

*Dr. Snežana Brkić, vanredni profesor  
Pravnog fakulteta u Novom Sadu*

## MARGINALIJE UZ ČLAN 236. ZAKONIKA O KRIVIČNOM POSTUPKU SRBIJE<sup>1</sup>

**Sažetak:** *Predmet ovog rada je ustanova uslovnog odlaganja krivičnog gonjenja, koja je prvi put uvedena u naše pravo članom 236. ZKP iz 2001. godine. Radi se o svojevrsnoj alternativi krivičnom gonjenju i postupku. To je naš model tzv. diverzionog koncepta, kojeg poznaju gotovo sve zemlje u našem okruženju. Ta ustanova je doživela značajne transformacije prilikom procesnih reformi 2004. i 2009. godine. Pri tome se može uočiti napor zakonodavca da proširi mogućnost primene ove ustanove u praksi. U radu se kritički analiziraju opšti i posebni uslovi za njenu primenu. Ukazuje se na potrebu regulisanja nekih nedefinisanih situacija i daju predlozi de lege ferenda. Najзад, ističu se i neki prigovori normativ-notehničke prirode i daju predlozi za poboljšanje zakonskog teksta usvajanjem tačnije, bolje i ujednačenije terminologije.*

**Ključne reči:** *član 236 ZKP, Zakonik o krivičnom postupku, odlaganje krivičnog gonjenja, diverzija, pristanak oštećenog, odobrenje suda, parapenalne mere*

Predmet naše analize je ustanova koja je u naše pravo inaugurisana članom 236. ZKP iz 2001. godine.<sup>2</sup> Radi se, s jedne strane, o ovlašćenju javnog tužioca da odloži krivično gonjenje za relativno lakša krivična dela ako osumnjičeni dobrovoljno prihvati jednu ili više zakonom određenih

---

<sup>1</sup> Rad je nastao u okviru naučnoistraživačkog i razvojnog projekta „Harmonizacija prava Republike Srbije i prava Evropske Unije“ koji finansira Pravni fakultet u Novom Sadu.

<sup>2</sup> Sl. list SRJ 70/2001.

mera, a sa druge strane, o njegovoj obavezi da odbaci krivičnu prijavu ako osumnjičeni izvrši preuzete obaveze u roku ne dužem od šest meseci. Ova ustanova je doživela izvesne transformacije prilikom zakonskih novela 2004. godine: prvo, odlaganje krivičnog gonjenja je uslovljeno saglasnošću suda i drugo, proširen je krug mera odnosno obaveza koje osumnjičeni može prihvatiti.<sup>3</sup> Tendencija širenja ove ustanove naročito je došla do izražaja prilikom poslednjih izmena i dopuna ZKP iz septembra 2009. godine.<sup>4</sup> Tom prilikom je brisana odredba o davanju saglasnosti suda za najlakša krivična dela; dalje je proširen krug mera koje može preuzeti osumnjičeni; omogućena je primena ove ustanove i na krivična dela sa propisanom kaznom zatvora preko tri do pet godina; pod istim uslovima omogućen je odustanak javnog tužioca od gonjenja i u toku krivičnog postupka do završetka glavnog pretresa; nađen je mehanizam koji javnom tužiocu omogućava odlaganje gonjenja i u slučaju neopravdanog uskraćivanja saglasnosti oštećenog lica; dat je poseban podsticaj javnom tužiocu da primenjuje ovu ustanovu.

Primena ove ustanove je vezana za određene uslove, koje bismo mogli podeliti na opšte i posebne. Opšti uslovi moraju uvek biti ispunjeni, dok se posebni uslovi traže samo u određenim slučajevima.

## 1. Opšti uslovi

Dva su opšta uslova, od kojih je jedan objektivne a drugi subjektivne prirode. Objektivni opšti uslov tiče se jednog objektivnog ograničenja – težine krivičnog dela. Treba da se radi o krivičnom delu za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine, a izuzetno i preko tri do pet godina (u ovom slučaju, po odobrenju veća iz čl. 24. st. 6. ZKP). Iz ovoga proizilazi da je ova ustanova namenjena grupi najlakših i relativno lakih krivičnih dela. *Argumentum a contrario* sledi da su isključena srednje teška i najteža krivična dela.

Drugi uslov tiče se ponašanja samog osumnjičenog: on treba dobrovoljno da prihvati jednu ili više zakonom predviđenih obaveza, a potom i da ih izvrši u roku ne dužem od šest meseci. Obaveze koje može preuzeti osumnjičeni su:

- 1) otklanjanje štetne posledice nastale izvršenjem krivičnog dela ili naknada pričinjene štete;
- 2) uplata određenog novčanog iznosa u korist humanitarne organizacije, fonda ili javne ustanove;

---

<sup>3</sup> Sl. gl. RS 58/2004.

<sup>4</sup> Sl. gl. RS 72/2009.

- 3) obavljanje određenog društvenokorisnog ili humanitarnog rada;
- 4) ispunjenje dospele obaveze izdržavanja;
- 5) podvrgavanje odvikavanju od alkohola ili opojnih droga;
- 6) podvrgavanje psihosocijalnoj terapiji;
- 7) izvršenje obaveze ustanovljene pravnosnažnom odlukom suda, odnosno poštovanje ograničenja utvrđenog pravnosnažnom sudskom odlukom;
- 8) polaganje vozačkog ispita, obavljanje dodatne vozačke obuke ili završetak drugog odgovarajućeg kursa.<sup>5</sup>

Postojeći zakonski tekst bi se u vezi sa nekim od navedenih mera mogao poboljšati. Tako na primer, nije opravdano da novčani iznos koji osumnjičeni po nalogu javnog tužioca uplaćuje u korist humanitarne organizacije, kao jedna nepenalna mera nije zakonom maksimiran, dok je Krivičnim zakonikom utvrđena donja i gornja granica novčane kazne kao krivične sankcije koju izriče sud.<sup>6</sup> Zakonodavac takođe nije našao za shodno da odredi najduže trajanje mere društvenokorisnog ili humanitarnog rada koju određuje javni tužilac, za razliku od slične kazne „rada u javnom interesu“, koju izriče sud (čl. 52. KZ). Bila bi korisna i odredba po kojoj bi se javni tužilac prilikom određivanja ove mere rukovodio i obrazovanjem i zanimanjem osumnjičenog. Osim toga, trebalo bi ovlastiti Republičkog javnog tužioca da sačini i, po potrebi, dopunjava listu ustanova pogodnih za sprovođenje ove mere. U tu listu bi svako trebao da ima pravo uvida.

Može se postaviti pitanje da li sam osumnjičeni može inicirati primenu čl. 236. ZKP, izjavljujući da je spreman da preuzme neku od zakonom predviđenih mera. O tome se naš Zakonik ne izjašnjava. Mišljenja smo da bi osumnjičeni to mogao da uradi i u nedostatku eksplicitne zakonske odredbe, s tim što njegova inicijativa ne bi obavezivala javnog tužioca. Svakako da bi bilo korisno i podsticajno za širu primenu ove ustanove ako bi se inicijativa osumnjičenog izričito predvidela, kao i mogućnost pritužbe osumnjičenog višem javnom tužiocu, u slučaju negativne odluke.

## 2. Posebni uslovi

Posebni uslovi su pristanak oštećenog i odobrenje suda, koji se traže samo u određenim slučajevima.

---

<sup>5</sup> Obaveze navedene pod rednim brojem 5) i 6) dodate su prilikom izmena i dopuna ZKP 2004. godine, a obaveze pod rednim brojem 7) i 8) dodate su prilikom poslednje revizije ZKP 2009. godine.

<sup>6</sup> Čl. 49. i 50. KZ (Sl. gl. Rs 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009).

## 2.1. Pristanak oštećenog

Pre svega, nejasno je zašto se pristanak oštećenog traži samo za dve mere, a ne i za preostalih šest. Njegov pristanak se traži samo kod uplate određenog novčanog iznosa u korist humanitarne organizacije, fonda ili javne ustanove, kao i obaveze obavljanja određenog društvenokorisnog ili humanitarnog rada. Po nekima, logičnije bi bilo tražiti pristanak oštećenog upravo kod onih obaveza koje se oštećenog prevashodno tiču, kao što su naknada štete i isplata dospеле obaveze izdržavanja.<sup>7</sup> Nama se čini da se zakonodavac rukovodio time da oštećeni prema kome je osumnjičeni preuzeo neku obavezu po pravilu nema razloga da se protivi negonjenju, a da tog razloga možda može imati onaj oštećeni u čiju korist ne ide preuzeta obaveza od strane osumnjičenog. Po nama, nijedno od ta dva rešenja nema logike. Sam krivični postupak se ne vodi u cilju naknade štete oštećenom, niti u cilju njegove lične satisfakcije, mada se oba mogu postići, iako nisu osnovni predmet postupka. S druge strane, krivični postupak može biti vođen na način kojim oštećeni neće uvek biti zadovoljan. Zadovoljenje oštećenog i krivični postupak sami po sebi ne idu uvek zajedno. Zato nam izgleda neopravdano praviti bilo kakvu „diskriminaciju“ između oštećenika koji imaju i onih koji nemaju „pravo glasa“ prilikom tužiočevog odlučivanja o (ne)primeni ove ustanove. Pristanak treba tražiti od svih oštećenih ili ni od jednog od njih. Tražiti pristanak od svih nije celishodno, jer bi neopravdanim protivljenjem oštećenog mogla biti blokirana odluka javnog tužioca. Ta odluka, kao što ćemo to kasnije pokazati, donosi se u javnom interesu. S druge strane, odricanjem od pristanka oštećenog, izgubio bi se samo jedan eventualni korektiv pravilnog i zakonitog rada javnog tužioca, korektiv koji se u našoj dosadašnjoj praksi pokazao kao izuzetno nedelotvoran.<sup>8</sup> Tome u prilog govore i ona krivična dela kod kojih se ne može identifikovati oštećeni u smislu čl. 221. tač. 6. ZKP. Mislimo da ne bi bilo ispravno zauzeti stav da kod tih dela odlaganje gonjenja uopšte nije moguće zbog neispunjenja posebnog uslova u pogledu pristanka oštećenog, kojeg nema. Logičniji je rezon da je i tu odlaganje progona moguće i bez traženja pristanka oštećenog, jer on ne postoji.<sup>9</sup> Zakonodavac je propustio da reguliše još jednu obavezu javnog tužioca – da pouči oštećenog da davanjem pristanka na odlaganje gonjenja gubi mo-

---

<sup>7</sup> Tako T. Vasiljević, M. Grubač, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2003, str. 452.

<sup>8</sup> Podaci do kojih se došlo u jednom ranijem istraživanju verno odražavaju i sadašnje stanje (vid. D. Krapac, D. Lončarević, *Oštećenik kao tužitelj u krivičnom postupku*, Zagreb, 1985, str. 74).

<sup>9</sup> Tako i Đ. Lazin, op. cit., str. 307.

gućnost da nastupi kao supsidijarni tužilac, ali ne i mogućnost da svoj imovinskopravni zahtev ostvari u parnici.<sup>10</sup>

Da rezimiramo:

- zakonodavac je potpuno proizvoljno i nelogično razlučio slučajeve iz čl. 236. ZKP u kojima se traži pristanak oštećenog i slučajeve u kojima se ne traži taj poseban uslov;

- do odlaganja gonjenja u slučajevima iz čl. 236. st. 1. tač. 2) i 3) ZKP može doći samo uz pristanak oštećenog, ali i bez njega ako oštećeni ne postoji;

- do odlaganja gonjenja bez pristanka oštećenog može doći kod nalažanja preostalih šest mera;

- u svim slučajevima negonjenja po čl. 236. ZKP izostaje i mogućnost supsidijarne tužbe;

- supsidijarna tužba i tamo gde je dozvoljena predstavlja neizvestan, nesiguran i redak oblik kontrole rada javnog tužioca;

- oštećeni može sasvim bezrazložno i neopravdano uskratiti svoj pristanak, što je naš zakonodavac shvatio tek posle osam godina;

- protivteža neopravdanom uskraćivanju pristanka oštećenog je jedan komplikovani mehanizam sudske kontrole;

- odustajanje od pokretanja krivičnog postupka u slučajevima iz čl. 236. ZKP vrši se u javnom interesu;

- volja oštećenog ne treba da stoji na putu ostvarenja nekog javnog interesa;

- nedostatak kontrole od strane oštećenog (koji je često nezainteresovan ili obesan) i od strane suda (koji je preopterećen predmetima) mogao bi se nadomestiti internom kontrolom u okviru javnotužilačke organizacije. Ovaj mehanizam ima utoliko više izgleda na uspeh, ako imamo u vidu da novi propisi predviđaju strog sistem kontrole u vršenju hijerarhijskih ovlašćenja. Ovde pre svega mislimo na mogućnost da se nezakonita i neosnovana obavezna uputstva povodom prigovora stave van snage ili dođu do konačne odluke Republičkog javnog tužioca.<sup>11</sup>

Iz svega navedenog, zaključujemo da bi primena člana 236. ZKP bila efikasnija a jednako legitimna i ako bi se zakonodavac kod svih mera

---

<sup>10</sup> Po nekima, javni tužilac je dužan da oštećenog na to upozori bez obzira na nepostojanje eksplicitne zakonske odredbe u tom smislu (J. Kiurski, Načelo oportuniteta (opravdanost i svrha) u: «Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i krivično zakonodavstvo Srbije i Crne Gore», XLI redovno godišnje savetovanje Udruženja za krivično pravo i kriminologiju Srbije i Crne Gore, Zlatibor, 2004, str. 584.)

<sup>11</sup> Vid. čl. 18. Zakona o javnom tužilaštvu (Sl. gl. RS 116/2008).

odrekao posebnog uslova vezanog za pristanak oštećenog. Javni tužilac bi trebao biti dužan samo da ga sasluša pre nego što odluči da osumnjičenom ponudi ispunjenje neke obaveze u zamenu za krivično gonjenje.

## 2.2. *Odobrenje suda*

### 2.2.1. *Evolucija našeg zakonodavstva po pitanju odobrenja suda*

Može se primetiti da je u pogledu traženja saglasnosti suda naše pravo evoluiralo. Kada je 2001. godine prvi put uvedena ova ustanova, odlučivanje o nepokretanju krivičnog postupka bilo je u isključivoj vlasti javnog tužioca. Najveći prigovor koji je upućivan toj ustanovi je da javni tužilac time suštinski uzurpira deo sudske funkcije i zapravo vrši kvazisudska ovlašćenja.<sup>12</sup> U cilju otklanjanja tog prigovora, prilikom procesne reforme 2004. godine, primena ove ustanove je bila vezana i za saglasnost suda. Taj dodatni uslov izazvao je negodovanje na strani javnotužilačkih organa, koji i bez toga nisu bili naročito spremni na primenu čl. 236. ZKP.<sup>13</sup> Ovim uslovom je njegova primena još više dovedena u pitanje. Od tog uslova kao opšteg je naš zakonodavac odustao prilikom poslednjih izmena i dopuna ZKP iz 2009. godine. Međutim, saglasnost suda uvedena je kao poseban uslov koji se traži u tri slučaja.

Prvi slučaj su krivična dela za koja je propisana kazna zatvora preko tri do pet godina, kada je potrebno odobrenje veća iz čl. 24. st. 6. ZKP. Odričući se saglasnosti suda kao opšteg uslova, zakonodavac je ovde našao za shodno da insistira na odobrenju suda bar kod nešto težih krivičnih dela.

Drugi slučaj u kome se zahteva odobrenje suda vezuje se za potrebu da se u javnom interesu iznađe odgovarajući mehanizam koji će predstavljati protivtežu neopravdanom uskraćivanju saglasnosti oštećenog. Prema novom st. 5. čl. 236. ZKP, kada javni tužilac oceni da oštećeni kome je u potpunosti naknađena pričinjena šteta, iz očigledno neopravdanog razloga ne pristaje da osumnjičeni izvrši obaveze iz st. 1. tač. 2) i 3) tog člana, a javni tužilac nađe da je izvršenje takvih obaveza celishodno, zatražiće da veće iz čl. 24. st. 6. svojim rešenjem odobri izvršenje tih obaveza. Ako pomenuto veće odobri izvršenje tih obaveza, a osumnjičeni ih u potpunosti izvrši, odredbe čl. 61. ZKP neće se primenjivati.

Treći slučaj u kome je saglasnost suda poseban uslov za primenu ove ustanove odnosi se na novootvorenu mogućnost tužiočevog odustanka od

---

<sup>12</sup> Tako npr. Đ. Lazin, *Odlaganje krivičnog gonjenja*, u: «Krivično zakonodavstvo Državne zajednice Srbije i Crne Gore», Srpsko udruženje za krivično pravo, Beograd, 2003, str. 305.

<sup>13</sup> Tako npr. J. Kiurski, *op. cit.*, str. 582.

krivičnog gonjenja i u toku postupka, sve do završetka glavnog pretresa, uz isti uslov u pogledu ispunjenja određenih obaveza od strane „osumnjičenog“ (čl. 236. st. 6. ZKP). Ova nova odredba je u skladu sa sličnim rešenjima koja odavno postoje u uporednom pravu. Takva mogućnost postoji kako kod krivičnih dela sa propisanom novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine, tako i kod dela sa propisanom kaznom zatvora preko tri do pet godina. Razlika je jedino u tome ko daje saglasnost: u prvom slučaju sud pred kojim se vodi glavni pretres, a u drugom slučaju veće iz čl. 24. st. 6. ZKP. Pošto se sva ova dela sude u skraćenom postupku (izmenjeni čl. 433. ZKP), sudi ih sudija pojedinac (čl. 24. st. 1. ZKP). Dakle, intencija zakonodavca je bila da odobrenje kod najlakših krivičnih dela daje taj sudija pojedinac, a kod nešto težih krivičnih dela, to mora biti tročlano veće.

### *2.2.2. Da li javni tužilac stvarno vrši sudsku funkciju*

Istina, neke od mera predviđenih u čl. 236. ZKP zaista su srodne nekim krivičnim sankcijama. Tako je npr. uplata određenog novčanog iznosa u korist humanitarne organizacije, fonda ili javne ustanove slična novčanoj kazni iz čl. 48 -50. KZ. Obavljanje društvenokorisnog ili humanitarnog rada je slično kazni rada u javnom interesu iz čl. 52. KZ. Podvrgavanje odvikavanju od alkohola ili opojnih droga može biti slično merama bezbednosti obaveznog lečenja alkoholičara iz čl. 84. KZ i obaveznog lečenja narkomana iz čl. 83. KZ. Podvrgavanje psihosocijalnoj terapiji može biti slično merama bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi iz čl. 82. KZ. Ostale mere ne liče na krivične sankcije, već pre svega na građanskopravne sankcije (npr. naknada štete, isplata dospеле obaveze izdržavanja, izvršenje pravnosnažne sudske odluke...). U takvim uslovima zaista bi se moglo postaviti pitanje da li javni tužilac u navedenim slučajevima zapravo sudi i da li je time povređen princip podele vlasti. Pri tome se moramo osvrnuti na učenje krivičnog materijalnog prava o krivičnim sankcijama. Prema nespornom opštem materijalno-formalnom pojmu krivičnih sankcija, krivične sankcije su zakonom predviđene represivne mere koje se s ciljem suzbijanja kriminaliteta primenjuju prema učiniocu protivpravnog dela koje je u zakonu predviđeno kao krivično delo na osnovu odluke suda donete nakon sprovedenog krivičnog postupka.<sup>14</sup> Mere naložene od strane javnog tužioca se od krivičnih sankcija razlikuju po nekoliko kriterijuma:

<sup>14</sup> Z. Stojanović, *Krivično pravo opšti deo*, Beograd, 2006, str. 255; upor. N. Mrvić-Petrović, *Krivično pravo*, Beograd, 2007, str. 129; Z. Kandić-Popović, *Krivično pravo opšti deo*, Beograd, 2007, str. 157.

- bitan preduslov njihovog izricanja je dobrovoljno prihvatanje od strane osumnjičenog;
- njihov prevashodni cilj nije represija već preventivno delovanje na osumnjičenog;
- ne izriče ih sud;
- ne izriču se u krivičnom postupku;
- njima se nastoje poboljšati odnosi učinilac – oštećeni – društvena sredina;
- ne uvode se u kaznenu evidenciju
- ne povlače pravne posledice osude

Iz svega navedenog proizilazi da se mere koje preuzima osumnjičeni suštinski razlikuju od krivičnih sankcija. Zbog toga nije neophodna kontrolna funkcija suda ni u slučaju dela sa propisanom kaznom zatvora preko tri do pet godina. O tome svedoče i neki veoma sveži primeri iz uporednog prava.<sup>15</sup> Napred je već objašnjeno da se može odustati od odobrenja suda i u slučaju neopravdanog uskraćivanja pristanka oštećenog, ukoliko se taj pristanak uopšte ne traži. Dakle, sledi zaključak da je odobrenje suda neophodno samo u trećem pomenutom slučaju, kada do odustanka gonjenja od strane javnog tužioca dolazi na samom glavnom pretresu. Međutim, čak i tu bi se možda mogla osporavati opravdanost kontrole suda. Naime, u našem pravu važi načelo mutabiliteta krivičnog gonjenja, koje ovlašćuje javnog tužioca da u svako doba odustane od krivičnog gonjenja, čemu se ne mogu protiviti ni okrivljeni, ni sud. To ima za posledicu donošenje jedne formalne sudske odluke: rešenja o obustavi postupka (pre glavnog pretresa) odnosno presude kojom se optužba odbija (na glavnom pretresu). Pošto u slučaju iz čl. 236 st. 6. ZKP ipak ne dolazi do proste odbijajuće presude, već i do nalaganja određenih parapenalnih mera okrivljenom u toku krivičnog postupka, mislimo da je odobrenje suda ipak potrebno. Pri tome ne bismo pravili razliku u pogledu težine krivičnog dela, već bi smo u svakom slučaju to odobrenje tražili od sudećeg suda.

### 3. Neki prigovori pravnotehničke prirode

Nizom novina u čl. 236. ZKP, naš zakonodavac je pokazao da je ovoj ustanovi poklonio dužnu pažnju i uložio poseban napor u cilju njenog boljeg funkcionisanja. Međutim, ne možemo se oteti utisku da je sve to urađeno pomalo na brzinu, o čemu svedoči veoma rđav zakonski tekst u pravnotehničkom smislu. Tome u prilog govori neujednačena i loša, ponegde čak i pogrešna terminologija. Navešćemo nekoliko primera:

---

<sup>15</sup> Tako npr. u čl. 272. novog ZKP Crne Gore, moguće je odlaganje krivičnog gonjenja od strane državnog tužioca za dela sa propisanom novčanom kaznom ili kaznom zatvora do pet godina, bez saglasnosti suda (Sl. list CG 43/2009).



### 3.1. Izraz „osumnjicheni“ na glavnom pretresu

U čl. 236. st. 6. ZKP, potpuno neopravdano se upotrebljava izraz „osumnjicheni“, u slučaju kad javni tužilac odustaje od gonjenja u već pokrenutom postupku do završetka glavnog pretresa. Taj izraz nije u skladu sa odredbom čl. 221. tač. 1. ZKP, po kojoj je osumnjicheni „lice prema kome je pre pokretanja krivičnog postupka nadležni državni organ preduzeo neku radnju zbog postojanja osnova sumnje da je izvršilo krivično delo.“ Kako se u stavu 6. radi o već pokrenutom krivičnom postupku, to lice je izgubilo status osumnjichenog i postalo je okrivljeni. To nedvosmisleno potvrđuje i odredba čl. 221. st. 2. ZKP, po kojoj je okrivljeni „lice protiv koga je doneto rešenje o sprovođenju istrage ili protiv koga je podneta optužnica, **optužni predlog** ili privatna tužba.“

### 3.2. Pristanak oštećenog na izvršenje obaveze

Iz formulacije odredbe čl. 236. st. 3. ZKP proizilazi da se pristanak oštećenog traži za izvršenje već preuzete obaveze uplate određenog novčanog iznosa u korist humanitarne organizacije, fonda ili javne ustanove, kao i obaveze obavljanja određenog društvenokorisnog ili humanitarnog rada. Ovde se verovatno radi o pogrešnom izražavanju zakonodavca, jer tražiti pristanak oštećenog ima smisla samo pri određivanju neke obaveze, a ne i prilikom njenog izvršenja. Međutim, ne samo da prilikom najnovijih izmena i dopuna ZKP iz 2009. godine ta greška nije ispravljena, već je takav način razmišljanja još više podržan, što se vidi iz formulacije novog stava 5. tog člana. Doslovnom primenom ove odredbe moglo bi doći do neželjenih posledica u praksi ako osumnjicheni prihvati neku obavezu a zbog protivljenja oštećenog ne može da je izvrši, u kom slučaju se protiv njega ipak mora povesti krivični postupak. Dok se ova zakonska formulacija ne ispravi, njeni negativni efekti mogli bi se izbeći ako javni tužilac zatraži saglasnost oštećenog već u momentu određivanja obaveze, a ne tek u momentu njenog izvršenja. Takva praksa, u skladu sa principom ko može više, može i manje, ne bi se kosila sa zakonom.

### 3.3. Upotreba izraza „predviđena“ umesto „propisana“ kazna

Stručniji je izraz „propisana“ a ne „predviđena“ kazna, koji se pominje u čl. 236. st. 1, 2, 7 i 9. ZKP. U opštem delu krivičnog prava pravi se razlika između propisane, utvrđene, odmerene i izrečene kazne. Prelazak na predloženi izraz bi, osim toga, doprineo i ujednačavanju već postojeće zakonske terminologije, u kojoj dominira izraz „propisana“ kazna.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Izraz «predviđena» kazna koristi se samo u čl. 236 i 244. st. 6. ZKP, dok se u svim ostalim slučajevima upotrebljava izraz «propisana» kazna (čl. 22, čl. 24. st. 1, čl. 72.

### 3.4. Izrazi „pristanak“, „saglasnost“ i „odobrenje“

Ni u samom čl. 236, zakonodavac ne koristi ujednačenu terminologiju. Saglašavanje oštećenog se izražava rečju „pristanak“, dok se saglašavanje suda u većini slučajeva formuliše kao „odobrenje“ (stavovi 2, 5. i 7), a u jednom slučaju kao „saglasnost“ (stav 6). Nama se čini da izraz pristanak nije uvek adekvatan za oštećenog, jer se u tom svojstvu može naći ne samo fizičko nego i pravno lice (čl. 221. tač. 6. ZKP). Osim toga, izraz pristanak pre upućuje na saglašavanje sa nečim što se tiče statusa samog lica koje daje pristanak, dok je izraz saglasnost opštiji i može se odnositi na bilo kakvo odlučivanje o bilo kojim subjektima. Dakle, zakonodavcu bi bilo najjednostavnije da je u svim slučajevima upotrebio izraz „saglasnost“, a ako je, pak, hteo da pripiše poseban značaj sudu kao državnom organu, mogao je za njega zadržati izraz „odobrenje“, ali ga pri tome dosledno koristiti.

### 3.5. Mere ili obaveze

Sve mere (ili obaveze) iz čl. 236. st. 1. ZKP trebalo bi preformulisati iz glagolskog u imenički oblik. Tako npr. mera iz tač. 1. treba da glasi: „otklanjanje štetne posledice nastale izvršenjem krivičnog dela ili naknada pričinjene štete“ a ne: „da otkloni štetnu posledicu nastalu izvršenjem krivičnog dela ili da naknadi pričinjenu štetu“.

Osim toga, trebalo bi dosledno koristiti izabrani termin. Zakonodavac na više mesta poseže za različitim terminima da bi izrazio istu misao. Tako, npr. u stavovima 1. i 6. on koristi termin „mera“ a u stavovima 3, 4. i 5. termin „obaveza“.

### 3.6. Nedoumice u vezi sa čl. 236. st. 6. i 7. ZKP

Prilično je nespretna i pomalo zbunjujuća formulacija st. 7. u vezi sa st. 6. Zakonika. Prema st. 6. javni tužilac može odustati od gonjenja do završetka glavnog pretresa uz saglasnost suda pred kojim se vodi glavni pretres za krivična dela sa predviđenom novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine, ako „osumnjicheni“ ispuni jednu ili više mera. U st. 7 se kaže da javni tužilac može postupiti u skladu sa st. 6 i kada se postupak vodi za delo za koje je predviđena kazna zatvora preko tri do pet godina, ako to svojim rešenjem odobri veće iz čl. 24. st. 6. Pošto je u skladu sa st. 6. i davanje saglasnosti suda pred kojim se vodi glavni pretres, gramatičko tumačenje ovih odredbi upućivalo bi da se za ta teža dela traži

---

st. 1, čl. 142. st. 1. tač. 5, čl. 234. st. 1, čl. 238. st. 3, čl. 268. st. 2, čl. 282a. st. 1, čl. 361. st. 8, čl. 433. st. 1, čl. 455. st. 2, čl. 504a. st. 4 i čl. 504t. st. 1. ZKP).

dvostruka saglasnost suda: najpre saglasnost suda pred kojim se vodi glavni pretres, a potom i odobrenje veća iz čl. 24. st. 6. Mislimo da u intenciji zakonodavca nije bilo zahtevanje dvostruke saglasnosti suda, već zahtevanje saglasnosti kolegijalnog a ne inokosnog organa za krivična dela sa propisanom kaznom zatvora preko tri do pet godina. Ta misao se mogla malo spretnije izraziti na sledeći način: „(6) Javni tužilac može, uz saglasnost suda, odustati od krivičnog gonjenja i u već pokrenutom krivičnom postupku, do završetka glavnog pretresa, ako okrivljeni ispuni jednu ili više mera iz st. 1. ovog člana. Kada se postupak vodi za krivična dela sa propisanom novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine, saglasnost daje sud pred kojim se vodi glavni pretres.<sup>17</sup> Ako se radi o krivičnim delima za koja je propisana kazna zatvora preko tri do pet godina, saglasnost daje vanpretresno veće.“

### 3.7. Veće iz čl. 24. st. 6. ZKP

Dobro je što je zakonodavac ovom prilikom ispravio raniji propust u pogledu neodređivanja funkcionalne nadležnosti suda čija se saglasnost tražila. Sada je jasno da se u posebnim slučajevima u kojima je potrebno odobrenje suda radi o nadležnosti veća iz čl. 24. st. 6. ZKP (osim u slučaju iz čl. 236. st. 6). Naša primedba u vezi sa ovim je takođe terminološke prirode. Mislimo da su sazreli uslovi da se ova opisna formulacija koja je prisutna na mnogim mestima u zakonu zameni jednim jednostavnijim terminom čije će značenje biti teorijski prihvatljivo i zakonski nedvosmisleno utvrđeno. Predlažemo da to bude termin „vanpretresno veće“, i to iz više razloga. U teoriji krivičnog procesnog prava već je odomaćena upotreba termina „vanraspravno veće“.<sup>18</sup> On je neadekvatan, jer je očigledno preuzet iz teorije građanskog procesnog prava. Naime, u parničnom postupku je u upotrebi termin „rasprava“ a u krivičnom postupku termin „pretres“. Čudno je da naš zakonodavac prilikom poslednjih izmena i dopuna ZKP iz 2009. godine, nije usvojio termin „vanpretresno veće“, kada je već našao za shodno da uvede termin „pretresno veće“ (čl. 109v. st. 1). Kao jedan od argumenata može poslužiti i jedan drugi zakon, koji je takođe usvojio termin „vanpretresno veće“: Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima (npr. u čl. 27. i čl. 52).<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Ovde smo zadržali postojeću formulaciju «sud pred kojim se vodi glavni pretres», jer mislimo da je ona dobra. Umesto toga, mogao se upotrebiti izraz «sudija pojedinac pred kojim se vodi glavni pretres», ali bi tu mogao nastati problem u slučaju kasnijih (malo verovatnih) izmena zakonskih odredaba o brojnom sastavu suda, koje bi iziskivale i promenu ove odredbe.

<sup>18</sup> Vid. npr. kod M. Grubača, *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2006, str. 91.

<sup>19</sup> Sl. gl. RS 20/2009.

### *3.8. Krivično delo ili protivpravno delo predviđeno kao krivično*

Terminologija čl. 20. ZKP, koji govori o načelu legaliteta krivičnog gonjenja, jednako kao i terminologija čl. 236. ZKP, koji govori o jednom odstupanju od tog načela trebala je biti usklađena sa novim objektivno-subjektivnim pojmom krivičnog dela (čl. 14. KZ). Dakle, tu se nije moglo govoriti o krivičnom delu, već o protivpravnom delu koje je zakonom predviđeno kao krivično delo. Prema sadašnjoj formulaciji čl. 20. ZKP, javni tužilac ne bi bio dužan i ne bi smeo da goni učinioa koji je delo učinio u stanju neuračunljivosti. To bi se, međutim, kosilo sa saznanjem da se pretpostavka uračunljivosti može obarati jedino veštačenjem u krivičnom postupku. Isto tako, za primenu čl. 236. ZKP bila bi dovoljna osnovana sumnja da je učinjeno protivpravno delo koje je zakonom predviđeno kao krivično delo.

## **4. Zaključak**

Ustanova iz čl. 236. ZKP predstavlja jednu alternativu krivičnom gonjenju i postupku, uz oslonac na ustanove neformalne socijalne kontrole. Takva alternativa je u teoriji poznata kao diverzioni model ili koncept. Do tog modela se došlo u potrazi za manje prinudnim sredstvima suzbijanja kriminaliteta, koja su usmerena pre svega na ublažavanje tenzija koje proizilaze iz konflikta učinioa i sredine, koja nude bolji odgovor na očekivanja žrtve krivičnog dela, ne proizvode stigmatizujuće efekte, bolje odgovaraju zahtevima resocijalizacije, minimalizuju ulogu krivičnog pravosuđa a time doprinose i njegovoj racionalizaciji. Iza sadržajne raznovrsnosti tog alternativnog pokreta stoji jedinstvo njegovih ciljeva: supstituisanje krivičnog sudskog postupka i krivičnih sankcija efikasnijim i/ili humanijim merama prema učiniocima, i smanjenje hronične preopterećenosti sistema krivičnog pravosuđa. Osim svrhe, tim merama je zajednička i nespojivost sa prinudnim nametanjem i izvršenjem, pa je osnovni preduslov za njihovu primenu dobrovoljno prihvatanje od strane osumnjičenog/okrivljenog i njegovo aktivno delovanje, za razliku od pretežno pasivnog trpljenja kod kazne.

Diverzioni pokret karakteriše kako anglosaksonske, tako i kontinentalne pravne sisteme. On je prisutan u gotovo svim zemljama koje se nalaze u našem okruženju. Pri tome se radi o oblasti koja je predmet veoma dinamične zakonodavne regulative, koja na svojevrsan način svedoči da su nacionalna zakonodavstva u tom pogledu još uvek u fazi eksperimentisanja.

Ustanova uslovnog odlaganja krivičnog gonjenja iz čl. 236. ZKP prvi put je uvedena u naše pravo 2001. godine. Ona je doživela značajnu

transformaciju prilikom procesnih reformi 2004. i 2009. godine. Pri tome se može uočiti težnja zakonodavca da proširi mogućnost njene primene. I pored izvesnih poboljšanja zakonskog teksta, ovoj ustanovi se i dalje mogu uputiti izvesni prigovori. Mnogi od njih su normativnotehničke prirode i odnose se na potrebu osmišljavanja tačnije, bolje i ujednačene terminologije. U radu se ukazuje i na mogućnosti daljeg unapređivanja ove ustanove kroz normiranje određenih situacija, koje su ostale neregulisane, npr. maksimiranje novčanog iznosa iz čl. 236. st. 1. tač. 2. ZKP i određivanje trajanja društvenokorisnog ili humanitarnog rada. Posebno se ukazuje na neopravdanost i neprincipijelnost „diskriminacije“ oštećenog, čija se saglasnost traži samo kod dve mere, a ne i kod preostalih šest. U radu se posebno obrazlaže mogućnost odricanja od saglasnosti oštećenog.

*Snežana Brkić, Ph.D., Associate Professor  
Novi Sad School of Law*

## **Marginal Notes to the Article 236 of the Code of Criminal Procedure of Serbia**

### *Abstract*

This paper is dedicated to the conditional delay of criminal prosecution in article 236 of the Serbian Code of Criminal Procedure. This is so-called diversion concept. This institution has changed in procedural reforms in 2004. and 2009. Generally, there are some better solutions in current regulations. Evidently, the legislator attempted to wide this institution in practice. On the other hand, the paper presents critical comments of some provisions. Therefore, the author suggest the improvement of legal text.

Key words: article 236, Code of Criminal Procedure, conditional delay of prosecution, diversion, victim's agreement, court's permission, quasisipenal measures