

TEMIDA

Maj 2007, str 5-14

ISSN: 1450-6637

DOI: 10.2298/tem0701005K

Uspostavljanje standarda za restorativnu pravdu*

Dr Miomira KOSTIĆ**

Usvom radu autorka iznosi osnovne teorijske postavke i diskusije o praktičnoj primeni restorativne pravde. Razmatra pitanja uvođenja i primene restorativne pravde u smislu postizanja ravnoteže interesa žrtve, društvene zajednice i delinkventa. Ovaj pojam se definiše nabranjem određenih aktivnosti uz poštovanje izvesnih standarda i principa u primeni. Takođe, izdvojene su vrednosti kojima teži restorativna pravda. Deo rada posvećen je standardima za primenu restorativne pravde. Važna je usklađenost tih standarda sa međunarodno usvojenim dokumentima o zaštiti osnovnih ljudskih prava.

Ključne reči: restorativna pravda, standardi, principi, retributivna pravda

Uvod

U današnjem kulturološkom određenju savre-

* Prateći dostignuća teorije i prakse krivičnog prava reagovanja na kriminalitet, u domaćem krivičnom zakonodavstvu došlo je do izvesnih promena koje ukazuju na postepeno, ali dosledno prihvatanje svih onih uslovno „novina“ koje prate uvođenje i primenu procesa restorativne pravde u nas. S druge strane, čak i zakonska rešenja koja izričito propisuju mogućnost primene procesa restorativne pravde nailaze na otpor, i stručne i opšte javnosti, gde se objektivni nedostatak podzakonskih akata često uzima kao subjektivni izgovor u neprimenjivanju pojedinih rešenja. Promene u krivičnom zakonodavstvu u odnosu na punoletne i maloletne učinioce krivičnih dela unose izvesne konkretne elemente restorativne pravde u domaći, tradicionalno retributivni krivičnopravni sistem. Ovaj rad je pokušaj da se ukaže na neka od navedenih pitanja i deo je rezultata istraživanja na projektu „Pristup pravosuđu – instrumenti za implementaciju evropskih standarda u pravni sistem Republike Srbije“, br. 149043D, koji finansira Ministarstvo nauke i zaštite životne sredine Republike Srbije.

** Miomira Kostić je vanredna profesorica na Pravnom fakultetu u Nišu, e-mail: gagam@medianis.net

menih društava, cilj i ishod postupanja usmereni su ka toleranciji različitosti, bilo da je ona etničke, rasne ili ekonomske prirode. Slogan „čini sve što želiš sve dok dozvoljavaš da ja činim ono što želim“ označava jasan stav ne-suđenja u odnosu na postupke drugih. Međutim, tolerancija često ne može sama po sebi da kreira, u smislu promena, sadašnju situaciju i događaje u njoj i nekada nije jedino prihvatljivo rešenje. Tolerantan stav ljudi u postupanju neće izlečiti teškoće u jednom društvu, poput socijalne izolacije ili očaja ljudi. Zato se treba usmeriti na ostvarenje opšte društvene dobrobiti koja se određuje kao „čitava mreža socijalnih uslova koji omogućavaju pojedincima i grupama ljudi da napreduju i žive punim humanim životom. Daleko od toga da svako bude prvenstveno za sebe, već su svi odgovorni za sve“¹ (Cavanagh, 2000) Filozofski pristup opšteg dobra nudi alternativnu viziju stvarnosti u kojoj živimo. Mir je centralno pitanje opšteg dobra, a oprost i pomirenje su putevi kojima se dolazi do mira u sebi, porodici ili lokalnoj zajednici. Primena restorativne pravde u svakodnevnom životu je jedan od načina ostvarenja društvenog mira. Restorativna pravda naglašava značaj lečenja posledica zločina, uz uravnoteženo usmerenje ka učiniocu, žrtvi i zajednici, stvarajući osnov u zajedničkoj primeni prakse koja se ne može postići klasičnim retributivnim sistemom iz razloga što je on zasnovan na zakonu i kažnjavanju.

Cilj ovoga rada upravo je u tome da domaćoj javnosti ukaže na značaj uvođenja i primene restorativne pravde, kao i na osnovne standarde na kojima se ona zasniva. S obzirom na promene u pozitivnom krivičnom i porodičnom zakonodavstvu kod nas, važno je da stručnjaci identifikuju pro-

1 Ovo su reči koje je izgovorio sveštenik Jum Consedine, zastupnik restorativne pravde sa Novog Zelanda.

ces restorativne pravde i vrste „putokaza“ koje će im u tome pomoći. Tako će vrednosti kojima teži restorativna pravda dobiti svoje utemeljenje u standardima, čija primena u restorativnom procesu omogućava izbegavanje ili bar ublažavanje mogućih grešaka.

Određenje restorativne pravde

Sistem krivičnog pravosuđa, sprovodeći retributivnu pravdu, usmeren je da odgovori na pitanja o tome koji je zakon prekršen, ko ga je prekršio i kako sankcionisati krivca tako da se postigne specijalna prevencija. Pristup restorativne pravde sastoji se u strategiji okupljanja i diskusije u okviru lokalne zajednice, okrenut je pojedincu i može se primeniti i u širim gradskim sredinama. Cilj je postizanje jedinstvenih rešenja koja su prihvatljiva za ljude u određenim okolnostima i s obzirom na kulturne prilike koje vladaju. Vremenom, u teorijskim raspravama i praktičnoj primeni, restorativna pravda, kao pojam i proces, dobila je značenje ključnog elementa društvene pravde. Restorativnoj pravdi pripisuje se sposobnost vraćanja pravde u društvenu zajednicu u kojoj je tradicionalni krivičnopravni sistem povezan sa merama opresije unutar zajednice. Te mere izriču organi formalne društvene kontrole u centralizovanom, statičnom krivičnom postupku koji svoje opravdanje nalazi u opštoj, za sve građane dostupnoj pravdi (Kostić, 2005: 45).

U teorijskim razmatranjima o standardima, vrednostima i obezbeđivanju sprovođenja restorativne pravde često se ističe zanemarivanje socijalnih težnji i tradicije prilikom usvajanja ovog procesa. Restorativna pravda se nekada razmatra samo kao mogućnost ostvarivanja većeg obima prava žrtava pored utemeljenog krivičnopravnog sistema retributivne pravde, a nekada opet kao ravnoteža između prava delinkvenata i prava žrtava.

Ipak i pored izvesnih nesuglasica i nedoslednosti u sprovođenju, restorativna pravda, primenom svojih principa, obezbeđuje restituciju žrtava i društvene zajednice, promovise reintegraciju delinkvenata i popravlanje odnosa između žrtve, delinkventa i društvene zajednice. U procesu restorativne pravde predviđena je mogućnost da se delinkventna ponašanja dožive kao krajnje ozbiljna delanja prema kojima će se postupati bez povišene represije i isključivanja delinkvenata iz

društvene zajednice, uz proces restitucije žrtava. Kako neki autori ističu, restorativna pravda daje izgled na izbegavanje tzv. „nultog iznosa“, pri čemu beneficije žrtava pogađaju delinkventa, ne u njegovim pravima, već u povećanom obimu obaveza zbog svog ponašanja (McEvoy i dr. 2002: 469).

Različita udruženja građana, službe za pružanje društvenih usluga, škole, lokalna zajednica, zakonodavni organi i odeljenja za prevenciju obavljaju najveći broj različitih aktivnosti u procesu restorativne pravde. Ove aktivnosti, vezane za razne oblasti društvenog života, povezuju zajednički elementi: lečenje, posredovanje između žrtve i učinioca, izvinjenje (osećanje stida) i reintegracija.² Zato je prilikom definisanja restorativne pravde neophodno sadržajno objediniti sve ove procese. Restorativna pravda se određuje kao „proces pomoću koga sve strane, koje su učestvovala u vršenju određenog krivičnog dela, zajedno nastoje da savladaju posledice zločina i njegove implikacije u budućnosti“ (Cavanagh, 1998: 24).

Pitanjima restorativne pravde, u razvijenim zemljama sveta, bave se i crkvene zajednice. Tako Crkveni savet za pravdu i popravlanje (*The Church Council on Justice and Corrections*) koji okuplja jedanaest crkvenih zajednica Kanade, restorativnu pravdu opisuje kao „...omiljeno ime dato velikom broju različitih pristupa pravdi koji su se pojavili i koji teže isceliteljskim i uspešnijim odgovorima na zločin. Pošto postoji veliki broj različitih pristupa, ovi procesi pokušavaju da aktivno objedine učešće u svemu onome što je neposredno obuhvaćeno izvršenim zločinom. Svako treba da sasluša iskustva, osećanja i pitanja onog drugog učesnika. Svi oni zajedno izdvajaju pitanja odgovornosti, sigurnosti i potrebu za preduzimanjem krajnje poštenih i suštinskih radnji“.

Pri tome, mora postojati najmanje pet elemenata koji jednom procesu daju atribut „restorativan“. Restorativna pravda zahteva potpuno učešće i saglasnost svih onih koji su na bilo koji način bili pogođeni izvršenjem krivičnog dela – žrtve, delinkventa, njihovih porodica i prijatelja, kao i osoba iz društvene zajednice. Zatim, restorativna pravda pokušava da isceli ono što je uništeno. Zato

² Aktivnosti restorativne pravde, mnogo češće primenjivane u SAD, određuju se kao: uticaj iskaza žrtvi, klasifikacija i panel diskusija, medijacija (posredovanje) između žrtve i učinioca, društveni servis, restitucija i društveni restorativni odbori. O restorativnoj pravdi videti literaturu na adresi: <http://www.restorativejustice.com/published.html>

se proces usmerava na potrebe žrtve (šta je potrebno učiniti da se trauma zaceli; povratak osećanja sigurnosti), delinkventa (šta je potrebno uraditi da se zlo više nikada ne ponovi; šta preduzeti da se delinkvent ponaša u saglasnosti sa postignutim dogovorom) i članova zajednice (šta će im omogućiti da se osećaju sigurno; koje korake treba preduzeti za unapređenje zajednice tako da ima manje izgleda da se zločin dogodi u budućnosti).

Sledeće što je neophodno je da postoji potpuna i neposredna odgovornost svih učesnika. Optužene osobe suočavaju se sa svojim žrtvama i drugima koji trpe posledice zločina i kojima je data mogućnost da objasne svoje ponašanje, preuzmu punu odgovornost i budu deo procesa koji odlučuje o načinu kako da objedini potrebe svih zainteresovanih.

Takođe, restorativna pravda teži da vrati u celinu sve ono što je bilo „razdvojeno“, uništeno krivičnim delom. Naime, zločin deli članove jedne društvene zajednice na „mi-oni“ način razmišljanja. Restorativne rasprave nalaze načina da prevaziđu tu razliku, tako da „mi i oni“ budu ponovo povezani unutar jedne društvene zajednice postavljene na zdravim osnovama. Povratak u jednu celinu svih članova zajednice onemogućava izolaciju unutar zajednice. Izolacija se inače javlja kao prirodan pratilac zločina. To je otuđenost koju osećaju kako delinkvent i žrtva, tako i ostali članovi društvene zajednice koji trpe posledice. Međutim, restorativna rasprava ne može da poveže žrtvu i delinkventa u nešto što je već postojalo kao nezdrav, zlostavljajući odnos. Na kraju, rasprava o restorativnoj pravdi stremi ka tome da osnaži zajednicu u cilju da se spreči dalje povređivanje time „što će izgraditi odnose i obratiti pažnju na značajna socijalna pitanja koja su na prvom mestu uzroci zločina“ (Coward, 2000: 7).³

3 U literaturi se navodi i to da je restorativna pravda „način razmišljanja, način ponašanja i način rasuđivanja“. Ovakvo određenje izložio je Bria Huculak, sudija iz Kanade, koji je učestvovao na PATHS konferenciji o restorativnoj pravdi 1995. Inače, tokom devedesetih godina prošloga veka neki pisci su opisali restorativnu pravdu kao odgovor na kriminalno ponašanje koje zahteva da budu nadoknađeni gubici kao posledice zločina od kojih su patile žrtve, da se olakša uspostavljanje mira i ostvare miroljubivi odnosi između suprotnih strana. Tokom 1991. u Kanadi restorativna pravda je opisivana kao postojanje principa koji podržavaju i obeštećuju žrtvu uz posredovanje, obeštećuju društvenu zajednicu i uz pomoć kojih se učestvuje u rehabilitaciji delinkvenata uz ograničenu upotrebu restrikcija i nadzora.

Uvođenje i primena restorativne pravde

Zagovornici restorativne pravde zalažu se za neograničenu ekspanziju u njenoj primeni, dok kritizeri ističu da preterani ciljevi samo podrivaju ostvarenje skromnijih ali realnijih uspeha. Neke od glavnih kritika usmerene su na to da se primenom restorativne pravde ne ostvaruju proporcionalni rezultati. Međutim, proporcionalnost i nije jedna od ključnih vrednosti restorativne pravde, kao ni evaluacija njenih uspeha, zato što ona zastupa zadovoljenje svih učesnika tog postupka, što nije suštinska vrednost niti cilj konvencionalnog krivičnog sistema. Smatra se da je osećanje stida važniji vid kontrole kriminaliteta od izrečene krivične sankcije. Kako osećanje stida ne bi proizvelo nepovoljne posledice po delinkventa i žrtvu potrebno je da se proces okonča ritualnim činom kroz ceremoniju reintegracije (Braithwaite, Daly, 2001: 29).

Neke ženske feminističke grupe se ne saglašavaju sa primenom procesa restorativne pravde u slučajevima porodičnog nasilja. Naime, u drugoj polovini dvadesetog veka feministkinje su seksualno nasilje i nasilje u porodici proglasile pojavama koje zaslužuju da budu tretirane kao zločini koje treba kazniti. Restorativna pravda, sa svoje strane, omogućava da napredak postignut na tom planu bude umanjen zato što dozvoljava da se o takvim zločinima raspravlja na privatnim sastancima, gde žene mogu biti dodatno viktimizirane zbog nemogućnosti da se izbegne neravnoteža moći.

S druge strane, u Kanadi Council on Justice and Corrections je u toku 1996. godine podneo izveštaj zasnovan na istraživanju iskustava žrtava nasilja i utvrdio da je ...“kontakt između žrtve i krivičnog suda bio primarni izvor reviktimizacije, frustracije, razočaranja, dosađivanja, pre nego li doprinos u rešavanju problema žrtava“. Isto tako, nevladina organizacija iz Newfoundland-a Provincial Association Against Family Violence PAAFV iznela je rezultate sopstvenog istraživanja o položaju žrtava u krivičnom postupku. Prema ovom izveštaju „žrtve su zabrinute oko sopstvenog minimalnog učešća u krivičnom postupku i da se nekada osećaju kao osobe kojima se sudi umesto osobe koja je optužena za zločin..., a sadašnji sistem funkcioniše tako što delinkvente radije zadržava u sistemu nego što ih ohrabruje da prestanu da vrše zločin“ (Coward, 2000: 2).

Jedan od glavnih pobornika restorativne pravde u SAD Tomas Cavanagh smatra da je klasičan krivičnopравни sistem doživeo krah i da stvara "spiralu učešća siromašnih, mentalno bolesnih i marginalaca", a da restorativna pravda pomaže da ljudi "žive život sa strašću, ispunjen ličnim i zajedničkim ciljevima i snovima u težnji da dostignu svoje potpune mogućnosti". Ovaj bivši novinar koji je proveo dvadeset i osam godina kao izveštač iz suda, smatra restorativnu pravdu izazovom koji je "posvećen kritičkom razmišljanju i doživotnom učenju u toku kojeg se postavljaju pitanja na koja se nema uvek odgovor, gde se čovek usuđuje na nešto izvanredno i preuzima rizik" (Cavanagh, 1998:24).

Identifikacija procesa restorativne pravde i vrste „putokaza“

Howard Zehr i Harry Mika predložili su izvestan broj „putokaza“ u cilju lakše identifikacije procesa restorativne pravde. Učesnici procesa se radije usredsređuju na pretrpljenu štetu nego na kršenje zakona. Prema žrtvi i prema učiniocu se iskazuje uravnotežena briga i obe se strane uključuju u krivični postupak. Popravljanje posledica koje je žrtva pretrpela vrši se kroz povećan interes za zadovoljenje potreba žrtve. Delinkvent se podržava i simultano ohrabruje da razume, prihvati i izrazi spremnost da ispravi zlo koje je naneo. U procesu restorativne pravde mora se prepoznati potreba delinkventa da ispuni obaveze koje su ostvarive, a ne predstavljaju kažnjavanje. Mora se razviti mogućnost da između žrtve i učinioca bude uspostavljen neposredan ili posredan dijalog.

S druge strane, ovi zagovornici restorativne pravde ne isključuju značaj krivičnog sudskog postupka i smatraju da sama društvena zajednica, ili preciznije uža socijalna sredina u čijem se miljeu odigrao zločin, treba da bude deo sudskog postupka, pogotovu kroz povećanje njenih kapaciteta da prepozna zločin i odgovori na njega. U procesu „lečenja“ društva od delinkvencije radije treba podsticati saradnju i reintegraciju nego separaciju i korekciju. S obzirom da u procesu restorativne pravde učestvuju po svojim obeležjima heterogene grupe ljudi, posebno se moraju opažati izvesni neočekivani postupci i neočekivani dobijeni rezultati. Kao poslednji u nizu „putokaza“ je onaj kojim se iskazuje poštovanje za dostojanstvo svakoga, posebno žrtava, delinkvenata i svih dru-

gih učesnika u procesu ostvarivanja pravde (McEvoy, Mika, Hudson, 2002: 469).

Provincial Association Against Family Violence PAAFV zastupa filozofski pristup koncepta restorativne pravde. To nije samo model postupanja drugačiji od tradicionalnog krivičnog sistema, već filozofija ili vizija koja u svesti odražava potrebe žrtve, delinkventa i društvene zajednice. Ova asocijacija se poziva na „...merodavne sudove pravednosti u zajednici i suđenja u krugu kao podsticaje ili inicijative u procesu restorativne pravde i identifikuje neke oblike rešavanja konflikata kroz alternativno raspravljanje kao prirodne restorativne procese“. Po drugima, restorativna pravda usmerena je na izazivanje osećanja sramote i oproštaj, pa je to postupanje isključivo za dobrobit žrtve, a ne delinkventa (Coward, 2000: 6).

Vrednosti kojima teži restorativna pravda

Restorativna pravda se zasniva na uravnoteženom usmeravanju na delinkventa, žrtvu i zajednicu. Vrednosni sudovi usmereni na delinkventa obuhvataju izvinjenje i osećanje stida za učinjeno delo i reintegraciju. U odnosu na žrtvu, razmatra se pričinjena šteta i mogućnost davanja oproštaja delinkventu, dok bi za društvenu zajednicu bilo važno da se uspostave pređašnji odnosi.

Rezultati i mere programa restorativne pravde zasnivaju se na osnovnim vrednostima koje se odnose na sva tri učesnika ovog procesa. Delinkvent treba da uputi pisano ili usmeno izvinjenje žrtvi i socijalnoj grupi koje trpe zbog njegovog postupka. On mora naučiti da prepozna sopstvenu odgovornost bez posmatranja sebe kao žrtve okolnosti kao i da stekne saznanja o zlu koje je naneo žrtvi. Reintegracija delinkventa znači učenje kako da se vrati u društvenu zajednicu, posebno kroz plan postupanja u cilju „lečenja“ nastalog štetnog postupka.

Kod žrtve treba identifikovati i proceniti nanesenu štetu. U svakom pojedinačnom slučaju pravi se plan popravljanja štete. Žrtva treba da prihvati izvinjenje od delinkventa i da iskaže oproštaj. Vrednosti vezane za društvenu zajednicu usmerene su na popravljanje uništenih odnosa i uspostavljanje novih odnosa unutar zajednice.

Retributivna pravda teži stvaranju sigurnosti u društvu za razliku od restorativne pravde koja ima za cilj uspostavljanje mira u zajednici. Retributivna

pravda usmerena je na izdvajanje nepoželjnih ljudi, kakvi su kriminalci, time što će im se izreći kazna zatvora, kao najrasprostranjenija vrsta krivične sankcije po obimu izricanja u pravnosnažnim osuđujućim presudama. Otuda i mišljenje većine zastupnika restorativne pravde da proces retribucije nije dao željene rezultate zato što su njime uglavnom obuhvaćeni oni „drugačiji“, ljudi sa margina života, koji najčešće i dospevaju pred krivični sud.⁴ To su najčešće: beskućnici, mentalno hendikepirani, siromašni građani i pripadnici manjina. Stvaranje mira u zajednici podrazumeva postupanje sa delinkventima koji su deo društvene zajednice jer će se oni vratiti natrag u tu zajednicu i posle izdržane kazne zatvora. Društvena zajednica, koja se neposredno odnosi na svakog pojedinačnog delinkventa obuhvata: porodicu, prijatelje i osobe sa kojima je delinkvent u poslovnim odnosima. Ovi odnosi obezbeđuju okruženje za razvitak osećanja za društvenu savest, svest da nečiji postupci pogađaju druge ljude i želju da se osoba ostvari kao uzoran član društva.

Uspostavljanje standarda za restorativnu pravdu

U literaturi o restorativnoj pravdi uspostavljanje standarda vezanih za sprovođenje ovog procesa posmatra se kao utemeljenje izvesnih filozofskih koncepcija. Naime, smatra se da je neophodno u nekom obliku postaviti minimum odgovornosti i minimum broja standarda koji će se nadmetati za primat u primeni. Takođe, ljudska prava su ta koja moraju biti zaštićena procesima restorativne pravde. Mnogi učesnici procesa restorativne pravde sebe identifikuju kao osobe angažovane u borbi protiv opresivne državne strukture, koja je posebno vidljiva u penitencijarnoj praksi modernih država.

Za većinu zastupnika restorativne pravde ovaj koncept je filozofski, metodološki i politički značajan. Restorativni metod znači postupak kroz koji se razmatra značaj posledica nepravde nanesene građanima, tako da sve one budu pojedinačno priznate kao početna tačka u njihovom lečenju i sprečavanju, kao i promenu uslova koji su doveli do razvijanja nepravde. Građani se ohrabruju da

preuzmu odgovornost za događaje koji su poslednjih nekoliko vekova posmatrani isključivo kao predmet interesovanja države (Konstantinović-Vilić, Kostić, 2006: 106).

Osnovni standard je da restorativni proces treba da teži izbegavanju dominacije. Ipak, dominacija je i dalje zastupljena u restorativnom procesu kao što se može uočiti i u bilo kojoj drugoj sferi društvene interakcije. Zato svaki program koji u sebi sadrži atribut „restorativan“ mora ujedno biti angažovan u prevenciji dominacije. Svaki učesnik konferencije koji ne dozvoljava drugome da iznese svoj stav ili teži da dominira nad drugim učesnicima mora biti sprečen u takvom svom nastojanju (Braithwaite, 2002: 565). Ukoliko dominacija ipak opstaje ili se drugi učesnici boje da joj se neposredno suprotstave onda moderator treba da zahteva da govore oni nad kojima se vrši subordinacija.

Neravnoteža moći predstavlja strukturalni fenomen. Struktura restorativnih procesa mora biti takva da minimalizuje neravnotežu moći.⁵ Usvojeni standardi usmeravaju pripremni rad učesnika postupka upravo ka postizanju ravnoteže između učesnika postupka. Organizovane grupe zastupnika interesa pojedinih žrtava imaju posebno značajnu ulogu kada postoji neravnoteža moći iskazana u samom deliktu. Time su obuhvaćene grupe za podršku ženama i deci kada je porodično nasilje predmet debate i grupe za podršku ekološke sredine kada se vrše krivična dela protiv prirodne sredine od strane moćnih korporacija.

Smatra se da je podesan postupak najvažniji domen gde se javila potreba za definisanjem standarda. Delinkvent treba da ima pravo na savet advokata o tome da li da prihvati da učestvuje u postupku ili ne. Međutim, suština procesa restorativne pravde, prema Braithwaitu, je da se prevaziđe „suparnički legalizam“, tako da učesnici budu ohrabreni da govore svojim sopstvenim

⁴ Videti mišljenja Cavanagh-a, Braithwait-a i drugih autora na sajtu: <http://www.restorativejustice.com/published.html>

⁵ Postupak restorativne pravde koji se sprovodi prema maloletnom delinkventu, na primer, ne sme se odvijati tako da on bude optuživan u „sobi prepunoj odraslih ljudi“ (Haines, 1998). Ovom postupku treba da prisustvuju odrasle osobe koje sebe vide kao odgovorne da zastupaju interese maloletnika. Ukoliko se takve osobe ne pronađu za prvi krug, postupak se prekida i vraća se u pređašnje stanje da bi se ponovo potražile one osobe koje će zastupati interese deteta i podržati dete. Slično je i u postupanju prema učiniocima porodičnog nasilja koje bi zastupali njihovi patrijarhalni branioci (Citirano prema: Braithwaite, 2002: 565).

rečima radije nego da za njih govore „legalni mirotvorci koji mogu imati interes da polarizuju konflikt“ (Braithwaite, 2002: 565). S obzirom da proces restorativne pravde teži da reintegriše štetu i suzbije stigmatizaciju važno je zabraniti bilo koji oblik degradacije ili ponižavanja u tretmanu.⁶

Ključni princip procesa je poklanjanje iste pažnje svim učesnicima postupka – delinkventu, žrtvi i društvenoj zajednici. Moguće je da položaj pojedinih žrtava bude iskorišćen kao potpora u programima koji su orijentisani samo na prava žrtava. Takvi programi su moralno neprihvatljivi. Pažljivo slušanje izlaganja svih učesnika u postupku predstavlja zabranu nepoštovanja ili ponižavanja drugih i sprečavanje degradirajućih načina reakcije ili kažnjavanja.

Pravo na žalbu je jedan od osnovnih standarda koji mora biti ispoštovan. U onim situacijama kada je krivično pravo osnov po kome se izriče sankcija, u postupku restorativne pravde delinkventi moraju imati pravo žalbe protiv izrečene sankcije državnom organu, odnosno nadležnom krivičnom sudu. Međutim, to ne znači da svi mehanizmi krivičnopravne procedure istovremeno odgovaraju ideji postupka restorativne pravde. To se posebno odnosi na prisustvo javnosti u postupku. S jedne strane, izbegavanje stigmatizacije pojedinih učesnika u postupku restorativne pravde i obezbeđivanje dijaloga bez dominacije podrazumeva izvesnu diskretnost, pogotovu onda kada učesnici nisu saglasni da se postupak odvija uz prisustvo stručne ili opšte javnosti. Ako su učesnici saglasni da se postupak odvija uz prisustvo javnosti važno je obezbediti učešće istraživača, kritičara, novinara, sudija i kolega iz programa restorativne pravde drugih sredina. Tako će se izneti kritički stavovi, iskustva drugih postupaka, kao i načinjene pogreške. U literaturi se iznose mišljenja koja idu u prilog ovom drugom shvatanju i ističe važnost novinskih izveštača čiji je zadatak da objektivno

6 Postoji standard po kome delinkventi i žrtve imaju pravo na prisustvo advokata za vreme sprovođenja procesa restorativne pravde. Međutim, standard po kome advokati imaju pravo da govore u postupku čini se ipak neopravdanim jer se takav govornik smatra pretnjom ka „integritetu osnaživanja procesa restorativne pravde“. To ne znači da advokat treba da ima bezuslovnu zabranu govora. Naprotiv, ako se svi učesnici saglase da treba da čuju neko stručno mišljenje onda to mišljenje treba i izneti tokom postupka. To posebno važi u slučaju kada su pravnici potpisali legalni sporazum o saradnji i prošli obuku za posredovanje. Ibid.

obaveštavaju o poštovanju ili nepoštovanju osnovnih standarda restorativne pravde.

U formulisanju standarda restorativne pravde moraju se ispoštovati i neki međunarodno priznati instrumenti o zaštiti osnovnih ljudskih prava. Opšta deklaracija o pravima čoveka UN definiše specifične vrednosti i prava ljudi koji se promovišu i kroz proces restorativne pravde.⁷ Deklaracija obuhvata pravo na život, slobodu i bezbednost ličnosti, pravo na zaštitu od samovoljnog oduzimanja tuđe imovine, pravo na zdravlje i medicinsku brigu, kao i pravo na učešće u demokratskim procesima. Sa stanovišta restorativne pravde interesantan je čl. 5 koji predviđa da niko neće biti izložen torturi ili surovom, nehumanom i ponižavajućem postupku ili kazni. Zagovornici restorativne pravde smatraju da su države članice UN interpretirale ovaj član na najpermissivniji način koji ne zadovoljava standarde restorativne pravde. Zato je ovaj član za njih neka vrsta „izazova“ za primenu u restorativnoj pravdi, kao minimum „anti-kažnjivog prostora“.

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine usmeren je ka daljem „samoodređivanju“ građana država članica.⁸ Naime, Paktom je propisano da svako lice koje je uhapšeno ili pritvoreno zbog krivičnog dela bude u najkraćem roku predato sudiji ili nekoj drugoj vlasti zakonom ovlašćenoj da vrši sudske funkcije i mora u razumnom roku da bude suđeno ili oslobođeno (čl. 6). Takođe Paktom je predviđeno da su svi jednaki pred sudovima i sudovima pravde (čl. 14). U Međunarodnom paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima države članice se obavezuju da priznaju pravo koje ima svako lice na najbolje psihičko i mentalno zdravlje koje može da postigne (čl. 12).⁹ Godine 1989. usvojen je Drugi opciona protokol Pakta o građanskim i političkim pravima koji obuhvata učešće političkih partija u aboliciji smrtne kazne. Takođe, zagovornici restorativne pravde saglasni su sa svim vrednostima i pravima iz Konvencije o eliminaciji svih oblika diskriminacije prema ženama¹⁰ i Standardnim mini-

7 Opšta deklaracija o pravima čoveka, usvojena i proklamovana od strane Generalne Skupštine rezolucijom 217A (III) od 10. decembra 1948. godine.

8 Zakon o ratifikaciji Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, Službeni list SFRJ br. 7/71.

9 Zakon o ratifikaciji Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Sl. List SFRJ br. 7/71.

10 Sukcesorskom izjavom od 12. marta 2001. godine,

malnim pravilima za mere nepritvaranja iz 1990. godine (Tokijska pravila). Za izgradnju i primenu restorativne pravde važne su odredbe Deklaracije o osnovnim principima pravde za žrtve zločina i zloupotrebe moći koju je usvojila Generalna skupština UN-a 1985. godine. Ona obuhvata relevantne vrednosti koje bliže objašnjavaju instrumente zaštite osnovnih ljudskih prava poput: „zaštite okoline“ (čl. 10), „sažaljenja“ (čl. 4), „povraćaja u pređašnje stanje“, „obeštećenja“ (čl. 5), „restauraciju prava“ (čl. 8) i reguliše „normalne mehanizme za razrešavanje sporova, uključujući medijaciju, presuđivanje i uobičajenu pravdu i lokalne običaje“ (čl. 7), što je pravni osnov za primenu restorativne pravde u svim onim situacijama kada treba olakšati pomirenje i obeštetiti žrtvu. Osim toga na evropskom planu značajna je i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine¹¹. (Papić, 2002: 396) Prema odredbama Konvencije niko ne sme biti podvrgnut mučenju ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju (čl. 3). Svako ima prava na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona (čl. 6). Konvencijom je zabranjena diskriminacija po bilo kom osnovu, kao što su: pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom i drugo (čl. 14).

Na evropskom kontinentu, sadašnji oblik medijacije između žrtve i učinioca otpočeo je da se primenjuje osamdesetih godina prošloga veka. Prvi pilot projekat sproveden je 1981. godine u Norveškoj, a Finska je sledila taj put dve godine kasnije. U Austriji model je nazvan „rešavanje delikta izvan suda“ i prvi put je predstavljen od strane države pred maloletničkim sudovima 1988. godine, a zatim je ugrađen u Zakonik o krivičnom

postupku od 1. januara 2000. godine. U Engleskoj, posle skromnih eksperimenata iz 1979. godine, u periodu od 1985-87. godine primenjena su četiri projekta, ali nisu naišli na takav odjek kao u Nemačkoj. Naime, u Nemačkoj je taj proces počeo skoro u isto vreme kada i u Engleskoj, ali se do sada razvilo preko četiri stotine službi za primenu restorativne pravde.

Uopšte, tokom devedesetih godina prošlog veka, ovaj se proces proširio u Evropi. 8. decembra 2000. godine, posle dvogodišnjih priprema, ustanovljen je Evropski forum za medijaciju između žrtve i učinioca i restorativnu pravdu (European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice), sada samo Evropski forum za restorativnu pravdu (European Forum for Restorative Justice). Tada je donet Statut ove organizacije, gde je u čl. 4 određen opšti cilj rada Foruma. Taj cilj sastoji se u tome da forum pruži pomoć u ustanovljavanju i razvoju medijacije između učinioca i žrtve i u drugim oblicima prakse za primenu restorativne pravde širom Evrope.¹²

Evropska unija usvojila je dokument pod nazivom Okvirna odluka o položaju žrtve u krivičnim postupcima (*the Framework Decision on the standing of victims in criminal proceedings*) 22. marta 2002. godine. Pun opseg zaštite zagaranтовan Odlukom počeo je da se primenjuje tek posle četiri godine. Mere u cilju umanjenja teškoća oko primene Odluke u lokalnim zajednicama i obezbeđivanje pristupa besplatnoj pravnoj pomoći stupile su na snagu tek marta 2004., dok je promocija medijacije bila predviđena za 2006. godinu.¹³

Neki autori, poput Braithwait-a, daju predloge standarda koji bi bili osnov za postupanje. (Braithwait, 2002:569) Tako, ovaj autor razlikuje standarde ograničenja ili prinude koji precizno određuju prava i ograničenja i standarde uvećavanja ili maksimizirajuće standarde. Standardi ograničenja, po predlogu ovog autora, bili bi: odsustvo dominacije; ostvarivanje prava; poštovanje gornjih zakonskih maksimuma krivičnih sankcija; slušanje drugih uz puno poštovanje; poklanjanje podjednake pažnje svim učesnicima; odgovornost i mogućnost žalbe; poštovanje svih osnovnih ljudskih

Srbija i Crna Gora je nastavila članstvo i u svim drugim konvencijama koje se odnose na prava žena, a kojima je depozitar Generalni sekretar UN. Srbija i Crna Gora je država članica Konvencije o eliminaciji svih oblika diskriminacije prema ženama. Opcioni protokol uz ovu Konvenciju ratifikovan je decembra 2002. godine. *Inicijalni izveštaj o primeni Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima u SRJ za period od 1992-2002. godine*, 2003 Ministarstvo za ljudska i manjinska prava Srbije i Crne Gore, Beograd

11 Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, izmenjena u skladu sa Protokolom br. 11, Rim, 4. novembra 1950.

12 Videti: www.euforum.org (pristup sajtu 15.3.2007.)

13 Videti: *New rights for victims of crime in Europe - The future.htm* (pristup sajtu 17.3.2007.)

prava proklamovanih dokumentima UN. Standardi najvećih vrednosti ili maksimizirajući standardi odnose se na: uspostavljanje ljudskog dostojanstva; obnavljanje uništene imovine; obnavljanje narušenog zdravlja; obnavljanje uništenih ljudskih odnosa; obnavljanje zajednice; obnavljanje okoline; emocionalno obnavljanje; obnavljanje slobode; obnavljanje sažaljenja i brige za druge; uspostavljanje mira; obnavljanje građanskog osećanja dužnosti; priprema društvene podrške za neograničeni razvoj ljudskih sposobnosti; prevencija buduće nepravde.

Ove vrednosti ne proističu samo iz tekstova međunarodnih dokumenata o ljudskim pravima, već predstavljaju i deo empirijskog iskustva sakupljenog kroz iskaze žrtava i delinkvenata o tome šta bi oni želeli da se postigne kroz proces restorativne pravde.

U standardima ograničenja pored zabrane dominacije važno mesto zauzima i standard ostvarivanja prava. Ostvarivanje prava znači da svi učesnici treba da imaju mogućnost da budu „opunomoćeni“ da iskažu svoje sopstvene priče na sebi svojstveni način. Time bi obznaneli bilo koji osećaj nepravde koji žele da vide kao ispravljen. Nepoštovanjem standarda najvećih vrednosti bi se, zbog subjektivnog doživljaja nepravde, postigla netrpeljivost. Prihvatanjem standarda ograničenja učesnici nisu limitirani u postizanju standarda sa liste najvećih vrednosti. Kod standarda najvećih vrednosti mera se ne sastoji u tome da oni uvek budu svi striktno sprovedeni, već da se razvijaju kroz veliki broj slučajeva koji su u programu restorativne pravde. Evaluacioni proces sastojao bi se u njihovom poređenju sa slučajevima koji nisu bili u programu.

Sve ove vrednosti su restriktivne u određivanju kazni. Njihovo poštovanje i sprovođenje teži ka primeni nekih drugih mera zato što ciljevi i sredstva sprovođenja restorativne i retributivne pravde nisu isti. Standardi najvećih vrednosti predstavljaju različite oblike lečenja koji imaju svoje uporište u međunarodno priznatim ljudskim pravima i empirijskom iskustvu onoga što učesnici žele da „izleče“ kroz proces restorativne pravde. Emocionalno obnavljanje ili emocionalna restoracija tako će za nekoga biti oslobađanje od osećanja straha, za drugog učesnika oslobađanje od mržnje, za nekog sledećeg od stida ili nepoželjnih osobina sopstvenog karaktera. Obezbeđivanje socijalne

podrške za potpuni razvoj ljudskih sposobnosti usmeren je ka organima formalne društvene kontrole i njihovom daljem opstanku kao razvojnih a ne statičnih institucija. Smatra se, naime, da državne, regulativne institucije onemogućavaju razvoj ljudskih sposobnosti, među kojima organi krivičnog sistema usmereni na kažnjavanje predstavljaju najtipičniji primer.

U procesu sprovođenja restorativne pravde Braithwaite ističe značaj pomoćnih standarda koje posmatra kao: žaljenje ili pokajanje zbog učinjene nepravde; izvinjenje, osuda čina, oprostaj, milost. (Braithwaite, 2002: 570)

Svi ovi standardi su ugrađeni u međunarodno-pravne dokumente o ljudskim pravima. Lista ovih standarda razlikuje se od liste standarda uvećavanja po konceptualnom kriterijumu. Desmond Tutu (1999) je izjavio da budućnost ne postoji bez oprostaja, što je postala ideja vodilja mnogih pobornika restorativne pravde. Međutim, oprostaj se razlikuje od slušanja drugih uz puno poštovanje, što mora biti osnovni standard restorativne pravde. Zalaganje da svako bude saslušan ne znači istovremeno insistirati na oprostaju, požurivati davanje oprosta. Braithwaite¹⁴ čak insistira na tome da je okrutno i pogrešno očekivati od žrtve zločina da oprost (Braithwaite, 2002: 571). Slično tome, pokajanje koje je silom ili formalno izvučeno iz delinkventa takođe nema moralnu snagu.¹⁵

Zaključak

Restorativna pravda, umesto retribuciji teži ka ponovnom uspostavljanju stanja narušenog izvršenjem krivičnog dela, što se postiže primenom raznih metoda: posredovanjem između učinioca krivičnog dela i žrtve, izvinjenjem, mirenjem, naknadom štete ili drugim oblicima nadoknade pričinjene štete žrtvi.

14 Dalje ovaj autor konstatuje da su izvinjenje, oprostaj i milosrđe darovi koji „imaju značenje samo onda ako izviru u iskrenoj želji osobe koja oprašta, izvinjava se ili prima milosrđe“.

15 Upoređujući predložene standarde Braithwait ističe da se standardi ograničavanja moraju prihvatiti i primeniti kao ograničenja. Listu standarda najvećih vrednosti zagovornici restorativne pravde treba „aktivno da ohrabruju“ u restorativnom procesu, dok pomoćne standarde posmatra kao nešto što ne treba da se „požuruje“ u restorativnom procesu, već oni predstavljaju rezervne ali i sastavne delove uspešnog procesa restorativne pravde.

Teškoće u sprovođenju ovih standarda su u tome što ih neki posmatraju kao neodređene vrednosti i manjkave specifičnosti za sprovođenje procesa restorativne pravde. Međutim, oni treba da se primenjuju u praksi tako što će evaluacija na osnovu prethodnih empirijskih pokazatelja iz primene pomoći da se podstakne savetodavna regulativa za razliku od legalističke regulative u postupku sprovođenja retributivne pravde. U literaturi se kao primer navodi pravo na brzo suđenje koje je predviđeno odredbama zakonika o krivičnom postupku savremenih država¹⁶. Ovo pravo predstavljeno je i kao specifična odredba iz Pekinških pravila za maloletničko pravosuđe.¹⁷ Međutim, upravo ovo pravilo može biti preispitano sa stanovišta filozofskog koncepta restorativne pravde. Naime, praksa je pokazala da u slučajevima kada su žrtve teško traumatizovane izvršenim krivičnim delom potrebno je da protekne određeni vremenski period pre nego one postanu spremne da prihvate „lečenje“ kroz postupak restorativne pravde. Žrtvama treba omogućiti to pravo ali ne u onoj meri da posluži kao izgovor za proizvoljno zadržavanje delinkventa u pritvoru koji još nije oglašen krivim. S druge strane, neka prava, kao pravo na žalbu preuzeto iz legalističke regulative je visoko specifičan standard u sprovođenju restorativne pravde koji, bez izuzetka, mora biti ispoštovan.

U domaćoj stručnoj i opštoj javnosti poznavanje standarda i principa restorativne pravde nije zastupljeno u većoj meri. Kancelarija UNICEF-a u Beogradu organizovala je nekolicinu stručnih skupova sa centrima za socijalni rad, timovima za suzbijanje maloletničke delinkvencije pri sekretarijatima unutrašnjih poslova i ustanovama za izvršenje vaspitnih mera institucionalnog karaktera. Međutim, smatra se da sve to nije bilo dovoljno za bolje upoznavanje ovog procesa.

Savremene države teže da kao osnov komunikacije među ljudima razviju toleranciju – trpeljivost prema različitostima, bez obzira da li su one etičke, rasne ili ekonomske prirode. Na različitost

treba gledati bez prigovaranja. Međutim, trpeljivost često nije dovoljna da se njome najtačnije odredi sadašnjost i po mišljenju nekih pobornika restorativne pravde, ona nije rešenje. Tolerancija, sama po sebi, kao pojedinačni, izdvojeni personalni akt, ne utiče na „lečenje“ društvenih rana niti pak eliminiše socijalnu izolaciju i očaj (Cavanagh, 2000). Zagovornici restorativne pravde radije ističu da rešavanje pitanja društvenih devijacija pre treba da se zasniva na „opštoj dobrobiti“ zajednice. Opšta dobrobit zajednice određuje se kao „čitava mreža društvenih uslova koji omogućavaju pojedincima i grupama ljudi da se u potpunosti razviju i žive punim životom ali tako da svako ne bude usmeren samo na sebe, već su svi odgovorni za sve druge oko sebe“ (Cavanagh, 2000).

Opšta dobrobit u jednoj ljudskoj zajednici znači da svako ima obavezu da doprinese razvoju opšteg dobra u društvu, u interesu pravde, kao i u iznalaženju rešenja socijalnih pitanja u jednoj društvenoj zajednici. Upravo se na tome zasniva osnovna kritika retributivne pravde. Naime, retributivni krivičnopravni sistem upravljen je na kažnjavanje delinkventa, naročito putem izricanja kazni institucionalnog karaktera. Ustanove za izvršenje kazne zatvora često se opisuju rečima „uvreda ljudskog dostojanstva ...i otrov u krvotoku nacije“. Takav sistem nije uticao na suzbijanje kriminaliteta zato što se ne bavi razrešenjem uzroka kriminalnog ponašanja. Ti uzroci najčešće se nalaze u najbližem socijalnom okruženju delinkventa, u sredini u koju se on inače vraća po isteku kazne.

Vizija restorativne pravde, u kontekstu opšteg dobra, usmerena je na postizanje mira u društvenoj zajednici putem popravljanja odnosa u društvu, što se odnosi na sve članove zajednice. Suština sprovođenja restorativne pravde je „lečenje“ svake osobe koja je povezana sa zločinom putem popravljanja, a ne putem kažnjavanja. Celokupan proces treba da se zasniva na izvinjenju, oprostaju i uspostavljanju čvrste povezanosti ljudi unutar zajednice.

Literatura

Braithwaite, J., Daly, K. (2001) Muškosti, nasilje i kontrola zajednice, *Temida*, 2, str. 29-44.

Braithwaite, J. (2002) Setting Standards for Restorative Justice, *British Journal of Criminology* 42, str. 563-577.

16 Ovo pravo predviđeno je i u čl. 16. Zakonika o krivičnom postupku SRJ po kome okrivljeni ima pravo da u najkraćem roku bude izveden pred sud i da mu bude suđeno bez odlaganja. Sud je dužan da postupak sprovede bez odlaganja i da onemogući svaku zloupotrebu prava koja pripada licima koja učestvuju u postupku.

17 Videti: *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice – Beijing Rules* (1995) Defence for Children International, s. 5.

Cavanagh, T. (1998) Adopting New Values for the Courts: What is Restorative Justice? *The Court Manager*, 13/ 2/3, Williamsburg, VA: National Association for Court Management, str. 24-27. <http://www.restorativejustice.com/Tom.html>

Cavanagh T. (2000) Restorative Justice and the Common Good: Creating a Culture of Forgiveness and Reconciliation, BLUEPRINT for Social Justice, Vo. LIII, No. 8, str. 24-27, <http://www.lojno.edu/twomey/blueprint/blueprint/april2000.htm>.

Coward, S. (2000) Restorative Justice in Cases of Domestic Violence: Healing Justice? *Directed Interdisciplinary Studies*, Carleton University. http://www.hotpeachpages.com/resources/rs_cases_of_dv_sv.htm od 17.02.2004.

Inicijalni izveštaj o primeni Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima u SRJ za period od 1992-2002. godine, 2003, Ministarstvo za ljudska i manjinska prava Srbije i Crne Gore, Beograd.

Konstantinović-Vilić, S., Kostić, M. (2006) *Penologija*. Niš: SVEN.

Kostić, M. (2005) Restorativna pravda – smisao i mogućnosti primene, *Socijalna misao*, 2-3, str. 45-66.

McEvoy, K., Mika, H., Hudson, B. (2002) „Introduction – Practice, Reformance and Prospects for Restorative Justice”, *British Journal of Criminology* 42, str. 469-475.

Opšta deklaracija o pravima čoveka, usvojena i proklamovana od strane Generalne Skupštine rezolucijom 217A (III) od 10. decembra 1948. godine.

Papić, T. ur. (2002) *Zbirka odluka o ljudskim pravima II, odluke Evropskog suda za ljudska prava*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, str. 396-430.

United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice – Beijing Rules, 1995, Defence for Children International.

Zakon o ratifikaciji Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, „Službeni list SFRJ” br. 7/71.

Zakon o ratifikaciji Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, „Sl. List SFRJ” br. 7/71.

Zakonik o krivičnom postupku, „Sl. List SRJ” 70/2001 i 68/2002; „Sl. glasnik Republike Srbije”, br. 58/2004 od 28. maja 2004. godine; 85/2005; 115/2006.

Miomira KOSTIĆ, Ph.D.

Setting Standards of Restorative Justice

In the article the author deals with the basic theoretical statements and discussions about the practical use of restorative justice. She discusses the questions of introducing and application of restorative justice in order to reach the balance of interests between a victim, society and a delinquent. There is no unique statement about the restorative justice concept, so the authors make this concept by listing certain activities with respect of standards and principles. Also she emphasizes the values of restorative justice process. A part of the article is dedicated to the standards for restorative justice that are harmonized with the international documents of human rights.

Keywords: restorative justice, standards, principles, retributive justice