

*Др Бранислав Р. Ристић-Ристивојевић, редовни професор
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
B.Ristivojevic@pf.uns.ac.rs*

*Др Стефан С. Самарџић, асистент са докторатом
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
S.Samardzic@pf.uns.ac.rs*

ЗАКОН О СПРЕЧАВАЊУ НАСИЉА У ПОРОДИЦИ – КРИТИЧКИ ОСВРТ ИЗ УГЛА КРИВИЧНОГ ПРАВА

Сажетак: Чланак представља осврт на нови српски Закон о спречавању насиља у породици. Критикује се пре свега одсуство потребе за оваквим специјалним прописом у српском правном систему. Као нарочито проблематичне анализирани су законске категорије могуће учиниоца насиља и предвиђања могућности да дође извршења кривичног дела насиља у породици. Остaje питање да ли је стварањем једног новог превентивног квазикривичног права уопште могуће ујединити било какву заштитну породицу и њеним члановима.

Кључне речи: породица, кривично дело, насиље у породици, жртва.

Породично насиље, како се чини, заузима централно место у српској медијској иконографији и постаје окосницом мазохистичког [под плаштом унапређења правног поретка, прикривеног] популистичког политиканског фолклора.

За кривичноправним инструментаријумом наш законодавац је посегнуо још 2002. године када је у наше кривично материјално законодавство, у главу кривичних дела против брака и породице, унео посебно кривично дело – насиље у породици.¹ Три године након тога, у нашем правном систему појавио се нови темељни пропис у области породичног права, којим се при-

¹ Закон о изменама и допунама Кривичног закона РС, *Службени гласник РС*, број 10/2002.

марно и целовито уређују односи у породици и регулише област породичног живота. Тако је од 2005. године у нашем правном систему, осим кривично-правне заштите од насиља у породици, ова патолошка друштвена појава регулисана и једним од основних прописа у области грађанског права – *Породичним законом*.²

Уз неколико међукорака који су уследили у међувремену, од којих се као најзначајнији истиче усвајање *Националне стратегије за сиречавање и сузбијање насиља над женама у породици и у партинерским односима*.³ Управо из овог „стратешког“ документа могуће је сазнати и неколико претходних корака који су учињени у области посебне правне регулативе у односној области. Тако је, пре усвајања наведене националне стратегије, Влада Републике Србије донела један акт који, иако се на односи директно на насиље у породици, бави се повезаним питањима. Ради се такође о још једном „стратешком“ политичком акту Владе – *Националној стратегији за побољшање положаја жена и унапређивање родне равноправности*.⁴

Истражујући даље генеалогiju посебне регулативе у области насиља у породици и насиља над женама и српском законодавном поретку, сазнајемо да је у Београду још 2007. године у одржана „Национална конференција о борби против насиља над женама“.⁵ Како се истиче и у самој Стратегији из 2011. године, „циљ Конференције био је обједињавање свих напора на пољу борбе против насиља над женама и стварање заједничке основе за планирање националне политике за борбу против насиља над женама у складу са Закључним коментарима и препорукама CEDAW Комитета и препорукама Комитета министара Савета Европе.“

У самом тексту Стратегије из 2011. Године, у њеном првом делу, сасвим паушално истиче се да је овај документ усвојен „...демократским консензусом свих релевантних државних и друштвених актера...“. Најзначајнију пажњу привлачи један од циљева које Стратегија поставља у први план – „консолидовање и уједначавање релевантних решења садржаних у одговарајућим законима, у првом реду у Кривичном законик и Породичном закону“. Иако још није посегнуо за оваквим усаглашавањима основних извора српског кривичног и породичног законодавства, под чиме се, како се нама чини, пре свега мисли на терминолошко ширење круга лица којима се пружа посебна заштита од насиља у породици и на истополне и друге партнерске односе, на шта ћемо се осврнути нешто касније, наш законодавац закључио је да ова

² Породични закон, *Службени гласник РС*, број 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015.

³ *Службени гласник РС*, број 27/2011.

⁴ *Службени гласник РС*, бр. 15/2009.

⁵ Вид. *Закључци са Националне конференције о борби против насиља над женама*, https://www.praxis.org.rs/images/praxis_downloads/zakljuci_sa_nacionalne_konferencije_o_borbi_protiv_nasilja_nad_enama.pdf, 21.5.2017.

област и поред заштите у фундаменталним прописима, поседује такве особености да заслужује да буде регулисана прописом специјалног карактера. Управо Стратегија из 2011. године предвиђа да су неопходне „измена и увођење нових решења којима се омогућава делотворно поступање и сарадња надлежних органа и служби и обезбеђује делотворна заштита жртава насиља.“

Још један корак у односној области учињен је 2013. године, када је *Законом о њиврђивању Конвенције Савета Европе о сиречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици*, у наш правни систем унета истоимена тзв. *Истанбулска конвенција*.⁶ Управо из овог ратификованог међународног уговора произилазе „обавезе“ Републике Србије да предузме одређене законодавне мере како би националну регулативу ускладила са овом Конвенцијом.

Осим тога, што је пре ларпурлартистичког формалистичког „усаглашавања“ националног законодавства са одређеним обавезама са међународног нивоа нужно сагледати постојећу регулативу у односној области и уочити (не)постојање потребе за законодавном интервенцијом, поставља се питање којој грани права би било најцелисходније доделити овај задатак. За кривичноправном интервенцијом се сасвим лако и сасвим често посеже, што, осим што је штетно по саму ефикасност кривичног права, чини се да није увек најбољи начин за остваривање одређених друштвених циљева који се желе постићи.⁷

Након свих учињених корака у смеру посебне регулативе у погледу насиља у породици, напослетку је у наше законодавство ушао, како се чини, сасвим контроверзан *Закон о сиречавању насиља у породици*⁸ (у даљем тексту: Закон). Осим питања која се намећу у погледу саме потребе и оправданости оваквог једног закона, пред нама остају готово сасвим отворена питања обима породичног насиља у српском друштву, те могућности самог Закона да утиче на сузбијање, али и сасвим нежељено на евентуално повећање броја случајева породичног насиља. Да ли је све актуелнија тема насиља у породици заиста доживела какву експанзију у нашем друштву или је то заправо последица (можда не само) помало изопаченог извештавања наших медија о појавама које се могу подвести под ову тему. Јавља се питање, на основу чега смо закључили да је наша породичноправна и кривичноправна заштита од насиља у породици недовољна или неадекватна па нам

⁶ *Службени гласник РС – Међународни уговори*, број 12/2013.

⁷ Детаљно о појединим обавезама које стране уговорнице преузимају потписивањем и ратификацијом Истанбулске конвенције и томе да ли су у нашем законодавству (не) потребне такве измене вид. Самарџић, С, „Кривичноправни аспекти Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4/2014, 375-390.

⁸ *Службени гласник РС*, број 94/2016.

је у нашем, ионако хипертрофираном законодавном систему потребан још један, у много чему контроверзан пропис. Како је раније истицано у бављењу аутора овом темом, сасвим су проблематичне категорије „могућег учиниоца“ насиља у породици као и „непосредне опасности“ да учини насиље. У наведеном смислу истицали смо да нам се чини као да се у неку руку одустаје од основне функције кривичног права – његове заштитне функције, док се са друге стране прибегава мерама које превасходно делују превентивно, али како нам се чини и преткривично, односно безбедносно.

1. ФЕМИНИСТИЧКИ ПРИСТУП ЗАКОНОДАВЦА

Полазећи још од поставке поменуте Истанбулске конвенције која се нарочито односи на насиље над женама, сматрамо корисним напоменути да се у нашем кривичном материјалном законодавству готово уопште не прави разлика према полу пасивног субјекта, односно жртве. У том смислу, иако поменута Конвенција истиче да су стране уговорнице дужне да предузму посебне мере у циљу обезбеђивања заштите жена од насиља у породици, поставља се питање да ли би ово одговарало природи и духу нашег уставног поретка. Наиме, у српском правном систему мушкарац и жена уживају потпуно једнаку кривичноправну заштиту, и остаје отворено питање својеврсне дискриминације која потиче из једног екстремно феминистичког приступа нашег законодавца.

Наиме, како је истицано Закон у огромној мери почива на тзв. „радикалној феминистичкој парадигми“.⁹ Основне контуре оваквог приступа предметној проблематици изражавају се кроз неколико теза. Из феминистичког угла посматрано, насиље у породици је практично увек и искључиво насиље над женама од стране мушкараца. Наиме, како се истиче у литератури која заступа оваква становишта, мушкарци контролишу животе својих жена, док са друге стране жене то не раде са животима мушкараца са којима живе. Према појединим ставовима у литератури, основни фактор сексуалне делинквенције јесте друштво у коме мушкарци спроводе патријархалну власт над женама.¹⁰ Надаље, питање насиља у породици се из поменутог аспекта посматра увек као питање људских права и слобода жене која је жртва насиља

⁹ Оваква учења су у великој мери превазиђена у далеко највећем броју наука, односно појединих школа у оквиру одређених наука које се баве сродном проблематиком. Вид. Dutton, D. G, Nicholls, T. L., „The Gender Paradigm In Domestic Violence: Research and Theory“, *Aggression and Violent Behaviour*, 6/2005, 683.

¹⁰ S. Schechter, *Woman and Male Violence: The Vision and Struggles of the battered Women's Movement*, Cambridge, 1982, 37.

и напослетку се готово увек успоставља веза са полним насиљем односно насиљем које је узроковано сексуалношћу.¹¹

Међутим, овакви ставови, сасвим очекивано предмет су озбиљне научне критике у којој се истиче да истраживања на којима се заснивају нису озбиљно конципирана, те да су следствено томе и њихови закључци искривљени.¹² Као једна од најзначајнијих критика, оних теорија које проблем породичног насиља заснивају на лошем односу између мушкараца и жене, те њихове међусобне субординације и сексуалности, коју износи *Пагелов*, заснива се на ставу да је проблем много шири и да се ради о проблемима у функционисању породице и свих њених учесника, а не само двоје партнера као њеног стожера.¹³

На основу самог текста нашег Закона о спречавању насиља у породици, сасвим је јасно да творци овог законског текста, своје ставове, који данас креирају нашу друштвену стварност, ни изблиза нису засновали на озбиљним научним студијама, као што су неке од наведених, а које представљају само један мали део критичких погледа на феномен насиља у породици у савременој науци. Разуме се по себи да је осим теоријских ставова о предметној социјално-патолошкој појави, свакако било неопходно спровести једно свеобухватно истраживање, које се не би заснивало на ставовима различитих идеолошки обојених идеја појединих тзв. невладиних организација. Посматрајући сам текст Закона, као и образложење које је предлагач дао уз њега, сасвим симптоматично не одражавају ни изблиза потребан степен озбиљности.

За разлику од уобичајених и општеприхваћених ставова у теорији кривичног права, насиље у породици као кривично дело припада групи кривичних дела против брака и породице. Следствено, групни заштитни објект ове групе кривичних дела представљају брак и породица, док код самог кривичног дела насиља у породици то јесте управо породица.

Са друге стране Закон о спречавању насиља у породици установљава претпоставку засновану на феминистичкој идеологији, у складу са којом, породица није објект заштите Закона, већ представља само једно од могућих окружења у коме се „партнери“ срећу и у коме долази до насиља. Осим породице, засноване на браку, то може бити ванбрачна заједница, али и шире од тога тзв. „партнерски однос“.

Управо из тог разлога посматрајући саму конструкцију насиља у породици коју поставља специјални Закон, ми видимо да се законописац ослања

¹¹ Dutton, Nicholls, op. cit., 326-328.

¹² Sokoloff, N. J, Dupont, I, „Domestic Violence at the Intersection of Race, Class and Gender: Challenges and Contributions to Understanding Violence Against Marginalised Women in Diverse Communities“, *Violence Against Women*, 1/2005, 41.

¹³ Pagelow, M. D, *Family Violence*, New York, 1984, 31-32.

на термине *жртва*, односно *жртва насиља*, или *жртва насиља у породици*. Осим што Закон не одређује ко се сматра члановима породице, као што то у члану 112 тачка 28 чини КЗ¹⁴ односно у члану 197 став 3 ПЗ¹⁵, занимљив је како круг лица којима се пружа заштита од насиља у породици, тако и сама номотехника у конструкцији овог дела Закона.

Пре одређења круга лица која могу рачунати на заштиту према Закону о спречавању насиља у породици, учинили бисмо мало поређење основних закона кривичног материјалног и породичног права, односно њихових одредаба којима се одређује ко се сматра члановима породице.

Тако се у поменутој одредби КЗ члановима породице сматрају се супружници, њихова деца, преци супружника у правој линији крвног сродства, ванбрачни партнери и њихова деца, усвојилац и усвојеник, хранилац и храњеник, али такође и браћа и сестре, њихови супружници и деца, бивши супружници и њихова деца и родитељи бивших супружника, ако живе у заједничком домаћинству, као и лица која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено, иако никада нису живела у истом породичном домаћинству.

Са друге стране, у смислу породичноправне заштите од насиља у породици, Породични закон, као члана породице сматра супружнике или бивши супружнике, децу, родитеље и остале крвне сроднике, те лица у тазбинском или адоптивном сродству, односно лица која везује хранитељство; као и лица која живе или су живела у истом породичном домаћинству; ванбрачне партнере или бивше ванбрачне партнере; и напослетку лица која су међусобно била или су још увек у емотивној или сексуалној вези, односно која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено, иако никада нису живела у истом породичном домаћинству.

Осим унеколико различитих формулација и начина на који су поједини чланови породице обухваћени двема поменути дефиницијама, уз не тако мале термилошке разлике, и номотехничку неусаглашеност, јасно се уочава шири круг лица којима ПЗ пружа заштиту. Тако се овим прописом заштита пружа и лицима „која су међусобно била или су још увек у емотивној или сексуалној вези.“

Закон о спречавању насиља у породици иде и корак даље. Како нам се чини, да се овде ради о заштити индивидуалних људских права, под плаштом заштите породице. Управо из овог разлога, централни појам који се штити, није породица већ тзв. *партнерски однос*. Овај појам, још је шири од поменуте формулације „лица која су међусобно била или су још увек у емотивној

¹⁴ Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016.

¹⁵ Породични закон, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон, и 6/2015.

или сексуалној вези“ коју користи ПЗ, и под партнерским односом, како се чини треба да пружи на специјалном закону засновану паракривичну заштиту и лицима која се налазе у површној љубавној вези, нарочито и лицима у хомосексуалним заједницама.

О томе колико се овај Закон не бави заштитом породице као такве, а свакако не вредностима на којима она у нашем друштву почива, види се и из чињенице да описујући чланове породице, законописац уопште не помиње појам *детиња*. Дете, које у нашој култури традиционално представља нуклеус око кога се цела породица свија, иако изостављено из формулације, ипак може тражити заштиту по овом Закону, имајући нешто среће да се може подвести под појам „сродници у правој линији“. Породица, овим прописом не само да није заштићена, већ се њени облик и структура њиме у потпуности растачу.

2. ПРЕВЕНТИВНА ФУНКЦИЈА ИЛИ СУНОВРАТ КРИВИЧНОГ ПРАВА

Вероватно и најпроблематичније одредбе овог прописа односе се на тзв. *нејосредну ојасносћ од насиља у породици*. Закон тако у члану 3 став 2 каже да овај институт постоји када „из понашања *мођуће* учиниоца и других околности произилази да је он спреман да у времену које непосредно предстоји по први пут учини насиље у породици или понови насиље у породици“. Чињеница да се овим отвара могућност да се према лицу које још увек ништа није учинило, примене одређене парапеналне, а у сваком случају паракривичне мере, због *мођућности* да нешто учини, заиста су сасвим запањујуће.

Управо најзанимљивија је сама дефиниција насиља у породици, у смислу овог у свему, мада мало чему позитивном, посебног законског акта. Тако је, у смислу овог Закона, а на основу члана 3 став 3, насиље у породици „акт физичког, сексуалног, психичког или економског насиља учиниоца према лицу са којим се учинилац налази у садашњем или ранијем брачном или ванбрачном или партнерском односу или према лицу са којим је крвни сродник у правој линији, а у побочној линији до другог степена или са којим је сродник по тазбини до другог степена или коме је усвојитељ, усвојеник, храњеник или хранитељ или према другом лицу са којим живи или је живео у заједничком домаћинству.“

Закон предвиђа, као што смо видели примену мера према *мођућем учиниоцу насиља* и то у смислу да се успоставља његова временски ранија одговорност, чак и пре него што је предузео чин насиља, крунишући ову, у кривичноправном, па и општем правнолошким смислу, сасвим неоправдано изузетну ситуацију, супротну основним принципима кривичног права, циљем

да се према лицу примењују хитне мере како би спречила „*моџућносѝ да до њеџа [насиља] дође ѝрви ѝуѝ.*“

Ништа мање споран појам јесте поступак „процене ризика“ који је пре свега додељен „надлежном полицијском службенику“ који, како у члану 15 став 2 Закон наводи у обзир узима да ли је могући учинилац некада раније учинио насиље у породици, односно да ли је претио убиством или самоубиством, да ли има оружје, као и да ли је психички оболео односно да ли је под утицајем дрога. Такође, као могуће ситуације које би указале да се ради о могућем учиниоцу будућег кривичног дела, у набрајању се наводи евентуални спор око старатељства над дететом, те процена надлежног полицијског службеника у погледу околности „да ли жртва доживљава страх и како она процењује ризик од насиља.“ Процену коју сачини надлежни полицијски службеник разматра и оцењује надлежни основни јавни тужилац. Напоследку у погледу обе процене, коначан став заузима судија основног суда, који даје коначну процену опасности могућег учиниоца насиља у породици да учини кривично дело.

3. СПЕЦИЈАЛНИ ЕФЕКТИ СПЕЦИЈАЛНОГ ЗАКОНА

Иако се насловно пропис опредељује као Закон о спречавању насиља у породици, чини се да он ни најмање не служи за заштиту породице. Штавише, он њено одређење оставља нејасним и уподобљава јој различите сексуалне и друге емотивне партнерске везе. Деца нису предмет интересовања законодавца у овом пропису.

Управо у том смислу, како се у јавности сасвим често истиче да Закон служи да заштити нејаке чланове породице, чини се да изостављајући да се позабави децом и њиховим специфичностима које познају безмало све гране права, заправо основну заштиту пружа жени као индивидууму. Породица је само једно од могућих окружења у којима се жена која може бити угрожена, налази. Осим заштите у оквирима „породице“, која како видимо из текста Закона, не мора бити породица, те консеквентно ни учинилац не мора бити учинилац – довољно је да надлежни полицијски службеник процени да постоји опасност да он нешто учини. Као што је учинилац могући, и жртвом насиља се сматра лице које може постати жртва, крунишући футуристичку оријентисаност овог српског прописа, од чијих актера се очекује безмало видовитост.

Жртва насиља у породици према слову Закона, јесте жена као појединац, док се заправо хитним и другим мерама заправо жртвује сама породица, као умирућа основна ћелија нашег друштва у летаргичном одумирању.

Управо се „капацитет“ Закона да ревитализује нашу хронично и тешко угрожену породицу, показује као највећа заблуда, која егзалтирано јуриша

на јавност. Чини се као да да у најтежим случајевима насиља у породици, којих по природи структуре сваког криминалитета има најмање, поједине мере које предвиђа Закон могу доживети какву смислену примену. Упркос томе, ово и даље не умањује њихове фундаменталне недостатке и сукоб са основним поставкама кривичног права. Отуда, под плаштом заштите основне ћелије српског друштва, чини се да је цела ствар пре усмерена на растурање породице и охрабривање различитих личних опредељења, која ће је онакву какву је вековима познајемо затрти. Разуме се да у извесним породицама, у којима је насиље ескалирало до те мере да је постало доминантан модел понашања, ту породице заправо више нема. У свим другим случајевима, Закон представља реалну препреку остваривању одређених вредности које су дубоко уткане у темеље породице и породичног живота, као што је нпр. праштање.

ЗАВРШНА РАЗМАТРАЊА

Разуме се, да аутори ових редова, ни у ком случају не оправдавају постојање било каквог насиља, нарочито не оног које се одвија у породици, односно према жени као традиционалном стожеру породице у српском друштву.

Са друге стране, протекционистички ларпурлартизам који се насиљем у породици бави у форми његове медијске промоције, безмало популаризације кроз изопачени фолклорни мозаик ријалити програма, црних хроника и мазохистичког војеризма над туђим животима, тешко да може помоћи српској породици. Насупрот.

Као што смо могли видети у изнетој анализи појединих одредаба Закона о заштити насиља у породици [и насиљу над породицом – прим. аут.] српски законодавац је у овој паракривичној заштити породице посегнуо за инструментима за које, како се чини, чврсто верује да могу да предвиде будуће криминално понашање појединца. Иако су овакви покушаји у теорији кривичног права, давно практично у потпуности одбачени, ако наш законодавац већ верује у могућности њихове примене, остаје нејасно зашто овакав приступ користи само у овој области. Зашто их не примени у „предвиђањима“ и превентивној реакцији против свих могућих учинилаца свих могућих кривичних дела – уводећи једно сасвим изузетно, модерно и савремено *превентивно кривично љраво* којим се могуће криминално понашање сасеца у корену, без могућности да се икада деси.

Иако звучи готово бајковито, и као какав идеал остварења протективне функције кривичног права, поткрали су нам се проблемчићи са презумпцијом невиности, заштитом приватне сфере, те основним људским правима и слободама, које је овај закон ставио у пртљажник везаних руку и сивом траком облепљеном преко уста и очију. Има да ћуте.

Ако овако ванредно иновативан приступ нашег законодавца, евентуално не би остварио очекиване револуционарне резултате у сузбијању насиља у породици и насиља над женама, остаје питање где тражити решење.

Можда бисмо могли покушати да оспособимо постојеће службе социјалне заштите, органе реда и мира, те друге у чијој се надлежности налази да реагују у случајевима проблема унутар породице. Иако ни изблиза не звучи тако атрактивно као увођење посебног Закона, којим се заправо покривају и са медијске сцене уклањају проблеми у овим деловима државног апарата, можда бисмо могли покушати да им се на располагање ставе озбиљнији ресурси, да се реорганизују, да се унутар њих успоставе процедуре и одговорност појединца.

Чини се још као да бисмо могли поразмислити и о бољој регулативи у области медија. Можда би спречавање сасвим неконтролисаног емитовања простаклука и небројених ријалити програма у којима се промовише бруталност, блутава сексуалност без било каквих емоција и ван окриља породице, као и вредности хомосексуално и другачије оријентисаних лица, те давања пажње невредним личним темама сексуалних и других оријентација, ипак могло бити од неке користи.

Ако бисмо ове термине у медијима испунили образовним и културно вреднијим програмима, спречили штампане, интернет и друге новине да нуде мазохистичке садржаје на насловним странама, војеришући над трагичним случајевима, не бисмо ли тиме и тада заправо деловали превентивно на насиље у породици, па и свако друго насиље, уклањајући овакве обрасце понашања из живота садашњих и нарочито генерација које тек стасавају и требају да заснивају сопствене породице. Али, где је онда ту профит?

Branislav R. Ristivojević, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
B.Ristivojevic@pf.uns.ac.rs

Stefan S. Samardžić, Assistant with Ph.D.
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
S.Samardzic@pf.uns.ac.rs

Act on Prevention of Domestic Violence – Critical Review through the Prism of Criminal Law

Abstract: *The article represents an examination of the new Serbian Act on Prevention of Domestic Violence. At the first place, the subject of the authors' critics is the lack of need for such a special Act in Serbian legal system. The categories of possible perpetrator of violence and procedure of prediction that a criminal offence could be committed are analysed as very doubtful and problematic. At the end, arises a question is it possible that such a preventive quasi-criminal law could provide any protection to the family and its members.*

Keywords: *family, crime, domestic violence, victim.*

Датум пријема рада: 26.12.2017.