



01

СРПСКА
ПОЛИТИЧКА
МИСАО
THOUGHT
POLITICAL
SERBIAN

SERBIAN POLITICAL THOUGHT

ПОЛИТИЧКО-ЕКОНОМСКИ РАЗВОЈ И КОРУПЦИЈА

Сања М. Данковић Степановић,
Зоран Милошевић, Данило Б. Шуковић

ДРЖАВНО-ПРАВНА ТРАДИЦИЈА

Жика Бујуклић, Драгана Коларић, Дејан Љ. Миленковић,
Милош М. Петровић, Драган Јовашевић

ОГЛЕДИ И СТУДИЈЕ

Мирољуб Јевтић, Младен Бајагић, Маја Ружић,
Јелена М. Пешић, Невен Цветићанин, Александар Ђокић,
Зоран Ж. Крстић, Раде Вељановски, Нада Радушки,
Владислав Б. Сотировић

ОСВРТИ И ПРИКАЗИ

Марина Костић, Момчило Суботић



СРПСКА ПОЛИТИЧКА МИСАО
SERBIAN POLITICAL THOUGHT

ISSN 0354-5989

UDK 32

Година XXI vol. 43

Број 1/2014.



СРПСКА ПОЛИТИЧКА МИСАО

SERBIAN POLITICAL THOUGHT

Издавач: Институт за политичке студије
Адреса: Светозара Марковића 36, Београд
Телефон: 3039-380, 3349-204
E-mail: ipsbgd@eunet.rs
E-mail: redakcija@spmbeograd.rs
www.ipsbgd.edu.rs
www.spmbeograd.rs

ISSN 0354-5989 UDK 32 Број 1/2014. XXI vol. 43

Главни и одговорни уредник

Живојин Ђурић

Заменик главног и одговорног уредника и уредник енглеског издања

Ђорђе Стојановић

Извршни уредници

Дејана Вукчевић

Миша Стојадиновић

Редакција часописа

Милан Јовановић, Милош Кнежевић, Живојин Ђурић,
Дејана Вукчевић, Јасна Милошевић Ђорђевић, Ђуро Бодрожић,
Ђорђе Стојановић, Миша Стојадиновић

Секретари часописа

Драган Траиловић,

Слађана Младеновић, Младен Лишанин

Савет часописа

Зоран Аврамовић, Сретен Сокић, Милован Митровић, Радослав Гађиновић,
Миломир Степић, Драган Симеуновић, Милан Брдар, Зоран Стојиљковић,
Драгана Митровић, Љубиша Деспотовић, Михаило Пешић

Чланови савета из иностранства

Mamoru Sadakata, Simon James Critchley, Anastasia Mitrofanova,
Виталиј Шаров, Iver B. Neumann, Goran Kovacic

Пословни секретар

Смиљана Пауновић

E-mail: smiljana.paunovic@ipsbgd.edu.rs

ЧАСОПИС ИЗЛАЗИ ТРОМЕСЕЧНО

Радови СПМ/SPТ налазе се и доступни су
у електронској бази научних часописа С.Е.Е.О.Л.
(Central and Eastern European Online Library)

Прелом и штампа - Еселогe д.о.о, Београд

Тираж: 500 примерака

Радове објављене у овом часопису није дозвољено прештамповати,
било у целини, било у деловима, без изричите сагласности издавача.
Оцене изнесене у чланцима лични су ставови њихових писаца и не
изражавају мишљење нити уредништва, нити установа у којима су
аутори запослени.

С Р П С К А ПОЛИТИЧКА МИСАО

САДРЖАЈ

<i>Уводник</i>	7-8
Тема броја:	
ПОЛИТИЧКО-ЕКОНОМСКИ РАЗВОЈ И КОРУПЦИЈА	
<i>Сања М. Данковић Степановић</i>	
ЗАШТИТА КОНКУРЕНЦИЈЕ И СУЗБИЈАЊЕ КОРУПЦИЈЕ У ПОСТУПЦИМА ЈАВНИХ НАБАВКИ	11-28
<i>Зоран Милошевић</i>	
КОРУПЦИЈА У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ	29-42
<i>Данило Б. Шуковић</i>	
КОРУПЦИЈА И ЕКОНОМСКИ РАЗВОЈ	43-54
ДРЖАВНО-ПРАВНА ТРАДИЦИЈА	
<i>Жика Бујуклић</i>	
РИМСКА ДРЖАВНО-ПРАВНА ТРАДИЦИЈА У КОНТЕКСТУ ЕВРОПСКИХ ИНТЕГРАЦИЈА СРБИЈЕ	55-72
<i>Драгана Коларић</i>	
ЈАВНО ПОДСТИЦАЊЕ НА ТЕРОРИЗАМ И ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА – БАЛАНС ИЗМЕЂУ ПОЛИТИКЕ И ЕВРОПСКИХ ПРАВНИХ ТЕКОВИНА –	73-94
<i>Дејан Љ. Миленковић</i>	
ПРОБЛЕМИ УПРАВНО-ПРОЦЕСНЕ ЗАШТИТЕ ИЗБОРНОГ ПРАВА У ТОКУ ТРАЈАЊА ИЗБОРНОГ ПОСТУПКА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ	95-112
<i>Милош М. Петровић</i>	
ЛИБЕРОВ КОД – ВЕК И ПО ЈЕДНЕ ВЕЛИКЕ КОДИФИКАЦИЈЕ	113-128

Драган Јовашевић

ОДГОВОРНОСТ ЗА МЕЂУНАРОДНЕ ЗЛОЧИНЕ
У СВЕТЛУ ПРАКСЕ ХАШКОГ ТРИБУНАЛА 129-140

ОГЛЕДИ И СТУДИЈЕ

Мирољуб Јевтић

ДА ЛИ ЈЕ ПРИКАЗ ИСЛАМСКЕ ВЕРЕ У ГОРСКОМ
ВИЈЕНЦУ ЗЛОНАМЕРАН? 141-158

Младен Бајагић, Маја Ружић

КОНЦЕПТ НАЦИОНАЛНОГ ИНТЕРЕСА У ТЕОРИЈИ
МЕЂУНАРОДНИХ ОДНОСА 159-175

Јелена М. Пешић

МЛАДИ КАО РЕСУРС ДРУШТВЕНОГ РАЗВОЈА:
ПЕРСПЕКТИВА СТУДИЈЕ О КОРИШЋЕЊУ
ВРЕМЕНА 177-195

Невен Цветићанин, Александар Ђокић

ДА ЛИ ЈЕ СРБИЈИ СТРАН ДВОДОМНИ
АРЛАМЕНТАРИЗАМ - СОЦИОЛОШКО-
ПОЛИТИКОЛОШКА АНАЛИЗА 197-214

Зоран Ж. Крстић

ПЕРСОНАЛИЗАЦИЈА ВЛАСТИ, ПОПУЛИЗАМ И
КАУДИЉИЗАМ У ЛАТИНСКОЈ АМЕРИЦИ 215-234

Раде Вељановски

ИСКУШЕЊА МЕДИЈСКЕ ТРАНЗИЦИЈЕ 235-250

Нада Радушки

ДЕМОГРАФСКИ ТРЕНДОВИ, ПОЛОЖАЈ И ПРАВА
СРБА У СЛОВЕНИЈИ 251-265

Владислав Б. Сотировић

КОСОВО И МЕТОХИЈА: ДЕСЕТ ГОДИНА НАКОН
„МАРТОВСКОГ ПОГРОМА 2004“ 267-283

ОСВРТИ И ПРИКАЗИ

Марина Костић

ИНСТИТУЦИЈЕ КАО ПАРАДИГМЕ 285-291

Момчило Суботић

„ПРОМЕНА ИМПЕРИЈЕ“ ИЛИ
РЕХАБИЛИТАЦИЈА УГРОНАЦИЗМА 293-300

SERBIAN POLITICAL THOUGHT

CONTENTS

Introductory word	7-8
<i>This Issue's Theme:</i> POLITICAL AND ECONOMIC DEVELOPMENT AND CORRUPTION	
<i>Sanja M. Dankovic Stepanovic</i>	
PROTECTION OF COMPETITION AND SUPPRESSION OF CORRUPTION IN THE PUBLIC PROCUREMENT PROCEDURES	11-28
<i>Zoran Milosevic</i>	
CORRUPTION IN THE EUROPEAN UNION	29-42
<i>Danilo B. Sukovic</i>	
CORRUPTION AND ECONOMIC DEVELOPMENT	43-54
STATE AND LEGAL TRADITIONS	
<i>Zika Bujuklic</i>	
ROMAN STATE-LEGAL TRADITION IN THE CONTEXT OF SERBIA'S INTEGRATION INTO EU	55-72
<i>Dragana Kolaric</i>	
CRIMINAL OFFENSE OF PUBLIC INSTIGATION OF TERRORIST ACTS IN THE ERA OF HUMAN RIGHTS PROTECTION - BALANCE BETWEEN POLITICS AND EUROPEAN LEGAL ACHIEVEMENTS -	73-94
<i>Dejan Milenkovic</i>	
CERTAIN PROBLEMS OF THE ADMINISTRATIVE DISPUTE RESOLUTION SYSTEM DURING AN ELECTION PERIOD IN THE REPUBLIC OF SERBIA	95-112
<i>Milos M. Petrovic</i>	
THE LIEBER CODE – A CENTURY AND A HALF AFTER A GREAT CODIFICATION	113-128

Dragan Jovasevic

RESPONSIBILITY FOR INTERNATIONAL CRIMES IN THE LIGHT OF THE HAGUE TRIBUNAL JURISPRUDENCE	129-140
--	---------

ESSAYS AND STUDIES

Miroљub Jevtic

IS THE IMAGE OF ISLAMIC FAITH IN MOUNTAIN WREATH MALICIOUS?.....	141-158
---	---------

Mladen Bajagic, Maja Ruzic

THE CONCEPT OF NATIONAL INTEREST IN INTERNATIONAL RELATIONS THEORY	159-175
---	---------

Jelena M. Pesic

YOUTH AS A RESOURCE FOR SOCIETY DEVELOPMENT: THE PERSPECTIVE OF TIME USE STUDY	177-195
--	---------

Neven Cveticanin, Aleksandar Djokic

THE STUDY OF BICAMERALISM IN SERBIA AND YUGOSLAVIA – A POLITOLOGICAL AND SOCIOLOGICAL APPROACH	197-214
--	---------

Zoran Krstic

PERSONALIZATION OF POWER, POPULISM AND CAUDILLISMO IN LATIN AMERICA	215-234
--	---------

Rade Veljanovski

TEMPTATIONS OF MEDIA TRANSITION	235-250
---------------------------------------	---------

Nada Raduski

DEMOGRAPHIC TRENDS, STATUS AND RIGHTS OF SERBS IN SLOVENIA	251-265
---	---------

Vladislav B. Sotirovic

KOSOVO & METOHIJA: TEN YEARS AFTER THE „MARCH POGROM 2004“ ...	267-283
---	---------

REVIEWS

Marina Kostic

INSTITUTIONS AS PARADIGMS	285-291
---------------------------------	---------

Momcilo Subotic

“CHANGE OF EMPIRE” OR REHABILITATION OF HUNGARIAN NAZISM	293-300
---	---------

УВОДНИК

Поштоване колеге пред вама се налази први број часописа у 2014. години који је посвећен анализи проблема корупције у контексту политичко-економског развоја. Корупција представља један од највећих проблема са којима се суочава савремена демократска држава на свом путу политичког и економског развоја. Она директно угрожава функционисање државних институција при чему долази до слабљења њихових демократских капацитета. Постојање корупције је директна препрека остваривања личних и грађанских слобода, те у том смислу проучавање овог проблема поред свог неоспорног теоријског значаја има и огромну практичну примену. У овом броју се, пре свега, акценат ставља на истраживање заштите ефективне конкуренције и консеквентно сузбијање корупције у поступцима јавних набавки. Јавне набавке су веома значајне јер обезбеђују економично коришћење средстава, поштено конкурентско надметање, правну сигурност, као и једнаке шансе понуђача. Искорењивање корупције из ове области и правна сигурност су од великог значаја за обезбеђивање прилива страних инвестиција. Имајући ово у виду Сања М. Данковић Степановић у свом раду којим започиње овај број приказује истраживање које је од великог значаја за разумевање озбиљности проблема корупције у контексту јавних набавки.

Поред овога треба истаћи да Србија на свом путу ка међународним интеграцијама мора да превазиђе многобројне изазове међу којима корупција представља свакако једно од горућих питања. Оно што је интересантно погледати јесте на који начин се са овим проблемом носе земље Европске уније. Зоран Милошевић говорећи о овом проблему указује да се корупција у Европској унији налази у успону. Том приликом истиче како се под окриљем политичке коректности јавља тенденција замене овог појма термином „намерно неефикасни менаџмент“. У том смислу треба поменути и рад Данила Б. Шуковића који на неки начин сумира најзначајније закључке који се тичу феномена корупције са аспекта економског развоја показујући штету која она наноси привреди и друштву, институцијама и привредном развоју уопште.

Поред главне теме броја, у њему као и увек можете наћи и радове који разматрају и друга питања. На првом месту овде истичемо радове који се баве државно-правном традицијом, као и велики број значајних огледа и студија. Посебно скрећемо пажњу на студије

које се баве истраживањем проблема националног интереса, демографских трендова, верских питања, персонализације власти и популизма.

Поштоване колеге, надамо се да ћемо и овим бројем часописа оправдати ваша очекивања, као и да ће радови у њему наставити да буду од користи вашем научно-истраживачком раду. Овом приликом вас обавештавамо да ће се од овог броја примењивати измењено и допуњено упутство за ауторе које можете наћи како на крају сваког броја нашег часописа, тако и на нашем сајту. Такође, желели би смо да истакнемо да се од 2014. године радови **Српске политичке мисли (Serbian Political Thought)** налазе и доступни су у електронској бази научних часописа C.E.E.O.L. (Central and Eastern European Online Library).

*Драгана Коларић**Криминалистичко-полицијска академија, Београд*

ЈАВНО ПОДСТИЦАЊЕ НА ТЕРОРИЗАМ И ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА *

– *баланс између политике
и европских правних тековина* –

Сажетак

Закон о изменама и допунама Кривичног законика РС, из децембра 2012. године, одликује ширење кривично-правне репресије, посебно, у погледу терористичких кривичних дела. Посматрајући савремена кретања у упоредном кривичном праву препознајемо фазу хипертрофије инкриминација у области борбе против тероризма. Са једне стране, повећан је број кривичних дела тероризма и са друге стране, запрећене су високе казне у складу са препорукама референтних међународних извора. Очигледно појачана репресија представља последицу ескалације терористичких аката широм света. Поменуто у највећој мери долази до изражаја код кривичног дела инкриминисаног у члану 391а КЗ РС (јавно подстицање на извршење терористичких дела). Ради се о кривичном делу угрожавања које, заправо, представља криминализацију у раној фази. Из тих разлога један део кривичноправне теорије, како код нас тако и у другим земљама у којима је уведено кривично дело јавног подстицања на извршење тероризма, критички приступа поменутој законодавној реформи. Са становишта примене ове

* Овај рад резултат је реализовања научноистраживачког пројекта под називом *Развој институционалних капацитета, стандарда и процедура за супротстављање организованом криминалу и тероризму у условима међународних интеграција*. Пројекат финансира Министарство просвете и науке Републике Србије (бр. 179045), а реализује Криминалистичко-полицијска академија у Београду (2011–2014)

одредбе у пракси од посебног значаја је пракса Европског суда за људска права у вези слободе изражавања.

Кључне речи: Кривични законик Србије, тероризам, јавно подстицање, међународни извори, Европски суд за људска права, слобода изражавања

Закон о изменама и допунама Кривичног законика РС из децембра 2012. године полази од нове концепције кривичних дела тероризма.¹⁾ Пре свега, у члану 391. Кривичног законика одређено је основно дело тероризма (без обзира да ли је управљено против Републике Србије, стране државе или међународне организације) са бројним облицима радње извршења. Кривично дело тероризма из члана 391. КЗ-а, као и нове инкриминације у области сузбијања тероризма као што су јавно подстицање на извршење терористичких дела (члан 391а), врбовање и обучавање за вршење терористичких дела (члан 391б), употреба смртоносне направе (члан 391в), уништење и оштећење нуклеарног објекта (члан 391г) и терористичко удруживање (члан 393а) унете су и усклађене са низом конвенција којима је циљ супротстављање тероризму.²⁾

Уобличавање одредбе о тероризму и са њим повезаним кривичним делима представља посебан изазов за демократска друштва, јер неке законске одредбе које би омогућиле кривичноправну реакцију могу и да угрозе основна права грађана. Са друге стране, благ законски приступ проблему какав представља кривично дело тероризма који чврсто штити права грађана, може представљати ризик за безбедност друштва. Тероризам се показао као комплексно питање и за међународне организације и за национална кривична законодавства. Прегледом најновијих међународних мера у области борбе против тероризма долазимо до закључка да се мора направити баланс између потребе превенције терористичких аката тј. заштите цивилног друштва и безбедности, која подразумева и делимично задирање у нека од фундаменталних права као што су нпр: слобода удруживања и слобода изражавања. Ту долазимо до чувеног питања: Ко нас чува од чувара? Страх од глобалног тероризма доводи до претварања друштва у друштво надзирања.³⁾

1) *Службени гласник РС*, бр. 121/2012.

2) Драгана Коларић, „Нова концепција кривичних дела тероризма у Кривичном законик Републике Србије“, *Crimen*, Правни факултет Универзитета у Београду и Институт за упоредно право, Београд, бр. 1/2013, стр. 57.

3) Осврнимо се само на ригорозне мере на аеродромима.

1. ЈАВНО ПОДСТИЦАЊЕ НА ИЗВРШЕЊЕ ТЕРОРИСТИЧКИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА У МЕЂУНАРОДНИМ ИЗВОРИМА

Још пре сто година Лист (*Franz von Liszt*) је записао да је “наука кривичног права” као “разјашњење општих обележја кривичног дела... нужно интернационална”. Мора постојати кривичноправна наука чији видокруг неће бити ограничен оградама националних законодавстава, него ће почивати на општим сазнањима.⁴⁾ У том смислу, осврнућемо се на два међународна документа која су од посебног значаја за реформу нашег кривичног законодавства. То су: Оквирна одлука Савета Европске уније о борби против тероризма од 13. јуна 2002. године⁵⁾ са изменама и допунама које су учињене 2008. године⁶⁾ (*Council Framework Decision on Combating Terrorism*) и Конвенција Савета Европе о спречавању тероризма из 2005. године (*Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism CETS No. 196*).⁷⁾ Поред ових указаћемо на још неколико међународних извора који осликавају однос између потребе криминализације одређених терористичких кривичних дела (нпр. глорификације тероризма која може подстаћи и друге терористичке акте) и одржавања одређеног стандарда заштите људских права.

Оквирна одлука Савета ЕУ о борби против тероризма има тринаест чланова. За нашу расправу од посебног значаја је члан 3. где се набрајају кривична дела која су повезана са тероризмом. Као кривична дела која су повезана са тероризмом Оквирна одлука наводи: тешку крађу, фалсификовање докумената и изнуду (члан 3. Оквирне одлуке). Ова одредба је накнадно 2008. године допуњена, тако да се поред поменутих кривичних дела, као дела која су повезана са тероризмом сматрају још: јавно подстицање на вршење терористичких дела, регрутовање и обучавање за вршење терористичких дела. Јавно подстицање на вршење терористичких дела подразумева дистрибуцију, или на други начин стављање на располагање јавности порука, са намером да се подстакне извршење

4) Hans Joachim Hirsch, „Интернационализација казног права и казненоступне знаности“, *Хрватски љетопис за казно право и праксу*, Правни факултет, Загреб, бр. 1/2005, стр. 161.

5) *Council Framework Decision on Combating Terrorism, 2002/475/JHA*

6) *Council Framework Decision 2008/919/JHA of 28 November 2008 amending Framework Decision 2002/475/JHA on combating terrorism*

7) Конвенција је донета у Варшави 16. маја 2005. године, а ступила на снагу 1. јуна 2007. године. Наша земља је ратификовала Конвенцију – *Сл. гласник РС – Међународни уговори*, бр. 19/2009.

кривичног дела тероризма, без обзира да ли ће кривично дело бити учињено или не.

Конвенција Савета Европе о спречавању тероризма (*Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism CETS No. 196*) усвојена је у Варшави 16. маја 2005. године. Ступила је на снагу 1. јуна 2007. године. Она има за циљ ојачавање напора држава чланица у спречавању тероризма и поставља два начина за постизање овог циља. Први је, инкриминисање одређених понашања: јавног подстицања, регрутовања и обуке за тероризам. Други је јачање превентивних мера на националном и међународном нивоу (модификација постојећих прописа о екстрадицији и узајамној помоћи).

За имплементацију у национално кривично законодавство од посебног значаја су одредбе из чланова 5. до 7. Конвенције (јавно подстицање на вршење терористичког дела, регрутовање за тероризам и обука за тероризам). Јавно подстицање на вршење кривичног дела тероризма означава ширење или достављање на неки други начин поруке јавности, у намери подстицања на извршење терористичког дела, када такво понашање изазива опасност да би једно или више таквих дела могло бити учињено (члан 5. Конвенције).

Комитет министара Савета Европе је 11. јула 2002. године усвојио „Смернице за заштиту људских права и борбу против тероризма“. То је први међународно правни документ донет са циљем да се помогне државама да направе баланс између неопходно потребне ефикасне заштите друштва и очувања основних слобода и права.⁸⁾ Смернице утврђују обавезу државе да штити свакога од дела тероризма и истовремено указују да су државе дужне избегавати доношење мера које би биле произвољне, односно све мере морају бити утемељене на закону, уз апсолутну забрану мучења. Смернице обухватају питања прибављања и употребе личних података, лишења слободe, полицијског задржавања, притвора, поступка пред судом, екстрадиције и накнаде штете жртви. Експлицитно се истиче да државе имају обавезу да штите подједнако сваког од тероризма (државе имају обавезу да штите фундаментална права сваког човека, посебно право на живот што оправдава борбу држава против тероризма у складу са овим смерницама). Такође, изричито се забрањује арбитрерност (све предузете мере за сузбијање тероризма морају бити у складу са достигнутим стандардом поштовања људских права и принципом владавине права, што искључује

8) Directorate General of Human Rights at the Council of Europe, Guidelines on human rights and the fight against terrorism adopted by the Committee of Ministers on 11 July 2002 at the 804th meeting of the Ministers' Deputies (Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2002).

сваки облик произвољности, дискриминаторског поступања и указује на потребу постојања контроле над свим предузетим мерама). Како се даље наглашава, све предузете мере за сузбијање тероризма морају бити законом прописане (када се њима ограничавају људска права, та ограничења морају бити што прецизније дефинисана законом и мора се утврдити да су она нужна и пропорционална циљу који се жели остварити). На крају, истакнуто је да су сви облици мучења строго забрањени (утврђена је апсолутна забрана мучења, сваког облика нехуманог и понижавајућег поступања или кажњавања, а нарочито за време хапшења, испитивања и притварања особе осумњичене за извршење неког терористичког кривичног дела).

Међутим, смернице пружају простор за извесна одступања од прокламованих принципа у изузетним ситуацијама. Држава може да усвоји мере којима се одступа од стандарда заштите људских права прокламованих у међународним инструментима, у случају рата или опасности која угрожава „живот нације“, у обиму сразмерном хитности ситуације.

Коришћење фраза без јасних дефиниција представља разлог за забринутост („живот нације“, „хитност ситуације“) и оставља пуно простора за широко тумачење. Поставља се питање да ли су у Смерницама смишљено коришћени паушални термини. Свако одступање од заштите основних људских права и слобода мора бити апсолутно прецизно одређено.

Члан 10. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода посвећен је слободи изражавања и информисања.⁹⁾ Он истиче да свако има право на слободу изражавања. То право, према тексту Конвенције, обухвата слободу мишљења и слободу добијања или саопштавања информација и идеја без мешања државних власти и без обзира на границе. Међутим, за разлику од неких права која су апсолутног карактера и где се не прихватају никаква ограничења, као што су забрана мучења и нечовечног и понижавајућег поступања и кажњавања, ограничење слободе изражавања може бити допуштено у специфичним околностима. Члан 10. став 2. прописује да пошто остваривање ових слобода повлачи за собом дужности и одговорности, оно може бити подвргнуто одређеним формалностима, условима, ограничењима или санкцијама које су прописане законом и које су неопходне у демократском друштву у интересу националне безбедности, територијалног интегритета или јавне безбедности, ради спречавања откривања по-

9) *Сл. лист СЦГ - Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 - испр.

верљивих информација или очувања ауторитета и непристрасности судства.

Дакле, према Конвенцији, слобода изражавања није апсолутна. Држава може, под одређеним условима, да се меша у ту слободу. Наиме, став 2. члана 10. налаже да свако ограничење слободе изражавања, да би било прихватљиво, мора бити мотивисано неким од циљева признатим као легитимним (национална безбедност, територијална целовитост, јавна безбедност итд). Међутим, постојање легитимног циља није довољно да би се мешање државе прогласило за сагласно Конвенцији. Свако ограничавање слободе изражавања мора такође бити предвиђено законом и нужно у демократском друштву. Према судској пракси Европског суда за људска права придев "нужан" подразумева неку императивну друштвену потребу. Да би просуђивале о постојању такве потребе, државама чланицама је остављен изврстан простор за слободну процену. Тај простор је, ипак, под одређеном контролом Европског суда за људска права. У вршењу својих контролних овлашћења Суд процењује сразмерност неког ограничења слободе изражавања са његовим циљем. Свако мешање несразмерно легитимном циљу неће се сматрати као "нужно у демократском друштву" и представљаће кршење члана 10. Конвенције

Значајно је поменути Европску конвенцију о сузбијању тероризма из 1977. године¹⁰⁾ јер је то прва конвенција којом је Савет Европе директно дотакао питање тероризма. Овом Конвенцијом су услови за екстрадицију, као средство за обезбеђење кривичног гоњења и кажњавања, редефинисани сходно потенцијалној претњи од терористичких напада. Направљена је разлика између кривичних дела повезаних са тероризмом и политичких кривичних дела. У члану 1. набројана су кривична дела, која се неће сматрати политичким, за која ће бити дозвољена екстрадиција.

Убрзо након усвајања Смерница, Савет Европе одлучује да ажурира Конвенцију из 1977. године и доноси Протокол уз Европску Конвенцију о сузбијању тероризма 2003. године у жељи да ојача борбу против тероризма уз поштовање људских права.¹¹⁾ Протокол коригује Конвенцију у неколико сфера. Прво, списак кривичних дела која се не сматрају политичким је коригован тако да укључује сва кривична дела обухваћена антитерористичким конвенцијама Уједињених нација. Даље, уведен је поједностављени поступак за усвајање измена и допуна, чиме се омогућује да се списку додају

10) *Сл. лист СРЈ-Међународни уговори*, бр. 10/2001.

11) *Сл. гласник РС – Међународни уговори*, бр. 19/2009.

нова кривична дела. Треће, Конвенција је отворена за потписивање и државама посматрачима и, зависно од одлуке Комитета министара, другим државама нечланицама. Четврто, уведена је могућност да се одбије екстрадиција учинилаца кривичних дела земљама где постоји опасност да се над њима изврши смртна казна, да буду изложени мучењу или да буду осуђени на казну доживотног затвора без могућности условног пуштања на слободу. Такође, резерве које су на Конвенцију стављене пре него што је овај протокол отворен за потписивање не примењују се на Конвенцију измењену и допуњену овим протоколом.

Савет Европе је, очигледно, предузео одређене мере којима подсећа државе да људска права не смеју бити занемарена без обзира на учешће држава у тзв. “рату против тероризма”.

Слично и Савет безбедности Уједињених Нација настоји да направи баланс између мера које се предузимају у борби против тероризма и права о људским правима. У Резолуцији 1624(2005)¹²⁾ се најпре најстрожије осуђује подстицање на терористичке акте и одбацују покушају да се оправдају терористички акти који могу подстаћи друге терористичке акте. Потом се подсећа на слободу изражавања која је садржана како у члану 19. Универзалне декларације о људским правима усвојене од стране Генералне скупштине 1948. године¹³⁾, тако и у члану 19. Међународног пакта о грађанским и политичким правима усвојеног од стране Генералне скупштине¹⁴⁾, као и на то да се то право може ограничити једино на начин предвиђен законом, те да је то неопходно из разлога наведених у ставу 3, члана 19. Међународног пакта. На крају се позивају све државе да законом забране подстицање на вршење терористичких дела и да сарађују на јачању антитерористичких мера.

2. ЈАВНО ПОДСТИЦАЊЕ НА ИЗВРШЕЊЕ ТЕРОРИСТИЧКИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА У УПОРЕДНОМ КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

Велики број европских земаља је већ предузео значајне кораке у правцу новелирања одредби о тероризму и са њим повезаним кривичним делима.

12) *Resolution 1624 (2005)*, Adopted by the Security Council at its 5261st meeting, on 14 September 2005.

13) Усвојена и проглашена на Генералној скупштини Уједињених народа 10. децембра 1948. године Резолуцијом 217 (III).

14) *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, бр. 7/1971.

Окосницу измена и допуна *Кривичног законика Немачке* чини Оквирна одлука Савета Европске Уније о борби против тероризма од 13. јуна 2002. године (*Council Framework Decision on Combating Terrorism, 2002/475/JHA*) са изменама и допунама које су учињене 2008. године (*Council Framework Decision 2008/919/JHA of 28 November 2008 amending Framework Decision 2002/475/JHA on combating terrorism*) и Конвенција Савета Европе о спречавању тероризма (*Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism CETS No. 196*).

За нашу анализу од посебног значаја је кривично дело из §129а *Кривичног законика Немачке* сврстано у групу кривичних дела против против јавног реда (кривично дело стварање терористичког удружења). У циљу имплементације Оквирне одлуке Савета ЕУ о борби против тероризма та одредба је радикално измењена 22.12.2003. године.¹⁵⁾ Законодавац у Немачкој не инкриминише јавно подстицање на начин како је то учињено у Оквирној одлуци, али је јасно да став 5. §129а покрива и такве ситуације. Према ставу 5. кажњава се лице које пружа подршку терористичком удружењу, као и лице које врбује лица за чланство у удружењу или лица која ће пружати подршку удружењу за извршење кривичних дела набројаних у ставу 1. и 2. §129а. Пружање подршке може да обухвати широк спектар радњи, између осталог и преношење порука, идеја којима се подстиче вршење терористичких кривичних дела. Уколико неко лице објављује или шири изјаве да би придобио чланове, неvezано од тог да ли је он сам члан терористичког удружења за које врши врбовање, биће кажњен према § 129 а став 5. само ако се то врбовање схвата као његово сопствено залагање за удружење. Насупрот томе, ко изјаву преноси само као туђу, у информативне сврхе, не остварује кажњиву радњу. Изменама *Кривичног законика Немачке* из 2002. године законодавац је сузио криминалну зону код врбовања. Наиме, до тада је свака врста врбовања за терористичко удружење била кажњива¹⁶⁾, а од тог момента само врбовање чланова или лица која ће подржавати удружење. Ту је немачки законодавац, ради заштите слободе мишљења као основног људског права, радњу врбовања ограничио на случајеве где је потребна криминализација.¹⁷⁾ Тако, према старој верзији закона, растурање списка у

15) То је учињено "Законом за имплементацију Оквирне одлуке Савета ЕУ за борбу против тероризма и измену других закона" од 22.12.2003. године. Види: Jürgen Schäfer, Brukhard Feilcke, "Aus der Rechtsprechung des BGH zum Staatsschutzstrafrecht", *Neue Zeitschrift für Strafrecht-Rechtsprechungs Report*, Beck Verlag, München, 10/2008, p. 299.

16) Према ранијем § 129 а став 3. кажњавало се лице које подржава удружење или за њега врбује казном од шест месеци до пет година.

17) Jürgen Schäfer, Brukhard Feilcke, *op.cit.*, p. 303.

којима су представљене и коментарисане прошле и будуће терористичке активности “Фракције црвене армије” представља кажњиву радњу јер се тиме повољно утиче на његову позицију у друштву, проширују могућности за њихове активности и евентуално регрутовање нових лица. Међутим, према садашњем стању у КЗ-у Немачке такве радње не представљају кажњиве радње према § 129 а став 5. тачка 2. јер је законодавац хтео изричито да из чињеничног стања изузме оне радње које се исцрпљују у пропагирању тј. врбовању за идеологију терористичког удружења (посебно треба да се из кажњивости изузме област пропагирања тзв. чистих симпатија).¹⁸⁾ Конкретно, данас се кажњава само врбовање за чланство у терористичком удружењу или врбовање лица која ће подржавати терористичко удружење.

Кривични законик Италије је у складу са најновијим трендовима међународне заједнице иновирао одредбе које се односе на кривично дело тероризма. Најпре је то учинио Законом број 438. од 15. децембра 2001. године (Хитне мере против међународног тероризма) када је усвојио Декрет бр. 374. од 18. октобра 2001. године (*decreto legge*), а потом је Законом бр. 155. од 31. јула 2005. године (“Хитне мере за борбу против међународног тероризма) парламент Италије, веома брзо и великом већином, спроводећи снажан вишепартијски консензус усвојио Декрет бр. 144. од 27. јуна 2005. године.¹⁹⁾ Значај поменутих декрета је у изменама и допунама старих инкриминација које се односе на кривично дело тероризма али и у увођењу неких нових кривичних дела што је у складу са Оквирном одлуком Већа ЕУ о борби против тероризма и Конвенцијом Савета Европе о спречавању тероризма. Кривични законик Италије у члану 414. изричито кажњава подстицање на извршење терористичких кривичних дела.²⁰⁾

Кривични законик Руске федерације у члану 205.2 инкриминише јавно позивање на вршење терористичких кривичних дела или јавно оправдавање тероризма.²¹⁾ Ставом 1. кажњава се јавно позивање на вршење терористичких кривичних дела или јавно оправдавање тероризма. У ставу 2. предвиђена је тежа казна (квалификовани облик) ако је дело учињено путем мас-медија. Под

18) *Ibidem*, p. 302.

19) Vania Patané, “Recent Italian Efforts to Respond to Terrorism at the Legislative Level”, *Journal of International Criminal Justice*, Oxford University Press, Oxford, 4/2006, p. 1169.

20) Sergio Beltrani, *Corso di Diritto Penale, Parte generale e parte speciale*, Wolters Kluwer Italia Srl, Padova, 2008, p. 638.

21) А. И. Парог, *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации*, Проспект, Москва, 2013, стр. 521-522.

„јавним оправдавањем тероризма“ треба подразумевати јавну изјаву којом се признаје идеологија или пракса терориста као исправна и коју је потребно подржати и пратити.

Казнени законик Републике Хрватске је усклађен са релевантним међународним документима у области борбе против тероризма. Стари *Казнени законик Републике Хрватске*, који је ступио на снагу 1. јануара 1998. године, је у више наврата био новелиран. Хармонизације са међународним изворима и европском правном тековином у области борбе против тероризма је спроведена 2008. године.²²⁾ Уведена су два нова кривична дела и то: јавно потицање на тероризам (члан 169а) и новачење и обука за тероризам (члан 169б). Такође, дефиниција кривичног дела тероризма (члан 169) је усклађена са Оквирном одлуком Савета ЕУ о борби против тероризма. Нови *Казнени законик Републике Хрватске*²³⁾ у члану 99. регулише кривично дело јавно потицање на тероризам. Дело се састоји у јавном изношењу или проношењу замисли којима се изравно или неизравно потиче на почињење терористичких кривичних дела (из члана 97., члана 98., члана 137., члана 216. став 1. до 3., члана 219., члана 223., члана 224., члана 352. до члана 355. Казног законика).

Република Словенија је донела потпуно нов *Казенски законик РС* који је ступио на снагу 1. новембра 2008. године.²⁴⁾ Члан 108. који регулише тероризам је проширен у складу са *acquis communautaire*. Као Хрвати, слично, и Република Словенија уводи нове инкриминације: подстицање јавне глорификације терористичких аката (члан 110) и регрутовање и обуку за тероризам (члан 111).

*Кривични законик Црне Горе*²⁵⁾ је Законом о изменама и допунама КЗ из 2010. године концепцијски другачије поставио кривично дело тероризма²⁶⁾ и унео нова кривична чије прописивање произилази из раније поменутих међународних докумената. Јавно позивање на извршење терористичких дела је регулисано у члану 447а КЗ. Дело се састоји у јавном позивању или на други начин подстицању на вршење кривичног дјела из члана 447. законика (тероризам).

22) *Народне новине Р*, бр. 152/08.

23) *Народне новине РХ*, бр. 125/11.

24) *Урадни лист РС*, бр. 55/2008.

25) *Сл. лист РЦГ*, бр. 70/03 од 25.12.2003, 13/04 од 26.02.2004, 47/06 од 25.07.2006, 40/08 од 27.06.2008, 25/10 од 05.05.2010, 32/11 од 01.07.2011).

26) Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Мисија OSCE у Црној Гори, Подгорица, 2010, стр. 870.

3. ЈАВНО ПОДСТИЦАЊЕ НА ИЗВРШЕЊЕ ТЕРОРИСТИЧКИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА У КРИВИЧНОМ ЗАКОНИКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Према Кривичном законнику Републике Србије јавно подстицање на извршење терористичких дела се састоји у јавном изношењу или проношењу идеја којима се непосредно или посредно подстиче на вршење кривичног дела из члана 391(члан 391а).

На овај начин инкриминише се терористичка пропаганда. Радња извршења кривичног дела је изношење или проношење идеја. Под изношењем треба подразумевати саопштавање сопственог уверења, док је проношење даље саопштавање нечијег уверења које се односи на друго лице. Мора се радити о ”јавном” подстицању што значи да је, на пример, приватна кореспонденција односно комуникација искључена из опсега ове одредбе. Идеја којом се подстиче вршење тероризма може бити упућена јавности на различите начине. Тако ће се нпр. јавним подстицањем сматрати и растурање новина, летака или других натписа, постављање таквих садржаја на Интернет или стварање линкова (повезница) на странице на којима се такви садржаји налазе. Јавно подстицање постоји и када се дистрибуција забрањених материјала односно садржаја врши путем електронске поште, друштвених мрежа, форума и сл.²⁷⁾ Јавно подстицање постоји не само када је учињено пре извршења кривичног дела, већ и након учињеног дела – нпр. представљање терористичког напада као потребног и оправданог (глорификација тероризма) што може бити подстицање на неки будући терористички напад.

Идеја је термин који се користи у свакодневном говору. Потиче од грчке речи *δέξα-* видљива форма. Према филозофском речнику, с једне стране, идеје су оно што мислимо или Локовим речима, све оно што дух користи док мисли. Посматране на тај начин, изгледа да су оне по свом својству привремена, пролазна и нестабилна приватна присуства. С друге стране, идеје омогућавају начин на који објективно знање може бити изражено. Оне су основне компоненте разумевања, а свака разумљива пропозиција која је истинита мора бити схватљива.²⁸⁾ У психолошком речнику је истакнуто да је идеја, било који садржај менталних процеса. Све оно што је опажено и на неки начин схваћено менталним (интелектуалним) процесима, а што се разликује од непосредног чулног сазнања. Идеја је основни појам, несводљив на друге термине и

27) *Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism CETS No. 196, 2005, Explanatory report*

28) Сајмон Блекбурн, *Оксфордски филозофски речник*, Светови, Нови Сад, 1999, стр 167.

због тога само уопштено одредљив. Пошто је као основни и општи појам разумљив сваком појединцу са очуваним менталним апаратом, тешкоће његове употребе могу се јавити само у специфичним условима и у контексту (нпр. фиксна идеја).²⁹⁾ По Канту идеја је праслика употребе разума, трансцендентан појам који прекорачује границу сазнања.³⁰⁾ Хегел идеји даје атрибут јединог реалног бића.³¹⁾

Савремено значење речи идеја је вишеструко, али са заједничким елементом да се идеје стварају у људском духу, односно психофизички „у људској глави“. Према томе, идеја је мисао, помисао, замисао „о“ нечему (психолошки: посредни члан између живе представе и апстрактног, строго дефинисаног појма), идеја, у том смислу, изражава или одражава нешто што постоји у виду ствари или предмета. Идеја је и изум, оно што се изводи из људског ума на начин стварања из ничега и као таква, она је творевина „имагинације“-сликовање и то у различитим областима људског дума (у уметности, у науци, у филозофији, у индустрији, у свакодневном животу). Такође, идеја је пројект, нацрт, визија нечега што актуелно не постоји (нпр. идеје за реформу друштва, образовања и сл.). Идеја је, такође, став – у смислу одређеног мишљења или мњења, поглед - у смислу одређени духовних политичких оријентација и схватања, предрасуда – у смислу оног што претходи расуђивању.³²⁾

Идеја мора бити таква да се њома подстиче на извршење кривичног дела тероризма што је фактичко питање које се процењује у сваком конкретном случају.

Идејом се може непосредно или посредно подстицати на извршење кривичног дела. Непосредно подстицање као услов за постојање кривичног дела не ствара толико проблема као посредно подстицање. Одредбе Конвенције Савета Европе о спречавању тероризма дају државама потписницама одређену дискрецију у погледу дефинисања и имплементације кривичног дела. Непосредно подстицање би постојало ако неко, нпр. путем *You tuba*, у видео запису позове грађане на експлозивне нападе у неком граду.³³⁾ Посредно подстицање би постојало у случају нпр. упућивања речи

29) Драган Крстић, *Психолошки речник*, Савремена администрација, Београд, 1996, стр 225.

30) Цитирано према: Роџер Скрутон, *Кратка историја модерне филозофије*, Народна књига, Београд, 1998, стр. 127.

31) *Ibidem*, стр. 153.

32) Бранко Павловић, *Филозофски речник*, Плато, Београд, 1997, стр. 105.

33) Тако је у Хрватској поднета кривична пријава због постојања кривичног дела „Јавно подстицање на тероризам“ против лица које је у осмоминутном видео запису преко *You tuba* позивало тзв. чланове отпора на нове експлозивне нападе у Загребу.

хвале учиниоцу тероризма, клеветања жртава, представљања терористичког напада као неопходног и оправданог и сл. Позивање на финансирање терористичких организација такође, представља посредно подстицање на вршење кривичног дела тероризма јер се на тај начин омогућава обезбеђивање средстава за неко будуће вршење кривичног дела из члана 391.

Последица кривичног дела јавно подстицање на извршење терористичких кривичних дела је стварање опасности да би кривично дело тероризма могло бити учињено. Ради се о апстрактној опасности.

1.1. Јавно подстицање на извршење терористичких дела и подстрекавање

Јавно подстицање на извршење терористичких дела треба разликовати од подстрекавања на извршење кривичног дела, као облика саучесништва, који је институт општег дела предвиђен у већини европских кривичних законодавстава. Код подстрекавања подстрекач непосредно или посредно утиче на стварање или учвршћивање воље код извршиоца да учини одређено кривично дело. Према теорији о акцесорној правној природи саучесништва, која је прихваћена и код нас, подстрекач се кажњава ако је извршилац извршио кривично дело, односно предузео радњу која улази у криминалну зону (довршено дело, кажњив покушај или кажњиве припремне радње) и при томе се не тражи и кривица извршиоца. Довољно је да је извршилац остварио све објективне елементе кривичног дела, тј. не захтева се да је он и крив за извршено дело (лимитирана акцесорност). *Conditio sine qua non* одговорности подстрекача је, дакле, барем остварење свих објективних обележја бића кривичног дела од стране извршиоца. Можемо да закључимо да постоје две основне разлике између подстрекавања као облика саучесништва и кривичног дела јавно подстицање на извршење терористичких дела. Прво, за разлику од подстрекавања, није потребно да је ова радња усмерена на стварање или учвршћивање одлуке код неког одређеног лица да изврши кривично дело тероризма. Јавно подстицање је упућено неодређеном броју особа. И друго, за разлику од подстрекавања подстицање се не мора односити на конкретно кривично дело, већ на будуће терористичке нападе који нису специфицирани. Довољно је да се тиме ствара опасност од извршења једног или више таквих дела. Последица је апстрактна опасност која се не утврђује у конкретном случају већ представља необориву законску претпоставку. Уколико је пак услед вршења овог кривичног дела код неког лица створена или учвршћена одлука да изврши кривично дело тероризма постојаће подстрекавање

на то кривично дело (односно кажњиво неуспело подстрекавање у случају да дело није ни покушано). Ова инкриминација се примењује само у оним случајевима када се не ради о подстрекавању на кривично дело тероризма које је конкретизовано.

Кривица учиниоца кривичног дела постоји без обзира да ли је такво дело уопште учињено. Наиме, јавно подстицање је, у суштини, посредно утицање на извршење кривичног дела тероризма па се не тражи утврђивање узрочности (одговорност за јавно подстицање постоји без обзира на то да ли је учињено конкретно кривично дело тероризма, као и без обзира на то да ли је јавним подстицањем учинилац био подстакнут на извршење кривичног дела) већ само да је створена опасност за његово извршење.³⁴⁾

4. ЈАВНО ПОДСТИЦАЊЕ НА ИЗВРШЕЊЕ ТЕРОРИСТИЧКИХ ДЕЛА И СЛОБОДА ИЗРАЖАВАЊА - ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Право на слободу изражавања представља један од битних темеља демократског друштва. Члан 10. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода³⁵⁾ посвећен је слободи изражавања и информисања. Он истиче да свако има право на слободу изражавања. То право, према тексту Конвенције, обухвата слободу мишљења и слободу добијања или саопштавања информација и идеја без мешања државних власти и без обзира на границе. Међутим, за разлику од неких права која су апсолутног карактера и где се не прихватају никаква ограничења, као што су забрана мучења и нечовечног и понижавајућег поступања и кажњавања, ограничење слободе изражавања може бити допуштено у специфичним околностима. Члан 10. став 2. прописује да пошто остваривање ових слобода повлачи за собом дужности и одговорности, оно може бити подвргнуто одређеним формалностима, условима, ограничењима или санкцијама које су прописане законом и које су неопходне у демократском друштву у интересу националне безбедности, територијалног интегритета или јавне безбедности, ради спречавања откривања поверљивих информација или очувања ауторитета и непристрасности судства.

Дакле, према Конвенцији, слобода изражавања није апсолутна. Држава може, под одређеним условима, да се меша у ту слободу.

34) Давор Деренчиновић, „Сувремени антитероризам на раскрижју-казненоправна реакција“, Зборник радова "Нови обзори сувременог тероризма и антитероризма", Правни факултет Свеучилишта у Загребу и Академија правних знаности Хрватске, Загреб, 2007, стр. 39.

35) *Службени лист СЦГ - Међународни уговори*, бр. 9/2003.

ду. Наиме, став 2. члана 10. налаже да свако ограничење слободе изражавања, да би било прихватљиво, мора бити мотивисано неким од циљева признатим као легитимним (национална безбедност, територијална целовитост, јавна безбедност итд). Међутим, постојање легитимног циља није довољно да би се мешање државе прогласило као сагласно Конвенцији. Свако ограничавање слободе изражавања мора такође бити предвиђено законом и нужно у демократском друштву. Према судској пракси Европског суда за људска права придев "нужан" подразумева неку императивну друштвену потребу. Да би просуђивале о постојању такве потребе, државама чланицама је остављен извесан простор за слободну процену. Тај простор је, ипак, под одређеном контролом Европског суда за људска права (Суд). У вршењу својих контролних овлашћења Суд процењује сразмерност неког ограничења слободе изражавања са његовим циљем. Свако мешање у ту слободу несразмерно легитимном циљу неће се сматрати као "нужно у демократском друштву" и представљаће кршење члана 10. Конвенције.

У даљем тексту посебну пажњу ћемо посветити судској пракси Европског суда за људска права у вези са применом члана 10. став 2. Конвенције.

У случају *Handyside против Уједињеног краљевства* Суд је истакао основну природу слободе изражавања заштићене у члану 10: „Слобода изражавања сачињава један од суштинских темеља демократског друштва, један од основних услова за његов напредак и развитак сваког човека. Сагласно ставу 2. члана 10. она се не односи само на „информације“ или „идеје“ које се повољно прихватају или сматрају безазленим или неважним, већ и на оне које вређају, шокирају или узнемиравају државу или било који сегмент становништва“.³⁶⁾

Међутим, за разлику од неких темељних права која се апсолутна нпр. забрана мучења и нечовечног и понижавајућег поступања, члан 10. став 2. прописује услове под којима је допуштено ограничавање слободе изражавања.

Када је у питању забрана мучења у случају *Акој против Турске*, Суд је први пут прогласио једну државу кривом за мучење. Према изјави подносиоца представке он је лишен слободе и стављен у притвор под сумњом да је подстрекао терористе, припаднике Радничке партије Курдистана (ПКК), да је био њихов члан и да је дистрибуирао пропагандни материјал. По мишљењу Суда, власти у Турској су предузеле радњу која је била изразито озбиљна

36) *Handyside v. The United Kingdom*, Application No. 5493/72, judgment of 7. December 1976. Види: Жил Дитертр, *Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права*, Службени гласник, Београд, 2006, стр. 289.

и окрутна (оштећеног су наог обесили за руке да виси и при томе су му руке биле везане на леђима) и коју су могли да квалификују само као мучење.³⁷⁾ Исто тако, у случају *Шакал против Велике Британије* Суд истиче да забрана мучења представља једну од најосновнијих вредности демократског друштва и да је стога тврдња британске владе да има право да протера странца, чак и када постоји стварни ризик од мучења у држави пријема, уколико национална безбедност захтева такво поступање, апсолутно неприхватљива.³⁸⁾ Што се тиче опасности од тероризма Суд је истакао да је свестан огромних тешкоћа са којима се државе у данашње време сусрећу у заштити од терористичког насиља. Међутим, чак и у таквим околностима, Конвенција забрањује мучење, нехумано или понижавајуће поступање или кажњавање, без обзира на понашање жртве. Забрана мучења гарантована чланом 3. Конвенције се подједнако односи и на случајеве протеривања у друге земље. Дакле, када постоји сумња да ће појединац бити изложен реалном ризику од поступања које је супротно члану 3. ако се протера у другу земљу, постоји одговорност државе која га протерује и она мора да га заштити од таквог поступања.³⁹⁾

У погледу ситуација у којима је дозвољено ограничавање слободе изражавања навешћемо случај *Hogefeld против Немачке*⁴⁰⁾. По мишљењу Суда, подстицање на расну мржњу као и подстицање на вршење терористичких кривичних дела не може се сматрати прихватљивим у смислу позивања на члан којим се гарантује слобода изражавања. Суд је сматрао да су оправдана одређена ограничења која се односе на изјаве упућене јавности које могу представљати чак и посредно утицање на извршење кривичног дела тероризма.

Наиме, Суд је оценио неприхватљивом представку везану за одбијање Апелационог суда да дозволи давање интервјуа бившој терористкињи пре завршетка суђења. Иако је за време суђења критиковала раније активности организације чији је била члан, она је недвосмислено признала да верује у њену идеологију. Суд је нагласио да те изјаве саме по себи не представљају подстицање на те-

37) *Aksoy v. Turkey*, Application No. 21987/93, judgment of 18. December 1996. Види: Jan Sikuta, "Threats of Terrorism and the European Court of Human Rights", *European Journal of Migration and Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 1-10/2008, Vol 10, p. 4.

38) *Chakal v. The United Kingdom*, Application No. 22414/93, judgment of 15. November 1996. Види: Jens Vested-Hansen, "The European Convention on Human Rights, Counter-Terrorism, and Refugee Protection", *Refugee Survey Quarterly*, Oxford University Press, Oxford, 4/2010, Vol. 29, p. 47.

39) Jens Vested-Hansen, *op. cit.*, p. 47.

40) *Hogefeld v. Germany*, Application No. 35402/97, judgment of 20. January 2000.

роризам али да с обзиром на прошлост подносиоце представке, симпатизери могу да их протумаче као позив на наставак терористичке борбе. Због тога ово ограничење представља разуман одговор на неодложну друштвену потребу и сразмерно је циљу којем се тежи.

Некадашњи председник Европског суда за људска права, судија Луцијус Вилдхабер (*Luzius Wildhaber*), у једном од својих говора приметио је следеће: “Европска конвенција не треба да се примењује на начин тако да спречава државе да предузму разумне и одговарајуће акције у одбрани демократије и владавине права. Штавише, као што Европски суд за људска права сматра, државе потписнице Конвенције имају обавезу према члану 2. Конвенције да предузму одговарајуће кораке да заштите животе људи унутар своје надлежности.”⁴¹⁾

У случају *Зана против Турске* подносилац представке Суду је осуђен због тога што је пружао подршку радњама организације која је при томе наоружана (стао је у одбрану оних дела која су кажњива по закону и која су веома опасна) и чији је циљ да разједини турску територију. Наиме, он је дао изјаву у главним националним дневним новинама у којој је описао Радничку партију Курдистана као „покрет за национално ослобођење“.⁴²⁾ Суд је посебну пажњу посветио моменту у коме је дата изјава указујући да се она временски поклапа са нападима који су извели припадници Радничке партије Курдистана у југоисточној Турској а који су довели до смртних последица. Стога казна изречена подносиоцу представке, по мишљењу Суда, не представља повреду члана 10. Конвенције. Дакле, да ли је ограничење слободе изражавања било нужно у демократском друштву Суд је процењивао узимајући у обзир временски контекст и друштвене прилике.

Исто тако, у случају *Лирој против Француске* Суд није споменуо директно критеријум подстицања на тероризам него се фокусирао приликом процене да ли је повређен члан 10. Конвенције, на време извршења дела и простор где је то учињено.⁴³⁾ Подносилац представке је осуђен у Француској због одобравања терористичких аката јер је у недељном магазину у Баскији објавио карикатуру на којој је представио напад на куле близнакиње Свет-

41) Jan Sikuta, *op. cit.*, p. 2.

42) *Zana v. Turkey*, Application No.18954/91, judgment of 25. November 1997. Види: Richard Smith, “The Margin of Appreciation and Human Rights Protection in the *War of Terror*: Have the Rules Changed before the European Court of Human Rights?”, *Essex Human Rights Review*, Essex Human Rights Centre and the University of Essex, Colchester, 1/2011, Vol. 8, p. 145.

43) *Leroy v. France*, Application No. 36109/03, judgment of 2. October 2008.

ског трговинског центра под слоганом који је пародија на познати бренд: “Сви смо сањали о томе..... Хамас је то учинио“ (уп. „Сони је то учинио“). Цртеж је објављен 13. септембра 2001. године. Он је објаснио да је његов циљ био да илуструје пад америчког симбола, те да је његова стварна намера била да истакне свој анти-амерички став преко сатиричне слике и илуструје пад америчког империјализма. Међутим, Суд је сматрао да овде нема повреде члана 10. Конвенције и истакао да посебну тежину случају даје чињеница да је сатирични комад објављен у регионалним новинама политички осетљиве Баскије два дана након 11. септембра. Суд се позива, поново, да је ограничење слободе изражавања било нужно у демократском друштву имајући у виду целокупни (временски и просторни) контекст.

Иначе, приликом процене друштвене опасности неког понашања у кривичном праву се узима у обзир време у коме се једна радња предузима и околности (унутрашње и спољашње) у којима једна заједница живи.

У многим случајевима је веома танка граница између посредног подстицања и легитимног изражавања критике. Тако је, у случају *Окџоглу против Турске* подносилац представке објавио у часопису чланак под називом „Прошлост и садашњост Курдског проблема“.⁴⁴⁾ Убрзо он бива осуђен за ширење пропаганде⁴⁵⁾ против територијалног интегритета државе тј. недељивости државе. Суд је истакао да, иако нека од његових размишљања осликавају негативну слику о становништву турског порекла и имају непријатељски тон, не представљају подстицање на насиље, оружани отпор или на устанак. У закључку је истакнуто да је осуда била несразмерна циљу којем се тежило и да она није нужна у демократском друштву. Ту је, дакле, дошло до повреде члана 10. Конвенције.

Када посматрамо развој судске праксе Суда релевантне за борбу против тероризма, у вези члана 10. Конвенције, увиђамо да доминирају два питања. Прво се односи на реторику која подстиче мржњу и насиље и друго на радиодифузију, тј. на слободу средстава масовне комуникације.

Када је у питању „говор мржње“ у случају *Сурек против Турске* подносилац захтева је кажњен и осуђен за ширење пропаганде против територијалног интегритета државе тј. недељивости државе.⁴⁶⁾ Овај случај је настао из објављивања два писма у којима

44) *Okçuoğlu v. Turkey*, Application No. 24246/94, judgment of 8. July 1999.

45) О појму пропаганде види више: Радослав Гађиновић, „Спољни неоружани облици угрожавања безбедносног капацитета државе“, *Српска политичка мисао*, Институт за политичке студије, Београд, бр. 1/2013, стр. 109-115.

46) *Surek v. Turkey*, Application No. 24122/94, judgment of 8. July 1999.

је држава оптужена за бруталности, масакре и убиства у Курдистану. Суд је истакао да је у складу са чланом 10. став 2. дозвољено ограничавати слободу говора ако то има легитимну сврху. Коначно питање је, међутим, да ли је такво ограничење неопходна мера? Суд је одговорио на ово питање истичући да је извештајни простор за слободну процену остављен државама, али је она подложна провери у Стразбуру која иде руку под руку са преиспитивањем домаћег законодавства. На крају, признаје да штампа мора да саопштава информације и идеје о политичким питањима тј. штампа има обавезу да дели такве информације и идеје и јавност има право да их добије. Али закључује да је садржина писма таква да би вероватно подстакла мржњу и насиље и у подељеном мишљењу од седам гласова на према шест, пресуђено је да држава није прекорачила границу те стога није било кршења члана 10.⁴⁷⁾

Суд је одговорио на питање ограничења слободе медија у случају *Пурсел против Ирске*. Наиме, у Ирској и Северној Ирској забрањено је било оглашавање републиканских странака са образложењем да је то сразмерно потреби да се заштити национална безбедност и спрече немири и вршење терористичких кривичних дела.⁴⁸⁾ Приликом заседања Европске Комисије за људска права наглашено је да слобода изражавања представља један од основних темеља демократског друштва али да спровођење те слободе „носи са собом обавезе и одговорности“ и да борба против тероризма представља јавни интерес првог реда у демократском друштву. У ситуацији где политички мотивисано насиље представља сталну претњу по животе и безбедност становништва и где заговорници овог насиља траже приступ масовним медијима ради пропагандних сврха, нарочито је тешко постићи правичан баланс између захтева заштите слободе информисања, слободе изражавања и заштите државе и националне безбедности од оружаних побуна. Ирска влада је касније укинула забрану.

Суочавајући се са претњом глобалног тероризма све више се наглашава да безбедност представља право, а не само предуслов за уживање других права. Безбедност као право појединца мора се развијати паралелно са личним слободама и бити схваћена као један од циљева државе, али увек у складу са осталим правима које гарантују највиши унутрашњи правни акти и међународне и регионалне Конвенције. Временом како је тероризам еволуирао и међународна заједница је променила свој приступ. Нови однос

47) John Hedigan, "The European Convention on Human Rights and Counter-Terrorism", *Fordham International Law Journal*, Fordham University School of Law, New York, 2/2004, Vol. 28, p. 424.

48) *Purcell v. Ireland*, Application No. 15404/89, The European Commission of Human Rights sitting in private on 16 April 1991. Види: John Hedigan, *op. cit.*, p. 424.

према овом проблему базиран је на заштити безбедности што подразумева одговарајуће интервенције и у области кривичног права и увођење одговарајућих безбедносних мера којима ће се штити животи невиних особа. Али сви смо свесни, као и Суд у Стразбуру да је потребно наћи баланс између плодноне борбе против тероризма и заштите људских права и слобода.

* * *

Кад је у питању заштита од евентуалних злоупотреба у кривичном законодавству, поставља се питање како их спречити у примени нових одредби. Неке земље гоњење за ова кривична дела условљавају одобрењем од стране надлежног органа (у Хрватској је то Главни државни тужилац, у Словенији министар правде итд.). У том правцу би могла размишљати и Република Србија и за кривично гоњење окривљеног за кривична дела јавно подстицања на тероризам, регрутовање за тероризам и обуку за тероризам предвидети као додатни услов посебно одобрење републичког јавног тужиоца. Није за одбацивање ни решење које постоји у Белгији, које је уведено по угледу на Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода. Она је у свом законодавству предвидела клаузулу према којој се кривична дела са елементима тероризма не смеју тумачити на начин којим би се ограничила људска права као што су право на штрајк, на слободу окупљања и удруживања, право на слободу и остала сродна права предвиђена члановима 8-11 Конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Оваква клаузула пружа заштиту од претерано честе примене ових одредби која би значила прекорачење онога што се сматра "неопходним у демократском друштву".

Показали смо да демократска друштва која делују у потпуној сагласности са Конвенцијом нису беспомоћна у суочавању са тероризмом. Како је Суд признао у већини анализираних случајева, неки компромис мора да постоји између заштите демократског друштва и индивидуалних права. Потреба за брижљивим балансом између јаког и екфикасног одговора на тероризам са једне стране и заштите људских права са друге стране је мотивисала праксу Суда током више од пола века његовог постојања када је решавао проблеме изникле из тероризма. Било би супротно основном циљу и намени Конвенције да национална законодавства буду спречена да пруже одговарајући одговор на терористичке акте. Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода треба да настави да игра централну улогу као „уставни инструмент на коме се заснива јавни ред и мир у Европи“.⁴⁹⁾

49) Nicholas Sitaropoulos, „The Role and Limits of the European Court of Human Rights in Supervising State security and Anti-terrorism Measures affecting Aliens Rights“, In *Terrorism*

ЛИТЕРАТУРА

- Блекбурн, Сајмон, *Оксфордски филозофски речник*, Светови, Нови Сад, 1999.
- Гаџиновић, Радослав, „Спољни неоружани облици угрожавања безбедносног капацитета државе“, *Српска политичка мисао*, Институт за политичке студије, Београд, бр. 1/2013.
- Guidelines on human rights and the fight against terrorism adopted by the Committee of Ministers on 11 July 2002 at the 804th Meeting of the Ministers' Deputies
- Деренчиновић, Давор, „Сувремени антитероризам на раскрижју-казненоправна реакција“, Зборник радова *Нови обзори сувременог тероризма и антитероризма*, Правни факултет Свеучилишта у Загребу и Академија правних знаности Хрватске, Загреб, 2007.
- Дитертр, Жил, *Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права*, Службени гласник, Београд, 2006.
- Коларић, Драгана, „Нова концепција кривичних дела тероризма у Кривичном законик Републике Србије“, *Crimen*, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду и Институт за упоредно право, бр. 1/2013.
- Крстић, Драган, *Психолошки речник*, Савремена администрација, Београд, 1996.
- Leroy v. France*, Application No. 36109/03, judgment of 2. October 2008.
- Okçuoğlu v. Turkey*, Application No. 24246/94, judgment of 8. July 1999.
- Павловић, Бранко, *Филозофски речник*, Плато, Београд, 1997.
- Resolution 1624 (2005)*, adopted by the Security Council at its 5261st Meeting, on 14 September 2005.
- Скрутон, Роџер, *Кратка историја модерне филозофије*, Народна књига, Београд, 1998.
- Sikuta, Jan, “Threats of Terrorism and the European Court of Human Rights”, *European Journal of Migration and Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 1-10/2008.
- Smith, Richard, “The Margin of Appreciation and Human Rights Protection in the ‘War of Terror’: Have the Rules Changed before the European Court of Human Rights?”, *Essex Human Rights Review*, Essex Human Rights Centre and the University of Essex, Colchester, 1/2011.
- Sitaropoulos, Nicholas, The Role and Limits of the European Court of Human Rights in Supervising State Security and Anti-terrorism Measures affecting Aliens Rights, *Terrorism and Foreigner- A Decade of Tension Around the Rule of Law in Europe*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2007.
- Стојановић, Зоран, *Коментар Кривичног законика*, Мисија OSCE у Црној Гори, Подгорица, 2010.
- Schäfer, Jürgen, Feilcke, Brukhard, “Aus der Rechtsprechung des BGH zum Staatsschutzstrafrecht”, *Neue Zeitschrift für Strafrecht-Rechtsprechungs Report*, Beck Verlag, München, 10/2008.
- Surek v. Turkey, Application No. 24122/94, judgment of 8. July 1999.
- Hansen, Jens Vested “The European Convention on Human Rights, Counter-Terrorism, and Refugee Protection”, *Refugee Survey Quarterly*, Oxford University Press, Oxford, 4/2010.
- Hedigan, John, “The European Convention on Human Rights and Counter-Terrorism”, *Fordham International Law Journal*, Fordham University School of Law, New York, 2/2004.

and Foreigner- A Decade of Tension Around the Rule of Law in Europe, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2007, p. 85.

Hirsch, Hans Joachim, „Интернационализација казненог права и казненоправне знаности“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу*, Правни факултет, Загреб, бр. 1/2005.

Hogefeld v. Germany, Application No. 35402/97, judgment of 20. January 2000.

Council Framework Decision on Combating Terrorism, 2002/475/JHA

Council Framework Decision 2008/919/JHA of 28 November 2008 amending Framework Decision 2002/475/JHA on combating terrorism

Dragana Kolaric

CRIMINAL OFFENSE OF PUBLIC INSTIGATION OF TERRORIST ACTS IN THE ERA OF HUMAN RIGHTS PROTECTION

- balance between politics and European legal achievements -

Resume

The Law on Amendments to the Criminal Code of the Republic of Serbia of December 2012 is characterized by widening of the scope of criminal-legal repression, particularly regarding the criminal offenses of terrorism. Observing the contemporary trends in comparative criminal law, we recognize a stage of hypertrophy of incriminations in the field of fight against terrorism. On the one hand, there is an increase in number of criminal acts of terrorism, and on the other hand, there are serious punishments provided for in accordance with the recommendations of the referent international sources. It is obvious that increased repression represents a consequence of escalation of terrorist acts all around the world. This is mostly reflected in criminal acts incriminated in Article 391a of the Criminal Code of the Republic of Serbia (Public instigation of terrorist acts). It is a criminal offence of endangerment which actually represents an early stage of criminalization. This is why a part of criminal-legal theory is critically approaching the said legislative reform, both in our country and in other countries where the criminal offence of public instigation of terrorist acts has been introduced. From the point of view of implementation of this provision in practice, the practice of the European Court of Human rights related to freedom of expression is of particular importance.

Key words: Criminal Code of the Republic of Serbia, terrorism, public instigation, international sources, European court for human rights, freedom of expression

* Овај рад је примљен 15. фебруара 2014. године а прихваћен за штампу на састанку Редакције 25. марта 2014. године.