srbije, a ne bude ekstradiran stranoj državi. U takvom slučaju strancu se ne može izreći teža kazna od one koja je propisana zakonom zemlje u kojoj je izvršeno krivično delo.

LITERATURA

Janko Tahović: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd 1957.

Bogdan Zlatarić: *Krivični zakonik u praktičnoj primeni*, Zagreb 1959.

Nikola Srzentić – Aleksandar Stajić – Ljubiša Lazarević: *Krivično pravo – Opšti deo*, Beograd 1978.

Ljubiša Jovanović: *Krivično pravo-Opšti deo*, Beograd 1978.

Bora Čejović: *Krivično pravo u sudskoj praksi*, Beograd 1985.

Vojislav Đurđević – Dragan Jovašević: *Praktikum za krivično pravo – Opšti deo*, Beograd 2003.

Svetislav Vuković: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd 2005.

Bilten sudske prakse Saveznog suda 1976.

Zbirka sudskih odluka Vrhovnog suda Srbije 1986–1991.

**СА СЕДНИЦЕ УПРАВНОГ ОДБОРА
одржане 28. 01. 2011. године**

1. БЈЕКИЋ АЛЕКСАНДРА (ЈМБГ:0808981835007), дипломирани правник, рођена 08. 08. 1981. године уписује се 28. 01. 2011. године у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине, са седиштем адвокатске канцеларије у Новом Саду, Максима Горког 6. – Брише се из Именика адвокатских приправника БЈЕКИЋ АЛЕКСАНДРА, адвокатски приправник код Сабо Звонка, адвоката у Новом Саду, са даном 27. 01. 2011. године због уписа у Именик адвоката ове Коморе.

2. ГЛУШАЦ ИВАНА (ЈМБГ:0709978835030), дипломирани правник, рођена 07. 09. 1978. године уписује се 28. 01. 2011. године у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине, са седиштем адвокатске канцеларије у Новом Саду, Војвођанских бригада 20/4. – Брише се из Именика адвокатских приправника ГЛУШАЦ ИВАНА, адвокатски приправник код Ступар Милана, адвоката у Новом Саду, са даном 27. 01. 2011. године због уписа у Именик адвоката ове Коморе.

3. ЦУПАЋ НИКОЛА (ЈМБГ:1711982800312), дипломирани правник, рођен 17. 11. 1982. године уписује се 28. 01. 2011. године у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине, са седиштем адвокатске канцеларије у Новом Саду, Војводе Мишића 15.

4. СТУПАР СТРАХИЊА (ЈМБГ:1701985300072), дипломирани правник, рођен 17. 01. 1985. године уписује се 28. 01. 2011. године у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине, са седиштем адвокатске канцеларије у Новом Саду, Булевар ослобођења 92.

5. ТРАБАК ЕДИТА (ЈМБГ:0111978805031), дипломирани правник, рођена 01. 11. 1978. године уписује се 28. 01. 2011. године у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине, са седиштем адвокатске канцеларије у Бачкој Паланци, Челаревска 4.

6. УПИСУЈЕ се у Именик адвокатских приправника Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду МИХАЈЛОВИЋ НЕБОЈША, рођен 31. 10. 1981. године, на адвокатско-приправничку вежбу код Вебер Милана, адвоката у Новом Саду, дана 28. 01. 2011. године, у трајању од две године.

7. УПИСУЈЕ се у Именик адвокатских приправника Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду МИЋИЋ ЈЕЛЕНА, рођена 25. 06. 1984. године, на адвокатско-приправничку вежбу код Стеванић Николе, адвоката у Новом Саду, дана 28. 01. 2011. године, у трајању од две године.

8. УПИСУЈЕ се у Именик адвокатских приправника Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду КОПРИВИЦА АНА, рођена 07. 09. 1987. године, на адвокатско-приправничку вежбу код Копривица Зорана, адвоката у Новом Саду, дана 28. 01. 2011. године, у трајању од две године.

9. БРИШЕ СЕ из Именика адвоката Адвокатске коморе Војводине ЧАУШЕВИЋ НЕЛА, адвокат у Новом Саду, са даном 13. 01. 2011. године, због заснивања радног односа. – Чаушевић Татјана, адвокат у Новом Саду, поставља се за преузиматеља адвокатске канцеларије Чаушевић Неле.

10. БРИШЕ СЕ из Именика адвоката Адвокатске коморе Војводине СУЈИЋ БИЉАНА, адвокат у Новом Саду, са даном 25. 01. 2011. године, на лични захтев. – Јанкулов Небојша, адвокат у Новом Саду, поставља се за преузиматеља адвокатске канцеларије Сујић Биљане.

11. БРИШЕ СЕ из Именика адвоката Адвокатске коморе Војводине ИВАНОВИЋ МИЛУТИН, адвокат у Сомбору, са даном 31. 01. 2011. године, због пензионисања. – Новаковић Славко, адвокат у Сомбору, поставља се за преузиматеља адвокатске канцеларије Ивановић Милутина.

12. БРИШЕ СЕ из Именика адвоката Адвокатске коморе Војводине ВУЈАКЛИЈА АЛЕКСАНДАР, адвокат у Новом Саду, са даном 31. 01. 2011. године, због заснивања радног односа. – Шијан Татјана, адвокат у Новом Саду, поставља се за преузиматеља адвокатске канцеларије Вујаклија Александра.

13. БРИШЕ СЕ из чланства Фонда посмртнине Адвокатске коморе Војводине КАРДЕЛИС АНДРЕЈ, бивши адвокат из Старе Пазове, са даном 04. 01. 2011. године, на лични захтев.

14. БРИШЕ СЕ из Именика адвокатских приправника Адвокатске коморе Војводине ЈОСИЋ ЗДРАВКО, адвокатски приправник у Новом Саду, на адвокатско-приправничкој вежби код Радвановић Бранимира, адвоката у Новом Саду, са даном 12. 01. 2011. године.

15. УЗИМА СЕ НА ЗНАЊЕ да је ПРОВЧИ ДАРИНКА, адвокат у Новом Саду, привремено спречена да обавља адвокатску делатност због болести почев од 31. 12. 2010. године. – Пандуров Александра, адвокат у Новом Саду, одређује се за привременог заменика.

16. УЗИМА СЕ НА ЗНАЊЕ да је БЕЛОШ ДАНИЦА, адвокат у Новом Саду, привремено спречена да обавља адвокатску делатност због болести почев од 23. 01. 2011. године. – Стојанов Мирјана, адвокат у Новом Саду, одређује се за привременог заменика.

17. УЗИМА СЕ НА ЗНАЊЕ да је МИЛИДРАГОВИЋ БИЉАНА, адвокат у Новом Саду, привремено спречена да обавља адвокатску делатност због породичног одсуства и одсуства ради неге детета од 24. 01. 2011. до 23. 01. 2012. године. – Китановић Башић Бранислава, адвокат у Новом Саду, одређује се за привременог заменика.

18. УЗИМА СЕ на знање да је КЕЊИЋ БРАНИСЛАВ, адвокат у Зрењанину, наставио са радом након што је био привремено спречен, дана 01. 01. 2011. го-

дине. – Табаковић Драго, адвокат у Зрењанину, разрешава се дужности привременог заменика.

19. УЗИМА СЕ на знање да је КАТАНИЋ АРСЕНИЈЕ, адвокат у Новом Саду, наставио са радом након што су му мировала права и обавезе адвоката, дана 01. 01. 2011. године. – Катанић Гордана, адвокат у Новом Саду, разрешава се дужности привременог заменика.

20. УЗИМА СЕ на знање да је КАРАЈОВИЋ СТОЈА, адвокат у Сомбору, наставила са радом након што је била привремено спречена, дана 20. 01. 2011. године. – Магијевић Војо, адвокат у Сомбору, разрешава се дужности привременог заменика.

21. УЗИМА СЕ на знање да је ШУТАЛО МЕЗЕИ ИВАНА, адвокат у Новом Саду, наставила са радом након што је била привремено спречена, дана 09. 02. 2011. године. – Бабић Нада, адвокат у Новом Саду, разрешава се дужности привременог заменика.

22. УЗИМА СЕ НА ЗНАЊЕ да је Терек Анико, адвокат у Новом Саду, променила презиме, које сада гласи РАДАНОВИЋ.

23. Узима се на знање да је КАТАНИЋ ГОРДАНА, адвокат у Новом Саду, преселила своју адвокатску канцеларију на адресу Трг младенаца 4/1, стан 3а, почев од 01. 01. 2011. године.

24. Узима се на знање да је КАТАНИЋ АРСЕНИЈЕ, адвокат у Новом Саду, преселио своју адвокатску канцеларију на адресу Трг младенаца 4/1, стан 3а, почев од 01. 01. 2011. године.

25. Узима се на знање да је УНКОВИЋ МИЛАН, адвокат у Новом Саду, преселио своју адвокатску канцеларију на адресу Максима Горког 2/II, стан 8, почев од 10. 01. 2011. године.

26. Узима се на знање да је МИЉЕНОВИЋ ДРАГАН, адвокат у Новом Саду, преселио своју адвокатску канцеларију на адресу Лазе Костића 7/I, стан 6, почев од 25. 01. 2011. године.

27. Узима се на знање да је ЗАВИША КОВИНА, адвокат у Новом Саду, преселила своју адвокатску канцеларију на адресу Лазе Костића 7/I, стан 6, почев од 25. 01. 2011. године.

28. Узима се на знање да је РАДОШЕВИЋ ВИОЛЕТА, адвокат у Новом Саду, преселила своју адвокатску канцеларију на адресу Лазе Костића 7/I, стан 6, почев од 25. 01. 2011. године.

29. Узима се на знање да је ГАЋЕША АНА-ЈАСМИНА, адвокат у Новом Саду, преселила своју адвокатску канцеларију на адресу Ловћенска 10, почев од 01. 02. 2011. године.

30. Узима се на знање да је ФЕРК БЕРЕЊИ ВЛАСТА, адвокат у Суботици, преселила своју адвокатску канцеларију на адресу Матка Вуковића 6, почев од 01. 02. 2011. године.

31. Узима се на знање да је одлуком Скупштине Града Зрењанина, промењен назив улице у којој се налази седиште адвокатске канцеларије СТАНКОВ СЛОБОДАНА, адвоката у Зрењанину, тако да оно сада гласи: Зрењанин, Трг др Зорана Ђинђића 9/3.

Управни одбор

Уређивачки одбор „Гласника” моли сараднике да текстове за објављивање достављају уз уважавање следећих сугестија:

- примерак рада доставити одштампан и потписан
- по могућности, доставити рад и електронском поштом (*panonija@eunet.rs*) или на дискети
- фусноте писати у дну одговарајуће странице
- у библиографским подацима за књиге уз уобичајене податке обавезно навести и издавача
- уз чланке доставити резиме и кључне речи
- пожељно је да се достави и превод резимеа на енглески, немачки или француски језик.

ГЛАСНИК
АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ

излази 12 пута годишње
у месечним свескама

Оснивач, власник и издавач: Адвокатска комора Војводине.
Годишња претплата: за земљу 10.000,00 дин., за иностранство
110 евра (текући рачун број 340-1482-43
са назнаком „за Гласник”)

Овај број је закључен 31. 01. 2011. године.

Тираж: 1700 примерака

Према мишљењу Секретаријата за информације
Републике Србије бр. 413-01-412/91-01 од 11. априла
1991. године на ову публикацију плаћа се основни
порез на промет по Тарифном броју 8. став 1. тачка 1.
алинеја 10. Тарифе основног пореза на промет.

Компјутерски слог: *Татјана Божић*, Нови Сад

Штампа: OFFSET PRINT, Нови Сад