

Д-р Весна Стефановска, доцент¹

**РАЗВОЈ НА РЕСТОРАТИВНАТА ПРАВДА
НИЗ ПРИЗМАТА НА ПРАВАТА НА ЖРТВАТА**

УДК:343.13:347.965.42]-027.1

1.02 Прегледна научна статија

Апстракт

Криминолошката и казненоправната научна мисла и практика во обидот да пронајдат ефикасни решенија во одговор на криминалот се вратија на почетоците на казнените реакции за негативните ексцесни поведенија кога многу поголема улога им се давала на жртвата, на сторителот и на нивните заедници. Незадоволството од долгите и неефикасни судски постапки, од една страна, и разочарувањето во репресивната политика на државите, од друга страна, предизвикаа размисли за менување на пристапот за решавање на кривичните спорови и за пронаоѓање посоодветни решенија за отстранување на последиците од кривичното дело. Станува збор за воведување на ресторативната правда, односно на ресторативните мерки и програми што најдоа свое заслужено место во речиси сите казнени законодавства во светот.

Трудот се осврнува на две клучни прашања што се поврзани со развојот и со традицијата на ресторативната правда. Првото се однесува на разработката на старите традиционални реакции на негативните ексцесни поведенија што во себе содржеле одредени форми и принципи на ресторативност, особено примената на мерките на реституција и композиција. Второто прашање се однесува на потребата од подобрување на положбата на жртвата во рамките на кривичната правда, но и за сè погласните обиди тоа да се реши надвор од казненоправниот систем, а како дел од ресторативните практики и програми.

Клучни зборови: ресторативна правда, жртва, лекување, надоместок, повреда.

¹ Доцент на Универзитетот „Св. Климент Охридски“, Факултет за безбедност – Скопје.

Вовед

Криминолошката и казненоправната научна мисла и практика во обидот да пронајдат ефикасни решенија во одговор на криминалот се вратија на почетоците на казнените реакции за негативните ексцесни поведенија кога многу поголема улога им се давала на жртвата, на сторителот и на нивните заедници. Незадоволството од долгите и неефикасни судски постапки, од една страна, и разочарувањето во репресивната политика на државите, од друга страна, предизвикаа размисли за менување на пристапот за решавање на кривичните спорови и за пронаоѓање посоодветни решенија за отстранување на последиците од кривичното дело. Станува збор за воведување на ресторативната правда, односно на ресторативните мерки и програми што најдоа свое заслужено место во речиси сите казнени законодавства во светот. Во однос на дефинициите и објаснувањата за тој концепт, во литературата се среќаваат повеќе пристапи, што се разликуваат според теоретската основа на авторите и различните приоритети што ги адресираат.

Една група автори ја објаснуваат ресторативната правда како нов начин на мислење и нова филозофија на реагирање на конфликтите (Brautwaite, 1999), друга група како замена на традиционалната кривична правда (Zehr, 2002), додека, пак, трета група автори како процес на решавање на конфликтите во кој се вклучуваат засегнатите страни (Marshall, 1999, Van Ness, 2003). Покрај различните пристапи, заеднички е ставот дека ресторативната правда е нова форма на старите одговори на криминалот што нуди и бара повторно воспоставување на правдата и враќање во претходната состојба. Во тој контекст, во понатамошниот дел од трудот ќе се навратиме на старите традиционални реакции на негативните ексцесни поведенија што во себе содржеле одредени форми и принципи на ресторативност.

Покрај тоа, во секој пристап и во секоја интерпретација на значењето на ресторативната правда се среќава поимот на жртвата, односно на засегнатата страна чие добро е повредено или загрозено. Така, според Кристи (Christie, 1977), жртвата, како учесник во конфликтот, треба да биде директно вклучена во нејзиното решавање. Зер (Zehr, 2002), во неговото објаснување за ресторативната правда, ги поставува основните прашања: кој е повреден и кои се неговите потреби? Оттука, централен фокус, покрај сторителот, има и жртвата и нејзиното право на реституција и лекување на повредите. За Brautwaite (1999), од друга страна, треба да се постигнат

ресторативните елементи што, на страната на жртвата, вклучуваат: лекување, враќање на сопственоста, дијалог, повторно враќање на хармонијата и мирот и заедничко решавање на прашањата произлезени од делото. Оттука, а имајќи ги предвид ресторативните традиции што се дел од културата на секое општество, може да се констатира дека ресторативната правда првенствено била ориентирана кон жртвата и кон нејзино поактивно учество во решавањето на споровите. Во таа смисла, трудот го разработува и прашањето за потребата од подобрување на положбата на жртвата во рамките на кривичната правда, но и за сè погласните обиди тоа да се реши надвор од казненосправниот систем, а како дел од ресторативните практики и програми.

Ресторативната правда: стар одговор на криминалот

Бидејќи криминалот постои од постоењето на човештвото, оттогаш се јавуваат и реакциите против него. Проучувањето на историјата на казнените реакции е предмет на интерес на голем број историчари, пенолози, антрополози, криминолози, а со менувањето на општествените уредувања низ историјата, се менувале и казнените реакции. Почнувајќи од општествените реакции: прогонување од заедницата, одмазда и композиција во првобитното општество, и елиминаторните казни, депортацијата, телесните и имотните казни, како и казните на општествена деградација во Стариот и во Средниот век, се забележува дека ресторативните елементи се дел од тогашните системи на општествена реакција. Тие се во состав на *мерките композиција и конфискација на имот*, без разлика дали се применуваат како единствени мерки, алтернативни мерки или во комбинација со други мерки (Сулејманов, 1999). Значи, ресторативната правда своите корени ги има во општествените реакции на негативните ексцесни поведенија во праисториските и во рано историските општества.

Доколку ги анализираме реакциите во тие општества во Стариот век (период на робовладетелско општество од појавата на првите држави околу 3500 година пр. н.е. до распаѓање на римската држава во 476 година н.е.) и во Средниот век (кој започнува со распаѓањето на Римската држава и трае до средината на XVI век), може да се утврди дека мерките *композиција и реституција* на предизвиканата штета (како ресторативни традиции во историските општества) биле составен дел од казнената реакција и можеле да бидат изречени против сторителот (Сулејманов, 1999).

Во литературата се среќаваат две групи автори што застапуваат различни тези за примената на мерките *компензација* и *реституција* на жртвите на криминалот на европскиот континент.

Едната група (Стефан Шафер (Stephen Schafer, 1970), Херберт Еделхерц (Herbert Edelhertz, 1975)) смета дека *реституцијата* (како една од елементите на ресторативната правда, *М.З.*), *долг период била неразделно поврзана со другите форми на казнувањето*, односно дека таа во Средниот век се појавува, прво, за да го ограничи ефектот на крвните конфликти и, второ, за да ги заштити сторителите и нивните кланови повеќе отколку да обезбеди компензација на жртвите. Реституцијата била ориентирана кон сторителот, а не кон жртвата, и таа била мотивирана, не само за да се спречат крвните конфликти, туку и поради желбата да се зацврсти централната власт и да се избегне стравот на сторителите од одмазда (Sylvester, 2003: 496-498). Погоре наведените автори ја претставуваат реституцијата како не либерална и ретрибутивна мерка во спречувањето на криминалното однесување.

Спротивно на нивните тези, другата група автори (антрополозите Лаура Нејдер и Елејн Шилинг (Laura Nader и Elaine Combs-Schilling (1976)) сметаат дека реституцијата е либерална мерка, таа не е одмазда, туку желба да се надомести предизвиканата штета на жртвата (Силвестер, 2003). Според нив, реституцијата има различни мотиви и цели од казнувањето и е ориентирана кон жртвата, наместо кон сторителот.

Во натамошното проучување на историјата на ресторативната правда се препознава учењето на Даниел Ван Нес (Daniel Van Ness), кој во неговиот труд „Криминал и неговата жртва“ (Crime and its victim) од 1986 година заклучува дека древните култури јасно препознаваат дека жртвата е таа што е повредена со криминалот и затоа има право да биде компензирана. Оттука, реституцијата е и треба да биде ориентирана кон жртвата.

Во праисториските општества, покрај крвната одмазда, како дел од приватната реакција се јавила и *композицијата* (од „componere“, откупнина, измирување). Таа настанала како резултат на околноста што рамнотежата во заедницата што се нарушувала со извршување на кривичното дело не можела да биде воспоставена со крвна одмазда, туку судирот помеѓу двете страни морал да се реши со *помирување што требало да биде трајно*. Надоместокот на штетата по пат на договор бил одредуван од страна на скараните страни (Konstantinović Vilić & Kostić, 2006: 78). Значи, композицијата (откупнината) како форма на казнена реакција во првобитните

општества била замена на првичната желба на жртвата за одмазда и убивање и обид за помирување меѓу страните (Sylvester, 2003: 510). Таа имала доброволен карактер, што значи дека исклучиво зависела од волјата на оштетеното племе, односно род, во смисла дали ќе го прифати помирувањето со надоместок на штетата или ќе пристапи кон одмазда.

Во *рано историските општества* можела да се изрече мерката *реституција* (надоместок на штета), слично како *композицијата* (откупнината во праисториските општества), и таа претставувала алтернатива на физичките казни и на крвната одмазда. Жртвата имала право (кое било регулирано од страна на судовите) да се одмазди или да прифати исплата за штетата. Подоцна, одмаздата била достапна само доколку штетата не била целосно исплатена. Во првите држави во Стариот век (Асирија, Месопотамија, Египет, Индија, Рим), јавните реакции против недозволените човекови поведенија биле различно регулирани, но заедничка карактеристика е можноста владетелот или свештеникот да изрече надоместок на штета за одредени дела. Така, одредби за реституција биле регулирани во првите правни кодекси на древната Месопотамија: во Хамурабиевиот законик (напишан за време на владеењето на Хамураби (пронајден во 1901 г.²), во Римското Царство: во Законот на 12 таблици (*Lex XII tabularum*) што биле напишани на 12 бакарни плочи и јавно објавени во 450 година пр. н.е. на римскиот форум.

Хамурабиевиот законик, кој важел за строг закон и предвидувал смртна казна за голем број престапи, ја предвидел реституцијата како мерка за надоместок на штета за одредени дела. На пример, „ако некој украде стока или овца или свиња, ако украденото му припаѓа на бог или на дворот, да даде триесетструко, ако припаѓа на машко, да надомести десетоструко, ако крадецот нема да плати, да се убие“ (Хамурабиев законик, член 8, 112). Слични одредби се предвидени и за други имотни деликти. Исто така, во *Законот на 12 таблици* се содржани одредби за надоместок на штета што е предизвикана со незаконски однесувања (таблица осум што се однесува на казниви дела). На пример, „ако некој екстремитет биде осакатен, па не се погодат, нека се примени талионот“ (VIII/2); „ако нанесе лесна повреда (*injuria*), казната нека биде дваесет и пет аса“ (VIII/4). Покрај тоа, според Законот на 12 таблици, на троен износ е казуван оној кај кого се најдени украдени ствари и оној што ќе ја подметнел

² Хамурабиевиот законик е стар Вавилонски законик донесен во времето на владеењето на Хамураби (1972 година пр. н.е. – 1750 година пр. н.е.). Законикот ги регулира сопственичките, семејните, облигационите и кривичноправните односи (1925). (Прев. Марковиќ, Ц.)

украдената ствар“ (VIII/14) (Поленак-Аќимовска и Бучковски, 2003: 25-26). Покрај наведените кодекси, според *еврејското право*, доколку во борбата помеѓу две лица е нанесена телесна повреда, тој што ја нанел повредата плаќал за загубеното работно време во периодот на лекувањето на повредата. Или, доколку стоката на одреден сопственик му предизвика смртни повреди на некој човек, а сопственикот не презел мерки за претпазливост, и стоката и неговиот сопственик се убивале, освен доколку семејството на жртвата не побарале соодветна репарација (Sylvester, 2003: 512). Или, за кражба бил предвиден надоместок во двократен или повеќекратен износ од украденото (Камбовски, 2004: 66).

Напуштање на ресторативните практики во феудалното и во буржоаското општество

Со развојот на производствените односи и со појавата на феудалното општество при преминот во Средниот век, казненото право се карактеризира со обезбедување на авторитетот на црквата и инструментализирање на апсолутистичката владетелска моќ (Камбовски, 2004: 68). Во тој период, системот на композиција (откупнина) што сè уште бил дел од обичајното право бил заменет со паричната казна, која имала јавно-правен карактер. Тоа значи дека на почетокот од Средниот век, дел од изречениот надоместок на штета одел во рацете на феудалниот владетел, а во периодот по XII век, целиот надоместок бил исплаќан во корист на владетелот. Како што наведува Камбовски (2004), поради судирот на обичајното право (кое преферирало примена на откупнина) и јавно-правното казнување се извршила поделба на казните дела: за едните дела биле надлежни државните судови (царски регалии), а за другите дела биле надлежни мировните и другите судови според обичајното право. Меѓутоа, и во вториот случај, еден дел од паричната казна одел за оштетениот, додека, пак, другиот дел во рацете на државата (Камбовски, 2004: 71).

Македонското средновековно обичајно казнено право се карактеризира не само со примена на крвната одмазда, туку и со примена на помирувањето и композицијата. Тие се сметале како израз на задоволство за повредената чест, доколку оштетениот или неговите блиски се откажале од крвната одмазда. Постапката за помирување се одвивала пред сведоци, односно пред избран народен суд, составен од претставници на двете страни, што ги одредувал условите за помирување, и завршувала со *свечена изјава на сторителот* дека се покорува (се кае и бара прошка), како и со *свечена*

изјава на оштетениот, односно неговите блиски дека нема натаму да бараат крвна одмазда. Покрај помирување, избраниот суд одлучувал и за плаќање компензација во определен паричен износ. Откупот во средновековните словенски споменици се нарекувал уште и *вражда (или вражба)*.

Од XIII век, откупот го изгубил значењето на приватен откуп и се определувал од страна на судот, кој се делел на два дела: помеѓу државата и оштетениот. Подоцна, тој бил заменет со паричната казна што се изрекувала од страна на т.н. владетелски суд (според Душановиот законик) од која оштетениот добивал сè помалку. На крај, оштетениот бил целосно истиснат од таа делба и паричната казна добила јавно-правен карактер, бидејќи се исплаќала исклучиво во корист на државата (Камбовски, 2004: 198-199).

Промената од *системот на реституција* (систем на композиција) во *системот на државно казнување* се објаснува со зголемувањето на желбата на владетелите да ја зголемат својата власт преку застрашување на народот, со негово осиромашување и со зголемување на државните приходи (Johnstone, 2002: 40-41). Конкретно, во XII век, владетелите почнале да размислуваат за јавно изложување на репресивната моќ со цел да ја нагласат нивната супериорност и нивната политичка сила. Кралот го заменил системот на композиција со системот на парична казна, бидејќи казната предизвикувала застрашување кај народот и страхопочит кон него и кон државата (Johnstone, 2002: 49-50).

Во таа смисла, развојот на државното (кралско) право во средновековна Англија се поврзува со норманската инвазија во Англија во 1066 година, при што дошло до трансформација на споровите како *дела меѓу индивидуи во дела против кралот*, односно против државата.³ Тоа претставувало прв чекор кон процесот на изумирање на предмодерните форми на ресторативната правда (Daly, 2001: 15), што се објаснува како „крадење на конфликтот“ од заедниците.

Започнатите процеси на зацврстување на централната власт и на професионализација на правото продолжиле и предизвикале повеќе негативни последици. Прво, државното преземање на кривичната правда резултирало со напуштање на потребите на жртвата. За остварување на правото на надоместок на штета, жртвите биле упатувани да поднесат приватни тужби пред граѓанските судови.

³ Станува збор за освојување на Англија од страна на норманскиот освојувач Вилим во 1066 година и за промена на системот на англиското право во интерес на кралот, види на: <http://hr.wikipedia.org/wiki/Normandija>

Второ, зголемувањето на државната казнена контрола резултирала со губење на чувството на луѓето дека контролата на криминалот е нивна одговорност. Со тоа, заедниците ги загубиле довербата, можноста и способноста да се справат со локалните проблеми предизвикани со криминалот. Иако државната правда обезбедувала поголема сигурност, таа ја ослабела општествената контрола што била помоќен, поефикасен и поправеден механизам за контрола на криминалот. Трето, државната правда го заменила ресторативниот одговор со казнен систем што применува насилство врз стореното насилство и што создава криминал повеќе отколку што го спречува и предизвикува стигматизација и морално отфрлање на сторителите. Со тоа, ресторативниот и неформалниот пристап на решавање на споровите бил сосема заборавен.

Оттогаш, примената на системот на кривични санкции како главен и единствен начин на решавање на кривичните дела останува до 70-тите години од XX век, кога почнуваат првите општествени движења за социјална правда, за зголемување на правата на жртвите, за зголемено учество на заедницата во решавање на споровите, како и за децентрализација на власта.

Државната правда се обидела да ги елиминира наведените негативности со воведувањето на *државната компензација*, со ублажување на казните, со подобрување на условите во казненопоправните установи и со воведување на рехабилитационите третмани врз сторителите за време на извршувањето на кривичните санкции. Но, со таквите реформи не може да се подобри државниот систем на казнување што е пунитивен и репресивен. Критичките мисли на современиот казнен систем развиваат повеќе криминолошки теории што се залагаат за напуштање на системот на државно казнување и за враќање на традиционалните ресторативни практики. Тој процес, кој започна кон средината на 70-тите години од XX век, за период од 30 до 40 години успешно ја врати ресторативната правда во речиси сите казнени законодавства во светот.

Движење за зголемени права на жртвите

Развојот на ресторативната правда во современите казненоправни системи е поттикнат од повеќе општествени и политички движења по Втората светска војна: од движењето за неформална правда, од движењето за зголемени права на жртвите во казненоправниот процес, од аболиционистичкото движење настанато поради високите

и зголемени стапки на затворска казна, особено меѓу домородното население и малцинствата во одредени држави во светот и од движењето за зголемено вклучување на заедницата во превенција на криминалот и во намалување на повторништвото (Zernova, 2007: 7). Несомнено, движењата за зголемување на правата на жртвите извршиле силно влијание врз развојот на ресторативната правда, кои, на почетокот, се бореле за поголеми права во рамките на традиционалната кривична правда.

Развој на идејата за компензација на предизвиканата штета

Првите идеи за подобрување на правата на жртвите се јавуваат по Втората светска војна, кои се однесуваат на обезбедување компензација, односно финансиски надоместок на жртвите од криминал, како од страна на државата, така и од страна на сторителот. Тие биле иницирани од Маргери Фрај (Margery Fry⁴ (1874-1958)) во доцните 50-ти години. Со неа и со другите реформатори во областа на казнената политика започнуваат реформите во казненоправните системи што се насочени кон жртвата. Се промовира идејата за реконцептуализација на кривичното дело не само како насилство на правниот ред, туку и како насилство на правата на жртвите (Dignan, 2005:14). Доколку сторителот не можел да ја обесштети жртвата, компензацијата за нанесените повреди, за загубената заработувачка, вклучително и други трошоци што настанале како резултат на виктимизацијата, државите ја обезбедуваат преку основање државни фондови за обесштетување.

Компензацијата за првпат е воведена во Нов Зеланд во 1963 година, а во Англија и во Велс *шемите за компензација на повредите од криминал* (Criminal injuries compensation scheme (CICS)) се воведени во 1964 година на незадолжителна основа. Идејата е државата да обезбеди финансиска компензација на одредени жртви на насилен криминал, бидејќи во поголем број случаи, сторителите не се во можност да им обезбедат надоместок на штета на жртвите (Dignan, 2005: 43). Во прво време, се тргнувало од претпоставката дека надоместокот на жртвата на насилен криминал била привилегија, а не право, и се давал главно симболичен надоместок како акт на солидарност за жртвата на криминал. Друга слабост на шемите за компензација биле критериумите за соодветност на жртвата во согласност со принципот на заслуженост

⁴ Margery Fry е родена во Лондон и таа е една од борците за подобрување на затворските услови и за реформа на казнената политика во Англија и во Велс.

(principle of „desert“), бидејќи се создавала скала на класификација на жртви подобни и неподобни да бидат обесштетени (Dignan, 2005:45).

Подоцна, во 1982 година, обесштетувањето од страна на сторителот се применува како самостојна санкција во облик на *наредба за компензација* воведена со Актот за кривична правда во 1982 година (Criminal Justice Act, 1982), според кој, судот, како единствена санкција за сторителот, можел да одреди компензација. Во САД, Калифорнија е првата сојузна држава што во 1965 година усвоила Државна програма за компензација. До 1979 година, 32 сојузни држави вовеле програми за компензација на жртвите, кои го поттикнувале нивното учество во кривичните постапки. Во 1984 година е донесен Акт за жртви на криминал што обезбедува финансирање на Службите за поддршка на жртви и на Програмите за компензација на жртви од криминал. Во европските држави, обврската за надоместок на штета е најчесто дел од одредена санкција (пробација), услов за изрекување условен отпуст (Германија, Холандија и Австрија) или претставува олеснителна околност при одмерување на казната (Лажетик-Бужаровска, 2006).

Според македонското казнено законодавство, надоместувањето на штетата на жртвата, со реформата од 2010 година претрпе одредени измени (Закон за кривична постапка, Службен весник на РМ, бр. 150/10). Дел од нив одат во прилог на жртвата, но дел од нив ја отежнуваат нејзината положба, на пример, со тоа што докажувањето за претрпената штета и за нејзиниот вид и висината ги ставаат на товар на жртвата. Позитивна новина е што се зголемуваат можностите за наплата на имотнoprавното побарување. Жртвата може досудената оштета да ја оствари на повеќе начини: од продажба на одземените предмети и одземената имотна корист од обвинетото лице стекната со извршување на кривичното дело, како и од конфискуваниот имот. Тие претставуваат средства за обезбедување за кои судот може да изрече временна мерка, со која ќе му се забрани на обвинетиот да располага со својот движен и недвижен имот. На тој начин, со привремената мерка за обезбедување се помага на жртвата да го наплати своето имотнoprавно побарување. Друга позитивна промена (иако со рестриктивно дејство) е можноста одредени жртви на кривично дело за кое е предвидена парична казна од најмалку четири години да бидат обесштетени од страна на државата, во случај кога имотнoprавното барање не може да се изврши од имотот на сторителот. Согласно важечките законски прописи (Законот за правда на деца, Службен весник на РМ бр. 148/13), само децата што се жртви на криминал можат да го

наплатат побарувањето (надоместокот на штета) од страна на државата, односно од Буџетот на Министерството за правда, што не е случај со полнолетните жртви.

Од меѓународните документи за надоместок на штета на жртвите од криминал, значајни за истакнување се: *Декларацијата за основните принципи на правосудството за жртвите на злосторството и злоупотреба на власта* (1985), донесена од страна на Обединетите нации и *ЕУ Рамковна одлука за состојбата на жртвите во кривичните постапки, 2001* (EU Framework Decision on the Standing of Victims in Criminal Proceedings, 2001/220/JHA). Првиот документ (1985) посебно ја регулира 1. *реституцијата*, како обврска за сторителот да ја надомести штетата и 2. *компензацијата*, како право на жртвата да биде обесштетена од државни фондови, доколку сторителот не може да ја надомести штетата. Во него е наведено дека сторителите (или трети страни одговорни за нивното однесување) треба да ја надоместат штетата на жртвите, на нивните семејства или на други лица што се *зависни* од нив. Исто така, и Рамковната одлука (2001) регулира дека „секоја држава-членка ќе се погрижи за жртвите на кривични дела да имаат право да ја добијат одлуката за надоместок во разумен временски период од страна на сторителот во текот на кривичната постапка“, како и тоа дека „секоја држава-членка ќе преземе соодветни мерки за поттикнување на сторителот да обезбеди соодветен надоместок на штета на жртвите“.

Друг обид за подобрување на правата и на положбата на жртвите биле организациите за поддршка на жртвите (Victim support), кои се доброволни организации базирани врз заедницата и кои се независни од казненоправниот систем. Првата организација за поддршка на жртвите е основана во 1974 година во Бристол, и во текот на следните тринаесет години се основани над 400 организации само во Англија и во Велс. Исто така, во шеесеттите и во седумдесеттите години се зголемуваат движењата за заштита на ранливите категории жртви, особено на жените што се жртви на семејно насилство и на децата како жртви на сексуална и на друг вид злоупотреба. Како резултат на активизмот на жртвите, во САД, во 1975 година е формирана Национална организација за помош на жртвите (NOVA, www.trynova.org). Во 1980 година, активистите за човекови права бараат пристап за жртвите до правниот систем и иницираат низа национални кампањи за зголемување на нивните права во текот на казнената постапка. На европскиот континент, повеќе организации за заштита на жртвите во 1989 година го основале Европскиот форум за служби за жртви, кој сега е преименуван во Victim support Europe (www.apav.pt). Наведените организации при

развојот и унапредувањето на правата на жртвите, истовремено се залагаат и за развој и унапредување на ресторативната правда, која првенствено била ориентирана кон жртвите и кон нивното поактивно учество во решавање на споровите. Значи, една од причините за појавата и за развојот на ресторативната правда е движењето за подобрување на статусот и на положбата на жртвите во казненосудскиот систем, кое постигна низа позитивни реформи и успеа да ги зголеми нивните права во кривичната постапка.⁵

Незадоволство од реформите за жртвата во формалниот судски систем

Генерално, може да се каже дека во земјите со англосаксонско право отсутствува институтот на имотноправно барање (се применуваат налози за компензација како дел од санкцијата што му се изрекува на сторителот), жртвата нема право на активно учество во постапката освен да даде изјави пред пресудувањето во форма на: 1. лични изјави (victim personal statements) или на изјави што можат да влијаат врз одлуката на судот (victim impact statements) и 2. во својство на сведок. Во вториот случај, жртвата е изложена на непосредно вкрстено испрашување што често предизвикува секундарна виктимизација. Од друга страна, во законодавствата со европско-континентално право, статусот на жртвите е подобар бидејќи имаат право да бидат странки во постапката, да поднесат имотноправно барање и да бидат активно вклучени во процесот при утврдувањето на кривичната одговорност на сторителот (Арифи, 2010: 224-225).

Меѓутоа, воведување на институтот за надоместување на штетата на жртвите од криминал во формалната постапка⁶ е критикувана реформа и покрај тоа што

⁵ Без разлика на различните законски решенија, меѓународната заедница и голем број држави ги имаат дефинирано основните права на жртвите во кривичната постапка што се однесуваат на следново: 1. Право на почитување и препознавање на жртвите во сите фази на кривичната постапка (секоја држава треба да обезбеди соодветен третман на жртвите во судските постапки); 2. Право да бидат сослушани и да обезбедат докази во кривичната постапка; 3. Право да добиваат информации за нивните права, за услугите и организациите од кои можат да добијат поддршка и за целиот тек на постапката; 4. Право да им даваат информации на сите лица што се вклучени во процесот на одлучување во текот на судската постапка; 5. Право на помош и консултација со правен советник во сите фази на судската постапка; 6. Право на заштита на приватноста и на физичката сигурност; 7. Право на надоместок на штета. Позитивен чекор во таа насока прави и новиот Закон за кривична постапка (Службен весник на РМ бр. 50/2010) што експлицитно ги дефинира правата на жртвите во постапката. Притоа, имајќи предвид дека жртвата може да се јави и како носител на имотноправно барање или како приватен тужител, таа добива дополнителни права како процесна страна во постапката. Исто така, за одредени категории жртви се зголемува нивната процесна заштита (членови 53, 54 и 55 од ЗКП).

⁶ Кој може да се реализира преку различни форми и модалитети: надоместок од страна на сторителот и/или надоместок од страна на државата е обесштетувањето како надоместок за претрпена штета, повреда, болка, загуба на одредено право што може да има облик на финансиско обесштетување, извинување, извршување одредени услуги во корист на жртвата или заедницата.

обесштетувањето претставува дел од ресторативната правда. Тоа право, преку наложување на сторителот да ја надомести штетата како дел од одредена санкција или како услов за одбегнување на гонењето, иако се во интерес на жртвата, не го адресираат односот со сторителот. Кривичното дело, покрај тоа што ѝ предизвикува материјална или нематеријална штета на жртвата, го нарушува и односот со сторителот и, оттука, ресторативната правда не вклучува само репарација, односно надоместок на штета, туку и дијалог и комуникација за повторно воспоставување на нарушениот однос меѓу нив.

Дополнителна критика против остварувањето на правото на надоместок на жртвата во судска постапка е фактот што сторителот, доколку му се наложи да плати надоместок на штета, не може да направи разлика со паричната казна, особено доколку жртвата не била присутна во текот на процесот (Dignan & Cavadino, 1998: 113-114). Покрај тоа, сторителот не е секогаш во можност да ја надомести штетата на повеќе жртви, а од друга страна, сторителите што се во добра материјална состојба обврската да ја надоместат штетата нема да ја почувствуваат како казна, така што таа не ги спречува да вршат кривична дела (Johnstone, 2002:76). Освен наведената слабост, застапниците на ресторативната правда, исто така, се против шемите за компензација бидејќи не ја надоместуваат вистинската загуба на жртвата, и одредени жртви, најчесто повторниците, се исклучуваат од шемите. Затоа треба да се пронајде прифатливо решение во рамките на ресторативните процеси, а компензацијата преку државни фондови или преку осигурителни компании треба да биде последна можност за жртвата (Christie, 1977).

Покрај наведените критики во врска со надоместокот на штета, често се приговара дека иако жртвата има можност да даде писмена или усна изјава пред фазата на пресудување со која ќе ги опише здобиените повреди и нејзиното искуство како жртва на криминал, тоа право не го подобрува статусот на жртвата во судската постапка, бидејќи нејзината изјава не го задоволува чувството за правда (Schmid, J. Donald, 2001:115). Таквиот начин на учество во постапката не овозможува комуникација, размена на искуства и соочување и помирување со сторителот, што претставуваат суштински елементи во ресторативните процеси. На тоа се додава дека судницата не е место каде што може да се слушне гласот на жртвата и каде што таа може да изврши одредено влијание врз одлуката, ниту, пак, жртвата е странка во постапката во земјите со англосаксонско право (Davis, 1992: 13-15). Таа се гледа како извор на информации за полицијата, обвинителството и за судот, и како сведок е

принудена повторно да го преживува криминалниот настан. Во тој контекст, искуствата на жртвите говорат за нивната маргинализација и нивното игнорирање, а поради заштитата на процесните гаранции, сторителите, понекогаш ја преземаат улогата на жртви во таа постапка. Кристи (1977) во неговото дело наведува дека жртвата е *надвор* од предметот што воопшто нема шанси некогаш да го запознае сторителот и да добие одговори на прашања што ја интересираат (Christie, 1977: 5).

Значи, кривичната судска постапка е нефлексибилна, не се дискутира за причините за криминалното однесување, ниту се решаваат конфликтните односи меѓу двете страни. Жртвата е двоен губитник, прво, во однос на сторителот и, второ, преку оневозможување активно да учествува во расправа што може да има позитивно влијание во нејзиниот натамошен живот (Davis, 1992). Токму затоа, потрагата по нови форми на решенија што ќе бидат во интерес на сите страни се врати кон корените на казненоправниот одговор на криминалот и во казненоправните системи повторно се воведоа старите ресторативни практики.

Правата на жртвите во текот на ресторативниот процес

Положбата на жртвите во ресторативниот процес е зајакната со самиот факт што тие се рамноправни учесници со другите субјекти во процесот, односно се едната страна од делото. Едно од најзначајните права што ја засилува положбата на жртвата е *правото на избор*. Тоа значи право да избере дали ќе учествува во постапката, право да ја прекине постапката, па дури и да го избере степенот на инволвираност, односно има право на избор на директна или на индиректна средба со сторителот (Wynne, 1996). Упатствата за подобра имплементација на Препораката бр. Р (99) 19 од 2007 година даваат значајни препораки за водење медијација помеѓу сторител и жртва кои, покрај тоа што нагласуваат дека учеството во процесот треба да биде доброволно, како за жртвата, така и за сторителот, поголем акцент ставаат на правото на избор на жртвата да одлучи дали ќе учествува. Според Упатствата (2007), жртвата треба да има доволно информации за можните придобивки и ризици, како и право да се консултира со доверлива личност или со адвокат пред да донесе одлука за учество. Важно е да постои информирана согласност.

Правото на избор да учествува или да не учествува во ресторативниот процес го остварува и *принципот на доброволност на жртвата* (како прв и неопходен услов за примена на ресторативните процеси), кој дополнително значи и право на откажување

во кое било време од постапката, без никакви последици во натамошните постапки. Во таа насока, Документот за положбата на жртвата во процесот на посредување, донесен од Европскиот форум за служби 2005 за жртвата (Statement on the position of the victim within the process of mediation, European Forum for Victim Services, 2005) меѓу основните принципи ја истакнува слободната согласност на страните (за што претходно се информирани), со можност согласноста да ја повлечат во кое било време. Во документот се препорачува на жртвата да ѝ се даде време од најмалку три недели за да одлучи дали ќе учествува во процесот на посредување. Се гарантира, исто така, и правото на пристап до правен совет пред да донесе одлука, кое исто така значи и право на бесплатна правна помош.

Покрај наведените процесни гаранции, една од најзначајните придобивки за жртвата е чинот на *потврдување на доживеаната повреда*. Бидејќи традиционалната кривична правда не успева да ги оствари поважните потреби на жртвата, како што се воспоставување на нарушениот однос со сторителот и лекување на емоционалната траума, ресторативната правда подразбира потврдување на предизвиканата повреда на жртвата и прифаќање на одговорноста за таа повреда од страна на сторителот. Значи, ресторативната правда овозможува емоционално и морално-психолошко лекување на жртвите што се состои од изразување љубезност, почит, жалење и простување. Извинувањето и простувањето се значајни елементи на секој ресторативен процес. Тие за сторителот значат промена на чувствата од анксиозност, страв, срам, понижување и бескорисност во чувства на емпатија кон жртвата, жалење, подготвеност да се надомести штетата и самодоверба. За жртвата, од друга страна, помирувањето значи промена од состојба на несигурност, страв, понижување и срам, лутина и гнев во состојба на прифаќање на тоа што се случило, емпатија и подготвеност да се прости (Barton, 2001: 10-11). Друга клучна придобивка за жртвата е нејзиното охрабрување и активно учество во решавање на спорот. Имено, во кривичните спорови, чувството на задоволство дека правдата е задоволена не може да се постигне сè додека сторителот и жртвата не ги изразат своите ставови за тоа што е праведно или неправедно и сè додека не ги изразат своите чувства на болка, разочарување, лутина или на друга емоција. Наведената теза се поткрепува со фактот што жртвите не се чувствуваат ислушани во рамките на традиционалната кривична постапка, ниту сметаат дека нивните чувства и ставови се земаат предвид во процесот на одлучување (Barton, 2001: 17). Поради тоа, идејата е во текот на неформалните ресторативни процеси, примарните засегнати страни (сторителот и жртвата) да зборуваат без страв и активно да учествуваат во

дискусијата и во донесувањето одлука за тоа што е прифатливо и праведно за нив. Во тој процес, кој е ослободен од строгиот формализам, првенствено се бара адресирање на дисбалансот во возраста, полот, културата, социјалниот статус, на соодветната подготовка на страните, на присуството на соодветни поддржувачи за двете страни и на прифаќање на одговорноста од страна на сторителот (Barton, 2001: 23-24).

Заклучни согледувања

Враќањето кон примената на ресторативните корени во одговор на криминалот е придобивка на казненосправните системи во државите во светот. Перцепцијата за кривичното дело како човечки конфликт меѓу две страни, што може да се разреши преку помирување на нарушениот однос меѓу страните, повторно нè враќа кон старите традиционални реакции за разрешување на настанатите проблеми. Така, во првите казнени кодекси се регулирани приватната и индивидуалната природа на ексцесните негативни поведенија и, според општествената правда, предизвиканата штета требало материјално да се надомести. Мерките реституција и композиција се дел од казнените реакции низ целата историја, кои се применуваат во различни форми и преку различни постапки. Во тој контекст, иако има модификации во начинот на кој функционираат и во нивната поврзаност со државниот казнен систем, дел од денешните казнени реакции се наследени од традициите на старите народи и древни цивилизации, како и од староседелците во Америка и во Нов Зеланд. Круговите (миротворните кругови, круговите за лекување и круговите за пресудување) водат потекло од традиционалните концепти за правда на домородното население во Канада, додека, пак, конференциите водат потекло од првото домородно население, Маорите, кои се населиле на територијата на Нов Зеланд меѓу 1250 и 1300 година. Во нивниот начин на решавање на споровите не постоеле пишани правила и не се правело разлика помеѓу граѓански и кривични спорови. Основна цел била страните на спорот да се помират, и на тој начин да се одржат социјалната стабилност и хармонијата во заедницата. Се верувало дека секој член на племето имал одговорност кон пошироката заедница за зачувување и за одржување на нејзината рамнотежа (Wiese, K. Kristina, 2007: 93). Значи, современите модели на ресторативна правда претставуваат еkleктицизам на старите и на новите казнени институти и одговори на криминалот кои, имајќи ги предвид традицијата, културата и обичаите во секое општество, внимателно се инкорпорираат во модерните казнени законодавства.

Покрај влијанието на старите казнени реакции, уште поголем поттик и мотив за оживување и натамошен развој на ресторативната правда биле движењата за подобрување на положбата на жртвите што силен замав земаат по Втората светска војна. Првото движење „Застапници на жртвите“ се појавува и широко се распространува во САД и најчесто ги застапува правата на жртвите на посериозни кривични дела, како што се убиства, тероризам, сексуални кривични дела. „Движењето ориентирано кон родово насилство“, насилството го гледа како средство за покажување контрола и моќ. Жртвите се немоќни и треба да бидат заштитени во процесот за да не доживеат секундарна виктимизација. Третото движење, познато како „Поддршка за жртвите“ се појавува во Англија и во Шкотска и дејствува преку основање голем број служби што нудат широк опсег услуги за заштита и помош на жртвите (Pemberton, 2009; Стефановска, 2015). Како резултат на нивниот активизам се воведоа низа реформи во кривичната правда, како што се воведување на процесните институти: конфискација на имот, надоместок на штета, зголемување на правата на жртвите во текот на кривичната постапка и слично. Нивната тенденција е да се дадат поголемо значење, глас и улога на жртвите во процесите на решавање на кривичните дела и во нивното емоционално лекување по сторување на делото. Значи, казненоправниот систем, кој традиционално е повеќе ориентиран кон сторителите на кривични дела, сè повеќе се свртува кон жртвите што ја сочинуваат втората, засегната страна. Најголем дострел претставува воведувањето на ресторативните мерки и програми што успеаја, преку правото на избор, правото на активно учество, правото да биде слушната и да ѝ биде надоместена штетата, жртвата да ја стават во центарот на вниманието како еднаков и рамноправен субјект во решавањето на спорите.

Користена библиографија

- Арифи, Б. (2010) „Компаративен преглед на односот кон жртвата на кривичното дело“, МРКК год. 17 бр.1-2, Здружение за кривично право и криминалогија, стр. 209-225.
- Камбовски, В. (2004). Казнено право – општ дел, ед. Димитар Елимов, Култура – Скопје.
- Лажетиќ-Бужаровска, Г. (2003), Алтернативи на затворот, НИП Студентски збор, Скопје, 2003

- Лажетиќ-Бужаровска, Г. (2006) „Медијацијата и обесштетувањето во законодавствата на европските држави“, Годишник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ – Скопје во чест на проф. д-р Тодорка Оровчанец, том 42, стр. 540-565
- Поленак-Аќимовска, М. и Бучковски, В. (2003). Избор на текстови од римското право, „Македонска ризница“ – Куманово.
- Barton, C. (2001) „Empowerment and retribution in criminal and restorative justice“, Heather Strang and John Braithwaite (Eds.). 2000. *Restorative Justice: From Philosophy to Practice*. Aldershot: Dartmouth. (Ch. 4, pp. 55 – 76.)
- Braithwaite, J. (1999) „A Future Where Punishment is Marginalized: Realistic or Utopian?“, *UCLA Law Review*, 46 (6)
- Braithwaite, J. (1999) „Restorative justice: Assessing optimistic and pessimistic accounts“, Tony, M. (ed.) *Crime and Justice: A Review of Research*, Vol. 25
- Braithwaite, J. (2000) „Shame and Criminal Justice“, *Canadian Journal of Criminology*, 42 (3)
- Christie, N. (1977) „Conflicts as property“, *The British Journal of Criminology*, Vol. 17 No1
- Daly, K. (2001) „Restorative justice: The Real story“, *Punishment & Society*, vo. 4, vol. 1.
- Davis, G. (1992) *Making amends: mediation and reparation in criminal justice*, Routledge, London
- Dignan, J. & Cavadino, M. (1998) „Which model of criminal justice offers the best scope for assisting victims of crime?“ во Fatah, E.& Petters, T. (eds.) *Support for crime victims in a comparative perspectives*, Leuven University Press
- Dignan, J. (2003) „Towards a systemic Model of Restorative Justice: Reflections on the concept, its context and the need for clear constraints“, *Restorative justice and criminal justice-competing or responsible paradigms?* Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon
- Johnstone, G. (2002) *Restorative Justice – ideas, values, debates*, William Publishing, Devon
- Константиновиќ-Вилиќ, С. и Костиќ, М. (2006). *Пенологија*, СБЕН, Штип.
- Marshall, T. (1999) *Restorative justice – an overview*, Home Office, England

- Pemberton, A. (2012) The different images of victims of crime and their connection to restorative justice, paper presented at 7-th International conference of the European Forum for Restorative justice Connecting people: victims, offenders and communities in restorative justice, 14-16 June, 2012, Helsinki, Finland
- Schmid, J. Donald (2001) „Restorative Justice in New Zealand: A Model For U.S. Criminal Justice“, Wellington, New Zealand, достапно на интернет: <http://www.fulbright.org.nz/voices/axford/docs/schmidd.pdf>
- Stefanovska Vesna (2014). „Historical development of Restorative justice: from restitution to victim-offender mediation“, Horizons, International scientific magazine, serial A, No.16, стр. 65-76
- Stefanovska Vesna (2014). „Some Restorative Justice benefits to offenders and victims of crime“, Balkan Social science Review Vol. 4, 2014, Faculty of law, University Goce Delcev – Stip, стр. 7-25.
- Sylvester J. Douglas (2003) „Myth in Restorative Justice History“, Utah Law Review No 1.
- Van Ness, D. (2003) „Proposed Basic Principles on the Use of Restorative Justice: Recognising the aims and limits of restorative justice“, Restorative justice and criminal justice-competing or responsible paradigms? Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon
- Wiese, K. Kristina (2007) Juvenile justice – A comparison between the laws of New Zealand and Germany, University of Canterbury, достапно на интернет: http://ir.canterbury.ac.nz/bitstream/10092/851/1/thesis_fulltext.pdf
- Wynne, J. (1996) „Leeds mediation and reparation services: Ten years experience with victim-offender mediation“, Restorative Justice: International Perspectives, Criminal Justice Press, Monsey, NY, USA.
- Zehr, H. (2002). The little book of restorative justice, The little books of justice and peacebuilding.
- Zernova, M. (2007). Restorative Justice – Ideals and Realities, Ashgate publishing, England.
- Декларација за основните принципи на правосудството за жртвите на злосторот и злоупотреба на власта, 1985 г.
- Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters, ESCO Res.2000/14 U.N.Doc.E/2000

- Council of Europe, *Recommendation No. R (99) 19 concerning mediation in penal matters*. Committee of Ministers.
- Европски форум за служби за жртви, Документ за положбата на жртвата во процесот на посредување, Европски форум за служби за жртвата (Statement on the position of the victim within the process of mediation, European Forum for Victim Services, 2005).

Assistant Professor Vesna Stefanovska, PhD⁷

**DEVELOPMENT OF RESTORATIVE JUSTICE THROUGH THE LENS OF
VICTIM'S RIGHTS**

UDK 343.13:347.965.42]-027.1

1.02 Review Article

Abstract

Penal and legal scientific thoughts and practice in the Republic of Macedonia, in an attempt to identify efficient solutions in response to crime, have returned back to the early stages of penalty reactions when much greater role was attributed to the victim, the perpetrator and their communities. Namely, dissatisfaction with long lasting and inefficient court proceedings on one side, and disappointment with the repressive policies of states on the other, have raised considerations towards change in the approach to the settlement of criminal disputes and attainment of more adequate solutions in terms of removed consequences of the crime. It is actually the introduction of restorative justice, i.e. restorative measures and programs which have been rightfully recognized first and foremost in juvenile penal law.

The paper addresses two key issues related to the development and tradition of restorative justice. The first relates to the development of the old traditional negative reactions to the excessive behavior that contain certain restorative justice forms and principles, such as restitution and composition. The second issue concerns the need to improve the position of the victim within the criminal justice system, but also the louder attempts to solve it out of the criminal justice system, and as part of restorative practices and programs.

Key words. restorative justice, victim, healing, restitution, harm

⁷ Assistant Professor at the Faculty of Security Sciences – Skopje, Univeristy of Ss. „Kliment Ohridski“, Bitola.