

ПРОБЛЕМИ КРИВИЧНОПРАВНЕ РЕАКЦИЈЕ НА НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ

Проф. др Слађана Јовановић¹
Правни факултет, Универзитет Унион, Београд

Сажетак: У раду су представљени најважнији проблеми кривичноправне реакције на насиље у породици, на првом месту они који се односе на примену позитивноправних решења у пракси. Међу њима су проблем тумачења обележја „члан породице“, питање постојања једног дела или стицаја, у случају када је више чланова породице оштећено кривичним делом, избор санкције и с тим у вези оцена олакшавајућих и отежавајућих околности, веза између кривичноправне реакције и породичноправне заштите. Нарочита пажња је посвећена заштити жртве и генерално-превентивним ефектима актуелних одговора на насиље у породици, имајући у виду најновије међународноправне захтеве и препоруке. Неблаговремена, неефикасна реакција на насиље у породици се сагледава и у контексту фактора хомицидне виктимизације члана породице (на првом месту – партнера), те се с тим у вези истиче значај њеног унапређивања, нарочито у сфери мултисекторског приступа и координисаног одговора на проблем.

Кључне речи: насиље у породици, насиље над женама, насиље у партнерском односу, кривичноправна реакција, породичноправна заштита

УВОД

Кривичноправна реакција на насиље у породици у Србији је, чини се, одувек била оптерећена бројним проблемима. Тако, до 2002. године и појаве посебне инкриминације (насиље у породици, чл. 118а КЗ)² проблеми су били у вези са неадекватном применом постојећих инкриминација са елементима насиља, те прављењем разлике од стране органа кривичног гоњења и правосуђа између насиља у породици и насиља ван породице, у смислу да се насиље у породици третира као мање важно и опасно, као приватан проблем, да се нагласак ставља на очување породице и помирење учиниоца и жртве.³ Као одговор на постојеће проблеме, које су генерисале првенствено укорењене предрасуде о улогама мушкараца и жена у породици и друштву, о супремацији „јачег“ и субординацији „нежнијег“ пола, појављује се инкриминација из чл. 118а⁴. Она је послала поруку да је насиље у породици кривично дело (за које се гони по службеној дужности), али је донела и нове проблеме. Истина, они су добрим делом били ослоњени на стари и најтеже решив проблем везан за предрасуде и стереотипе који су утицали на професионалне ставове надлежних органа и тумачење инкриминације, али је и сама, недовољно одређена инкриминација стварала значајне тешкоће (проблем тумачења радње извршења у смислу да ли је за постојање дела неопходно трајање насиља; проблем тумачења обележја „члан породице“, питање постојања продуженог кривичног дела и стицаја, однос са другим делима са елементима насиља)⁵. Теорија и судска пракса нудили су одређене одговоре, а и сам законодавац је 2005. године⁶ интервенисао у погледу тумачења битног обележја дела „члан породице“ (истина неуспешно, недовољно одређено) и предвиђања

1 sladjana.jovanovic@pravnofakultet.rs

2 Закон о изменама и допунама Кривичног закона РС, „Службени гласник РС“, бр. 10/2002.

3 Детаљније: М. Лукић, С. Јовановић, *Друго је породица*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2001, стр. 71-108

4 Тако се Србија укључила (могло би се рећи „из нужде“, због превелике „запуштености“ проблема) у ред мањег броја европских земаља које садрже посебну инкриминацију која се односи на насиље у породици. Видети: С. Hagemann-White, *Analytical study of the results of the 4th round of monitoring the implementation of Recommendation Rec(2002)5 on the protection of women against violence in the Council of Europe member states*, Gender Equality Commission, COE, 2014, стр. 14, <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/Docs/Analytical%20Study%20ENG.pdf>

5 Више о томе: С. Јовановић, *Правна заштита од насиља у породици*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2010, стр. 157-167.

6 Кривични законик, „Службени гласник РС“, бр. 85/2005

новог облика дела (који је направио везу са породичноправном заштитом од насиља у породици), а међу тешким убиствима појавило се убиство члана породице који је претходно злостављан. Измене од значаја за кривичноправну реакцију на насиље у породици уследиле су и 2009. године⁷ (ново, али опет проблематично тумачење „члана породице“, поштравање прописане казне, појава нове, за насиље у породици веома важне мере безбедности – забране приближавања и комуникације са оштећеним (чл. 89а КЗ), као и сличне процесне мере (чл. 136 ст. 2 ЗКП)⁸, док су 2012. године⁹ измене дотакле уређење мере безбедности из чл. 89а КЗ и условног отпуштања осуђених за квалификоване облике насиља у породици (чл. 46 ст. 2 КЗ).

Судска пракса је данас готово уједињена око става да није неопходан континуитет у насиљу за постојање дела, да конструкцију продуженог кривичног дела не треба примењивати у случајевима насиља у породици (ни када се ради о једном оштећеном лицу), али су остала дискутабилна још нека питања. О њима ће бити речи у наставку рада, а са аспекта боље кривичноправне реакције, односно боље заштите жртве, у складу са међународноправним захтевима и препорукама и имајући у виду да се у националним приступима насиљу над женама у оквирима Савета Европе (у периоду од 2005. до 2013. године) све више пажње посвећује насиљу у породици и партнерском односу¹⁰. Такође, последњи извештај Европске комисије о напретку Србије истиче да је неопходно унапредити заштиту од насиља у породици и у партнерском односу, са акцентом на координисаном приступу проблему¹¹.

ЧЛАНОВИ ПОРОДИЦЕ

Разлог инкриминације насиља у породици јесте управо побољшање (кривичноправне) заштите чланова породице, нарочито жена и деце, најчешћих жртава овог облика криминалитета. Када су у питању деца, могло би се рећи да проблема нема, а и иначе је у пракси констатовано осетљивије поступање органа кривичног гоњења и правосуђа када су питању малолетна лица на страни оштећених. Евентуално би се могло приговорити термилошкој недоследности законодавца који у одређењу чланова породице у чл. 112 ст. 28 КЗ¹² говори о деци, јер је дете, по тумачењу законодавца, лице које није навршило 14 година живота (чл. 112 ст. 8 КЗ), па би се могло поставити питање да ли би из заштите била изостављена категорија малолетника (лица која су навршила 14, али нису 18 година), као и старија деца (у смислу потомства). Чини се да је прва асоцијација, када је ова инкриминација у питању, а са децом у вези, она која се везује за малолетна лица (чији се узраст и појављује као квалификаторна околност у чл. 194 ст. 3 КЗ) о којима се родитељи старају и коју дисциплинују насиљем, али нема разлога да се ово обележје не тумачи шире, управо у смислу потомства. Други би проблем могло отворити питање да ли је законодавац мислио на заједничко потомство или заштиту, коју као чланови породице, уживају и пасторци, с обзиром на то да законодавац помиње „њихову децу“, мислећи на децу брачних, односно ванбрачних партнера, а потом говори и о „заједничком детету“, односно „детету које је на путу да буде рођено“, а које заувек везује партнере, чини их члановима породице, без обзира на то да ли су икада живели заједно. Најлогичнији одговор би био да су и пасторци чланови породице (без обзира на узраст), бар док траје заједница живота, односно живот у заједничком простору када су у питању бивши супружници и „њихова деца“.

Већи проблем постоји у вези са партнерским релацијама и заштитом партнера, тачније партнерке. Према аутентичном тумачењу заштита се пружа супрузи (било брачној или ванбрачној), али се проблем јавља када се партнерска релација оконча. Уколико пар нема заједничко дете, бивша брачна партнерка сматраће се чланом породице само ако настави

7 Закон о изменама и допунама Кривичног законика, „Службени гласник РС“, бр. 72/2009

8 Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, „Службени гласник РС“, бр. 72/2009

9 Закон о изменама и допунама Кривичног законика, „Службени гласник РС“, бр. 121/2012

10 С. Hagemann-White, *op. cit.*, стр. 14

11 Serbia - 2013 Progress Report, http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2013/package/brochures/serbia_2013.pdfстр. 44

12 Кривични законик, „Службени гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012 и 104/2013

живот са учиниоцем „у заједничком домаћинству“. При том се поставља питање, шта је то заједничко домаћинство, а није заједница живота која карактерише брачно партнерство. Према Закону о финансијској подршци породици са децом¹³, заједничко домаћинство подразумева заједницу живљења, привређивања и трошења средстава (чл. 2 ст. 3) о чему тешко може бити речи у случају прекида брачне заједнице, нарочито ако је она престала због насиља. Штавише, лакше је замислити управо конфликтне ситуације и нове акте насиља ако ни због чега другог, оно због договора, тачније спорења у вези са заједничким живљењем (из нужде), нарочито у вези са трошењем средстава (нпр. у вези са поделом трошкова боравка у заједничком простору). Дакле, могло би бити речи само о животу у истом простору, који ће најчешће и бити поприште нових аката насиља.

У случају ванбрачних партнера, по прекиду заједништва, ни живот у заједничком простору не чини од њих чланове породице, што је основ за приговор због прављења разлике између ова два вида партнерства или пак за закључак да законодавац фаворизује брачну заједницу, што има призив патријархалног, традиционалног приступа породичности. Појачана заштита је потребна жени управо по прекиду односа, јер је већ ноторна чињеница, потврђена бројним истраживањима, да је за жену прекид партнерског односа веома ризичан у смислу интензивирања насиља (до нивоа леталног) или његовог појављивања, уколико га до тада у односу није било¹⁴. Логичније би било цео континуум насиља посматрати као једну целину, што би било могуће уколико би и поменута лица (брачни и ванбрачни партнери) били сматрани члановима породице без обзира на то да ли живе у заједничком домаћинству, односно у истом простору. На овој линији је и одредба чл. 36 Конвенције о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици¹⁵, коју је Србија ратификовала¹⁶ и чије се ступање на снагу очекује.

Треба поменути и да је значајан, ако не и одлучујући допринос проблему са одређивањем круга лица која се сматрају члановима породице за потребе кривичноправне заштите дала немогућност адекватног превода појма *domestic violence*. Наиме, проблем насиља над женама није само насиље у породици код којег је нагласак на сродству и заједништву, већ је суштина проблема везана за насиље у интимној партнерској релацији (*intimate partner relation*) актуелној или бившој, што је (очигледно) тешко подвести под породичну релацију. И Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици користи појам *domestic violence* који укључује (поред насиља у породици) и насиље у партнерском односу, без обзира на то да ли су партнери живели у истом домаћинству. Једноставно решење за проблем би била промена назива инкриминације и тумачења круга лица којима се пружа заштита, мада је и у званичном преводу Конвенције задржан превод насиље у породици (за *domestic violence*). Или, још једноставније, законодавац би могао предвидети као квалификаторну околност то што се акт насиља десио у породици или у партнерском односу (уз одговарајуће тумачење појма) код постојећих инкриминација са елементима насиља¹⁷. Тако је учинио македонски законодавац чиме је решио и питање трајања насиља (јасно је потпуно да је довољан и један акт насиља, који добија тежи облик уколико је учињен у породици) и питање могућег учиниоца и пасивног субјекта.¹⁸

13 „Службени гласник“, бр. 16/2002, 115/2005 и 107/2009.

14 G. K. Kantor, J. L. Jasinski, „Dynamics and risk factors in partner violence“, у: J.L. Jasinski, L. M. Williams (ur.) *Partner violence: a comprehensive review of 20 years of research*, SAGE, Thousand Oaks, 1998. стр. 1-43; P. Tjaden, N. Thoennes, *Extent, Nature, and Consequences of Intimate Partner Violence: Findings from the National Violence against Women Survey*, National Institute of Justice, Washington, 2000, стр. 37.

15 „Насиље у породици“ означава свако дело физичког, сексуалног, психичког, односно економског насиља до којег долази у оквиру породице или домаћинства, односно између бивших или садашњих супружника или партнера, независно од тога да ли починилац дели или је делио исто боравиште са жртвом. Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence, www.coe.int/conventionviolence.

16 Закон о потврђивању Конвенције о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, „Службени гласник РС“, (Међународни уговори) бр. 12/2013.

17 Слично и И. Вуковић, „Насиље у породици као кривично дело – поједини проблеми у примени права“, у: С. Панов, М. Јањић Комар, М. Шкулић (ур.), *Насиље у породици*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012, стр. 138-139.

18 У чл. 122 ст. 21. КЗ дато је тумачење појма насиље у породици, а члановима породице се сматрају, поред родитеља, деце, супружника и друга лица у „блиском личном односу“, што одговара интимном партнерском

ВИШЕ ОШТЕЋЕНИХ – СТИЦАЈ ИЛИ ЈЕДНО ДЕЛО?

До данас је спорно како квалификовати случај у коме је више лица оштећено насиљем у породици: да ли је реч о онолико кривичних дела колико је оштећених лица или је пак посреди једно дело. Судска пракса је по овом питању и даље неуједначена. На семинарима за судије и јавне тужиоце, које је организовао Аутономни женски центар из Београда у току 2008. и 2013. године, ово питање је увек изазивало бурне дискусије и чинило се да већина учесника (нарочито представника тужилаштва) заступа став да број оштећених треба да буде опредељујући¹⁹. На овом становишту је и пресуда Врховног суда Србије Кж. I 567/06 од 5. априла 2006. према којој „постоји онолико дела у стицају колико има оштећених, јер је очигледно да је заштитни објект кривичног дела насиља у породици – члан породице, дакле одређена личност“²⁰. Ово становиште је исправно, имајући у виду да је *ratio legis* инкриминације појачана заштита чланова породице који трпе насиље, као и да насиље у породици представља напад на лично добро, те због тога не може доћи у обзир примена конструкције продуженог дела као привидног реалног стицаја.²¹ С тим у вези, поменимо став према кривичном делу разбојништва, делу имовинске природе, код којег је искључено постојање конструкције продуженог дела уколико се не ради о истом оштећеном, управо са аргументом да разбојништво подразумева и напад на лично добро²² (што је, јасно, случај и са насиљем у породици).

Међутим, према другом становишту, новијег датума (Пресуда Врховног суда Србије, Кзз. 68/2008 од 20. октобра 2008. године) и када је више чланова породице оштећено овим кривичним делом, не треба случај квалификовати као стицај можда и различитих облика насиља у породици већ само као једно дело. Аргумент је да је објект заштите породица, а не појединац. Истина, ово дело је сврстано у групу кривичних дела против породице, али тешко да се може извести закључак да се њиме штити породица. Пре би се могло закључити да се оваквим ставом штити учинилац коме се на терет ставља само једно дело, па било оно и тежег облика (што ће најчешће бити случај када се међу оштећенима нађе малолетно лице). И да ли је умесно привилеговањем насилника штитити породицу? Овакав концепт нас враћа на старе ставове који су заговарали медијаторски приступ у случајевима насиља у породици, а све зарад очувања породице, по принципу „боље икаква (дакле и са насиљем) него никаква породица“. С тим у вези треба навести део образложења одлуке Апелационог суда у Крагујевцу (Кж1. 1974/2012. од 25. маја 2012.) у коме се пребацује нижој инстанци неутврђивање „трајног нарушавања породичних односа“ између мајке и малолетне кћерке оштећене (која је била лако телесно повређена датом приликом од стране мајке), јер је „суштина кривичноправне заштите код првметног кривичног дела управо заштита и очување квалитетних породичних односа, што је у интересу свих чланова породице, првенствено малолетне деце“. Изгледа да је аргумент о заштити породице подстакао неке судове да другачије тумаче последицу овог кривичног дела, а даје основа и за размишљање да насиље некада може бити у интересу „очувања квалитетних породичних односа“.

односу, без инсистирања на животу у истом простору када се ради о бившим партнерима. Кривичен законик „Службен весник на Република Македонија“, бр. 37/96, 80/99, 4/02, 43/03, 19/04, 81/05, 60/06, 73/06, 87/07, 7/08, 139/08, 114/09, 51/11, 135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013.

19 Семинари организовани од стране Аутономног женског центра из Београда у оквиру пројеката „Насиље у породици – ка европским решењима“ (2008. година) и „Насиље у породици и заштитне мере“ (2013. година) <http://www.womenngo.org.rs/content/blogcategory/52/96>

20 Исте године, Окружни суд у Београду утврђује да се ради о једном делу када је окривљени извршио насиље према супрузи и своје троје деце (Кж. бр. 1723/06 од 22. јуна 2006.), док 9. јуна 2010. године на седници кривичног одељења Апелационог суда у Нишу бива усвојено схватање да „ако је окривљени према више лица извршио радње које чине кривично дело насиље у породици из чл. 194 КЗ не могу се исте правно квалификовати као јединствено нити као продужено кривично дело насиље у породици, већ ће бити онолико кривичних дела колико је оштећених“. Билтен судске праксе Апелационог суда у Београду, Крагујевцу, Нишу и Новом Саду, Београд, Интермех, 2010. и 2011.

21 Подсетимо да у случају насиља у породици не треба примењивати конструкцију продуженог дела ни у случају када се ради о једном оштећеном иако су испуњени други услови за примену ове конструкције, јер је насиље у породици дело са индиферентним бројем радњи, о чему је данас већ постигнут консензус како у теорији тако и у пракси. Тако: М. Ђорђевић, Ђ. Ђорђевић, *Кривично право са основама привреднопреступног и прекршајног права*, Пројурис, Београд, 2007, стр. 86.

22 И. Симић, *Кривични законик: практична примена*, Службени гласник, Београд, 2007, стр. 257

Тек да би се закомпликовало излагање о овом проблему и неуједначеној судској пракси, поменимо и предсуду највише судске инстанце најновијег датума (пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 65/2013 од 26. јуна 2013. године) у којој се наводи се да је „заштитни објект овог кривичног дела члан породице” (мада проблем није било питање о којем је овде реч). А ево још једног аргумента у прилог тврдњи да је објекат заштите члан породице и да мора бити онолико дела колико је оштећених. У случају кривичних дела из исте групе (која спаја исти групни заштитни објект – породица) као што је недавање издржавања (чл. 195 КЗ)²³ или запуштање и злостављање малолетног лица (чл. 193 КЗ)²⁴ не суди се за једно дело када је више лица оштећено, већ се суди за дела у стицају. Зашто се у овим случајевима не посеже за истом аргументацијом, да је објекат заштите породица и да је „најважније очувати добре и квалитетне породичне односе, нарочито у интересу малолетне деце“?

На крају, подсетимо и на постојање решења овог проблема које је негде на средини: ако је радња предузета на такав начин (итеративна и сукцесивна радња) да указује на природно јединство дела, стицај неће постојати, с тим што се то не односи на квалификовани облик из ст. 4 када ће увек постојати ситицај²⁵, односно може постојати једно дело у случају „када је радња предузета према породици као целини или према њеним члановима без опредељивања радње према неком од њих или када се не може поуздано утврдити на која лица се насилничко понашање односило и која су се од њих могла сматрати угроженим“²⁶. Имајући у виду да по правилу није тешко утврдити ко се од чланова породице сматрао угроженим, као и да се процена врши с обзиром на подобност радње да произведе осећај угрожености, не би требало да буде проблема у вези са утврђивањем колико је лица угрожено у датом случају, посебно када се има у виду контекст у коме се насиље врши. Такође, недоследност и неуједначеност у примени права постоји у вези са тврдњом да ће стицај постојати ако је више оштећених делом из ст. 4, где се као квалификаторна околност појављује смрт пасивног субјекта. Није јасно зашто би у овом случају постојао стицај, ако би се применио исти став о јединственој радњи учioniоца и породици као објекту заштите. И зашто то не би био случај и са делом из ст. 3, где се као квалификаторна околност појављује тешка телесна повреда пасивног субјекта? Овакво разликовање указује на недопустиву недоследност у тумачењу норме и има негативне последице у погледу њене правилне примене у судској пракси. Има мишљења која инсистирају на томе да нема места примени стицаја у случајевима насиља у породици ни у оваквим случајевима²⁷, што је бар доследно схватање које следи усвојени принцип.

ОДНОС КРИВИЧНОПРАВНЕ И ПОРОДИЧНОПРАВНЕ ЗАШТИТЕ

Веза између породичноправне и кривичноправне заштите од насиља у породици је остварена предвиђањем ст. 5 чл. 194 КЗ где је описан посебан облик дела који се састоји у кршењу мера заштите од насиља у породици које је учioniоцу суд одредио на основу закона. Закон који се помиње јесте Породични закон²⁸, а мере су предвиђене у чл. 198. ст. 2 (издавање налога за исељење из породичног стана или куће, без обзира на право својине односно закупа непокретности; издавање налога за усељење у породични стан или кућу, без обзира на право својине или закупа непокретности; забрана приближавања члану породице на одређеној удаљености; забрана приступа у простор око места становања или места рада члана породице; забрана даљег узнемиравања члана породице). У случају да нека од одређених мера буде прекршена, учинилац одговара за посебан облик насиља у породици. Овде се као проблем јавља случај када је прекршилац мере учинио истовремено и неки акт насиља према члану

23 У одлуци Окружног суда у Београду (Кж. 794/05 од 30. марта 2005.) стоји да „када учинилац не даје издржавање за своје троје деце које је дужан да издржава на начин како је предвиђено одлуком суда, ради се о три кривична дела недавања издржавања, а не о једном“.

24 У пресуди Апелационог суда у Београду Кж. И бр. 5590/11 од 15. децембра 2011. и пресуда Вишег суда у Београду К. бр. 60/11 од 6. септембра 2011. стоји да је „окривљени извршио три кривична дела запуштања и злостављања малолетног лица, тако што је своје троје малолетне деце...злостављао, принуђивао на претеран рад...”

25 З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2006, стр. 476

26 Ђ. Ђорђевић, „Кривичноправни аспекти насиља у породици“, *Правни живот*, бр. 9, 2007, стр. 63

27 Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Савремена администрација, 2006, стр. 551

28 „Службени гласник РС“, бр. 18/2005

породице. Случај би се решио применом принципа супсидијаритета, у смислу да би се дело квалификовало као одређени облик насиља у породици, у зависности од самог дела (радње, остварења одређене квалификаторне околности). Проблем би могао бити једино однос са основним обликом дела, имајући у виду да је за ст. 5 прописана затворска казна исте висине као код основног облика дела, али и новчана казна кумулативно. Дакле, уколико је учињен лакши акт насиља (који улази у оквире ст. 1), учинилац би могао бити „ускраћен“ за плаћање новчане казне у одређеном износу, те с тим у вези треба размотрити примену одредбе из ст. 5 у одређеним случајевима, када је јасно да новчаним кажњавањем учиниоца неће бити угрожен оштећени. Наравно, у сваком случају када се дело квалификује као одређени облик насиља, а до њега је дошло приликом кршења изречене мере заштите од насиља у породици, суд ову околност мора ценити као отежавајућу.

Друго интересантно питање нас враћа на проблем са тумачењем појма „члан породице“. С обзиром на то да се тумачења Породичног закона (чл. 197 ст. 3) и Кривичног законика разликују, у смислу да је кривичноправно тумачење уже (нпр. КЗ не познаје лица која се налазе или су била у емотивној или сексуалној вези)²⁹ поставља се питање шта чинити у ситуацији када је мера заштите по Породичном закону одређена ради заштите лица која се не сматрају члановима породице по слову Кривичног законика, а дође до кршења мере? С обзиром на то да је норма јасна, а да је потреба за кривичноправном реакцијом и те како оправдана, треба је применити и у оваквом случају. Тако ће лица која нису чланови породице по чл. 112 ст. 28 КЗ ипак то на неки начин постати, што није баш логично, али пошто два важна законска текста која се баве истом материјом нису могла да нађу заједнички језик по питању одређења чланова породице, долази се до оваквих резултата.

Следећи проблем, о коме је било речи на семинарима са представницима правосуђа, јесте питање правоснажности одлуке којом је изречена мера заштите од насиља у породици. Наиме, у случају да нека од ових мера буде одређена, жалба не задржава извршење пресуде о одређивању или продужењу мере заштите (чл. 288 ПЗ). Утврђено је, наиме, да судови инсистирају на правоснажности одлуке којом је мера изречена, те ако она није правоснажна сматраће се да није остварено битно обележје дела. Овакав став поново отвара проблем неусклађености породичноправног и кривичноправног одговора на насиље у породици, а жртву оставља без адекватне заштите, док учинилац на неки начин поново бива привилегован, јер брз, оштрији одговор државе, односно санкција изостају. Уколико се кршење мере може подвести под неки од облика насиља у породици или неку другу инкриминацију (за случај да се не ради о члановима породице), треба поднети кривичну пријаву или тужбу, а околност да је одређена мера заштите прекршена треба ценити при одмеравању казне за дело у питању.

Веза између два облика заштите јесте и овлашћење јавног тужиоца да тужбом тражи одређивање мере за заштиту од насиља у породици, што и даље није баш раширена пракса, већ се овакво ангажовање јавног тужиоца више ослања на лични ентузијазам и бригу о жртва насиља. Нарочите похвале заслужује зрењанинско основно тужилаштво (нарочито заменик С. Јосимовић) које се не устручава да се ангажује у парничном поступку, ради заштите жртве, као и да координира локалним механизмом заштите који успешно повезује породичноправну, прекршајноправну и кривичноправну заштиту, а у фокус ставља жртву и њену безбедност³⁰.

29 Што је нарочито сматрано непримереним са аспекта тумачења „породичности“ и потреба заштите таквих лица, иако је овакво решење оправдано потребама заштите жена од партнерског насиља у ширем смислу (не само у вези са брачном или ванбрачним релацијом). Многи аутори су се нарочито бавили конструисањем проблема који би се могли јавити у примени ових решења, иако пракса таквих проблема није имала. О томе да ли су симпатије из ђачке клупе чланови породице, да ли су то проститутка и њен клијент и сл.: М. Шкулић, „Кривично дело насиља у породици“, у: С. Панов, М. Јањић Комар, М. Шкулић (ур.), *Насиље у породици*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012, стр. 81

30 Више о томе у: М. Жарковић, Т. Шурлан, Ј. Киурски, М. Матић, С. Јосимовић, *Ка бољој заштити жртва насиља у породици*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2012, 255-292

КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ

Један од проблем уочених у судској пракси је везан за околности које се цене приликом одмеравања казне. Приметно је уходано, рутинско навођење ових околности, без нарочитог образложења, што, иситна, није случај само код кривичног дела насиља у породици³¹. Тако се и даље као олакшавајуће околности наводе оне које нису примерене за ово дело, отежавајуће околности се појављују спорадично, по устаљеној шеми, док се неким не придаје посебан значај. Последње истраживање спроведено на ову тему³² показало је да се међу олакшавајућим околностима најчешће појављује „ранија неосуђиваност“, а потом „родитељство“. Судови се никада не упуштају у оцену квалитета родитељства, нити присуство детета (малолетног лица) насиљу цене као отежавајућу околност. На родитељство као потпуно непримерену околност у овим случајевима се одавно скреће пажња (чак и у периоду пре појаве инкриминације)³³. То што дете није непосредно жртва насиља, не значи да не трпи у породици коју оптерећује насиље, штавише деца која живе у оваквим породицама се сматрају жртвама (психолошког) насиља³⁴. Могло би се чак бранити мишљење да родитељство треба ценити као отежавајућу околност имајући у виду како тврдњу да су деца која живе у породицама у којима се дешава насиље или присуствују насиљу такође жртве насиља, тако и чињеницу да се насилнички модел учи, преноси са генерације на генерацију. У словенчаком Закону о спречавању насиља у породици³⁵ (чл. 4) експлицитно је наведено да се дете има сматрати жртвом и када није непосредно жртва насиља, ако живи у породичном окружењу које карактерише насиље. Родитељство се као олакшавајућа околност појављивало и у случајевима убиства партнерке – мајке детета. С тим у вези се Врховни суд и изјаснио једном приликом констатујући да „то што је оптужени отац четворо малолетне деце не може представљати олакшавајућу околност која би била разлог за ублажавање казне, иако обавеза издржавања четворо малолетне деце представља олакшавајућу околност“³⁶. У другом случају су деца сведочила о дугогодишњем физичком насиљу оца према мајци, његовој неоснованој љубомори и пијанству, а изјавили су и да им је жеља да отац никада не изађе из затвора³⁷. На срећу, како показују истраживања, подиже се свест о томе да су деца (малолетна) која присуствују насиљу, живе у породицама оптерећеним насиљем, такође жртве и да им је помоћ неопходна³⁸. Као проблематичне околности би се могле ценити и оне које се везују за однос окривљеног према суду, а које су веома честе, као што су коректно држање пред судом, које може бити и инструменталног карактера, слично као и признање и кајање (у чију се процену суд не упушта превише, у смислу да ли је искрено). Утврђено је и то да је суд мање осетљив према учиниоцима који врше насиље према родитељима у односу на оне који виктимизују партнерке, а такође „боље пролазе“ они који виктимизују актуелне партнерке³⁹. Дакле, постојећа партнерска релација је и даље, изгледа, сама по себи олакшавајућа околност и нема дубљег истраживања разлога останка жртве у вези са насилним партнером.

На срећу, констатовано је да су у анализираним пресудама много мање присутне околности као што су „брачно стање“ или „породичност“ (нема потребе за посебним образлагањем непримерности ових околности код дела насиља у породици), „старост“, „младост оптуженог“ (већ

31 Ј. Ђирић, Ђ. Ђорђевић, Р. Сепи, *Казнена политика судова у Србији*, Центар за мир и развој демократије, Београд, 2006, стр. 89-97

32 С. Јовановић, Б. Симеуновић-Патић, В. Мацановић, *Кривичноправни одговор на насиље у породици у Војводини*, Покрајински секретаријат за рад, запошљавање и равноправност полова, Нови Сад, 2012, стр. 90

33 М. Лукић, С. Јовановић, *op. cit.*, стр. 65

34 Committee on the Rights of the Child, General Comment No.13, The right of the child to freedom from all forms of violence, 2011, http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.13_en.doc

35 Закон о sprečavanju nasilja v družini, „Uradni list RS“, br. 16/08

36 Пресуда Врховног суда Србије Кж. 744/05 од 30. Јуна 2005. и пресуда Окружног суда у Смедереву К. 79/04 од 30. децембра 2004.

37 Б. Симеуновић-Патић, С. Јовановић, *Жене жртве убиства у партнерском односу*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2013, стр. 126-127

38 Видети: Р. G. Jaffe, D. A. Wolfe, M. Campbell, *Growing Up with Domestic Violence*, Hogrefe, Cambridge, 2012.

39 С. Јовановић, Б. Симеуновић-Патић, В. Мацановић, *op. cit.*, стр. 91

према случају), „једини издржавалац породице“⁴⁰, „непридруживање оштећене кривичном гоњењу“ (зашто би се ова околност и ценила као олакшавајућа, ако се придруживање гоњењу не цени као отежавајућа, а као аргумент се узима то што се поступак води у општем интересу, а не у интересу оштећеног, споредног процесног субјекта). Од (малобројних) отежавајућих околности се сусрећу „ранија осуђиваност“, „друштвена опасност дела“, „околности и побуде из којих је дело учињено“, али се врло ретко узима у обзир дужина трајања насиља, као и околност да је жртва прогањана (што врло често претходи убиству бивше партнерке).⁴¹

Са наведеним у вези, треба нагласити да је Конвенција о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици поставила одређене захтеве који се тичу околности које суд мора да цени као отежавајуће (уколико већ нису обележја кривичног дела). Следе оне које су од значаја за судску праксу: 1) околност да је делом оштећен актуелни или бивши супружник/партнер/члан породице или особа која живи са учиниоцем или је учинилац злоупотребио свој положај (дакле, битна је блискост у односу учиниоца и пасивног субјекта!); О овој околности судови нарочито морају водити рачуна када се пред њима појављују лица која се не сматрају члановима породице по Кривичном законнику, али јесу или су била у некој блиској релацији; 2) околност да је дело понављано – у случају насиља у породици, понављање дела у смислу поврата се не појављује као проблем, али се самом трајању насиља не поклања довољно пажње, као ни околности да је жртва прогањана (у смислу да је учинилац по сваку цену настојао да успостави (нежељени) контакт са жртвом, па макар то били само непрестани телефонски позиви, мејлови, чекање испред посла, стана, слање поклона, цвећа, узнемиравање рођака или других жртви блиских лица, ако такве акте жртва, у склопу свих дешавања, осећа као узнемирујуће и угрожавајуће)⁴²; 3) околност да је дело учињено на штету рањиве особе (која је у тешким приликама, беспомоћна), нпр. труднице, особе са инвалидитетом, болесне или особе која живи у тешким приликама (нпр. по напуштању насилног партнера, живи сама са децом и болесним родитељима, сиромашна је и сл.); 4) околност да је дело учињено на штету детета или у његовом присуству (о чему је већ било речи).

Учиниоци насиља у породици најчешће бивају условно осуђени (у 2011. години условна осуда је била заступљена у структури изречених санкција за насиље у породици са 70%, а у 2012. години – 66%)⁴³, али се условна осуда са заштитним надзором ретко појављује, што би требало променити. Условна осуда са заштитним надзором има своје предности, имајући у виду да се осуђеном намећу одређене обавезе и да је под надзором, што је такође једна од препорука Конвенције о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици (чл. 45 ст. 2). Када је у питању новчано кажњавање учинилаца, Конвенција налаже утврђивање утицаја новчаног кажњавања на обавезе које учинилац има према оштећеном лицу (чл. 48 ст. 2), о чему судови изгледа воде рачуна, имајући у виду заступљеност новчаних казни у структури кривичних санкција изречених за насиље у породици (у 2012. години – 2,2%).

Нова мера безбедности – забрана приближавања и комуникације са оштећеним (чл. 89а КЗ) треба да обезбеди бољу заштиту оштећенима овима кривичним делом (као и другим делима са елементима насиља) и требало би подражати њено изрицање уз санкције које подразумевају останак учиниоца на слободи. Законодавац није предвидео могућност изрицања ове мере уз затворску казну, што би требало променити. Оно што представља проблем у вези са овом мером, јесте непредивљање начина извршења мере у Закону о извршењу кривичних санкција⁴⁴, као ни санкције за случај да буде прекршена. Тако, за разлику од дру-

40 У пресуди Окружног суда у Београду је констатовано да ово не може бити олакшавајућа околност „стога што су остали чланови породице, незапослени, у инфериорном положају у односу на окривљеног због саме чињенице да је он једни који доноси новац у кућу“. Пресуда ОСБ Кж. 842/04 од 15. априла 2004. и пресуда Другог општинског суда К. 1669/03 од 30. децембра 2003. године. И. Симић, А. Трешњев, *Збирка судских одлука из кривичноправне материје*, Службеник гласник, Београд, 2005, стр. 29.

41 Б. Симеуновић-Патић, С. Јовановић, *op. cit.*, стр. 164

42 Конвенција о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици поклања посебну пажњу прогањању (*сталкинг*) и тражи од држава чланица да овакво понашање инкриминишу (чл. 34).

43 Републички завод за статистику, Саопштење: статистика правосуђа, бр. 203, 19. 7. 2012. <http://webzrzs.stat.gov.rs/WebSite/repository/documents/00/00/73/95/sk12122011.pdf> и Републички завод за статистику, „Пунолетни учиниоци кривичних дела, 2012“, *Билтен* бр. 576, Београд 2013.

44 „Службени гласник РС“, бр. 85/2005, 72/2009 и 31/2011.

гих мера безбедности које се састоје у забранама, код којих је предвиђена могућност опозива условне осуде уз коју је мера изречена, код ове мере безбедности то није предвиђено, што је велики пропуст. С обзиром на то да су се на поменути семинарима за јавне тужиоце и судије чули гласови да би онога ко прекрши ову меру безбедности требало санкционисати по ст. 5 чл. 194 КЗ, важно је истаћи да је такво размишљање погрешно, јер нити је ова мера безбедности предвиђена само за случајеве насиља у породици нити се ст. 5 може довести у везу са њом. Јасно је да се његова примена односи само на случајеве кршења мера породичноправне заштите од насиља у породици.

Треба поменути још један проблем који се јавља у сфери санкционисања учинилаца. Реч је квалификованом облику насиља у породици (чл. 194 ст. 3 КЗ) код кога се појављује узраст пасивног субјекта као квалификаторна околност, а за који је прописана казна затвора у трајању од две до десет година. Овакав распон не дозвољава изрицање условне осуде због ограничења постављеног у чл. 66 ст. 2 КЗ. Пракса је препознала следећи проблем: у случају када је дело учињено према малолетном лицу, а не ради се о тежој форми насиља, ни са аспекта радње ни последице нити сврха изрицања кривичних санкција захтева затворску казну, не постоји могућност да се избегне изрицање ове казне (која би у случају ублажавања могла бити најмање шест месеци), па и када је оцењена као очигледно неправедна у датом случају. Притисак ради избегавања санкционисања учиниоца затворском казном долази и од стране оштећених, те се пракса сналази тако што тужилаштво квалификује дело по чл. 193 ст. 2 КЗ. С тим у вези би се могло размотрити враћање старог решења (из 2005. године) према коме је казна за овај облик била прописана у распону од једне до осам година.

ЗАКЉУЧАК

Кривичноправна реакција на насиље у породици, која би требало да буде заиста последње средство заштите, непрекидно се унапређује, али још увек нису решени проблеми који представљају значајну препреку ефикасној заштити жртава. Први проблем јесте правно уређење инкриминације и тумачење појединих обележја, што би се могло превазићи реформисањем саме инкриминације, тако што би се у њене оквиру укључили и партнерски односи (што и јесте део појма *domestic violence*, који је био полазиште у креирању инкриминације, али је превод отворио пут за неслагања и полемике) или тако што би се насиље у породици и партнерском односу појавило као квалификаторна околност код већ постојећих инкриминација са елементима насиља. Овај други начин би решио и проблем неуједначеног тумачења објекта заштите који се појављује као аргумент код опредељења за стицај или једно дело у случају када је више лица оштећено насиљем у породици. Опредељење за једно дело у овом случају значи недопустиво привилеговање насилног члана породице. Наиме, *ratio legis* инкриминације је била потреба за појачаном заштитом чланова породице и строжим санкционисањем учинилаца, те постизањем адекватних генерално-превентивних ефеката. О поменутом судови морају водити рачуна и када су у питању околности које цене приликом одмеравања казне. Околности какве су „породичност“, „родитељство“, „једини издржавалац породице“ нису примерене и не шаљу одговарајућу поруку ни учиниоцу ни јавности, а генерално-превентивни учиници су и те како важни, имајући у виду распрострањеност и опасност насиља у породици. Такође, околност да се насиље догодило у присуству малолетног лица, односно да се насиље дешава у породици у којој живи малолетно лице се мора третирати као отежавајућа, као и околност везана за дужину трајања насиља, његов интензитет, прогањање жртве, што је често најважнија хомоцидне виктимизације.

На крају, сетимо се да није право питање које се поставља жртви насиља зашто није напустила насилника, јер често оваква одлука представља ризик од тежег, па и леталног насиља. Право је питање шта они који се позивају у помоћ могу и морају да учине и то сви заједно, размењујући информације и по могућству расправљајући о конкретним случајевима на нивоу локалне заједнице, како би се изабрао најбољи начин заштите жртве, по узору на „зрењанински модел“ интегрисаног реаговања на насиље у породици, који се већ опробао у пракси и показао добре резултате. Да држава о томе већ размишља сведочи доношење

Општег протокола о поступању и сарадњи установа, органа и организација у ситуацијама насиља над женама у породици и у партнерским односима, као и посебних протокола у сфери социјалне, здравствене заштите и поступања полицијских службеника.⁴⁵

ЛИТЕРАТУРА

1. Ђирић, Ј., Ђорђевић, Ђ., Сепи, Р., *Казнена политика судова у Србији*, Центар за мир и развој демократије, Београд, 2006.
2. Ђорђевић, Ђ., *Кривичноправни аспекти насиља у породици*, *Правни живот*, бр. 9, 2007, стр. 55-67.
3. Ђорђевић, М., Ђорђевић, Ђ., *Кривично право са основама привреднопреступног и прекршајног права*, Пројурис, Београд, 2007.
4. Hagemann-White, C., *Analytical study of the results of the 4th round of monitoring the implementation of Recommendation Rec(2002)5 on the protection of women against violence in the Council of Europe member states*, Gender Equality Commission, COE, 2014, <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/Docs/Analytical%20Study%20ENG.pdf>
5. Jaffe, P. G., Wolfe, D. A., Campbell, M., *Growing Up with Domestic Violence*, Hogrefe, Cambridge, 2012.
6. Jarić, V. (ur.) *Multisektorska saradnja – institucionalni odgovor na nasilje nad ženama*, United Nations Development Program, Beograd, 2013.
7. Јовановић, С., *Правна заштита од насиља у породици*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2010.
8. Јовановић, С., Сименовић-Патић, Б., Маџановић, В., *Кривичноправни одговор на насиље у породици у Војводини*, Покрајински секретаријат за рад, запошљавање и равноправност полова, Нови Сад, 2012.
9. Kantor, G. K., Jasinski, J. L., "Dynamics and risk factors in partner violence", u: Jasinski, J. L., Williams, L. M. (ur.) *Partner violence: a comprehensive review of 20 years of research*, Sage, Thousand Oaks, 1998. str. 1- 43.
10. Лазаревић, Љ., *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Савремена администрација, 2006.
11. Лукић, М., Јовановић, С., *Друго је породица*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2001.
12. Симеуновић-Патић, Б., Јовановић, С., *Жене жртве убиства у партнерском односу*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2013.
13. Симић, И., *Кривични законик: практична примена*, Службени гласник, Београд, 2007.
14. Симић, И., Трешњев, А., *Збирка судских одлука из кривичноправне материје*, Службеник гласник, Београд, 2005.
15. Стојановић, З., *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2006.
16. Шкулић, М., „Кривично дело насиља у породици“, у: Панов, С., Јањић Комар, М., Шкулић, М., (ур.), *Насиље у породици*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012, стр. 71-86
17. Tjaden, P., Thoennes, N., *Extent, Nature, and Consequences of Intimate Partner Violence: Findings from the National Violence against Women Survey*, National Institute of Justice, Washington, 2000.
18. Вуковић, И., „Насиље у породици као кривично дело – поједини проблеми у примени права“, у: Панов, С., Јањић Комар, М., Шкулић, М., (ур.), *Насиље у породици*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012, стр. 126-139.
19. Жарковић, М., Шурлан, Т., Киурски, Ј., Матић, М., Јосимовић, С., *Ка бољој заштити жртва насиља у породици*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2012.

45 Протоколи се могу наћи у: V. Jarić (ur.) *Multisektorska saradnja – institucionalni odgovor na nasilje nad ženama*, United Nations Development Program, Beograd, 2013.