

*Др Станко Пихлер, редовни професор
Правног факултета у Новом Саду*

ОСНОВНА ПИТАЊА ПРАВНЕ ЗАШТИТЕ ЖЕНЕ С ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА КАЗНЕНОПРАВНУ ЗАШТИТУ

***Сажетак:** Савремени правни системи морају успоставити заштиту сагласно стандардима утврђеним међународним актима. То усаглашавање се односи и на казнено (кривично и прекршајно) право. Наше кривично право формално садржи неопходне инструменте ове заштите, али је отворено питање његове примене. Прекршајно-правна заштита биваће све шира, с обзиром на природу прописа који морају бити донети, јер ће се њима интензивније уводити мере тзв. афирмативне акције.*

***Кључне речи:** равноправност, жена, казнено право.*

1. Пред савремене правне системе, посебно у земљама *транзиција* поставља се задатак да се успоставе механизми заштите жена на основи једног новог схватања положаја жене у друштву. То је нарочито важно за она друштва која су још увек оптерећена традиционалним представама и праксом статуса жене. У том смислу на међународном плану, пре свега у оквиру европске регије, успостављен је низ политичких и правних обавеза државама да прилагоде своје законодавство овим захтевима, без чега није могућа успешна интеграција друштава. У овом контексту се поставља и питање које место припада области казног права и како га адаптирати за поменуте сврхе, да ли постојећи, углавном традиционални оквир и инсти-

тути казног права одговарају захтевима времена, а ако не у ком правцу га треба мењати.

Задњих деценију-две (зависно од конкретне земље) примећује се стварање читавог *покрета* (тзв. женског покрета), који инсистира не само на принципу *равноправности* људи према полу, већ и на изграђивању посебног корпуса правних норми чији смисао треба да буде у томе, да се *права жена* или *женска права*, као људска права, *прошире* (гарантују и обезбеде) пре свега у смислу тзв. *позитивних* права, тј. права која се заснивају на идеји *позитивне дискриминације* или боље рећи *афирмативне акције*, као (позитивних) *обавеза* јавне власти (државе), али све чешће и других субјеката на предузимању посебних *мера* у циљу унапређивања овог дела људских права.

Није случајно што се проблем женских права и њихове заштите доводи у везу са заштитом деце и омладине, јер се показало да су у питању категорије људи које су, поготово у неким друштвима и у временима криза друштва, најугроженија, а њихов статус маргинализован.

Требало је да се друштво довољно еманципује па да се о овим питањима уопште јавно говори и да се, пре свега у оквиру модерног цивилног друштва, почну отварати ове теме, које су биле такорећи табуизирани. Оне су укључене у шира питања развоја идеја модерне демократије, обнављања концепта правне државе и, с тим у вези, питања људских права. Проблем се интернационализовао. Стварају се мреже ефикасних организација које лобирају за интервенције у политички и правни систем друштва. Овај покрет је нагло отворио многа питања, као што су, на пример, питања економског и социјалног, па и политичког статуса жене, насиља о коме се раније мало говорило (породичног, над децом и женама, над немоћним, проблеми инцеста итд.), као и активирање у смислу збрињавања виктимизираних група или појединки (појединаца). Тиме су многа питања која су традиционално била потиснута из јавног живота постала јавна, актуелна, друштвено политички па и морални проблем друштва. Обелодањен је и низ истраживања. Скупљају се информације које недвојбено указују на суштину и величину проблема. Наглашава се да је проблем положаја жене у друштву не само питање равноправности људи, већ и питање *развојног* концепта друштва, тј. да је питање родне равноправности непосредно везано за сам *опстанак друштва*.

Напори за постизање родне равноправности и решавања низа других питања положаја жене у друштву не могу бити препуштени само женама, већ то мора бити посао јавне власти и цивилног сектора у целини.

2. Само укратко указујемо на резултате *упоредне анализе у земљама у региону*. Те анализе показују следеће: жене су ређе запослене, а чешће

незапослене од мушкараца; ређе су послодавци од мушкараца; ређе су самозапослене у односу на мушкарце; много су чешће тзв. помажући чланови домаћинства него мушкарци; сектори у којима су жене чешће запослене обично су ниже плаћени; жене показују већу спремност да прихвате изразито неповољне услове рада, нарочито у сивој економији; жене појачано улазе у предузетништво и показују заинтересованост за предузетништво; постоји висок степен феминизације беде у свим земљама региона (сеоске жене, самохране мајке, етничке мањине); у свим земљама су најугроженије сиромаштвом Ромкиње; жене су суочене са отвореном и прикривеном дискриминацијом на послу, као и са старим и новим облицима дискриминације (захтеви везани за лепоту, старост, породично стање, лично биолошко стање и сл.); жене су дискриминисане у напредовању и знатно ређе заузимају важне положаје и истакнута места у професијама; жене су дискриминисане у синдикатима, на свим нивоима, утолико више уколико је виши ниво одлучивања; жене много више од мушкараца обављају неплаћени домаћи рад; жене су много ређе власнице непокретности; структурално прилагођавање и приватизација имају неповољније последице по жене него по мушкарце; не постоји одговарајућа статистика или друга евиденција о неједнакости која би била родно сензитивна; у свим земљама региона не постоји адекватна мрежа предшколских установа што има посебан значај за положај жене у друштву (па и у породици, на радном месту и сл.); у свим земљама у региони постоји „gender up“ који расте у неформалној економији у односу на формалну економију.

Ови подаци говоре о томе да је ограничена улога жена у виталним сегментима друштвеног живота *структурална* и да урушавањем женских људских ресурса у области политике, економије и културе, пре свега, друштво губи у развојним потенцијалима и процесима.

Посебан аспект статуса жене у овим друштвима (то је повезано са напред наведеним констатацијама) је *проблем виктимизације жене*. Жена лако постаје *жртва* у психолошком, културолошком и криминолошком смислу. Облици виктимизације су разноврсни, не само они који су обухваћени широком и актуелном синтагмом *насиља над женама*, које се посебно изражавају у различитим облицима *породичног насиља*, сексуалног узнемиравања, насиља у рату и трговини људским бићима (посебно децом и женама). Практично, разни облици насиља се јављају у свим областима живота жене, приватног и јавног. Општа ситуација у региону је таква, да *саме жене* често одбијају учешће у јавном животу, па чак и поводом расправљања проблематике њихове виктимизације (затвореност, осећај стида, ризик од додатне виктимизације и сл.), због целокупног мизогеног контекста друштва (традиција, васпитање, јавно мњење, предрасуде о положа-

ју жене). У овим друштвима степен виктимизације жене је толико наглашен, да се све већи број жена *плаши* (у неким друштвима данас чак више него раније) *јавног простора*. *Ратна ситуација* је снажно допринела порасту насиља и додатном потискивању жене из јавног живота, као и стварању *атмосфере страха* због пораста информација о специфичним облицима и великом обиму насиља над женама. Невоља не долази због информација већ због чињенице да су оне углавном истините. Ратна и поратна насиља су се добрим делом свалила на жену (директно или индиректно) као жртву. Томе треба додати и чињеницу да објективно *институције* друштва не функционишу или неадекватно функционишу, поготово правосуђе, као и *свест о томе* да институције не функционишу а да параинституције функционишу и да се стога не може рачунати на извесну и ефикасну заштиту.

Општи вал конзервативизма, национализма и клерикализма ствара повољан амбијент за мизогенију и одржавање традиционалних културних образаца о положају жене. Негативна политизација проблема наталитета директно угрожава жену као биће и субјекта заједнице.

3. Због оваквог стања, у региону је *веома интезиван* процес доношења нових закона (или израда пројеката закона) и подзаконских аката и њиховог усаглашавања са европским правним актима и политичким документима мултилатералног карактера, у смислу мењања положаја жене у друштву и посебно њене *правне заштите*. Ово се примећује у широком пољу правног нормирања, а пре свега у областима: рада, предузетништва, социјалне и здравствене заштите, породичних односа, јавног информисања, државне управе и локалне самоуправе, спорта, удруживања грађана и др. Разуме се да читав тај процес правног интервенционизма има и своју *казненоправну* (кривичноправну и прекршајноправну) компоненту. Њен смисао је у *заштитној функцији казненог права*, а у овом случају је реч о адаптирању целокупног казненог права новим потребама заштите социјалних и личних вредности које одређују положај жене у модерном друштву.

Треба, међутим, напоменути да се у овим процесима јавља један *такорећи „системски“* ограничавајући чинилац и то у *европском* контексту. Наиме, тзв. женска права у савременом значењу су *скупа*, она коштају друштво. У европском концепту предузетништва, пак, успостављена је логика велике *буџетске дисциплине*, која је у контрадикцији нарочито са социјалним, економским и сл. правима, која су за жену врло битна. У модерном поимању правног положаја жене треба рећи не само да су та права *скупа* и да коштају заједницу, већ и да, управо стога, подразумевају висок степен толеранције и *солидарности*, а „чиста“ економска логика нити је одређена толеранцијом нити гарантује неки простор солидарности. Оваква

цена „женских права“ произилази, пре свега, из чињенице да се ова права шире (и нужно је да се шире), у смислу *тзв. позитивних права*. Због тога је читав процес тегобан и, поред оног општег разлога, због финансијског аспекта, јер се поставља питање до које мере, зарад успостављања позитивних људских права, путем права могу да се уводе одговарајуће *мере* које се морају по природи ствари финансирати примарно из јавних, а не приватних прихода, дакле пре свега буџетски или парабуџетски. Управо (и) због тога жену треба *економски* еманциповати до те мере, да *приватни основ* финансирања са своје стране буде довољно снажан да јој даје личну и социјалну сигурност у комуникацији у јавном и приватном смислу. Према томе, читав процес очигледно мора ићи у два комплементарна смера: у смислу јавне потпоре и „јавног трошка“ женских права и у смислу економског, а тиме политичког, културног, моралног еманциповања жене.

4. И међународни и унутрашњи политички и правни документи (чешће у форми декларација) који се тичу женских права су двојаки: једни су општи – у којима се налазе одредбе о људским правима уопште па и у односу на посебна женска права (на пример Универзална декларација о људским правима), а други су посебни – специјално се односе на женска права (на пример Декларација о елиминисању насиља над женама).

Две су *кључне и основне области* којима се баве ови документи: област родне *равноправности* и области *заштите жена од насиља*.

Универзална декларација о људским правима од 1948. године је успоставила *принципе* и у овој материји регулисања, који су постали опште смернице изградње и заштите људских права, што се огледа и у око 50 устава донетих задњих десет година. Доношењем Међународне конвенције (пакта) о економским, социјалним и културним правима (1966. г.), који има универзално значење, државе потписнице су се договориле да ће женама и мушкарцима *осигурати једнаку могућност* економских, социјалних и културних права. Након Светског скупа о друштвеном развоју УН (Копенхаген, 1995. г.) постигнут је напредак у одређивању концепта *права на развитак*. То право је одређено као опште и неотуђиво људско право које за основ и циљ има – *људско биће*, а подстиче жене и мушкарце на уживање *свих* људских права на *интегралан начин* у оквиру економских, политичких, социјалних и културних *равноправних* односа у пољу демократије и социјалне правде уз живот без страха од насиља, у здравој средини, с политиком која смешта људско биће у центар развоја и с економијом усмереном на задовољавање људских потреба. Најзначајнији међународни документ који дефинише женска права је Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације жена (усвојена од Генералне скупштине УН 1979. г., ступила на снагу 1981.г., ратификована од Југославије

1981.г.), као и Факултативни протокол уз ову Конвенцију (ступио на снагу 2000.г.). Оцена је да су још увек потребни велики напори да се Конвенција ефикасно примени. У јуну 1983. године на Светској конференцији о људским правима у Бечу, права жена и девојчица су инкорпорирана у Акциони план. Женска права су проглашена *неотуђивим*, целовитим и недељивим од општих људских права. Насиље над женама и експлоатација жена проглашени су неспојивим с достојанством људског бића и изражен је захтев за њиховим уклањањем. Тако је превладан став дотадашње теорије да држава тобож не може реаговати на повреде људских права које су учињене у сфери приватности (интимности). На IV светској конференцији УН о женама (Пекинг, 1995.г.) донета је Пекиншка декларација и Акциони план. Њима се поново подржава „међународна преданост циљевима једнакости, напретка и мира за све жене света“ и дефинише дванаест битних проблема „који су главна препрека напретку жена“ и посебно наглашава обавеза влада „да елиминишу дискриминацију према женама и отклоне све препреке ка једнакости“. Владе се обавезују да „у својим политикама и програмима осигурају препознавање проблема рода/пола“. Са аспекта положаја жене, посебно се наглашавају проблеми: сиромаштва, школовања и стручног усавршавања, здравља, насиља, оружаних сукоба, предузетништва, алоцирања социјалне моћи, одлучивања о јавним пословима (положај жене у политици).

Посебно значење за питање заштите жене на међународном плану има Декларација о елиминисању насиља над женама, усвојена од Генералне скупштине УН 23. децембра 1993.г., којом се наглашава „хитна потреба за универзалном применом права и принципа на жене у погледу једнакости, безбедности, слободе, интегритета и достојанства свих људских бића“. Констатује се да је „насиље над женама једно од кључних друштвених механизма помоћу којих се жене приморавају на подређен положај у поређењу са мушкарцима“, те да је „насиље над женама у породици и друштву раширено и распрострањено у свим правцима прихода, класе и културе и да му се треба супротставити хитним и ефикасним мерама“. Декларација говори чак о „ендемском насиљу“ над женама, одређује његов појам и утврђује његове облике (у породици, у општој заједници, од државе).

Од регионалних међународних докумената посебно је важна Декларација о једнакости жена и мушкараца као основном критеријуму демократије, која је донета на IV европској конференцији министара о једнакости жена и мушкараца, новембра 1997. године у Истанбулу. У прилогу Декларације утврђена је *мултидисциплинарна стратегија* промовисања једнакости жена и мушкараца као основном критеријуму демократије и

Акциони план на основу којих су многе европске земље већ дубоко ушле у процесе мењања, односно адаптирања и иновација својих политичких и правних система сагласно са идејама Декларације. Ове активности су већ увелико део савременог европског начина мишљења и комуницирања. Тиме се уједно отвара и широк простор цивилном покрету за афирмацију женских права у Европи.

Полазна основа Декларације је Конвенција о људским правима и основним слободама (Европска конвенција) од 1950.г., са додатним протоколима, и Декларација о једнакости жена и мушкараца од 1988.г. Стварна демократија је могућа тек под условом равноправности полова и зато „учешће свих чланова друштва, жена и мушкараца, у свим сферама живота, мора да буде у потпуности обезбеђено. Демократија мора да постане свесна питања пола и осетљива на питање пола“. То налаже и „принцип правде“. „Једнакост захтева позитивно, динамично суочавање са установљеним структурама моћи и стереотипним улогама полова како би се постигла *структурална примена* на свим нивоима, и, коначно, *нови социјални поредак*“. Ово није само задатак влада, „*већ и друштва_као целине*“, што подразумева „потребу укључивања питања пола *на свим нивоима*“. Посебно се наглашава да се „у оквиру рада на *сузбијању насиља над женама*, размотри припремање *европског правног инструмента* на ову тему“.

5. Само укратко напомињемо у којим правцима европске земље интервенишу у свом законодавству, да би обезбедиле потребне правне механизме у заштити женских права, пре свега у смислу остваривања равноправности полова и заштите жене од насиља. То је важно напоменути из два разлога: прво, због тога што то може бити упут за наше законодавство, и, друго, може бити основа за оцену могућности важећег казненог права и потреба његове иновације у овом смислу.

У европским националним законодавствима се нарочито обраћа пажња на спречавање дискриминације жена и обезбеђење њихове равноправности са мушкарцима, као и на увођењу посебних мера које су битне за жену као правног субјекта. У том смислу се користе различити начини правне заштите жена: доносе се посебни закони о равноправности полова или закони о једнаким шансама (на пример: Немачка, Данска, Велика Британија); проширују надлежности министарстава или формирају посебна министарства (на пример: Белгија, Норвешка, Шведска); успостављају посебне дирекције за једнаке шансе или комисије (на пример: Француска, Португалија, Словенија); саветодавни владини или парламентарни одбори (у разним земљама); групе жена парламентарки у циљу заштите, мониторинга и промовисања женских права (на пример: Албанија, Литванија);

специјални омбудсман за женска права (на пример: Шведска, Норвешка). У неким земљама се не користи само један већ више облика институционалне заштите, контроле и промовисања женских права (на пример: Француска, Белгија, Шпанија, Словенија, Норвешка, Шведска, Немачка, Данска).

Поред поменутих начина заштите путем посебних закона о заштити равноправности (једнаких шанси) полова, који имају (зависно од земље) шире или уже важење, користи се и новелирање низа посебних, већ постојећих закона, било у смислу спречавања дискриминације људи по полу, односно обезбеђења равноправности полова, било у смислу увођења посебних казних мера (пре свега у форми прекршајних санкција) или омогућавања накнаде материјалне и нематеријалне штете због повреде женских права. Казнене одредбе су, природно, присутније у материји заштите жене од разних облика насилних или узнемиравајућих радњи (посебно на јавном и радном месту). Круг *субјеката одговорности* по овим прописима је различит, зависно од материје која се регулише и природе правног односа. Примећује се тренд проширивања круга тих субјеката и појачавање одговорности одговорних лица у правним лицима и органима јавне управе, односно у организацијама са јавним овлашћењима. Посебно се инсистира на увођењу и примени посебних *мера за унапређење* женских права (планирање акција, вођење специјалних евиденција, начин оглашавања слободних радних места, услови рада, кодекси професионалног понашања, наименовања, унапређења, квалификације, прилагођавање радном времену, хонорарни рад, одсуства због породичних и других обавеза, едукација, трудноћа и материнство, усвојење, накнада за рад, пријем у образовне установе, установе друштвеног стандарда, чланство у репрезентативним телима, чланство у телима у којима се доносе одлуке од јавног пре свега политичког значаја, итд.).

6. Повеља о људским и мањинским правима и грађанским слободама Државне заједнице Србија и Црна Гора, поред генералне одредбе, да је „људско достојанство неприкосновено“ и да *свако* има *обавезу* да га *штити*, као и да „свако има право на слободан развој своје личности“, познавала је и неке одредбе које су важне посебно са становишта жене. Пре свега, чланом 3. Повеље *забрањивала се дискриминација*, непосредна и посредна, по било ком основу, а посебно по основу пола. Та забрана произилази *из принципа једнакости* људи пред законом. Важне су биле одредбе става 4. и става 5., којима се дозвољавало *привремено* увођење *посебних мера* које су неопходне за остваривање равноправности потребне ради заштите и напретка за лица или групе лица које се налазе у неједнаком положају, да би им се омогућило пуно уживање људских и мањин-

ских права под једнаким условима“. Чланом 39. гарантовала се посебна заштита породице, мајке и детета. Низ осталих права су општа и *једнако* су била *гарантована* сваком по принципу равноправности, односно једнаких шанси.

Устав Републике Србије из 2006. године углавном прихвата ова начела.

С обзиром на овакав начелан однос у гарантовању и коришћењу права, занимљиви су закључци разних анализа домаћег законодавства у погледу његовог прихватања принципа равноправности, односно забране дискриминације. У тим анализама се констатује да је *формално* домаће законодавство *усаглашено* са уставним одредбама о равноправности полова. Друго је, међутим, питање њихове *фактичке* равноправности, тј. питање појединачних правних аката путем којих се примењују општи правни акти, пре свега закони. Проблем је заправо на тој страни и у тој равни, која је неистражена, а о којој постоје углавном само индиције и апроксимације.

Поставља се, међутим, и једно много озбиљније питање. То је питање, колико је домаћи правни поредак одговорио на захтеве који се успостављају као уставна могућност, али и као обавеза пред међународном заједницом, у погледу *унапређивања* женских права, тј. у погледу *активног односа* према њима путем увођења *посебних институција и мера* у циљу њиховог што пунијег остваривања. У том погледу, може се слободно рећи, за разлику од других европских правних поредака, да је наш правни систем *на самом почетку* овог сложеног процеса. Тек се у новије време примењују неки пројекти закона и других општих аката у томе правцу, односно увођење одговарајућих специјалних институционалних механизма за позитивну акцију. Не само што је у питању озбиљно закашњење у погледу адаптирања правног система, већ постоји утисак да, у вези са тим процесима, не постоји ни довољан капацитет политичке воље и опште правне свести да се у том сегменту изведе ваљана правна транзиција.

Са овим у вези, отвара се широк проблем *обима и квалитета кршења женских права*, формалне *адекватности* правног система да на повреду и угрожавања ових права методично и систематично *реагује*, као и проблем самог реаговања тј. правне праксе у овој правној материји. Никако није уверљиво тврдити да обим тог реаговања *изражава* обим кршења ових права, што би било логично у систему права у којем се оно доследно и коректно примењује. Сва ова питања су везана за комплекс правних *деликата* (деликтно право), чији је најбитнији сегмент – *казнено право*, кривично и прекршајно.

7. Да би се схватила *природа* и *опсег* казненоправне *заштите жене*, женских права у савременом смислу, потребно је упозорити на природу

самих женских права. Већ је наглашено да је корпус правних норми обухваћен појмом *право женских права* (међународно и унутрашње) данас *проширен* („гарантивним“ и „обезбеђујућим“ нормама) *пре свега* у смислу тзв. *позитивних права*, тј. права која произилазе из потребе „позитивне дискриминације“ или, боље речено, *афирмативне акције*, као (позитивних) *обавеза* јавне власти, али све чешће и других субјеката да предузимају посебне *мере* у циљу заштите жене као субјекта права.

У правнолошкој и правнотехничкој смислу, овакав приступ у заштити жене, истовремено као субјекта права и као објекта његове заштите (пасивног субјекта) значи, да се у правном поретку могу идентификовати две врсте одредаба:

- одредбе са *забрањујућим* (прохибиторним) диспозицијама, којима се забрањују одређени поступци (радње) према жени – то је класичан, у извесном смислу традиционалан начин заштите који свакако мора постојати и даље (на пример, налагање уздржавања од атака на полну слободу жене), али је сам по себи недовољан;
- одредбе са *наређујућим* (императивним) диспозицијама, којима се налажу одређене обавезе као *активне радње* у смислу *унапређивања* права жене и њеног положаја у друштву, тј. путем којих се успостављају позитивне (афирмативне) *мере* према жени као *обавезе* у разним областима друштвеног и привредног живота.

Прве се углавном односе на заштиту „класичних“ и општих вредности, као што су слобода, достојанство, телесни интегритет, породични статус и сл., а друге примарно на јавно-политички, социјални и радни статус.

Прохибиторне и императивне норме и у овој правној материји су основ за „криминализацију“ понашања према жени, односно за утврђивање простора противправних (деликтних) радњи у *казненоправном смислу*. Процес ове правне заштите иде све више у том правцу да се шири императивност, али задржавају и сви облици класичних забрана. Ова два приступа су комплементарна, с тим што императивне норме на неки начин делују *превентивно* у односу на деликте активним радњама (превенција је иначе примарна оријентација у заштити жене и у казненоправном смислу).

Субјекти ових деликата могу бити разноврсни, али се примећује да се, када су у питању кршења норми којима се успостављају „негативна“ женска права, као субјекти њиховог могућег кршења у правилу појединци (физичка лица), а када су у питању „позитивна“, афирмативна права (права на афирмативну акцију) субјекти могу бити (или су чак углавном) лица са посебном одговорношћу и обавезама, пре свега *одговорна лица* па и *правна лица*.

Тзв. негативна права, тј. она која се заснивају на забранама одређених понашања су углавном присутна у данашњем *кривичном праву*, као деликти чињењем, као кривична дела с активном радњом, којом се крше неке забране (правни „табуи“), било да је у питању нека општа вредност било вредност специјално везана за жену, која нас овде примарно занимају.

Тзв. позитивна права (право на афирмативну акцију) у овој области данас су углавном, у казненоправном смислу, заштићена *прекршајним правом*, за које је иначе карактеристичан већи степен императивности (отуд у прекршајном праву има више него у кривичном деликату нечињењем). Ова заштита се остварује прописивањем разних прекршаја, пре свега законима али и подзаконским општим актима (на пример уредбама, одлукама) којима се уређује правни положај жене у одговарајућој области (на пример, у области просвете, здравства, запошљавања, социјалне заштите, политичког организовања).

Треба поново нагласити да се и „негативна“ и „позитивна“ права жене *преплићу* и *допуњавају* и да је све мање оних којима су у том смислу „чиста“ (једна или друга), да се све интензивнијим проширивањем и обезбеђењем женских права инсистира и на (афирмативном) унапређењу „негативних“ права, па она тако на неки начин постају (и) „позитивна“. Ово се посебно тиче права на равноправан третман, права на једнаке шансе. То уједно указује и на потребу да казненоправна заштита *мора бити мешовита*, и зато *синхронизована*, и кривичноправна и прекршајноправна. Прекршајно право у овој материји регулисања и заштите је значајно и због своје наглашене превентивне функције у односу на теже повреде женских права које су кривична дела, као и због тога што се прекршајном одговорношћу може „покрити“ шири круг субјеката казних деликата (субјеката кршења женских права) – одговорна лица у правном лицу или државном органу, правна лица, предузетници, послодавци и сл. С друге стране, прекршајни прогон је бржи и често погоднији када су у питању деликти који су лакше природе, али могу бити (у правилу и јесу) *масовнији*. Савремено прекршајно право располаже великим могућностима адекватног санкционисања баш за такве деликте.

Због тога, у овој анализи треба обухватити и кривичноправни и прекршајноправни аспект казненоправне заштите жене и то не само са аспекта материјалног већ и процесног и извршног казненог права. Ширењем прописа о афирмативним мерама у заштити жене све се више јавља потреба да се уведу прекршајне санкције у овај систем заштите. То показују компаративноправне анализе. У нашем правном систему то се недовољно примењује због тога што смо, како је напред наглашено, на самом почетку

адаптирања правног система за модеран приступ у правној заштити женских права. Ширењем те заштите све ће се више јављати потреба за уређивањем специфичних прекршаја у овој области нормирања. Овде ће се представити кривична дела која су битна за заштиту жене у нашем праву, а када су у питању прекршаји биће представљени области прекршајног понашања која се срећу у страним правима, односно у домаћим пројектима општих прописа о заштити жене.

8. Када је у питању *кривичноправна* заштита жене, пажњу првенствено треба усмерити на одредбе о кривичним делима у домаћем законодавству чија је функција у непосредној заштити жене од понашања која се сматрају друштвено опасним. Како је наглашено, основни проблем у казненоправној и уопште правној заштити жене у савременом европском праву огледа се у два правца:

- у заштити жене *од дискриминације* у односу на мушкарца, односно у заштити права жене на равноправан третман са мушкарцем, и у
- заштити жене од разних облика *насиља* (реч је о специфичним облицима насиља над женом који су инкриминисани као кривична дела).

Одредбе о овим кривичним делима налазе се у различитим групама кривичних дела у кривичном закону, с обзиром на специфичности појединих групних заштитних објекта. То су, пре свега, нека кривична дела из следећих група кривичних дела: против слобода и права човека и грађанина, против полне слободе и морала, против брака и породице и против човечности и међународног права. Постоји, међутим, и читав низ *општих* кривичних дела која су битна и за заштиту жена, а пре свега низ кривичних дела против живота и тела, против здравља људи, против части и угледа, против јавног реда и правног саобраћаја и др. Занимају нас како кривична дела у којима се жена или неко женско право појављује као предмет заштите, тако и општа кривична дела која се односе и на жену.

а) *Полна и родна равноправност жена* су угрожени *дискриминацијом* према полу односно роду, која се у свим релевантним актима међународног права о људским правима и у свим демократским уставима не само *забрањује*, већ и оштро *осуђује* (Универзална декларација о људским правима, Европска конвенција Савета Европе, пактови о људским правима). Зато је, са становишта казненоправне заштите жене важно одредити појам „*дискриминација жена*“. Према члану 1. Конвенције о елиминасању свих облика дискриминације жена овај појам означава „*сваку разлику, искључење или ограничење у погледу пола, што има за последицу или циљ да угрози или онемогући признање или остварење или вршење од*

стране жена, људских права и основних слобода на политичком, културном, грађанском или другом пољу, без обзира на њихово брачно стање, на основу равноправности мушкарца и жена“. Конвенција обавезује државе да „уведу правну заштиту права жена на равноправној основи с мушкарцима“ и да „обезбеде да јавни органи и институције“ поступају у складу с овом обавезом“, као и да предузму потребне и подесне мере, укључујући и законодавне, „ради измене или укидања постојећих закона, прописа, обичаја и праксе који представљају дискриминацију жена, те да „ставе ван снаге све унутрашње *казнене одредбе* којима се врши дискриминација жена“.

У нашем кривичном праву постоји *кривично дело повреда равноправности грађана*. Одредбама о овом кривичном делу се на широк начин криминализују све форме дискриминације грађана, у погледу у закону наведених њихових својстава, па и у погледу *пола*. Дискриминаторну радњу може учинити *свако ко на основу разлике* (и) према полу „*ускрати или ограничи* права грађана утврђена уставом, законом или другим прописом или општим актом или ратификованим међународним уговором, или ко на основу ове разлике даје грађанима *повластице или погодности*“. Ова одредба се критикује у том смислу, да се односи *само на грађане*, а не све људе, тј. да је сама по себи због тога – дискриминаторна.

б) Проблем *насиља над женом* је данас изузетно актуелна криминолошка, правна, виктимолошка, пенолошка и криминалнополитичка тема. Постоје многа истраживања овог феномена, често у вези са породичним насиљем и другим врстама поготово ситуационих кривичних дела насиља.

Због значаја овог проблема и његовог правног уређивања, поставља се питање *дефинисања насиља над женом* и регистравања *облика* тог насиља. Занимљиво је да је ово предмет многих међународних докумената (конвенција, декларација, акционих програма). Нас би примарно требало да занимају дефиниције које срећемо у конвенцијама, тј. уговорима као актима с правном обавезношћу. Посебан значај ипак има Декларација о елиминисању насиља над женама од 1993.г. У члану 1. Декларације се дефинише појам „*насиље над женама*“, а у члану 2. се утврђује нека врста феноменологије ове категорије насиља. Осталим члановима Декларације се успостављају *обавезе* државама у циљу елиминисања насиља над женама, поред осталог и обавеза „*кажњавања* аката насиља над женама“, односно увођење у правни систем казних, имовинских, радних и административних (тј. прекршајних) санкција (вид. члан 4.). Наглашава се потреба широких превентивних активности у циљу сузбијања насиља над женама, без могућности позивања „ни на каква обичајна, традиционална или религиозна схватања да би се на тај начин избегле обавезе у погледу његовог одстрањивања“.

Декларација дефинише насиље над женама као „*сваку радњу насиља засновану на полној припадности која има за последицу или може да има за последицу физичку, сексуалну или психолошку повреду или патњу жена, укључујући и претњу оваквим радњама, принуду, или самовољно лишавање слободе, било да се дешава у јавном или приватном животу*“.

У члану 2. Конвенције ближе се одређују облици насиља над женама у *породици, у јавном животу (заједници) и од државе*. Овде су заправо идентификовани различити облици насиља као радње које треба *инкриминисати* домаћим правом, пре свега као *кривична дела*:

- телесне повреде,
- сексуалне злоупотребе женске деце,
- насиље везано за мираз,
- силовање (у браку и ван брака),
- осакаћење женских гениталних органа и сличну традиционалну
- праксу, која је штетна за жене,
- насиље ван брака,
- насиље у вези експлоатације жене,
- сексуалне злоупотребе ван породице,
- сексуално узнемиравање и понижававање, пре свега на раду и у образовним институцијама,
- трговина женама,
- присилна проституција,
- насиље „које чини или које прашта држава“, без обзира где се дешава.

Данас се сматра да и насиље у браку и насиље у породици треба да буде шири предмет кривичноправне заштите. Што се тиче формулације која се односи на насиље *од државе*, овде се мисли на различите форме злоупотреба или прекорачења службених овлашћења са елементом насиља над женом.

Ако ове форме насиља упоредимо са понашањима која су инкриминисана као кривична дела у домаћем законодавству тада можемо закључити да се готово сви (сем неких који нису у традицији нашег друштва) овде идентификовани облици насиља могу *правно уверљиво* подвести под неку од одредаба нашег кривичног закона. То су следећа кривична дела у нашем кривичном законодавству:

- убиство,
- навођење на самоубиство и помагање у самоубиству,
- тешка и лака телесна повреда,
- насилно узимање људских органа или делова тела,
- угрожавање опасним оруђем при тучи или свађи,

- излагање опасности,
- напуштање немоћног лица,
- принуда,
- противправно лишење слободе,
- отмица,
- изнуђивање исказа,
- злостављање и мучење,
- угрожавање сигурности,
- противправно претресање,
- силовање,
- принуда на обљубу или противприродни блуд,
 - обљуба,
 - обљуба са дететом,
 - обљуба злоупотребом положаја,
- недозвољене полне радње,
- подвођење и омогућавање вршења полног односа,
- посредовање у вршењу проституције,
- трговина људима,
- принуда на закључење брака,
- запуштање и злостављање малолетног лица,
- насиље у породици,
- родоскрвњење,
- разбојничка крађа и разбојништво и тешки случајеви разбојничке крађе и разбојништва,
- изнуда,
- уцена,
- насилничко понашање,
- ратни злочин против цивилног становништва,
- заснивање ропског односа и превоз лица у ропском односу, али и низ других кривичних дела (на пр. у области рада).

Као што се види, у питању су углавном кривична дела која се односе на *свако* лице или одређена лица, а не само на жене, али ове одредбе могу да се користе и у односу на поменуте облике насиља и над *женом*. То, уосталом, важи и за друге опште вредности и општа кривична дела, па у том смислу могу да се користе и у заштити жене као субјекта права (на пример кривична дела против части и угледа, напред ненаведена кривична дела против полне слободе, дела против здравља људи и др.).

Закључак је, дакле, да је са формалноправне тачке гледишта, *обезбеђен* механизам заштите од насиља над женама на начин како је овај по-

јам одређен у Декларацији. То што се у дефинисању овог облика насиља помиње и околност да насиље над женом треба да буде извршено поводом припадности полу *не спречава* примену поменутих одредаба кривичног законодавства у односу на лица *оба пола*. То уосталом произилази и из *принципа једнаке заштите* ових добара без обзира на субјекта заштите.

Проблем је, међутим, очигледно на другој страни: *ваљаној примени важећег права*, а не толико на његовим формалним недостацима у предњем смислу.

Сви облици насиља над женом који су одређени Декларацијом, као и готово свим одредбама о одговарајућим кривичним делима, одређени су као *активне радње*, тј. као кршења забрањујућих (прохибиторних) норми. У правном смислу речи, проблем је у *непостојању* одговарајућих механизма казненоправне заштите женских *позитивних* права. Ово произилази из већ поменуте чињенице, да у наш правни систем *још увек нису инкорпорирана* ова женска права. Та права су везана, *пре свега, за афирмацију начела равноправности полова, односно родне равноправности*. У процесу доношења тих за нас нових прописа, створиће се *широк простор за инкриминисање*, тј. казненоправну заштиту, *прекршаја* у овој правној материји. То показују и страна европска права, која су одговорила на ове захтеве времена у којем живимо. Зато указујемо на потребу инкриминисања низа радњи као прекршаја у новим прописима који ће морати да заштите жену од дискриминације пре свега путем успостављања *мера* за унапређење њеног равноправног третмана са мушкарцем у областима које су идентификоване, пре свега, Конвенцијом о елиминисању свих облика дискриминације жена: јавног живота, образовања, запошљавања, здравствене и социјалне заштите, привредног пословања, брака и породице, социјалних и других услуга, вере, спорта, медија. То су *правни стандарди* једнако важни и обавезујући као и сви остали у европском регионалном окружењу, без чијег усвајања неће бити могућа савремена комуникација међу људима.

9. Казненоправна заштита жене поставља се и у одговарајућим *процедурама*, у кривичном и у прекршајном поступку, као и у казним извршним поступцима, пре свега у вези са извршењем казних санкција институционалног карактера: казне затвора, неких мера безбедности и васпитних мера (посебно васпитних мера заводског карактера).

а) У погледу казних поступака пажњу треба обратити на два питања:

- могућност да жена као жртва кажњивог дела буде у процедури додатно *виктимизирана* (посебно као жртва сексуалних кривичних дела), и

- да у неким правним ситуацијама (на пример, у својству сведокиње, или осумњичене, или окривљене, или притворене) буде шиканирана као жена.

То се може правно отклонити, и тиме жену правно заштитити, одговарајућим одредбама материјалног кривичног права (кривичном одговорношћу учинилаца таквих дела у поменутих случајевима положаја жене), као и неким процесним могућностима (на пример, искључењем јавности, посебним правилима у предузимању неких процесних радњи, обзирношћу у поступању итд.), које постоје и нашем праву.

б) Посебно је деликатно питање положаја жене, као уосталом и мушкарца, у поступцима *извршења казних институционалних санкција*. Поред општих гарантивних одредаба о правима лица према којима се извршавају кривичне санкције ове врсте, садржаних у закону о извршењу кривичних санкција и у низу подзаконских аката (пре свега правилника), постоје и специјалне гаранције у односу на лица женског пола. Ове гаранције су на општи начин утврђене и одговарајућим међународним актима, којима се утврђују стандарди и у овој области. Ти стандарди су прихваћени у Закону о извршењу кривичних санкција, а тренутно је у изради нова верзија тог закона у чијем пројектовању се посебна пажња обраћа на ова питања (уз одговарајуће рецензије и домаћих и страних стручњака и посматрача). Дакако, овде постоји један ограничавајући фактор – могућност друштва да одговори позитивним захтевима који су установљени у овим стандардима. Битно је да је питање извршења кривичних санкција код нас одскора престала да буде табу тема и да се све више говори и потреби мониторинговања, ширења контроле и надзора у овој процедури.

Међу важећим одредбама Закона о извршењу кривичних санкција РС, које се односе на положај жене у поступку извршења кривичних санкција заснованим, пре свега, на стандардима утврђеним Европским затворским правилима, која је донео Комитет министара чланица Савета Европе 1987. године, скрећемо пажњу на одредбе којима се:

- уводи посебан казнено-поправни завод за жене, како би се обезбедило да жене издржавају казну затвора одвојено од мушкараца;
- казнено-поправни завод за жене успоставља искључиво као завод полуотвореног типа (тј. завод за жене затвореног типа није могућ);
- уведе посебни правни основи (разлози) и рокови одлагања и прекида извршења казне затвора који важе за жене (на пример трудноћа од навршеног шестог месеца, дете млађе од једне године и сл.);

- гарантује одвојен смештај трудницама, породиљама и мајкама које негују децу;
- установљава право на одсуство с рада због трудноће, порођаја и материнства (сходно општим прописима);
- установљава право жене која има дете да задржи дете до навршене прве године живота, као и њено право да након тога даје сагласност на смештај овог детета ван завода;
- успоставља обавеза, да само жене могу да се запосле и руководе у казнено-поправном заводу за жене и одељењима осталих завода у којима се смештају жене;
- забрањује лицу мушког пола да без пратње управнице завода, друге руководиље или жене коју оне овласте уђу у казнено-поправни завод за жене и одељења осталих завода у којима су смештене жене, и др.

Резиме

Савремени правни системи морају успоставити заштиту сагласно стандардима утврђеним међународним актима. То усаглашавање се односи и на казнено (кривично и прекршајно) право. Наше кривично право формално садржи неопходне инструменте ове заштите, али је отворено питање његове примене. Прекршајно правна заштита биваће све шира, с обзиром на природу прописа који морају бити донети, јер ће се њима интензивније уводити мере тзв. афирмативне акције.

*Stanko Pihler, Ph.D. Full professor
Novi Sad School of Law*

Fundamental Questions of Legal Protection of Women With Special Reference to Penal Protection

Abstract

Modern legal systems must establish a protection in accordance with the standards determined by international instruments. Such a harmonization is applicable even in the case of penal (criminal and misdemeanor) law. Our criminal law formally contains necessary instruments for such protection, however the question of its implementation remains open. Legal protection provided by the law of misdemeanors has the tendency to become wider due to the nature of the legislation that has to be enacted because such legislation will more intensively introduce the measures of so called affirmative action.