

**NBP – JOURNAL OF CRIMINALISTICS AND LAW**

**NBP – ŽURNAL ZA KRIMINALISTIKU I PRAVO**



UDC 343.98

ISSN 0354-8872 (štampano izdanje)

ISSN 2620-0406 (onlajn)

ACADEMY OF CRIMINALISTIC AND POLICE STUDIES, BELGRADE – THE REPUBLIC OF SERBIA  
KRIMINALISTIČKO-POLICIJSKA AKADEMIJA, BEOGRAD – REPUBLIKA SRBIJA

# NBP

JOURNAL OF CRIMINALISTICS AND LAW

ŽURNAL ZA KRIMINALISTIKU I PRAVO

Belgrade, 2018  
Beograd, 2018

**PUBLISHER**

Academy of Criminalistic and Police Studies, Cara Dušana 196, 11080 Belgrade

**EDITORIAL COUNCIL**

Goran Bošković, Academy of Criminalistic and Police Studies in Belgrade, Serbia

Đurad Budimir, University of Westminster, London, Great Britain

Aleksej Vladimirovich Chizov, Institute of Nuclear Research, Dubna, Russian Federation

Mohinder Singh Dahiya, Gujarat Forensic Sciences University, Gandhinagar, Gujarat, India

Đorđe Đorđević, Academy of Criminalistic and Police Studies in Belgrade, Serbia

Marek Fałdowski, Police Academy, Szczecin, Poland

Stevo Jaćimovski, Academy of Criminalistic and Police Studies in Belgrade, Serbia

Dušan Joksimović, Academy of Criminalistic and Police Studies in Belgrade, Serbia

Andrej Anatolevich Kochin, University of Ministry of Internal Affairs of Russia, Saint Petersburg, Russian Federation

Dragana Kolarić, the Constitutional Court of the Republic of Serbia

Lucia Kurilovská, Academy of the Police Force, Bratislava, Slovakia

Saša Mijalković, Academy of Criminalistic and Police Studies in Belgrade, Serbia

Vladan Petrov, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia

Imre Rudas, Óbuda Egyetem, Budapest, Hungary

Cao Shiquan, People's Public Security University of China, Beijing, China

Slobodan Simonović, Western Ontario University, Canada

Milan Škulić, Faculty of Law, University of Belgrade; the Constitutional Court of the Republic of Serbia

Donatella Viola, Università della Calabria, Arcavacata, Italy

Slavica Vučinić, Military-Medical Academy in Belgrade, Serbia

**EDITORIAL BOARD**

Biljana Simeunović-Patić, Academy of Criminalistic and Police Studies in Belgrade, Serbia

**Editor-in-Chief**

Darko Simović, Academy of Criminalistic and Police Studies in Belgrade, Serbia, **Editor**

Slobodan Jovičić, Faculty of Electrical Engineering, University of Belgrade, a retired Professor, Serbia

Aleksandra Ljuština, Academy of Criminalistic and Police Studies in Belgrade, Serbia

Goran Marković, Faculty of Law, University of East Sarajevo, the Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina

Gorazd Meško, Faculty of Criminal Justice and Security, University of Maribor, Slovenia

Nikola Milašinović, Academy of Criminalistic and Police Studies in Belgrade, Serbia

Brankica Popović, Academy of Criminalistic and Police Studies in Belgrade, Serbia

Smilja Teodorović, Academy of Criminalistic and Police Studies in Belgrade, Serbia

Slaviša Vuković, Academy of Criminalistic and Police Studies in Belgrade, Serbia

John Winterdyk, Mount Royal University in Calgary, Canada

**English Language Editor and Proof-Reader**

Dragoslava Mićović, Academy of Criminalistic and Police Studies in Belgrade, Serbia

**Serbian Language Editor and Proof-Reader**

Olivera Jezdimirović, Academy of Criminalistic and Police Studies in Belgrade, Serbia

**Computer typesetting**

Jovan Pavlović, Academy of Criminalistic and Police Studies in Belgrade, Serbia

**PDF VERSION OF THE JOURNAL**

[www.kpu.edu.rs](http://www.kpu.edu.rs)

## TABLE OF CONTENTS

### Articles

#### **John Winterdyk, Rita Dhungel**

- MIGRANT SMUGGLING IN CANADA – POSSIBLE LESSONS FOR OTHER COUNTRIES..... 211

#### **Francesc Mestres, Goran Živanović**

- SOME APPLICATIONS OF DNA DATABANKS AS AN INVESTIGATIVE TOOL FOR SOLVING CRIMINAL CASES..... 233

#### **Radosav Risimović**

- IS THE LEGALIZATION OF MEDICAL AND RECREATIONAL USE OF CANNABIS JUSTIFIED?..... 251

#### **Ivana Krstić-Mistridželović**

- PARLIAMENTARY GOVERNMENT IN SERBIA FROM 1888 TO 1914 – BETWEEN JUS AND POLITICS..... 267

#### **Katarina Živanović**

- SECRET SURVEILLANCE OF COMMUNICATION AS SPECIAL EVIDENCE – THE PRACTISE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN CASE OF NON-REASONED COURT ORDER..... 287

#### **Tijana Kojić**

- HATE SPEECH IN PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS..... 311

### Book Reviews

#### **Slobodan I. Marković**

- Simone Borile: *Cultural Orientation of Milan's Juvenile Gangs*, AMON, 2017, 128 pages..... 333

#### **Slobodanka P. Galović**

- Bratislav S. Tošić, Jovan P. Šetrajčić, Stevo K. Jaćimovski: *Methods of Theoretical Physics*, Belgrade: Academy of Criminalistic and Police Studies, 2018, 499 pages..... 339

**IZDAVAČ**

Kriminalističko-poličijska akademija, Cara Dušana 196, 11080 Beograd

**SAVET ČASOPISA**

Goran Bošković, Kriminalističko-poličijska akademija u Beogradu, Srbija

Đurad Budimir, Univerzitet Vestminster, London, Velika Britanija

Aleksej Vladimirovič Čijov, Institut za nuklearna istraživanja, Dubna, Ruska Federacija

Mohinder Singh Dahiya, Univerzitet forenzike Gudžarat, Ganhdinagar, Gudžarat, Indija

Đorđe Đorđević, Kriminalističko-poličijska akademija u Beogradu, Srbija

Marek Fałdowski, Policijska akademija, Šćećno, Poljska

Stevo Jaćimovski, Kriminalističko-poličijska akademija u Beogradu, Srbija

Dušan Joksimović, Kriminalističko-poličijska akademija u Beogradu, Srbija

Andrej Anatolevič Kočin, Univerzitet Ministarstva unutrašnjih poslova, Sankt Peterburg, Ruska Federacija

Dragana Kolarić, Ustavni sud Republike Srbije

Lucia Kurilovská, Policijska akademija, Bratislava, Slovačka

Saša Mijalković, Kriminalističko-poličijska akademija u Beogradu, Srbija

Vladan Petrov, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Srbija

Imre Rudas, Univerzitet Obuda, Budimpešta, Madarska

Cao Shiquan, Univerzitet javne bezbednosti Republike Kine, Peking, Kina

Slobodan Simonović, Univerzitet Zapadni Ontario, Kanada

Milan Škulić, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu; Ustavni sud Republike Srbije

Donatella Viola, Univerzitet Kalabrija, Arkavakata, Italija

Slavica Vučinić, Vojno-medicinska akademija u Beogradu, Srbija

**REDAKCIJA**

Biljana Simeunović-Patić, Kriminalističko-poličijska akademija u Beogradu, Srbija

**glavni i odgovorni urednik**

Darko Simović, Kriminalističko-poličijska akademija u Beogradu, Srbija, **urednik**

Slobodan Jovičić, Elektrotehnički fakultet Univerziteta u Beogradu, profesor u penziji, Srbija

Aleksandra Ljuština, Kriminalističko-poličijska akademije u Beogradu, Srbija

Goran Marković, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Republika Srpska, Bosna i Hercegovina

Gorazd Meško, Fakultet bezbednosti Univerziteta u Mariboru, Slovenija

Nikola Milašinović, Kriminalističko-poličijska akademija u Beogradu, Srbija

Brankica Popović, Kriminalističko-poličijska akademija u Beogradu, Srbija

Smilja Teodorović, Kriminalističko-poličijska akademija u Beogradu, Srbija

Slaviša Vuković, Kriminalističko-poličijska akademija u Beogradu, Srbija

John Winterdyk, Univerzitet Maunt Rojal u Kalgariju, Kanada

**Lektor i korektor za engleski jezik**

Dragoslava Mićović, Kriminalističko-poličijska akademija u Beogradu, Srbija

**Lektor i korektor za srpski jezik**

Olivera Jezdimirović, Kriminalističko-poličijska akademija u Beogradu, Srbija

**Kompjuterska priprema sloga**

Jovan Pavlović, Kriminalističko-poličijska akademija u Beogradu, Srbija

**PDF VERZIJA ČASOPISA**

[www.kpu.edu.rs](http://www.kpu.edu.rs)

## SADRŽAJ

### Članci

#### **John Winterdyk, Rita Dhungel**

- KRIJUMČARENJE MIGRANATA U KANADI – EVENTUALNE  
POUKE ZA DRUGE ZEMLJE..... 211

#### **Francesk Mestres, Goran Živanović**

- PRIMENE DNK BANKE PODATAKA KAO ISTRAŽNOG  
SREDSTVA U REŠAVANJU KRIVIČNIH PREDMETA..... 233

#### **Radosav Risimović**

- DA LI JE OPRAVDANA LEGALIZACIJA MEDICINSKE  
I REKREATIVNE UPOTREBE KANABISA?..... 251

#### **Ivana Krstić-Mistridželović**

- PARLAMENTARNA VLADA U SRBIJI OD 1888. DO 1914.  
GODINE – IZMEĐU PRAVA I POLITIKE..... 267

#### **Katarina Živanović**

- POSEBNA DOKAZNA RADNJA TAJNOG NADZORA KOMUNIKACIJE  
– PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U SLUČAJU  
NEOBRAZOŽENE NAREDBE SUDA..... 287

#### **Tijana Kojić**

- GOVOR MRŽNJE U PRAKSI EVROPSKOG SUDA  
ZA LJUDSKA PRAVA..... 311

### Prikazi

#### **Slobodan I. Marković**

- Simone Borile: *Kulturna orijentacija milanskih maloletničkih bandi*,  
AMON, 2017, 128 strana..... 333

#### **Slobodanka P. Galović**

- Bratislav S. Tošić, Jovan P. Šetrajčić, Stevo K. Jaćimovski: *Metodi teorijske  
fizike*, Beograd: Kriminalističko-poličijska akademija, 2018, 499 strana..... 339



Originalni naučni rad  
Primljen: 4. 11. 2018.  
Prihvaćen: 6. 12. 2018.

UDK: 343.343.6(71)  
doi:10.5937/nabepo23-19409

## MIGRANT SMUGGLING IN CANADA POSSIBLE – LESSONS FOR OTHER COUNTRIES

**John Winterdyk<sup>1</sup>**  
*Mount Royal University, Calgary, Canada*

**Rita Dhungel<sup>2</sup>**  
*McEwan University, Edmonton, Canada*

**Abstract:** Even though migration has been seen as an expression of people's willingness to overcome adversity to find and live a better life within the complex socio-political and diverse world of today, it has become a problematic phenomenon in Canada, and elsewhere. Aside from definitional challenges, the illegal movement of people presents a wide range concerns for States (e.g., accommodating the numbers, migrant integration, socio-cultural barriers, etc.). Defining and responding to 'irregular migration' is fraught with a number of challenges but recent cases in Canada provide possible options to ensure the safety and security of illegal migration movements not only in Canada but potentially internationally. An intervention and prevention model based on engagement, empathy, and empowerment (i.e. 3E's) is discussed.

**Keywords:** smuggling, irregular migrants, asylum, Canada, human rights, 3E's.

---

<sup>1</sup> jwinterdyk@mtroyal.ca

<sup>2</sup> dhungelr@macewan.ca

## Introduction

In response to the lack of employment opportunities and social-political inequalities in various regions of the world, along with some of the by-products of globalization, the movement of people from one place to another, including from country to country, is becoming an increasingly popular and problematic phenomenon in Canada (Boutellet-Piquet, 2011), and in Serbia (Taylor, Cardi, 2017). According to the Global Affairs Canada (2017a) “each year, hundreds of thousands of migrants are moved illegally by highly organized international smuggling and trafficking groups”. In fact, according to a recent United Nations report, the global number of international migrants reached 258 million in 2015, compared to 173,000 million illegal migrants in 2000 (United Nations Department of Economic and Social Affairs, 2017). Meanwhile, the numbers of known migrants in government sanctioned camps in Serbia was estimated to be around 4,500 in 2018, but the number of undocumented migrants is unknown (Vasovic, 2018). Not unlike the situation experienced in recent years in Serbia, some of those smuggled migrants aspire to come to Canada to escape their hardship, dangerous living condition, or to simply seek out a better quality of life. Even though there are no official statistics on the number of unauthorized entries in Canada, it is estimated that between 20,000 and 200,000 undocumented workers are living in the country and a number of them are likely to have been smuggled (Magalhaes, Carrasco, Gastaldo, 2010).

As is the case in most countries, including Serbia, the practice of unauthorized entry in Canada is a dangerous and sometimes deadly criminal activity (Perrin, 2013). It has become an increasing concern not only in Canadian migration policies but also in international cooperation between countries (Castles, Miller, 2009). Consequently, it has garnered the attention of economists, academics, activists, researchers, the media, policy-makers, the United Nations, and the international community. For example, Taylor and Cardi (2017) point out that in 2015 Serbia was a focal point for migrants “when hundreds of thousands of migrants travelled through the Balkans to reach Western Europe”. Even though the route was eventually closed off, it is estimated that some 110,000 illegal migrants pass through Serbia each year. Their article also points out that there are some 7,800 migrants in Serbia with the majority being housed in government run centres.

According to a recent report prepared by US News (2017) in 2017, Canada was ranked the second (behind Switzerland) best country in the world. Therefore, Canada is a prime market for both legal and irregular immigration. However, unlike countries like Brazil which has a very lax policy on legal and illegal Immigration or Austria which has one of the toughest immigration policies,

despite changes to the Refugee Protection Act in 2006, entry to Canada is considered less difficult than immigrating into the United States. Furthermore, since the new ‘Express Entry Model’ was introduced in 2015, the process has been further streamlined. However, candidates are selected on the basis of how well they are expected to perform economically in Canada – a points-based system that evaluates the applicants in the areas of education, languages, experiences, age, and employment arrangements (Library of Congress, 2015). The model was introduced to try and help support the demand for the country’s current and future labour market requirements. Nonetheless, as is the case with most irregular migrants those attempting to enter Canada typically do not meet the minimum requirements and therefore try to enter illegally. Therefore, as Kahn (2017) has observed, Canada has become the “crown jewel” of migration destinations, especially for asylum seekers, refugees, and illegal migrants and as with most ‘destination’ countries, it faces a number of challenges. Meanwhile, Serbia is seen to a transit country where migrants are mostly trying to get to Western Europe.

Canada ratified the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (UNCTOC) and sanctioned the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children and the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea, and Air on September 29, 2003. Since then, Canada has incorporated specific anti migrant smuggling legislation into its domestic legal framework. For instance, the Immigration and Refugee Protection Act (IRPA) came into force in June 2002, which represented the first significant revision of Canadian Immigration Legislation since the 1976 Immigration Act (Bou-Zeid, 2007).

This article will begin with a brief discussion about how Canada views and defines migrant smuggling as it is somewhat unique from how other jurisdictions define the activity, and where possible references will be made to the migrant and policy situation in Serbia. We will then provide a short summary of some recent cases that illustrate the means and methods by which people are smuggled into the country. Next, we will present an overview of Canada’s formal and informal response mechanisms to addressing migrant smuggling and will then unpack some of the key areas that need to be taken into consideration on humanitarian grounds while changing immigration laws and policies. Again, where possible, several comments about the migrant situation in Serbia will be touched upon. The article will finally conclude with a summary of the measures that have been taken to address the challenges and how these measures might apply to Serbia.

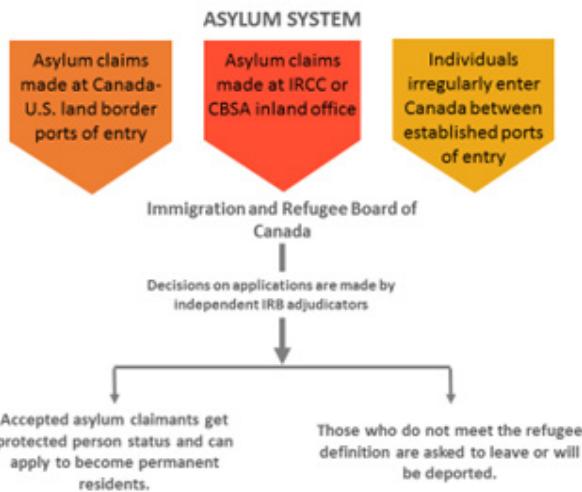
## **1. Defining and Using “Migrant Smuggling” and “Irregular Migration” within the Canadian Context**

Notably, Canada has unique Immigration and Refugees laws and policies which use multiple terminologies in different contexts, such as migrant smuggling, irregular migrants, asylum seekers and refugees, thereby often creating confusions to the public. By recognizing the need of differentiating amongst the terms, the following section will examine how those terms are defined and used in the Canadian context.

Migrant smuggling involves a person who facilitates the unauthorized entry of migrant into Canada and also gets involved in producing and sale of false identification or immigration documentation (The Library of Parliament, 2011: 32). Similarly, migrant smuggler is defined as anyone who might “knowingly organize, induce, aid or abet” someone coming to Canada who does not have a visa, passport, or other required documentation (The Canadian Press, 2013).

Migrant smuggling is not a recent phenomenon in Canada (Kelley, Trebicock, 2010; Schneider, 2017), let alone in Serbia. However, understanding immigration and refugee policy and the asylum seeker system remain a complex issue that may lead to the creation of misinformation or misleading facts and conflate any clear understanding of smuggling activities (Perrin, 2013). In 1995, the Supreme Court of Canada declared that all people in Canada are protected under the Charter of Rights and Freedom, giving irregular migrants who enter Canadian territory the legal rights to claim asylums if they do not seem to be a threat to public safety (Johnson, 2012). To further elaborate, when smuggled migrants cross the US land border ports of entry or enter the territory of Canada through the Canada Border Services Agency (CBSA) inland office or through the Immigration, Refugees, and Citizenship Canada (IRCC) inland office, they are immediately arrested and detained by the Canadian Immigration officials for the violation of the Canadian Immigration Laws. The next step is for the migrants to apply for asylum claims in accordance to asylum system in Canada and thus they are often known as asylum seekers - terminology mainly used by the public and the media. Most importantly, as soon as they apply for asylum claims in Canada, their status from “smuggled migrants” and “asylum seekers” inevitably shifts to “irregular migrants” and thereby the smuggled migrants are officially addressed by the term “irregular migrants”. These migrants are then eligible to access different public services until they are granted a Permanent Resident Visa (PRV) in accordance to IRPA (Government of Canada, 2017). The smuggled migrants are given assistance to prove their identity and layout the basis of their asylum claims, and if they do not meet the criteria for PRV they are deported to

their home country (Public Safety Canada, 2011). Therefore, the numbers of smuggled migrants who apply for asylum claims are not specifically available to public. Similarly, the Asylum Office in Belgrade does not publish statistics on asylum applications or decisions. Yet, basic figures are available through the UNHRC (Belgrade Centre for Human Rights, 2018). Taken collectively, to reduce confusions and misleading discussions, the terms “irregular migrants” and “smuggled migrants” are interchangeably used throughout this chapter. Notably, for this paper, the irregular migrants do not refer to the migrants who come to Canada with legal documents but later choose to continue living in Canada without a valid visa and then claim asylum. Similarly, the “refugees” who have already been granted protection and entered Canada with legal documents are also not defined by the term “irregular migrants”. From humanitarian and human rights lenses, Figure 1 below exhibits the process for irregular migrants to claim asylums on arrival for a temporary permission to stay in Canada until they get a PRV (the process will be discussed more in the following section).



**Figure 1: Process for irregular migrants to claim asylums**  
**Source:** Government of Canada, 2017

## 2. Migrant Smuggling Data and its Challenges

Canada currently employs 23 bi-national border enforcement teams, operating between ports of entry in 15 regions, with members including the Royal Canadian Mountain Police (RCMP), the Canada Border Services Agency

(CBSA), the U.S. Customs and Border Protection, the U.S. Coast Guard, and other American agencies (Moncton, 2013). Thus, it must be said from the onset that data concerning Canada's smuggling data are scant and scattered across multiple sources. As noted earlier, official statistics on only smuggling pertaining arrests and/or prosecutions are not available to the public. Although the data on smuggled migrants are captured under the category of "irregular migrants", it is, undoubtedly, not fair to provide the data of entire irregular migrants in this chapter as this chapter solely focuses on smuggled migrants and does not speak to the other irregular migrants who are living without legal documents in Canada. Yet, a recent case of migrant smuggling can be used as proxy to give a sense of the dynamics of human smuggling through different routes which will be examined in the following section.

Briefly, UNICEF (n.d.) published a fact sheet the migration profile of Serbia and it is noted that the country has ratified (e.g., Refugee Protocol, ILO Migration for Employment Convention, Migrant Smuggling Protocol, etc.) all the key ILO and UN Conventions as they may directly or indirectly relate to international migrations. For the year 2013, female migrants significantly outnumber their male counterparts in all age categories. This indirectly speaks to the risk that women and young girls face in being exploited for possible trafficking purposes and/or forced labour (see generally the Trafficking in Persons report, U.S. Department of State, 2018), as well as asylum related matters.

## **2.1. Recent Cases of Migrant Smuggling in Canada**

Mountz and Hiemstra (2014: 387) point out that: "the Canadian government intercepted only two boats in the last ten years and only six boats in the last twenty years, all off the coast of British Columbia". To elaborate, in July 1987, 173 mainly Sikh smuggled migrants from India were detained on the freighter *Amelia* and taken to Halifax after attempting to enter Canada illegally. Perhaps the most 'infamous' case of migrant smuggling in Canada involved the case of the Italian born immigrant Charles Ponzi. Although better known for pioneering the 'Ponzi scheme' years before, he helped to illegally smuggle fellow Italians into the United States while living in Montreal in the early 1990s. High-profile incident of smuggling from China involved approximately 600 Chinese migrants who arrived by boat on the West Coast of Canada in 1999 and the second high-profile incident involved 47 Chinese nationals were smuggled by four cruise ships on the East coast in 2005, which marked the first use of cruise ships as a method of illegally transporting migrants to Canada. Similarly, in February 2006, Asian and East European organized crime groups were disrupted in Central Canada while smuggling roughly 100 illegal migrants; these migrants were intercepted over the last two years in the Wind-

sor-Detroit area, the majority of whom were Chinese nationals. A recent controversial case involved the human smuggling of 76 Sri Lankans on the cargo freighter the *Ocean Lady*, which was detained on Vancouver Island in 2009 and in August of 2010, Canada experienced another high-profile incident in British Columbia when 492 Sri Lankan passengers were aboard the MV Sun Sea (Aldred, 2015).

Although in March 27, 2012, the fatal crossing of a yacht off the coast of Nova Scotia was a failed attempt to smuggle migrants into Canada, human smuggling is becoming a business and Canada a favoured destination for migrants and refugees of all kind of migrants because of the current immigration and refugee policy in Canada. This has become particularly evident with the recent unplanned arrival of both legal and illegal migrants fleeing the United States in the aftermath of the 2016 Presidential election (Anglin, House, 2017). For example, the recent case of human smuggling of nine Nigerian citizens in Saskatchewan in April 2017 illustrates the influx of smuggled migrants is rising from the US border (Global News, 2017a).

Without a doubt, the Safe Third Country Agreement (STCA) between Canada and the US has empowered smuggled migrants to come to Canada. Efrat (2013: 70) claims: "The United States implemented the STCA to enhance border security and counter-terrorism measures in response to the 11 September 2001 attacks. In contrast, Canada was motivated less by a concern for enhancing border security, and more by a desire to reduce the number of refugee claimants eligible to enter Canada". The STCA applies only at land ports of entry and does not apply to inland claims. Thus, one could readily argue that not only does it create incentives for human smuggling, but it also increases the volume of unauthorized border crossings into Canada. For example, in early 2017, more than 20 unauthorized migrants walked from the US into Canada overnight near Emerson, Manitoba (Canada Broadcasting Corporation, 2017b). Bashir Khan, a Winnipeg-based immigration lawyer who is representing 17 of the unauthorized migrants, argues that the STCA is inhumane in that it is unjust, unfair, and leaves people's lives at risk (The National - Canada Broadcasting Corporation Television, 2017a). Arguably, the volume of unauthorized migrants is rising in 2017 because the administration under United States President Donald Trump has tightened American border security and has increased the number of deportations of undocumented immigrants (Gelbman, Timothy, 2017). Information on human smuggling is obtained mainly from Mainstream media and therefore it is hard to put the numbers on the trade in human smuggling in Canada, or Serbia for that matter. RCMP reported that between 1997 and 2002, smugglers assisted about 12 percent of the 14,792 improperly documented migrant who were intercepted in Canadian borders (CBC New, 2015).

## 2.2. Human Smuggling Actors and Routes

As noted in the previous section, smuggling specific date sources in Canada are scant and thus it is hard to identify the smuggling actors participating in human smuggling activities. For instance, those who actively play to help smuggled migrants from different countries to reach Canada are still anonymous to public. However, the RCMP (2006) reported that migrant smugglers who help/bring foreign nationals illegally into the country are “organized crime groups composed of recruiters, transporters and escorts, document suppliers, enforcers, support, and debt collection, some of whom are corrupt government officials”. Besides human smuggler, the CBC News (2015) reported that those who are affected by Canada’s legislative changes and out of fear of prosecution or desperation for a better life and thus they pay smuggler to reach Canadian shores. Others are people who may not be able to reach Canada legally and instead decide to take their chances with smugglers.



**Figure 2:** The top six Provinces for the influx of irregular migrants

**Note:** This Figure was created based on the recent cases of migrant smuggling in Canada.

Criminal Intelligence Service Canada (2008: 30) reported: "Most human smuggling activity takes place at border crossings in B.C. and Quebec, and to a lesser extent, Ontario. Despite activity in both north- and south-bound directions, there is a significant increase in illegal north-bound migration from the United States into Canada". Upon reviewing the recent cases of migrant smuggling, the number of migrants who entered Canada illegally from 1987 to 2017 appeared to have followed several popular routes or points of entry including Quebec (QC), British Columbia (BC), Ontario (ON), Manitoba (MB), Nova Scotia (NS) and Saskatchewan (SK) as shown in Figure 2. Similarly, the nations of origin that most smuggled migrants came from are India, China, Pakistan, Sri Lanka, Eastern Europe, Ghana, and Nigeria that are undergoing varying difficulties in relation to social, cultural, economic, political, and/or civil strife.

### **2.3. Human Smuggling and Enforcement Laws**

The human smuggling legislation 2010 charges up to 10 years in jail especially for those who are convicted of smuggling more than 50 people, are part of criminal organization, and endanger the safety of the people being smuggled (Brennan, Keung, 2010; Global News, 2017b). The maximum punishment for a first offence is \$500 fine and 10 years in jail. Those who are convicted of smuggling more than 10 people into Canada are charged up to life in prison. For example, the Canadian female who was arrested when she was bringing nine people to Canadian border in 2017 was charged with one count of human smuggling under the IRPA and count of conspiracy to human smuggling (Global News, 2017b). By contrast, according to the 2017 Trafficking in Persons report (U.S. Department of State, 2017), Serbia does not fully meet the minimum standards for the elimination of smuggling or trafficking, but article 388 of their Criminal Code includes provisions for penalties ranging from three to 15 years imprisonment. However, according to the report, for 2015, of those sentenced the penalties ranged between two years and eight months to seven years and four months imprisonment. Therefore, as it has been well documented, most countries suffer from low prosecution and conviction rates.

## **3. Overview of Research on Migrant Smuggling**

Canadian migrant research in the 1980s was more focused on irregular migration and solving the problem (Crepeau, Nakache, 2006), while more recent studies - mainly academic research - have shifted to the issues of immigration

and refugee policy, as well as to the services available for irregular migrants (see Perrin, 2013). A review of the more recent literature shows that most of the information, including data on the interception of smuggled migrants at entry points, and common unauthorized entries and approval and disapproval of their asylum claims are made available by criminal intelligence reports, immigration records and high-profile publicly reported cases (*ibid.*). Yet, as Magalhaes, Carrasco, and Gastaldo (2010) point out, there is no standardized method that has been used in compiling data on unauthorized entry for public discourse, as there are various immigration and law enforcement officials who deal with smuggled migrants at the port of entry or inland. This can create confusion in the public domain about the process for asylum claimants, especially when it comes to the roles of the respective officials.<sup>3</sup>

Ironically, for a country with a long history of irregular migrants, studies on the topic of human smuggling are surprisingly sparse with several exceptions (Chase, Cleveland, Beatson, Rousseau, 2017; Liempt, Sersli, 2013; Quicgley, 2013).

Since 9/11, however, a series of Canadian Masters theses and PhD dissertations from various disciplines - mainly from anthropology, law, history, sociology, criminology, psychology and political science - have appeared to be more qualitative in nature. Indeed, at the scholarly level, studies have employed a broad spectrum of theoretical lenses and critical analytical frames. Apparently, research is becoming more diversified and has significantly contributed to the development of knowledge around of smuggled migrants. It has also helped to bridge the gaps in the existing knowledge. Yet, in Canada and arguably Serbia, there is undoubtedly a paucity of empirical research about smuggled migrants themselves and its impacts from intersectional lenses, thereby requiring more empirical and evidence-based social justice inquiry. In looking at mainstream media such as Global News, CBC News, and various European news outlets, the issue of unauthorized migration migrant has now become a subject of public discourse, raising serious concern among human rights activists.

The currently-available Canadian literature allows authors to critically unpack some social and criminal justice issues, while also exploring some of the most salient factors of oppression in relation to Canadian policy discourse and practice for humanitarian and compassionate considerations. These issues include: (a) restrictive immigration laws and policies; (b) understanding of socio-political and economic contributors; and (c) the relationship between the detention of irregular migrants and cumulative trauma.<sup>4</sup>

---

3 See, e.g., Smuggling of migrants: the harsh search for a better life. UNODC, 2018.

4 Given the generic nature of the salient factors, it is assumed that the same factors could apply equally to Serbia, but it is beyond the authors' expertise to comment with any degree of authority on the matter.

### **3.1. Restrictive Immigration Laws and Policies**

Since 2015, Canada has adopted a more restrictive approach to immigration and refugee policies. Canada has noticeably tightened its immigration laws and policies, prioritizing the acceptance of highly skilled, educated, and financially secure immigrants. While valuing the immigrants, low-skilled and/or under-skilled migrants those classified as 'family class' and refugees are refused permanent resident status as they are likely perceived as not being able to contribute to the national economic system (Bou-Zeid, 2007; Ellis, 2015; Hollifield, Martin, Orrenius, 2014). Arguably, the existing immigration laws and policies help to marginalize those low-skilled migrants by sending the message that they should not consider entering Canada without a legalized status. By denying migrants entry through proper channels, these policies instead create the need for the migrants to engage in irregular migration (Bou-Zeid, 2007; Ellis, 2015). Additionally, the definition of 'family' provided by IRPA is very narrow and oriented toward the western idea of the nuclear family: it does not include brothers or sisters, cousins, aunts, and uncles or other extended family members. Those who cannot sponsor their extended family members begin to look for other options and circumvent legal channels of entry to Canada based on the perception that there is a higher chance of gaining permanent residence through the refugee determination process. As Sersli (2009: 6) points out "the problem with Canada's anti-smuggling legislation is that not only does it perpetuate the reasons why people turn to smugglers in the first place, but it also positions migrants within a criminal framework. Enforcing the legislation rules on a continuum of interdiction effects and border controls that arguably lead to greater demand for smuggling services". Furthermore, government discourse about irregular migrants developed in conjunction with these transformations. On the one side, Conservative governments have historically emphasized border security issues, portraying smuggled migrants as 'criminals' or 'queue jumpers' who act illegally and therefore must be penalized. On the other side, although the Liberals have also stressed the illegality of migrant activities, they have shown less concern with border security and have instead emphasized the economic consequences of irregular migration, as migrants avoid paying taxes, take work away from capable Canadians, and in general cheat Canada's economic system (Bou-Zeid cited in Ellis, 2015: 12).

### **3.2. Understanding Socio-Political and Economic Contributors**

To critically understand the socio-political and economic oppression of smuggled migrants in their country of origin is fundamental. Many smuggled

migrants are exposed to extensive trauma from poverty, war, sexual orientation, and torture in their nations of origin (Chase, Cleveland, Beatson, Rousseau, 2017; Gagnon, Tuck, 2004). For instance, Manitoba immigration lawyer Bashir Khan, who represented 17 irregular migrants from Ghana, reported that eight of his clients were homosexual, which is considered a criminal offence in Ghana. They were almost murdered and thus needed to escape Ghana for their own safety (The National - Canadian Broadcasting Corporation, 2017b). Furthermore, Gagnon and Tuck (2004) claim that most irregular migrants mainly women, are exploited and have experienced rape, physical mutilation, ethnic or religious persecution, sexual slavery, and coercion, which may continue during the migration period. Bou-Zeid (2007: 305) notes that “without an accurate understanding of who these persons are and why they are in this position they become subject to scapegoating for the problems in Canadian society and immigration policy”.

Taken together, all situations are different, and those who use illegal channels to enter Canada may do so for specific reasons. Thus, it is not fair to make general comments about those who have entered to Canada through smuggling. It was contended that the penalties for unauthorized entry into Canada imposed by IRPA do not truly separate smuggling for profit and smuggling for humanitarian consideration (Crepeau, Jimenes, 2004). Therefore, it is suggested that there is a need to understand the smuggled migrants' situations from a person-in-environment perspective while investigating human smuggling and forwarding their claimants to the concerning bodies.

### **3.3. The Relationship Between the Detention of Irregular Migrants and Cumulative Trauma**

As noted in the previous section, Canada has adopted a very restrictive and deterrent approach to unauthorized irregular migrants through detention provision. This has cumulative impacts on their health and well-being. Detention is employed as an enforcement tool to ensure the safety, security, and integrity of Canada's immigration and refugee protection programs (Citizenship and Immigration of Canada, 2002). According to IRPA, upon applying for asylum, an individual is detained by an officer upon entry to Canada with or without a warrant (Perrin, 2013). Detained individuals are entitled to an initial review of their detention by the Immigration Division within 48 hours, and if they are kept in detention, they are entitled to at least one further review during the 7 days following the initial review. After the initial review, subsequent reviews are conducted at least once during every 30-day period following each previous review. Further reviews take place every 6 months thereafter, for as long as the designated foreign national remains in detention (Perrin, 2013).

The provision of detention of irregular migrants has appeared to be a stressor that has significant health implications for previously-detained migrants in their post-migration environment. Most of these individuals already have psychological trauma prior to coming to Canada (Fuccini, 2009; Liempt, Sersli, 2013; Quicgley, 2013). Quicgley (2013: 26) purports “the policy of immigration detention in Canada is not reflective of the values and rights contained in the Charter of Fundamental Rights and Freedom. The prevalent use of prisons to detain irregular migrants is against the UNHCR Guidelines to Detention”. Alternatively, it was suggested that Canada considers using a case management system that respects individual human rights while also saving the government detention expenses, which is aligned with international law and reflective of Charter values.

The provision of detention not only prevents a diverse understanding about those individuals who are perceived as criminals, but also implies (perhaps unintentionally) that their claims are fraudulent and/or bogus (Liempt, Sersli, 2013). As Sirsli (2009: 10) argues “detention is a form of immigration penalty that deprives someone of his or her liberty but is not technically incarceration and thus can be accepted by liberal states”.

In a study conducted by Cleveland and Rousseau (2013) on detained vs. non-detained migrant groups, the levels of PTSD (post-traumatic stress disorder), anxiety and depression were found to be significantly higher in the detained group compared to the non-detained group, illustrating the disempowerment of irregular migrants and their subsequent vulnerability to psychological trauma. Irregular migrants have also reported feelings of fear, panic, frustration, and shame in a post-migratory period (Sirsli, 2009).

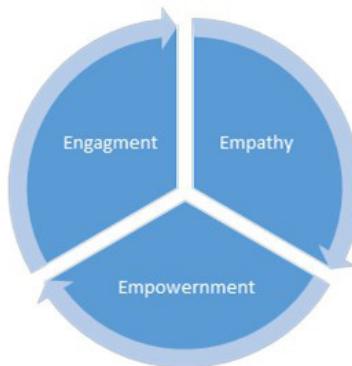
In an effort to minimize the cumulative trauma experienced by irregular migrants and promote their health and well-being, the Immigration and Refugee Board of Canada is required to explore alternative temporary shelters to incarceration. Arguably, detention of the migrants should be a last resort measure. Thus, as Quicgley (2013) advocates, the policy of mandatory detention should be abandoned, and the government, any government including that of Serbia, should revisit the policy of immigration detention as well as develop strict guidelines to better reflect the values of the Canadian Charter of Fundamental Rights and Freedoms along with the rights of obligations in International Law. In Serbia’s case, although granted the status of a candidate country in 2012 by the European Council, recent reports on Serbia show that while the country is making strides to complying with the EU standards of dealing with (illegal) migrants, that there remain a number of challenges which still need to be addressed (European Commission, 2016).<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> For further discussion, see Serbia/Kosovo Events of 2017 (2018).

## Conclusions and Way Forward

According to US News, in 2017, next to Switzerland, Canada was ranked the second-best country for migration for a wide range of reasons including employment opportunities, public education and public health and safety, among others (US News, 2017). However, Canada's existing immigration laws and policies focus more on skilled workers as opposed to professionals, which can limit many others from entering the country. Consequently, those individuals who are not eligible for entry to Canada under the categories of skilled immigrants sometimes circumvent legal channels and migrate to Canada with or without being aware of the results of their illegal activities. By developing anti-smuggling legal frameworks and a comprehensive approach to reducing both supply and demand of human smuggling, Canada has increased the risks and obstacles for smugglers. In addition, as a recent poll revealed, almost half of Canadians indicated that they want the irregular migrants to be deported (Nickel, Ljungren, 2017). More interestingly, the number of people that are being intercepted at points of entry, as well as an increase of refugee claimants, do not uncover the impact of anti-smuggling measures. Undoubtedly, human smuggling is a complex social and criminal issue, and as Barnett and Bechard (2011), among others, have commented, trafficking in persons and *human smuggling* are distinct but overlapping problems that involve *complex* immigration and exploitation issue (see Barnett, Berchard, 2011; Winterdyk, Perrin, Reichhel, 2012). To combat human smuggling without first understanding the motivation behind each incident is not an easy task as multiple factors are interlinked (see Kyle, Koslowski, 2013), thereby requiring international cooperation and partnerships among policy-makers, researchers, and practitioners as well as within the communities where human smuggling takes place (Chong, Clark, 2015).



**Figure 3:** The 3E's approach to respond to irregular migration

Collectively, while the agenda of the Government of Canada is to focus on addressing human smuggling, it is equally important to recognize the implications for policy, research, and practice. The 3 E's approach - Engagement, Empathy, and Empowerment - as shown in Figure 3 is suggested in dealing with the issue of human smuggling especially irregular migrants. Given the ongoing migrant issue(s) in Serbia, this may be a model/framework worthy of consideration in helping to address some of its challenges.

Arguably, engaging with illegal migrants on issues related to policy, strategy formulation and research on human smuggling is fundamental. Canadian immigration officials, and perhaps Serbia, must be able to build rapport with the migrants and engage with them by creating a safe environment in which to collect more information about smugglers in countries of origin, transit procedures and the selection of destination countries. Doing so could lead Canada, and countries with similar concerns to partner with other countries and call for international cooperation. For now, the current legal frameworks in Canada should be revisited and some essential changes should be made in order to deal with the detention of irregular migrants (see Barnett, Bechard, 2011; van der Watt, van der Westhuizen, 2017). Furthermore, since the issue of sovereignty remains a controversial topic, Mountz (2004: 324) recommends that the “debates regarding sovereignty as the nation-state struggles to assert its own position on refugee movements and the policing of international borders in relation to the ever-encroaching power of its southern neighbour” need to be resolved.

Most importantly, by displaying empathy toward irregular migrants, immigration officials can *develop a better* understanding of the political unrest, socio-economic oppression, and psychological stress experienced by irregular migrants. This can allow officials to validate the experiences and feelings of these migrants in a respectable manner. By doing so, the psychological trauma experienced by the migrants, as discussed earlier, can be reduced, and they can be made to feel that their experiences are valued.

Evidently, the current Canadian literature, and to a lesser extent the Serbian literature (i.e., academic and gray) focused on smuggled migrants confirm significant gaps in knowledge. In order to address the knowledge gap on irregular migrants in Canada, research on the topic must focus not only on smugglers groups, routes, and the financial costs of the activity, but should also focus on the precarious status of irregular migrants through community-based transformative studies. More broadly, but also relevant to the Canadian situation, as suggested by Sersli (2009), researching on smuggling-related shame and the culture of criminality attributed to smuggling is another realm for further study. By using a transformative approach, an examination on whether current legal laws, policies, and strategies are working, and what needs to be done to make the frameworks more equitable and justifiable based on humanitari-

an and compassionate grounds are required. The meaningful participation of irregular migrants, especially in policy-making and research, will have a significant impact on their personal transformation, providing more empowering circumstances for them to have a voice against injustice and intersectional oppression. Social justice inquiries that seek social change and liberation of marginalized smuggled migrants are fundamental. However, researchers need to be very cautious while doing research on human smuggling as this is very sensitive topic and related to traumatic histories of violence (Maillet, Mountz, Williams, 2017: 942).

In summary, human smuggling is a socio-political construction generated and perpetuated by a range of social and structural inequalities, and thus this phenomenon needs to be understood as the intersection of multiple extortions. Canadian, and arguably Serbian, anti-smuggling legislation needs to be amended so that it reduces the marginalization of irregular unauthorized migrants and promotes their rights so that they do not feel “doubly victimized” in Canada. As the UN Deputy Secretary-General Jan Eliasson said recently migrants - regardless of where they are - need to be protected: “We need to take greater responsibility for protecting the lives of many thousands of migrants – men, women, and children – who are compelled to undertake dangerous and sometimes fatal journeys. Those forced to flee should never be denied safe-haven or rescue. Migrants, like all people, deserve protection and empathy” (United Nations, 2016).

## References

1. Aldred, K. (2015). Just the facts: People smuggling. *Gazette*, 77(2): 22.
2. Anglin, H., House, A. (2017). How Canada could prepare for potential new wave of asylum seekers. *Maclean's*. Available from [www.macleans.ca/opinion/how-canada-could-prepare-for-potential-new-wave-of-asylum-seekers/](http://www.macleans.ca/opinion/how-canada-could-prepare-for-potential-new-wave-of-asylum-seekers/)
3. Barnett, L., Bechard, J. (2011). Trafficking in persons and human smuggling. Available from [www.lop.parl.ca/content/lop/ResearchPublications/cei-10-e.htm](http://www.lop.parl.ca/content/lop/ResearchPublications/cei-10-e.htm)
4. Belgrade Centre for Human Rights (2018). Statistics on asylum applications and decisions. Available from <https://www.asylumineurope.org/reports/country-serbia/statistics>
5. Boutellet-Paquet, D. (2011). *Smuggling of Migrants: A global review and annotated bibliography of recent publications*. New York, NY: United Nations. Available from [www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Smuggling\\_of\\_Migrants\\_A\\_Global\\_Review.pdf](http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Smuggling_of_Migrants_A_Global_Review.pdf)

6. Bou-Zeid. Z. (2007). Unwelcome but tolerated: Irregular migrants in Canada. A dissertation submitted to the Faculty of Graduate Studies, York University.
7. Brennan, J. R., Keung, N. (2010). Canada to jail human smugglers. Available from [https://www.thestar.com/news/canada/2010/10/20/canada\\_to\\_jail\\_human\\_smugglers.html](https://www.thestar.com/news/canada/2010/10/20/canada_to_jail_human_smugglers.html)
8. Canada Broadcasting Corporation (2017). 22 refugees entered Manitoba near Emerson border over the weekend. Available from [www.cbc.ca/news/canada/manitoba/22-refugees-enter-manitoba-1.3969874](http://www.cbc.ca/news/canada/manitoba/22-refugees-enter-manitoba-1.3969874)
9. Castles, S., Miller, M. J (2009). The Age of migration. *International Population movement in the Modern World* (3rd ed.) New York, NY: Guilford Press.
10. CBC News (2015). Human smuggling and trafficking big business in Canada. Available from <http://www.cbc.ca/news/canada/human-smuggling-and-trafficking-big-business-in-canada-1.1161577>
11. Chase, L. E., Cleveland, J., Beatson, J., Rousseau, C. (2017). The gap between entitlement and access to healthcare: An analysis of “candidacy” in the help-seeking trajectories of asylum seekers in Montreal. *Social Science & Medicine*, 182: 52- 59.
12. Chong, N.G., Clark, J.B. (2015). *A Complex Phenomenon of Globalization and Vulnerability*. New York, NY: Routledge.
13. Citizenship and Immigration Canada (2002). Control and Enforcement. Available from [www.oag-bvg.gc.ca/internet/English/parl\\_oag\\_200304\\_05\\_e\\_12911.html](http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/English/parl_oag_200304_05_e_12911.html)
14. Cleveland, J., Rousseau, C. (2013). Psychiatric symptom associated with brief detention of adult asylum seekers in Canada. *The Canadian Journal of Law and Psychiatry*, 58(7): 409-416.
15. Crepeau, F., Jimenes, E. (2004). Foreigners and the right to justice in the aftermath of 9/11. *International Law Psychiatry*, 27(6):609-626.
16. Crepeau, F., Nakache, D. (2006). Controlling irregular migration in Canada. *IRPP Choices*, 12(1). Montreal, Quebec: IRPP Pub.
17. Criminal Intelligence Service Canada (2008). 2008 Annual report on organized crime in Canada. Available from [www.cisc.gc.ca/annual\\_reports/annual\\_report\\_2008/document/report\\_oc\\_2008\\_e.pdf](http://www.cisc.gc.ca/annual_reports/annual_report_2008/document/report_oc_2008_e.pdf)
18. Efrat, A. (2013). Shifting borders and the boundaries of rights: Examining the safe third county agreement Canada and the United States. *International Journal of Refugee Law*, 25(I): 65-86.
19. Ellis, D. B. (2015). The production of irregular migration n Canada. *Canadian Ethnic Studies*, 47 (2): 93-112.

20. European Commission (2016). Commission staff working document: Serbia 2016 Report. Retrieved from [https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/pdf/key\\_documents/2016/20161109\\_report\\_serbia.pdf](https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/pdf/key_documents/2016/20161109_report_serbia.pdf)
21. Fuccini, D. (2005). The adjustment experience of Muslim asylum seekers in Canada. A dissertation submitted to the Faculty of Graduate Studies, Trinity Western University.
22. Gagnon, A., Tuck, J. (2004). A systematic review of questionnaires measuring the health of resettling refugee women. *Health care for Women International*, 25(2):111-149.
23. Gelbman, A., Timothy, D. J. (2017). Differential tourism zones on the western Canada-US border. *Current Issues in Tourism*, pp.: 1-23.
24. Global News (2017a). New clues emerge into alleged human smuggling ring between Sask., and US. (April 21). Available from <https://globalnews.ca/news/3395708/asylum-seekers-paid-up-to-2k-u-s-to-be-smuggled-into-canada-according-to-border-agents/>
25. Global News (2017b). Regina man charged with human smuggling after deportation from the U.S. (November 22, 2017). Available from <https://globalnews.ca/news/3875150/regina-man-human-smuggling-deported-u-s/>
26. Government of Canada (2017). Asylum Claimant Processed by Canada Border Services Agency (CBSA) and Immigration, Refugees and Citizenship Canada (IRCC) Offices, January 2011- November 2017. Available from [www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/services/refugees/asylum-claims/processed-claims.html](http://www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/services/refugees/asylum-claims/processed-claims.html)
27. Grant, S. (2011). Recording and identifying European frontier deaths. *European J. of Migration and Law*, 13: 135-156.
28. Hollifield, J. F, Martin, L., Orrenius, P.M. (2014). *Controlling Immigration, a Global Perspective* (3rd Ed). Stanford: Stanford University Press.
29. Human Rights Watch (2018). Serbia/Kosovo Events of 2017. Report available at <https://www.hrw.org/world-report/2018/country-chapters/serbia/kosovo>
30. Johnson, L. (2012). Human smuggling and trafficking big business in Canada. *CBC News* March 29.
31. Kelley, N., Trebilcock, M.J. (2010). *The Making of the Mosaic: A History of Canadian Immigration Policy*. Toronto: ON: University of Toronto Press.
32. Khan, A.R. (2017). How Canada became the 'crown jewel' of smuggling destinations. Available from [www.macleans.ca/news/canada/smugglers-scammers-profit-off-refugees-desperate-to-get-to-canada](http://www.macleans.ca/news/canada/smugglers-scammers-profit-off-refugees-desperate-to-get-to-canada)

33. Kylre, D., Koslowski, R. (2013). *Global Human Smuggling: Comparative Perspectives* (2nd ed.). Baltimore, Maryland, United States: John Hopkins University Press.
34. Library of Congress (2015). Points- based immigration Systems. Retrieved from <https://www.loc--.gov/law/help/points-based-immigration/canada.php>
35. Liempt, V.L., Sersli, S. (2013). State Responses and Migrant Experiences with Human Smuggling: A Reality Check. *Antipode*, 45(4): 1029–1046.
36. Magalhaes, L., Carrasco, C., Gastaldo, D. (2010). Undocumented migrants in Canada: A scope literature review on health, access to services and working conditions. *Journal of Migrant and Minority Health*, 12(1): 132-151.
37. Maillet, P., Mountz, A., Williman, K. (2017). Researching detention, asylum-seeking, and unauthorized migration: the challenges of, and limits to, field work in confined locations and wide-open spaces. *Social and Cultural Geographies*, 18(7): 927-950.
38. Moncton, N.B. (2013). Human smuggling to Canada from U.S. increasing. *The Times*, 20 November.
39. Mountz, A. (2004). Embodying the nation-state: Canada's response to human smuggling. *Political Geography*, 23(3): 323-345.
40. Mountz, A., Hiemstra, N. (2014). Chaos and Crisis: Dissecting the Spatio-temporal Logics of Contemporary Migrations and State Practices. *Annals of the Association of American Geographers*, 104(2):382-390.
41. Nickel, R., Ljunggren, D. (2017). Exclusive: Almost half of Canadians want illegal border crossers deported – Reuters poll (March 20, 2017). Available from <https://www.reuters.com/article/us-canada-immigration-poll-exclusive-idUSKBN16R0SK>
42. Perrin, B. (2013). Migrant smuggling: Canada's response to a global criminal enterprise. *International Journal of Social Science Studies*, 1(2): 139-153.
43. Public Safety Canada (2011). Government of Canada takes action to prevent human smugglers from abusing Canada's immigration system. Available from [www.securitepublique.gc.ca/cnt/nws/nws-rlss/2011/20110616-en.aspx](http://www.securitepublique.gc.ca/cnt/nws/nws-rlss/2011/20110616-en.aspx)
44. Quicgley, C. A. (2013). An argument against immigration detention of asylum seekers in Canada. A thesis submitted to the Graduate Studies, University of Toronto.
45. Schneider, S. (2017). *Canadian organized crime*. Toronto, ON: Canadian Scholars Press.
46. Serbia/Kosovo Events of 2017. (2018), Human Rights Watch report. Available from <https://www.hrw.org/world-report/2018/country-chapters/serbia/kosovo>

47. Sersli, S. (2009). Smuggler or service provider? Reframing the context for human smuggling to Canada. A dissertation submitted to the Faculty of Graduate Studies, York University.
48. Smuggling of migrants: the harsh search for a better life. UNODC. Available from <https://www.unodc.org/toc/en/crimes/migrant-smuggling.html>
49. Taylor, L., Cardi, V. (2017). The smuggling game: Playing with life and death to reach Europe. *Reuters*. Available from <https://www.reuters.com/article/us-europe-migrants-serbia-smuggling/the-smuggling-game-playing-with-life-and-death-to-reach-europe-idUSKBN16Z190>
50. The Canadian Press (2013). B.C. Judge Declares human smuggling law too broad, putting Tamil cases in limbo. Available from <http://archive.fo/8uj2f>
51. The library of Parliament (2011). Current and emerging issues for the 41st Parliament. Available from [www.lop.parl.ca/content/lop/ResearchPublications/CurrentEmergingIssues-e.pdf](http://www.lop.parl.ca/content/lop/ResearchPublications/CurrentEmergingIssues-e.pdf)
52. The National - Canada Broadcasting Corporation Television (2017a). Immigration lawyer Bashir Khan on asylum seekers driven northward into Canada. *The National - CBC Television*, 8 February. Available from [www.cbc.ca/radio/thecurrent/the-current-for-feb-10-2017-the-current-1.3974434/repeal-safe-third-country-agreement-with-u-s-say-immigration-lawyers-1.3974442](http://www.cbc.ca/radio/thecurrent/the-current-for-feb-10-2017-the-current-1.3974434/repeal-safe-third-country-agreement-with-u-s-say-immigration-lawyers-1.3974442)
53. The National - Canadian Broadcasting Corporation News (2017b). 'I'm finally home': Frostbitten asylum seeker wins case to stay in Canada. The national CBC news, 18 May. Available from <http://www.cbc.ca/news/canada/manitoba/seidu-mohammed-asylum-seeker-frostbitten-refugee-manitoba-1.4121034>
54. U.S. Department of State (2017). 2017 Trafficking in Persons Report – Serbia. Available from <http://www.refworld.org/docid/5959ec5d11.html>
55. U.S. Department of State (2018). *Trafficking in Persons report*. Available from <https://www.state.gov/j/tip/rls/tiprpt/countries/2017/271273.htm> Readers can also review the country report of asylum seekers at <https://www.asylumineurope.org/reports/country/serbia>
56. UNICEF (n.d.). Serbia - migration profiles. Available from <https://esa.un.org/migmgprofiles/indicators/files/Serbia.pdf>
57. United Nations (2016). Sustainable Development Goals: 244 million international migrants living abroad worldwide, new UN statistics reveal. News Press Material, 12 January. Available from <https://www.un.org/sustainabledevelopment/blog/2016/01/244-million-international-migrants-living-abroad-worldwide-new-un-statistics-reveal/>

58. United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Population Division (2017). *International Migration Report 2017: Highlights* (ST/ESA/SER.A/404).
59. USNews (2017). Civic - Best countries, Canada. Available from <https://www.usnews.com/news/best-countries/canada#ranking-details>
60. Van der Watt, M., van der Westhuizen, A. (2017). (Re)configuring the criminal justice response to human trafficking: a complex-systems perspective. *Police Practice and Research*, 18(3): 218-229. Available from <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/15614263.2017.1291560?journalCode=gppr20>
61. Vasovic, A. (January 20, 2018). Migrants stuck in Serbia want to move on. Reuters. Available from <https://www.reuters.com/article/us-davos-meeting-migrants-europe/migrants-stuck-in-serbia-want-to-move-on-idUSKBN1FA003>
62. Winterdyk, J., Perrin, B., Reichel, P., eds. (2012). *Human trafficking: Exploring the international nature, concerns, and complexities*. Boca Raton, Fl.: CRC Press.

## KRIJUMČARENJE MIGRANATA U KANADI EVENTUALNE POUKE ZA DRUGE ZEMLJE

**Džon Vinterdik**

*Univerzitet Mount Royal, Kalgari, Kanada*

**Rita Dungel**

*Univerzitet Makjuan, Edmonton, Kanada*

**Sažetak:** Uprkos tome što su shvaćene kao izraz čovekove želje da prevaziđe teškoće kako bi našao i živeo bolji život u današnjem složenom sociopolitičkom i raznolikom svetu, migracije su postale problematična pojava u Kanadi kao i u drugim zemljama. Osim izazova pri njihovom definisanju, ilegalno kretanje ljudi na meće državama i čitav niz različitih preokupacija (na primer, privat i smeštaj, integracija migranata, sociokulturne barijere itd.). Definisanje i reagovanje na ilegalne migracije svakako su praćeni određenim izazovima, ali skoriji slučajevi migracija u Kanadi prужaju moguće alternative za ostvarivanje sigurnosti i bezbednosti ilegalnih migratornih kretanja ne samo u Kanadu već eventualno i na međunarodnom planu. U radu se razmatra model reagovanja i prevencije zasnovan na angažovanju, empatiji i osnaživanju (tzv. model 3E's).

**Ključne reči:** krijumčarenje, ilegalni migranti, azil, Kanada, ljudska prava, model „angažovanje-empatija-osnaživanje“ (engagement, empathy, and empowerment, i.e. 3E's).

Originalni naučni rad  
Primljen: 3. 7. 2018.  
Prihvaćen: 13. 9. 2018.

UDK: 343.983:547.963.3  
doi:10.5937/nabepo23-18139

## SOME APPLICATIONS OF DNA DATABANKS AS AN INVESTIGATIVE TOOL FOR SOLVING CRIMINAL CASES<sup>1</sup>

**Francesc Mestres<sup>2</sup>**

*University of Barcelona, Department of Genetics, Spain*

**Goran Živanović<sup>3</sup>**

*University of Belgrade, Department of Genetics  
Institute for Biological Research "Siniša Stanković"*

**Abstract:** The introduction of molecular markers, such as STR (Short Tandem Repeats), was a fundamental event in Forensic Genetics. It was possible to obtain individual genetic profiles that allowed to properly identify individuals with small probability of error. Furthermore, police officers soon discovered the investigative value provided by DNA databanks, defined as a collection of individual DNA profiles usually used to investigate crimes and identify suspects. In this article, the authors present the most common use of these police databanks, comment their drawbacks and how to overcome them. The usage and value of police DNA databanks in special criminal situations are also explained: cold cases, familial searches and dragnets. These three particular

<sup>1</sup> This manuscript was supported by the following grants: Ministerio de Economía y Competitividad, Spain (CTM2017-88080) and the Generalitat de Catalunya, Spain (2017 SGR 1120). We thank Dr. Andrea Izquierdo-Bouldstridge PhD (Parc Científic de Barcelona, Barcelona, Spain) for corrections to the English.

<sup>2</sup> fmestres@ub.edu.

<sup>3</sup> goranziv@ibiss.bg.ac.rs.

situations are described and commented in this article. In summary, although several technical, ethical–legal and international aspects have to be improved, police DNA databanks are really powerful investigation tools that allow solving a large number of criminal cases.

**Keywords:** Forensic Genetics, DNA profile, DNA databank, cold case, familial search, dragnet.

## Introduction

In the early 1990s the introduction of Short Tandem Repeats (STR) as DNA markers was a giant step forward in Forensic Sciences. They are repeat units that are 2–6 base pairs long and the number of repetitions defines the different alleles (Butler, 2005). Although other molecular markers were first introduced in Forensic Genetics as VNTR (Variable Number of Tandem Repeats) (Jeffreys, Wilson, Thein, 1985), which allowed solving the Sarbah (Jeffreys, Brookfield, Semeonoff, 1985) and Pitchfork (Jeffreys, 2005) cases in the 1980s, STRs are popular due to their intrinsic characteristics: they present a large number of alleles per locus, the amplicons obtained are rather short length and multiplexing analysis is possible (Butler, 2012). Thus by using them, it is possible to generate highly discriminant results, successfully study sample mixtures, analyse degraded materials, save time and reduce economical costs. For these reasons, to obtain a STR genetic profile from a biological stain recovered at a crime scene and to positively identify a suspect was a crucial landmark in criminal investigation. In many cases, this identification was even considered the *regina probatorum* or the queen of the evidence. Furthermore, police officers discovered that STR markers were not only useful to corroborate the classical investigation, but DNA could be a direct investigative tool to find potential suspect in cases where no information was available on the perpetrator. This was the fundamental principle to constitute the police DNA databanks, because criminals tend to re-offend, the severity of crimes increases with the offender's age and rather a small number of delinquents is responsible for a large number of crimes (Goodwin, Linacre, Hadi, 2007). Furthermore, DNA databanks are involved in other particular investigative approaches, such as family searching (to find a family member of the offender) and dragnets (obtaining a large collection of profiles of people from a geographic region). Our main aim in this article is to present the different application possibilities in criminal investigation of the information gathered in these databanks.

First at all, we would like to introduce a terminological topic. It is true that DNA databanks and DNA databases are commonly used as synonymous

expressions, the second one being the most popular in the literature, and was selected to name the first collection of DNA profiles, the United Kingdom National DNA Database (UK NDNAD) which was established in 1995 (Werrett, 1997; Schneider, Martin, 2001; Gill, Fereday, Morling, Schneider, 2006a; Gill, Haned, Bleka, Hansson, Dorum, Egeland, 2015; Barash et al., 2012; Machado, Silva, 2016; Benschop et al., 2017). We think that it is possible to take advantage of both terms to differentiate two different key concepts involved in Forensic Genetics investigation. Thus, following the terminology of a DNA databank proposed by different authors (Harbison, Hamilton, Walsh, 2001; Bieber, 2006; Michaelis, Flanders, Wulff, 2008; Mestres, Vives-Rego, 2009; Krimsky, Simoncelli, 2011), it is defined as a collection of individual DNA profiles used to investigate crimes and identify suspects. There are other DNA databanks for forensics purposes, as those generated after a mass disaster containing genetic profiles from the victims and their family members. Their purpose is to identify the human remains recovered after the disaster. In similar way, there are DNA databanks for the identification of missing persons or people buried in a common grave as a consequence of a war. Although these humanitarian situations are also interesting from a forensic point of view, our aim in this article is to focus only on criminal DNA databanks. On the other hand, a DNA database would be a collection of allele frequencies used to provide estimates of how rare a particular DNA profile is in a population of reference (Buckleton, Bright, Curran, Taylor, 2016). This later information is extremely valuable to properly compute the random match probability defined as the likelihood that two unrelated persons share the same genotype (Fung, Hu, 2008). We consider that this differentiation could be useful to differentiate both types of data collections.

An interesting question is why a DNA databank is to be constructed. According to an analysis developed in the UK (Busher, 2002; Goodwin et al., 2007), there are different reasons: (1) Criminals tend to re-offend - for instance, 90% of rapists and 50% of armed robbers have had a previous arrest; (2) The severity of crime often tends to increase - usually, criminal activity starts at a young age with many criminals committing the first offence between 16 and 19 years of age; (3) In general, a small number of offenders can be responsible for a large number of crimes - linking these crimes together can aid police investigations. This is particularly valuable for burglaries, sexual assaults, etc. Thus, controlling these offenders would make possible to decrease the country's criminality. For this purpose the UK NDNAD (United Kingdom National DNA Database) was established in 1995 (Werrett, 1997; Wallace, 2006). It was functional shortly after the introduction of the genetic profiling using 6 STR loci by the Forensic Science Service of this country. It is worth remembering that STRs (also known as microsatellites) are genetic markers consisting of a unit of a few nucleotides repeated a large number of times adjacent

to each other on the DNA strand (Butler, 2005, 2010). There are thousands of these markers located along the whole human genome (Strachan, Read, 2011). For each locus individually, different alleles are defined as the number of repetitions. Importantly ethical, legal, operative and social question soon arose about the use of DNA databanks (Dundes, 2001; Reilly, 2001; Gamero, Romero, Peralta, Carvalho, Corte-Real, 2007; Gamero et al., 2008; Van Camp, Dierickx, 2008). For instance, which profiles have to be included? And from this question, we can generate others, should only genetic profiles obtained from very dangerous offenders be included? In the case of misdemeanours, do criminals have the obligation to donate their DNA and their genetic profile to a databank? Does every citizen has to donate their own DNA to the national databank? Should the genetic profiles be kept in a databank for a limited time (10-20 years)? After the death of a person, should their genetic profile be deleted from a databank? The original criterion in the UK for addition of a genetic profile from an individual to the NDNAD was that the person had been arrested for an offense punishable by imprisonment. However, in 2001 the Criminal Evidence Act allowed samples to be retained in the NDNAD even if the individual was found not guilty at the trial. In 2003, some police chiefs and politicians suggested that everybody's DNA samples in the UK should be included in the NDNAD. Finally, it is worth considering that the European Court of Human Rights stated in 2008 that "retention of fingerprints, cellular samples, and DNA profiles after criminal proceedings were terminated by an acquittal" (Asplen, 2014). In summary, each country using DNA databanks has its own legal framework, but it has to adapt also to the international rules.

From an informatics point of view, the operation of DNA databanks is rather simple. Appropriate software was developed from the beginning and the instructed operators were to man the computers. Each country has their confidentiality rules and everyone involved in the informatics searches has to follow them strictly (Comisión Nacional para el uso forense del ADN, 2011). The amount of genetic profile data introduced in police databanks increased rapidly. For instance in 2017, the UK NDNAD contained about 6.15 million profiles (National DNA Database statistics, 2017), and the Chinese databank over 13.50 million (Walsh, Bright, Buckleton, 2016). The National DNA Index (NDIS) statistics of the USA gives also an idea of the magnitude and usefulness of CODIS (Combined DNA Index System) databank (CODIS - NDIS Statistics, 2018). There are two sources of data: the profiles generated from evidence (blood, semen, saliva, etc.) that have been collected from crime scenes and the profiles generated from individuals (they were obtained from identified individuals as convicts, suspects, volunteers, etc.). Each time that a new genetic profile is introduced in the databank there are three types of potential concordance (the so called 'hit' or 'match'): crime scene to suspect (it is possible to identify the offender), crime scene to crime scene (it is not possible to identify

the offender, but the same individual's biological material was recovered from both crime scenes) and finally suspect to suspect (only when individuals have given incorrect details to the police about their identity). The use of DNA databanks has produced excellent results in all countries that have introduced them (Asplen, 2014). However, there are some weak points. When a 'match' is obtained, police officers have to properly investigate the suspect and the case. For instance, in 1999 in the Manchester area a house was assaulted and the burglar left DNA evidence at the crime scene (Goodwin et al., 2007). At that time, 6 STR loci were used and the random match probability was considered low enough. The genetic profile from this crime scene was introduced in the NDNAD and a 'match' was obtained. The individual (Mr R. Easton) was automatically arrested by the police, although he suffered from Parkinson's disease, his home was located 200 km far from the crime scene and he had a good alibi. The probability to find the same genetic profile in the Great Britain population was estimated as 1 in 37 million. Finally, using additional STRs it was possible to deduce that Mr R. Easton was not the perpetrator. To avoid this kind of situation, the number of STRs analysed has been progressively increasing. When the FBI introduced CODIS in 1997, it contained 13 STR loci, of which many were initially developed by the Forensic Science Service (UK). With the information provided by the combination of genetic markers of CODIS, the random match probability (defined as the probability to find a particular profile in a reference population among no related individuals) is about  $10^{-19}$ . The STR loci used by CODIS system were adopted by different European countries. This is a valuable strategy to carry out international searches using the DNA databanks of different countries. However, many countries have particular STR loci, as Germany and Austria (Wiegand, Budowle, Rand, Brinkmann, 1993; Butler, 2012), and then only those STR loci in common between countries can be compared. In Europe, two main working groups are trying to unify the STR loci and other aspects of Forensic Genetics: the European Network of Forensic Institutes (ENFSI) (ENFSI DNA Working Group, 2017) and the European DNA Profiling (EDNAP) Group (Gill, Fereday, Morling, Schneider, 2006b). Also, political and judicial agreements are needed between the countries to allow this kind of searches. Currently, more genetic markers are being introduced to avoid incorrect identifications in databanks, for instance, the recent kit PowerPlex © Fusion System (Promega Corporation) allows the analysis of 24 STR loci which meets the European and CODIS standards. Another weak point is the so called 'secondary DNA transfer'. It may be possible that a person alien to an offense could leave small amounts of his/her DNA on the crime scene. As the PCR reaction is able to amplify very low amounts of DNA, these traces could produce a full genetic profile and be compared with those introduced in a police databank. The search will be of a person not related to the crime, but his/her DNA was present at the crime scene due

to the secondary DNA transfer. In 1997, this possibility was evaluated by van Oorschot and Jones (1997), but was considered rather improbable. However, in 2013 the millionaire Mr R. Kumra was killed in California (Cale, 2015; Cale, Earll, Latham, Bush, 2016). From his fingernails forensic police officers (also known as scientific police officers in countries as France, Spain or Portugal) recovered DNA and assumed it was from the murderer. The genetic profile obtained was compared with those in the databanks and a match was found: Mr L. Anderson. He was arrested and held for four months with murder charges. Luckily, he had an alibi: when the victim was killed he was at the hospital drunk and unconscious. Probably, the secondary DNA transfer was mediated by the paramedics, who first attended Anderson and later went to the Kumra's mansion without changing their gloves.

In any case, the police DNA databanks are an excellent tool, which has helped to solve a wide range of crime types. For instance, the new Irish databank, operative from the November 20, 2015 has allowed to link suspects with crime scenes, solving a large number of cases (Feehan, 2016). It was even possible to relate a particular burglar with fourteen different crime scenes. Thus, the effectiveness of the DNA databank introduction was tremendous. However, after the introduction success, the number of hits is expected to reach a plateau and then remain rather stable (Walsh et al., 2016). In summary, the efficiency of police DNA databanks is demonstrated over and over and their benefits are clear (Walsh, Curran, Buckleton, 2010).

## 1. Cold Cases

Any case whose evidentiary clues of investigation have been exhausted is defined as a cold case (Heurich, 2008). It does not always have to be old, because one case could be considered cold even if it is only several months old. However, all these cases are not forgotten and "historical" ones have benefited from the new DNA technologies and the individual genetic profiles stored in DNA databanks (Ashcroft, Daniels, Hart, 2002). These cases have to be prioritized according to different criteria such as the availability of victims, suspects, witnesses, physical evidence and the possibility to re-analyse the crime scene and related recorded documents (Schuster, 2008). It is possible to re-analyse the evidence collected many years ago, to obtain and analyse DNA from the suspect and to search the profile obtained among those kept in police databanks. Thus for cold cases research, it is important to keep the evidence properly stored. Also, it must be taken into account that accidental contamination may be possible. For instance, we must remember that the forensic police officers began to wear gloves at the end of the nineties. The introduction of DNA

databanks has been a crucial element to successfully resolve a large number of major cold crimes (Hunter, 2010). Furthermore, we must not forget the effect of databanks in crime prevention (Lovrich et al., 2004).

There are many examples highlighting the role of DNA databanks solving cold cases and they can be obtained from journals, newspapers and internet webpages. However, we want to present several cases that we consider they could exemplify the value of this investigative method. The first example was a cold case from 1969 (Goodwin et al., 2007). Roy Tutil (aged 14) was sexually assaulted and strangled in a woodland near Laetherhead (United Kingdom). The case remained unsolved until 2001, when Forensic Science Service analysed several pieces of clothes of the boy using novel DNA techniques and obtained a partial DNA profile. Using the UK NDNAD a match was obtained. The profile corresponded to Mr B. Field, who was arrested two years earlier because he was driving under the influence of alcohol. In the UK, this offence implies the donation of DNA to police. More samples were recovered and a full match was obtained. Mr Field pleaded guilty of the murder of Roy Tutil and he was also investigated for other crimes. In France, during the years from 1986 to 1997, twelve girls and young women between 13 and 22 years of age disappeared along the A-6 highway (Le Parisien webpage, 2014). The mother of one of them insisted on reopening the case and using the then available DNA techniques. Forensic police obtained the aggressor's DNA profile from one of the victim's clothes. Using the French police databank the murderer was identified and arrested in 2014 (Mr P. Jardin). Another interesting case took place in Australia (Grant, 2010). In 2001, two robbers assaulted the rural home of Mrs F. Olson (aged 71). When forensic police studied the crime scene they found a bloated leech on the floor. Neither Mrs F. Olson nor police officers had been bitten by a leech, and policemen concluded that the animal had dropped from one of the criminals. It was possible to analyse the human blood from the leech and a DNA profile was obtained. In 2009, Tasmanian Police arrested Mr P. Cannon on drug charges. He had to donate his DNA and it matched with that obtained from the leech. He pled guilty and the eight-year cold case was solved. In Tarragona (about 90 km south of Barcelona, Spain) an old case of robbery with murder (2002) was finally solved in 2012 by the Cuerpo Nacional de Policía using the DNA obtained from a murderer's hair and comparing this genetic profile with those stored in the Spanish police databank (Tarín, 2012). The international cooperation in this area is also important. For example, in 2002 a man was found tortured and killed in Gavà (about 18 km south of Barcelona, Spain). At the crime scene, his killers (they were three Romanian citizens) left their DNA in cigarette butts, glasses, cups and even under the victim's nails (Figueroedo, 2013). The cooperation with French and German police services, by means of DNA databanks from these countries, was very effective identifying and arresting the offenders in 2012. Finally, we present a

case where it was possible to obtain a genetic profile from a very small amount of DNA. In April 2013, a criminal gang kidnapped the manager of a Parisian jewellery store (Europe 1 webpage, 2014). They wanted the security codes of the store and threatened to burn her with a flammable liquid. Obviously, they got the codes and robbed the jewellery while one of them guarded the manager. After the robbery, she was very anxious and the keeper kissed her before releasing her. French forensic police obtained the genetic profile of the suspect using the DNA recovered from the manager's cheek. In January 2014, he was identified by the French DNA databank while he was in prison for another offence. We want to point out two important conclusions: (1) a criminal must always remember that probably he will be finally identified and arrested; (2) People have to be confident in their police and judicial system, because even the more horrible crimes can be finally solved and the offenders punished.

## 2. Familial DNA Searches

When CODIS system was introduced in the USA, proper software was also developed to operate with the databanks. For instance, it was possible to carry out a search for ‘imperfect’ matches (Krimsky, Simoncelli, 2011). This procedure allowed to search for incomplete or partial matches, a situation that could be due to DNA partially degraded, mixtures of two or more DNA profiles, allele dropout or failure to amplify an allele and even mistyping when a genetic profile was introduced in the DNA databanks. CODIS users introduced the term “search stringencies” and they can be of three types defined as: (A) High stringency: all alleles of the loci that are present in both DNA profiles that are compared are identical. For instance considering a single locus, one DNA profile with STR alleles 8, 11 will generate a match with another profile with alleles 8, 11. (B) Moderate stringency: in this case the alleles of a locus (among two DNA profiles) with the least number of distinct alleles must be present in the corresponding locus of the other DNA profile. For example: under moderate stringency condition one profile with STR alleles 8, 11 will generate a match with another profile with STR alleles 11, 11. Thus, the heterozygote 8, 11 is deemed a moderate stringency with the homozygote 11, 11. (C) Finally, in the case of low stringency each locus that is compared between two genetic profiles must have at least one allele of that locus present in the other profile. For example: a STR with alleles 8, 11 presents a low stringency match with STR 5, 8.

Investigators realized that this software could be used for so called “familial searches”. This procedure is based on two premises: first, close matches in DNA profiles are more likely to indicate that sources of the DNA are close

family members than two unrelated individuals. Second, the closer the DNA match is, the higher is the likelihood that the individuals are related. For this reason, if we study the core of CODIS system (13 autosomic STR loci), siblings (on average) have about 18 of the 26 alleles in common. However, unrelated individuals on average have about 8 out of 26 in common. According to these criteria of partial match, the first degree relatives (parents or siblings) are expected on average to share about 50% of one another's DNA variants. In the particular case of a father (or mother) and a child, DNA profiles match at no fewer than 13 alleles, and most importantly, they share at least one allele at each locus. Shared alleles decrease rapidly in the second (25%) and the third (12.5%) degree relatives. In these latter cases, the presence of rare alleles, found in very low frequencies in the population, can be very valuable.

Thus, in some cases the suspect is not directly identified in the DNA databanks, but it is possible to detect his/her familiar group and then redirect the police investigation. However, the 'familial search' can miss potential relatives (false negatives) or falsely identify unrelated individuals (false positives). Let us illustrate this point with a simple computation: the chance that two unrelated individuals match at 13 or more sites with every marker having one match (as in the situation that occurs in the parent-child pairs) is 1/2000. However, police databanks can have millions of genetic profiles, and for this reason, generating thousands of false positives. In order to minimize the possible mistakes, likelihood methods are used to evaluate the possible familiar relationship. Likelihood ratios are obtained contrasting the probability of the observed genetic profiles given proposed familiar relationships *versus* the probability of observing the genetic profiles if the donor of the evidence and the identified partially matching profile sources are unrelated. Finally, the use of 'familial search' produces legal and ethical problems. This investigative approach invades the privacy of innocent people, could generate problems inside families, many suspicious persons are innocent and individuals are investigated when there is any evidence to relate them with the investigated crime. For these reasons, there are ethic and legal concerns for supporting this kind of searches (Bieber, Brenner, Lazer, 2006; Suter, 2010; Kim, Mammo, Siegel, Katsanis, 2011; Barca, 2013; Innocence Project, 2016; García, Crespillo, Yurreasbo, 2017).

Although 'familial searches' present some difficulties, as a large collection of potential suspects is usually obtained or in several cases the actual suspect is not detected, they have been very valuable to solve major crimes. For instance, one of the early cases solved by this procedure was in 2003 (BBC News webpage, 2004): the impact of the brick in the windscreens of a truck caused a fatal heart attack to its driver (Mr M. Little). Using this novel approach it was possible to arrest Mr C. Harman, accused of dropping the brick from a footbridge

over the M3 motorway (west of London). In 2010, the LA Police was able to identify and arrest the serial killer ‘Grim Sleeper’ who acted in the south Los Angeles area in the 1980s (Miller, 2010). In 2008, a search in databanks using the genetic profile of the serial killer was negative. However, a potential partial match was observed in 2010: a young man named Christopher Franklin was convicted on a felony weapons charge. For the matched alleles, he was probably the son of ‘Grim Sleeper’. Police officers began to investigate and follow Mr Lonnie Franklin (Christopher’s father). One day, he discarded a piece of pizza and according to the USA legislation police can analyse all items discarded by a suspect without a judicial warrant. It was possible to obtain a DNA profile that matched with that of ‘Grim Sleeper’. Thus, a cold case was solved by a ‘familial search’. Other cases are the ‘Loner’, a case solved in 2003 where a rare allele variant was the key element, or the ‘Shoe Rapist’ arrested in 2006 using a partial match of his sister. In summary, familial searches are a powerful tool to capture criminals, invigorate cold cases and exonerate unfairly condemned individuals. However, they cause a considerable impact due to personal and family intrusion of a large number of individuals.

### 3. Dragnets

When police investigators have no suspects and common police DNA databanks do not produce a match, it is possible to carry out a dragnet. It is defined as a situation where police officers ask a number of individuals (usually large) to voluntarily donate DNA samples and construct a particular police DNA databank in an effort to identify the perpetrator of a crime or a crime series. The main aim of the dragnet is to obtain a suspect when there is none. It is worth pointing out that the first criminal case solved by using DNA genotyping (Pitchfork case of 1987) was historically the first dragnet. More than 4,580 males from Leicestershire (United Kingdom) were genotyped (Jeffreys, 2005; Kaye, 2010). Colin Pitchfork tried to avoid the analysis, but was finally detected and had to donate his DNA. Finally, he pleaded guilty of the murders. In general, dragnets are very expensive and ineffective (Walker, 2004; Esmaili, 2007; Krimsky, 2011), because the perpetrator usually left the area before the dragnet began. However, combined with a familial search could bring new insights in a criminal case. Nevertheless, there are many concerns regarding civil liberties: usually they are carried out without a judicial warrant, probable cause or individual suspicion; somehow police generate coercion to obtain samples; a person is considered suspect if he or she refuses to give his or her DNA and the person has the right to privacy; finally, the DNA databank generated by the dragnet must be used only for investigate the present

case, not for future searches (Rothstein, Carnahan, 2001; Cho, Sankar, 2004; Fernandez, 2005; Simoncelli, Krismky, 2007; Zadok, 2010). One of the largest dragnets took place in Cloppenburg (Germany). In 1998, 16,400 local men from this town and surroundings were genotyped, because police looked for a serial rapist and murderer. Finally, a suspect was arrested after he voluntarily supplied samples for DNA testing, and his genetic profile fitted those recovered at the crime scene. Other dragnets were (Krimsky, Simoncelli, 2011): Miami (Florida) in 1994, police were haunting a serial killer and 2,300 males were analysed; Yate (UK) in 1995, for searching a killer, about 4,500 men were genotyped; Chipping Sodbury (UK) in 1996, over 4,500 men were sampled for detecting the killers of a man; Baton Rouge (Louisiana) in 2002, in the hunting for a serial killer, 600 men were genotyped. Even, a cold case was solved by means of a dragnet (NCR.nl webpage, 2012). In 1999, M. Vaatstra, a 16 years old girl, was killed in Oudwoude (The Netherlands). It was difficult to find the murderer by classical police methods and DNA analyses discarded the initial suspects. Vaatstra's family asked for a dragnet and the police agreed with the idea because a partial match could maybe be produced (a familial case). Incredibly, a full match was obtained from a farmer who voluntarily donated his DNA (Mr Japer S.) and he confessed he was the killer. Finally, one of the last large dragnets began in autumn 2015 in the Swiss canton of Lucerne (Swissinfo.ch webpage, 2015). A young woman was pulled off her bike at night and raped. Due to the violent fall from her bike she is now paralyzed. Policemen obtained the perpetrator's DNA, but no match was obtained from DNA databanks. Based on the description of the offender by the victim, 372 males were genotyped. Until now, no match has been obtained.

In summary, DNA dragnets are not the best investigative approach due to their cost and possible civil liberties violations. However, in some circumstances it could be the only way to find a suspect of horrible crimes. Even in these exceptional situations, DNA dragnets must be conducted scrupulously according to the country's rules. Finally, once the case has been closed, the DNA databank generated from volunteers must be destroyed.

## Conclusions

To illustrate the possibilities of DNA analyses and police databanks we want to comment a final investigation, the Eva Blanco case (Martínez, 1997). In 1997, she was raped and killed by nineteen stabs close to Algete, near Madrid (Spain). The Guardia Civil (the Spanish police corps that carried out the investigation) obtained DNA samples from perpetrator's semen stains. There were no suspects and the DNA profile did not match the others stored in Span-

ish police DNA databanks. A dragnet was developed and 2,013 males voluntarily donated their DNA. However, no match was produced and the case became a cold case, with the problem that it would be closed in 2017 according to Spanish legislation. Later, the judge agreed to re-analyse the perpetrator's DNA to try to deduce his ethnicity. One of the best centres in Spain, the Forensic Laboratory of Universidad de Santiago de Compostela, carried out the study and it was found that the criminal was probably a North African. With this new information the Guardia Civil officers re-directed the search. They investigated about 200 males (including DNA analyses) who were residents of Algete during 1995-1999. Although most of them had changed their residence and many have gone abroad, the investigators found a partial match (a 'familial case', probably a brother of the suspect) (Morcillo, Muñoz, 2015). The suspect was a resident of the French town of Pierrefountaine Les Varans (France). With the cooperation of the Gendarmerie he was arrested and soon extradited to Spain (2015). His DNA produced a genetic profile that completely matched that of the perpetrator. The Spanish Minister of Home Affairs said: "Guardia Civil never forgets a case". This is true, but most cases can be efficiently solved due to DNA techniques that allow obtaining an individual genetic profile and the use of a powerful tool, the police DNA databanks. Eva Blanco's case (a difficult case that later became cold) shows the versatility of the DNA analyses: it was possible to obtain the perpetrator's genetic profile, the search on different police DNA databanks (general or generated by a dragnet, and then the analysis of a 'familial search'), the ethnicity deduction from DNA markers (another interesting topic) and the international cooperation.

We want to conclude that criminal DNA databanks are really powerful investigation tools that allow solving easy (a direct match is often obtained) or difficult crimes (cold cases). The software developed for dealing with the DNA databanks also allows the so called 'familial searches' that in most cases have been the cornerstones for arresting dangerous murderers. Still several problems remain in their use: technical (false matches due to different circumstances), ethic and legal aspects (which are important and deserve special attention in the countries' legislation) or international cooperation (to share the information of DNA profiles stored in police databanks from different countries). This latter point is fundamental to properly fight organized crime and international terrorism, but this is a political problem, not a police force one.

## References

1. Ashcroft, J., Daniels, D.J., Hart, S.V. (2002). Using DNA to solve cold cases, *NIJ Special Report*, 1-24.
2. Asplen, C. (2014). DNA Databases. In D. Primorac & M. Schanfield (Eds.), *Forensic DNA applications. An interdisciplinary perspective* (pp. 557-569). Boca Raton (FL) USA: CRC Press.
3. Barash, M., Reshef, A., Voskoboinik, L., Zamir, A., Motro, U., Gafny, R. (2012). A search for obligatory paternal alleles in a DNA database to find an alleged rapist in a fatherless paternity case, *Journal of Forensic Sciences*, 57: 1098-1101.
4. Barca, D.C. (2013). Familial DNA testing, House Bill 2261, and the need for Federal oversight, *Hastings Law Journal*, 64: 499-527.
5. Benschop, C.C.G., van de Merwe, L., de Jong, J., Vanvooren, V., Kempenaers, M., Kees van der Beek, C.P., Barni, F., Reyes, E.L., Moulin, L., Pene, L., Haned, H., Sijen, T. (2017). Validation of SmartRank: A likelihood ratio software for searching national DNA databases with complex DNA profiles, *Forensic Science International: Genetics*, 29: 145-153.
6. Bieber, F.R. (2006). Turning base hits into earned runs: improving the effectiveness of forensic DNA data bank programs, *The Journal of Law, Medicine and Ethics*, 34: 222-233.
7. Bieber, R.F., Brenner, C.H., Lazer, D. (2006). Finding criminals through DNA of their relatives, *Science*, 312: 1315-1316.
8. Buckleton, J.S., Bright, J.-A., Curran, J.M., Taylor, D. (2016). Validating databases. In J.S. Buckleton, J.-A. Bright & D. Taylor (Eds.). *Forensic DNA evidence interpretation*. 2<sup>nd</sup> ed. (pp. 133-180). Boca Raton (FL), USA: CRC Press.
9. Busher, L. (2002). The use of the U.K. National DNA Database to support an intelligence led approach to the investigation of crime, *Journal of Forensic Medicine*, 21-25.
10. Butler, J.M. (2005). *Forensic DNA typing: Biology, technology and genetics of STR markers*. 2<sup>nd</sup> ed., Burlington (MA): Elsevier Academic Press.
11. Butler, J.M. (2010). *Fundamentals of Forensic DNA typing*. Burlington (MA): Elsevier Academic Press.
12. Butler, J.M. (2012). *Advanced topics in Forensic DNA typing: Methodology*. Waltham (MA): Academic Press.
13. Cale, C.M. (2015). Forensic DNA evidence is not infallible, *Nature*, 526: 611.

14. Cale, C.M., Earll, M.E., Latham, K.E., Bush, G.L. (2016). Could secondary DNA transfer falsely place someone at the scene of a crime?, *Journal of Forensic Sciences*, 61: 196-203.
15. Cho, M.K., Sankar, P. (2004). Forensic genetics and ethical, legal and social implications beyond the clinic, *Nature Genetics*, 36 (11 Suppl.): S8-S12.
16. Comisión Nacional para el uso forense del ADN. (2011). *Actividades 2009-2010*, Ministerio de Justicia, Madrid, España.
17. Dundes, L. (2001). Is the American public ready to embrace DNA as a crime-fighting tool? A survey assessing support for DNA databases, *Bulletin of Science, Technology & Society*, 21: 369-375.
18. Esmaili, S. (2007). Searching for a needle in a haystack: the constitutionality of police DNA dragnets, *Chicago-Kent Law Review*, 82: 495-523.
19. Feehan, C. (2016). DNA database linked burglar to 14 different crime scenes, *Forensic Magazine*, 4<sup>th</sup> January 2016.
20. Fernandez, H.K. (2005). Genetic privacy, abandonment, and DNA dragnets: Is Fourth Amendment jurisprudence adequate?, *The Hastings Center Report*, 35: 21-23.
21. Figueredo, E. (2013). El ADN resuelve un brutal asesinato en Gavà 10 años después del caso, *La Vanguardia*, 31<sup>st</sup> January 2013.
22. Fung, W.K., Hu, Y.-Q. (2008). *Statistical DNA Forensics. Theory, methods and computation*, Chichester, (UK): John Wiley and Sons, Ltd.
23. Gamero, J.J., Romero, J.L., Peralta, J.L., Carvalho, M., Corte-Real, F. (2007). Spanish public awareness regarding DNA profile databases in forensic genetics: what type of DNA profiles should be included?, *Journal Medical Ethics*, 33: 598-604.
24. Gamero, J.J., Romero, J.L., Peralta, J.L., Corte-Real, F., Guillén, M., Anjos, M.J. (2008). A study of Spanish attitudes regarding the custody and use of forensic DNA databases, *Forensic Science International: Genetics*, 2: 138-149.
25. García, O., Crespillo, M., Yurrebaso, I. (2017). Suspects identification through “familial searching” in DNA databases of criminal interest. Social, ethical and scientific implications, *Revista Española de Medicina Legal*, 43: 26-34.
26. Gill, P., Fereday, L., Morling, N., Schneider, P.M. (2006a). The evolution of DNA databases - recommendations for new European STR loci, *Forensic Science International*, 156: 242-244.
27. Gill, P., Fereday, L., Morling, N., Schneider, P.M. (2006b). New multiplexes for Europe-amendments and clarification of strategic development, *Forensic Science International*, 163: 155-157.

28. Gill, P., Haned, H., Bleka, O., Hansson, O., Dorum, G., Egeland, T. (2015). Genotyping and interpretation of STR-DNA: low template, mixtures and database matches – twenty years of research and development, *Forensic Science International: Genetics*, 18: 100-117.
29. Goodwin, W., Linacre, A., Hadi, S. (2007). *An introduction to Forensic Genetics*, Chichester, (UK): John Wiley and Sons, Ltd.
30. Grant, B. (2010). Slime and punishment, *The Scientist*, March 2010.
31. Harbison, S.A., Hamilton, J.F., Walsh, S.J. (2001). The New Zealand DNA databank: its development and significance as a crime solving tool, *Science and Justice*, 41: 33-37.
32. Heurich, C. (2008). Cold cases: resources for agencies, resolution for families, *NIJ Journal*, 260: 20-23.
33. Hunter, P. (2010). Anything you touch may be used against you, *EMBO Reports*, 11: 424-427.
34. Innocence Project. (2016). Innocence position on familial searching DNA databases. In,: *DNA technology in Forensic Science*. Available at: <http://anyflip.com/ouiz/qdzi/basic> (28/06/18).
35. Jeffreys, A.J. (2005). Genetic fingerprinting, *Nature Medicine*, 11: 1035-1039.
36. Jeffreys, A.J., Brookfield, J.F.Y., Semeonoff, R. (1985). Positive identification of an immigration test-case using human DNA fingerprints, *Nature*, 317: 818-819.
37. Jeffreys, A.J., Wilson, V., Thein, S.L. (1985). Individual-specific ‘fingerprints’ of human DNA, *Nature*, 316: 76-79.
38. Kaye, D.H. (2010). *The double helix and the law of evidence*, Cambridge (MA), USA: Harvard University Press.
39. Kim, J., Mammo, D., Siegel, M.B., Katsanis, S.H. (2011). Policy implications for familial searching, *Investigative Genetics*, 2: 22.
40. Krimsky, S. (2011). Twenty years of DNA databanks in the U.S., *Gene-Watch*, 24: 9-11.
41. Krimsky, S., Simoncelli, T. (2011). *Genetic Justice*, N.Y.: Columbia University Press.
42. Lovrich, N.P., Pratt, T.C., Gaffney, M.J., Johnson, C.L., Asplen, C.H., Hurst, L.H., Schellberg, T.M. (2004). *National Forensic DNA Study Report. Final Report*, U.S. Department of Justice, Washington, USA.
43. Machado, H., Silva, S. (2016). Voluntary participation in forensic DNA databases: altruism, resistance, and stigma, *Science, Technology, & Human Values*, 41: 322-343.

44. Martínez, J. (1997). Una estudiante que volvía de noche a casa muere apuñalada por la espalda, *El País*, 27<sup>th</sup> April 1997.
45. Mestres, F., Vives-Rego, J. (2009). Bancos y bases de datos genéticos para usos forenses, *Revista del Poder Judicial*, 89: 239-263 (summary in English).
46. Michaelis, R.C., Flanders jr., R.G., Wulff, P.H. (2008). *A litigator's guide to DNA. From the laboratory to courtroom*, Burlington (MA): Elsevier Academic Press.
47. Miller, G. (2010). Familial DNA testing scores a win in serial killer case, *Science*, 329: 262.
48. Morcillo, C., Muñoz, P. (2015). Un hermano del asesino de Eva Blanco viajó hasta Tres Cantos para dar su ADN, *ABC*, 11<sup>th</sup> October 2015.
49. Reilly, P. (2001). Legal and public policy issues in DNA forensics, *Nature Reviews Genetics*, 2: 313-317.
50. Rothstein, M.A., Carnahan, S.J. (2001). Legal and policy issues in expanding the scope of law enforcement DNA data banks, *Brooklyn Law Review*, 67: 127-178.
51. Schneider, P.M., Martin, P.D. (2001). Criminal DNA databases: the European situation, *Forensic Science International*, 119: 232-238.
52. Schuster, B. (2008). Cold cases: strategies explored at NIJ regional trainings, *NIJ Journal*, 260: 24-26.
53. Simoncelli, T., Krimsky, S. (2007). A new era of DNA collections: At what cost to Civil Liberties?, *American Constitution Society for Law and Policy*, 2007: 1-19.
54. Strachan, T., Read, A. (2011). *Human Molecular Genetics*, 4<sup>th</sup> ed. N.Y.: Garland Science.
55. Suter, S.M. (2010). All in the family: privacy and DNA familial searching, *Harvard Journal of Law and Technology*, 23: 310-399.
56. Tarín, S. (2012). La policía resuelve un asesinato ocurrido hace diez años en Tarragona, *La Vanguardia*, 8<sup>th</sup> August 2012.
57. Van Camp, N., Dierickx, K. (2008). The retention of forensic DNA samples: a socio-ethical evaluation of current practices in the EU, *Journal of Medical Ethics*, 34: 606-610.
58. Van Oorschot, R.A.H., Jones, M.K. (1997). DNA fingerprints from fingerprints, *Nature*, 387: 767.
59. Walker, S. (2004). Police DNA 'sweeps' extremely unproductive, *Dept. Criminal Justice, University of Nebraska at Omaha*.
60. Wallace, H. (2006). The UK National DNA database: balancing crime detection, human rights and privacy, *EMBO Reports*, 7: S26-S30.

61. Walsh, S.J., Bright, J.-A., Buckleton, J.S. (2016). DNA intelligence databases. In J.S. Buckleton, J.-A. Bright & D. Taylor (Eds.), *Forensic DNA evidence interpretation*, 2<sup>nd</sup> ed. (pp. 429-445). Boca Raton (FL) USA: CRC Press.
62. Walsh, S.J., Curran, J.M., Buckleton, J.S. (2010). Modeling forensic DNA database performance, *Journal of Forensic Sciences*, 55: 1174-1183.
63. Werrett, D.J. (1997). The National DNA Database, *Forensic Science International*, 88: 33-42.
64. Wiegand, P., Budowle, B., Rand, S., Brinkmann, B. (1993). Forensic validation of the STR systems SE33 and TC11, *International Journal of Legal Medicine*, 105: 315-320.
65. Zadok, E. (2010). Legislative and ethical questions regarding DNA and other forensic 'biometric' databases. In A. Kumar & D. Zhang (Eds.), *Ethics and Policy of Biometrics* (pp. 27-39). Berlin: Springer Verlag.

## Internet webpages

1. BBC News, available at: <http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/1/hi/england/3639057.stm> (27/06/2018).
2. CODIS - NDIS Statistics, available at: <https://www.fbi.gov/services/laboratory/biometric-analysis/codis/ndis-statistics> (27/06/2018).
3. ENFSI DNA Working Group, *DNA database management review and recommendations*, 2017, available at: <http://enfsi.eu/wp-content/uploads/2017/09/DNA-databasemanagement-review-and-recommendations-april-2017.pdf> (27/06/18).
4. Europe 1, available at: <http://www.europe1.fr/faits-divers/le-voleur-trahi-par-un-bisou-1791045> (27/06/2018).
5. Le Parisien, available at: <http://www.leparisien.fr/espace-premium/fait-du-jour/la-vie-tranquille-d-un-employe-fan-de-cluedo-13-09-2014-4130923.php> (27/06/2018).
6. National DNA Database statistics 2017, available at: <https://www.gov.uk/government/statistics/national-dna-database-statistics> (27/06/2018).
7. NCR.nl, available at: <http://www.nrc.nl/nieuws/2012/11/19/na-dertien-jaar-een-doorbraak-de-belangrijkste-momenten-in-de-zaak-vaatstra> (27/06/2018).
8. Swissinfo.ch available at: <http://www.swissinfo.ch/eng/mass-dna-testing-to-start-in-rape-case/41737028> (27/06/2018).

# PRIMENE DNK BANKE PODATAKA KAO ISTRAŽNOG SREDSTVA U REŠAVANJU KRIVIČNIH PREDMETA

**Francesc Mestres**

*Odeljenje za genetiku, Univerzitet u Barseloni, Španija*

**Goran Živanović**

*Odeljenje za genetiku, Institut za biološka istraživanja „Siniša Stanković“  
Univerzitet u Beogradu*

**Sažetak:** Uvođenje molekularnih markera, kao što je STR – kratka tandemska ponavljanja, predstavljalo je ključni događaj u forenzičkoj genetici. Time je omogućeno dobijanje individualnih genetskih profila na osnovu kojih su se pojedinci mogli pravilno identifikovati s malom verovatnoćom greške. Pored toga, policijski istražitelji su ubrzo postali svesni koristi koju za istragu obezbeđuju DNK banke podataka, definisane kao zbirka individualnih DNK profila koja se uglavnom upotrebljava za istraživanje krivičnih dela i identifikaciju osumnjičenih. U ovom radu, autori prikazuju najuobičajenije načine korišćenja tih policijskih DNK banaka podataka, komentarišući njihove nedostatke i kako da se prevaziđu. Korišćenje i značaj policijskih DNK banaka podataka u specifičnim krivičnim predmetima takodje se objašnjavaju: zaboravljeni (tzv. *hladni*) slučajevi (engl. *cold cases*), istrage na osnovu krvnog srodstva i potrage za počiniocem. Upravo se ove tri specifične vrste predmeta opisuju i razmatraju u radu. Ukratko, iako izvesni tehnički, etičko-pravni i međunarodni aspekti moraju da se poboljšaju, policijske DNK banke podataka su zaista moćno sredstvo istrage koje doprinosi rešavanju velikog broja krivičnih predmeta.

**Ključne reči:** forenzička genetika, DNK profil, DNK banka podataka, zaboravljeni slučaj, istraga na osnovu krvnog srodstva, potraga za počiniocem.

Originalni naučni rad  
Primljen: 5. 9. 2018.  
Prihvaćen: 13. 9. 2018.

UDK: 343.85:343.575  
615.212.7.076  
doi:10.5937/nabepo23-18781

## DA LI JE OPRAVDANA LEGALIZACIJA MEDICINSKE I REKREATIVNE UPOTREBE KANABISA?<sup>1</sup>

Radosav Risimović<sup>2</sup>

*Kriminalističko-policijska akademija, Beograd*

**Sažetak:** Kanabis je najrasprostranjenija droga na tržištu u gotovo svim zemljama sveta. S obzirom na to da se ubraja u grupu tzv. lakih droga i da se pod određenim uslovima koristi u medicinske svrhe, postavlja se pitanje da li je opravdano legalizovati upotrebu kanabisa. Pitanje je aktuelno jer su pojedine zemlje već legalizovale medicinsku odnosno rekreativnu upotrebu kanabisa. U radu će biti obrazloženo stanovište autora da je legalizacija medicinske upotrebe ove biljke opravdana. Suprotno tome, a prema mišljenu autora rada, legalizacija komercijalne prodaje i rekreativne upotrebe kanabisa nije prihvatljiva. U analizi literature koja se odnosi na temu rada korišćen je metod analize sadržaja.

**Ključne reči:** kanabis, legalizacija, medicinska upotreba, rekreativna upotreba.

---

1 Rad je rezultat realizovanja nekoliko projekata: 1) NARCO-MAP: *Improving knowledge on NPS and opiates trafficking in Europe* (HOME/2015/ISFP/AG/TDFX/8742), koji se realizuje uz finansijsku podršku Evropske komisije (Transnational initiatives to fight trafficking in drugs and firearms – DG Justice/DG Migrations and Home Affairs); 2) *Razvoj institucionalnih kapaciteta, standarda i procedura za suprotstavljanje organizovanom kriminalu i terorizmu u uslovima međunarodnih integracija* (br. 179045), koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije a realizuje Kriminalističko-policijska akademija u Beogradu u periodu 2011–2014. godine, i 3) *Kriminalitet u Srbiji i instrumenti državne reakcije*, koji finansira Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije a realizuje Kriminalističko-policijska akademija u Beogradu u periodu 2015–2019. godine.

2 radosav.risimovic@kpu.edu.rs

## Uvod

Kanabis (lat. *Cannabis Sativa*) je biljka od koje se proizvode industrijska konoplja i marihuana. Industrijska konoplja se dobija od stabla ili semena biljke (koristi se za komercijalnu proizvodnju hrane, papira, deterdženta, plastike, građevinskog materijala i sadrži samo 0,3 do 1,5% THC-a - delta-9-tetrahidrokanabinoid), dok se marihuana dobija od cvetova biljke (koristi se u medicini, rekreativno ili u religiozne svrhe i sadrži oko 5-35% THC) (Goločorbin-Kon *et al.*, 2015: 130-131). O psihoaktivnom i lekovitom dejstvu kanabisa više reći biće u izlaganju koje sledi.

U nekim državama SAD je legalizovana rekreativna upotreba kanabisa, što je dovelo do stvaranja industrije proizvoda (peciva, slatkiši, sokovi itd.) koji u sebi sadrže hemijska jedinjenja koja potiču iz ove biljke. Sve države SAD se mogu podeliti na one koje nemaju propise koji legalizuju upotrebu kanabisa i države čije pozitivno pravo sadrži takve propise: 1) u nekim od tih država je dozvoljeno kupovati kanabis u medicinske i u rekreativne svrhe samo u tzv. dispanzerima (prodavnica kanabisa koja se, po pravilu, nalazi u maloprodajnim objektima); 2) u nekim državama je dozvoljeno samo gajenje kanabisa u kućnim uslovima (određen broj biljaka); 3) u nekim državama je dozvoljeno kako gajenje kanabisa u kućnim uslovima tako i kupovina proizvoda od kanabisa u dispanzerima. Na taj način je omogućena kontrola procesa proizvodnje, pakovanja, prodaje i obeležavanja proizvoda od kanabisa i umanjen rizik od prekomerne potrošnje (Borodovsky, Budney, 2017: 103). Prodaja u dispanzerima sprečava konzumiranje toksičnih pesticida koji se koriste pri ilegalnom gajenju kanabisa (Subritzky *et al.*, 2017: 87). Ipak, dispanzeri obavljuju delatnost radi sticanja profita, zbog čega postoji rizik da im javno zdravlje ne bude prioritet (Pacula *et al.*, 2014: 1024). Bolje rešenje je legalizovanje uzgajanja kanabisa u kućnim uslovima, jer prodaja u dispanzerima može uticati na veću dostupnost i, samim tim, veću rekreativnu upotrebu. Takođe, kućna kultivacija umanjuje potražnju na tržištu kanabisa (Caulkins *et al.*, 2012: 869), mada treba naglasiti da legalizacija uzgajanja određenog broja biljaka u kućnim uslovima može omogućiti zloupotrebe. Na primer, lice koje je uhapšeno zbog namere da prodaje drogu na javnom mestu može isticati u svojoj odbrani da je reč o kanabisu koji je legalno proizveden u kućnim uslovima i koji je namenjen za ličnu upotrebu.

Zanimljivo je da u SAD ne postoji jedinstvena politika o legalizaciji medicinske i rekreativne upotrebe kanabisa. Na jednoj strani su vrlo restriktivni savezni propisi, zasnovani na strogoj kaznenoj politici. Na drugoj strani, znatan broj država je legalizovao medicinsko i rekreativno korišćenje kanabisa (Khatapoush, Hallfors, 2004: 751).

U SAD postoje dve vrste propisa koji, pod određenim uslovima, dozvajaju upotrebu kanabisa: 1) propisi koji regulišu medicinsku upotrebu ove biljke i 2) propisi koji regulišu rekreativnu upotrebu od strane lica starijih od 21 godine (Borodovsky, Budney, 2017: 103). Medicinska upotreba kanabisa u Kaliforniji uslovljena je preporukom lekara. Pacijentima koji su dobili preporuku lekara, prema propisu koji reguliše tu oblast (Compassionate Use Act, 1996), dozvoljeno je da gaje i upotrebljavaju kanabis (Khatapoush, Hallfors, 2004: 752).

To znači da je u pojedinim državama SAD dozvoljeno upotrebljavati supstancu koja potiče od biljke kanabis, iako ona sadrži psihoaktivno jedinjenje – delta-9-tetrahidrokanabinoid (THC). U vezi s tim se postavljaju mnogobrojna pitanja, na koja autor ovog rada pokušava da odgovori: Da li je kanabis štetan za zdravlje ljudi? Ukoliko je štetan, u kojoj meri ugrožava zdravlje? Da li upotreba kanabisa može pozitivno da utiče na zdravlje? Kakve posledice legalizacija kanabisa može proizvesti na tržištu opojnih droga? Da li će se legalizacijom kanabisa povećati ili smanjiti broj korisnika klasičnih droga i novih psihoaktivnih supstanci? Da li je opravdano legalizovati upotrebu kanabisa u medicinske svrhe? Da li je opravdano legalizovati upotrebu kanabisa u rekreativne svrhe?

## 1. Legalizacija medicinske upotrebe kanabisa

Ljudi su kroz istoriju upotrebljavali kanabis na različite načine. U Indiji i Kini se ova biljka još pre nove ere koristila za proizvodnju tkanine, kao hrana, za proizvodnju ulja, papira i kanapa, kao lek (na primer, kao analgetik, antibiotik ili za smirenje u slučaju histerije ili anksioznosti) i kao rekreativna droga (Zuardi, 2006: 154; Touw, 1981: 23). U evropskim zemljama i SAD medicinska upotreba kanabisa je dostigla svoj vrhunac krajem 19. i početkom 20. veka. Međutim, sredinom 20. veka kanabis je prestao da se upotrebljava u medicinske svrhe zbog više razloga: 1) razvoj medicine je omogućio pronalazak velikog broja novih lekova koji su bili efikasniji od kanabisa; 2) u mnogim zemljama upotreba kanabisa je zabranjena zbog njegovog psihoaktivnog dejstva; 3) lekovi zasnovani na kanabisu farmaceutski su nestabilni, tj. efekat njihove upotrebe nije konstantan u istim ili sličnim situacijama (zbog velikog broja faktora od kojih taj efekat zavisi – poreklo supstance, datum proizvodnje, način skladištenja); 4) ekonomski razlozi, odnosno rast cene kanabisa (Fankhauser, 2008: 10–11). Osim toga, inkriminisanju kanabisa su doprineli negativan stav javnosti prema drogama, korisnicima droga i zavisnosti od droga, kao i međunarodne konvencije koje su obavezivale države da zabrane upotrebu droga, uključujući kanabis (Ferraiolo, 2007: 152; Lajić, 2016: 40).

Ipak, medicinska upotreba kanabisa aktuelna je poslednjih nekoliko godina. Sve više država legalizuje medicinsku upotrebu kanabisa zbog toga što istraživanja dokazuju da, pored nesumnjivih štetnih efekata, kanabis pod određenim uslovima može proizvesti pozitivne efekte pri lečenju različitih bolesti. Kanada je 2003. godine odobrila upotrebu kanabisa u medicinske svrhe i tako postala prva država u kojoj je zakonodavac prihvatio činjenicu da određeni sastojci ove biljke imaju lekovita svojstva (Goločorbin-Kon *et al.*, 2015: 131).

U Izraelu je medicinska upotreba kanabisa dozvoljena, iako je u toj zemlji ova biljka na listi kontrolisanih supstanci. Drugim rečima, rekreativna upotreba je zabranjena. Utvrđena je procedura, odnosno uslovi pod kojima se kanabis može koristiti u medicinske svrhe. Ukoliko lekar specijalista preporuči upotrebu kanabisa u medicinske svrhe, konačnu odluku donosi posebno odeljenje Ministarstva zdravlja. Odobrenje Ministarstva zdravlja po pravilu dolazi u obzir samo ako su ispunjeni precizno propisani „uslovi/simptomi i ako su iscrpljene druge, „konvencionalne“ terapeutiske opcije“ (Sznitman, Lewis, 2018: 219).<sup>3</sup> Dozvolom Ministarstva zdravlja se utvrđuju mesečna doza koju pacijent može uzimati (po pravilu između 20 i 100 grama), dobavljač kanabisa i period trajanja dozvole (dozvole su oročene na šest meseci i mogu se obnavljati na zahtev lekara specijaliste) (Sznitman, Lewis, 2015: 447). U Izraelu i širom sveta je otvorena rasprava o eventualnim štetnim posledicama medicinske upotrebe kanabisa. Ključno pitanje je da li će medicinska upotreba kanabisa uticati na rast popularnosti ove kontrolisane supstance na tržištu droga, odnosno da li će se zbog medicinske upotrebe povećati rekreativna upotreba kanabisa. U Izraelu, pacijenti čija je terapija zasnovana na kanabisu boluju od kancera (27%) ili se kanabis koristi kao lek koji ublažava hronični bol (52%) (Sznitman, Lewis, 2015: 446).

Kanabis je biljka koja sadrži veliki broj hemijskih jedinjenja (njih 609), od kojih neka imaju lekovita svojstva. Iz ove biljke se mogu izolovati „kanabinoidi (104 kanabinoida), azotna jedinjenja, aminokiseline, proteini, glikoproteini, enzimi, ugljeni hidrati, ugljovodonici, jednostavni alkoholi, jednostavni aldehidi, jednostavni ketoni, proste kiseline, masne kiseline, estri, laktosa, steroidi, terpeni, nekanabinoidni fenoli, flavonoidi, vitamin K itd.“ (Goločorbin-Kon *et al.*, 2015: 131). Kanabinoidi iz kanabisa nazivaju se fitokanabinoidima i imaju psihоaktivno dejstvo koje proizvodi jedinjenje delta-9-tetrahidrokanabinoid (THC), ali su istovremeno nosioci farmakološkog dejstva (osim fitokanabinoida postoje i sintetički kanabinoidi i endokanabinoidi koje proizvodi ljudsko telo) (Sun, Bennett, 2007: 1-2). Osim jedinjenja koja imaju lekovita svojstva, postoje i sastojci kanabisa koji imaju hranljiva svojstva (proteini, vitamini, minerali, dijetalna vlakna, gama-linolenska kiselina itd.) (Goločorbin-Kon *et al.*, 2015: 131).

---

<sup>3</sup> Ukupno 14 onkologa ima ovlašćenje da direktno odobri medicinsku upotrebu kanabisa.

Veliki broj istraživanja je imao za cilj da odgovori na pitanje da li će legalizacija medicinske upotrebe kanabisa doprineti većoj rasprostranjenosti rekreativne upotrebe, ili jednostavnije, da li će legalizacija medicinske upotrebe kanabisa poslati poruku, pre svega, mladim ljudima da je reč o supstanci koja se može koristiti bez ograničenja jer ima lekovita svojstva. U jednom od istraživanja anketirano je 23.000 mladih (uzrasta od 12 do 17 godina) koji su imali prebivalište u državama SAD koje su dozvolile medicinsku upotrebu kanabisa. Rezultati istraživanja su pokazali da između medicinske upotrebe kanabisa, s jedne strane, i veće rasprostranjenosti rekreativne upotrebe i umanjene percepcije rizika od rekreativne upotrebe, s druge strane, postoji određena veza. U državama u kojima je dozvoljena medicinska upotreba kanabisa ova droga se češće rekreativno koristi (8,68%) u odnosu na države u kojima je njegova medicinska upotreba zabranjena (6,94%). Slično tome, u tim državama je manja percepcija rizika od rekreativne upotrebe kanabisa (Wall *et al.*, 2011: 714).

Drugo istraživanje je došlo do sličnih rezultata. Prevalencija upotrebe kanabisa je znatno veća u državama koje su legalizovale medicinsku upotrebu ove biljke (7,13%) u odnosu na države u kojima je zabranjena njegova medicinska upotreba (3,57%). Takođe, u državama koje su legalizovale medicinsku upotrebu kanabisa veća je stopa zloupotreba i zavisnosti od kanabisa (2,61%) u odnosu na države (1,27%) koje nisu legalizovale medicinsku upotrebu kanabisa (Cerdá *et al.*, 2012: 24). Međutim, prema ovom istraživanju, među licima koja su već korisnici kanabisa nije ustanovljena veća stopa zloupotreba ni zavisnosti u državama u kojima je dozvoljena njegova medicinska upotreba. Pitanje je da li se na osnovu ovih istraživanja može zaključiti da legalizacija medicinske upotrebe kanabisa ima štetne efekte na rasprostranjenost ove droge, odnosno da li dovodi do veće popularnosti kanabisa među adolescentima.

Autor ovog rada smatra da rezultati istraživanja ne daju jasan odgovor zbog nekoliko razloga. Statistički podaci nisu dali odgovor na ključno pitanje: Zašto je u pojedinim državama zastupljenost rekreativne upotrebe kanabisa veća? Uzrok može biti saznanje da kanabis ima lekovita svojstva, ali se isto tako kao uzroci mogu navesti i drugi razlozi. Na primer, medicinska upotreba kanabisa po pravilu se dozvoljava u liberalno orijentisanim državama, u kojima je rekreativna upotreba kanabisa rasprostranjenija. Stanovište autora ovog rada potvrđuju rezultati prethodno navedenih istraživanja, prema kojima nije ustanovljena veća stopa zloupotreba ni zavisnosti među korisnicima kanabisa u državama u kojima je dozvoljena medicinska upotreba jedinjenja ove biljke. To znači da se gorenavedene razlike u stopama prevalencije, zloupotreba i zavisnosti između država koje su dozvolile medicinsku upotrebu kanabisa i onih koje to nisu mogu jednostavno objasniti: u nekim državama je upotreba kanabisa popularnija, bez obzira na to da li je njegova medicinska upotreba dozvoljena.

Prema istraživanju efekata legalizacije medicinske upotrebe kanabisa u Kaliforniji, većina ispitanika odobrava legalizaciju upotrebe ove biljke u medicinske svrhe i smatra da rekreativna upotreba ne može prouzrokovati teške posledice za zdravlje ljudi. Uprkos tome, ovo stanovište nije uticalo na veću prevalenciju rekreativne upotrebe kanabisa u ovoj državi niti na veći stepen odobravanja rekreativne upotrebe (Khatapoush, Hallfors, 2004: 761). Osim toga, legalizacija medicinske upotrebe kanabisa nije dovela do veće stope korišćenja drugih, opasnijih droga. Razloge treba tražiti u činjenici da je donošenje odluke o upotrebi droge kompleksan proces, na koji ne utiču samo legalizacija medicinske upotrebe kanabisa već i mnogi drugi faktori (individualne karakteristike ličnosti, rizik od konzumiranja opojnih droga, uticaj socijalne sredine, uticaj medija itd.) (Khatapoush, Hallfors, 2004: 764).

Rezultate navedenih istraživanja treba prihvati sa oprezom. Od legalizovanja medicinske upotrebe kanabisa u pojedinim državama SAD prošlo je tek nekoliko godina, što znači da posledice mogu biti i drugačije u istraživanjima koja će uslediti. Drugim rečima, možda će vremenom u većoj meri doći do gubljenja svesti o štetnim efektima rekreativne upotrebe kanabisa.

Pri razmatranju legalizacije upotrebe kanabisa treba zanemariti ekstremna stanovišta. Ne može se prihvati mišljenje da je kanabis veoma opasna droga. Pristalice tog shvatanja su kroz istoriju u prilog tome isticale slučajevе teških zločina, koji su navodno bili izvršeni pod uticajem kanabisa (ubistvo policajca, silovanje itd.) (Ferraiolo, 2007: 154). Preovladava mišljenje da se kanabis ubraja u grupu tzv. lakih droga. U pogledu dejstva kanabisa na psihofizičko stanje korisnika ne postoji opšteprihvaćeno mišljenje, što će u izlaganju koje sledi biti detaljno obrazloženo.

Na kraju, treba razgraničiti medicinsku i rekreativnu upotrebu kanabisa. Pod medicinskom upotrebom se podrazumeva korišćenje određenih jedinjenja biljke kanabis u medicinske svrhe pod strogo propisanim uslovima. Ne uočava se neposredna veza između medicinske i rekreativne upotrebe kanabisa, osim što je reč o istoj biljci. Svrha upotrebe je u ova dva slučaja sasvim različita. Uostalom, prema istraživanju posledica legalizacije medicinske upotrebe kanabisa u Kaliforniji, ispitanici su odobravali medicinsku upotrebu, dok su u manjoj meri odobravali rekreativnu upotrebu kanabisa (Khatapoush, Hallfors, 2004: 760).

Prema jednom mišljenju, zasnovanom na empirijskim istraživanjima, uopšteno ne postoji uzročna veza između legalizacije medicinske upotrebe kanabisa i veće rasprostranjenosti rekreativne upotrebe. Ipak, autor koji zastupa ovo stanovište ističe da nisu svi propisi koji uređuju medicinsku upotrebu kanabisa istovetni, što znači da i posledice njihove primene mogu biti različite. U državama koje su dozvolile kupovinu kanabisa u dispanzerima postoji veći rizik od rasta stope rekreativne upotrebe i drugih negativnih posledica u pore-

đenju s državama koje su legalizovale medicinsku upotrebu kanabisa, ali nisu dozvolile prodaju u dispanzerima (Pacula *et al.*, 2015: 29). Ovo stanovište se može prihvatiti jer legalizacija medicinske upotrebe kanabisa, koja nije praćena propisivanjem strogih uslova pod kojima se jedinjenja ove biljke mogu koristiti kao lek, znači veću dostupnost kanabisa korisnicima i potencijalnim korisnicima (veću rasprostranjenost rekreativne upotrebe). Prema tome, kao što sugeriše autor u naslovu citiranog rada, „đavo se skriva u detaljima”.

Podaci prema kojima nema uzročno-posledične veze između legalizacije medicinske upotrebe kanabisa i veće rasprostranjenosti rekreativne upotrebe ne ukazuju na to da treba odustati od daljeg istraživanja ovog fenomena. Statistički podaci često ne otkrivaju suštinu problema. Na primer, legalizacija medicinske upotrebe kanabisa različito utiče na različite kategorije korisnika (na primer, mlađi, korisnici koji konzumiraju velike količine kanabisa itd.) (Pacula *et al.*, 2015: 29).

S druge strane, ne može se prihvatiti ekstremno liberalni koncept, prema kome je kanabis lek koji leči teška oboljenja. Istraživanja su pokazala da kanabis ne leči teške bolesti već može da ublaži simptome i smanji patnju pacijenta koji boluju od različitih bolesti (Sznitman, Lewis, 2015: 446).

U SAD je legalizacija medicinske upotrebe kanabisa uvek bila političko pitanje, u vezi s kojim su se sukobljavale pristalice Demokratske i Republikanske stranke. S obzirom na to da se odluka o legalizaciji medicinske upotrebe kanabisa donosi na referendumu, informisanje javnosti o tom problemu po pravilu se pretvaralo u političku kampanju, u kojoj su dominirali marketing (na primer, spotovi), emocije, populizam i neskriveni uticaj određenih ekonomskih i političkih centara moći (Ferraiolo, 2007: 168). Reč je o zamci koju treba izbeći pri odlučivanju na referendumu ili u parlamentu. Javnost treba da bude upoznata s mišljenjem stručnjaka o prednostima i nedostacima medicinske upotrebe kanabisa. Samo će se na taj način obezbediti racionalno odlučivanje i sprečiti zloupotreba emocija građana.

Percepcija javnosti o korisnicima droga i prirodi psihoaktivnih supstanci može odlučujuće uticati na stav političkih subjekata odnosno nadležnih državnih organa o ovom problemu. Za informisanje javnosti je važna uloga medija, dok je za stav javnosti o kanabisu ključno predstavljanje ove biljke u medijima kao štetne i ilegalne droge ili kao lekovite biljke. Mediji su skloni ka demonizaciji droga i njihovih korisnika (Elliott, Chapman, 2000: 192), predstavljajući korisnike droga kao lica povezana s kriminalnim aktivnostima (Taylor, 2008: 371). Naravno, to ne znači da droge u medijima treba predstavljati u pozitivnom kontekstu, ali je podjednako pogrešno podsticati zabrinutost javnosti ukoliko to nije opravданo. Profesionalno izveštavanje medija je veoma važno, jer na prvi pogled mala nepravilnost u medijskom predstavljanju nekog događaja ili fenomena može imati veliki uticaj na javno mnjenje. Na primer, kao

što je u ovom radu već rečeno, kanabis nije lek koji leči teška oboljenja već isključivo ublažava simptome i olakšava patnju bolesnika. Informisanje javnosti o legalnoj prodaji leka za kancer na bazi kanabisa primer je neprofesionalnog rada novinara i može dovesti do pogrešne percepcije javnosti o značaju kanabisa u medicini. U Izraelu je sprovedeno istraživanje medijskog izveštavanja o upotrebi kanabisa u medicinske svrhe, u okviru kojeg je analizirano 214 članaka (u periodu od januara 2007. do juna 2013. godine) vodećih dnevnih novina o ovom problemu. U većini članaka kanabis je predstavljen kao lek (69%), ali je u 31% novinskih izveštaja kanabis predstavljen kao droga, iako je tema bila medicinska upotreba ove biljke (Sznitman, Lewis, 2015: 446).

U Senatu SAD, tokom rasprave o medicinskoj upotrebi kanabisa, istaknuto je da se „označavanjem kanabisa kao ‚leka‘ šalje pogrešna poruka deci da je reč o bezopasnoj supstanci“ i da deca koja su konzumirala kanabis imaju 85 puta veće šanse da konzumiraju kokain (Khatapoush, Hallfors, 2004: 753). Međutim, kao što je u radu već rečeno, neka istraživanja osporavaju tvrdnju da je upotreba kanabisa kapija za ulazak u svet opasnijih droga.

## 2. Legalizacija rekreativne upotrebe kanabisa

Uopšteno, nijedna zemlja nije legalizovala komercijalnu proizvodnju i prodaju bilo koje psihoaktivne supstance, uključujući kanabis. Postoje izuzeci, tj. zemlje u kojima se pod određenim uslovima ne preduzima krivično gonjenje lica koja prodaju kanabis. Holandija toleriše prodaju manjih količina kanabisa, tj. tužioци odustaju od gonjenja ukoliko je predmet prodaje do pet grama ove droge (Caulkins *et al.*, 2012: 866). Dodatni uslov je da je prodaja izvršena u tzv. kafićima (Pacula *et al.*, 2014: 1021). Međutim, snabdevanje kafića kanabism je i dalje ilegalno u ovoj zemlji.

U državama Kolorado i Vašington građani su 2012. godine glasanjem usvojili predlog da se licima starijim od 21 godine odobri legalno posedovanje jedne unce kanabisa radi rekreativne upotrebe. Dozvoljena je i proizvodnja u kućnim uslovima, dok je istovremeno komercijalnim proizvođačima dozvoljeno da snabdevaju tržište (Pacula *et al.*, 2014: 1021). Više nedoumica se vezuje za legalizaciju prodaje kanabisa radi rekreativnog korišćenja. Između ostalog, u literaturi su postavljena i pitanja: da li treba ograničiti broj lica koja će imati dozvolu za prodaju kanabisa; da li treba izdavati integrisane dozvole ili posebne dozvole za gajenje, preradu i prodaju; koje uslove proizvodi treba da ispunjavaju radi njihove sigurne upotrebe; ko će testirati proizvode; koliko restriktivno treba postaviti uslove u pogledu količine proizvoda od kanabisa koji se legalno prodaju i intenziteta psihoaktivnosti; šta treba uzeti kao osnov za oporezivanje

proizvoda; da li prodaju treba da obavljaju konvencionalne ili specijalizovane prodavnice; kako regulisati internet prodaju itd. (Pacula *et al.*, 2014: 1021).

Prema jednom mišljenju, postoji više razloga za legalizaciju proizvodnje i prodaje kanabisa: prvo, na taj način bi se omogućilo oporezivanje prodaje kanabisa, odnosno značajno bi se povećali budžetski prihodi koji inkriminacijom izostaju; drugo, eliminisali bi se negativni efekti zatvorskih kazni izrečenih učiniocima krivičnih dela u vezi s kanabisom (stigmatizacija, prekid porodičnog i profesionalnog života itd.); treće, eliminisala bi se šteta prouzrokovana funkcionisanjem ilegalnog tržišta kanabisa, uključujući indirektnu štetu koja se odnosi na veću stopu korupcije i nasilja; četvrto, resursi pravosuđa bi se preusmerili na gonjenje učinilaca težih krivičnih dela; peto, sprečile bi se posledice za zdravlje koje nastaju zbog lošeg kvaliteta kanabisa koji se prodaje na ilegalnom tržištu, tj. legalizacijom proizvodnje i prodaje povećao bi se kvalitet proizvoda od kanabisa; šesto, omogućio bi se izbor licima koja žele intoksikaciju; sedmo, legalizacija tržišta kanabisa bi olakšala kontrolu pristupa mlađim tom tržištu (Caulkins *et al.*, 2012: 866). Zastupnik navedenog mišljenja priznaje da bi legalizacija tržišta kanabisa dovela do značajno veće, odnosno možda i do dramatično veće rasprostranjenosti ove droge, ali da ne bi bila dostignuta popularnost kanabisa iz šezdesetih godina 20. veka.

Slično tome, pojedini autori smatraju da represivnu politiku radi suzbijanja tržišta kanabisa treba napustiti zbog dva jednostavna razloga: 1) zahteva ogromne troškove i 2) nije efikasna. S obzirom na to što se proizvodnja kanabisa ne može potpuno eliminisati jer će potražnja uvek postojati, potrebno je u većoj meri tolerisati tzv. socijalne snabdevače, koji proizvode kanabis na nekomercijalnim osnovama odnosno za sopstvene potrebe i potrebe svojih prijatelja. Tolerantni odnos prema socijalnom snabdevanju podrazumevao bi propisivanje posebnog krivičnog dela za ovaj oblik proizvodnje i snabdevanja ili da krivično zakonodavstvo ostane nepromenjeno, uz preporuku nadležnim pravosudnim organima da blaže kažnjavaju socijalne snabdevače. Ukoliko bi se ovaj oblik proizvodnje i snabdevanja legalizovao, svi kapaciteti nadležnih državnih organa usmerili bi se protiv „velikih“ ilegalnih proizvođača. Takođe, na taj način bi se smanjila cena kanabisa na tržištu, što bi umanjilo motiv i profit ilegalnim proizvođačima i prodavcima (Hough *et al.*, 2003: 36).

Negativna strana ovog rešenja je nemogućnost kontrole kvaliteta kanabisa koji bi bio uzgajan u kućnim uslovima. Zbog toga se kao najbolja strategija predlaže legalizacija tržišta kanabisa, tj. legalizacija proizvodnje i snabdevanja, kako bi se kriminal eliminisao iz te oblasti i znatno poboljšao kvalitet proizvoda od kanabisa (Decorte, 2010: 275). Osim toga, tolerancija socijalnog snabdevanja ima još jedan nedostatak. Tužioci i sudije bi u svakom pojedinačnom slučaju morali da odgovore na hipotetičko pitanje da li je kanabis prodat po datoј ceni samo radi nadoknade troškova proizvodnje ili je prodavac imao za

cilj sticanje profita. Drugim rečima, svaki uhapšeni prodavac kanabisa bi se branio isticanjem da je socijalni snabdevač. Da bi se ovaj problem rešio, predlaže se propisivanje tzv. zakonskih pragova. Predlaže se da granica u pogledu mase za socijalno uzgajanje bude 250 grama (Hough *et al.*, 2003: 37). Autor ovog rada smatra da propisivanje zakonskih pragova nije svršishodno rešenje jer je u suprotnosti s jednim od najznačajnijih načela krivičnog prava – prepostavkom nevinosti. Ne može se samo na osnovu količine pronađene droge zaključiti da li je učinilac imao namenu komercijalne ili nekomercijalne proizvodnje i prodaje. Učinilac u sistemu zakonskih pragova ima mogućnost da dokaže da je reč o socijalnom snabdevanju, iako je količina pronađene droge veća od 250 grama, ali je u tom slučaju teret dokazivanja na njemu, što je, prema mišljenju autora ovog rada, narušavanje prepostavke nevinosti.

Svaki od navedenih razloga ima određenu težinu, ali se ideja legalizacije komercijalne proizvodnje i prodaje kanabisa ne može prihvati. Drugim rečima, razlozi u prilog legalizaciji tržišta kanabisa mogu se osporiti. Na primer, nema sumnje da bi legalizacijom tržišta kanabisa budžetski prihodi bili povećani, ali s druge strane, bili bi povećani i rashodi zbog lečenja komplikacija nastalih u vezi sa upotrebljom proizvoda od ove biljke. Takođe, niko ne može garantovati da će se legalizacijom tržišta kanabisa eliminisati ilegalno tržište ove droge.

U radu je već ukazano na važnost razlikovanja medicinske i rekreativne upotrebe kanabisa. Osim pojmovnog razlikovanja, važno je da javno mnjenje razume da medicinska upotreba kanabisa ne znači automatski da je reč o biljci koja ima lekovita svojstva, zbog čega i njeno rekreativno korišćenje treba legalizovati. Ipak, neka istraživanja su pokazala da postoji indirektna veza između medicinske upotrebe kanabisa i stavova javnosti o rekreativnom korišćenju. To znači da medicinska upotreba kanabisa stvara pogrešnu sliku u javnosti o posledicama rekreativne upotrebe, što uslovjava veći pritisak javnosti usmeren ka legalizaciji rekreativnog korišćenja kanabisa. U pomenutom istraživanju, ispitanici su bili izloženi svedočenjima pacijenata koji su koristili terapiju lekovima zasnovanim na kanabisu. Nakon saznanja da su im lekovi olakšali patnje prouzrokovane teškim oboljenjima, ispitanici su imali pozitivnije stavove o rekreativnoj upotrebi kanabisa (Sznitman, Lewis, 2018: 223). Kako bi se izbegli konfuzija u javnom mnjenju i pozitivan stav javnosti o rekreativnoj upotrebi kanabisa na osnovu medicinske upotrebe, potrebno je u programima prevencije predstaviti ne samo rizike od rekreativnog korišćenja kanabisa, kao što je to do sada bio slučaj, već i pozitivno terapeutsko dejstvo (Sznitman, Lewis, 2018: 224).

Takođe je već navedeno da je u pojedinim državama SAD (Kolorado i Vašington) legalizovana rekreativna upotreba kanabisa. Većina odraslih osoba koje rekreativno koriste kanabis nema zbog toga ozbiljne zdravstvene prob-

leme. Zašto ljudi koriste kanabis? Mladi koriste kanabis jer njegovo dejstvo podrazumeva uzrokovanje blage euforije i relaksacije, uključujući i promenu percepcije prilikom konzumiranja hrane, gledanja filmova, slušanja muzike ili polnih odnosa (Hall, Degenhardt, 2009: 1383).

Međutim, intenzitet dejstva kanabisa se promenio u poslednjih nekoliko decenija. Danas je na tržištu zastupljen kanabis znatno snažnijeg dejstva, s većim učešćem THC-a kao nosioca psihotaktivnog dejstva (McLaren *et al.*, 2008: 1101). To je rezultat primene inovativnih metoda u gajenju kanabisa, uključujući hidroponski način gajenja (biljka se gaji u zaštićenom prostoru bez dodira sa tlom) (Adams, Martin, 1996: 1588). Količina THC-a u proizvodima od kanabisa zavisi i od načina pakovanja (proizvodi u nepropusnom pakovanju imaju veću koncentraciju THC-a), načina pripremanja proizvoda, delova biljke koji se koriste itd. (McLaren *et al.*, 2008: 1101). Intenzitet dejstva kanabisa je danas povećan u tolikoj meri da se izjednačava s heroinom ili kokainom (UNODC, 2006: 2).

U vezi s tim, prijavljeni su i slučajevi zdravstvenih problema, tj. odloženih psihotaktivnih efekata tri časa nakon konzumiranja (povraćanje, anksioznost itd.), koji su bili uzrokovani predoziranjem (Vandrey *et al.*, 2017: 94–95). Utvrđeno je da kanabis može prouzrokovati panične reakcije, psihotičke simptome, umanjenu kognitivnu sposobnost, umanjenu motoričku sposobnost i sposobnost opažanja (samim tim i veću opasnost od uzrokovanja saobraćajnih nezgoda od strane lica pod dejstvom kanabisa) (Hall, Degenhardt, 2009: 1385). Upotreba kanabisa je povezana s većom verovatnoćom nastanka psihiatrijskih poremećaja (na primer, šizofrenija) (Andreasson *et al.*, 1987: 1484). Na kraju, kanabis uzrokuje zavisnost kod 10% hroničnih korisnika (Hall, Degenhardt, 2009: 1389).

Da bi se smanjio rizik od neželjenih posledica, propisano je da: proizvodi koji sadrže kanabis moraju imati upozorenje o štetnim posledicama predoziranja; na ambalaži proizvoda mora biti istaknuto obaveštenje o veličini porcije koja se preporučuje; ograničena je količina THC-a po porciji; proizvodi se prodaju u pakovanjima koja sprečavaju kvarenje (Borodovsky, Budney, 2017: 102). Sporno je da li ovi propisi u dovoljnoj meri štite zdravlje ljudi koji konzumiraju proizvode od kanabisa. Istraživanja su pokazala da nisu iste posledice oralne upotrebe istih doza kanabisa u poređenju sa inhalacijom (Vandrey *et al.*, 2017: 95). Prema tome, legalizacija rekreativne upotrebe kanabisa uzrokuje mnogobrojne nedoumice i opasnosti za zdravlje korisnika. Na primer, opasnost za javno zdravlje predstavlja i činjenica da je u velikom broju uzorka kanabisa potvrđena kontaminacija, odnosno postojanje gljivica i bakterija koje su štetne za zdravlje (Hazekamp, 2006: 4).

Pojedini autori smatraju da legalizacija prodaje i rekreativne upotrebe kanabisa može proizvesti negativne posledice za zdravlje, naročito mladih (Pacula

(*et al.*, 2014: 1026). U vezi s tim, iskustvo sa alkoholom i duvanom govori da kada proizvod štetan za zdravlje zauzme svoje mesto na slobodnom tržištu, naknadna zabrana ili restriktivno regulisanje su teško izvodljivi iz različitih razloga. Premda je decenijama jasno da cigarete sadrže jedinjenja štetna za zdravlje ljudi, nije postojala politička volja da se zabrani upotreba tih jedinjenja u proizvodnji. Na kraju, proizvođači alkohola i duvana imaju posebno kreirane proizvode, namenjene mlađoj populaciji, koji su doveli do povećanog konzumiranja tih proizvoda. Shodno tome, poučeni iskustvom sa alkoholom i duvanom, u razmatranju legalizacije tržišta kanabisa i rekreativne upotrebe treba biti veoma oprezan i voditi računa o zaštiti javnog zdravlja.

## Zaključak

Nesporno je da se određena jedinjenja kanabisa mogu koristiti za ublažavanje simptoma i bolova kod teških bolesti. S druge strane, rekreativna upotreba kanabisa uzrokuje negativne posledice za zdravlje ljudi. Sporno je da li će percepcija kanabisa kao leka povećati njegovu rekreativnu upotrebu. Autor ovog rada smatra da dosadašnja istraživanja nisu dokazala uzročno-posledičnu vezu između medicinske upotrebe kanabisa i rasta prevalencije na tržištu. Građani razlikuju medicinsku upotrebu kanabisa (pozitivni stavovi) od rekreativne upotrebe (negativni stavovi), iako rezultati nekih istraživanja govore da legalizacija medicinske upotrebe kanabisa utiče na promenu stavova. Medicinska upotreba kanabisa treba da se uredi restriktivno, tj. slično izraelskom modelu, koji podrazumeva da isključivo ovlašćeni lekari mogu izdavati lekove na recept samo za najteže bolesti. Legalizacija gajenja kanabisa u kućnim uslovima i prodaja u dispanzerima nisu rešenje problema, jer imaju za posledicu veću dostupnost ove droge i stvaraju mogućnosti za zloupotrebe.

Legalizacija komercijalne prodaje i rekreativne upotrebe kanabisa nije prihvatljiva ne samo zbog negativnih efekata na javno zdravlje. Posledice legalizacije rekreativne upotrebe kanabisa u pojedinim državama SAD tek treba istražiti. Do sada sprovedena istraživanja ne pružaju pouzdane podatke o ovom problemu, jer ne uzimaju u obzir vremenski faktor. Postoji opasnost da će se u godinama koje predstoje u državama koje su dozvolile rekreativnu upotrebu kanabisa svest građana o ovoj drogi promeniti pod uticajem zakonskih propisa i marketinga industrije, što će imati nesagledive posledice. Tačno je da su i alkohol i duvan proizvodi koji se legalno upotrebljavaju, iako imaju štetne efekte na zdravlje ljudi. S druge strane, iskustva u vezi s pravnim regulisanjem alkohola i duvana navode na zaključak da legalizacija komercijalne prodaje i rekreativne upotrebe kanabisa nije svršishodno rešenje.

## Literatura

1. Adams, I. B., Martin, B. R. (1996). Cannabis: pharmacology and toxicology in animals and humans. *Addiction*, 91(11): 1585–1614.
2. Andréasson, S., Allebeck, P., Engström, A., Rydberg, U. (1987). Cannabis and schizophrenia. A longitudinal study of Swedish conscripts. *The Lancet*, 330(8574): 1483–1486.
3. Borodovsky, J. T., Budney, A. J. (2017). Legal cannabis laws, home cultivation, and use of edible cannabis products: a growing relationship?. *International Journal of Drug Policy*, 50: 102–110.
4. Caulkins, J. P., Kilmer, B., MacCoun, R. J., Pacula, R. L., Reuter, P. (2012). Design considerations for legalizing cannabis: lessons inspired by analysis of California's Proposition 19. *Addiction*, 107(5): 865–871.
5. Cerdá, M., Wall, M., Keyes, K. M., Galea, S., Hasin, D. (2012). Medical marijuana laws in 50 states: investigating the relationship between state legalization of medical marijuana and marijuana use, abuse and dependence. *Drug and Alcohol Dependence*, 120(1–3): 22–27.
6. Decorte, T. (2010). The case for small-scale domestic cannabis cultivation. *International Journal of Drug Policy*, 21(4): 271–275.
7. Elliott, A. J., Chapman, S. (2000). Heroin hell their own making: construction of heroin users in the Australian press 1992–97. *Drug and Alcohol Review*, 19(2): 191–201.
8. Fankhauser, M. (2008). *A cannabis reader: global issues and local experiences*. Lisbon: EMCDDA.
9. Ferraiolo, K. (2007). From killer weed to popular medicine: the evolution of American drug control policy, 1937–2000. *Journal of Policy History*, 19(2): 147–179.
10. Goločorbin-Kon, S., Pavlović, N., Rašković, A., Lalić-Popovac, M., Milić, N., Milošević, N., Milkov, M. (2015). Primena kanabisa u medicini i farmaciji. *Medicinski časopis*, 49(4): 130–138.
11. Hall, W., & Degenhardt, L. (2009). Adverse health effects of non-medical cannabis use. *The Lancet*, 374(9698): 1383–1391.
12. Hazekamp, A. (2006). An evaluation of the quality of medicinal grade cannabis in the Netherlands. *Cannabinoids*, 1(1): 1–9.
13. Hough, M., Warburton, H., Few, B., May, T., Man, L., Witton, J., Turnbull, P. J. (2003). *A growing market: the domestic cultivation of cannabis*. York: Joseph Rowntree Foundation.
14. Khatapoush, S., Hallfors, D. (2004). Sending the wrong message: did medical marijuana legalization in California change attitudes about and use of marijuana?. *Journal of Drug Issues*, 34(4): 751–770.

15. Lajić, O. (2016). Percepcija narkomanije i narko-kriminala u opštoj populaciji i populaciji studenata KPA. *NBP*, 21(3): 39–60.
16. McLaren, J., Swift, W., Dillon, P., Allsop, S. (2008). Cannabis potency and contamination: a review of the literature. *Addiction*, 103(7): 1100–1109.
17. Pacula, R. L., Powell, D., Heaton, P., Sevigny, E. L. (2015). Assessing the effects of medical marijuana laws on marijuana use: the devil is in the details. *Policy Analysis and Management*, 34(1): 7–31.
18. Pacula, R. L., Kilmer, B., Wagenaar, A., Chaloupka, F. J., Caulkins, J. P. (2014). Developing public health regulations for marijuana: lessons from alcohol and tobacco. *American Journal of Public Health*, 104(6): 1021–1028.
19. Subritzky, T., Pettigrew, S., Lenton, S. (2017). Into the void: regulating pesticide use in Colorado's commercial cannabis markets. *International Journal of Drug Policy*, 42: 86–96.
20. Sun, Y., Bennett, A. (2007). Cannabinoids: a new group of agonists of PPARs. *PPAR Research*, 2007: 1–7.
21. Sznitman, S. R., Lewis, N. (2018). Examining effects of medical cannabis narratives on beliefs, attitudes, and intentions related to recreational cannabis: a web-based randomized experiment. *Drug and Alcohol Dependence*, 185: 219–225.
22. Sznitman, S. R., Lewis, N. (2015). Is cannabis an illicit drug or a medicine? A quantitative framing analysis of Israeli newspaper coverage. *International Journal of Drug Policy*, 26(5): 446–452.
23. Taylor, S. (2008). Outside the outsiders: media representations of drug use. *The Journal of Community and Criminal Justice*, 55(4): 369–387.
24. Touw, M. (1981). The religious and medicinal uses of cannabis in China, India and Tibet. *Journal of Psychoactive Drugs*, 13(1): 23–34.
25. United Nations Office on Drugs and Crime. (2006). *World drug report* (Vol. 1): *Analysis*. New York. Available at: [https://www.unodc.org/pdf/WDR\\_2006/wdr2006\\_volume1.pdf](https://www.unodc.org/pdf/WDR_2006/wdr2006_volume1.pdf)
26. Vandrey, R., Herrmann, E. S., Mitchell, J. M., Bigelow, G. E., Flegel, R., LoDico, C., Cone, E. J. (2017). Pharmacokinetic profile of oral cannabis in humans: blood and oral fluid disposition and relation to pharmacodynamic outcomes. *Journal of Analytical Toxicology*, 41(2): 83–99.
27. Wall, M. M., Poh, E., Cerda, M., Keyes, K. M., Galea, S., Hasin, D. S. (2011). Adolescent marijuana use from 2002 to 2008: higher in states with medical marijuana laws, cause still unclear. *Annals of Epidemiology*, 21(9): 714–716.
28. Zuardi, A. W. (2006). History of cannabis as a medicine: a review. *Revista Brasileira de Psiquiatria*, 28(2): 153–157.

## IS THE LEGALIZATION OF MEDICAL AND RECREATIONAL USE OF CANNABIS JUSTIFIED?

Radosav Risimović

*Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade*

**Abstract:** Cannabis is the most widespread drug in the market in almost all countries across the world. Given that it belongs to the group of so-called soft drugs and, under certain conditions, it is used for medical purposes, the question may arise as to whether it is justified to legalize the use of cannabis. This problem is current, since some countries have already legalized medical, or recreational use of cannabis. Our view that it is justified to legalize the medical use of this plant is expounded in this paper. Contrary to that, we hold that the legalization of commercial sale and recreational use of cannabis is not acceptable. The method of content analysis was used to analyse scientific papers. The method of deduction and induction as well as the synthesis method were also used.

**Keywords:** cannabis, legalization, medical use, recreational use.



Originalni naučni rad  
Primljen: 5. 7. 2018.  
Prihvaćen: 13. 9. 2018.

UDK: 342.5(497.11)  
doi:10.5937/nabepo23-18161

## PARLAMENTARNA VLADA U SRBIJI OD 1888. DO 1914. GODINE – IZMEĐU PRAVA I POLITIKE

Ivana Krstić-Mistridželović<sup>1</sup>

*Kriminalističko-poličijska akademija, Beograd*

**Sažetak:** U radu se analiziraju institucije moderne ustavnosti u Kraljevini Srbiji u razdoblju od kada je ona, usvajanjem Ustava od 1888, postala parlamentarna država do Velikog rata, čiji je završetak označio i kraj njenog samostalnog državnopravnog razvijanja. Odgovor na ključno pitanje koje se u radu postavlja – kakav je politički režim Srbija imala u tom periodu, zahtevao je, najpre, osvrt na razvoj ideje parlamentarizma u Srbiji, potom analizu nominalnih ustavnih rešenja i njihove primene u vreme kada je Ustav od 1888. bio na snazi, kao i poređenje političkih režima uspostavljenih u prvoj i drugoj fazi primene tog ustava. Zaključci o karakteru tog političkog režima, nesumnjivo, ne bi bili potpuno utemeljeni ukoliko bi se iz diskursa izostavilo razdoblje od 1894. do 1903. godine, tokom kojeg nije bilo uslova za parlamentarnu vladavinu pošto je, umesto suspendovanog Ustava od 1888, podlogu razvijanja ustavnosti činio najpre Ustav od 1869, a potom Ustav od 1901. godine. Ustav od 1888, kao jedan od najliberalnijih ustava u Evropi, nesumnjivo je omogućavao da se politički život u Srbiji odvija u skladu sa standardima modernih demokratskih evropskih država onoga doba. S druge strane, nepostojanje izvesnih socijalnih i političkih karakteristika, koje ustavnopravna teorija smatra neophodnim za uspešno funkcionisanje parlamentarizma, bilo je u

---

<sup>1</sup> ivana.km@kpu.edu.rs

onovremenoj Srbiji ometajući faktor u izgradnji liberalno-demokratskog režima. Upravo je zbog tog, uočenog nesklada zaključak o tome da li je uvođenje institucija moderne države Ustavom od 1888. značilo i uspostavljanje modernog političkog režima u Srbiji u radu utemeljen na analizi ustavnosti i političkih institucija u svetlu odnosa nominalnog i stvarnog.

**Ključne reči:** Ustav od 1888, političke stranke, skupština, vlada, kralj, parlamentarizam.

## Uvod

Donošenjem Ustava od 1888. godine Kraljevina Srbija se i formalnopravno svrstala u red parlamentarnih evropskih država. Parlamentarizam uveden tim ustavom, međutim, umesto da politički život Srbije uvede u mirniji tok, rasplio je stranačke borbe u toj meri da je ugrozio i same temelje države. To je bilo izazvano neusklađenošću pozitivnopravnih ustavnih rešenja i društveno-političkog ambijenta u onovremenoj Srbiji. Upravo je razlika između normativnog i stvarnog, na koju je u vreme ustavne reforme ukazivao i profesor Milovan Milovanović, sekretar Ustavotvornog odbora i redaktor ustavnog teksta (Simović, 2015: 110)<sup>2</sup>, bila razlog suspendovanja tog ustava već 1894. godine, kao što je i umanjivanje te razlike prilikom restauracije tog ustava 1903. godine omogućilo Srbiji da do 1914. kroz parlamentarnu praksu, izgradi sopstveni parlamentarni obrazac.

Radikalna stranka, čije vođstvo još nije bilo spremno da se javno odrekne svog izvornog programa i time izgubi svoju ključnu snagu – sitnoburžoaski element, a koja je kao najjača politička partija u zemlji preuzela kormilo državne uprave primenom parlamentarnog načела, izvršila je silovit udar na sve državne institucije, shvativši dolazak na vlast kao priliku za brže ekonomsko uzdizanje. Pripadnici Liberalne i Napredne stranke su pružali žilav otpor radikaliskom istiskivanju s pozicija u državnoj administraciji, koja im je decenijama unazad, u uslovima privredne zaostalosti Srbije, bila osnov materijalne sigurnosti. Otuda su partijske borbe bile izuzetno oštре, a povodom parlamentarnih izbora postajale čak pravi ratovi u kojima se radi postizanja izborne pobjede nisu birala sredstva (Krstić-Mistridželović, 2017: 7).

Takov odnos političkih stranaka ostavljao je vladaru širok prostor za političku akciju, koja je često prevazilazila ustavne granice monarhove vlasti. Sve

---

<sup>2</sup> Milovanović je smatrao da ustavna reforma treba da počiva na institucionalnim rešenjima koja su adekvatna društvenopolitičkom miljeu u Srbiji i protivio se bezrezervnom prihvatanju zapadnjačkih institucija.

je to, ukupno uzev, bilo uzrok političkih turbulencija – državnih udara, ustavnih kriza i sličnih zastoja u funkcionisanju države, koji su ispunjavali politički život u Srbiji sve do 1903. Tada je ustavno pitanje rešeno u jednoj izuzetnoj situaciji, nakon Majskog prevrata, povratkom u život Ustava od 1888, uz izmene koje su odražavale promenjeni odnos snaga političkih stranaka i potiskivanje monarhijskog principa. Uvažavanje društveno-političke realnosti prilikom kreiranja ustavnih rešenja bilo je polazna osnova za iskustveno uobičavanje parlamentarnog modela u Srbiji, što će do 1914. biti i učinjeno.

## **1. Ideja parlamentarizma u Srbiji – zapadnoevropski obrazac intelektualne elite i državotvornost seljaštva**

Misao o parlamentarnoj vladi u Srbiji bila je mnogo starija od njenog normativnog uobičavanja u Ustavu od 1888. Srbija je, naime, tek u poslednjoj četvrtini XIX veka dobila ustav parlamentarne države, ali se klice ideje o parlamentarnoj vladi mogu naći u zahtevima za oživotvorenje narodnog suvereniteta, koji su povremeno iznošeni još u prvoj polovini XIX veka. Iako su u pitanju bili tek zamaci, čiji su koreni sezali dublje u prošlost, i koji su u kočnim rezultatima ustaničkih borbi ostali zakržljali, oni su bili sačuvani u patrijarhalno-demokratskoj tradiciji srpskog sela.

Kalemjenje domaćih izdanaka ustavnosti sortama uvezenim iz zapadnoevropskih rasadnika polovinom XIX veka rezultiralo je novim grananjem stabla srpske ustavnosti. Oslojen na izvorno srpske ideje o narodnom suverenitetu i narodnoj samoupravi, ubaštinjenim u kolektivnom narodnom istorijskom pamćenju, u Srbiji se pod uticajem zapadnjačkog liberalizma uobičava projekat o uvođenju parlamentarne vlade. Iako je formalnopravna završnica dostignutog stepena razvitka na planu ustavnih ideja izostala u ustavnoj reformi izvršenoj nakon ubistva kneza Mihaila, postavljanje skupštine na ustavne osnove omogućilo je da se postepeno, kroz skupštinsku praksu u okvirima predstavničkog sistema uvedenog Namesničkim ustavom od 1869, uobičije moderne ustanove, među kojima i parlamentarna odgovornost vlade.

Nova strujanja evropskih političkih vetrova donela su u Srbiju i seme iz rasadnika doktrine narodnjaštva koje je, bačeno na pogodno tlo ekonomski raslojenog srpskog društva, nabujalo u pokret čija je ogromna snaga dolazila od podrške mase osiromašenih seljaka. Pojava ranog radikalizma, koji se kao politički i društveni program korenitih promena nudio kao alternativa programu umerenih reformi odnosno postepenog prilagođavanja zapadnoevropskih ustanova srpskim prilikama, primorala je pobornike parlamentarnih ustanova iz vlasti i opozicije na čvršće povezivanje i zajedničko istupanje. Za artikulisa-

nje ideja različitih političkih grupa u Srbiji presudna je bila pojava organizovanih političkih stranaka, koje su kao nosioci konkretnih ustavnih programa preuzele ključnu ulogu u političkoj borbi.

Liberalna i Napredna stranka su imale suštinski istu društvenu osnovu – zastupale su interes srpske buržoazije, odnosno njenih različitih slojeva, kojoj je odgovarao parlamentarni sistem kao politički oblik. Iako su imale isti cilj, te dve stranke su se razilazile u načinu postizanja tog cilja. Prema mišljenju liberala, koji su prednost davali procesu „odozdo”, izgradnji državne zgrade na postojećim društveno-ekonomskim temeljima, uvođenje parlamentarizma je trebalo prepustiti samostalnom unutrašnjem razvitu. Naprednjaci su, pak, prednost davali procesu „odozgo”, uvođenju modernih državnih institucija u Srbiji preuzimanjem nekog od postojećih evropskih modela, kome bi se vremenom prilagodilo i samo modernizovano srpsko društvo.

Radikalna stranka, organizovana na najširoj društvenoj osnovi – seljaštvu, istakla je na svojoj političkoj zastavi parole o narodnom suverenitetu i narodnoj samoupravi. Ta su programska načela bila radikalna jer su podrazumevala promenu uspostavljenog državnog sistema, za razliku od programske ciljeve Liberalne i Napredne stranke čije je ostvarenje bilo moguće u njegovim okvirima. Svojim programom, koji su i buržoaske stranke na vlasti ali i vladalac okarakterisali kao revolucionaran i anarhičan, Radikalna stranka se učinila ne samo nepodobnom za učešće u vlasti već i opasnom za vladajući režim. Suzbijanje radikalnih ideja, s ciljem uklapanja najjače političke stranke u zemlji u model prihvatljiv za vladajući režim, preraslo je u otvorenu borbu kada je sam vladalac skinuo rukavice i preuzeo ulogu predvodnika u obračunu s Radikalnom strankom. Slamanjem radikalizma u Timočkoj buni Radikalna stranka je pretvorena u državotvornu partiju, što je otvorilo put uvođenju parlamentarnog sistema u Srbiji, ali je konačna odluka o tome pripadala kruni. Procenivši da je pre ustavne reforme na parlamentarnoj osnovi nužno proveriti ponašanje Radikalne stranke na vlasti, kralj Milan je u razdoblju od nekoliko godina ispitivao granice njene političke savitljivosti. Pošto je vođstvo Radikalne stranke pokazalo dovoljno spremnosti za programska odstupanja radi dolaska na vlast, moglo se pristupiti kompromisnoj ustavnoj reformi.

Kompromisnim načinom ustavne promene obezbeđivala se isto takva sadržina ustava, čime se osiguravalo da se u postojećoj društveno-političkoj stvarnosti Srbije parlamentarni sistem ne pretvori u neograničenu vladavinu najjače stranke. Tek kada je postignut ustavni kompromis o meri i domašaju parlamentarizma, Srbija je sa svojim ustavom mogla stati u red parlamentarnih evropskih država. Sva ta nastojanja da se, pre ustavnog normiranja, parlamentarni sistem kao novi politički oblik za Srbiju ospособi za život, međutim, nisu dala željene rezultate.

Parlamentarizam predviđen najslobodoumnijim srpskim ustavom naišao je tokom svoje prve primene na mnogobrojne teškoće, izazvane nepostojanjem demokratske političke kulture i razvijene parlamentarne prakse, narušavanjem ravnoteže između legislative i egzekutive zbog dominacije jedne političke stranke i nespremošću vladaoca da poštuje osnovna ustavna načela. Implementacija parlamentarizma u takvim društveno-političkim uslovima morala je dovesti do izvitoperavanja načela i institucija parlamentarnog sistema, do ozbiljnih teškoća u funkcionisanju vlasti, pa čak i do obesmišljavanja parlamentarne ideje.

Posmatran na čisto institucionalnom planu, usvojeni parlamentarni model predstavlja je dobru polaznu osnovu za uspostavljanje stabilnog političkog sistema, ali je postojanje suštinskih ograničenja srpskog parlamentarnog iskustva u prvom pokušaju implementacije učinilo i sam model potpuno neupotrebljivim, kao što je prevazilaženje pojedinih ograničenja omogućilo da drugi pokušaj implementacije tog modela ipak bude uspešniji. Teorijsko insistiranje na izvornoj i neraskidivoj vezanosti parlamentarizma za liberalizam i na njegovoj demokratskoj sadržini u ravni praktične primene, znači da je njegovo uspostavljanje moguće samo u demokratskom, građanskom društvu sa usvojenim liberalnim političkim režimom. Organska povezanost parlamentarizma sa ideologijom liberalizma podrazumeva da ovaj oblik predstavnicičkog sistema, zasnovan na načelu podele vlasti, može uspešno da funkcioniše u praksi tek uz uvažavanje načela individualizma i političkog pluralizma. Nepostojanje tih prepostavki u Srbiji u poslednjoj deceniji XIX veka ključni je razlog neuspeha parlamentarizma, dok je njihova nedovoljna utemeljenost početkom XX veka bila najslabija tačka srpskog parlamentarizma.

U vreme donošenja Ustava od 1888, liberalna tradicija u Srbiji je bila veoma slaba, baš kao što su bili slabi i izgledi za prihvatanje liberalne ideologije u srpskom društvu čije je građanstvo bilo u začetku. Političke partije nastale pre prerastanja patrijarhalno-agrarnog društva u građansko društvo oslanjale su se na podršku prilično neprosvećenog seljaštva, koje je u svojoj političkoj svesti baštinilo ideje egalitarizma i kolektivizma. Društvo u kome je ideja individualne slobode bila tek u povoju karakterisali su nedostatak političke tolerancije i neuvažavanje manjine. Uvođenje parlamentarnih institucija u situaciji nepostojanja političkog pluralizma pretvaralo je stranačke borbe u međusobne partiskske ratove u kojima se nisu birala sredstva obračuna. Oštrina tih sukoba je naročito dolazila do izražaja u izbornim borbama, obeleženim kršenjem načela slobode izbora, pre svega od strane vladajuće stranke, koja je korišćenjem svojih pozicija u izborima obezbeđivala opstanak na vlasti.

## 2. Parlamentarna vlada pod namesništvom – liberali brane parlamentarni princip od otelotvorenja radikalског načela partijske države

Nakon abdikacije kralja Milana Obrenovića 22. februara 1889, vršenje kraljevske vlasti povereno je tročlanom namesništvu do punoletstva kralja Aleksandra. Namesnici su, u skladu s parlamentarnim ustavnim načelom, upravu zemljom poverili najjačoj političkoj partiji i već 23. februara obrazovana je radikalna vlada pod predsedništvom Save Grujića. Izbori za vanrednu Narodnu skupštinu, Ustavom određeni za 14. septembar 1889, bili su veoma značajni jer je ta skupština, prema prelaznim ustavnim naređenjima, bila nadležna za donošenje tzv. organskih zakona. Sadržina tih, osnovnih političkih zakona presudno je uticala na primenu ustavom propisanog parlamentarnog sistema.

Imajući u vidu značaj tih izbora, razumljivo je zašto radikalna vlada ništa nije želela da prepusti slučaju. Pošto u pripremama i sprovođenju izbora nije mogla da radi s nasleđenim činovničkim aparatom, sastavljenim mahom od naprednjaka, vlada je odmah po dolasku na upravu počela s prečišćavanjem činovništva. Radikalni ministri, svaki u svom resoru, zamenjivali su naprednjake radikalima, često uopšte ne vodeći računa o tome da li novopostavljeni činovnici imaju propisane kvalifikacije za određene položaje u državnoj službi. Zbacivanje činovnika naprednjaci su u svom glasilu opisali rečima: „Šest radikalnih ministara (g. vojnog isključujemo) zametnuli na rame svaki po ogromnu metletinu, pa zaredili svaki po svojoj struci [...] seva, Bože, metla, ne da oka otvoriti, diže se prašina, stoji dreka činovnika, izleću kačkete, izleću cilindri, izleću šeširi, peraju crni kaputi, seva pusti činovnik kao da ih je kuga okupila” (Prečišćavanje činovništva, 1889: 39).

Sa zahuktavanjem izborne kampanje pojačane su partijske agitacije. Radikali su pokazali veliki stepen „partizanstva” – maksimalno su koristili svoje novostečene činovničke pozicije da bi svojoj stranci osigurali što povoljniji izborni rezultat, (ni)malo mareći za svoje činovničke dužnosti. U tome su prednjačili policijski činovnici, koji su okupirani posvednevnim izbornim agitacijama, prema mišljenju naprednjaka iznetim u *Videlu* (19. april 1889) potpuno zaboravili na tek položenu činovničku zakletvu<sup>3</sup>. O radikalnom poimanju izborne utakmice s pozicija vlasti najbolje svedoče događaji od 14. i 15. maja 1889, kada je dvodnevni linč naprednjaka okupljenih na velikom partijskom

<sup>3</sup> Novi policijski kapetani isli su od opštine do opštine radi agitacije, dok su na svakodnevna paljenja kuća onih koji nisu članovi radikalne stranke reagovali slanjem „po kojeg pisarčića”, koji „pogleda i vrati se natrag”, primetili su naprednjaci. Zaštita političkih protivnika, prema njihovo oceni, bila je „po radikalnom programu strogo zabranjena”. Zaključak da u Srbiji vlada jedno „bolesno stanje”, bez obzira na gorčinu koju su naprednjaci morali osećati zbog istiskivanja sa svojih pozicija, nije bio daleko od istine.

zboru u prestonici okončan tek intervencijom vojske na zahtev namesnika. Progon naprednjaka u unutrašnjosti naveo je stranku da obustavi dalji rad, uz zaključak da „ljudi su postali zveri” (Živanović, 1924: 34)<sup>4</sup>.

Pošto je i uloga opštinskih samoupravnih organa u izbornom procesu bila znatna, na udaru radikala su se našle i opštinske uprave. S ciljem postizanja što povoljnijeg izbornog ishoda, radikali su zbacivali liberalске i naprednjačke seoske kmetove, predsednike opština i članove opštinskih odbora i na njihova mesta dovodili svoje pristalice. Na taj način su osigurali stranačku kontrolu u važnim izbornim radnjama – sastavljanju biračkih spiskova, izdavanju biračkih karata, izboru članova biračkog odbora iz reda članova opštinskog odbora, kao i mogućnosti da u slučaju sprečenosti predsednika biračkog odbora tu funkciju obavlja predsednik opštine ili njegov zamenik.

Kada je Državni odbor objavio pregled broja poslanika pojedinih okruga i spisak predsednika i članova biračkih odbora, radikalni ministri, žečeći da obezbede izbornu pobjedu, uputili su mnogobrojne raspise i naredbe potčinjenom činovništvu. U tome je prednjačio ministar unutrašnjih dela, opomenuvši u nekoliko navrata podređena načelstva da činovnike određene za članove biračkih odbora blagovremeno upute u dotična biračka mesta. Koliko su radikali vodili računa o svim detaljima izbornog procesa svedoči i raspis ministra finansija, koji je smatrao potrebnim da podseti predsednike biračkih odbora da članovima tih odbora izdaju uverenja radi naplate dnevnicu i putnih troškova na osnovu člana 96 Privremenog izbornog reda.

Nakon izlaska naprednjaka iz izborne utakmice, liberali, koji su do tada bili ključni, ostali su i jedini protivnici radikala. Okosnica žive agitacije liberala na stranačkim zborovima i u štampi bila je kritika izborne kampanje radikalne vlade, za koju, prema njihovom mišljenju, nije bilo nikakvog opravdanja. Uvažavajući namjeru stranke na vlasti da svoj položaj na državnoj upravi iskoristi da većinu koju nema u narodu stvori izborima, liberali su zamerali radikalnoj stranci, koja se stalno razmetala svojom većinom u narodu, što „silom vlasti razdaje državne službe svojim partizanima, ne bi li pomoću njih kako izmajstorisala sebi većinu” (Priprema izbora, 1889)<sup>5</sup>.

Na takve i slične pronicljive primedbe političkih protivnika radikali se nisu obazirali, smatrajući da će „nova era”, zasnovana na njihovom delu – Ustavu od 1888, dati praktične plodove samo ako vlast trajno ostane u rukama Radikalne stranke. To je, prema njihovom poimanju, bila jedina garancija za sprovođenje reformi u duhu radikalског programa. Radikalno shvatanje parlamentarnog

---

4 Na dan seoske slave u Lisoviću 1. juna ubijen je učitelj Jovan Janković, naprednjak. Pre-sudom Suda okruga beogradskog ubistvo je kvalifikованo kao politički motivisano.

5 Zahvaljujući „našoj izbornoj prošlosti”, kažu liberali, „više нико не верује у слободу избора”, osuđujući radikalnu stranku koja se hvali „da je sav narod na njenoj strani, a upotrebljuje sva mogućna sredstva, i zakonita i nezakonita, samo da što više upiše u svoj tevter”.

režima, koji je trebalo ostvariti pod Ustavom od 1888, najjasnije je formulisao šef stranke Nikola Pašić. U svojim govorima držanim neposredno po povratku iz emigracije Pašić je isticao da Radikalna stranka, koja je vodila mučeničku „dvadesetogodišnju borbu” protiv liberala i naprednjaka, „za uvadjanje parlamentarne vladavine” ne sme dopustiti da njeni protivnici ponovo dođu na vlast, jer ako se „nova era poveri kojoj protivnoj stranci, onda će ona izdahnuti u njenom zagrljaju” i time će sve ostvareno propasti (Pašić, 1995: 319–333)<sup>6</sup>. Percipirajući dve manjinske stranke kao neprijatelje, Radikalna stranka je morala i parlamentarni život razumeti kao međustranački rat koji zahteva stalni oprez. Upozorenja s vrha stranke disciplinovane radikalske mase su ozbiljno shvatile i dosledno nastojale da otklone sve što bi moglo ugroziti jasno definisan partijski praktično-politički cilj: osvajanje i trajno zadržavanje sveukupne državne vlasti u rukama radikala. Stranački protivnici, liberali i naročito naprednjaci, bili su na sve moguće načine terorisani. Nulta tolerancija prema opoziciji, ma kako neznatna ona bila, navodi na zaključak da su radikali razumeli parlamentarizam ne samo kao homogenu partijsku vladu već i kao partijsku državu (Jovanović, 1929: 226–228)<sup>7</sup>.

U takvoj situaciji, izborni rezultat nije mogao biti nepovoljan za Radikalnu stranku. Dobijajući na skupštinskim izborima 1889. i 1890. godine preko 80% od ukupnog broja glasova, radikali su imali ogromnu većinu u skupštini. U vanrednoj skupštini, proizašloj iz izbora od 14. septembra 1889, od 117 poslaničkih mandata liberalima je pripalo svega 15 a radikalima 112 mandata, dok su u prvoj redovnoj skupštini pod novim Ustavom, proizašloj iz izbora od 14. septembra 1890, radikali imali 100, liberali 17 poslanika a naprednjaci jednog poslanika.

Idiličan odnos vlade i skupštine, kakav bi se mogao očekivati s obzirom na to da su oba ta ustavna činioца bila istog stranačkog sastava, nije, međutim, bio ostvaren. Harmoniju je narušavala nedisciplinovanost radikalnih poslaničkih mandata liberalima je pripalo svega 15 a radikalima 112 mandata, dok su u prvoj redovnoj skupštini pod novim Ustavom, proizašloj iz izbora od 14. septembra 1890, radikali imali 100, liberali 17 poslanika a naprednjaci jednog poslanika.

6 Govori Nikole Pašića u Smederevu 9. marta 1889. godine i na glavnom zboru radikalne stranke u Nišu 28. maja 1889.

7 „Cela radikalna stranka pela se snagom velikog vala na visinu vladajuće klase... za neradikale je bilo u državi mesta samo kao za građane drugoga reda.”

protivljenje vladi ako ova ne bi sledila utvrđenu politiku stranke. Ogroman autoritet koji je uživao u stranci omogućavao je Pašiću da svojim ponašanjem jasno stavi do znanja da je preduslov „mira” između skupštine i vlade njegov dolazak za premijera.

Početkom 1891. godine Pašić je došao na položaj predsednika vlade i od njega se očekivalo da, umirivanjem unutarstranačkih trvenja, ojača radikalni kabinet prema skupštini. Pašićeva vlada je početkom 1892. godine, saglasno s namesništvom, rešila političku krizu stvorenu svađom kraljevih roditelja: kralj Milan se uz znatnu novčanu nadoknadu odrekao srpskog državljanstva i prava povratka u Srbiju bez pristanka skupštine (izuzev u slučaju svoje bolesti), dok je kraljica Natalija proterana iz zemlje.

Sloga radikalne vlade i namesništva potrajala je tek do leta 1892, kada je povodom smrti namesnika Koste Protića i izbora trećeg namesnika nastao otvoren sukob. Prema članu 62 Ustava, izbor namesnika imala je izvršiti skupština. Ristić je kao prvi namesnik prihvatao da novi namesnik bude iz redova radikala, uz rezerve u pogledu ličnosti, dok je drugi namesnik Belimarković bio poznat po svojoj netrpeljivosti prema radikalima. Nakon neuspelih pokušaja da dozna ko će biti radikalni kandidat za namesnika, Ristić je počeо sondiranje na strani liberala, ispitujući kakav bi se uspeh mogao postići na novim skupštinskim izborima ako bi ih sprovela liberalna vlada. Radikalna vlada, pak, braneći skupštinsko pravo, uslovila je svoj ostanak na upravi ispunjenjem zahteva za sazivom vanredne skupštine radi rešenja trgovinskog ugovora s Austro-Ugarskom i izbora trećeg namesnika. Krnje namesništvo je iskoristilo priliku koju su mu pružili sami radikali i uvaživši ostavku radikalne vlade državnu upravu poverilo liberalnoj stranci. Manjinska vlada Jovana Avakumovića je započela obimne pripreme skupštinskih izbora zakazanih za 25. februar 1893, na kojima je uz ogroman policijski pritisak ostvarila znatan uspeh, zadobivši polovinu poslaničkih mandata.

Za izvršenu političku promenu morale su se u javnosti pravdati i Liberalna i Radikalna stranka. Liberali su svoj neparlamentarni dolazak na vlast pravdali potrebom da se zaštite „temelji političke zgrade”, ugroženi parlamentarnim režimom kakav su zaveli radikali. Kritikujući kasnije u parlamentu preuzimanje vlasti liberala koji nisu uživali podršku većine naroda, radikali će reći da je tim postupkom udaren „prvi glogov kolac” Ustavu od 1888. (*Stenografske beleške*, 1907: 160–161)<sup>8</sup>. Činjenica je, međutim, da su radikali doprineli dolasku Liberalne stranke na upravu. Sigurno uz podršku većine naroda, sa svojim oreolom stranke-borca za narodna prava, upravo je radikalno vođstvo liberalima odškrinulo vrata vlasti. Krnjem namesništvu ostalo je samo da ih širom otvari, što je ono i učinilo.

---

8 Govor Nastasa Petrovića u Skupštini 15. oktobra 1905.

Reperkusije izvršene promene, ispostaviće se, bile su dalekosežnije od međusobnih odnosa političkih partija. Stranačko poigravanje s parlamentarnim režimom u prisustvu vladaoca sa izraženom autoritarnom crtom imalo je ozbiljne posledice za samu ustavnost. Prvi redovni sastanak skupštine proizašle iz februarskih izbora bio je ujedno i njen poslednji sastanak. Naredni zakazani skupštinski sastanak nije održan zbog državnog udara kralja Aleksandra Obrenovića.

### **3. Poigravanje kralja s ustavnošću – državni udari, povratak na pozicije Ustava od 1869. i lični režim**

Instruiran od strane svoga oca, bivšeg kralja Milana, kralj Aleksandar se 1. aprila 1893. proglašio punoletnim pre vremena i preuzeo vršenje kraljevske vlasti. Političke stranke su se odnosile različito prema tom događaju, u zavisnosti od posledica državnog udara za interes državnih slojeva koje su zastupale. Zbačeni s vlasti i istisnuti iz svojih ekonomskih pozicija, liberali su osudili prvoaprilska dešavanja, ocenivši da je Srbija dovedena u „bezustavno stanje“. Naprednjaci, kao stranka koja je u to vreme bila u raspadanju, pokazivali su umereno zadovoljstvo, nadajući se da će im se preko dvora ukazati prilika za ponovni dolazak na vlast i ekonomsko oživljavanje. Imajući u izgledu povratak na vlast, Radikalna stranka je najzad pokazala spremnost na ustupke ozbiljnije i od onih na koje je bila primorana u ustavnoj reformi 1888. Opredelivši se za strategiju kompromisa s krunom, radikali su otvoreno pozdravili državni udar i zauzvrat dobili vladu. Ispostavilo se da je kompromisno vođstvo radikala bilo spremno da radi vlasti bespogovorno prihvati novo lomljenje stranke, koje je kralj Milan bio otpočeo još Timočkom bunom 1883. godine. Vrh stranke, koja je u svom izvornom programu kao osnovni postulat imala načelo narodne suverenosti, otvoreno je pozdravio monarhov državni udar! Ni kraljeva odluka o amnestiji liberalskih ministara, optuženih pred sudom zbog povrede Ustava i Izbornog zakona pri izborima od 25. februara 1893. godine, sasvim očekivano nije izazvala nikakvu reakciju vođa radikala.

Svu težinu svog novog položaja, međutim, Radikalna stranka je osetila već naredne godine, kada je partijsko jedinstvo stavljeno na probu novim državnim udarom kralja Aleksandra. Popustljivost kompromisnog vođstva radikala, iskazana u prečutnom pristanku na ukidanje Ustava od 1888. i povratak u život Namesničkog ustava, a potom i na obrazovanje naprednjačke vlade, ipak nije dovela do cepanja Radikalne stranke jer je proces usredotočenja vlasti u glavnom odboru partije, odnosno u ličnosti Nikole Pašića, već bio dovršen. Dovoljno iskusan da zna da bi bilo kakav otvoren sukob s dvorom samo dodatno udaljio stranku od vlasti, Pašić je očutao i tumačenje uzroka državnog

udara od 9. maja 1894. od strane predsednika naprednjačke vlade, koji je radikalima u greh pripisao i gaženje i obesvećivanje Ustava.

Do novog slabljenja radikalske i jačanja konzervativne opcije došlo je u periodu tzv. neutralnih vlada, koji je počeo obrazovanjem Simićevog kabinetra krajem 1896. godine. Prema kraljevoj zamisli, vanstranačke vlade su imale da vrate zemlju na kolosek mirnog i pravilnog ustavnog razvitka nakon razdoblja u kome su ustavnost remetili stalne trzavice i potresi izazvani nemilosrdnim partijskim borbama. Odluka Radikalne stranke da podrži Simićevu vladu praktično je značila prihvatanje ranije izuzetno žestoko kritikovanog Name-sničkog ustava. Time je s dnevnog reda skinuto i pitanje revizije Ustava od 1869, pokrenuto za vreme naprednjačke Novakovićeve vlade ustavnim projektom koji je sadržinski stajao između naprednjačkog Nacrta iz 1883. i Ustava od 1888. Vođstvo Radikalne stranke ponovo je programske ciljeve podredilo praktično-političkom cilju, pokazavši spremnost da u zadobijanju poverenja dvora, koje joj je otvaralo put ka vlasti, žrtvuje i osnovna načela stranke.

Protivzakoniti povratak u zemlju bivšeg kralja Milana i njegovo postavljanje na mesto komandanta aktivne vojske 1897. godine bili su novi test za Radikalnu stranku. Pod uticajem svoga oca, kralj Aleksandar je prešao na neprikriveni lični režim, koji je podrazumevao oproštaj od parlamentarizma i stranačkog života. Reafirmacija Mihailovih ideja prosvetnog apsolutizma – kulturno uzdizanje primitivnog naroda i privredno unapređenje zemlje kao preduslov liberalizacije političkog života, vratila je radikalnu partiju na pozicije antidi-nastičke i antidržavne stranke. Vođeno iskustvom Timočke bune, radikalno vođstvo nije htelo da rizikuje, tako da je izbegavalo svaku aktivnost koja bi ga mogla dovesti do ponovnog proživljavanja slične stranačke golgotе. Voden istim tim iskustvom, međutim, ekskralj Milan, pomaljajući se iza svog sina, tražio je novi povod da Radikalnu stranku uopšte, a posebno Nikolu Pašića politički sahrani jednom zanavek. Za to mu je poslužio neuspeli Ivanjdanski atentat 1899, zbog kojeg su bez ikakvih dokaza o krivici Radikalne stranke njeni prvaci završili pred prekim sudom. Suočen s mogućnošću da bude osuđen na smrt, Pašić je u svom pokajničkom obraćanju na sudu izjavio da je trebalo da raspusti stranku zbog njenog buntovničkog rada. Takvo držanje vođe radikala srozalo je njegov politički autoritet i dovelo do jasnijeg podvajanja unutar stranke već postojeće struje tzv. beskompromisnih radikala, koja će se kasnije i formalno organizovati kao zasebna politička partija.

Nakon veridbe s Dragom Mašin koja je u javnosti bila veoma loše primljena, kralj je uspeo da svoj ugled donekle popravi pomilovanjem osuđenih radikala i objavom da će kraljevskom paru kumovati ruski car. Smrt bivšeg kralja Milana i pojačani ruski pritisak na kralja Aleksandra da se sporazume s radikalima reaktualizovali su pitanje ustavne promene. Politički temelj Ustava iz aprila 1901. godine bila je „fuzija” – sporazum vođstva Radikalne stranke s

naprednjačkim političarima o zajedničkoj vladi uz pokroviteljstvo kralja, koji je, smatrujući oktroisanje ustava legitimnim načinom ustavne promene, tako obezbedio pristanak radikala na novi državni udar. Radikali su za svoje učešće u izvršenoj ustavnoj promeni i pristajanje na naprednjačke ustavne koncepcije javnosti nudili najrazličitija opravdanja – od isticanja prednosti dvodomog sistema, preko kritikovanja skupštinske premoći nad izvršnom vlašću ustanovljene Ustavom od 1888, do otvorenog odobravanja državnog udara kao načina ustavne promene (Prodanović, 1936: 400)<sup>9</sup>.

Ustav od 1901. i naprednjačko-radikalni režim bili su višestruko značajni za dalji ustavni razvitak u Srbiji. Kompromisno vođstvo Radikalne stranke, koje je 1888. godine radi dolaska na vlast pristalo na kvalifikovane poslanike, pristalo je 1901. godine i na gornji dom radi odbrane stečenih pozicija.<sup>10</sup> Prihvatanje ustavnih koncepcija Napredne stranke, u okviru kojih je dvodomni sistem imao značajno mesto, ostaće trajno opredeljenje kompromisnih radikala. To su potvrdili najpre svojim držanjem nakon vaspostavljanja ličnog monarhorežima 1902, a potom i u situaciji stvorenoj Majskim prevratom 1903, kada se nisu vratili Ustavu od 1888, već su ostali na pozicijama Ustava od 1901. Napuštanjem ustanove velike narodne skupštine, Pašićevi radikali su se konačno javno odrekli načela narodne suverenosti i pristali uz naprednjake koji su to načelo oduvek osporavali, dok su se u pogledu političkih sloboda, svedenih 1901. godine na zahtev za pravnu sigurnost, svrstali uz svoje naprednjačke partnere koji su daleko zaostajali za nekadašnjim liberalizmom Napredne stranke.

Velika programska bliskost dveju stranaka u vreme oktroisanja ustava i zajednička vlada s naprednjačkom partijom kao simbolom antiradikalizma ostavila je trajne posledice na Radikalnu stranku. Iako je formalno stranačko jedinstvo očuvano do 1904, kompromis koji je Pašić učinio 1901. odrekavši se, u ime vlasti, svih osnovnih načela Radikalne stranke, doveo je do cepanja stranke – radikali koji su podržavali Pašića nazivaju se od tada stari radikali, dok se radikali koji su odbili sporazum s naprednjacima zovu samostalci. Pašićeve radikale su samostalci nazivali „fuzionašima”, želeći da ih tim, optužujućim nazivom politički diskvalifikuju, dok je staroradikalno vođstvo osetilo svu težinu saveza s naprednjacima – „mrtvačkog zagrljaja”, već u početku skupštinskog rada (Živanović, 1925: 246).

Kraljev pokušaj da optužbama samostalaca za antidinastičnost suzbije njihovo opoziciono delovanje nije sprečio dalje urušavanje jedinstva i ugleda Radikalne stranke. Radikalni naraštaj i velika većina stranačke inteligenci-

9 Jedan od glavnih radikalnih teoretičara, već pomenuti Milovan Milovanović, razviće tim povodom, naravno sa stanovišta stranačkih interesa, čitavu teoriju o „dobrim” i „rđavim” državnim udarima.

10 Pašić je odmah po oktroisanju Ustava postao senator i to ne narodnim izborom već postavljenjem od strane kralja.

je, koja je već duže vreme bila nezadovoljna Pašićevim oportunizmom u politici, dobili su 1901. godine novi podsticaj za samostalnije delovanje na temelju izvornog programa Radikalne stranke. Taj povratak idejnim korenima na kojima je Radikalna stranka nekada mobilisala široke mase naroda bio je opravdan imajući u vidu da se socijalni milje u Srbiji nije bitno promenio. Iстicanje programa „radikalne demokratije”, коју су samostalci poistovećivali s punom narodnom samoupravom i egalitarizmom, značilo је zalaganje за izvorni državni ideal Radikalne stranke: „seljačka država” bez birokratije i velikih društvenih razlika (Popović-Obradović, 1998: 92). Nastojeći da za svoje ideje pridobiju širu podršku radikalnog članstva, samostalci su 1902. pokrenuli politički list *Odjek*, koji je njihovom opozicionom skupštinskom delovanju davao teorijsku podlogu. Prema njihovom mišljenju, najpreči je bio „moralni preobražaj” – stvaranje nove generacije karakternih i svesnih javnih radnika, a potom ustavna reforma na načelima izvornog radikalnog programa i Nacrta ustava Radikalne stranke iz vremena pre Timočke bune. Razrađujući ustavni program, međutim, samostalci su čvrsto stali na pozicije Ustava od 1888, previđajući njegovu ideološku neusklađenost s izvornim programom iz 1881. i ustavnim Nacrtom stranke iz 1883.

Sa ambicijom da se na političkoj sceni profilisu kao pravi zastupnici radikalno-demokratske opcije, samostalci su u ustavnom pitanju imali prilično dodirnih tačaka s liberalima, koji su kao odlučni protivnici Ustava od 1901. bili ozbiljna opozicija fuzionaškom režimu. Udaljavanje od dugogodišnje monarhističke i nedemokratske politike stranke i približavanje izvornom srpskom liberalizmu učinilo je liberalne važnim delom borbene liberalno-demokratske grupacije, koja je oponirala radikalno-naprednjačkoj grupaciji i njenom državnopravnom programu, svojevrsnoj mešavini liberalnih i konzervativnih političkih načela. Liberalno-demokratskoj opciji, kako će se pokazati, ipak je nedostajala snaga da bi odnela prevagu nad staroradikalima, koji su nakon kratkotrajnog povlačenja posle Majskog prevrata postali ključni korisnici novostvorenog stanja.

#### **4. Drugi život Ustava od 1888 – proces evropskezacija Srbije kao okvir uobjičavanja specifičnog parlamentarnog modela**

Opšte nezadovoljstvo ličnim režimom kralja Aleksandra rezultiralo je Majskim prevratom. U noći između 28. i 29. maja 1903. godine, u oficirskoj zaveri ubijeni su kralj Aleksandar i kraljica Draga, a dinastija Obrenović je ugašena. Ostavši bez kralja, Srbija se našla u neustavnom stanju, koje je prevaziđeno

obrazovanjem privremene vlade i sazivanjem narodnog predstavništva radi izbora novog kralja i rešenja ustavnog pitanja uz presudan uticaj zaverenika. Za novog kralja je izabran Petar Karađorđević, koga su oficiri-zaverenici već u noći prevrata izvikali za kralja, dok je ustavno pitanje rešeno povratak u život Ustava od 1888, za koji su se zalagali liberali i samostalci bliski zaverenicima (Krstić-Mistridželović, 2015: 261–281).

Staroradikali, imajući većinu u oba doma narodnog predstavništva, nisu bili zadovoljni što je i prilikom sastavljanja „revolucionarne” vlade i prilikom rešavanja ustavnog pitanja prevagnuo politički autoritet koji su samostalci i liberali crpli iz svojih veza sa zaverenicima. Primorani da se odreknu Ustava od 1901, oni su uspeli da izmenama učinjenim u Ustavu od 1888. izborni sistem izuzetno visoke proporcionalnosti zamene onim izrazito niske proporcionalnosti. Stvarnim ukidanjem principa srazmernog predstavništva, koji je nominalno opstao, promenjena je jedna od najvažnijih pravnih prepostavki parlamentarne vlade. Izborni sistem je znatno povlašćivao najjaču stranku i koncept homogene vlade, koji se u postojecim partijsko-političkim okolnostima u zemlji sukobljavao sa uvreženim uverenjem da je koalicija optimalan oblik vlade, a koje je podsticalo izborne sporazume. Tako je dilema homogena ili koaliciona vlada bila okosnica parlamentarnih sukoba do kraja samostalog državnopravnog razvijanja Srbije.

Kada je i prilikom obrazovanja prve redovne vlade pod novim ustavom parlamentarni princip potisnut pod uticajem zaverenika, staroradikali su u skupštini postavili pitanje vladine većine tražeći njenu rekonstrukciju. Saglasivši se s tim da primenu parlamentarnog načela ne treba odlagati, samostalci su predložili raspuštanje skupštine i raspisivanje novih izbora. Vlada je usvojila gledište samostalaca i raspisala skupštinske izbore za septembar 1903, ali je kralj ispunio i zahtev staroradikalima time što je samo mesec dana pred izbore u vladu uveo četvoricu starih radikala.

Nakon izbora na kojima su dobili ogromnu većinu, radikali su obnovili stranačko jedinstvo i obrazovali novu vladu. Položaj radikalске vlade u skupštini nije bio siguran jer je skupštinska većina bila prilično neizdiferencirana – iako su imali zajednički poslanički klub, samostalci i stari radikali su se izjašnjavali za ili protiv vladinih predloga uglavnom prema svom ličnom uverenju. Pošto pokušaj da se položaj vlade prema skupštini ojača i da se skupštinska većina disciplinuje uvođenjem u vladu ljudi s velikim političkim autoritetom nije uspeo, skupštinske sednice su odložene.

U skupštini koja se ponovo sastala 1. novembra 1904. došlo je do jasnijeg podvajanja u vladajućoj stranci. Neslaganje samostalskih i radikalnih ministara o pitanjima naoružanja i izgradnje železnica, a potom i njihovo razilaženje u pogledu Predloga zakona o javnoj bezbednosti, prenelo se i u skupštinu. Samostalski poslanici su odobrili stav svojih ministara koji su se

protivili predlogu staroradikalског ministra unutrašnjih dela Stojana Protića o upotrebi vojske za suzbijanje nereda i bez izuzetka glasali protiv pomenutog predloženog člana zakona o javnoj bezbednosti (Krstić-Mistridželović, 2007: 167). Radikali su pokušali da spasu jedinstvo stranke zakazivanjem zajedničke sednice dveju radikalnih frakcija, ali je taj pokušaj propao jer su samostalci obrazovali zaseban poslanički klub, koji je izjavio da je jedinstvo Radikalne stranke nemoguće. Samostalna radikalna stranka se i formalno organizovala usvajanjem Statuta i Programa 1904. godine, čime je konačno dovršen proces cepanja Radikalne stranke započet još u vreme Timočke bune.

Samostalci su obrazovali svoju homogenu vladu 1905. godine pošto je Pašićev kabinet odstupio, odbivši kraljev predlog o obrazovanju koalicione vlade sa samostalcima umesto traženog raspuštanja skupštine koja nije htela da odobri zajam za naoružanje. To je u razdoblju drugog života Ustava od 1888. bio jedini put da je kralj mandat za sprovođenje izbora poverio jednoj manjinskoj stranci. Samostalska vlast, koja je sa samo jednim poslanikom većine u skupštini bila u teškom položaju, odstupila je zbog nemogućnosti da reši zavereničko pitanje, tj. da iz državne službe ukloni učesnike prevrata iz 1903. godine, što je bio uslov za obnovu diplomatskih odnosa sa Engleskom.

Nova, homogena radikalna vlast rešila se zaverenika njihovim penzionisanjem 1906. godine i na skupštinskim izborima, uz ogroman pritisak opštinskih i policijskih vlasti, obezbedila sebi većinu. Pošto se s policijskim nasiljem nastavilo i posle izbora, samostalci su u maju 1907. poveli opstrukciju u skupštini, zbog čega je Pašić bio primoran da žrtvuje ministra unutrašnjih poslova Protića. Vaspostavljeni red u parlamentarnom radu bio je kratkog veka. Vlada koja je u jesen 1907. na ulasku u skupštinu dočekana povikom „Dole s ubicom!”, koji se odnosio na novog ministra unutrašnjih poslova Nastasa Petrovića, javno osumnjičenog za smrt dvojice voda kontrazavereničkog pokreta, morala je pribeci odlaganju skupštinskih sednica. Suočena s jedinstvenom opstrukcijom opozicije u skupštini zbog nasilja na opštinskim izborima izvršenim u međuvremenu, Pašićeva vlast je izdejstvovala raspuštanje skupštine i na novim izborima obezbedila sebi većinu.

Prilika da se jedinstvenom opozicionom akcijom samostalaca i liberala radikali obore s vlasti propala je jer je u julu 1908. godine formirana vlast tzv. umerenih radikala, u koju su ušla i trojica samostalaca. Kriza u kojoj se ta, koaliciona vlast nalazila od samog postanka zbog nedostatka iskrene podrške svoje skupštinske većine dostigla je vrhunac zbog sukoba Milovanovića i Pašića u aneksionoj krizi. Samostalci su podržavali Milovanovićevu pomirljivu politiku prema Austro-Ugarskoj, zasnovanu na principu teritorijalnih kompenzacija, dok su radikali branili Pašićevu ratobornu politiku za postizanje autonomije Bosne i Hercegovine. Imajući u vidu suprotne stavove ministara u spoljnoj politici,

primedba Živojina Perića da Srbija u tom času u stvari nema vladu, odnosno da vlada u skupština ne predstavlja nikoga, bila je potpuno opravdana.

Koalicionu vladu radikala je u februaru 1909. zamenila tzv. koncentraciona vlada, u koju su zbog potrebe nacionalnog jedinstva u aneksionoj krizi ušli predstavnici svih političkih stranaka osim socijaldemokrata. Pošto je s pre-stankom uzroka koji su doveli do njenog obrazovanja postalo jasno da se vlada ne može održati, u oktobru 1909. zamenjena je radikalno-samostalskom vla-dom pod predsedništvom Pašića.

Uprkos sporazumnom zakonodavnom radu u svim pitanjima o kojima su se radikalske grupacije saglašavale, radikali su prednost davali homogenoj vla-di koju su u junu 1911. konačno i dobili. Ta, radikalna vlada se u neprome-njenom sastavu održala do juna 1912, kada je premijersko mesto, upražnjeno smrću Milovanovića, zauzeo Marko Trifković, da bi ga već u avgustu prepustio Pašiću.

Stranačke borbe utihle tokom balkanskih ratova oživele su odmah posle njihovog okončanja, najpre prikrivenom opstrukcijom u skupštini a nakon odbijanja jedinstvenog zahteva opozicije da se narodno raspoloženje prove-ri novim izborima i otvorenom izjavom opozicionih poslanika da dalje neće učestvovati u skupštinskom radu. Opozicioni blok na čelu sa Samostalnom radikalnom strankom, međutim, nije uspeo da od kralja izdejstvuje mandat za sastav izborne vlade, pa je Pašićeva vlada otpočela s pripremama skupštinskih izbora zakazanih za 1. avgust 1914. Pošto izbori zbog izbijanja rata nisu sprovedeni, Srbija je u Veliki rat ušla s homogenom radikalnom vladom i predstavničkim telom nasleđenim iz vremena pre balkanskih ratova.

## Zaključak

Shvatajući parlamentarnu vladu kao neograničenu vlast većine, a sebe kao jedinu narodnu i legitimnu partiju, najjača Radikalna stranka stalno je težila ostvarenju partijske države. U žestokim udarima radikala na institucije vlasti, koji su državnu zgradu potresali iz temelja, malo se vodilo računa o poštovanju ustava i zakona. Odgovor manjinskih stranaka na apsolutizovanje principa vladavine većine bio je takođe radikalnan, naročito prilikom izbora, neretko praćenih i fizičkim obračunima. U razdoblju prvog života Ustava od 1888, re-šenje kriza u odnosima ustavnih činilaca – kralja, vlade i skupštine, po pravilu je traženo u vanrednim skupštinskim izborima. Držanje srpskog društva u neprestanoj izbornoj groznici pod parlamentarnom formom remetilo je pravilan tok državnih poslova, a kada je zapretilo da potpuno ukoči državni život,

kralj je reagovao tako što je odstranio parlamentarni politički oblik ukidanjem njegove normativne podloge.

Upravo je to bio ishod kakav je priželjkivao ključni akter ustavne reforme 1888. godine – kralj Milan, koji je odmah nakon njenog sproveđenja abdicirao, uveren da će primena novog Ustava pokazati da za parlamentarnu vladu u Srbiji nema društveno-političkih uslova. Pronicljivo uvidevši da će parlamentarna praksa u tadašnjim prilikama ugroziti temelje državne zgrade, odstupajući kralj se nadao da će to najzad uveriti narod, s kojim je tokom čitave svoje vladavine bio u sukobu, da samo jaka vladalačka vlast može obezbediti opstanak države. Nepostojanje osnovnih prepostavki parlamentarnog sistema u srpskom društvu u času njegovog normativnog usvajanja činilo je parlamentarni politički oblik preuranjenim za Srbiju. To će potvrditi i parlamentarna praksa uspostavljena u Srbiji petnaestak godina kasnije.

Povratkom na snagu Ustava od 1888. sa izvesnim izmenama, parlamentarizam u Srbiji otpočeo je 1903. godine svoj drugi život, tokom kojeg će i pored nepostojanja izvesnih društvenih i političkih prepostavki za pravilno funkcionisanje parlamentarnih ustanova ipak biti načinjen izvestan pomak u modernizaciji srpske države. Parlamentarna praksa od 1903. do 1914. godine predstavljala je specifično iskustvo profilisanja zapadnih institucija u srpskom društvu, čiji učinci u pojedinim segmentima političkog života nisu bili bez značaja. Politička pluralizacija, na koju je presudno uticala definitivna podešta Radikalne stranke, imala je za posledicu porast međustranačke tolerancije, zahvaljujući čemu su partijske borbe zadržavane u granicama politički korektnog delovanja. Sazrevanje svesti o značaju ustavnosti i zakonitosti i poštovanju forme i procedure u procesu političkog odlučivanja iznadrilo je modernu srpsku političku elitu, koja je svojim autoritetom obezbeđivala autoritet i samim institucijama, doprinoseći podizanju nivoa opšte političke kulture. Sve to je bilo dovoljno da se u Srbiji u deceniji pred Veliki rat, uprkos odstupanjima od evropskih parlamentarnih uzora koja nisu bila zanemarljiva ni na institucionalnom planu (pasivnost krune i niska proporcionalnost) ni u vaninstitucionalnom okviru (uticaj zaverenika i vojske), uspostave liberalno-demokratske institucije koje su srpsku državu svrstale u red modernih parlamentarnih demokratija.

## Literatura

1. Prečišćavanje činovništva (31. mart 1889). *Videlo*, br. 39.
2. Bolesno stanje (19. april 1889). *Videlo*, br. 46.
3. Živanović, Ž. (1924). *Politička istorija Srbije u drugoj polovini XIX veka* (knj. III). Beograd: Izdavačka knjižarnica Gece Kona.
4. Živanović, Ž. (1925). *Politička istorija Srbije u drugoj polovini XIX veka* (knj. IV). Beograd: Izdavačka knjižarnica Gece Kona.
5. Jovanović, S. (1929). *Vlada Aleksandra Obrenovića* (knj. I). Beograd: Izdavačka knjižarnica Gece Kona.
6. Krstić-Mistridželović, I. (2007). Zakon o javnoj bezbednosti iz 1905. godine: postupak donošenja. *Bezbednost*, 49(1): 153–169.
7. Krstić-Mistridželović, I. (2015). Drugi život Ustava od 1888 – Srbija od 1903. do 1914. godine. U V. Petrov et. al. (ured.), *Ustav Kraljevine Srbije od 1888 – 125 godina od donošenja*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta. 261–281.
8. Krstić-Mistridželović, I. (2017). *Izbori u Kraljevini Srbiji: od nedostiznog idealu do autentičnog parlamentarizma*. Beograd: Radunić.
9. Pašić, N. (1995). *Pisma, članci i govorci: (1872–1891)*. Beograd: Službeni list SRJ.
10. Popović-Obradović, O. (1998). *Parlamentarizam u Srbiji: od 1903. do 1914. godine*. Beograd: Službeni list SRJ.
11. Prodanović, J. (1936). *Ustavni razvitak i ustavne borbe u Srbiji*. Beograd: Geca Kon.
12. Simović, D. (2015). U potrazi za „očevima osnivačima“ srpskog parlamentarizma. U V. Petrov et. al. (ured.), *Ustav Kraljevine Srbije od 1888 – 125 godina od donošenja*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta. 105–119.
13. Priprema izbora (13. jul 1889). *Srpska nezavisnost*, br. 79.
14. Priprema izbora (31. avgust 1889). *Srpska nezavisnost*, br. 100.
15. *Stenografske beleške Narodne skupštine 1905–1906* (1907). Beograd: Državna štamparija.

PARLIAMENTARY GOVERNMENT IN SERBIA  
FROM 1888 TO 1914 – BETWEEN JUS  
AND POLITICS

Ivana Krstić-Mistridželović

*Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade*

**Summary:** The paper analyses the institutions of modern constitutionality in the Kingdom of Serbia in the period since it became a parliamentary state by the adoption of the Constitution in 1888 until the end of the Great War which marked the end of its independent state development. The answer to the key question raised in the paper - what was the political regime of Serbia in that period - demanded the assessment of the parliamentary system established by the constitution of 1888 to be made after analysing the application of nominal constitutional solutions. The Constitution of 1888, as one of the most liberal constitutions in Europe, undoubtedly allowed the political life in Serbia to be in line with the standards of modern democratic European states of that time. On the other hand, the absence of certain social and political characteristics that constitutional theory deems necessary for the successful functioning of parliamentarism was in the contemporary Serbia the hindering factor in the construction of the liberal-democratic regime. It is precisely for this reason that the conclusion on whether the introduction of modern state institutions by the constitution of 1888 meant the establishment of a modern political regime in Serbia, stated in the paper, is based on the analysis of constitutionality and political institutions in the light of the relation between the nominal and the real.

Under the powerful authority of the Crown during the rule of the Obrenovic dynasty, the Radicals experienced strong pressure from the monarchy. Starting from the so-called Timocka rebellion in 1883 until the May 1903 coup, they gradually gave up their program based on the idea of national sovereignty embodied through the Parliament with supreme power and conformed to the concept of parliamentary monarchy which promoted both the Liberals and the Progressives. The result was an agreement with the Crown and the other two political parties,

giving birth to the Constitution of 1888. Only four years later, it was annulled by a *coup d'état* provoked by the Crown, who had power still strong enough to resist the Radicals who persisted in building a party state, rather than a parliamentary regime. In the internal political life in Serbia after the annulment of the Constitution of 1888, until 1903, two main features were growing limitation of political freedoms with frequent coups, on the one hand, and a growing readiness of the Radical party for a compromise, on the other. The politics of compromise led by the Radicals chief Pasic resulted in separating and creating a new, Independent radical party in 1904. After the May coup the Constitution of 1888 was brought back to life with certain changes in electoral system which was tilted to the majority system as the Constitution of 1903, which returned the political system in Serbia in a parliamentary form. The several limitations that the parliamentary practice in Serbia experienced until the outbreak of the Great War were not the same during the whole period, but were enough to form a special model of the parliamentary system with the domineering Radical's interpretation of the principle of majority as its essence.

**Keywords:** the Constitution of 1888, political parties, assembly, government, king, parliamentarism.

Pregledni rad  
Primljen: 20. 7. 2018.  
Prihvaćen: 13. 9. 2018.

UDK: 342.738  
343.14/.15  
doi:10.5937/nabepo23-18350

POSEBNA DOKAZNA RADNJA  
TAJNOG NADZORA KOMUNIKACIJE  
PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA  
U SLUČAJU NEOBRAZLOŽENE NAREDBE SUDA

**Katarina Živanović<sup>1</sup>**

*Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije  
Policijска uprava Šabac*

**Sažetak:** Uspešna borba protiv savremenih pojavnih oblika kriminaliteta uslovljena je specijalizacijom mera, postupaka i organa javne vlasti, nosilaca institucionalne državne prinude. Kako profesionalizacija i usavršenost modusa operandi izvršilaca krivičnih dela otežavaju rad nadležnih državnih organa prilikom njihovog otkrivanja i sankcionisanja, kada klasične dokazne radnje ne mogu osigurati uspeh, neophodno je primeniti drugačije istražne metode. Njihova primena u krivičnom postupku mora se zasnovati na strogo propisanim zakonskim uslovima, budući da neminovno zadire u sferu zagarantovanih prava i sloboda pojedinca, čija je zaštita brana arbitrarnom postupanju državnih organa. Pošto je tajni nadzor komunikacije jedna od najčešće korišćenih posebnih dokaznih radnji, autorka nastoji da odgovori na pitanja da li je ova posebna dokazna radnja adekvatan, dovoljan i opravдан način suprotstavljanja pojedinim vrstama kriminaliteta, da li se i na koji način povređuju zajemčena prava i slobode pri njenoj primeni, te kakva je praksa Evropskog suda za ljudska prava u slučaju arbitarnog postupanja nadležnih državnih organa prilikom određivanja ove mere.

---

1 kaca\_zivanovic@yahoo.com

**Ključne reči:** posebne dokazne radnje, tajni nadzor komunikaci-je, pravo na privatnost, Evropski sud za ljudska prava.

## **Uvodne napomene: opšta razmatranja o posebnim dokaznim radnjama**

Instrumenti borbe protiv devijantnog i kažnjivog ponašanja razvijaju se i normiraju u skladu s evolucijom samog kriminaliteta. Postupci otkrivanja, sprečavanja, te otklanjanja štetnih posledica pojedinih vrsta deliktnog ponašanja nisu zasnovani na identičnim radnjama, merama i tehnikama. Uspešnost adekvatne borbe se ogleda, pre svega, u ostvarivanju načela specijalizacije mera i radnji za pojedine vrste kriminaliteta. U tom smislu, normiranje i primena posebnih dokaznih radnji odnosno specijalnih, prikrivenih istražnih tehnika predstavlja *conditio sine qua non* u borbi protiv savremenih oblika kriminaliteta.

Kako navodi Đurđević (2007), upravo karakteristike kriminaliteta predstavljaju neophodne indikatore za planiranje i organizaciju rada nadležnih državnih organa, prvenstveno organa unutrašnjih poslova. Rešavanje svakog problema, pa i problema kriminaliteta, zahteva izbor adekvatnih instrumenata i modela organizacije kako bi se ostvarila efikasnost.

Naime, mnogi zločini nisu rešeni zbog deficita dokaznog materijala. Nepo-stojanje očevidaca, prepoznatljivih motiva i fizičkih dokaza često onemogućava rešavanje krivične stvari. Pribavljanje, u okviru normiranih pravila pravosudnog sistema, dovoljno dokaza (koji u toj fazi mogu predstavljati garant osuđujuće presude) često je izuzetno složen zadatak (Woods, O'Hara, 2013). Naime, vrtoglav i razvoj organizovanog kriminaliteta jedan je od osnovnih razloga normiranja, na nacionalnom i međunarodnom nivou, specijalnih istražnih tehnika kao vida suprotstavljanja.

S tim u vezi, a imajući u vidu značaj borbe protiv najtežih oblika kriminaliteta i sankcionisanja izvršilaca krivičnih dela, upotreba *posebnih dokaznih radnji*<sup>2</sup> kao specijalnih istražnih mera i te kako je, ukoliko se sprovode u skladu

2 Kada je u pitanju pojmovno određenje prikrivenih istražnih mera, najznačajniji međunarodni akti iz oblasti borbe protiv najtežih oblika kriminaliteta upotrebljavaju sledeće termine: *specijalne istražne tehnike*, *posebne tehnike istrage* i *posebne tehnike*. Tako, Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala iz 2000. godine, koristi termin *specijalne istražne tehnike* (normirane članom 20); Konvencija Saveta Evrope o pranju, traženju, zapleni i konfiskaciji prihoda stečenih kriminalom i o finansiranju terorizma iz 2005. godine (Varšavska konvencija) u članu 7 predviđa mogućnost korišćenja *specijalnih istražnih tehnika*, kao što su opservacija, presretanje telekomunikacija, pristup kompjuterskim sistemima i nalog za predočavanje određenih dokumenata; Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije, usvojena u Njujorku 2003. godine, pred-

sa zakonom, neophodna i opravdana i pored toga što se njihovom primenom zadire u zagarantovana, fundamentalna prava i slobode čoveka.

Opravdanost upotrebe specijalnih istražnih mera proizlazi upravo iz potrebe države da na negativne i društveno neprihvatljive pojave odgovori primenom savremenih tehničkih sredstava. Ipak, potrebno je obezbediti zakonske pretpostavke i adekvatan sistem kontrole zakonitosti njihove primene (Ninčić, 2014).

Naime, u tradicionalnom konceptu sistema krivičnog pravosuđa (tzv. liberalni model), koji se posmatra kao odnos između države i izvršioca krivičnog dela, postoji bipolarni antagonizam države i izvršioca<sup>3</sup>. U tom modelu krivičnog pravosuđa, krivični postupak ima zadatku da obezbedi pravo države na kažnjavanje izvršioca i da, s druge strane, zaštiti okrivljenog, poštujući proklamovana prava, od neproporcionalnog, preteranog reagovanja države<sup>4</sup>, zbog čega se pred državu postavlja zahtev da uravnoteži svoje aktivnosti u istrazi, krivičnom gonjenju i sankcionisanju prema pravima okrivljenog (Lukić, 2011).

Iz tih razloga, primena prikrivenih istražnih metoda mora biti uslovljena i određena nizom aktivnosti koje onemogućavaju zloupotrebu, odnosno koje omogućavaju dosledno poštovanje načela legaliteta, supsidijarnosti, srazmernosti, sudskog nadzora, vremenske ograničenosti, postojanja određene verovatnoće u vezi s krivičnim delom, zakonskog kataloga radnji, zakonskog kataloga krivičnih dela i određenosti lica ili predmeta i vrsta mera (Ilić *et al.*, 2015: 25).

Jedan od načina da se organi državne vlasti ograniče od arbitarnog postupanja i onemoguće da zloupotrebjavaju i prekoračuju svoja zakonska ovlašćenja jeste normiranje strogih uslova i načina pod kojima se može odstupiti od garantovanih prava i sloboda pojedinca.

---

vida *posebne tehnike istrage* u članu 50, u kome стоји да се, пored kontrolisane isporuke, могу користити и друге, posebne tehnike istrage, као што су elektronsko praćenje ili drugi oblici praćenja i tajne operacije, како би се проистekli dokazi могли користити на суду; Bečka konvencija protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci iz 1988. godine, u članu 11 kao *tehniku istrage* propisuje kontrolisanu isporuku. Све наведене међunarodне акте ратификовала је и Република Србија. И пored тога што поменута наднационална правна регулатива углавном користи термин *specijalne istražne tehnike*, српски законодавац се определио за термин *posebne dokazne radnje*, што је, како сматра Шкулић (2011), логички оправдано и добро правно-техничко решење.

3 Može se zapaziti da, usled nemogućnosti uspostavljanja ravnoteže između konkurentnih prava i interesa (borba protiv kriminala, vođenje postupka protiv mogućih učinilaca krivičnih dela, zaštita prava i sloboda osumnjičenih lica itd.), sistem krivičnog pravosuđa neprestano favorizuje interes države nad pojedincem (Bronitt, 1997).

4 Na taj način se obezbeđuje поštovanje načela правне države koje подразумева самоограничење државне власти у нjenoj represivnoj i preventivnoj делатности, у складу с којим се држава у сузbijanju kriminaliteta не сме слуžiti свим методима, нaročito ne onim kriminalnim, jer би то, с једне стране, delegitimало моралну snagu sudske odluke, dok би, с друге стране, био prekršен postulat kažnjavanja društveno štetног ponašanja само uz najniža ograničenja prava građана (Krapac, 2010).

Kada je u pitanju pozitivnopravno rešenje u Republici Srbiji, Ustav, kao najviši pravni akt u hijerarhijski ustrojenom sistemu normativnopravnih akata, u članu 20, stavu 3 konstituiše dužnost svih državnih organa, s posebnim akcentom na sudovima, da pri ograničavanju ljudskih i manjinskih prava vode računa o suštini prava koje se ograničava, važnosti svrhe ograničenja, prirodi i obimu ograničenja, odnosu ograničenja, kao i o postojanju načina da se svrha ograničenja postigne manjim ograničenjem prava.

Shodno navedenom, organ postupka prilikom donošenja odluka o primeni neke od posebnih dokaznih radnji, kao i o njihovom trajanju, obavezan je da posebno proceni da li bi se isti rezultat mogao postići na način kojim se manje ograničavaju prava građana (Bošković, Kesić, 2015), kako to predviđa i član 161, stav 3 Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije (u daljem tekstu Zakonik).

Kada su u pitanju opšti uslovi za primenu posebnih dokaznih radnji koje ovlašćeni organi javne vlasti preduzimaju u predistražnom postupku, član 161 Zakonika predviđa potrebu kumulativnog ispunjenja dva uslova. Prvi se odnosi na postojanje određenog stepena uverenja da je izvršeno neko od krivičnih dela predviđenih članom 162 Zakonika<sup>5</sup>, odnosno na *postojanje osnova sumnje* kao najnižeg stepena uverenja da je učinjeno neko od krivičnih dela propisanih Krivičnim zakonom. Drugi uslov za primenu posebnih dokaznih radnji odnosi se na princip *ultima ratio*, iz čega proizlazi da se one koriste kao „krajnje, poslednje“ sredstvo u slučaju da se na drugi način ne mogu prikupiti dokazi za krivično gonjenje, ili da je prikupljanje tih dokaza znatno otežano.

<sup>5</sup> Zakonik krivična dela u odnosu na koja se mogu primeniti posebne dokazne radnje klasificuje u tri grupe. U prvu grupu se ubrajaju krivična dela za koja je posebnim zakonom određeno da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti. Drugu grupu čine takšativno nabrojana krivična dela propisana Krivičnim zakonom: teško ubistvo (član 114 KZ), otmeta (član 134 KZ), prikazivanje, pribavljanje i posedovanje pornografskog materijala i iskoriščavanje maloletnog lica za pornografiju (član 185, st. 2 i 3 KZ), razbojništvo (član 206, st. 2 i 3 KZ), iznuda (član 214, stav 4 KZ), falsifikovanje novca (član 223, st. 1-3 KZ), pranje novca (član 231, st. 1-4 KZ), zloupotreba položaja odgovornog lica (član 234 KZ), zloupotreba u vezi s javnom nabavkom (član 234a KZ), neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga (član 246, st. 1-3 KZ), ugrožavanje nezavisnosti (član 305 KZ), ugrožavanje teritorijalne celine (član 307 KZ), napad na ustavno uređenje (član 308 KZ), pozivanje na nasilnu promenu ustavnog uređenja (član 309 KZ), diverzija (član 313 KZ), sabotaža (član 314 KZ), špijunaža (član 315 KZ), odavanje državne tajne (član 316 KZ), izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti (član 317 KZ), povreda teritorijalnog suvereniteta (član 318 KZ), udruživanje radi protivustavne delatnosti (član 319 KZ), pripremanje dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Srbije (član 320 KZ), teška dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Srbije (član 321 KZ), nedozvoljena proizvodnja, držanje, nošenje i promet oružja i eksplozivnih materija (član 348, stav 3 KZ), nedozvoljeni prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi (član 350, st. 2 i 3 KZ), zloupotreba službenog položaja (član 359 KZ), trgovina uticajem (član 366 KZ), primanje mita (član 367 KZ), davanje mita (član 368 KZ), trgovina ljudima (član 388 KZ), ugrožavanje lica pod međunarodnom zaštitom (član 392 KZ) i krivično delo iz člana 98, st. 3-5 Zakona o tajnosti podataka. U treću grupu krivičnih dela zakonodavac je svrstao krivično delo sprečavanja i ometanja dokazivanja (član 336, stav 1 KZ) ukoliko je učinjeno u vezi s gore navedenim krivičnim delima (iz obe grupe).

Da se borba protiv devijantnog ponašanja postavlja kao imperativ pred ovlašćena lica državnih organa svedoči i odredba Zakonika koja propisuje da se svaka od posebnih dokaznih radnji *izuzetno* može odrediti i ukoliko *postoji osnovi sumnje da se priprema*<sup>6</sup> neko od posebnih krivičnih dela, a okolnosti slučaja ukazuju na to da se takvo krivično delo na drugi način ne bi moglo otkriti, spreciti ni dokazati, ili da bi to izazvalo nesrazmerne teškoće odnosno veliku opasnost.

Uz ispunjenje navedenih zakonskih prepostavki, značaj proaktivne istrage se ogleda u pružanju organima postupanja – *istražiteljima*, mogućnosti da otkriju i onemoguće osumnjičene u izvršenju krivičnih dela. Pored toga, zahvaljujući proaktivnoj istrazi mogu se pribaviti dokazi i o ranijim krivičnim delima (*Primena specijalnih istražnih sredstava*, 2013), što je iz aspekta suprotstavljanja najtežim oblicima kriminaliteta od izuzetne važnosti.

Na značaj proaktivnog delovanja primenom posebnih dokaznih sredstava ukazuje i profesorka Bugarski (2014), navodeći da suprotstavljanje savremenim oblicima kriminaliteta zahteva da se istražna aktivnost mora usredsrediti ne samo na istraživanje pojedinog kriminalnog događaja već i na prikupljanje potrebnih kriminalističko-obaveštajnih podataka i istraživanje kompletne kriminalne strukture, svih deliktnih lanaca i kriminalnih mreža *u ranoj fazi samog pripremanja krivičnog dela* na nacionalnom području i na području drugih država. Na to ukazuje i Danijel Solov (Solove, 2004), tvrdeći da se primenom ovih mera *ante delictum* može „zaustaviti događaj i pre nego što se desi”.

Tumačenjem normativnopravne regulative, pre svega Zakonika, proizlazi da su uslovi za odobrenje i sprovođenje posebnih dokaznih radnji relativno široko postavljeni, uvezši u obzir krivična dela za koje se mogu odrediti<sup>7</sup>, činjenični osnov koji se tiče stepena verovatnoće (osnovi sumnje) da je izvršeno krivično delo, mogućnost primene u ranjoj fazi izvršenja krivičnog dela (pripremanje), kao i diskrecionu ocenu<sup>8</sup> suda prilikom donošenja odluke o njihovom sprovođenju.

6 Primena specijalnih istražnih metoda *ante delictum* omogućila bi da se njihova svrha ostvari upravo u tom stadijumu. Međutim, pojedina istraživanja ukazuju na to da se u Republici Srbiji pomenute mere u najvećem broju slučajeva koriste *post delictum*, odnosno nakon izvršenja krivičnog dela (Nicević, Manojlović, 2013).

7 Imajući u vidu, kao prvo, da je reč o velikom broju, u Krivičnom zakoniku taksativno navedenih krivičnih dela različitog zaštitnog objekta i, kao drugo, propisane krivične sankcije za određena krivična dela – od novčane kazne do različitog trajanja kazne zatvora.

8 Kada je reč o diskrecionoj oceni državnih organa, a da bi se otklonila mogućnost njene zloupotrebe, neophodno je da ta ocena bude ograničena vladavinom prava, odnosno veoma je važno jasno odrediti pojam i pravnu prirodu diskrecione ocene, granice njenog dočašaja, modele poveravanja ovlašćenja za diskreciono postupanje, karakteristike diskrecionih akata donetih na osnovu diskrecione ocene i elemente kontrole zakonitosti i celishodnosti tako donetih odluka. U tom smislu, pitanje odnosa objektivnog prava, slobode kojom je snabdeven subjekt javne vlasti koji ga tumači i primenjuje i subjektivnih prava građana predstavlja trougao čiji kraci moraju biti u izbalansiranoj ravnoteži (Vasiljević, 2012).

Na taj način je značajno proširena mogućnost formalnog delovanja u borbi protiv teških oblika kriminaliteta, koji danas ne poznaje političke, ideološke, religijske, geografske, kao ni političke granice.

Pozitivno krivičnoprocesno rešenje predviđa sledeće posebne dokazne radnje: tajni nadzor komunikacije, tajno praćenje i snimanje, simulovani poslovi, računarsko pretraživanje podataka, kontrolisana isporuka i prikriveni islednik (propisane u čl. 166-187 Zakonika).

Navedene dokazne radnje se koriste kada klasične kriminalističke mere i istražne radnje ne daju značajnije rezultate. Osnovna razlika među njima je u dokaznoj snazi pomoću njih prikupljenih podataka i saznanja. Drugim rečima, za razliku od neformalne saznanje vrednosti klasičnih policijskih mera, saznanja prikupljena primenom posebnih dokaznih radnji *imaju dokaznu vrednost pred sudom*<sup>9</sup> (Bugarski, 2014).

Posebne dokazne radnje aktom u formi naredbe određuje sudija za prethodni postupak<sup>10</sup>, na osnovu obrazloženog predloga nadležnog javnog tužioca ukoliko su ispunjeni gorenavedeni i Zakonom predviđeni uslovi. Navedeno rešenje se primenjuje kada u izvršenju učestvuju organi Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije, dok se posebnim zakonima (Zakon o Bezbednosno-informativnoj agenciji i Zakon o Vojnobezbednosnoj agenciji i Vojnoobaveštajnoj agenciji) određuje način postupanja, odobrenja i kontrole drugih nosilaca procesnih aktivnosti.

Jasna je odluka zakonodavca da odluku o primeni ovog procesnog instituta stavi u ruke sudskega organa (sudije za prethodni postupak), budući da u „novom konceptu prethodnog postupka“ sudija predstavlja ličnost koja se stara o zaštiti ljudskih prava i sloboda, dok rukovodeća ulogu u predistražnom postupku pripada organu gonjenja odnosno javnom tužiocu.

Kako se primenom posebnih dokaznih radnji dolazi do rezultata – materijala, koji imaju snagu dokaza u krivičnom postupku, značajno je navesti odredbe Zakonika koje uređuju postupanje javnog tužioca u slučaju da se s tako pribavljenim materijalom upozna a ne pokrene krivični postupak. Naime, ako javni tužilac ne pokrene krivični postupak u roku od šest meseci od dana kada se

<sup>9</sup> Naravno, korišćenje na taj način dobijenih rezultata kao dokaza uslovljeno je ispunjenjem određenih zakonskih pretpostavki, što znači da se dokaz pribavljen prikrivenim mera-ma neće koristiti u tu svrhu ukoliko ne ispuni uslov *procesne valjanosti*. U tom smislu, treba imati u vidu odredbe važećeg Zakonika, koji propisuje nezakonite dokaze, odnosno dokaze na kojima se ne može zasnovati sudska odluka. Zapravo, u članu 16 se normira nemogućnost zasnivanja sudskega odluka na dokazima koji su neposredno ili posredno, sami po sebi ili prema načinu pribavljanja u suprotnosti sa Ustavom, Zakonom, drugim zakonom ili opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima, *osim u postupku koji se vodi zbog pribavljanja takvih dokaza*.

<sup>10</sup> Izuzev kontrolisane isporuke (član 181 Zakonika), koju određuje javni tužilac posebne nadležnosti aktom u formi naredbe.

upoznao s materijalom prikupljenim korišćenjem posebnih dokaznih radnji, ili ako izjavi da ga neće koristiti u postupku, odnosno da protiv osumnjičenog neće zahtevati vođenje postupka, sudija za prethodni postupak doneće *rešenje o uništenju<sup>11</sup> prikupljenog materijala* (član 163, st. 1 i 2 Zakonika).

*O donošenju tog rešenja sudija za prethodni postupak može obavestiti lice prema kome je sprovedena posebna dokazna radnja iz člana 166 Zakonika ako je u toku sproveđenja radnje utvrđena njegova istovetnost i ako to ne bi ugrozilo mogućnost vođenja krivičnog postupka. Materijal se uništava pod nadzorom sudije za prethodni postupak, koji o tome sastavlja zapisnik.*

Očigledan je napor usmeren ka postizanju rezultata u borbi protiv određenih oblika kriminaliteta, budući da zakonodavac odobrava korišćenje posebnih dokaznih radnji u odnosu na ne samo drugo krivično delo već i na drugo lice koje prvo bitnom odlukom suda nije bilo obuhvaćeno odobrenom merom. Međutim, tako pribavljen materijal može se koristiti u postupku samo ako se odnosi na krivična dela iz člana 162 Zakonika (član 164 Zakonika).

Podaci o predlaganju i donošenju odluka i sproveđenju posebnih dokaznih radnji u vezi s tajnim nadzorom komunikacije predstavljaju klasifikovane informacije. Kao takve, one moraju biti poverljive i propisno zaštićene od svih lica koja, u bilo kom svojstvu, imaju pristup tim podacima (Nikolić *et al.*, 2017). Dakle, navedeni podaci predstavljaju tajne podatke u skladu s članom 165, st. 2 i 3 Zakonika.

Kako se prikrivene metode i delovanje policije sve više posmatraju i ističu kao važna i inovativna taktika (Marx, 1982), može se reći da oni danas, u vreme ekstenzivnog širenja svih oblika kriminalnog delovanja kako na nacionalnom tako i na nadnacionalnom nivou, opravdavaju svoju svrhu i svoje pravno utemeljenje, a sve u skladu s nastojanjem „otklanjanja uzroka, a tek potom posledice”.

## **1. Tajni nadzor komunikacija kao posebna dokazna radnja**

Tajni nadzor komunikacije je jedna od najznačajnijih i u praksi svih zemalja najviše korišćenih dokaznih radnji u borbi ne samo protiv savremenih oblika kriminaliteta već i protiv klasičnog kriminaliteta, zbog čega je jasno uočljiva tendencija permanentnog širenja kruga krivičnih dela (Bugarski, 2014) za koja se dozvoljava mogućnost primene ove mere.

<sup>11</sup> Uništenje prikupljenog materijala pod zakonskim uslovima veoma je značajno zbog zaštite prava na privatnost, tj. predstavlja garanciju da se podaci prikupljeni primenom te mera neće zloupotrebljavati nakon njenog okončanja, odnosno da se prikupljeni lični podaci i informacije neće koristiti u nezakonite svrhe, čime bi bilo povređeno pravo na privatnost lica prema kojima je ta mera upotrebljena (Sindelić, 2012).

Da je tajni nadzor komunikacije važna specijalna, dokazna odnosno istražna tehnika, čijom se primenom mogu prikupiti značajni dokazni rezultati koji će imati posebnu ulogu u pokrenutom krivičnom postupku, ukazuje današnje pozitivnopravno zakonsko rešenje, koje se u odnosu na nekadašnje, u kome je prvi put ustanovljena ova posebna dokazna radnja, razlikuje po bitno proširenom krugu inkriminacija u odnosu na koje se dopušta.

Naime, Zakonik o krivičnom postupku iz 2002. godine<sup>12</sup> prvi put je predvideo ovu posebnu dokaznu radnju. Taj zakonik je, pre svega, propisivao jedinstvenu posebnu dokaznu radnju pod nazivom *tajni nadzor i snimanje telefonskih i drugih razgovora ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima i optička snimanja lica*, koja je podrazumevala i tajni nadzor komunikacija i tajno praćenje i snimanje osumnjičenog (Bošković, Kesić, 2015).

Dakle, pomenuti zakonik (u članu 232) predviđao je pojedine mere kojima se zadire u privatnost lica osumnjičenih za pojedina krivična dela, ali ih nije predviđao kao posebne dokazne radnje<sup>13</sup> ili *specijalne istražne tehnike* nego je u okviru glave XVIII, koja se odnosila na krivičnu prijavu i ovlašćenja organa pretkrivičnog postupka, propisivao da se mera nadzora i snimanja telefonskih i drugih razgovora ili komunikacija drugim tehničkim sredstvima i optička snimanja lica može odrediti u slučaju postojanja *osnova sumnje* da su lica sama ili s drugim licima izvršila sledeća krivična dela: 1) protiv ustavnog uređenja ili bezbednosti; 2) protiv čovečnosti i međunarodnog prava; 3) sa elementima organizovanog kriminala (falsifikovanje i „pranje“ novca, neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga, nedozvoljena trgovina oružjem, municijom ili eksplozivnim materijama, trgovina ljudima, davanje i primanje mita, iznuda i otmica). Navedenu meru mogao je sprovesti organ unutrašnjih poslova.

Kada je u pitanju procesna evolucija ove mere, profesorka Brkić (2011) zapaja da je ona pretrpela izvesne izmene u procesnoj reformi iz 2009. godine, budući da ju je raniji zakonik predviđao kao *opštu* a potom kao *posebnu meru* (član 504e) organa gonjenja za otkrivanje i dokazivanje sledećih krivičnih

12 Zakonik je sadržao rešenje da navedenu meru određuje nadležni sudske organ (istražni sudija) obrazloženom naredbom (propisujući elemente koje naredba treba da sadrži), a na pismeni i obrazloženi predlog javnog tužioca. Imajući u vidu navedeno, očigledno je da su osnovna načela sprovođenja ove mere ostala ista: *osnovi sumnje* kao najniži stepen uverenja, isti organi predlaganja i određivanja ove mere (javni tužilac i istražni sudija), *ograničeno vreme trajanja* (tri meseca, a iz određenih razloga se mogla produžiti još za tri meseca), kao i *dokazna snaga* rezultata dobijenih primenom ove mere – ukoliko je sprovedena u skladu sa zakonom, na njima se mogla zasnovati sudska odluka.

13 Prvi put su ustanovljene posebne odredbe o postupku za krivična dela organizovanog kriminala – propisane su pojedine „posebne dokazne radnje“ odnosno mere koje se mogu preduzeti u slučaju otkrivanja krivičnih dela organizovanog kriminala. Pored gorenavedene mere, reč je o pružanju simulovanih poslovnih usluga, sklapanju simulovanih pravnih poslova i angažovanju prikrivenih islednika ukoliko se krivično delo organizovanog kriminala drugačije ne bi moglo otkriti, dokazati ni sprečiti, ili ako bi to bilo povezano sa znatnim teškoćama.

dela: organizovanog kriminala, korupcije i drugih izuzetno teških krivičnih dela, koja su taksativno bila nabrojana u tom zakoniku.

Dalje, ista autorka smatra da je na taj način ispravljen raniji propust srpskog zakonodavca, koji u početku nije predviđao mogućnost primene ove mере na neka veoma teška krivična dela, kao što su ubistva i razbojništva (Brkić, 2011). Iz navedenog se zaključuje da je reč o specijalnoj istražnoj tehničici, koja je vremenom počela da se ekstenzivno primenjuje.

Takvu tvrdnju potkrepljuju uslovi pod kojima se ova mera danas može odobriti a zatim realizovati, odnosno krivična dela u vezi s kojima se ova radnja može primeniti, budući da je mogućnost njene primene, pored krivičnih dela navedenih u člana 162 Zakonika, predviđena i kada su u pitanju još neka krivična dela<sup>14</sup> u odnosu na koja se može odrediti samo ova posebna dokazna radnja. Reč je o sledećim krivičnim delima: neovlašćeno iskorišćavanje autorskog dela ili predmeta srodnog prava (član 199 KZ), oštećenje računarskih podataka i programa (član 298, stav 3 KZ), računarska sabotaža (član 299 KZ), računarska prevara (član 301, stav 3 KZ) i neovlašćeni pristup zaštićenom računaru, računarskoj mreži i elektronskoj obradi podataka (član 302 KZ).

Kada su u pitanju procesni uslovi primene ove mере, analogno drugim posebnim dokaznim radnjama, radnju može odrediti sud (sudija za prethodni postupak) na obrazloženi predlog javnog tužioca ako su ispunjeni opšti uslovi predviđeni u članu 161, st. 1 i 2 Zakonika, a sastoji se u *nadziranju i snimanju komunikacije koja se obavlja telefonom ili drugim tehničkim sredstvima ili u nadziranju elektronske ili druge adrese osumnjičenog i zapleni pisama i drugih pošiljki* (član 166 Zakonika). Iz zakonske definicije se izvodi zaključak da primena ove mере nedvosmisleno uzrokuje odstupanje od ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom Republike Srbije, budući da njegov član 41 normira tajnost pisama i drugih sredstava opštenja i proklamuje nepovredivost tajnosti pisama i drugih sredstava komuniciranja. Međutim, odstupanje od tako određene nepovredivosti dopušteno je u slučaju kumulativnog ispunjenja određenih uslova (određeno vreme i odluka nadležnog državnog organa odnosno suda) i ukoliko je neophodno za vođenje krivičnog postupka ili zaštitu bezbednosti Republike Srbije, na način predviđen zakonom.

Valja napomenuti da, za razliku od člana 8 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu Konvencija), Ustav Republike Srbije ne poznae osnove ograničenja tog prava – tajnost pisama i drugih sredstava opštenja, kao što su: „ekonomski dobrobit zemlje, zaštita zdravlja ili morala, zaštita prava i sloboda drugih“ (Brkić, 2011). Iz navedenog proizlazi

---

<sup>14</sup> Sindelić (2012) smatra da primena ove posebne dokazne radnje u vezi s pojedinim krivičnim delima, kao što je neovlašćeno iskorišćavanje autorskog dela ili predmeta srodnog prava (član 199 KZ), nije neophodna jer se na taj način „vrapci gađaju topovima“.

da je Konvencija preciznija od ustavnog rešenja kada su u pitanju uslovi pod kojima se može odstupati od tajnosti pisama i drugih sredstava opštenja.<sup>15</sup>

Na osnovu obrazloženog predloga javnog tužioca, odluku u formi naredbe donosi sud odnosno sudija za prethodni postupak, čime je ispunjen formalni uslov za određivanje ove posebne dokazne radnje. Radnja zasnovana na predlogu organa gonjenja može obuhvatiti samo jedan nadzor elektronske ili druge adrese osumnjičenog i zaplenu pisma i drugih pošiljki – ili nadzor oba ova vida. Predlogom može biti obuhvaćena i zaplena pisama i drugih pošiljki, a pored toga, javni tužilac može predložiti „prošireni opseg” u primeni mere, odnosno može zahtevati da se ova mera primeni uporedo s posebnom dokaznom radnjom tajnog praćenja i snimanja (član 171 Zakonika).

Očigledno je da obrazložen predlog organa koji je nosilac inicijative za primenu ove mere treba da sadrži one činjenice iz kojih proističe neophodnost primene ove mere (Bugarski, 41). Međutim, Zakonik propisuje da predlog organa gonjenja treba da bude obrazložen (član 166, stav 1), ne navodeći elemente koje, kao takav, treba da sadrži. Elementi koje treba da sadrži naredba sudije za prethodni postupak mogu biti elementi koje može sadržati i predlog javnog tužioca, budući da je reč o jednom zakonsko-prirodnom okvirnom minimumu, neophodnom da bi sudija za prethodni postupak mogao doneti odluku na osnovu tako podnetog predloga javnog tužioca. Dakle, reč je podacima koji se odnose na tri konstitutivna elementa ove specijalne dokazne tehnike – osumnjičeno lice, krivično delo i mera koja se primenjuje, koji su u suštini konzumirani samim obrazloženjem predloga javnog tužioca, tako da njihovo propisivanje, kao ni navođenje, ne bi uticalo na zakonitost ove mere.<sup>16</sup>

Dalje, u odnosu na zakonsku formulaciju da *dokazi nisu mogli biti prikupljeni na drugi način* pri određivanju ove mere, kao tipični razlozi na osnovu kojih tužioci to procenjuju<sup>17</sup> navode se: ličnost učinioca i njegova društvena opasnost; priroda krivičnog dela za koje postoji sumnja da je učinjeno ili da se priprema; način preduzimanja radnji izvršenja, koji se ogleda u konspirativnosti; veći broj lica koja sarađuju s osumnjičenim ili imaju određenu ulogu u izvršenju dela; visok stepen bezbednosne kulture i organizovanosti izvršilaca; opasnost za živote službenih lica i građana, kulturnih dobara ili imovine većeg obima; opasnost da će postupanje državnih organa biti otkriveno; zaštita od

15 Međutim, to ne znači da je ustavno rešenje u suprotnosti s Evropskom konvencijom, imajući u vidu da ustav, kao najviši pravni akt jedne zemlje, dopušta da akti manje pravne snage (zakonski akti) preciznije uređuju određenu materiju kao *lex specialis*. S tim u vezi, Zakonik takšativno nabraja krivična dela različitog zaštitnog objekta za koja se mera tajnog nadzora može primeniti, te na taj način precizira uslove njene primene.

16 Pre svega imajući u vidu da odluku o primeni ove mere može doneti samo sudski organ (sudija za prethodni postupak), čija je prvenstvena uloga u predistražnom postupku zaštita ljudskih prava, kao i to da navedena mera predstavlja „efikasno sredstvo” u borbi protiv kriminaliteta.

17 U skladu s članom 161, stavom 1 Zakonika.

„curenja informacija”; sprečavanje uništenja pojedinih dokaza usled saznanja da je krivično delo otkriveno (Ilić *et al.*, 2015).

Takođe, i naredba suda (član 167, stav 1 Zakonika) *mora biti obrazložena*. Pored toga, ona mora sadržati raspoložive podatke o licu<sup>18</sup> prema kome se tajni nadzor komunikacije primenjuje, zakonski naziv krivičnog dela, naveden poznati telefonski broj ili adresu osumnjičenog, odnosno telefonski broj ili adresu za koju postoje osnovi sumnje da je osumnjičeni koristi, razloge na kojima se sumniva, način sprovođenja, kao i obim i trajanje mere.

Međutim, ono što može biti sporno (na šta ukazuje i Evropski sud za ljudska prava u svojim odlukama i o čemu će više reći biti u sledećem delu rada) jeste aspekt obrazloženja naredbe od strane nadležnog organa. Za tako postavljeni zakonski uslov pravne valjanosti naredbe – imperativni zahtev obrazloženja, može se reći da je neodređen, budući da nije striktno navedeno šta *obrazloženje treba da sadrži*.<sup>19</sup>

Značaj obrazloženja akta sudskog organa proističe iz činjenice da ono predstavlja određenu garanciju protiv zloupotrebe elektronskog nadzora i da obezbeđuje zaštitne mere koje se moraju ispuniti pre izdavanja naredbe: sudija

---

18 Imajući u vidu normirane elemente naredbe sudske za prethodni postupak, na osnovu koje se odobrava ova mera, logično se nameće pitanje da li navođenje raspoloživih podataka o licu prema kojem se određuje tajni nadzor komunikacije utiče na mogućnost povrede člana 8 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (koji će detaljnije biti prikazan u drugom delu rada), odnosno povrede prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, doma i prepiske. Zaštita prava na privatnost lica u tim slučajevima obezbeđena je, pre svega, obavezom organa postupka da takve podatke koriste samo u procesne ciljeve. Dalje, normativni akti svrstavaju ovo pravo u grupu prava koja nisu apsolutna, odnosno prava od kojih su odredena odstupanja moguća u strogo propisanim uslovima. Upravo se predviđanjem tih uslova mogućnost zloupotrebe prava iz člana 8 Evropske konvencije svodi na minimum, tako da se ni sama norma ne može prekršiti, budući da svrha upotrebe podataka o ličnosti (koji su dostupni samo organima postupka) nije njihova zloupotreba već legalan način ostvarivanja cilja posebne dokazne radnje. Navedeno potkrepljuje i odredba Zakonika koja predviđa tajnost podataka u članu 165, odnosno koja propisuje da podaci o predlaganju, odlučivanju i sprovođenju posebnih dokaznih radnji predstavljaju tajne podatke.

19 Imajući u vidu da Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao najznačajniji međunarodni okvir garantovanja ljudskih prava i osnovnih sloboda, ne propisuje mere čijom se primenom može zadirati u privatnost pojedinca odnosno posebne dokazne radnje, kao ni akte na osnovu kojih se one mogu sprovesti, odgovor na pitanje da li je domaće zakonsko rešenje (Zakonik o krivičnom postupku) u pogledu elemenata naredbe za određivanje ove posebne dokazne radnje u skladu s Evropskom konvencijom može se naći u stavovima i odlukama Evropskog suda za ljudska prava (koje će biti razmotrene u drugom delu rada). Naime, Sud smatra da nije dovoljno u obrazloženju navesti *da se cilj nije mogao postići drugim, manje nametljivim sredstvima, ili da bi to bilo izuzetno teško*, ne zadirući, pritom, u propisane elemente naredbe, što ukazuje na to da odredbe Zakonika zapravo jesu u skladu s Evropskom konvencijom, ali da se samo obrazloženje mora potkrepliti razlozima primene ove posebne dokazne radnje.

mora biti uveren u to da ima dovoljno dokaza za podršku prijave i da su manje nametljiva sredstva istrage nedostupna (Bronitt, 1997).

Određeni stepen kontrole organa koji sprovode naredbu zakonodavac je ustanovio u vidu obaveze da se sačinjavaju dnevni izveštaji o njenom sprovođenju. Ti izveštaji, zajedno s prikupljenim snimcima komunikacije, pismima i drugim pošiljkama upućenim osumnjičenom ili koje on šalje, dostavljaju se sudiji za prethodni postupak i javnom tužiocu na njegov zahtev.

Budući da je reč o tajnoj meri, u njenom sprovođenju po pravilu učestvuje minimalan broj lica (Lukić, 2008). Naime, naredbu izvršavaju policija, Bezbednosno-informativna agencija i Vojnobezbednosna agencija.<sup>20</sup>

Zakon o Bezbednosno-informativnoj agenciji (član 13) određuje „posebne mere“ koje pripadnici Agencije primenjuju, a zbog čije se primene odstupa od nepovredivosti tajne pisma i drugih sredstava opštenja. Reč je, pre svega, o sledećim posebnim meraima: tajni nadzor i snimanje komunikacije bez obzira na oblik i tehnička sredstva uz pomoć kojih se obavlja nadzor elektronske ili druge adrese; tajni nadzor i snimanje komunikacije na javnim mestima i mestima kojima je pristup ograničen ili u prostorijama; statistički elektronski nadzor komunikacije i informacionih sistema, s ciljem pribavljanja podataka o komunikaciji ili lokaciji korišćene mobilne terminalne opreme; računarsko pretraživanje već obrađenih ličnih i drugih podataka i njihovo upoređivanje s podacima prikupljenim primenom navedenih mera.

Kada su u pitanju uslovi čije se ispunjenje zahteva da bi se preduzele navedene posebne mere, Zakon o BIA se takođe rukovodi načelima *srazmernosti* (ceneći da li bi se isti rezultat mogao postići na način kojim bi se manje ograničila prava građana, u obimu neophodnom da se svrha ograničavanja zadovolji u demokratskom društvu) i *supsidijariteta* (ukoliko se na drugi način te radnje ne bi mogle otkriti, spreciti ni dokazati, ili ako bi to izazvalo nesrazmerne teškoće ili veliku opasnost)<sup>21</sup>.

Dalje, Zakon o BIA propisuje rešenje identično onom sadržanom u Zakoniku, a koje se prvenstveno odnosi na stepen uverenja da je izvršeno krivično delo, odnosno Zakon o BIA kao materijalni uslov predviđa postojanje osnova

---

20 Zakonsko rešenje koje je prvi put predvidelo ovu posebnu istražnu radnju (Zakonik o krivičnom postupku iz 2002. godine), kao organ izvršenja ove radnje predviđalo je samo organ unutrašnjih poslova.

21 Kada su u pitanju karakteristike postupka predlaganja, odobrenja i sprovođenja ovih mera, značajno je ukazati na važnost načela profesionalizacije i specijalizacije organa postupanja (Mirković, 2017), budući da ove mere, na predlog direktora Agencije, odobrava predsednik Višeg suda u Beogradu, odnosno sudija kojeg on odredi među sudijama raspoređenim u Posebno odeljenje tog suda, za koje je zakonom određeno da postupa u predmetima krivičnih dela organizovanog kriminala, korupcije i drugih, posebno teških krivičnih dela (član 15 Zakona o BIA).

sumnje. Pored toga, propisuje i mogućnost primene navedenih posebnih mera u preventivne svrhe.

Zakon o Vojnobezbednosnoj agenciji i Vojnoobaveštajnoj agenciji normira ovlašćenje VBA, organa uprave u sastavu Ministarstva odbrane, da u okviru svoje nadležnosti tajno prikuplja podatke primenom posebnih postupaka i mera, navedenih u članu 12.<sup>22</sup>

Treba istaći da ovlašćena lica Ministarstva unutrašnjih poslova, prilikom izvršavanja navedene radnje, nemaju ovlašćenja da uđu u stan kako bi pripremila posebne tehničke uslove za prisluškivanje i snimanje, već da snimanje i nadzor obavljaju u poštanskim i sličnim preduzećima, korišćenjem njihovih postojećih tehnika (Bošković, Kesić, 2015).

Zbog toga je veoma važna uloga poštanskih, telegrafskih i drugih preduzeća, društava i lica registrovanih za prenos informacija, budući da su dužna da državnom organu koji izvršava naredbu omoguće realizaciju nadzora i snimanja komunikacija i da, uz potvrdu prijema, predaju pisma i druge pošiljke (član 168, stav 2 Zakonika). Nakon izvršenja ove posebne dokazne radnje, organ koji je radnju sproveo dostavlja sudiji za prethodni postupak snimke komunikacija, pisma i druge pošiljke, kao i poseban izveštaj sa određenim podacima.<sup>23</sup>

Kao kontrolni mehanizmi sprovođenja ovih mera, za sada su u pozitivnom pravu ustanovljeni sudska kontrola, koja se odnosi na proveru ispunjenosti uslova prilikom odlučivanja o primeni ovih mera, i obavezno podnošenje izveštaja<sup>24</sup> organa koji sprovodi ovu posebnu dokaznu radnju sudiji za prethodni postupak (Bugarski, 2014).

Zakonodavac je propisao i način postupanja prilikom otvaranja pisama i drugih pošiljki<sup>25</sup>. Materijal prikupljen sprovođenjem posebne dokazne radnje dostavlja se u celosti organu na čiji je predlog radnja sprovedena. Javni tužilac

---

22 Reč je o sledećim postupcima i merama: 1) operativni prodor u organizacije, grupe i institucije; 2) tajno pribavljanje i otkup dokumenata i predmeta; 3) tajni uvid u evidencije podataka u skladu sa zakonom; 4) tajno praćenje i nadzor lica na otvorenom prostoru i na javnim mestima uz korišćenje tehničkih sredstava; 5) tajni elektronski nadzor telekomunikacija i informacionih sistema radi prikupljanja zadržanih podataka o telekomunikacionim saobraćaju, bez uvida u njihov sadržaj; 6) tajno snimanje i dokumentovanje razgovora na otvorenom i u zatvorenom prostoru uz korišćenje tehničkih sredstava; 7) tajni nadzor sadržine pisama i drugih sredstava komunikacije, uključujući i tajni elektronski nadzor sadržaja telekomunikacija i informacionih sistema; 8) tajni nadzor i snimanje unutrašnjosti objekata, zatvorenih prostora i predmeta. O načinu predlaganja, odobrenja i primene navedenih postupaka i mera videti čl. 13, 13a i 14 Zakona.

23 Poseban izveštaj sadrži vreme početka i završetka nadzora, podatke o službenom licu koje je sprovedeo nadzor, opis primenjenih tehničkih sredstava, broj lica i raspoložive podatke o licima obuhvaćenim nadzorom i ocenu svršishodnosti i rezultata primene nadzora.

24 Nakon završetka tajnog nadzora komunikacije, organ iz člana 168, stava 1 Zakonika dostavlja ga sudiji za prethodni postupak, uz snimke komunikacije, pisma i druge pošiljke.

25 Videti član 170, stav 2 Zakonika.

određuje kada se snimci dobijeni upotrebom tehničkih sredstava u celini ili delimično prepisuju i opisuju.

Ključno je pitanje šta se podrazumeva pod tajnim audio-nadzorom. U srpskoj pravnoj regulativi taj nadzor se odnosi na snimanje razgovora odnosno komunikacija koje se obavljavaju telefonom ili drugim tehničkim sredstvima za prenos informacija na daljinu (uključujući i komunikacije SMS porukama, mejlovima i sl.) (Bugarski, 2014).

Kada je reč o primeni ove specijalne dokazne metode, prirodno se nameće pitanje ko može biti njen objekat vršenja, odnosno nad kojim licem ili licima se ona može sprovesti a da se, pritom, ne zadire u prava trećih lica koja nisu obuhvaćena navedenom metodom.

Naime, nadzor i snimanje komunikacija osumnjičenog lica nužno uključuju i njegovog sagovornika, koji ne mora biti iz kriminalnog okruženja. U tom smislu, privatnost trećeg lica biće zaštićena obavezom korišćenja dobijenih podataka samo za procesne ciljeve (Bugarski, 2014). Ipak, opšti nadzor primenom ovih mera nije dozvoljen, već nadzoru mogu da budu izložene isključivo osumnjičene i „prepostavljene“ kontakt osobe.<sup>26</sup>

Ukoliko tokom preduzimanja ove radnje organ koji je sprovodi sazna da osumnjičeni koristi drugi telefonski broj ili adresu, on će proširiti tajni nadzor komunikacije i na taj telefonski broj odnosno adresu, te će o tome hitno obavestiti javnog tužioca, koji dalje podnosi hitan predlog da se naknado odobri proširenje ove dokazne radnje. O tako podnetom predlogu odlučuje sudija za prethodni postupak u roku od 48 časova od prijema predloga i o tome sastavlja belešku u zapisniku (član 169 Zakonika).

Kako organ postupanja ne bi zloupotrebio realizovanje ove mere i da ne bi bilo kršenja ni ograničavanja prava lica prema kome se radnja primenjuje, neophodno je vremenski ograničiti njeno trajanje.

S tim u vezi, zakonodavac trajanje tajnog nadzora komunikacije određuje na dva načina: 1) faktičkim rokom koji se temelji na *ultima ratio* prirodi ove posebne dokazne radnje, što se svodi na dužnost prekidanja sprovođenja nadzora čim prestanu razlozi za njegovu primenu, i 2) formulisanjem posebnih maksimalnih rokova formalne prirode, u okvirima kojih se jedino i može ispoljiti prethodno navedeni faktički rok trajanja (Škulić, 2015).

Rok trajanja tajnog nadzora komunikacije ograničen je na šest meseci (najpre tri meseca, a u slučaju neophodnosti daljeg prikupljanja dokaza može se produžiti još za tri meseca). Izuzetno, u slučaju da se ova posebna dokazna radnja odnosi na krivična dela za koja je nadležno javno tužilaštvo posebne

---

<sup>26</sup> Videti slučaj *Klas protiv Nemačke* (Klass and others v. Germany), broj predstavke 5029/71 od 6. septembra 1978. godine.

nadležnosti<sup>27</sup>, može se produžiti još za šest meseci (odnosno dva puta u trajanju od po tri meseca), što znači da je maksimalni rok trajanja ove mere 12 meseci.

Pored normativnih akata koji propisuju način postupanja organa koji iniciraju, odobravaju, te sprovode ovu meru, zakonodavac je, s druge strane, ustanovio i pravni okvir kada je u pitanju postupanje određenih subjekata s ciljem omogućavanja realizacije navedene mere. Naime, reč je o Zakonu o elektronskim komunikacijama, koji pre svega u članu 126, stavu 1 propisuje da je presretanje elektronskih komunikacija kojim se otkriva sadržaj komunikacije dopušteno i bez pristanka korisnika ukoliko su ispunjeni određeni uslovi – da je vremenski ograničeno, da postoji odluka suda i da je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka ili zaštite bezbednosti Republike Srbije, na način predviđen zakonom. U tom smislu, postoji dužnost operatera da podatke zadržava na način da im se bez odlaganja može pristupiti, odnosno da se bez odlaganja mogu dostaviti na osnovu odluke suda u zakonom predviđenim slučajevima (član 128, stav 7).

## **2. Praksa Evropskog suda za ljudska prava u slučaju neobrazložene naredbe suda**

Metode suprotstavljanja savremenim pojavnim oblicima kriminaliteta zasnivaju se na pojedinim merama i radnjama čijim se preduzimanjem zadire u zajemčena prava i slobode pojedinca. Kada je u pitanju prikrivena istražna metoda tajnog nadzora komunikacije, očigledno je da se njenom primenom ograničava jedno od izuzetno važnih prava čoveka - pravo na privatnost<sup>28</sup>, čije je proglašenje održavalo savremenog, na pravu utemeljenog društva. Stoga je, kako smatra Lečić (2017), neophodno precizno zakonski formulisati uslove za primenu ove mere, čime se onemogućava zloupotreba ovlašćenja od strane nadležnih državnih organa koji je sprovode.

Štiteći pravo na privatnost kao kategoriju relativnog prava koje nije apsolutno, upravo Konvencija, kao jedan od najznačajnijih međunarodnih akata

---

27 Videti Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije i Zakon o javnom tužilaštvu.

28 Pored Konvencije, pravo na privatnost je proglašeno i Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima iz 1948. godine (koju je usvojila Generalna skupština Ujedinjenih nacija), čiji član 12 propisuje da se niko ne može izložiti proizvoljnom mešanju u privatni život, porodicu, stan ili prepisku niti napadima na čast i ugled. Takođe, normirana je i zakonska zaštita protiv takvog mešanja ili napada. Istovetna zaštita je sadržana i u Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima (videti njegov član 17). Dakle, instrumenti za zaštitu prava čoveka ne definišu pravo na privatnost već se prilikom zaštite tog prava zadržavaju na zabrani arbitarnog i nezakonitog upitanja u privatnost, porodični život, dom ili prepisku, te jemče pravnu zaštitu protiv mogućih oblika upitanja (Salaj, 2017).

koji štiti ljudska prava i osnovne slobode, ostvaruje ideju demokratske, civilizacijske, pravne države.

Naime, članom 8 Konvencije proklamovano je da svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske i da se javna vlast ne meša u vršenje ovog prava, osim ako je takvo mešanje predviđeno zakonom i ako je to neophodna mera u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti, ekonomski dobrobiti zemlje, sprečavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih lica.

Dakle, prava iz člana 8 Konvencije su podložna ograničenjima ukoliko su predviđena zakonom, radi ostvarenja nekog legitimnog cilja, i kada postoji proporcionalnost između preduzete mere i cilja koji se želi postići (Krstić, Mirković, 2016).

Potpisivanjem Konvencije države potpisnice su preuzele određene obaveze koje se mogu kvalifikovati kao pozitivne i negativne, u zavisnosti od toga da li su se obavezale na činjenje ili nečinjenje odnosno preuzimanje ili uzdržavanje od određenih radnji. Naime, sama proklamacija „pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, doma i prepiske“ svakog pojedinca ukazuje na pozitivnu obavezu država, koja se manifestuje kao preuzimanje određenih radnji radi ostvarivanja takvog prava. Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu Sud) zauzeo je stanovište da je u svakom pojedinačnom slučaju državama dozvoljena „široka diskrecija“ kada odlučuju o aktivnostima koje treba preuzeti da bi se omogućilo poštovanje Konvencije, vodeći računa o potrebama i resursima određene zajednice i njenih pojedinaca (*Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima*, 2006).<sup>29</sup>

Suprotno pozitivnim obavezama, negativne obaveze podrazumevaju da se svaka država odnosno svaki organ javne vlasti suzdrži od činjenja koje bi prouzrokovalo kršenje odnosno povredu proklamovanog prava, što bi u konkretnom slučaju moglo dovesti do nezakonitog „prisluškivanja“. S tim u vezi, izuzetno je važno propisati slučajevе kada može doći do odstupanja od propisanog prava, što sama Konvencija i čini.

U slučaju povrede odredaba Konvencije, a samim tim i člana 8<sup>30</sup>, zaštita koju pruža Sud manifestuje se kao zaštita van nacionalnog okvira. Takav za-

29 Svakako, pozitivne obaveze država potpisnica prvenstveno se odnose na obezbeđivanje adekvatnog normativnog okvira odnosno inkorporacije u svoja nacionalna zakonodavstva odredaba koje predviđaju mere i radnje koje uzrokuju povredu prava na privatnost, precizno propisujući uslove, način i organe koji ih mogu predložiti, odobriti te realizovati, a sve s ciljem efikasne borbe protiv kriminaliteta.

30 Da bi član 8 Konvencije mogao da se uzme u obzir, a da se istovremeno poštuju prava koja se njime proklamuju i da se ne naruši pravo na privatnost, neophodno je kumulativno ispunjenje sledećih uslova: 1) da postoji mešanje u privatnost; 2) da mešanje u privatnost bude zasnovano na zakonu; 3) da mešanje u privatnost bude neophodno i 4) da moraju postojati procesne garancije za onoga u čiju se privatnost meša (Ignjatović, 2015).

štitni mehanizam dodatno utemeljuje osnovne pravne postulate suđenja u krivičnoj stvari – niko nevin ne sme da bude osuđen, svako ima pravo na pravično i fer suđenje pred organima javne vlasti i državna vlast se neće mešati u zagarantovana prava i slobode, osim u zakonom dozvoljenim slučajevima.

Dakle, poštujući navedena procesna načela i ograničenja, zaključak je da se u suprotstavljanju najtežim oblicima ugrožavanja fundamentalnih vrednosti na kojima zajednica počiva ne mogu koristiti sva sredstva, čak i kada bi se time povećala efikasnost borbe protiv kriminaliteta (Lukić, 2008).

U vezi s gorenavedenim, član 8 Konvencije, s jedne strane, jemči pravo pojedinca na privatni i porodični život i poštovanje doma i prepiske<sup>31</sup>, dok se, s druge strane, u praksi ubrzano razvijaju sredstva kojima se može narušiti nečija privatnost, posebno imajući u vidu da prikrivene policijske operacije i specijalna istražna sredstva po samoj svojoj prirodi podrazumevaju izvestan stepen narušavanja tog prava. Zbog toga postoji potreba kako za sprečavanjem veoma širokog spektra inkriminisanog ponašanja tako i za uspostavljanjem ograničenja arbitrarnom ponašanju državnih organa (*Primena specijalnih istražnih sredstava*, 2013).

Mogućnost zloupotrebe i arbitrarnog postupanja ovlašćenih organa javne vlasti prilikom odobravanja sprovođenja mere tajnog nadzora komunikacije može se manifestovati na različite načine, te je praksa Suda bogata odluka- ma koje potvrđuju postojanje odstupanja od odredaba Konvencije kojima se jemči pravo na privatnost (član 8 Konvencije). Na pitanja da li i u kojoj meri *aspekt obrazloženja naredbe suda* može biti osnov za povredu zagarantovanih prava lica prema kojima se ova posebna dokazna radnja preuzima autorka je nastojala da odgovori upravo analizirajući odluke Suda.

Ocenjujući da li je pribavljanjem dokaza tajnim nadzorom komunikacije narušeno pravo pojedinca na privatni i porodični život i poštovanje doma i prepiske, Sud najpre ispituje da li radnja pribavljanja ili upotrebe dokaza predstavlja ograničenje tog prava „propisano zakonom”, da li je preuzeta s legitimnim ciljem u skladu sa stavom 2 navedenog člana Konvencije, a potom i da li je bila nužna u „demokratskom društvu” (Krapac, 2010). Do zaključka o poštovanju navedene procesne prepostavke Sud dolazi uzimajući u obzir nekoliko činilaca – *organ nadležan za odobravanje nadzora, obim razmatranja, kao i sadržaj odobrenja za „presretanje“*. Na analizi navedenih faktora zasniva

---

<sup>31</sup> Sud pojam prepiske, čija je tajnost zagarantovana Konvencijom, tumači ekstenzivno, navodeći da ona obuhvata čitav postupak komunikacije, počev od odašiljanja pismena, sredstvo same komunikacije, prijem pismena, kao i njegovu sadržinu. Drugim rečima, pod njom podrazumeva sledeće: svaku vrstu saopštenja koja potiče od pojedinca, bilo da je ona upućena drugom pojedinцу ili pak državnim organima, pisma koja su poslata ili primljena, telefonski razgovor, kao i slanje i primanje telegrafa. U oblike prepiske ubrajaju se i svi načini saopštavanja koji se ne čine pismeno *stricto sensu*, kao što su imejl, pejdžer, mobilni telefon, druge vrste internet komunikacija i slično (Sindelić, 2012).

se odluka o tome da li se tajni nadzor odobrava slučajno, neregularno, bez adekvatnog i propisanog razmatranja – slučaj *Roman Zakharov protiv Rusije* (predstavka broj 47143/06 od 4. decembra 2015).

Na značaj obrazloženja naredbe sudskega organa prilikom odobravanja tajnog nadzora komunikacije Sud ukazuje u predmetu *Kvasnica protiv Slovačke* (predstavka broj 72094/01 od 9. juna 2009), u kojem je ustanovio povredu odredaba Konvencije, budući da je naredba istražnog sudskega organa bila zasnovana samo na zahtevu za korišćenje tajnog nadzora od strane nadležnog državnog organa, u koji je inkorporirana i zakonska rečenica da „istraga nije mogla biti sprovedena drugim sredstvima, ili da bi bila izuzetno teška“. Međutim, sudska organ nije adekvatno obrazložio konkretnе okolnosti slučaja, a posebno razloge zbog kojih se istraga nije mogla sprovesti drugim, manje nametljivim sredstvima. Iz tog razloga, Sud zaključuje da domaće vlasti nisu pokazale da je uplitanje u pravo na poštovanje privatnog života i dopisivanja bilo opravdano i neophodno u smislu člana 8 Konvencije. U istom predmetu, Sud je utvrdio da su telefonski razgovori obuhvaćeni pojmovima privatnog života i korespondencije u smislu člana 8 Konvencije, te da njihovo nadgledanje predstavlja mešanje u ostvarivanje prava lica iz navedenog člana.

Dalje, praksa je iznedrila i slučaj u kome nadležni sudske organi, od čije diskrecione volje zavisi realizovanje tajnog nadzora komunikacije, zaobilaze obrazloženje svog akta jer je takva praksa domaćih sudova (slučaj *Dragojević protiv Hrvatske*, predstavka broj 68955/11 od 15. januara 2015). Međutim, Sud smatra da nepostojanje obrazloženja naloga istražnog sudskega organa, nije kompatibilno sa zahtevima zakonitosti, da ne postoje dovoljni i opravdani razlozi za zadiranje u pravo na poštovanje privatnog života i dopisivanja, niti je potkreplio tvrdnju da je to „neophodno u demokratskom društvu“. Istu odluku je doneo i u predmetima *Grba protiv Hrvatske* (predstavka broj 47074/12 od 23. novembra 2017) i *Matanović protiv Hrvatske* (predstavka broj 2742/12 od 4. aprila 2017), budući da nije dokazano da je procedura za predlaganje i sprovođenje presretanja telefona podnosioca predstavke u potpunosti poštovana.

U slučaju *Bašić protiv Hrvatske* (predstavka broj 74309/1 od 8. jula 2004), Sud je utvrdio da domaće vlasti nisu pokazale da je uplitanje u pravo podnosioca predstavke na poštovanje privatnog života i dopisivanja bilo opravdano i neophodno u smislu člana 8 Konvencije, s obzirom na to da tajni nadzor telefonskih razgovora nije bio zasnovan na nalozima koji sadrže odgovarajuće obrazloženje istražnog sudskega organa shodno relevantnim domaćim zakonima i sudske praksi Ustavnog suda. Konkretno, u navedenom predmetu Sud primičuje da je naredba istražnog sudskega organa u vezi s korišćenjem mera tajnog nadzora zasnovana samo na zahtevu za korišćenje takvog tajnog nadzora od strane nadležnog državnog organa, a da je kao razlog navedena zakonska formulacija nemogućnosti sprovođenja istrage drugim, manje nametljivim sredstvima.

Kako je takvo obrazloženje nepotpuno, odnosno nije potkrepljeno konkretnim okolnostima slučaja niti razlozima zbog kojih druga sredstva i mere ne bi dale rezultate, Sud je odlučio u korist podnosioca predstavke.

Imajući u vidu prethodno navedene nedostatke obrazloženja naredbe suda i obim razmatranja organa koji izdaje odobrenje, Sud je ustanovio da jedan takav akt treba da sadrži činjenice koje će potvrdi postojanje razumne sumnje protiv osumnjičenog, a naročito relevantna saznanja na osnovu kojih se sumnja da navedena osoba planira da izvrši, vrši ili da je izvršila krivična ili druga dela koja su povod za preduzimanje mere tajnog nadzora. Dalje, mora se ustanoviti da li traženo presretanje ispunjava uslov „nužnosti u demokratskom društvu“ i da li je to proporcionalno legitimnim ciljevima koji se njime nastoje postići, tako što će, na primer, proveriti da li se može ostvariti manje restriktivnim sredstvima (*Roman Zakharov v. Russia*).

Kao što se može zaključiti iz navedenih predmeta, a kako to zapažaju pojedini autori (Skakavac, Skakavac, 2017), Sud ne zabranjuje prislушкиvanje telefonskih razgovora, iako se time odstupa od prava proklamovanih u Konvenciji, ali zahteva da narušavanje privatnosti i stepen tog narušavanja budu nužni i proporcionalni, a njegova realizacija praćena proceduralnim zaštitama.

Prema tome, nadležni, zakonom ustanovljeni organi moraju se prilikom postupanja ograničiti na korišćenje samo odgovarajućih i neophodnih metoda, budući da je njihova uspešna primena ključna za krajnji uspeh. Odstupanje od pravila ili njihovo kršenje predstavlja opasnu i pogrešnu strategiju, zbog čega su poštovanje i uvažavanje načela i vrednosti pravde uslov za uspešno funkcionisanje mehanizma društvene kontrole. Naime, ne mogu se opravdati zloupotreba i prekoračenje delegiranih ovlašćenja, odnosno „raditi pogrešno“ zbog „pravih razloga“ (Woods, O’Hara, 2015).

## Zaključak

Pravnim utemeljenjem određenih procesnih instituta, odnosno posebnih dokaznih radnji, nastoji se postići bolji učinak u smanjenju i otkrivanju krivičnih dela i sankcionisanju njihovih izvršilaca, uz istovremenu zaštitu položaja lica prema kojima se takve mere primenjuju, kako bi se društvu pružio osećaj sigurnosti i poverenja u državne organe u čijim se rukama nalazi pravni mehanizam suprotstavljanja. Na taj način se nastoje pomiriti dva, u osnovi suprotstavljena zahteva savremenih krivičnoprocесnih sistema, jer savršena usklađenost zahteva društva za borbu protiv kriminaliteta, s jedne strane, i zaštitu prava učesnika u krivičnom postupku, pre svega okrivljenog s druge strane, ne može se postići.

Očigledno je da se primenom posebnih dokaznih radnji zadire u prava i slobode pojedinca zagarantovane pravnom regulativom na nacionalnom i međunarodnom nivou. Zbog toga je neophodno da za njihovu realizaciju budu ispunjeni svi zakonom propisani uslovi, kako organi javne vlasti u postupcima donošenja diskrecionih odluka i njihove realizacije ne bi kršili tako zajemčena prava, koja su oličenje demokratske, na pravu zasnovane države.

Kako je mera tajnog nadzora komunikacije jedna od najviše korišćenih posebnih dokaznih radnji u praksi (a tehničko-tehnološka dostignuća jedna od ključnih karakteristika savremenih oblika kriminaliteta), opravdano se postavljuju pitanja da li se njenom primenom ostvaruju očekivani rezultati i da li su lica prema kojima se ona primenjuje izložena *nesrazmernom* kršenju svojih prava, pre svega prava na privatnost, imajući u vidu procesne pretpostavke njene primene.

U procesnoj evoluciji navedene prikrivene istražne tehnike u Republici Srbiji svedoci smo značaja i neophodnosti njene primene ne samo u oblasti borbe protiv organizovanog već i protiv „klasičnog“ kriminaliteta, s obzirom na zakonski okvir inkriminacija u odnosu na koje se može primeniti. Pored proširenog kruga krivičnih dela, napori usmereni ka otkrivanju teških oblika inkriminisanog, devijantnog ponašanja, tiču se, pre svega, nivoa saznanja na kome se primena ove mere zasniva (*osnovi sumnje*), njihove *proaktivne prime-ne*, mogućnosti naknadnog *proširenja ove mere* i, napisletku, *diskrecione ocene* nadležnog sudskog organa.

Pojačana svest o neophodnosti borbe protiv kriminaliteta govori u prilog primeni tajnog nadzora komunikacije kao dokazne radnje. Međutim, treba imati u vidu da prilikom njenog određivanja može doći do zloupotrebe od strane državnih organa kojima je na raspolaganju diskreciona ocena u procesu odlučivanja. U slučaju prekoračenja procesnih ovlašćenja organa postupanja, i pored toga što su prvenstveno usmerena ka *ostvarivanju legitimnih ciljeva*, tako dobijeni rezultati ne mogu se koristiti kao dokaz u krivičnom postupku. Upravo o tome svedoči praksa Suda u slučajevima povrede odredaba Konvencije kao pravne pretpostavke uživanja zagarantovanih prava i sloboda u civilizovanom, demokratskom društву.

Naime, Sud je u svojim odlukama ustanovio da se odredbe člana 8 Konvencije krše čak i kada su naizgled ispunjeni svi zakonom određeni uslovi i postupci za primenu tajnog nadzora komunikacije. Reč je o slučajevima kada državni organi (sud), prilikom određivanja ove mere, *ne obrazlože* akt na kome se njeno odobrenje zasniva, iako je u nacionalnim zakonodavstvima propisano da se takav akt mora obrazložiti, i pored ostvarenja svih drugih, zakonom određenih pretpostavki.

Sudske odluke koje utvrđuju povredu člana 8 Konvencije po tom osnovu, odnosno u smislu *neobrazložene naredbe*, zasnivaju se na stanovištu da naredba (nalog) sudskog organa u svom obrazloženju mora sadržati sve relevantne

podatke i činjenice koje opravdavaju primenu navedene tajne metode, te da nije dovoljno samo navesti da se *dokazi na drugi način ne bi mogli prikupiti*. Da bi uspostavio viši nivo poštovanja zagarantovanih prava a smanjio mogućnost zloupotrebe, zakonodavac je ustanovio *neophodnost obrazloženja* kako inicijalnog akta (predlog javnog tužioca) tako i akta odobrenja ove mere (naredba sudije za prethodni postupak). Sud je potvrdio značaj takvog procesnog rešenja smatrajući da nije dopušteno da se akt, na osnovu koga se tajni nadzor komunikacije sprovodi, temelji samo na obrazloženju koje je, prilikom predlaganja, naveo nadležni organ gonjenja.

Imajući u vidu prethodno navedeno, *de lege ferenda*, prilikom normiranja procesnih uslova i postupaka za određivanje ne samo ove nego i svih posebnih dokaznih radnji od strane zakonom ovlašćenih organa, trebalo bi definisati sadržaj *obrazloženja akta* sudskega organa na kome se zasniva njihovo sprovođenje, kako bi se smanjili izgledi i postavile granice za arbitarno postupanje organa javne vlasti i, samim tim, sprečilo kršenje prava i sloboda pojedinca.

## Literatura

1. Bošković, A., Kesić, T. (2015). *Krivično procesno pravo*. Beograd: Kriminalističko-poličkska akademija.
2. Brkić, S. (2011). Upotreba nezakonitih dokaza u krivičnom postupku Srbije. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 45(1): 183-214.
3. Bronitt, S. (1997). Electronic surveillance, human rights and criminal justice. *Australian Journal of Human Rights*, 3(2). Available at: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/AUJLHRights/1997/>
4. Bugarski, T. (2014). *Dokazne radnje u krivičnom postupku*. Novi Sad: Pravni fakultet Univerziteta.
5. Đurđević, Z. (2007). Pojam i vrste analize kriminaliteta. *NBP*, 12(1): 93-109.
6. Ignjatović, D. (2015). *Mere presretanja komunikacije i zadržavanja podataka iz perspektive Strazbura i propisa i prakse u Republici Srbiji*. Beograd: Beogradski centar za bezbednosnu politiku.
7. Ilić, G., Matić Bošković, M. (2015). *Posebne mere tajnog prikupljanja podataka u krivičnom postupku: pogled iz pravosuđa*. Beograd: Beogradski centar za bezbednosnu politiku.
8. Krapac, D. (2010). Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Evropskog suda za ljudska prava. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 60(3): 1208-1240.

9. Krivični zakonik RS. *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 121/2012, 104/201, 108/2014 i 94/2016.
10. Krstić, I., Marinković, T. (2016). *Evropsko pravo ljudskih prava*. Beograd: Savet Evrope.
11. Lečić, B. (2017). Uloga i značaj posebne dokazne radnje tajnog nadzora komunikacija u istrazi krivičnog dela terorizma. *CIVITAS*, 7(2): 88–106.
12. Lukić, T. (2011). Uticaj međunarodnih pravnih standarda na oblikovanje pripremnog stadijuma krivičnog postupka. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 59(2): 142–162.
13. Lukić, T. (2008). *Posebnosti krivičnog postupka za organizovani kriminal, terorizam i korupciju*. Novi Sad: Pravni fakultet Univerziteta.
14. Marx, T. G. (1982). Who really gets stung? Some issues raised by the new police undercover work. *Crime & Delinquency*, 28(2): 165–193.
15. Mirković, V. (2017). Sudska kontrola specijalnih istražnih mera službi bezbednosti u Republici Srbiji. *NBP*, 22(3): 89–105.
16. Nikolić, G., Bošković, A., Trajković, T. (2017). Značaj tajnog nadzora komunikacija u otkrivanju i dokazivanju krivičnog dela iznude. *Facta Universitatis. Series: Law and Politics*, 15(3): 265–276.
17. Ninčić, Ž. (2014). Nadzor komunikacija kao mera procesne prinude. *Bezbjednost–Policija–Građani*, 10(1-2): 89–107.
18. Nicević, M., Manojlović, D. (2013). Osrvt na krivičnoprocесни i kriminalistički institut posebne dokazne radnje. *Pravne teme*, 1(1): 1–20.
19. *Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima (član 8)* (2006). INTERIGHTS.
20. *Primena specijalnih istražnih sredstava* (2013). Oduzimanje imovinske korišti stečene krivičnim delom u Srbiji (CAR).
21. Salaj, Z. (2017). Međunarodnopravne implikacije masovnog nadzora elektroničkih komunikacija u kontekstu ljudskih prava, s posebnim osvrtom na sigurnosno-obavještajni sustav u Republici Hrvatskoj. *ZPR*, 6(1): 15–40.
22. Sindelić, Ž. (2012). *Pravo na privatnost – krivičnopravni, krivičnoprocесни i kriminalistički aspekti*. Doktorska disertacija. Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
23. Skakavac, Z., Skakavac, T. (2017). Krivičnoprocесna regulativa posebnih dokaznih radnji u Republici Srbiji i njihova primena u savremenoj praksi, *Civitas*, 7(2): 36–64.
24. Solove, J. D. (2004). Reconstructing electronic surveillance law. *The George Washington Law Review*, 72(6): 1701–1747.
25. Škulić, M. (2011). Specijalne istražne tehnike u suzbijanju organizovanog kriminaliteta. U A. Fatić, B. Banović (ured.), *Društveni aspekti organizovanog kriminaliteta*.

- nog kriminala* (str. 201-225). Beograd: Institut za međunarodnu politiku i privredu.
26. Škulić, M. (2015). *Organizovani kriminalitet: pojam, pojavnii oblici, krivična dela i krivični postupak*. Beograd: Službeni glasnik.
  27. Ustav Republike Srbije. *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 98/2006.
  28. Vasiljević, D. (2012). Diskreciona ovlašćenja policije. *NBP*, 17(1): 19-34.
  29. Woods, D., O'Hara, C. (2013). *O'Hara's fundamentals of criminal investigation*. Springfield: Charles C. Thomas.
  30. Zakon o Bezbednosno-informativnoj agenciji. *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 42/2002, 111/2009, 65/2014 – odluka US i 66/2014.
  31. Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije. *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 94/2016.
  32. Zakon o potvrđivanju Konvencije Saveta Evrope o pranju, traženju, zapleni i oduzimanju prihoda stecenih kriminalom i o finansiranju terorizma. *Službeni glasnik Republike Srbije – Međunarodni ugovori*, br. 19/2009.
  33. Zakon o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog kriminala i dopunskih protokola. *Službeni glasnik Republike Srbije – Međunarodni ugovori*, br. 6/2001.
  34. Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori*, broj 9/2003, 5/2005, 7/2005. *Službeni glasnik Republike Srbije – Međunarodni ugovori*, br. 12/2010.
  35. Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije. *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 12/2005.
  36. Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci. *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 14/90.
  37. Zakon o ratifikaciji Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. *Službeni list SFRJ*, br. 7/71.
  38. Zakon o tajnosti podataka. *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 104/2009.
  39. Zakon o Vojnobezbednosnoj agenciji i Vojnoobaveštajnoj agenciji. *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 88/2009, 55/2012 – odluka US i 17/2013.
  40. Zakonik o krivičnom postupku. *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 108/2014 i 94/2016.

# SECRET SURVEILLANCE OF COMMUNICATION AS SPECIAL EVIDENCE – THE PRACTISE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN CASE OF NON-REASONED COURT ORDER

**Katarina Živanović**

*Ministry of Internal Affairs of the Republic of Serbia  
Police Depatrmment Šabac*

**Summary:** Successful way of fighting against modern forms of crime is conditioned by high level of specialization of measures, procedures and state authorities, as carriers of institutional state coercion. As professionalization and high level of perfection of *modus operandi* make state authorities work much harder during detection and sanctioning perpetrators of criminal acts, where classic investigation methods have no effect, it is necessary to apply special investigative techniques. Their use in criminal procedure has to be based on strictly regulated terms of law, considering that it inevitably causes breach into sphere of guaranteed rights and freedoms of individuals, and their protection stands in defence from arbitrary conduct of states authorities. As secret surveillance of communication is one of the most common investigative techniques, the author in her work strives to review if this investigative technique is adequate and sufficient way of opposing certain kinds of crime, as well as if and how it comes to violation of the guaranteed rights and freedoms, and what the practise of European Court of Human Rights is in case of arbitrary acts of state authorities.

**Keywords:** special evidence, secret surveillance of communication, the right to privacy, the practise of the European Court of Human Rights.

Pregledni rad  
Primljen: 13. 6. 2018.  
Prihvaćen: 13. 9. 2018.

UDK: 342.727  
340.142:341.645(4)  
doi:10.5937/nabepo23-17850

## GOVOR MRŽNJE U PRAKSI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Tijana Kojić<sup>1</sup>

**Sažetak:** U ovom radu, autorka nastoji da analizira najilustrativnije slučajeve iz prakse Evropskog suda za ljudska prava koji se odnose na problematiku govora mržnje kao jednog od najsloženijih i najtežih oblika zloupotrebe slobode izražavanja. Ujedno daje i kratak pregled izvora prava koji su najznačajniji za praksu Evropskog suda za ljudska prava u oblasti govora mržnje. Kroz osnovne postulate usvojene u pomenutoj praksi prikazani su razvojni put regulative, ali i razumevanje problema govora mržnje kao izrazito aktuelnog pitanja. Njegovi savremeni pojavnici takođe su predmet razmatranja i predstavljaju poseban izazov kako za sudske organe tako i za zakonodavce. Analizom slučajeva autorka pokušava da ukaže na potrebu uspostavljanja ravnoteže između pravičnog i pravilnog odmeravanja zagarantovane slobode i njenog ograničavanja u slučaju društvene potrebe. Na kraju, autorka zaključuje da sloboda izražavanja, iako univerzalno i opšte zagarantovano pravo svakog ljudskog bića, nije i apsolutno pravo. Ipak, opreza radi, ovakav svoj zaključak ograničava isključivo na situacije kada su u pitanju zloupotreba slobode izražavanja i govor mržnje kao njen najteži oblik.

**Ključne reči:** govor mržnje, zloupotreba, sloboda izražavanja, izvor prava, praksa Evropskog suda za ljudska prava, stav Suda.

---

<sup>1</sup> kojichtijana@gmail.com

## Uvod

Govor mržnje nije novija pojava. Njegovi korenji se mogu naći još u antičkim vremenima, a njegovi najizražajniji oblici u savremenoj istoriji Amerike i Evrope. Ipak, pitanje koje sve vreme nameće ova problematika jeste kako uspostaviti ravnotežu između jemstva slobode izražavanja, kao jednog od osnovnih ljudskih prava, i potrebe određenog društva da se odbrani od njegovih zloupotreba. Uporedna analiza ukazuje na različite mehanizme reagovanja na govor mržnje. Njegovo, naizugled neograničeno tolerisanje u američkoj praksi, s jedne strane, a rigorozan i netrpeljiv stav evropskih zemalja prema ovoj pojavi, s druge strane, ukazuju na različitost pogleda i rešenja koje nude pravni sistemi. Tako, američki pravni sistem, koji tek na prvi pogled deluje da je tolerantan prema ovoj pojavi, vrlo temeljno razlikuje govor mržnje kao ustavnopravnu kategoriju od govora mržnje koji je krivičnopravno inkriminisan (borbene reči i zločini iz mržnje). Premda evropsko pravo ne poznaje ovakvu vrstu distinkcije, ono vrlo jasno prepoznaće da ovaj problem mora regulisati u okviru svojih međunarodnih izvora, zatim važnost slobode izražavanja, ali i potrebu da se njegove zloupotrebe osujete i sankcionišu. Najvažniji mehanizam u tom procesu ugrađen je u delovanje Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu Sud) i, naravno, u najvažnija akta u skladu s kojima on deluje. Dejan Pavlović je sjajno ukazao na to da evropske zemlje ne pokazuju spremnost da budu tolerantne prema kontroverznim oblicima slobode izražavanja, te da evropski model karakterišu veći stepen preciznosti u definisanju i relativno jasne smernice u pogledu obima prava i mogućnosti njihovog ograničavanja (Beširević, 2013: 231).

### 1. Normativni okvir zloupotrebe slobode izražavanja u Evropskoj uniji

*Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda* (u daljem tekstu Konvencija) u članu 10, stavu 2 predviđa da sloboda izražavanja nije apsolutno pravo, te da kao takva može biti ograničena i uslovljena, a njena zloupotreba podvrgнутa kažnjavanju:

„Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez mešanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprečava države da zahtevaju dozvole za rad televizijskih, radio i bioskopskih preduzeća.”

Prema rečima An Veber (Anne Weber), Sud je proklamovao slobodu izražavanja kao esencijalno ljudsko pravo još u predmetu *Hendisajd protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Handyside v. The United Kingdom, 1976) (Weber, 2009: 20). Korišćenje ovog prava povlači za sobom određene dužnosti i odgovornosti, a može se podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili sankcijama propisanim zakonom, u interesu nacionalne bezbednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbednosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja obaveštenja dobijenih u poverenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.

Veberova ističe i da je Sud jasno proklamovao značaj slobode medija, slobode političke debate i slobode izražavanja kao osnovnih principa demokratskog društva i to u predmetu *Lingens protiv Austrije* (Lingens v. Austria, 1986):

„Sloboda medija, nadalje, obezbeđuje javnosti jedan od najboljih načina za utvrđivanje i formiranje javnog mišljenja o idejama i stavovima političkih lidera. Još više, sloboda političke debate je sama srž koncepta demokratskog društva kao preovlađujućeg principa u Konvenciji.” (Weber, 2019: 21).

Pored već pomenute Konvencije kao najvažnijeg izvora, Savet ministara Evropske unije doneo je i niz propratnih akata koji su važni za uređivanje te oblasti: *Preporuka o govoru mržnje* iz 1997. godine (Recommendation No. R (97) 20), *Preporuka o medijima i kulturi tolerancije* iz 1997. godine (Recommendation No. R (97) 21), *Preporuka o video-igramu sa rasističkim sadržajem* iz 1992. godine (Recommendation No. R (92) 19), *Deklaracija Saveta ministara o slobodi izražavanja i informisanja u medijima u borbi protiv terorizma* iz 2005. godine itd. Treba pomenuti i dva akta Parlamentarne skupštine Saveta Evrope: *Rezolucija o slobodi izražavanja i poštovanju verskih ubeđenja* iz 2006. godine (Resolution No. 1510) i *Preporuka o bogohuljenju, verskim uvredama i govoru mržnje po osnovu religijskih ubeđenja* iz 2007. godine (Recommendation No. 1805).

Sasvim je očigledno da je donošenje tih, posebnih akata bilo iznuđeno široko rasprostranjenom praksom zloupotrebe slobode izražavanja u konkretnim oblastima (vera, mediji, kulturni dijalog itd.), koje su se istovremeno pokazale i kao najplodonosnije tle netolerancije. Razvoj savremenih tehnologija doprće kreiranju novih regulativa, što je već uočljivo u zakonodavstvu pojedinih evropskih zemalja, koje pokušavaju da zakonski suzbiju govor mržnje na internetu kao najzastupljenijem i najrasprostranjenijem komunikacionom sistemu.

## **2. Uloga prakse Suda kao izvora prava u materiji zloupotrebe slobode izražavanja – govor mržnje**

### **2.1. Stavovi i standardi Suda i njihova implementacija u pravne sisteme**

Najpre treba ukazati na to da je praksa Suda najplodonosniji izvor prava u ovoj oblasti i da je Sud svojim delovanjem podstakao značajne novine u zakonodavstvu zemalja koje su prihvatile njegovu jurisdikciju. Nadležnost Suda da rešava sporove na osnovu primene i tumačenja Konvencije faktički dovodi do primene i tumačenja jednog međunarodnog ugovora kao vrhovnog pravnog akta u odnosu na sve države članice Saveta Evrope (Šurlan, 2017: 173). S druge strane, veliki i kontinuirani problem s praksom Suda uopšte (ne samo u ovoj oblasti) svakako predstavlja činjenica da njegove odluke često ostaju mrtvo slovo na papiru i da zemlje često izbegavaju da potpuno implementiraju odluke Suda u svoju jurisdikciju. Istovremeno, ne može se reći da praksa Suda ostaje bez ikakvog uticaja u tim zemljama. Naprotiv, ona „na mala vrata“ ulazi u pravni sistem, implementacijom u određena zakonska rešenja u postupku harmonizacije prava. Ipak, i tada ima pokušaja da se njena primena izbegne posredstvom različitih pravnih praznina ili jednostavnim ignorisanjem takvih odredaba u sudskim ili administrativnim postupcima.

Praksa Suda, kada je reč o govoru mržnje, može se posmatrati na različite načine. Pristup odabran u ovom radu podrazumeva da se najpre, pregledom nekih značajnijih slučajeva, sagledaju standardi i smernice koje je Sud zauzeo u postupcima koji se odnose na problematiku govora mržnje i zloupotrebe slobode izražavanja. Zbog toga će u radu biti izneti slučajevi koji najbolje oslikavaju najvažnije standarde Suda i koji, kao takvi, služe kao putokaz u postupcima u vezi s problematikom govora mržnje. Pored toga, ti slučajevi se mogu grupisati i prema kriterijumu zaštićenog dobra, odnosno može se ustanoviti klasifikacija slučajeva u zavisnosti od toga da li se odnose na problematiku rasne ili etičke diskriminacije, seksualne diskriminacije, negiranja holokausta, zloupotrebe slobode izražavanja koja podrazumeva sve vidove izražavanja – umetničkog, medijskog, marketinškog i sl., zatim verske netolerancije i dr. Sasvim je jasno da Sud odlučuje o svim vidovima izražavanja. Pored verbalnog i pisanih izraza, Sud odlučuje i o oblicima ekspresije poput fotografije, ali i o bilo kom drugom vidu umetničkog izražavanja. Svaki vid izražavanja zaštićen Konvencijom u nadležnost je Suda. Važno je ustanoviti osnovne postulate koje je Sud zauzeo kao vodilje s ciljem razumevanja i, na kraju, delovanja u odnosu na problem govora mržnje. Konvencija dozvoljava ograničavanje slobode izražavanja kada je to predviđeno zakonom i opravdano u demokratskom društvu, s ciljem zaštite nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti i teritorijalnog

integriteta, sprečavanja nereda i kriminala, zaštite zdravlja, morala, ugleda i prava drugih, sprečavanja pristupa poverljivim informacijama i očuvanja pravosuđa. Stavovi Suda su gotovo najznačajniji izvor prava kada je govor mržnje u pitanju ne samo zbog čestog jezičkog tumačenja samih normi Konvencije, a radi boljeg razumevanja problema i njegovog prepoznavanja u praksi, već i zbog toga što najbolje oslikavaju transformaciju ovog problema kroz vreme, kao i razvoj pravne misli. Pored pravne dimenzije, njegove odluke imaju i kulturnošku a nekada i političku dimenziju.

## 2.2. Jedan problem – dve razvojne tendencije

Posmatrajući praksu Suda u vezi s problematikom govora mržnje mogu se uočiti dve značajne tendencije. Prva se odnosi na činjenicu da se razumevanje ovog problema razvija i da se, u tom smislu, proširuje lista zaštićenih objekata u odnosu na govor mržnje. U početku, govor mržnje je u praksi Suda bio prepoznat isključivo u predmetima u vezi sa zloupotrebom slobode izražavanja usmerenoj ka etničkoj, rasnoj ili verskoj netrpeljivosti. Danas, zaštitni objekti prevazilaze te okvire, tako da je Sud, u tom smislu, proširio njihovu listu. Druga tendencija se odnosi na razvoj pravne misli u okviru postupka odlučivanja samog Suda. To podrazumeva da je Sud tokom više decenija uspeo da, kroz praksu, ustanovi određene smernice i standarde za odlučivanje u predmetima koji se odnose na problematiku govora mržnje. Tako je Sud, na temelju tih standarda, kreirao uputstva ne samo za odlučivanje u navedenim predmetima već i ona koja se odnose na same dokazne radnje.

Treba ukazati i na osnov predstavki koje oštećeni mogu podneti Sudu i koji se, u najvećem broju slučajeva, odnosi na povredu slobode izražavanja zagarantovane članom 10 Konvencije. Takođe, u nekim slučajevima podnosioci predstavke se pozivaju na povredu prava iz člana 9 (sloboda misli, savesti i veroispovesti) i člana 11 (sloboda okupljanja i udruživanja) Konvencije. Posebno treba istaći da je Sud pojam govora mržnje prvi put upotrebio tek 1999. godine i to, prema rečima Tarlaha Makgonagla (Tarlach McGonagle), u nekoliko predmeta protiv Turske (Sürek v. Turkey, Sürek and Özdemir v. Turkey i Erdogan and Ince v. Turkey). On naglašava kako Sud izbegava da u svojim odlukama definiše pojам govora mržnje i da nastoji da svaki predmet analizira zasebno kako odluke nikada ne bi bile „ograničene“ definicijama (McGonagle, 2013: 11). U predmetu *Sirek protiv Turske* (Sürek v. Turkey, 1999), navodi se sledeće:

„Činjenica da određena „informacija“ ili „ideja“ vreda, šokira ili uznemirava nije dovoljan osnov ometanja (ograničavanja slobode izražavanja) [...]. Predmet slučaja su govor mržnje i glorifikacija nasilja.“

### 3. Analiza ilustrativnih slučajeva iz prakse Suda

Godine 1976, u već pomenutom predmetu *Hendisajd protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Sud donosi odluku koja se smatra njegovim temeljnim principom za odlučivanje u predmetima u vezi sa slobodom izražavanja. Njen značaj se primarno ogleda u tumačenju slobode izražavanja odnosno njene sadržine. Sud je tom odlukom predupredio bilo kakvo kasnije tumačenje ali i eventualno isticanje prigovora cenzure, dok je njegov stav ugrađen u mnoge medejske zakone evropskih zemalja, pa tako i one u Republici Srbiji.<sup>2</sup> Sud je u pomenutom predmetu istakao da se sloboda izražavanja ne odnosi samo na izražavanje (informacije ili ideje) koje je bezazleno, nevažno ili povoljno za prihvatanje, već da je ovim pravom obuhvaćeno i ono što može biti šokantno, uvredljivo ili uznemiravajuće. Sloboda izražavanja ne podrazumeva samo iznošenje društveno prihvatljivih stavova i informacija. Drugim rečima, štiti se ne samo ono rečeno već i način na koji to može biti rečeno. Ova odluka je značajna i zbog toga što je Sud istakao da je neotuđivo pravo da se informacija primi, čak i ako je društveno neprihvatljiva. Praksa pokazuje da se univerzalni test u pogledu pravne zaštite rečenog sastoji u pitanju da li izneto doprinosi *društvenom diskursu* o nekom pitanju, ili pak služi samo u svrhu prostakluka i banalizacije. Drugim rečima, kada polazni motiv nekog izražavanja nije namerna da se doprinese sagledavanju pitanja od javnog značaja, onda takvo izražavanje može da se omedi u smislu pravne zaštite. Ova presuda, posmatrana izolovano u odnosu na pojedinačna rešenja Suda, neodoljivo podseća na stav američke prakse prema prvom amandmanu.<sup>3</sup> Pri tome, naročita specifičnost ovog predmeta je i činjenica da, iako Sud zauzima tako važan i gotovo neprikosnoven stav, u istom predmetu nalazi da nije bilo povrede člana 10 i da je Hendisajdova predstavka za publikaciju knjige koja je smatrana opscenom jer je 26 strana knjige za temu imalo seks, neosnovana. Dušan Pavlović je ukazao na još jedan značajan doprinos ovog predmeta: Sud je upravo u njemu uveo koncept koji teret dokazivanja društvene potrebe za ograničavanjem prava na slobodu izražavanja prebacuje na samu državu (Beširević, 2013: 236).

2 Zakon o javnom informisanju i medijima (*Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 83/2014, 58/2015 i 12/2016) u članu 76 propisuje sledeće: „Ne postoji povreda zabrane govora mržnje ako je informacija iz člana 75 ovog zakona deo novinarskog teksta, a objavljena je: 1) bez namere da se podstiče na diskriminaciju, mržnju ili nasilje protiv lica ili grupe lica iz člana 75 ovog zakona, posebno ako je takva informacija deo objektivnog novinarskog izveštaja; 2) s namerom da se kritički ukaže na diskriminaciju, mržnju ili nasilje protiv lica ili grupe lica iz člana 75 ovog zakona ili na pojave koje predstavljaju ili mogu da predstavljaju podsticanje na takvo ponašanje.”

3 Pavlović ovo najbolje ilustruje pozivajući se na stav američkog sudske Hjuga Bleka (Hugo Lafayette Black), koji zastupa mišljenje da se neprikosnovenost prvog amandmana ogleda u zaštiti slobode raspravljanja o državnim pitanjima. Tako sudija Blek ističe da bi ograničavanje slobode izražavanja (u pogledu zabranjenih oblika izražavanja) moglo da dovede do cenzure u pomenutom diskursu (Beširević, 2013: 212–213).

Osnovna karakteristika govora mržnje, prepoznatljiva čak i laicima, jeste da je ono uglavnom usmereno ka manjinskim grupama (ali nipošto isključivo), gde se najčešće misli na rasne, verske, nacionalne i etničke manjine. Godine 1979, u predmetu *Glimerven i Hagenbek protiv Holandije* (Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands, 1979), prepoznato je da se sloboda izražavanja ne sme koristiti s ciljem širenja ideja rasne diskriminacije. Godine 2007. Sud je na sličan način odlučio i u predmetu *Pavel Ivanov protiv Rusije* (Pavel Ivanov v. Russia, 2007), baveći se pitanjem etničke mržnje. Ne može se reći da su po-menute odluke u značajnoj meri doprinele problemu govora mržnje ni u prav-но-teorijskom ni u praktičnom smislu, imajući u vidu da su ti objekti zaštite, još od završetka Drugog svetskog rata, bili prepoznati kao predmet govora mržnje, što je uočljivo i u najznačajnijim međunarodnim aktima. Ipak, značaj ovih odluka se ogleda u činjenici da one potvrđuju pisani propis u praksi, s jedne strane, i da su, s druge strane, često polazni osnov za kasnije proširivanje objekata zaštite u skladu s pravno-kulturološkim sazrevanjem i istorijsko-demokratskim razvojem globalnog društva<sup>4</sup>. Takav je primer odluka Suda u predmetu *Vejdeland protiv Švedske* (Vejdeland and others v. Sweden, 2012). Predstavka srednjoškolca Fredrika Vejdelanda, koji je u ormarićima svoje škole ostavio pamflete organizacije „Nacionalna omladina” u kojima su bili izneti negativni stavovi prema homoseksualcima, odbijena je kao neosnovana, iako je podnositelj istakao da mu namera nije bila da širi mržnju i homofobiju već da ukaže na nekritičke stavove i nepostojanje objektivnosti u obrazovanju. Sud je zauzeo stav da time nije povređen član 10 Konvencije, ali je smatrao da je diskriminacija zasnovana na seksualnoj orijentaciji podjednako ozbiljna kao i ona rasna ili etnička. Dakle, više od trideset godina nakon odluke u slučaju *Glimerven i Hagenbek protiv Holandije*, Sud je uveo novi objekat zaštite u pro-blematiku govora mržnje - seksualno opredeljenje.

Još jedan važan doprinos Suda jesu sam mehanizam procesnog dokaziva-ja govora mržnje u konkretnim slučajevima i pitanje posredne odgovornosti subjekata u slučajevima kada su oni služili ili kao oruđe izvršenja ili je reč o nekom obliku saučesništva. Upravo je slučaj *Jersild protiv Danske* (Jersild v. Denmark, 1994) takav predmet. Jersild, novinar na danskoj televiziji, intervjui-sao je grupu mladih rasista, pripadnika ekstremističke grupe „Greenjackets”. Danski sud je Jersilda osudio da je davanjem medijskog prostora ovoj grupaci-jji pomagao širenju njihovih ideja. Sud je zauzeo stav da je u tom slučaju povređen član 10 Konvencije, pošto cilj intervjeta nije bilo širenje rasističkih ideja ni rasprišivanje mržnje već upoznavanje građana Danske sa aktuelnim temama.

---

<sup>4</sup> Razlozi zbog kojih se u ovom radu posebno ne razmatraju predmeti koji u problematici govora mržnje imaju elemente rasne, etičke ili nacionalne netrpeljivosti jesu ti što su op-štepoznati i što se najčešće navode kao primer kada se obrađuje problem govora mržnje. Nijednog trenutka ne zanemarujući njihov značaj, cilj rada je bio da se obuhvati što veći broj predmeta koji ilustruju različite smernice i stavove Suda.

Treba istaći i to da je tokom odlučivanja bilo čak sedam izdvojenih stavova postupajućih sudija, koji su ukazivali na neophodnost da se Jersild i zvanično ogradi od stavova koje su izneli pripadnici te rasističke grupe. Tek je deset godina kasnije, u *Deklaraciji Saveta ministara o slobodi izražavanja i informisanja u medijima u borbi protiv terorizma* iz 2005. godine, prepoznata mogućnost da mediji budu posredno (zlo)upotrebljeni za širenje govora mržnje. Tim aktom je, s jedne strane, prepoznato da postoji mogućnost zloupotrebe medija (čime je omogućeno da mediji budu izopšteni od odgovornosti), ali je, s druge strane, prepoznata i neophodnost da i sam medij postupa dovoljno odgovorno kako bi predupredio tu zloupotrebu. Stoga je oslobođanje od odgovornosti moguće samo u slučaju odgovornog ponašanja samog subjekta moguće zloupotrebe. Iz prethodnog se može jasno zaključiti da Sud ne isključuje mogućnost posredne odgovornosti u slučajevima govora mržnje, ali da on, što je još važnije, prepoznaće i uzima u razmatranje jedan od najznačajnijih standarda i pokazatelja u postupcima utvrđivanja postojanja govora mržnje – cilj govora.

Predmet *Danute Balsite Lidejkene protiv Litvanije* (Balsytė-Lideikienė v. Lithuania, 2008) još jednom je potvrdio navedene stavove Suda. Litvanski kalendar za 2000. godinu, koji se inače objavljuje svake godine, iznova je otvorio pitanja problematike govora mržnje, istorijskog nasledstva i slobode izražavanja uopšte. Konkretno, na kalendaru iz 2000. godine Jevreji, Rusi i Poljaci su predstavljeni kao agresori i genocidni okupatori, a delovi Poljske, Rusije i Belorusije kao etnički litvanskog porekla. Izdavač, osuđen od strane domicilnog suda, podneo je predstavku Sudu. Sud je prepoznao da su manjinska pitanja veoma osetljiva u kontekstu novoostvarene nezavisnosti Litvanije 1990. godine, ali i da je obaveza države da suzbija raspirivanje mržnje. Istaknuto je da je izdavač jasno izrazio agresivan nacionalizam i etnocentrizam i da je davao izjave obojene mržnjom u vezi s Poljacima i Jevrejima. Stoga je Sud zaključio da je ograničavanje slobode izražavanja u tom slučaju bilo neophodno radi očuvanja načela demokratskog društva. Zanimljivo je pomenuti i to da je domicilni sud sankcionisao izdavača samo opomenom, a da je tokom suđenja, nakon uzimanja u obzir mišljenja psihologa, istorijskog i političkog eksperta, utvrđeno da je izdavač delovao nepomišljeno, ali ne i s namerom (ciljem) da nanese značajnu štetu (Buyse, Hamilton, 2011: 143). Ovo je bilo važno iz dva razloga: prvi se odnosi na činjenicu da je ovo jedan od retkih slučajeva kada je odluka Suda bila praktično oštira od odluke domicilnog organa, dok je drugi vezan za proceduru domicilnog suda. Naime, tokom postupka su korišćeni mehanizmi i vidovi veštačenja i saradnje sa stručnjacima koji se ne javljaju baš preterano često pred domicilnim sudovima u takvim predmetima, već više dominiraju pred ad hoc tribunalima u postupcima utvrđivanja genocidne namere.<sup>5</sup>

5 Predmeti *Tužilac protiv Žan-Pola Akajezua* (Prosecutor v. Akayesu, 1998), *Tužilac protiv Žorža Ruđuja* (Prosecutor v. Ruggiu, 2000) i *Tužilac protiv Ferdinandu Nahimana* (Prosecutor v. Nahimana, the so-called Media Case, 2003) postavili su osnov dokaznih

Posebnu grupu predmeta koji su se našli pred Sudom čine oni vezani za problem negiranja holokausta. Predmet *Leide i Izorni protiv Francuske* (Lehideux and Isorni v. France, 1998) oslanja se na presudu donetu u predmetu *Forison protiv Francuske* (Faurisson v. France, 1996), u kojoj je Komitet za ljudska prava Ujedinjenih nacija prepoznao da govor mržnje može, u određenim situacijama, imati sofisticiranu formu. Komitet je takođe prepoznao da se poricanje holokausta ne može opravdati pozivanjem na član 19 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Ne smatra se cenzurom, ometanjem prava na debatu ili akademsku raspravu, sankcionisanje negiranja holokausta. Pomenuti predmet prepoznaje da se govor mržnje može javiti u prikrivenom obliku, dok s druge strane, uvodi važan standard – govor mržnje se ne može opravdati pozivanjem na zabranu cenzure, odnosno ne može se zloupotrebljavati sloboda izražavanja a zatim ista ta zloupotreba braniti pozivanjem na cenzuru. Značaj ovog predmeta se ogleda i u činjenici da je Sud svoju odluku doneo na osnovu člana 17 Konvencije, koji se odnosi na zabranu zloupotrebe prava. U predmetu *Mbala Mbala protiv Francuske* iz 2015. godine (M'Bala M'Bala v. France, 2015), Sud produbljuje svoje stavove tako što prepoznaje da francuski komičar Dijedon Mbala u svojoj predstavi skriva političku propagandu, koja pod velom komedije negira postojanje holokausta. Mbala je na svoj nastup pozvao i Robera Forisona, akademika koji je negirao postojanje gasnih komora i koncentracionih logora, a zatim je na satiričan način predstavio Jevreje. Sud je istakao da je realnost nastupa zapravo demonstracija mržnje:

„Prerušena u umetničku produkciju, zapravo je to bio opasan i direkstan i iznenadan napad, a na temelju ideologije koja je u svemu suprotna vrednostima Konvencije. Sud je, stoga, zaključio da je podnositac predstavke nameravao da izgra slobodu izražavanja zagarantovanu članom 10, s ciljem koji je suprotan odredbama i duhu Konvencije [...]”

Sud, tako, zaključuje da je odluka francuskog suda, kojom je Mbala bio sankcionisan i obavezan da plati novčanu kaznu u iznosu od 10.000,00 evra, doneta bez povrede člana 10 Konvencije. Sud je odbio i predstavku pozivajući se na član 17 Konvencije koji se odnosi na *zabranu zloupotrebe prava*. Zanimljivo je pomenuti da je Mbala u svojoj predstavci istakao da je nastup bio usmeren ne ka negiranju holokausta već ka kritici francuskog društva u smislu njegovih

---

postupaka čiji je cilj bio saradnja s veštacima i stručnjacima različitih struka. Važno je napomenuti da su se tribunali u obrazloženjima svojih odluka direktno pozivali na neke od najznačajnijih odluka Suda u predmetima sa elementima govora mržnje – na primer, *Forison protiv Francuske*, *Jersild protiv Danske* i dr.

dvostrukih standarda - s jedne strane, preosetljivost na pitanje holokausta, a s druge strane, velika tolerantnost u odnosu na druge slučajeve genocida.<sup>6</sup>

Imajući u vidu da je objekat napada u vezi s govorom mržnje često podrazumeva netoleranciju po osnovu verske pripadnosti, određeni broj predmeta se odnosi i na tu problematiku. Jedan od najznačajnijih je svakako *Žan-Mari Le Pen protiv Francuske* (Jean-Marie Le Pen v. France, 2010), koji se odnosio na sankcionisanje Le Pena zbog raspirivanja mržnje i diskriminacije prema muslimanskoj manjini. Sud je zauzeo stav da, iako je pitanje ograničavanja slobode govora značajno i opravdano u demokratskom društvu, takav vid govora nije zaštićen članom 10 Konvencije upravo zbog toga što je Le Pen izabrani politički predstavnik naroda. Zapaža se da je i ova odluka Suda, s jedne strane, prepoznala večitu dilemu između ograničavanja slobode izražavanja i njenog nesputavanja u demokratskom društvu. S druge strane, Sud prepoznaje da postoji određeni oblik govora koji nije zaštićen Konvencijom i koji se, dakle, može ograničiti i sankcionisati. Nadalje, Sud naročito vrednuje značaj društvene uloge govornika, odnosno nalazi da sama uloga govornika i njegov status u društvu nalažu njegovu veću opreznost upravo zbog društveno-političkih posledica koje njegov govor može proizvesti. Sličan stav Sud je zauzeo i u predmetu *Zana protiv Turske* (Zana v. Turkey, 1997).<sup>7</sup> Predmet koji se neposredno bavio ograničavanjem političkog izražavanja je *Fere protiv Belgije* (Féret v. Belgium, 2009). Protiv Danijela Ferea, belgijskog državljanina, pripadnika „Nacionalnog fronta” i člana Predstavničkog doma, kao i glavnog i odgovornog urednika publikacija „Nacionalnog fronta”, vođen je 2002. godine krivični postupak zbog raspirivanja rasizma, ksenofobije i pozivanja na mržnju, diskriminaciju, segregaciju i ne-trpeljivost po osnovu rase, etničke pripadnosti i religije, što se odnosilo i na internet izdanja kako na prezentaciji samog Ferea tako i „Nacionalnog fronta”. Sud je odbio Fereovu predstavku ističući da, iako je političkim predstavnicima zagarantovana sloboda izražavanja, ona ne podrazumeva i slobodu da se tim

6 Zanimljiv je i slučaj francuskog književnika Luja Ferdinanda Selina (iz vremena mnogo pre osnivanja Suda). Godine 1937. Selin je u svom delu *Bagatele za jedan pokolj* i u nizu propratnih pamfleta na sličan način pokušao da objasni negativan uticaj Jevreja na francusko društvo. Tokom okupacije Francuske pisao je za okupatorske novine i proklamovao svoje ideje. Godine 1945. prebegao je u Dansku. Francuska je zahtevala njegovu ekstradiciju, ali je, na kraju, osuđen u odsustvu 1950. godine i proglašen krivim za delo „nacionalne nedostojnosti” (franc. *indignité nationale*). Iako se ubrzo vratio u Francusku i ponovo stekao popularnost kao književnik, nikada se nije odrekao negiranja holokausta.

7 Sud je odlučio da nije bilo povrede člana 10 Konvencije. Svoju odluku je prevashodno zasnovao uzimajući u obzir društveni položaj podnosioca predstavke - bivši major, kao i celokupnu društvenu i političku situaciju. Zanino podržavanje kurdske PKK lako je moglo da rasplamsa već napetu situaciju u regionu. Presuda domicilnog suda je doneta usled teških sociopolitičkih okolnosti. Zana nije podržavao masakre i nije pozivao na njih. Ipak, njegov ugled i konkretna politička situacija u Kurdistalu opravdavaju odluku turskog suda (Gordon, 2017: 74-75).

izražavanjem raspiruje netolerancija. Makgonagl prepoznaće da, iako je sloboda izražavanja važna zarad političke debate, sama debata se mora posmatrati u svetlu sadržaja, konteksta ili forme ekspresije. Važno je uzeti u obzir i to da li je ekspresija usmerena ka debati, satiri, dobijanju političkih poena ili pozivanju na nasilje i netoleranciju. U tom smislu, sloboda političke ekspresije nikako ne može biti apsolutno pravo. Ona je ograničena dužnostima i odgovornostima učesnika u političkom životu. U tom smislu, isti autor podseća na stav Suda, iznet u predmetu *Erbakan protiv Turske* (Erbakan v. Turkey, 2006), da je „borba protiv svih vidova netolerancije sastavni element zaštite ljudskih prava, tako da je od krucijalnog značaja za političare da u svom javnom diskursu izbegavaju ekspresije koje raspiruju netoleranciju“ (McGonagle, 2013: 19).

Razvoj savremene tehnologije i opšta dostupnost interneta učinili su da govor mržnje dobije novo, pogodno tlo za razvoj. Zahvaljujući svojoj arhitekturi, koja sama po sebi onemogućava njegovo potpuno pravno uređenje, kao i potpunu kontrolu protoka informacija, internet i njegove platforme (pre svega, društvene mreže) postali su ogroman problem u nastojanjima da se govor mržnje suzbije. Iako države usvajaju nove zakone kojima pokušavaju da tu sferu urede, činjenica je da veliki deo svega toga ostaje izvan dometa državnih organa i njihove jurisdikcije. S druge strane, zemlje koje uvode takve propise nailaze na kritike u smislu da na taj način ograničavaju slobodu izražavanja i narušavaju korpus prava obuhvaćenih pojmom prava na privatnost. Nemačka je među prvima propisala obavezu da sadržaj u vezi s govorom mržnje na internet prezentacijama koje imaju više od dva miliona korisnika mora biti uklonjen u roku od 24 časa. U protivnom, data kompanija (a misli se, pre svega, na Gugl, Tviter i sl.) snosiće posledice u vidu novčanih kazni do čak 50 miliona evra (*DW Akademie*, 2018). S druge strane, reakcije korisnika su bile oprečne, čak i negativne. Najčešće se ističe kako su platforme, s ciljem izbegavanja sankcija, počele da nekritički uklanjuju sadržaje. Od 2018. godine počinje da se primenjuje nemački Zakon o društvenim mrežama (Netzwerkdurchsetzungsgesetz ili skraćeno NetzDG)<sup>8</sup>, koji obavezuje kompanije da podnose godišnje izveštaje o tome koliko je sadržaja uklonjeno i zbog čega. Značaj interneta kao jednog od savremenih vidova komunikacije prepoznao je i Sud 2012. godine u predmetu *Ahmet Yıldırım protiv Turske* (Ahmet Yıldırım v. Turkey, 2012), u kome navodi sledeće:

„[...] Internet je za pojedince postao jedno od osnovnih sredstava ostvarivanja prava na slobodu izražavanja i prava na informisanje: oruđe za učestvovanje u aktivnostima i diskutovanje o političkim pitanjima i pitanjima od opšteg interesa.“

---

<sup>8</sup> U pitanju je Zakon usvojen u oktobru 2017. godine. Dostupno na: <https://de.wikipedia.org/wiki/Netzwerkdurchsetzungsgesetz> (28. 1. 2018).

Praksa Suda se bavila i problemom govora mržnje na internetu. Prvi takav predmet bio je *Delfi protiv Estonije* (Delfi AS v. Estonia, 2015). Sud je, u tom predmetu, zaključio da nije bilo povrede člana 10 Konvencije. Naime, novinski portal je morao da ukloni određene komentare svojih čitalaca i bio je pozvan na odgovornost od strane domicilnog suda zbog uvredljivih komentara usmerenih ka vlasniku jedne kompanije. Sud je ocenio da postoji odgovornost portala jer je govor bio protivzakonit i pozivao je na nasilje i ugrožavanje fizičkog integriteta, da u takvim slučajevima prava pojedinaca nadvladavaju i da je obaveza portala da bez odlaganja ukloni takve komentare, čak i kada žrtva sama ne zna da oni postoje. Sud je, nadalje, prepoznao da priroda interneta omogućava da se govor mržnje u roku od nekoliko sekundi proširi po celom svetu i dobije globalne razmere. Ovaj predmet je dokazao da objekat zaštite može biti bilo koji subjekat, čak i onaj koji ne pripada „tipičnoj“ kategoriji ugroženih govorom mržnje. Dovoljno je samo da je protivzakonit i da poziva na nasilje/netoleranciju i ugrožavanje integriteta.<sup>9</sup>

Cilj ekspresije je gotovo uvek odlučujući faktor u ocenjivanju da li je govor mržnje postojao. U situacijama kada se holokaust negira, samo negiranje te, prema stavu Suda nepobitne činjenice dovoljno je za postojanje govora mržnje nezavisno od cilja. Ovde bi se mogao istaći argument da naučne rasprave ne mogu biti predmet takvih ograničenja. Reč je o validnom argumentu u meri u kojoj je cilj rasprave naučna polemika, ali ne i kada se holokaust negira *per se*. Svaka država ima pravo (i dužnost) da se izbori s negativnim pojavama, u koje se ubraja i govor mržnje. Sloboda zagarantovana Konvencijom ne lišava državu ovog prava niti je oslobađa dužnosti. Naprotiv, Sud prepoznaje potrebu kompromisa zarad odbrane demokratskog društva i zaštite prava svih članova društva (Beširević, 2013: 236). Samim tim, Sud potvrđuje svoju nadležnost i u slučajevima kada je „govornik“ odnosno počinilac subjekat koji se najčešće smatra objektom zaštite. Imajući u vidu da je odlučivao i u predmetima u kojima je manjinska grupa bila počinilac (*Belkacem v. Belgium*, 2017), Sud je posredno potvrđivao svoju nadležnost u odnosu na svaki vid ekspresije, nezavisno od toga ko je počinilac. Kao i u odlukama u nekoliko predmeta protiv Turske (*Gündüz v. Turkey*, 2003; İ. A. v. Turkey, 2005; *Erbakan v. Tur-*

---

9 U predmetu *Fuad Belkasem protiv Belgije* (*Belkacem v. Belgium*, 2017), Sud je takođe doneo odluku da nije bilo povrede člana 10 Konvencije. Podnosioca predstavke je sankcionisao belgijski sud zbog postavljanja spotova na Jutjubu, koji su, prema oceni suda, bili uvredljivi, pozivali na nasilje i mržnju, kao i na netoleranciju prema nemuslimanskom stanovništvu. U njima je takođe pozivano na priključenje ekstremističkim grupama, s ciljem da se nemuslimansko stanovništvo „nauči lekciju“. Sud je ocenio da je podnositelj predstavke pokušao da član 10 Konvencije upotribe suprotno njegovoj stvarnoj svrsi, koristeći svoje pravo na slobodu izražavanja suprotno ciljevima i duhu Konvencije. Sud je, nadalje, zauzeo stav da je pravo svake države da se suprotstavi političkim pokretima koji u svom programu sadrže verski fundamentalizam.

key, 2006), Sud ukazuje na to da osnova govora mržnje mogu biti i verska i religijska netolerancija.

Značaj Suda se ogleda i u njegovim nastojanjima da očuva demokratske principe. Primere tih nastojanja nalazimo u tzv. *turskim slučajevima* (Incal v. Turkey, Arslan v. Turkey, Sürek v. Turkey), kao i u predmetima *Komunistička partija Nemačke protiv Savezne Republike Nemačke* (Communist Party of Germany v. the Federal Republic of Germany, 1957), *B. H. M. W. H. P i G. K. protiv Austrije* (B. H. M. W. H. P and G. K. v. Austria, 1987) i *Šimanek protiv Austrije* (Schimanek v. Austria, 2000). Ipak, ovim predmeti neće se posebno razmatrati u ovom radu jer je u njima problematika govora mržnje sekundarna. S druge strane, činjenica je da skoro svi predmeti koji se odnose na govor mržnje u nekom delu analiziraju temelje i principe demokratskog društva i potrebu njihovog očuvanja. U tom smislu, svakako bi trebalo pomenuti jedan veoma zanimljiv - *Arnaldo Otegi Mondragon protiv Španije* (Otegi Mondragon v. Spain, 2011). Naime, španski sud je govornika sankcionisao zbog uvrede kralja Španije. Sud je zaključio da je odlukom domicilnog suda povređen član 10 Konvencije, što je obrazložio stavom da, iako je bio provokativan, govor nije pozivao na nasilje i nije bio govor mržnje.<sup>10</sup> Ova odluka je zanimljiva zbog toga što vrlo neposredno ukazuje na činjenicu da je Sud, s jedne strane, u svakom pogledu odbacio načela apsolutističkih režima i, s druge strane, odlučio direktno suprotno španskom Ustavu, koji kralja prepoznaje kao državni simbol i štiti njegovu ličnost i autoritet. Na taj način, Sud je otvoreno odbacio relikte monarhističkih režima i, po ugledu na Ustav SAD, prepoznao da su kritičko mišljenje i debata osnov demokratskog društvenog poretku. Međutim, odluka Suda nedvosmisleno sadrži indirektnu političko-istorijsku notu, koja ostavlja otvorenim pitanje da li je on isključivo pravosudni organ. Španski slučaj ukazuje i na to da odgovornost nije isključena u slučajevima „političkog“ govora mržnje. S druge strane, suprotstavljeni mišljenje ili politička neusaglašenost ne može se suzbijati pod izgovorom da predstavlja govor mržnje.

Nakon 11. septembra<sup>11</sup>, države su svoj bezbednosni prioritet usmerile sa „borbe protiv terorizma“ ka „ratu protiv terorizma“ (Stojanović, Kolarić, 2013: 160). Sud je dotakao ovu temu u predmetu *Leroa protiv Francuske* (Leroy v. France, 2008). Leroa se pozvao na povredu člana 10 Konvencije, ističući da je njegov crtež ruiniranih kula bliznakinja u Njujorku, s pratećim komentarom da su svi sanjali o tome, bio njegov izraz suprotstavljanja američkom imperializmu a ne javno opravdavanje terorističkog akta. Sud se nije složio s takvim obrazloženjem već je istakao da je svojim crtežom i propratnim komentarom Leroa podržao akt zbog kojeg je stradalo na stotine civila. Pored toga, Sud je

10 Govornik je, odgovarajući na pitanje novinara, a misleći na kralja Španije, izjavio da je njegova poseta Baskiji jedna i primer političke sramote, da je slika predsednika Baskije i kralja Španije rekla više nego hiljadu reči (LTD, 2011: 2).

11 Napad na Svetski trgovinski centar u Njujorku 2001. godine.

prepoznao da je objavljivanje takvog crteža u baskijskim novinama naročito osjetljivo imajući u vidu istorijsko-političke okolnosti. Kao što se može zapaziti, Sud jasno ističe da je u oceni postojanja govora mržnje važno uzeti u obzir ne samo prirodu i cilj govora već i sveukupne društvene okolnosti, koncepciju, ali i eventualne posledice koje ekspresija može da ima u konkretnim okolnostima. Na taj način, Sud ne samo da zauzima svoj stav u konkretnom slučaju već i upućuje na metodologiju dokazivanja u postupcima čiji je predmet govor mržnje, što može biti značajno uputstvo za domicilne sudove i praksu.

Iz svega navedenog se može zaključiti da Sud, odlučujući u predmetima koji se tiču govora mržnje, prvo odlučuje o povredi člana 10 Konvencije, odnosno o tome da li je bilo ograničavanja slobode izražavanja. Ako jeste, Sud najpre utvrđuje da li u konkretnom slučaju postoji neki od osnova ograničavanja slobode izražavanja iz člana 10, stava 2 Konvencije, a zatim da li je konkretno izražavanje u svom konkretnom obliku i kontekstu protivzakonito i da li predstavlja zloupotrebu prava u smislu člana 17 Konvencije:

„Ništa u ovoj Konvenciji ne može se tumačiti tako da podrazumeva pravo bilo koje države, grupe ili lica da se upuste u neku delatnost ili izvrše neki čin usmeren ka poništavanju bilo kog od navedenih prava i sloboda ili na njihovo ograničavanje u većoj meri od one predviđene Konvencijom.”

Makgonagl ističe da Sud, pored toga što tumači odredbe međunarodnih akata, u svakom konkretnom slučaju utvrđuje i da li je restrikcija implementirana u duhu i kontekstu Konvencije. U tom smislu, Sud, prema njegovim rečima, ocenjuje da li su slobode garantovane Konvencijom samo „mrtvo slovo na papiru”, a zatim konkretnu situaciju ocenjuje u skladu s doktrinom da je Konvencija „živ organizam” koji se prilagođava društvenom razvoju. S druge strane, Sud ocenjuje ne samo da li se država suzdržavala od ograničavanja prava već i da li je preduzimala mere kojima je podsticala slobodu izražavanja (McGonagle, 2013: 9-10). Veberova produbljuje ovo stanovište i smatra da Sud prepoznaće značaj kvaliteta domicilnog zakonodavstva i da je važno da subjekat može da prepozna posledice koje će uslediti na osnovu sprovođenja principa vladavine prava. U stvari, važno je da domicilno zakonodavstvo precizno definiše šta je, zapravo, zloupotreba slobode izražavanja, da li ograničavanje slobode izražavanja ima legitiman cilj, ali i posledice koje mogu uslediti u slučajevima zloupotrebe sloboda i prava (Weber, 2014: 31). Tobi Mendel, direktor Centra za pravo i demokratiju, u svom članku o govoru mržnje u međunarodnim propisima ističe da međunarodno pravo prepoznaće tri osnovna elementa koja determinišu postojanje govora mržnje: namera, podsticanje i zabranjena posledica (Mendel, 2010: 4-8). Iz ovoga se jasno vidi da međunarodno pravo u materiji govora mržnje vrlo jasno i otvoreno koketira sa institutima krivič-

nog prava. Razlog je upravo taj što govor mržnje u suštini podrazumeva veliki stepen društvene opasnosti i što, s druge strane, u određenim situacijama uzrokuje izvršenje određene grupe krivičnih dela. Ipak, opreza radi, važno je istaći da krivičnopravna reakcija uvek treba da bude poslednja, odnosno da građanski ili, eventualno, upravni postupci treba da imaju prednost u ovoj materiji. Nažalost, svedoci smo toga da krivičnopravno reagovanje preovladava i u srpskoj pravnoj praksi.

## Zaključak

Analizom predmeta iz njegove prakse, može se zaključiti da je Sud problematiku govora mržnje zaista široko obuhvatio, ali i jasno uočiti celokupan proces razvoja pravne misli u toj oblasti – od njenog začetka 70-tih godina XX veka, pa do skorašnjih predmeta kojima je praktično započela nova era u praksi Suda. Najpre je bilo neophodno da Sud ustanovi osnovne standarde u skladu s relevantnim međunarodnim aktima – pre svega s Konvencijom. U tom smislu, Sud je jasno i nedvosmisleno prepoznao da je nadležan za svaku formu ekspresije. Nadalje je bilo potrebno prepoznati da je sloboda izražavanja jedno od osnovnih ličnih prava i esencijalni postulat demokratskog društva i da države moraju da je štite kako suzdržavanjem od njenog ograničavanja tako i pozitivnim merama za njeno podsticanje. Ujedno, Sud je prepoznao da je ta sloboda blisko povezana sa slobodom medija i pravom na informisanje, te da svako ima pravo na informisanje, nezavisno od toga da li je informacija kao takva pozitivna ili negativna. S druge strane, ona je nužan uslov ispoljavanja slobode mišljenja i uverenja kao neotuđivog elementa duhovne egzistencije svake jedinke. Pored toga, Sud je u više navrata prepoznao i nužnost da se sloboda izražavanja ograniči, pre svega u slučajevima njene zloupotrebe, a u skladu s principima utemeljenim u članu 10, stavu 2 Konvencije. U tom smislu, stav Suda jasno ukazuje na to da, iako je sloboda izražavanja važan osnov demokratije, ona nikako ne može biti apsolutno pravo. S druge strane, o pravoj meri ograničavanja ovog prava svaka država mora voditi računa, jer demokratski nedorasla država lako posegne za zloupotrebotom ograničavanja ovog i srodnih prava i sloboda. Veliki deo prakse Suda je usmeren ka zabrani govora mržnje u pogledu opštepoznatih zaštitnih objekata – rasna, verska i etnička netrpeljivost. Pored toga, mogu se izdvojiti i donekle specifičniji predmeti u pogledu zaštitnog objekta, tako da se Sud bavio i problematikom negiranja holokausta, podržavanja terorističkih akata i negiranja ratnih zločina i genocida. Sud pravi jasnu distinkciju između činjenica koje se mogu smatrati istorijski notornim i onih otvorenih za debatu. S druge strane, razvoj materije ljudskih prava i demokratskih principa uveo je i određene novine u pogledu

zaštitnih objekata – Sud je počeo da se bavi i netrpeljivošću u vezi sa seksualnom orijentacijom. Razvoj tehnologije neminovno je uslovio da Sud počne da razmatra i govor mržnje na internetu. Sud je ustanovio i važne standarde u pogledu odgovornosti subjekata kada je govor mržnje u pitanju. Prepoznao je i mogućnost postojanja posredne odgovornosti (kada se govoru mržnje omogući da dopre do auditorijuma), ali i da se u svakom konkretnom slučaju mora uzeti u obzir da li je subjekat zloupotrebljen. Značaj sudske odluke se ogleda i u utvrđivanju standarda vezanih za sam dokazni postupak u predmetima govora mržnje. Sud je, naime, u konkretnim predmetima uzimao u obzir ne samo „šta je rečeno” već i „kako je rečeno”. Posmatranje šireg konteksta u dokaznim postupcima postalo je jedan od osnovnih principa. Sud uzima u obzir istorijske, društvene, socijalne i političke okolnosti, kao i jezička tumačenja određenih pojmova. Na taj način se domicilnim sudovima obezbeđuju važne instrukcije o tome kako da postupaju u svojim dokaznim postupcima. Pored toga, Sud je jasno zauzeo stav da sofisticirani oblici govora mržnje mogu nanneti određenom društvu mnogo veću štetu od onih najprostijih, kao i da se ne može pozivati na cenzuru i slobodu političke debate kako bi se opravdalo govor mržnje. Značaj prakse Suda se ogleda i u tome što je ovaj organ pomno razmatrao i ulogu samih govornika. U tom smislu, Sud je veći stepen odgovornosti pripisivao subjektima koji su javne ličnosti, ili su na neki drugi način prepoznatljive u određenom društvu. Njihov stepen odgovornosti za govor mržnje je znatno veći upravo zbog uloge koju imaju u datom društvu (nezavisno od toga da li su političari, umetnici, naučnici, državni funkcioneri i sl.). Društveni položaj i ugled pojedinca nužno povlače za sobom veći stepen odgovornosti u odnosu na samo društvo, njegov razvoj i očuvanje njegovih principa. U tom smislu, pozivanje tih subjekata na tzv. institut verbalnog delikta, kao blaži stepen društveno neprihvatljivog postupanja u kontekstu zloupotrebe slobode izražavanja, ne može biti opravданo.

Gовор mržnje nije nužno usmeren ka manjinskim grupama već upravo suprotno. Iz njegove prakse se jasno vidi da je Sud u nizu predmeta jasno prepoznao zloupotrebu slobode izražavanja od strane manjinskih grupa. Time je Sud samo potvrdio svoju nadležnost u pogledu problematike govora mržnje – nije važno ko je govornik već šta i s kojim ciljem govor. Veberova čak ističe da je cilj govora osnovni kriterijum Suda (Weber, 2014: 33). Društvo neosporno ima pravo da zloupotrebu slobode izražavanja sankcionise, ali s druge strane, ono ima i dužnost da kreira atmosferu u kojoj će ta zloupotreba biti svedena na minimum. Pravni sistem odnosno zakonski okviri su samo pomoćno sredstvo. U stvari, krivičnopravna reakcija bi trebalo da bude poslednje sredstvo primene, dok građanskopravni i upravni postupci i drugi pravni mehanizmi treba da budu dominantni u toj problematici. U suprotnom, reč je o jednom nezrelom sistemu vrednosti koji suštinski ne funkcioniše i društvu čije pravne norme samo prikrivaju njegove dublje društvene probleme. Ovo, univerzalno

pravo u praksi upravo odslikava društvenu, socijalnu, kulturološku i političku različitost. Pored toga, analizom prakse Suda jasno se uočava da, iako je reč o univerzalnoj slobodi, države i njihovi pravni sistemi nemaju jedinstven ni usaglašen stav niti praksu u ovoj problematici. Sud je u svom postupanju jasno prepoznao da se svaki slučaj mora zasebno analizirati, kako bi se izbeglo da se, pod velom zaštite društva od zloupotrebe ove slobode, zapravo zloupotrebljavaju pravo i dužnost društva na opstanak i očuvanje vrednosti. Praksa Suda je smernica ne samo za zemlje koje su nesporno prihvatile njegovu nadležnost već i za svako pravno postupanje u oblasti zloupotrebe slobode izražavanja.

## Literatura

1. Beširević, V. (ured.) (2013). *Militantna demokratija – nekada i sada*. Beograd: Službeni glasnik.
2. Buyse, A., Hamilton, M. (Eds.) (2011). *Transitional jurisprudence and European Convention of Human Rights: justice, politics and rights*. Cambridge: Cambridge University Press.
3. Gordon, S. G. (2017). *Atrocity speech law: foundation, fragmentation, fruition*. New York: Oxford University Press.
4. McGonagle, T. (2013). The Council of Europe against online hate speech: conundrums and challenges. *MCM*, No. 2013(005). Belgrade: Republic of Serbia, Ministry of Culture and Information.
5. Simović, D., Avramović, D., Zekavica, R., (2013). *Ljudska prava*. Beograd: Kriminalističko-poličijska akademija.
6. Stojanović, Z., Kolarić, D. (2014). *Krivičnopravno suzbijanje organizovanog kriminaliteta, terorizma i korupcije*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta.
7. Šurlan, T. (2017). Revizija Ustava Republike Srbije u svetlosti internaciona-lizacije ustavnog prava. U E. Šarčević, D. Simović (ured.), *Reviziona vlast u Srbiji: proceduralni aspekti ustavnih promena u Srbiji* (str. 165–195). Saraje-vo: Fondacija Centar za javno pravo.
8. Walker, S. (1994). *Hate speech: the history of an American controversy*. Lin-coln: University of Nebrasca Press.
9. Weber, A. (2009). *Manual on hate speech*. Strasbourg: Council of Europe Publishing.

## Internet stranice

1. *Ahmet Yildirim v. Turkey* (2012). Available at: <https://lovdata.no/static/EMDN/emd-2010-003111.pdf> (30. 1. 2018).
2. *DW Akademie* (2018 January). Germany implements new internet hate speech crackdown. Available at: <http://www.dw.com/en/germany-implements-new-internet-hate-speech-crackdown/a-41991590> (28. 1. 2018).
3. European Court of Human Rights (2018 June). *Hate speech*. Available at: [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Hate\\_speech\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf) (20. 9. 2017).
4. European Court of Human Rights (2008 November). *Information Note on the Court's case-law*, No. 113. Available at: [http://www.echr.coe.int/Documents/CLIN\\_2008\\_11\\_113\\_ENG\\_848152.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2008_11_113_ENG_848152.pdf) (22. 1. 2018).
5. *Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama*. Dostupno na: [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_BOS.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_BOS.pdf) (10. 8. 2017).
6. *Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama*. Dostupno na: [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SRP.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf) (30. 1. 2018).
7. <https://de.wikipedia.org/wiki/Netzwerkdurchsetzungsgesetz> (28. 1. 2018).
8. <https://lovdata.no/static/EMDN/emd-2010-003111.pdf>
9. <http://www.law-democracy.org/wp-content/uploads/2010/07/10.02.hate-speech.Macedonia-book.pdf>
10. <https://www.legal-tools.org/doc/3ad0a6/pdf/> (6. 2. 2018).
11. [http://www.paragraf.rs/propisi/krivicni\\_zakonik.html](http://www.paragraf.rs/propisi/krivicni_zakonik.html) (30. 1. 2018).
12. *Jersild v. Denmark* (1994). Available at: ([https://en.wikipedia.org/wiki/Jersild\\_v.\\_Denmark](https://en.wikipedia.org/wiki/Jersild_v._Denmark)) (20. 9. 2017).
13. Mendel, T. (2010 February). *Hate speech rules under international law*. Available at: <http://www.law-democracy.org/wp-content/uploads/2010/07/10.02.hate-speech.Macedonia-book.pdf> (20. 9. 2017).
14. *Sürek v. Turkey* (1999). Available at: <https://www.legal-tools.org/doc/a5d024/pdf/> (30. 1. 2018).
15. Voorhoof, D. (2009). European Court of Human Rights: Case of Féret v. Belgium. *IRIS (ENGLISH ED. ONLINE)*, (8): 2–3. Available at: <http://merlin.obs.coe.int/iris/2009/8/article1.en.html> (30. 1. 2018).

## HATE SPEECH IN PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Tijana Kojić

**Summary:** In this article, the author's goal was to analyse the most illustrative cases in the jurisprudence of the European Court of Human Rights that are relative to the problem of hate speech as one of the most complex and difficult forms of freedom of expression abuse. At the same time, a brief overview is made of the sources of law which are most important for the ECHR jurisprudence within the subject of hate speech. Through the basic postulates adopted in the mentioned jurisprudence, the author shows the evolutionary path of regulation, and moreover, the understanding of the problem of hate speech as an omnipresent issue. Its contemporary forms of manifestation are also the subject of analysis. It is in fact precisely them that represent a special challenge not only to the judicial bodies, but also to the lawmakers. By analysing the relevant case-law, the author strives to answer the dilemma arising from the attempt to the equitable and just balance of the guaranteed freedom and its necessary limitations imposed in cases of social need. This basic question leaves one without the possibility to take an exclusive position, save in the fact that through the analysis of the case-law, the author concludes that the freedom of expression, even though a universal and omni-guaranteed rights of every human, cannot be an absolute right. For the sake of precision, the author limits this conclusion solely to the situations when the abuse of freedom of expression is in question, and hate speech as its most severe form.

**Keywords:** hate speech, abuse, freedom of expression, source of law, jurisprudence of ECHR, *opinio iuris*.



---

# Prikazi

---





AMON, 2017, 128 pagg.

**Simone Borile**

*Le Bande giovanili milanesi  
culturalmente orientate*

**Slobodan I. Marković<sup>1</sup>**

*Fakultet za pravne i poslovne studije dr Lazar Vrkatic, Novi Sad*

Dr Simone Borile je profesor socijalne antropologije nasilja, direktor Visoke škole akademskih studija CIELS u Padovi, predsednik nacionalnog Instituta za naučno istraživanje u oblasti kriminaliteta i bezbednosti Italije u Padovi, direktor Centra za kriminološke studije, metodologiju istraživanja, analizu i intervencije u Padovi, kao i autor više monografija i mnogobrojnih naučnih radova.

Predmet ovog sintetizovanog prikaza je monografija dr Simonea Borile – *Kulturna orijentacija milanskih maloletničkih bandi*, objavljena u Italiji 2017. godine.

Autor dr Simone Borile u ovoj monografiji detaljno analizira bezbednosnu pojavu maloletničkog kriminaliteta i kulturnu orijentaciju izvršilaca dela organizovanih u tzv. *baby gang*. Obrađena su najvažnija obeležja regrutovanja i kreiranja tih „ostrva kriminalala”, kao i delinkventnog ponašanja kako autohtonih tako i grupa koje nisu autohtone. U analizi tog fenomena autor ne razmatra samo antropološko-sociološke aspekte već posebnu pažnju posvećuje etničkim karakteristikama kriminalnih bandi – posebno na konkretnom

<sup>1</sup> slomak@gmail.com

primeru bande *MS-13* u Miland. S tim u vezi izvodi i zaključak o opštem i posebnom karakteru maloletničkih kriminalnih grupa. Za prepoznavanje vandalističkog karaktera grupe autor ističe značaj grafita kao instrumenta komunikacije i obeležavanja prostora u okviru date teritorije. Pored toga, taj oblik „umetničkog izražavanja“ veoma dobro odslikava i kulturnu pripadnost crtača, odnosno analiza posebno potvrđuje kulturne aspekte razlika između umetničkih izraza crtača (tzv. ulične umetnosti ili *street art*), što autor ilustruje upoređivanjem njihovih „tragova“ iz mnogobrojnih velikih urbanih celina u svetu. Istraživanje se oslanjalo na izvore iz različitih baza podataka navedenih u monografiji.

Monografija sadrži 128 strana teksta formata B5, odnosno uvod, četiri poglavlja, zaključak i popis korišćene literature i internet stranica.

U prvom poglavlju, naslovlenom *Definisanje pojave, kulturno-istorijski okvir i sociološke teorije maloletničkih bandi*, autor na ukupno 25 strana obrađuje osnovna pitanja istorijsko-teorijskog karaktera, polazeći od etničke pripadnosti kao faktora prepoznavanja izvršilaca, preko primene nasilja i instrumenata prepoznavanja, do karakteristika i tipologije krivičnih dela. Nakon tog uvodnog osvrta, rad temelji na sociološkim teorijama maloletničkih bandi, pri čemu diferencira i posebno analizira tri tipa grupe: konfliktni, apstinentski i kriminalni. S obzirom na uzrast pripadnika prilikom formiranja grupe i oslanjanjući se na Luciferov efekat, autor tumači kako dobri ljudi postaju zli. Polazeći od teorija devijantnog ponašanja u adolescenciji, autor analizira strukturu grupe, njene pojedince i njihove međusobne odnose, a zatim i način regrutovanja – modalitete maltretiranja do pristanka, ukazujući pritom na probleme prikupljanja podataka u metodologiji istraživanja.

U drugom, analitičko-eksperimentalnom poglavlju – *Karakteristike jedne milanske maloletničke kriminalne bande: MS-13 ili La Mara Salvatrucha*, autor na 13 strana teksta, u koji je integrisao i 9 ilustracija primerenih sadržaju, istraživanje usmerava na sledeća pitanja: himna bande, inicijacija, tetoviranje, hronika događaja, razlozi za udruživanje, društveni značaj i studija slučaja o jednom vođi grupe MS-13 (*Josué Isaac Gerardo Flores Soto*).

Treće poglavlje se bavi analizom izvora saznanja i naslovljeno je *Antropološko-simbolički obrazac podele prostora baziran na analizi grafita i testu hipoteze o njihovoj umetničkoj ili vandalističkoj kulturi izražavanja*. Poglavlje sadrži 23 strane teksta sa 18 instruktivnih ilustracija. U ovom, analitičkom delu rada autor sistematski pristupa kulturno-istorijskoj analizi u definisanju pojave maloletničkog kriminaliteta, argumentovano ukazujući na njegovo poreklo i objašnjavajući istorijat njegovog razvoja. Zatim definiše potkulturu i jezičko značenje grafita, dok analitičku pažnju usmerava na razvoj i nove tehnike maloletničkog kriminaliteta u Miland. Celinu poglavlja upotpunjuje analizom elemenata potkulture te društveno-političke pojave, usmerenu ka sadržajima

između umetničkog izražavanja i „kulture nasilja”. U tom kontekstu otvara i teorijska i praktična pitanja o grafitizmu i umetnosti uopšte, kao i o grafitizmu kao vandalskom derivatu, a posebno pitanje vandalskog motoa. U analizi nasilja autor se bavi indikatorima vrste nasilja i kulturnim obeležjima izvršilaca. Na osnovu simbola kao komunikacionih oblika detaljno analizira antropološko-socijalne i kriminološke profile grafitera, a u zakonodavnoj regulativi traži moguće odgovore za (ne)klasifikovana krivična dela izvršilaca – unakažavanja i nagrđivanja. Poglavlje završava studijom slučaja *Nastanak vandalizma: slučaj WCA*<sup>2</sup>.

*Četvrtog poglavlje, naslovljeno Politike bezbednosti i zaštite teritorije*, predstavlja perspektivan i inovativan deo rada, u kome autor predlaže nova, originalna i inovirana rešenja u kontekstu strukture. U toj strukturi najpre daje kolektivnu predstavu o kriminalnoj bandi, a zatim upućuje na interventne mere i postupke suzbijanja nasilničkih akcija. Veoma su značajna i viđenja autora o mogućnosti stvaranja prostora za interakciju i razvoj mlađih, o socijalnim naporima za kreiranje povoljnije klime za razvoj mlađih u skladu s prirodom života u Italiji, o politici socijalizacije i integrisanja, kao i o ostalim, za mlade važnim pitanjima.

U završnim razmatranjima, autor posebnu pažnju posvećuje najvažnijim rešenjima problema istraživanja. Zaključak, iznet u vidu sinteze stavova i saznanja autora, definisan je kao Vodič za praćenje pojave: četiri tematske oblasti. U njemu potvrđuje tezu da je maloletnički kriminalitet rezultat sociokulturalnih devijacija i da se, na osnovu sinteze saznanja, autohtone maloletničke kriminalne grupe i maloletničke kriminalne grupe stranaca u Italiji ne razlikuju samo po socijalnom poreklu već i po strukturi i načinu izvršenja krivičnih dela. Kada govori o predlozima za intervenciju, naglašava potrebu postojanja raznovrsnih pristupa u percepciji devijantnih fenomena, zatim potrebu poznavanja etničke i nostalgične dimenzije, a onda i specifičnosti etničko-kulturnih sukoba između protivničkih bandi, izvršavanja ilegalnih ekonomskih poslova, kao i pitanja kontrole trgovine drogom. Na kraju iznosi konstataciju o neophodnosti kontinuirane analize uzroka i posledica u uslovima „nove“ multikulturalne dinamike socijalnih kretanja stanovništva, nestabilnosti porodice i problema njene održivosti kao bezbednosnih problema.

Članci i studije u kojima se razmatra ova problematika često variraju između akademske i praktično-političke sfere. U pojedinim slučajevima, time se kompromituju nepristrasnost i/ili naučni karakter samih radova. Međutim, u ovom radu, zahvaljujući teorijskoj zasnovanosti i dubini analize, autor u veli-

---

<sup>2</sup> Engleski akronim WCA: We Can All – Mi možemo sve. Odnosi se na jednu malu firmu koja je razvila biznis izvan lokalnih i evropskih granica i povezala se s američkim tržištem radeći članke za „organizovane grupe grafitera“ i koja se transformisala u organizovanu kriminalnu grupu (2013. godine). Detaljnije o tome u monografiji: str. 78-79.

koj meri premošćuje jaz između teorijskog i praktičnog promišljanja, uvažavajući savremeni karakter društvenih i bezbednosnih odnosa i pojava u celini, kao i kriminaliteta uopšte i maloletničkog kriminaliteta, kao posebnog, sve aktuelnijeg fenomena.

Od uvoda do završnih razmatranja, čitaoci se metodološki korektno upoznaju s pojmom, problemom i predmetom istraživanja, postavljenom hipotezom, namenom i ciljevima istraživanja, dosadašnjim istraživanjima, izvorima podataka, naučnim metodama i saznanjima do kojih je sam autor došao. Izlaganja su logična, sistematicna, jednostavna i razumljiva.

Sva relevantna saznanja, činjenice, dokazi i misli povezani su naučno i logično. U zaključnim razmatranjima, odnosno u kreiranju ocena i predloga, autor je objektivno prosuđivao saznanja drugih autora, vodeći računa o tome da pozivanja na njih budu navedena u napomenama ispod teksta, a njihova dela pobrojana u popisu literature na kraju monografije.

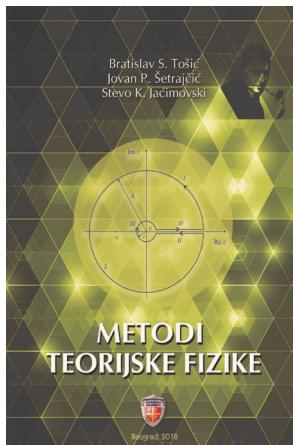
Analizirani istorijsko-teorijski aspekt različitih pokreta i karaktera savremenih bezbednosnih pretnji u ovom radu predstavlja vredan izvor zainteresovanim čitaocima. Zapravo, on ukazuje na transformaciju kulturne ideje reformističkog, avangardnog umetničkog pokreta u „model“ delinkvencije maloletničkih bandi, što autor vremenski smešta u šezdesete godine XX veka, a prostorno u SAD. Ne pominjući (moguće) izvore njegovog finansiranja, (diskrekcije) usmeravanja i medijske distribucije, autor ističe kako navedeni model brzo prodire u Evropu i kako je često praćen određenim muzičkim i plesnim stilom (rep i hip hop muzika), deindividuacijom i infantilnim shvatanjima *čoveka bržeg od metka, jačeg od lokomotive i sposobnog da preskoči najvišu zgradu*. U Italiji su prve grupe (muško-ženskog sastava) registrovane u lučkom gradu Đenovi, da bi se kasnije pojavile u još nekim gradovima – u Napulju, Rimu i Milandu. Zbog svog devijantnog i kriminalnog ponašanja, bez obzira na ekstremne razlike među njima i njihovim članovima, te grupe su poslednjih godina postale predmet veoma alarmantne socijalne brige.

Akti vandalizma i delinkvencije u izvršenju krivičnih dela upućuju na adolescente kao njihove izvršioce. Socijalno poreklo, način osmišljavanja i šeme u izvođenju akcija su takvi da veoma često predstavljaju rizik da njihovi izvršiocu ostanu neotkriveni. Bezbednosne pojave koje su poslednjih godina generisale maloletničke kriminalne grupe predstavljaju dramatične slučajeve izrazito naglašene brutalnosti. Uzimajući u obzir dosadašnja iskustva, brzinu i načine izvršavanja akcija, ciljeve i unutrašnju organizaciju tih grupa, kao i oblike udruživanja, u radu se ukazuje na zabrinjavajući karakter tog fenomena, ali i na potrebu za posebnom predanošću i koordiniranim aktivnostima organa vlasti i nadležnih institucija. Autor, na kraju, s pravom konstatuje da cilj rada nije bio da samo akademskim krugovima potvrdi postojanje maloletničkih

bandi niti da se isključivo bavi njihovim poreklom, već da doprinese usmeravanju institucija i istražnih organa ka ostvarivanju bezbednosti.

U nesporne kvalitete studije mogu se ubrojati, pre svega, autorova izrazita sistematičnost i sveobuhvatan i analitičan pristup problemu maloletničke delinkvencije, svojstveni nevelikom broju autora u oblasti savremenih studija bezbednosti. Sistematičnost i kompleksnost su praćene izrazito jasnim jezikom, oslobođenim praznog hoda i stereotipnih poštupalica. Zbog svega navedenog, knjiga je za svaku preporuku stručnoj i širokoj čitalačkoj publici, a pre svih studentima i profesorima studija bezbednosti i kriminalistike.





**Bratislav S. Tošić  
Jovan P. Šetrajčić  
Stevo K. Jaćimovski**

*Metodi teorijske fizike*

Beograd: Kriminalističko-polička akademija, 2018, 499 str.

**Slobodanka P. Galović<sup>1</sup>**

*Institut za nuklearne nauke „Vinča“*

*Univerzitet u Beogradu*

Koautori su ovu monografiju napisali kako bi nadoknadjili nedostatak ove vrste literature na srpskom jeziku, a prema idejnou konceptu prof. dr Bratislava Tošića, akademika VANU, i na osnovu materijala s kursa u okviru predmeta Matematička fizika, koji je profesor zasnovao i godinama držao studentima fizike na Prirodno-matematičkom fakultetu u Novom Sadu. Druga dva autora, prof. dr Jovan Šetrajčić, akademik, i prof. dr Stevo Jaćimovski, naučni savetnik, najpre njegovi studenti a kasnije i bliski saradnici, dali su konačan oblik monografiji - nažalost, tek posle njegove smrti i dodajući svoje primere, objašnjenja i rezultate koji odsljekavaju njihova istraživačka i predavačka interesovanja i iskustva iz opšte fizike s mehanikom, kvantne mehanike, fizike kondenzovane materije i nanonauka, trudeći se istovremeno da ne odstupe od koncepta i stila svog profesora. Knjiga bi trebalo da podstakne studente prirodno-matematičkih i inženjerskih nauka, a pre svega studente postdiplomskih i doktorskih studija, da na osnovu nje ovlađaju najvažnijim savremenim

<sup>1</sup> bobagal@vin.bg.ac.rs

matematičkim metodama u teorijskim istraživanjima. Istraživači i predavači ovom knjigom dobijaju podsetnik i priručnik za svoj naučni i pedagoški rad.

Monografija sadrži trinaest poglavlja. Prvih dvanaest – Vektori, Matrice, Tenzori, Obične diferencijalne jednačine, Operatorsko rešavanje jednačina, Parcijalne diferencijalne jednačine, Diferencne jednačine, Furijeovi redovi i integrali, Integralne transformacije, Integralne jednačine, Kvantna mehanika i Grinove funkcije, podeljeni su na niz potpoglavlja, a na kraju svakog se daju primeri primene opisane metode. Kao što se iz naslova poglavlja može zaključiti, obuhvaćene su sve najvažnije i najšire korišćene matematičke metode, dok je u poglavlju Kvantna mehanika postavljen matematički model za proučavanje kvantno-mehaničkih pojava i date su metode za rešavanje tog modela. Trinaesto poglavlje – Dodaci, Literatura i Indeks, sadrži kratke definicije matematičkih pojmovea korišćenih za objašnjenje nabrojanih metoda i rešavanja mnogobrojnih primera iz fizike, datih na kraju svakog poglavlja. Navedena literatura upućuje ne samo na matematičke i postojeće knjige iz matematičke fizike koje se bave nekom od metoda već i na naučne radeve u kojima se obrađuju metode koje se primenjuju za rešavanje konkretnih teorijskih problema.

Monografija je koncipirana i organizovana tako da može da služi kao udžbenik o savremenim matematičkim metodama koje se koriste u različitim oblastima fizike, inženjerskih nauka, fizičke hemije i hemije. Istovremeno, svako poglavlje pojedinačno može da se čita kao posebna celina i koristiti kao podsetnik ili priručnik za određenu metodu koja se koristi za specifično istraživanje. Knjige slične tematike mogu se naći i na srpskom (navedene u literaturi) i na engleskom govornom području. One obuhvataju veći broj matematičkih metoda koje se koriste u fizici od onog obrađenog u monografiji, ali ne i sve obrađene u njoj. Pojedine teme su u pomenutim knjigama zasnovane na zastareloj fizičkoj slici i rešavaju se bez korišćenja opisanih matematičkih metoda. Osim po obuhvatu opisanih metoda, pomenute knjige se i metodološki razlikuju od ove monografije jer se, uglavnom, ne mogu koristiti bez dodatnih udžbenika iz matematike. Postoji i nekoliko knjiga sa ruskog i srpskog govornog područja (najpoznatije su uglavnom navedene u popisu literature korišćene u monografiji) koje su metodološki slične ovoj monografiji, ali koje obuhvataju samo neke od metoda obrađenih u monografiji, sa znatno više urađenih primera. Utisak je da bi veći broj urađenih primera, imajući u vidu širok obuhvat matematičkih metoda, značajno povećao obim monografije i smanjio njenu čitljivost. S druge strane, iako monografija ne obrađuje neke matematičke metode koje se koriste u savremenim teorijskim istraživanjima (kompleksna analiza i teorija reziduma, metode nelinearne dinamike, konačne i beskonačne grupe simetrije itd.), autori su želeli da zaokruže jednu celinu, prilagođenu većini studijskih i postdiplomskih programa na prirodno-mate-

matičkim i tehničkim fakultetima ne samo kod nas već i na većini svetskih univerziteta, u čemu su zaista i uspeli.

Monografija je odlično organizovana i napisana jasnim i preciznim stilom, tako da obrađene matematičke metode mogu lako da se nauče i, što je važnije, da se razumeju mogućnosti i način njihove primene i to ne samo u oblastima iz kojih su autori naveli rešene primere. Izostavljanje nekih matematičkih metoda pomenutih u kritičkom osvrtu, a koje se primenjuju u savremenim teorijskim istraživanjima, izražava težnju autora da knjiga dopre do najvećeg broja studenata i istraživača, među kojima su i oni koji kroz svoje studijske programe matematike nisu dovoljno ili uopšte upoznati sa oblastima matematike na kojima su izostavljene metode zasnovane. Utisak je da su autori postigli svoj cilj. Monografija je ne samo korisna ogromnom broju studenata i istraživača iz raznovrsnih oblasti već i veoma inspirativna za pisanje novih knjiga i zbirki rešenih problema.

Monografija nadomešćuje uočljiv nedostatak ovakve literature na srpskom jeziku. Takođe, može da posluži kao podstrek za pisanje još jedne, slične monografije u kojoj bi se obradile metode koje njom nisu obuhvaćene, čime bi se dobila jedna zaokružena celina, neophodna svima koji se bave ovom nadasve ozbilnjom materijom.

Treba pohvaliti i izdavača, Kriminalističko-poličku akademiju u Beogradu, koja je imala sluha i viziju da objavi jednu ovako značajnu monografiju.

CIP - Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд

343.98

**NBP** : Nauka-Bezbednost-Policija : journal of criminalistics and law = žurnal za kriminalistiku i pravo / editor-in-chief Biljana Simeunović-Patić. - Vol. 1, no. 1 (1996)- . - Belgrade : Academy of Criminalistic and Police Studies, 1996- (Belgrade : Službeni glasnik). - 24 cm

Tri puta godišnje.

ISSN 0354-8872 = НБП. Наука, безбедност, полиција

COBISS.SR-ID 125217799