

Др Бранко Пешрић

председник Врховног суда Војводине у пензији

СМРТНА КАЗНА: ДА ИЛИ НЕ*

САЖЕТАК: Аутор даје преглед аргумената за смртну казну и против ње. Сматра да су аргументи у прилог постојања смртне казне више оправдани. Оцењује да смртну казну треба задржати у кривичном закону и да би је требало алтернативно предвидети за тешка кривична дела квалификованих убистава, убистава при вршењу разбојништава, као и за кривична дела против државе и њене безбедности, против човечности и међународног права и против оружаних снага, за време мобилног и ратног стања.

Кључне речи: смртна казна, аболиционизам, утилитаритет, превенција.

Дискусије о оправданости или неоправданости смртне казне трају већ вековима, о томе су, *pro et contra*, већ рекли своје мишљење многи бриљантни умови, али коначног и аподиктичног решења још нема. Наравно, да ни ова разматрања неће разрешити постојећу дилему, али ће несумњиво бити један допринос разумевању и јаснијем сагледавању тог наизглед катаклизмичног опредељења. Све ово свакако са данашњег становишта, са данашњих аспеката и савремених сазнања, узимајући наравно у обзир и ранија гледишта па и заузета становишта, не робујући било каквим предрасудама или а priori заузетим било чијим ранијим ставовима, а и наравно *sine ira et studio*. Колико ће та истакнута опредељења бити објективно и реализована, остаје да то процени читалац.

Пре преласка на расправу о суштини ствари неопходне су неке лингвистичке напомене. Противнике смртне казне уобичајено скра-

* Рад примљен: 27. VIII 1999.

ћено називају „аболиционисти“ (од латинског: *abolere* — укинути, уништити), који је назив првобитно коришћен за присталице укидања ропства, па је касније преузет и за поборнике укидања смртне казне. За противнике укидања смртне казне односно за поборнике смртне казне нема за сада адекватног јединственог скупног назива, али је неопходно наћи сходан назив, који би једноставно одмах дао оријентацију о чему се, и о коме се, ради. С обзиром да је смртна казна максимална казна, у сваком систему казни, оправдано је и присталице максималне — смртне казне (*capitis deminutio maxima* — из римског права) називати „максималистима“. Тако ће се користити термини „аболиционисти“ и „максималисти“ у даљем тексту.

Својевремено су нашем кривичном законодавству упућиване критике због оштрине кривичних санкција, које се наводно одражавало у великом броју кривичних дела за која је била предвиђена смртна казна. Тада су се губиле из вида две кардиналне чињенице: прво, да ни у једном (изричито: ни у којем) случају смртна казна нија била предвиђена као једина и искључива казна, већ увек у алтернацији са казном строгог затвора (који је тада још био предвиђен); и друго — још важније — што је алтернативно, у највећем броју случајева, смртна казна била предвиђена за кривична дела против оружаних снага и то само у случају када су та дела извршена у приправном, мобилном или ратном стању, јер ми нисмо никада имали посебно војно-кривично законодавство као што то имају друге државе, па и оне међу војним кривичним делима имају предвиђену смртну казну, а критикују наше критерије.

1. Од времена формирања првих друштвених заједница настајале су и формирале су се одређене норме — правила одговарајућег међусобног понашања у групи, заједници, клану или у било којој врсти заједнице. Наравно да тада није постојала никаква власт или организована принуда која би принудно обезбеђивала поштовање постојећих правила (не може се рећи „норми“, јер норми није ни било), већ су се прекршаји правила понашања, мањи или већи, регулисали приватном обичајном принудом, на пример систем талиона. Јачање државне власти и преузимање више ингеренција од стране новоорганизоване „државе“ и систем принуде све је више попримао јавни карактер па се тада јављају и принудне државне норме, које се већ институишу у законе.

Један од најстаријих закона старог века, Хамурабијев закон (око 2000. године п.н.е.), већ је познавао смртну казну за нека кривична дела па чак и за кривоклетство, за бацање чини и слично. У старом Риму, у доба републике, била је позната смртна казна као „*aquae et ignis interdictio*“ (забрана употребе воде и ватре) што је за оно доба објективно представљало смртну казну, јер човек није могао опстати без воде и ватре. Закон од XII Таблица (око 450. године п.н.е.) предвиђао је смртну казну (бацањем са Таргејске стене) за

нека кривична дела (нпр. за лажно сведочење) за која данас нико не би ни помислио да предвиђа, а камоли да изрекне смртну казну. И други стари закони старог и раног средњег века предвиђали су смртну казну за различита кривична дела и то у знатном броју, тако да је у средњем веку за велики број имовинских кривичних дела (тешка крађа, разбојништво, убиство и слично) била предвиђена смртна казна, и изрицала се. С обзиром да је то било и у доба прве акумулације са безброј незапослених и сиромашних, то је и број имовинских кривичних дела био знатан, па према томе и казни. У то доба се појављује и развија, па и јача, покрет који пледира за ограничавање броја кривичних дела за која се може изрећи смртна казна, па се чак јавља и покрет за укидање смртне казне уопште (аболиционисти). Аболиционисти су износили своје виђење и разлоге за укидање смртне казне, а присталице смртне казне — максималисти своје виђење и разлоге за задржавање те казне у казненом систему. Што је најинтересантније, у тој дискусији било је и таквих разлога које су и једни и други заступници користили као образложење за своје, наравно увек за своје кардинално опречне ставове.

II. Супротстављени аргументи аболициониста и максималиста јасно дају реалну слику двоструких мерила у односу на крајњи резултат — прихватања једног или другог становишта, са одговарајућом консеквенцом. У првом реду даћемо преглед становишта аболициониста, с тим што не значи да смо са тим становиштима сагласни и да их подржавамо.

а) Први, основни и најјачи аргумент аболициониста је да држава није овлашћена да икоме одузме живот, јер му га није ни дала, па је према томе смртна казна противприродна и сурова, без обзира на начин извршења те казне.

Даље, према друштвеном договору (*contract social*) грађанин може да пренесе на друштво (државу) само она права којима он располаже, а пошто својим животом не располаже онда га и не може ни на кога пренети, па ни по том основу држава не може да му узме живот. Овај аргумент је крајње проблематичан, јер се заснива на страхохришћанском учењу о божанском пореклу човека, па да према томе човек и не може одлучивати о животу и смрти. Остаци таквих схватања постоје још и данас, па неке хришћанске религије, *post mortem*, анатемишу самоубице па им ускраћују и забрањују сахрањивање на редовним (тзв. „освећеним”) гробљима. Према томе, када се одбаце и анулирају сва религиозно-верска схватања онда од аргумента да држава нема права никоме да одузме живот, јер му га није ни дала, онда од тог аргумента не остаје ништа.

б) Други, објективно јачи аргумент аболициониста је чињеница да смртна казна, казна по својој природи и дometу представља најтежу казну и меру те да је она објективно непоправљива, па да се накнадно не може никако репарирати. Овај аргумент је наизглед

веома јак и тешко необорив, али је то тако само на први поглед јер ствари стоје другачије. Код тзв. „судског убиства“ (Justizmord) мора да се стекне истовремено више компонената. Прво, злочиначка воља утицајних или моћних појединаца (али пре група) који имају објективно фиксиран квазикриминалан чин; унапред предвиђеног будућег кривца (осуђеника), па затим формиране монтиране вербалне или материјалне (али пре вербалне) доказе, одговарајућег јавног (државног) тужиоца, и најзад препарирано судско веће. Наравно да нису увек неопходни сви наведени елементи, јер је понекад довољан и мањи број, зависно од конкретне конетелације негативних снага и односа унутар негативних снага у центру моћи. Аболиционисти најчешће користе као пример „Justizmorda“ случај синдикалних првака Сака и Ванцетија који су двадесетих година овог века, на основу фабрикованих доказа у САД осуђени на смрт и егзекутирани, а тај случај је цела светска штампа пратила и захтевала ослобођење осуђених, али без успеха. У току XIX века у Француској и Енглеској био је безброј судских процеса који су, у основи, били монтирани, као резултат династичких борби. Код нас је познат монтирани процес у Солуну 1917. године на којем је пуковник Драгутин Димитријевић—„Апис“ осуђен на смрт која је казна извршена, али је 1950. године рехабилитован и он и сви осуђени на том процесу. Код нас су познати и монтирани процеси 1945, 1946. у Љубљани и Сплиту, али су сви осуђени накнадно рехабилитовани (неки истина постхумно). Међутим, наведени примери монтираних процеса (а и неки други који нису наведени) не дају објективну подршку аболиционистима, јер ти монтирани процеси нису у домену редовне кривичне процедуре, већ се крећу у домену чистог државног криминала.

в) Следећи аргумент аболициониста је чињеница да је смртна казна, када је извршена, непоправљива без обзира на накнадно утврђене чињенице и доказе или околности, које би могле утицати на другачије кажњавање. Овај је аргумент значајан, али му се може лако парирати тврдњом да је увек могуће несумњиво утврдити све релевантне чињенице које су од значаја за одмеравање казне. Овде одмах морамо навести све оне случајеве када је учинилац ухваћен „in flagranti“, и када нема ништа чињенично сумњивог или спорног. Исти је случај и са признањем окривљенога, када је оно потпуно сагласно и свим другим утврђеним чињеницама, тако да нема сумње у тачност и веродостојност признања. Уосталом, када се ради о одлучивању поводом кривичног дела за које је могуће изрећи смртну казну, онда је увек обавезно имати у виду и познату криминалистичку максиму: „Нема савршеног злочина, већ има само несавршене истраге“, па на основу тога ценити цео комплекс питања и чињеница везаних за конкретан случај.

Конкретан случај: Р. Д. је својевремено осуђен на казну смрти због два свирепа убиства и једног покушаја убиства. Президијум

Скупштине СФРЈ (још је тада постојао) поводом молбе за помиловање преиначио је ту казну на доживотни строги затвор (која је казна тада још постојала). Када је казна доживотног строга затвора укинута и замењена казном строга затвора у трајању од 20 година, Р. Д. је усаглашавањем изречене казне коначно осуђен на 20 година строга затвора (1960. године), када му је преостало да издржи још неколико година од досуђене казне. Међутим, убрзо затим Р. Д. је у обућарској радионици, где је радио са другим осуђеницима, поводом безазлене свађе и препирке убо шилом једног затвореника и овај је на лицу места умро иако му је хитно пружена помоћ. Случај је чињенично (а поготово правно) био потпуно чист, несумњив и јасан, па је првостепени суд донео пресуду којом је Р. Д. осудио на смртну казну. Поводом жалбе осуђеног Врховни суд у већу петорице је једногласно и потврдио првостепену пресуду. Пошто је у већу био и један члан, за кога се знало да је принципијелан противник смртне казне, упитан о томе дословно је изјавио: „Е, па за овакав случај је смртна казна оправдана.“ Овај пример рељефно показује како се аболиционизам анулира у сукобу са стварношћу.

г) У одбрану својих ставова аболиционисти наводе да укидање смртне казне у оним земљама које су ту казну укинуле, није довело до повећања тешких кривичних дела, која би повлачила смртну казну. Тај аргумент је дубиозан и врло споран, јер су статистички параметри у основи веома различити и тешко упоредиви. Нема ниједне односне и валидне анализе која би адекватно обухватала исти период времена, иста кривична дела, исту фреквенцију опште популације, процентуално исту популацију осуђеника, исте популационе локације, те апсолутне и релевантне бројеве осуђеника према броју становника и друго. Пошто су статистички подаци неподобни за упоређивање, то је неприхватљиво коришћење за доношење било каквих прихватљивих закључака о утицају смртне казне на смањење или пораст тешких кривичних дела која би била забрањена смртном казном. При томе треба имати у виду да је извршен број држава укидао смртну казну, па је поново уводио (Енглеска). Најзад, чињеница је да половина савезних држава у САД имају смртну казну у свом регистру казни, а да друга половина држава ту казну нема, те да тренутно око 3800 осуђеника на смртну казну у САД очекује да или буде помиловано или егзекутирано. Те варијације са смртном казном несумњиво указују, између осталог, на то да аболиционизам нема довољно чврсте основе и да се не може утврдити као доминантна, владајућа доктрина, насупрот максималистима.

У нашем народу постоји пословица: „Не боји се шуша бога, већ батина“, и она се врло адекватно може применити на овај случај. О томе најречитије говори саопштење Љатифи др Веселја на Саветовању Југословенског удружења за кривично право и криминологију у Новом Саду одржаном 8—10. октобра 1987. године, у вези са смртном казном. По казивању др Љатифија, који је интервјуи-

сао већи број лица осуђених за кривично дело убиства из крвне освете, сви су појединачно на питање: да ли би кривично дело извршили да су знали да им аутоматски следује смртна казна, одговорили негативно. Другим речима, не би извршили убиство због крвне освете да је било предвиђено обавезно изрицање смртне казне. Уосталом, та се ситуација решавала и на тај начин што је њихов породични савет одлучивао да крвну освету (убиство) изврши малолетник, коме се иначе није могла изрећи смртна казна (чл. 37. ст. 3. и 4. КЗ СФРЈ), па би се на тај начин остварила два циља: прво, крв би била враћена, и друго, млади осуђеник би на издржавању казне научио неки користан занат, што иначе на слободи не би могао, па би тако себи обезбедио егзистенцију за будућност. Овај податак несумњиво указује на то да смртна казна (ако је предвиђена) ипак отклања један број извршилаца од извршења кривичног дела која су запрећена смртном казном. Међутим, то ипак није опште и универзално мерило, које би у сваком случају долазило до пуног изражаја. Наравно да ови подаци баш не иду у потпуности у прилог тезе о укидању смртне казне, али ипак указују на корелацију: смртна казна — аболиција.

д) Укидањем смртне казне битно се смањује репертоар система казни у кривичном поступку, па му се онда додаје казна строгог затвора у доживотном трајању у две варијанте, и то: са правом и без права на помиловање. Својевремено, док је у нашем казненем систему постојала казна строгог затвора (до 1960. године) у доживотном трајању (чл. 47. КЗ СФРЈ) стављани су приговори да је та казна сурова и нехумана, да није у функцији ресоцијализације и рехабилитације, и да не остварује ниједан вид сврхе казне уопште. Та су схватања коначно добила превагу (мада не и прихватање од стране стручне јавности) па је укинута, и казна доживотног строгог затвора замењује се казном од двадесет година строгог затвора. То је био квалитативно нов и велики захват у систему казни, али је опстао, мада многи нису баш уверени да је то најсретније решење.

Доживотни строги затвор могуће је изрећи (уместо смртне казне) са правом на подношење молбе за помиловање и без тога права. Право на подношење молбе за помиловање се фиксира обично на 15—20 година од дана правноснажности пресуде, док у другом случају осуђеник уопште нема права на подношење молбе за помиловање. Ако се као једна од сврхе кажњавања апострофира поправак — ресоцијализација осуђеника, онда — у случају доживотног затвора без права на подношење молбе за помиловање — такве сврхе уопште нема, јер без обзира на држање и владање осуђеног он нема никакву перспективу на евентуално смањење казне, без обзира на његово владање и понашање, па и на објективно показану поправку. Наравно да таква ситуација делује веома дестимулативно, и објективно је могу адекватно издржати само психички врло стабилне и емотивно јаке индивидуе. С друге стране такви осуђеници су

практично некажњиви у односу на кривична дела која би починили, јер им се не може изрећи нека казна без обзира на кривично дело које учине. На пример, за неко ново кривично дело убиства могу да буду само дисциплински кажњени због прекршаја кућног реда. Питање је да ли би таква мера била адекватна за одржавање реда и мира у одређеној казнионици.

Посебно је питање утилитаритета такве казне, јер је веома спорно, да ли рад таквих осуђеника може да буде реално и објективно ефикасан и привредно оправдан. При томе треба имати у виду и познату чињеницу да је за ефикасан и продуктиван рад (да не говоримо и натпросечним резултатима) у првом реду неопходан одговарајући стимуланс, који може да се састоји од боље зараде, могућности постојања неких погодности, предвидивих бенефиција или неким другим погодностима. Свега тога код осуђеника на доживотни затвор нема, и не може бити, јер такви осуђеници најчешће падају у апатију и резигнацију па се на њих, по правилу, и односи она изрека: „Секира се као робијаш за државу”, која је помало и сурова, али одсликава реалну стварност, која се не може избећи.

Наравно да се мора правити разлика између оних осуђеника који имају право на помиловање и оних који то право немају, јер су то две квалитативно различите и, по правилу, јасно одвојене групе. Они који немају право на подношење молбе за помиловање су у безизлазном положају, и немају никакву шансу да у — ближој или даљој — перспективи измене или у ма чему побољшају свој положај, они су очигледно на крајњим маргинама друштва. Та позиција свакако мора да има значајан утицај и на њихов психички статус, јер су практично без икакве наде у могућност да побољшају или поправе свој статус. Какво је то оптерећење није лако ни замислити, а камоли се уживети у такву ситуацију. Због тога је и таква мера казне објективно окарактерисана као полако и систематско убијање (мрцварење) без права на икакву наду или жалбу. Због тога се многи аутори опредељују за смртну казну (сматрајући је као хуманију, од нехуманог доживотног строгог затвора, који се сматра као нехумана и сурова казна). Да ли је неко, и негде или када вршио било каква испитивања или анализе о психичком стању тих осуђеника није познато односно доступно ако постоји. Но, у сваком случају највероватније не би била ружичаста (наравно ако не би била фризирана). Наравно и када би таква ситуација постојала она би морала да буде свеобухватна, студиозна и минуциозна, како би могла да послужи за објективно закључивање.

Други вид доживотног (строгог) затвора, са правом на помиловање, кроз 10, 15 или 20 година је квалитативно различит од претходне врсте казне, и представља битно хуманију казну, која ипак осуђенику даје неку перспективу, неку наду, па и ако при првом пондошењу молбе за помиловање не успе, тиме му није затворена перспектива за подношење нове молбе за помиловање. Значи не

налази се у безнађу, у којем је онај који нема ни право на подношење молбе за помиловање. Наравно да ни ова категорија осуђеника није ни приближно сигурна да ће (када за то дође време) бити помилована и колико, али је у сваком случају присутна нека перспектива, нека нада у будућем времену — без обзира колико је то времена, али је ипак присутна нека одређена нада, а то није ни мало наивна или безначајна. Какве су психичке реперкусије на ментални статус оних осуђеника чије су молбе за помиловање одбијене, не треба посебно образлагати, јер је то и нормално и разумљиво. Познато је и код нас, где су казне и рокови неупоредиво краћи и либералнији, да долази до посебне психозе и стања неизвесног ишчекивања, када се сазна да у казнену установу долази комисија која одлучује о помиловању или о условном отпусту (а те се чињенице увек, и редовно, сазнају и то са необичном тачношћу, а како, то је друго питање). То је свакако у домену органа чија је надлежност извршење кривичних санкција, који о томе треба да води рачуна.

III. У последње време веома многе међународне „хуманитарне” организације (као Amnesty International, хелсиншки одбори, Покрет за људска права и др.) веома су много ангажоване у тзв. „заштити људских права”, па наравно и за људске животе, па се здушно залажу за укидање смртне казне. Овде нећемо улазити у то које су то све организације у питању, какви су њихови јавно прокламовани циљеви, ко стоји иза појединих од њих, какви су им методи деловања, када су и где и од кога основане, ко им је на челу (или у одлучном саставу) и слично, али се мора указати да иза неких од њих стоји низ опскурних питања. Тако је, на пример, недавно Украјини предложено да укине смртну казну, како би остварила један од услова за пријем у ЕУ. Какав је став заузела (или ће заузети) Украјина није познато (за сада), али је свакако индикативна чињеница да је стављен такав предлог.

Недавно је генерални директор УНЕСК-а саопштио да „смртна казна не решава ништа” и да до краја 2000. године све земље света треба да је укину у својим земљама. Одакле је тај директор пронашао аргументе, и какве, за тако аподиктичан закључак, не види се. Но, свакако је и то у духу слабљења борбе против тешког криминала које је у току у светским размерама, па о томе није ни потребно посебно дискутовати.

С тим у вези је и следеће кардинално питање, које се намеће само по себи: какав је однос (релација) права на живот жртве и убице. Наравно да се тиме не реafirмише давно одбачени систем талиона, нити нешто слично томе, али се питање мора (макар остало и отворено) бар на неки начин уобличити. Ово стога што су ту у питању два (објективно узето) идентична права и то: право на живот убијенога као и право на живот убице, с тим што се не може а priori узети да је једно од тих права (због неких субјективних еле-

мената) мање или више вредно од оног другог. Међутим, ипак је објективно оправдано и прихватљиво да међу разним индивидуама постоје неке разлике, истина некада врло суптилне, али ипак постоје, пошто не постоје, и не могу постојати, такве индивидуе за које би се сада са сигурношћу могло тврдити да су објективно идентичне (можда ће то бити могуће за мутанте?). То практично значи да се објективно мора прихватити реалност постојања дијапазона великог броја разноврсних индивидуа од беспрекорних и неосуђиваних људи па све до непоправљивих вишеструких извршилаца најразноврснијих (од најлакших па до најтежих квалификованих врста) кривичних дела, па је и оправдано њихово различито кривично правно третирање. Ту је и једна од огромних дилема — које је пред законодавцем (било којим — где постоји смртна казна), која се мора разрешити када се одлучује о томе како и када утврдити, како и када објективно одредити потребу (па и обавезу) за изрицање смртне казне. Наравно да једно од мерила мора да буде обавеза да се никада, и ни у једном ни изузетном случају, смртна казна не предвиди као једина и искључива казна, већ да се увек предвиди у алтернативи са казном затвора (или строгог затвора) у неком дужем трајању. Такво стање ствари неминовно доводи до индивидуализације казни, па према томе законодавац препушта у доброј мери конкретно одлучивање о казни суду, наравно дајући довољно широке распоне и мерила суду за конкретну примену у погледу изрицања врсте и висине казне. Наравно да у таквим случајевима законодавци немају и неке посебне дилеме када је смртна казна укинута и регистар казни је одређен на други начин, и не брину се за реперкусије таквог решења. Но, о томе би требало да дају своју реч и виктимолози.

Но, у земљама у којима је смртна казна укинута, несумњиво остаје опор укус двоструког вредновања људи и људских живота, и двоструког вредновања људи на две категорије и то: једне која се може и сме убити и друге која се не може, и не сме убити. Карактеристичан случај у практичној пракси догодио се својевремено када је један вишеструки тешки повратник, затечен ноћу при вршењу баналне провале у једну трафику, убио из пиштоља двојицу полицајаца, који су дошли на позив грађана баш ради те провале. Шта би ту била адекватна мера санкције? Ако смртне казне нема, онда је илузорно тражити другу адекватну казну, и практично анулирати два људска живота и њихове породице. Тешка је и, помало перфидна, тврдња и закључак да су полицајци по свом позиву дужни да се излажу опасностима, јер је то саставни део службе, али је исто тако неприхватљив закључак, који се намеће, да су дужни и да буду убијени. Ако савремено друштво својим органима реда не обезбеђује такве услове рада, који адекватно штите живот тих органа, онда је заштита грађана на врло ниском нивоу. Својевремено су у Енглеској полицајци (зв. „Боби“) вршили дужност без оружја, али је судска пракса безусловно стајала на становишту (тзв. „преседани“) да

се за убиство полицајца изриче и извршава смртна казна. Тада су убиства полицајца била изузетно ретка, а када су полицајци добили оружје ситуација се окренула нагоре (наравно да о томе нема адекватних података).

IV. Коначно, треба видети и другу страну медаље (*audiat et altera pars*), па критички оценити и максималитичке аргументе.

1. Као прва, и најзначајнија, замерка која се ставља насупрот присталицама максималистичког је процесне природе, а њом се тврди да су могуће грешке у процедури при утврђивању одлучних чињеница, које чине обележја бића кривичног дела за које је предвиђена смртна казна. Тај је аргумент *à prima vista* доста убедљив, али не трпи критику. Питање је шта је са оним случајевима где је извршилац тешког кривичног дела ухваћен *in flagranti*? Шта је са извршиоцима пљачке на штету неке банке, којом приликом је убијено неколико лица, а банчина интерна телевизија је снимила извршиоце?; шта је са оним извршиоцем киднаповања кога је отети препознао; шта је са извршиоцем тешког кривичног дела који призна извршење дела (има наравно и таквих), и то сагласно са осталим несумњиво утврђеним релевантним чињеницама.

У односу на овај аргумент ваља увек имати на уму стару криминалистичку максиму: „Нема савршеног злочина, већ има само несавршене истраге.“ Да је то тако сведочи и свакодневна пракса у откривању тешких и најтежих кривичних дела, која се савременим методама несумњиво откривају. При томе треба имати у виду и чињеницу да савремена криминалистика располаже (и користи) широким низом најразноврснијих егзактних научних метода који се могу (и морају) користити у откривању и фиксирању доказа — трагова кривичних дела. Трасеологија (наука о траговима) је релативно млада наука, али је већ значајно напредовала, тако да се у развијеним земљама око 85% процедура окончава путем материјалних доказа, а само око 15% путем вербалних (сведоци) доказа. У мање развијеним земљама (па и код нас), тај проценат је несумњиво већи на штету материјалних доказа, али о томе нема конкретних података. Но, без обзира на све, трасеологија ће све више и више освајати криминалистичку праксу, тако да ће, у догледно време у потпуности отпасти приговор процесне природе против смртне казне, јер он већ и сада полако губи свој кредибилитет, с обзиром на садашње резултате и успехе трасеологије.

2. Један од приговора максималистима је и чињеница да се, у законима који познају смртну казну, не тражи једногласност свих чланова већа при одлучивању, било да их је пет односно седам (негде се пледира за девет) чланова. Тај аргумент је врло споран, јер се са квантитативним саставом чињенице ни у ком правцу не могу мењати, већ могу само добити на валидности. Питање броја судија у већу може се мењати (наравно одредбама закона) на већи или ма-

њи број, али се тиме објективно не добија квалитативно ништа, наравно под условом да нико од чланова већа не запази или открије неку нову, релевантну чињеницу, али то у суштини није продукт броја чланова већа, већ је то у домену утврђивања чињеница, а то је пак у домену делатности председника већа, који је дужан да обезбеди потпуно и правилно утврђивање релевантних чињеница одлучних за разјашњење и утврђивање свих одговарајућих чињеница. Уколико председник судског већа пренебрегне своју обавезу у погледу стручног и ефикасног утврђивања одлучних чињеница, онда то не може да буде аргумент за укидање смртне казне, али може да буде аргумент за евентуална разрешења тог судије са функције.

3. Аболиционалисти истичу и више квазипсихолошких елемената којима правдају своје становиште. Тако наводе да је смртна казна нехумана, неправедна, противна правди и правичности, а према практичном искуству нема утицаја на криминалитет, изазива сажаљење према осуђеноме, развија нељудске инстинкте код појединаца и маса. Сваки од наведених квазиаргументата захтева бар у најкраћем, кратак осврт и аргументацију.

Пре но што би се појединачно разматрали поједини случајеви квазипсихолошких елемената, које наводе, и нарочито истичу, аболиционисти, треба генерално указати на низ свирепих, колективних, садистичких и перверзних случајева убистава из освете, после силовања, ради пљачке, мафијаша, или из обести, па се упитати да ли је неко од аболициониста видео — макар и само слике — тих масакра, па онда да се огласи са својим саучешћем и благонаклоношћу према убицама. Мало који нормалан грађанин може остати равнодушан пред призором стравичних убистава која се често дешавају, а прва је — и то спонтана — реакција да извршиоца „треба убити“. Какву самилост или сажаљење треба имати према човеку (нечовеку) који у Београду, на сред улице, пред њеним малолетним дететом ножем избоде и убије своју бившу жену. Таквих и сличних морбидних случајева, нажалост, има подоста, а њихови протагонисти свакако не треба да уживају нека суптилна људска осећања, када их ни они нису имали према својим жртвама. Према томе, сви суптилни и квазипсихолошки елементи су веома дискутабилни, па објективно и не стоје.

Смртна казна може изгледати нехумана када се она посматра са становишта осуђенога — извршиоца кривичног дела. Али ако се та казна посматра са становишта оштећеног — убијеног онда је угао гледања другачији. Ту би требало консултовати и стручњаке из области виктимологије, па тек онда видети да ли је казна нехумана или је кривично дело нехумано (мада је убиство увек нехумано). Треба само видети случајеве сурових убистава више чланова породице ради пљачке, па се запитати где треба да се исказе хуманост.

Следећи квазипсихолошки самилосни елеменат је наводно неправда и деловање противно правди изрицањем смртне казне. Або-

лиционисти не кажу јасно и одређено, па и отворено, у чему је та „противправност“ и које је ту право повређено или нарушено — ускраћено. Ако се мисли право на живот, онда је оно анулирано изгубљеним правом на живот убијенога — наравно, не у смислу талиона. У овом случају је убица у бољем — привилегованом положају, јер је у могућности да се бори за свој живот — у одређеној процедури, док убијени није имао то право и могућност. Све у свему теза о неправди је прилично небулозна, јер насупрот њој стоји право на живот убијенога, па је илузорно давати приоритет једном од тих права, практично их треба конфронтирати.

Као један од аргумената се истиче и правичност, шта је објективно таутологија. Ово стога што се наводи: неправда, противно правди и правичност, јер би се *mutatis mutandis* тако објективно узето убица малтене екскулпирао. У овом правцу аболиционисти потпуно пренебрегавају и жртву и њене најближе сроднике, који — по правилу немају никакве компетенције, с тим што се ради само о евентуалној материјалној компензацији, која најчешће потпуно изостаје, јер извршиоци немају никакве имовине. Аргументи правде и правичности могу апсолутно да се елиминишу као анахрони и непримерени објективној ситуацији, јер је кривично дело скуп свих антиправних, антиправедних и антиправичних поступака.

Следећи аргументи аболициониста су: наводно сажаљење према осуђеном и развијање нељудских инстиката код појединаца и маса. Ови „аргументи“ су чиста ирационална конструкција без икакве реалне и фактографске основе. Поставља се питање ко би имао и мало сажаљења према свирепим убицама из села Готовца код Крањева, који су 24. јануара 1999. године убили трочлану породицу ради пљачке, или пак према другим сличним убицама о којима је било вести у штампи; или према убицама из Денвера (држава Колорадо — САД) који су 21. априла 1999. године убили из ватреног оружја у школи 14 ученика, а ранили 40; или према убици који је подметнуо експлозив у тржни центар у Оклахома Ситију (САД) 19. априла 1995. године па је погинуло 196 лица, а 400 повређено — да се не наводе даље и други познати случајеви. Што се тиче навода о развијању нељудских инстиката код појединаца и маса, тај аргумент је толико нереалан, небулозан и недокументован да стварно представља флоскулу, која би требало само да импресионира. Тај би се аргумент могао односити на извршење смртне казне спаљивањем (које је практиковано у средњем веку — последња „вештица“ је спаљена у Цириху 1782. године, у Хрватској 1758. године). Та извршења су могла да, евентуално, изазивају негативне емоције о којима говоре аболиционисти, мада ни то није сигурно. Пошто се код нас смртне казне извршавају без присуства јавности (па се, по правилу, и не објављује да је егзекуција извршена), то нема бојазни за такве негативне емоције о којима говоре аболиционисти, јер су у целини

наведене емоције продукт спекулативних потеза присталица аболиције, без икаквих фактографских основа.

V. Пошто смо видели основне аргументе аболициониста потребно је видети и аргументе максималиста, како би се тезе супротставиле. Од када је људско друштво организовано као неки од облика државе, увек је то друштво захтевало од својих чланова да поштују одређена правила понашања. За прекршај тих правила друштво је прописивало одговарајуће казне чија је тежина зависила од тежине прекршаја, па се кретала од најблаже као укор или опомена, па до оне најтеже као смртне казне. Распон казни је био довољно широк да би могао задовољити све казнене захтеве датог друштва. У прво време казна је сматрана (па тако и третирана) као одмазда и компензација за причињену штету (систем талиона), али је временом еволуирала до данашњег схватања казне као мере преваспитавања и ресоцијализације извршиоца прекршаја друштвених норми — закона, за извршиоца кривичног дела. Та данашња схватања и норме савремене пенологије су усмерене на што ефикасније и ефектније остваривање сврхе кажњавања у том правцу, са циљем да се у пуној мери адекватним одмеравањем казни та сврха и оствари. На тај начин се формирала теорија и пракса индивидуализације казни, која је сада као нормална практична делатност у сваком конкретном случају. Ово је практично могуће с обзиром на више врста казни и са знатним распонима временских казни. У нашем казнено-правном систему ми данас имамо распон врста казни од укора и судске опомене па преко новчане казне и затвора све до смртне казне. Наш кривични закон познаје условну осуду и институт ослобођења од казне, чиме је регистар кривичних санкција употпуњен. На тај начин је обезбеђено утврђивање одговарајуће санкције за сваки конкретан случај, с тим што закон обавезује да се у сваком случају, при одмеравању казне, узму у обзир све олакшавајуће и отежавајуће околности у односу на конкретног кривца — извршиоца кривичног дела. Те олакшавајуће и отежавајуће околности (чл. 45. КЗ СРЈ) нису наведене ни примерице, а поготово не таксативно, јер би на било којем начину набрајања — свакако изостао неки специфичан елемент, тако да га суд не би могао узети у обзир. Генералним навођењем тих околности суду је у целини препуштена оцена коју околност и како да је узме у обзир при одмеравању казне, с тим што суд не може произвољно да узима као одлучну, већ сваку мора објективно да процени и у својој пресуди ваљано образложи (чл. 357. ст. 8. ЗКП).

Индивидуализација казне обавезно претпоставља минуциозно и критичко оцењивање свих околности које се односе на одмеравање казне, па наравно и ваљано (никако не рутинско, стереотипно и бирократско: „... суд је ценно све околности при одмеравању казне“) образложење, из кога ће се јасно видети шта је све суд ценно,

и како, при одмеравању казне. Ово је нарочито важно када се ради о тежим казнама, а посебно о смртној казни. Наравно да индивидуализација казне претходно захтева испитивање и упознавање личности окривљеног (оптуженог коме треба изрећи казну) како би се нашла права и одговарајућа мера за сваког појединачно. Да се увек не ради на тај начин сведочи чињеница да се често у пресудама, када је реч о саизвршиоцима, наводи да се извршиоци „осуђују на казне од по...” наводећи једну цифру мере затвора за све окривљене, што јасно указује да није уопште извршена индивидуализација казни, јер није могуће да се мера казне односи на исти начин за свакога.

Полазна основа система индивидуализације казни је претпоставка да је могуће на највећи број извршилаца кривичних дела деловати превентивно (специјална превенција), као и да ће изречена казна деловати и на друге, како не би вршили кривична дела (генерална превенција). Та сврха се може остваривати одговарајућим казнама и специјалним третманом при извршењу казне, и то у оним случајевима када се ресоцијализација предвидиво може остварити. Међутим, у извесним случајевима, оценом свих околности и чињеница, сврха кажњавања се не може остварити када се ради о вишеструким тешким повратницима, о извршиоцима из навике, о професионалцима и слично, а ради се о извршењу тешког и свирепог кривичног дела (по правилу убиства и убиства више лица). У таквим случајевима се поставља кардинално питање: може ли се очекивати да ће се тај, и такав, извршилац временом (уз казнени третман) толико и тако поправити (ресесиолизовати) да ће се моћи интегрисати у нормалне друштвене токове или неће? Ако такве наде иоле има онда преостаје да се покуша временом казном таквом извршиоцу пружити још једну шансу. При томе треба имати увек у виду да од исправних грађана па до непоправљивих криваца има читава плејада најразноликијих људи који морају бити третирани на специфичне начине, али да су само неки од њих (наравно мањи број) објективно непоправљиви и да не заслужују да живе. Наравно да је одлука о томе да ли је неко достојан да живи или не, не само тешка и веома одговорна а људски дубоко емотивна, али и такву одлуку ваља донети када се за њу покаже да је неопходна.

Већ је напред речено да нема две једнаке (истоветне) личности односно два идентична човека, и да би примена једнаких мерила (истоветних норми) представљала неправду према једном од њих (свеједно којем). Да би се та неправда свела на најмању могућу меру, у кривичном праву, као најосетљивијем домену друштвене делатности, институисан је систем индивидуализације казни. Тај систем омогућава диференцијацију казни у односу на разне учиниоце истих кривичних дела, која су објективно иста а субјективно врло различита, с тим што се морају посебно издвојити нехатни и случајни кривци. Наравно да тај систем мора да делује и у односу на сва-

ког појединачног кривца, како би се остварила општа сврха кажњавања. Полазећи од објективне чињенице о неједнакости индивидуа — извршилаца кривичних дела, и процена њихове појединачне субјективне одговорности, лако се долази до закључка да постоје велике дивергенције и распон од честитих и неосуђиваних људи па све до вишеструких тешких повратника и професионалних криминалаца разних врста (мафијаши, убице по наруџбини и сл.). У односу на свакога од њих ваља наћи адекватну врсту и меру казне којом би се генерално остварила општа сврха кажњавања, с тим што се полази од релативно оправдане претпоставке о могућем васпитном дејству казне, и ресоцијализације конкретног учиниоца кривичног дела — осуђеника. Наравно да у том распону од честитих људи па до професионалних криминалаца, међу којима — по свим објективним и субјективним мерилима има и таквих који ни по којим (ни објективним, ни субјективним) мерилима не могу да се уброје међу оне који би се било којом врстом и мером казне могли ресоцијализовати, што значи да је потпуно оправдано њихово физичко елиминисање из друштва — изрицање смртне казне.

Наравно, да при доношењу одлуке о изрицању смртне казне суд мора свеобухватно да оцени и процени све чињенице и околности које се односе на учињено кривично дело, па анализира и осветли личност окривљеног са свих страна, па све то и ваљано образложи у писмено израђеној пресуди. Овде напомињемо да је пресуда осуђеном на смрт Р. Д. (која је напред споменута) била првобитно укинута само због недостатка одговарајућег образложења одлуке о казни. Овде треба указати и на то да су, уопште узевши, одлука о казнама, од најблажих па до најтежих најчешће слабо (формалистички) образложене, тако да се не може са сигурношћу утврдити које је све чињенице и околности првостепени суд узео у обзир при одмеравању казне, односно при утврђивању казни у случају стицаја, и изрицању јединствене казне. Због тога се често дешава да Врховни суд, при одлучивању о захтевима за ванредно ублажавање казне, нема јасну слику о свим чињеницама и околностима које је првостепени суд узео у обзир и ценио при одмеравању казне, па не види које су околности и чињенице већ биле цењене при одмеравању казне, да ли има нових околности које оправдавају ублажавање раније изречене казне. Поступак ванредног ублажавања казне несумњиво је врло значајан процес, јер се ту објективно процењује да ли има, или нема, и евентуално којих и каквих нових чињеница или околности, које оправдавају ревизију раније правноснажно изречене казне, која је изречена у редовном поступку.

Када се конфронтирају аргументи аболициониста и максималиста онда опредељење објективно зависи од субјективне бољивости појединца, конкретног оцењивача. Али када и тај исти оцењивач дође у конкретну ситуацију да буде непосредно угрожен или пак оштећен тешким или суровим злочиним она је, као прва искрена и

спонтана реакција „то треба убити” — у односу на извршиоца, па тај оштећени није задовољан било којом другом казном. Наравно да је та прва и спонтана реакција одраз стварног унутрашњег опредељења и расположења које је својствено оштећенику. Тешко је претпоставити да би отац брутално силоване и зверски убијене девојке био болећив према извршиоцу (или извршиоцима, ако их је било више). Коначно, сваки аболициониста треба прво да објективно процени све могуће случајеве најтежих кривичних дела и њихове последице, па да се онда определи, и нарочито када би он био оштећен.

Илустрације ради наводимо да је у једној студији о убиствима у Војводини од 1945. до 1984. године утврђено да су убице имале укупно 2335 деце (по подацима из генералија), а колико је сирочића остало иза убијених нема података (не спомињу се) — (часопис *Право*, 5/87). — Овоме није потребан коментар.

И коначно, као закључак: смртну казну требало би алтернативно предвидети за тешка кривична дела квалификованих убиства укључивши и убиства при вршењу разбојништава, као и за кривична дела против државе и њене безбедности, против човечности и међународног права, против оружаних снага извршених за време мобилног и ратног стања.

DEATH PENALTY: YES OR NO

Branko Petrić, Ph.D.

Abstract

The author gives an overview of arguments for and against death penalty. He considers that the arguments speaking in favor of the existence of death penalty are more justified. He expresses his opinion that the death penalty should be retained in the criminal code and that it should be provided as an alternative punishment for aggravated criminal acts such as first degree murder, homicide committed in the course of robbery, crimes against the state and its security, against humanity and international law, crimes against armed forces at times of mobilization or war.

Key words: death penalty, capital punishment, abolitionism, utilitarianism, prevention.