

Prof. dr Milan ŠKULIĆ,
Pravni fakultet u Beogradu

Originalni naučni rad
UDK: 343.54/55 ; 343.62
Primljeno: 24. septembar 2012. god.

NASILJE U PORODICI

Nedovoljno kvalitetno zakonsko rešenje, nedоследna praksa, brojni problemi i dileme

U radu su objašnjene neke specifične krivičnopravne karakteristike i problemi u vezi sa nasiljem u porodici. Autor piše o formalnom mestu ovog krivičnog dela u Krivičnom zakoniku Republike Srbije i nedovoljno jasnoj poziciji koju to krivično delo zauzima sa normativno-tehničke tačke gledišta.

Naime, nasilje u porodici formalno spada u grupu krivičnih dela protiv braka i porodice, iako glavni zaštitni objekt tog krivičnog dela zapravo nije porodica već pre život, telo, pa čak i ljudsko dostojanstvo, itd.

U radu su objašnjeni osnovni oblici krivičnog dela nasilja u porodici, teži oblici tog krivičnog dela, kao i neki veoma tipični problemi u vezi sa tim krivičnim delom, a posebno oni koji proizlaze iz nedovoljno jasnih krivičnopravnih odredbi.

U skladu sa odredbama krivičnog prava Republike Srbije, osnovni oblik krivičnog dela nasilja u porodici postoji kada učinilac ugrožava mir, fizički integritet ili mentalno stanje člana svoje porodice, upotrebom nasilja, pretnje da će napasti njegov telesni integritet ili život ili grubim ili bezobzirnim ponašanjem.

Autor posebno objašnjava u kojim situacijama samo jedan izolovan akt može predstavljati porodično nasilje i zaključuje da je u tipičnim slučajevima neophodno postojanje neke vrste kontinuiteta nasilja usmerenog prema određenim članovima porodice.

U ovom radu posebno je iskritikovana suviše široka i ekstenzivna definicija pojma člana porodice koja je data u Porodičnom zakonu Republike Srbije i koja nije adekvatna za upotrebu u smislu krivičnog prava.

U radu se kritikuje i obavezno krivično gonjenje od strane javnog tužioca za svaki oblik krivičnog dela nasilja u porodici, na primer; za osnovni oblik tog krivičnog dela, nezavisno od stava žrtve. To nije korektno budući da svaki oblik krivičnog dela nasilja u porodici u svojoj osnovi može biti i neko drugo krivično delo, kao što je na primer telesna povreda.

Naime, može se javiti i apsurdna situacija kada postoji uzajamno nasilje između članova porodice, na primer, kada je ista osoba u isto vreme i učinilac i žrtva u istom slučaju porodičnog nasilja, odnosno nasilja koje je učinjeno uzajamno u isto vreme ili u specifičnom odnosu između članova porodice. U takvim situacijama su ti članovi porodice u isto vreme i aktivni i pasivni subjekti tog krivičnog dela i prilično je očigledno da u većini situacija oni nemaju interesa da budu istovremeno i krivično gonjeni i da se pojavljuju u ulozi žrtve u istom slučaju.

Nema smisla da se u takvim slučajevima krivično goni ex officio (jer oni predstavljaju neku vrstu uzajamnog krivičnog gonjenja) i zbog toga bi bilo mnogo bolje i u najboljem interesu konkretnih članova porodice da se za osnovni oblik krivičnog dela nasilja u porodici krivično goni samo na zahtev oštećenog, osim ukoliko je oštećeni maloletno lice.

Ključne reči: krivično delo, nasilje, porodica, žrtva, oštećeni, krivično gonjenje, pasivni subjekat, Porodični zakon, Krivični zakon, mere zaštite, poseban oblik krivičnog dela.

1. Ratio legis krivičnog dela nasilja u porodici

Uobičajeno se krivično pravo smatra svojevrsnim *ultima ratio* normativnim mehanizmom u zaštiti određenih društvenih vrednosti, što znači da se krivičnopravna zaštita obezbeđuje s jedne strane – samo u odnosu na veoma značajne vrednosti, te s druge strane, – samo onda kada se takve vrednosti ne mogu uopšte, ili se ne mogu dovoljno efikasno zaštititi drugim, po pravilu, manje „strogim“, odnosno represivnim ili „ozbiljnim“ pravnim mehanizmima. To se često svodi na ono poznato pravilo da se „vrapci ne love topom, već praćkom“, isto kao što „orao ne lovi mušice“.

Neće se „posegnuti“ za krivičnim pravom, odnosno to ne bi bilo opravdano, ako se isti ili sasvim sličan efekat može postići drugim oblastima prava.

Čuvena je Tolstojeva misao da su „sve srećne porodice srećne na sličan način“, a da je „svaka nesrećna porodica, nesrećna na neki za nju poseban način“.

Veoma su osetljiva pitanja koja se tiču porodice i porodične intime. Teško je spolja uvek na pravi način shvatiti „unutrašnjost“ porodice, odnose između članova porodice i svo bogatstvo raznolikosti, ali i sličnosti srećnih i manje srećnih, a naročito veoma nesrećnih porodica.

Naročito je teško primenom krivičnog prava rešavati porodične probleme. Krivično pravo je u primeni često veoma „grubo“, a neko bi možda rekao da je ono ponekad čak i poprilično „brutalno“, ali je to nekada i neophodno. Međutim, veliko je pitanje, kada je primena krivičnog prava zaista nužna, a kada bi se isti, odnosno nekada i daleko bolji efekat pre mogao postići primenom drugih znatno „blažih“ metoda rešavanja problema.¹

Kao što je već objašnjeno krivično pravo bi moralo biti primenjeno samo u izrazito *ultima ratio* smislu. Nije sigurno da se u našoj stvarnosti uvek tako postupa i rezonuje, a čini se da je dobar primer za to baš i nasilje u porodici.

Zato se nekada i čini da rešavanje veoma osetljivih i krajnje suptilnih porodičnih problema, jednostavnom i često sasvim rutinskom primenom krivičnog prava, skoro da podseća na pokušaj vršenja hirurške intervencije krajnje neadekvatnim sredstvima, kao kada bi na primer, „neurohirurg pokušao da operaciju na mozgu obavi sekirom“.

Da li porodica zaslužuje da bude zaštićena normama krivičnog prava? Naravno da zaslužuje, bez obzira da li je to zato što prihvatamo poznato sociološko-marksističko shvatanje o porodici kao „osnovnoj ćeliji društva“, pa štiteći njegovu osnovnu ćeliju, mi efikasno štitimo i samo društvo, ili zato što se rukovodimo hrišćanskim moralom, ili uopšte religijskim konceptom, odnosno elementarnim etičkim zahtevima.

Da li član porodice treba da bude zaštićen krivičnim pravom. Naravno da treba, i to ne samo u opštem smislu, kao što krivično pravo i inače, štiti svakog

1 Više o ovome: N. Milošević, *Nasilje u porodici* (sa stanovišta krivičnog zakonodavstva i prakse), „Nasilje u porodici“ – zbornik sa naučnog skupa, ur. S. Panov, M. Janjić-Komar i M. Škulić, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, str. 87-89. U uvodu svog rada *sudija Nikola Milošević*, ističe da ne može da ne primeti da je uistinu, jedan od redih pripadnika muškog pola, koji o krivičnom delu nasilja u porodici duže piše i govori, kako sa pozicije predavača u obuci i usavršavanju organizovanog od Pravosudnog centra za obuku i usavršavanje javnih tužilaca, sudija, advokata, policajaca, delimično i organa centara socijalne zaštite, a tako i sa pozicije dugogodišnjeg sudije. Sudija Milošević navodi i da je zbog svojih istupanja, neretko i sam ponekad bio izložen primedbama pripadnika nekih nevladinih organizacija koje „žele da se prikažu kao, neka vrsta „zaštitnika“ žrtava, isključivo ženskog pola“, pri čemu su te kritike u osnovi bile nekonkretizovane i neargumentovane...

građanina, već i posebno, onda kada sam član porodice ugrožava ili povređuje drugog člana porodice, jer nikada rane nisu tako bolne kao kada su nanete od onoga ko je inače blizak ili bi bar trebalo da bude blizak.

Naravno, u teoriji se primećuje i da je „fenomen“ različitih vrsta sukoba u porodici postojao i ranije. Uvek je bilo sporova, sukoba, svađa, pa čak i fizičkih obračuna između različitih članova porodičnog domaćinstva i bez ovog obuhvatnog pojma «nasilje u porodici». Sudilo se za lake ili teške telesne povrede, ugrožavanje sigurnosti, nasilničko ponašanje, uvredu, ubistvo, teško ubistvo, ubistvo na mah itd.²

Ako nas religija uči da „ljubimo bližnjeg svog, kao sebe samog“, onda su naši gresi u religijskom smislu znatno veći kada nekom bližnjem nanesimo patnju, a ko nam je bliži od dece, roditelja, supružnika itd., isto kao što ni ljudi koji nisu vernici, ali imaju odgovarajući moralni osećaj i etičku utemeljenost, bez dileme osećaju da ne smeju povređivati sebi bliske i ako pogreše, pa ipak to učine, svakako zbog toga osećaju kajanje, odnosno grižu savesti.

S obzirom na neverovatno široku definiciju člana porodice u Porodičnom zakonu, pa iako nešto suženu, još uvek takođe poprilično ekstenzivno definisanje „člana porodice“ u Krivičnom zakoniku, veliko je pitanje da li krivično delo nasilja u porodici objektivno zaslužuje da se uopšte i smatra krivičnim delom protiv „porodice“, odnosno krivičnim delom kojim se štiti „porodica“, kao što bi se to rutinski moglo zaključiti s obzirom na zakonsku sistematizaciju, odnosno svrstavanje te inkriminacije u grupu krivičnih dela protiv braka i porodice (Glava IXX KZ Srbije). Radi se u stvari o poprilično heterogenom krivičnom delu s obzirom na objekt zaštite, ono se delom može smatrati krivičnim delom protiv života i tela, delom protiv duševnog spokojstva, polne slobode itd.

Kada bi se „potezom pera“, jednostavno i lako mogao menjati Krivični zakonik i kada bi nekom ko bi imao takvu „moć pera“, palo na pamet da „u mahu“, prosto „izbriše“ sada postojeće krivično delo nasilja u porodici, ništa se posebno dramatično sa stanovita krivičnopravne zaštite članova porodice (pa i tako široko definisanih kao što je to učinjeno u Porodičnom zakonu), tada, niti od tada, ne bi desilo. Svaki sada postojeći oblik ovog krivičnog dela, bi i inače bio neko krivično delo, počev od bilo kog oblika telesne povrede, ugrožavanja sigurnosti, čak ubistva, itd.

Zašto je onda uopšte i bilo potrebno uvoditi ovo krivično delo i da li ono i dalje treba da opstane u našem krivičnom zakonodavstvu? Uvedeno je možda i iz određenih „pomodnih“ razloga, a verovatno i pod uticajem raznih eksperata i „eksperata“, pa i svojevrsnih „lobija“, koji su insistirali na tome, tvrdeći da se samo tako mogu zaštititi žrtve od nasilnika i sl. Kada bi zaista bilo tako, to bi onda značilo

2 M. Đurković, *Nasilje dece nad roditeljima: posledica reforme porodičnog zakonodavstva*, u: *Nasilje u porodici – pozitivno-pravni kontrapunktovi*, u: „Nasilje u porodici“ – zbornik sa naučnog skupa, ur. S. Panov, M. Janjić-Komar i M. Škulić, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, str. 53.

da su žrtve porodičnog nasilja, sve do uvođenja ovog krivičnog dela u naše zakonodavstvo, bile apsolutno nezaštićene krivičnim pravom. Ali to naravno nije slučaj, jer kao što je objašnjeno postoji čitav niz krivičnih dela koja sasvim adekvatno „pokrivaju“ svaki element inkriminacije nasilja u porodici. Konačno tog krivičnog dela nema u mnogim evropskim državama, kao na primer u Nemačkoj, što naravno ne znači niti da tamo nema nasilja u porodici, niti da se nasilnici ne kažnjavaju, kao ni da se žrtve takvog nasilja ne štite, jer nasilje u porodici u osnovi i nije krivičnopравни pojam, već se više radi o kriminološko-fenomenološkom pojmu, slično kao što je to i inače, slučaj kada su u pitanju „krivična dela sa elementima nasilja“.

Naravno, sada kada je nasilje u porodici, već i formalno uvedeno u naše krivično zakonodavstvo kao posebna inkriminacija, ne bi bilo dobro da se ono ukida i za to se autor ovog teksta svakako ne zalaže, ali strogi naučni rezon i objektivan pristup predmetu doktrinarne analize, nalaže da se stvari ipak postave na svoje mesto i to kako u pogledu objašnjavanja čitavog niza nelogičnosti u sadašnjoj inkriminaciji, tako i u pogledu objašnjenja svojevrsnog „istorijata“ tog krivičnog dela u srpskom zakonodavstvu.

Kao što je u mnogo navrata lepo objašnjavao *nedavno preminuli sudija Vrhovnog suda Srbije u penziji Nikola Milošević*, krivično delo nasilja u porodici je u izvornom obliku u srpski KZ ušlo „putem amandmana“,³ a ne po „regularnoj“, odnosno „redovnoj“ proceduri, koja po pravilu, ipak podrazumeva značajno viši nivo kvaliteta u formulisanju konkretne inkriminacije.⁴

Sudija Nikola Milošević veoma argumentovano ukazuje na brojne ozbiljne praktične probleme sadašnje inkriminacije nasilja u porodice, a kada na te probleme ukazuje čovek koji je svoj radni vek proveo baveći se kao sudija najvišeg suda krivičnim pravom, onda to ima svoju značajnu „težinu“, te se može svesti i na onu poznatu Njegoševu misao da „ko na brdu akž i malo stoji, više vidi nego onaj pod brdom.“

Nije daleko od pameti da je osnovni *ratio legis* formalnog uvođenja nasilja u porodici u naše krivično zakonodavstvo, slanje svojevrsne „poruke“, slično kao što i danas, mnogi koji se zalažu za zabranu baš svakog telesnog kažnjavanja dece (a ekstremniji čak traže da to bude krivično delo), insistiraju da bi time zakonodavac ovom našem „nezrelom“ i „nedoraslom“ srpskom društvu uputio neku vrstu „poruke“, odnosno „pouke“ i sl.

Nije zadatak prava uopšte, a naročito ne krivičnog prava, da upućuje „poruke“, niti da „edukuje“ građane, već je cilj prava njegova dosledna primena i

3 Više o tome: N. Milošević, op. cit., str. 88-89.

4 Sudija Nikola Milošević je ovo redovno isticao na predavanjima koja je poslednjih godina u organizaciji Pravosudne akademije (nekada Pravosudnog centra) Republike Srbije, držao sudijama za maloletnike, javnim tužiocima za maloletnike, advokatima koji obavljaju funkciju branioaca za maloletnike, kao i policajcima za maloletnike.

regulisanje onih odnosa na koje se konkretna grana prava odnosi. Kada je reč o krivičnom pravu njegov je osnovni cilj adekvatna zaštita najviših društvenih vrednosti, što se konkretno tiče odgovarajućeg objekta krivičnopravne zaštite, odnosno zaštićenog objekta, poput života, tela, zdravlja itd.

Iako bi svaki objekt zaštite kod krivičnog dela nasilja u porodici i inače, bio zaštićen čak i da formalno nema tog krivičnog dela, jer se na primer, život štiti krivičnim delom ubistva, telesni integritet, inkriminacijama koje se odnose na telesne povrede i sl., sada kada ovo krivično delo već relativno dugo postoji, ono treba da i dalje ostane kao posebno krivično delo u korpusu našeg krivičnog zakonodavstva, jer bi zaista bilo potpuno pogrešno „shvaćeno“, a naročito zlonamerno komentarisano, kada bi se ovo krivično delo brisalo iz Krivičnog zakonika. To bi dalo priliku za tvrdnju da nasilje u porodici više ne bi bilo sankcionisano, što naravno, ne bi bilo tačno, jer bi na primer, supružnik/supružnica koji/koja je naneo/nanela telesnu povredu supruzi/supružniku i tada bio/bila krivično gonjen(a), ali ne za nasilje u porodici, već za na primer, tešku telesnu povredu i sl. Ipak bi se u našim uslovima takav „radikalni“ zahvat loše shvatio, te bio prilika za niz krajnje malicioznih komentara, iako u tom pogledu postoje veoma značajni uzori u uporednom krivičnom zakonodavstvu, jer kao što je objašnjeno, mnoge „stare“ evropske države uopšte nemaju posebno krivično delo nasilja u porodici.

Bez obzira što posebno krivično delo nasilja u porodici kod nas decenijama nije postojalo, to naravno, niti je značilo da nekada nije bilo takvog oblika nasilja, niti da se nasilnici/nasilnice nisu krivično gonili i sankcionisali, ali za druga (od)uvek postojeća (klasična) krivična dela.

Nasilje u porodici je izuzetno štetna društvena pojava. Ovo krivično delo u principu neposredno pogađa člana porodice koji je žrtva drugog člana porodice, ali ono napada i porodicu kao takvu, te ruši određene ustaljene porodične vrednosti koje su od velikog društvenog značaja. Posebno su maligni oni oblici nasilja u porodici koji se ispoljavaju prema deci i maloletnim licima uopšte i tu je potrebno ispoljiti posebno pažljiv pristup u krivičnom postupku, te pre svega, voditi računa da ovakva žrtva ne pretrpi i dodatne štetne posledice.

Nekada i neadekvatna pravna regulativa može izazvati određene kontraefekte, pa je to i razlog da se u ovom radu ukazuje i na neke nelogičnosti u našem Krivičnom zakoniku, a posebno u Porodičnom zakonu i naročito, kada se radi o određivanju pojma člana porodice u ovom zakonu, koji je ekstremno preširok, a u praksi neprimenjiv i apsurdan, isto kao što ni mere zaštite od nasilja u porodici predviđene Porodičnim zakonom nisu formulisane na adekvatan način i zbog toga se u praksi po pravilu, svode na „mrtvo slovo na papiru“.

Problemi postoje u praksi i kada se radi o kvalifikovanju nasilja u porodici, što je posebno važno s obzirom na pitanje da li se mora raditi o kontinuiranom

stanju ugrožavanja, ili je dovoljna i jedna eksecesna radnja pa da već postoji nasilje u porodici kao svršeno krivično delo.⁵

Zalažemo se za daleko oprezniji i racionalniji pristup, jer nije svaka radnja uvek nasilje u porodici, a i inače, sve radnje koje ulaze u biće ovog krivičnog dela, već same po sebi, predstavljaju druga krivična dela, tako da se takvim radnjama svakako ulazi u zonu kažnjivosti, samo je nekada pitanje da li se radi o krivičnom delu za koje se goni po službenoj dužnosti, ili o prekršaju, odnosno o krivičnom delu za koje se goni po privatnoj tužbi. Na primer, za jednog savesnog nosioca javno-tužilačke funkcije mora biti važno postupanje po načelu legaliteta oficijelnog krivičnog gonjenja, ali u tome se ne sme ispoljavati brzopletost, te krivično gonjenje pokretati na temelju „klimavih“ dokaza, jer to onda rezultira obustavom krivičnog postupka ili odbijajućom, odnosno oslobađajućom presudom, uz stvaranje troškova i određenu diskreditaciju stručnosti javne optužbe. Isto, naravno u nešto drugačijem kontekstu važi i za bilo kog savesnog sudiju krivičara, suočenog u svom profesionalnom postupanju sa problematikom nasilja u porodici.

Načelno se smatra da je uvek bolje probleme ove vrste rešavati, ako je to ikako moguće, bez brzopletog krivičnog progona, te posebno, na planu prevencije, a mi se i ovde zalažemo za širu primenu načela oportuniteta krivičnog gonjenja, naravno onda kada je to opravdano, a posebno imajući u vidu interese oštećenog. Iako načelno praksa ne ide u pravcu da se oportunitet (uslovljeni, tj. odlaganje krivičnog gonjenja), primenjuje kod krivičnih dela sa elementima nasilja, mišljenja smo da neki oblici nasilja u porodici, mogu da se sasvim adekvatno rešavaju na ovakav način, te da se onim merama koje se u vidu uslova postavljaju osumnjičenom, da bi on njihovim ispunjenjem zaslužio da ne bude krivično gonjen, često mogu postići bolji efekti, nego klasičnim krivičnim gonjenjem i klasičnom krivičnom sankcijom. Obrnuto, tamo gde se zaista radi o nespornom nasilju u porodici, a naročito ako su žrtve maloletna lica ili je u pitanju visok stepen nasilja i brutalnosti, tada učinilac krivičnog dela mora biti adekvatno sankcionisan, a žrtva na odgovarajući način zaštićena.

Zaštita žrtava nasilja, pa i nasilja u porodici se najefektnije može ostvariti boljim pravilima krivičnog postupka i adekvatnijom praksom službenih aktera tog postupka. Važno je i da na primer, oštećena koja je silovana ili prebijena, ne bude „ponovo silovana“ i ne dobije ponovo „batine“, jer bezbroj puta mora objašnjavati šta joj se i kako dogodilo, višekratno se saslušava, nepotrebno se suočava sa okrivljenim, prigovara joj se da je sama kriva što nije bila opreznija i sl., što sve predstavlja tzv. sekundarnu, odnosno naknadnu viktimizaciju, kada se žrtva dodatno traumatizuje i primorava da psihološki ponovno proživi zlo koje ju je već zadesilo kada je prema njoj učinjeno krivično delo.

5 Više o ovome: N. Milošević, op. cit., str. 90-91.

Posebno je značajna i efikasna zabrana kontakta između nasilnika/nasilnice i njegove/njene žrtve. Mišljenja smo da prostor za ovo treba tražiti u određenim zakonskim mehanizmima iz Zakonika o krivičnom postupku (zabrana napuštanja boravišta i druga ograničenja), kao i u Krivičnom zakoniku, koji u ovom pogledu, nakon poslednjih izmena i dopuna, pruža neke nove mogućnosti, mada ni one nažalost, nisu sasvim pravno-tehničkih doterane i u potpunosti primenjive na efikasan način.

2. Mesto krivičnog dela nasilja u porodici u zakonskoj sistematici

Nasilje u porodici je svrstano u Glavu XIX Krivičnog zakonika, koja se odnosi na krivična dela protiv braka i porodice. Ovakva sistematika je na prvi pogled logična, mada kada se malo pažljivije analiziraju elementi konkretnog krivičnog dela, može se uočiti da njegov objekt zaštite,⁶ odnosno *zaštićeni objekt*, nije porodica kao takva, već *član porodice*.

Član porodice se štiti ovim krivičnim delom na vrlo širok i obuhvatan način. Zaštićena su sledeća dobra člana porodice: 1) *život i telesni integritet* i 2) *duševni život*. S obzirom na ove oblike zaštite, nasilje u porodici predstavlja svojevrsni *hibrid*, koji se u delu u kojem se odnosi na zaštitu života i telesnog integriteta, može svrstati u krivična dela protiv života i tela, dok bi se u delu u kojem se odnosi na zaštitu duševnog života, kroz ugrožavanje spokojstva ili duševnog stanja moglo svrstati u grupu krivičnih dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina, ako bi te radnje bile shvaćene kao posebna vrsta mučenja i zlostavljanja.

Prethodno objašnjena hibridna priroda nasilja u porodici, te činjenica da je *porodica* osnovni „ambijent“ u kojem se vrši ovaj oblik nasilja, predstavljaju razloge zašto je ovo krivično delo svrstano u grupu krivičnih dela protiv braka i porodice, mada se inkriminacijom iz člana 194. Krivičnog zakonika Srbije, ne napada ili ugrožava porodica kao takva, već njen član, koji se (što ćemo kasnije posebno objasniti), shvata prilično široko i u normativnom smislu reguliše na preterano ekstenzivan način.

Međutim, ovim se krivičnim delom posredno uvek napada i porodica, ali samo onda kada ona zaista realno postoji u konkretnom slučaju, što može biti od značaja ne samo u odnosu na problematiku zakonske sistematike te svrstavanja ovog krivičnog dela u određenu grupu krivičnih dela, već i iz određenih praktičnih razloga, a posebno kada se radi o potrebi diferencijacije ovog krivičnog dela od

6 Kod nas se tradicionalno koristio termin „zaštitni objekt“, kao prevod nemačkog termina „Schutzobjekt“, dok se u novije vreme, kao bolji termin upotrebljava izraz „objekt zaštite“, jer je u pitanju objekt koji se štiti, a ne objekt koji štiti, kao što to zvuči kada se govori o „zaštitnom objektu“, što je dobro objasnio prof. Zoran Stojanović. Nama u tom pogledu zvuči adekvatno i termin *zaštićeni objekt*, ali se u svakom slučaju, ovde se radi o čisto teorijskom pitanju.

nekih drugih dela, čije su radnje izvršenja ili posledice i inače obuhvaćene pojmom nasilja u porodici u članu 194. KZ.

3. Osnovni oblik, bitni elementi i teži oblici krivičnog dela nasilja u porodici

Krivično delo nasilja u porodici ima osnovni oblik i tri teža oblika, kao i jedan poseban oblik.⁷ Osnovni oblik se sastoji u *ugrožavanju* sledećih alternativno propisanih vrednosti člana svoje porodice: 1) spokojstva, 2) telesnog integriteta, ili 3) duševnog stanja, što se čini nekom od sledećih alternativno propisanih radnji: 1) primenom nasilja, 2) napadom na život ili telo, ili 3) drskim ili bezobzirnim ponašanjem.

Nasilje nesporno nije „idealan“ krivičnopravni pojam. Krivično pravo tradicionalno radije barata izrazima kao što su „sila“ i „pretnja“, odnosno određeni oblici prinude i sl. Nasilje je u osnovi više kriminološki pojam, a u okviru te nauke se često govori i o nekim tipičnim formama nasilja, kao što su: fizičko, emocionalno, seksualno, čak ekonomsko, itd. Naravno, da se nasilje ne može tako široko, pa i neodređeno shvatiti u krivičnopravnom smislu, gde se pod nasiljem u osnovi polazi od njegovog *jezičkog značenja*, koje podrazumeva „isključivo nasilno ponašanje – primenu sile“, tj. isključivo fizičko nasilje – upotrebu fizičke snage, tako da „primenja nasilja i pretnja da će se napasti na život ili telo ne obuhvataju otuda nekakvo psihološko, emocionalno ili ekonomsko uslovaljvanje drugih, jer to ne dopušta jezik norme.“⁸

U našoj krivičnopravnoj teoriji (Igor Vuković), se s pravom iznosi stav da „treba razmisliti o zameni ugrožavanja drskim ili bezobzirnim ponašanjem ugrožavanjem zlostavljanjem“, ili je pak potrebno zadržavanje samo bezobzirnog ponašanja, s obzirom da drskost ne predstavlja pojam koji je uopšte primenjiv na porodične odnose, koje odlučuje svakodnevna komunikacija i emocionalnost, što znači da je drsko ponašanje redovno moguće prema licima koja ili uopšte ne poznajemo ili ih ne poznajemo dovoljno, pri čemu je i suštinski, drsko ponašanje kao način delovanja u porodičnim konstelacijama nedovoljno društveno opasno, da bi bilo inkriminisano.⁹

Na prvi pogled nije sasvim jasno da li ugrožavanje spokojstva, telesnog integriteta ili duševnog stanja člana svoje porodice, *predstavlja radnju ili posledicu* ovog krivičnog dela. Smatramo da se nesporno radi o *posledici krivičnog dela*,¹⁰ jer sam zakonodavac utvrđujući na alternativan način posebne radnje kojima se može ugrožavati spokojstvo, telesni integritet ili duševno stanje, te oblike ugrožavanja određuje kao posledicu ovog krivičnog dela.

7 Z. Stojanović, Komentar Krivičnog zakonika, „Službeni glasnik“, Beograd, 2006, str. 474.

8 I. Vuković, op. cit., str. 130.

9 Ibidem.

10 Uporedi: Z. Stojanović, op. cit., str. 474.

Naime, nije logično da se radnjom izvršenja krivičnog dela prouzrokuje druga radnja, već je ovde obrnuto, potrebno da određena radnja dovede do ugrožavanja spokojstva člana svoje porodice. Ovo pitanje je veoma važno i s obzirom na definiciju iz člana 112. stav 30, po kojoj se onda kada je radnja krivičnog dela određena trajnim glagolom, smatra da je krivično delo učinjeno, ako je radnja izvršena jednom ili više puta. Postoji i suprotno shvatanje, pa tako neki autori tvrde da radnja krivičnog dela nasilja u porodici ili u porodičnoj zajednici (član 22. KZ CG),¹¹ *ugrožavanje* spokojstva, telesnog integriteta ili duševnog stanja člana svoje porodice, a primenu nasilja, drsko ili bezobzirno ponašanje označavaju kao *načine izvršenja* ovog krivičnog dela.¹² Mišljenja smo da ovaj stav nije opravdan, te da je suprotno pravnoj, ali i faktičkoj logici da radnja koja je po definiciji posledična, kao što je nasilje, može biti samo način izvršenja druge radnje, a da se pri tom ne određuje i posledica te radnje. Moglo bi se prihvatiti da drsko ili bezobzirno ponašanje ne mora imati posebnu posledicu, već da je delo svršeno ne onda kada je došlo do ugrožavanja spokojstva, već onda kada je ispoljeno takvo ponašanje, ali se to ne čini opravdanim sa stanovišta karaktera ove inkriminacije. Međutim, citirani autori ipak nisu dosledni, te iako su (kao što smo prethodno objasnili i potkrepili citatom), prvobitno ugrožavanje određenih vrednosti odredili kao radnju izvršenja ovog krivičnog dela, oni neposredno već na sledećoj stranici svog Komentara, tvrde suprotno, da je ugrožavanje spokojstva, telesnog integriteta ili duševnog stanja člana svoje porodice ili porodične zajednice, *posledica* ovog krivičnog dela.¹³ U pitanju je ozbiljna kontradikcija, jer u ovom slučaju (što ćemo u daljem tekstu posebno objasniti, te u fusnoti navesti i neke moguće „izuzetke“), ne može ista radnja istovremeno biti i radnja izvršenja krivičnog dela i posledica istog tog krivičnog dela, te je i to po našem mišljenju još jedan argument za neprihvatanje ovog stanovišta.

Takođe, u Komentaru KZ Srbije profesora Lj. Lazarevića, navodi se da je radnja osnovnog oblika krivičnog dela nasilja u porodici ugrožavanje spokojstva, telesnog ili duševnog stanja člana porodice, te da je u pitanju posledična radnja, koja sadržajno može biti različita, ali se mora tumačiti u kontekstu određenih načina izvršenja, gde spadaju: primena nasilja, pretnja da će se napasti na život ili telo, te drsko ili bezobzirno ponašanje.¹⁴ Međutim, već na istoj stranici ovog Komentara na kojoj se relevantno ugrožavanje prvobitno označava kao radnja izvršenja osnovnog oblika krivičnog dela nasilja u porodici, konstatuje se naknadno da posledicu ovog

11 U pitanju je Krivični zakonik Crne Gore, ali kako je u njemu ovo krivično delo slično regulisano kao i u Srbiji, ovaj primer, te stav iz literature, se sasvim legitimno može koristiti i kada se analizira normativno rešenje sadržano u KZ-u Srbije.

12 Lj. Lazarević, B. Vučković i V. Vučković, Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore, „Obod“, Cetinje, 2004, str. 561.

13 Ibid., str. 562.

14 Lj. Lazarević, Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije, „Savremena administracija“, Beograd, 2006, str. 550.

krivičnog dela predstavlja ugrožavanje spokojstva, telesnog integriteta i duševnog mira, „tako da je delo izvršeno preduzimanjem radnji navedenih u stavu 1“.¹⁵ Ovakva konstatacija je potpuno nelogična, jer je *nemoguće da određena aktivnost u konkretnom slučaju*, tj. u pogledu ovog krivičnog dela, u *isto vreme bude i radnja i posledica*.¹⁶ Pored toga, citirani autor ovde čak i sam govori o „radnjama“ iz člana 194. stav 1, gde očigledno misli na one radnje koje prethodno definiše kao načine izvršenja radnje ugrožavanja, tako da i sam upada u kontradikciju, jer da je ostao dosledan, onda ne samo što ne bi ugrožavanje istovremeno označavao i kao radnju i kao posledicu, već onda kada govori o ugrožavanju kao posledici, ne bi tvrdio da do takve „posledice“, može doći različitim alternativno propisanim radnjama (radnje iz člana 194. stav 1). Naime, kada bi ugrožavanje zaista bila radnja izvršenja osnovnog oblika nasilja u porodici (članu 194. stav 1), onda bi se tu u kontekstu navedenog objašnjenja citiranog autora, radilo o jedini, tj. jednoj jedinoj mogućoj radnji, koja se može preduzeti na različite načine, a ne o množini mogućih radnji, kao što upadajući sam sebi u reč, navodi citirani autor.¹⁷

Da je zakonodavac bez posebnog označavanja mogućih radnji izvršenja, osnovni oblik krivičnog dela nasilja u porodici definisao samo kao „ugrožavanje spokojstva, telesnog integriteta ili duševnog stanja člana svoje porodice“, tada bi s obzirom na odredbu člana 112. stav 30. KZ, po pravilu, bila dovoljna jedna radnja pa da se radi o svršenom krivičnom delu nasilja u porodici. Ovako je potpuno obrnuto, po pravilu potrebno više od jedne radnje, da bi se moglo smatrati da je nastupila posledica u vidu ugrožavanja spokojstva, telesnog integriteta ili duševnog stanja člana svoje porodice. Sve bi bilo mnogo jasnije i manje podložno „kreativnom“ tumačenju, da je zakonodavac na primer, koristio formulaciju „prouzrokuje ugrožavanje...“, „dovede do ugrožavanja“ ... „izazove...“, ili neko

15 Ibidem.

16 Tako nešto bi doduše, bilo u određenoj meri zamislivo u čisto formalnom krivičnopravnom smislu, kao kada se na primer, radi o ubistvu, ako bi se smatralo da je lišavanje života radnja, a da je takođe i to što je neko lišen života, posledica krivičnog dela ubistva, ali to ni u ovom primeru, nije baš sasvim tako, jer je u stvari posledica smrt čoveka, a konkretna radnja se zaista može opisati u opštem smislu kao lišavanje života, ali se u stvarnosti uvek podrazumevaju određene konkretne radnje koje bi se podvele pod takav opšti pojam, kao kada se na primer, čovek pogodi iz vatrenog oružja, ubode nožem i tsl. To znači da samo tamo gde zakonodavac na jedan vrlo širok opšti način označava radnju izvršenja (onda kada su radnje suviše raznovrsne da bi se čak u egzemplarnom smislu nabrajale, iil bi to bilo suviše komplikovano i nepotrebno) može da u formalnom smislu takva radnja bude identična posledici krivičnog dela, kao na primer, lišavanje života i smrt, teškao telesno povređivanje i teška telesna povreda i tsl. Međutim, onda kada kao u slučaju dela iz člana 194. stav 1, zakonodavac tačno konkretizuje određene radnje i taksativno ih navodi (primena nasilja, relevantna pretnja itd.), te posebno označava stanje koje usled takvih radnji treba da nastane, da bi krivično delo bilo svršeno, onda se tu radi o odnosu radnje i posledice, a ono što se definiše kao posledica, ne može u isto vreme, biti i radnja tog krivičnog dela.

17 Ibidem.

slično određenje koje jasno određuje šta spada u alternativno propisane radnje, a šta je posledica tih radnji. Međutim, nevezano od ovoga, mišljenja smo da je ugrožavanje spokojstva, telesnog integriteta ili duševnog stanja člana svoje porodice, nesporno posledica ovog krivičnog dela, a ne njegova radnja.

Potrebno je nastupanje *konkretne opasnosti* po člana porodice, što s obzirom na prirodu ovog krivičnog dela, po pravilu podrazumeva određeno kontinuirano stanje, koje se proteže u određenom vremenskom periodu i ogleda se u redovnom ponavljanju nasilja, pretnji ili napada na život ili telo, odnosno u ponavljanju drskog ili bezobzirnog ponašanja. Faktičko je pitanje o kojem se vremenskom periodu radi, ali on svakako mora imati određenu dužinu koja je u srazmeri sa brojem radnji. Što je veći broj radnji koje se ponavljaju u kraćem periodu, utemeljenija je procena da je već nastupila posledica krivičnog dela i obrnuto, ako se radi o dve takve radnje ili drugom relativno malom broju radnji u dužem vremenskom periodu (na primer, šest meseci ili više), tada se po pravilu, ne bi moglo smatrati da je usled toga nastupila posledica u vidu relevantnog ugrožavanja. Inače, u našoj teoriji se ističe i da je „sporno da li je za postojanje krivičnog dela nasilja u porodici dovoljno da je radnja izvršenja preduzeta samo jednom ili je pak potrebno njeno višekratno ponavljanje.“¹⁸ Kao što ćemo to detaljnije objasniti u daljem tekstu, problem ovde u osnovi postoji sa radnjom izvršenja definisanom u *trajnom obliku*, u pogledu koje je prema samom stavu zakonodavca (član 112. stav 30. KZ), dovoljan i jedan izolovan čin pa da postoji svršeno krivično delo, ali i pored toga, ne može apriorno da se uvek jedna jedina radnja tretira kao radnja kojom se izvršava ovo krivično delo, jer po pravilu, u najvećem broju slučajeva takva radnja neće biti dovoljna da prouzrokuje *ugrožavanje spokojstva* člana porodice. Slično ovome se u našoj krivičnopravnoj teoriji argumentovano ukazuje i da načelno treba poći „od toga da nasilje u porodici podrazumeva vršenje nasilničkih akata u kontinuitetu.“¹⁹

S obzirom da ugrožavanje spokojstva, telesnog integriteta ili duševnog stanja podrazumeva nastupanje konkretne opasnosti u odnosu na pasivnog subjekta, veoma je važan i subjektivan osećaj pasivnog subjekta ovog krivičnog dela, tako da sud u svakom konkretnom slučaju, a to važi i za javnog tužioca kada se odlučuje da će krivično goniti, tj. kada ceni da li postoji krivično delo, mora proceniti da li je sa stanovišta konkretnog lica kao potencijalnog pasivnog subjekta, u pitanju radnja koja je prouzrokovala relevantnu posledicu. U tom će pogledu ponekad biti potrebna i određena veštačenja u odnosu na psihičko stanje pasivnog subjekta, te

18 N. Delić, Krivičnopravni aspekt nasilja u porodici u: „Nasilje u porodici“ – zbornik sa naučnog skupa, ur. S. Panov, M. Janjić-Komar i M. Škulić, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, str. 111.

19 I. Vuković, Nasilje u porodici kao krivično delo – pojedini problemi u primeni prava, u: „Nasilje u porodici“ – zbornik sa naučnog skupa, ur. S. Panov, M. Janjić-Komar i M. Škulić, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, str. 129.

procenu koliko to njegovo stanje, a naročito stepen emotivnosti, sigurnosti u sebe, ranjivosti ili obrnuto otpornosti na stresove i tsl., utiče na mogućnost da je u odnosu na njega, usled neke od alternativno propisanih radnji, nastupila posledica u vidu ugrožavanja spokojstva, telesnog integriteta, ili duševnog stanja. U sudskoj praksi za sada preovlađuje stav da nije neophodno utvrđivati da li se pasivni subjekt zaista osetio ugroženim, te da ugrožavanje treba procenjivati objektivno, s obzirom na preduzetu radnju (OSB Kž. 1506/03).²⁰

Zalažući se za izbegavanje suviše radikalnog reagovanja na samo jednu „incidentnu“ situaciju koja bi se (o)lako tretirala kao krivično delo nasilja u porodici, sudija Nikola Milošević to pitanje povezuje i sa problematikom izricanja *kratkotrajnih kazni zatvora* i uopšte, suviše *oštrom reakcijom*, koja često može da po samu porodicu bude izrazito kontraproduktivna, pa to ističe sledećim primerima iz sudske prakse:²¹ „Ili slučaj primene zakona koji ne razrešava, već produbljuje neke istaknute dileme. Naime, Opštinski sud u P., suprug koji uopšte ne pije, a vraća se sa neke proslave pijan, na suprugino prebacivanje „vidi na šta ličiš, nije te sramota od ljudi, komšija, svoga deteta“, ovaj joj odgovara da ćuti, da ne viče ili će je ubiti, a sinu od 14 godina koji je stao na stranu majke govori „da ćuti, bolje bi bilo da gleda svoja posla, da uči, ili će se i njemu napiti krvi“, osuđuje ga 4+3 meseca zatvora sticaj pa 6 meseci zatvora. Potvrđena presuda od Okružnog suda (imam sve brojeve predmeta), nije bilo žalbe.

Potpuno slična situacija, incidentna, suprug došao pijan, samo što je sina ošamario i ovome pošla krv iz nosa. Oglašen krivim od Opštinskog suda u P. za nasilje u porodici, za suprugu i sina, 3+4 meseca zatvora, jedinstvena kazna 6 meseci zatvora. Potvrđeno od drugostepenog suda. Po zahtevu za ispitivanje zakonitosti pravosnažne presude VSS (sve brojeve predmeta, takođe, imam) nalazi se da se radi o jednom delu, a ne o sticaju, izriče kaznu od 5 meseci zatvora, nalazi da postoje samo olakšavajuće okolnosti: osuđeni primernog ponašanja, neosuđivan, žive i dalje zajedno i složno jer vidno, posle ovog događaja, poboljšani odnosi. A šta će biti posle izdržanih kratkih kazni zatvora, kako će se ovi osuđeni ponašati u porodici, u društvu. Zna se da se sa osuđenim za ova krivična dela (uopšte nasilničkog kriminaliteta) u našim zatvorima ne radi posebno, oni su sa ostalom osuđeničkom, po krivičnim delima ili prekršajima, populacijom.

Iako prihvatamo da se ugroženost u većini situacija može ocenjivati i potpuno objektivno, bez uzimanja u obzir subjektivnog osećaja pasivnog subjekta, mišljenja smo da to nije i ne mora biti pravilo, već da se onda kada sud to smatra potrebnim, ugroženost može utvrđivati subjektivno, kroz procenu osećaja ugroženosti pasivnog subjekta, a što u stvari, zavisi od njegovog ličnog doživljaja određene situacije. U stvari, ugroženost bi po logici stvari i podrazumevala

20 Z. Stojanović, op. cit., str. 475.

21 N. Milošević, op. cit., str. 89-90

određeno psihičko stanje pasivnog subjekta i njegov lični doživljaj radnje koju je preduzeo učinilac, a tu se nužno radi o subjektivnom odnosu. Međutim, iz načelnih razloga, a naročito s obzirom da bi se obrnuto, ipak morala vršiti i određena veštačenja (a ekspertizacija u krivičnom pravosuđu je i inače suviše uzela maha), u većini slučajeva se to stanje može, s obzirom na karakter radnje pretpostaviti, ali to ne mora uvek biti slučaj i sud može suprotno, ugroženost utvrđivati sa stanovišta subjektivnog osećaja pasivnog subjekta. Ovo će posebno biti opravdano kada radnje izvršenja nemaju neki izrazitiji intenzitet ili kada se to pokazuje kao potrebno zbog određenog posebno stanja pasivnog subjekta, kao kada se na primer, radi o trudnoj ženi ili o mladoj osobi (koja pri tom nije maloletno lice, jer bi tada bio u pitanju teži oblik iz člana 194. stav 3), odnosno, ako je u pitanju staro lice i tsl.

Naročito nije moguće zamisliti da bi samo jedan potpuno izolovani slučaj drskog ili bezobzirnog ponašanja bio sasvim dovoljan za nastupanje posledice u vidu ugrožavanja zaštićenih vrednosti. To važi i za pretnju da će se napasti na život ili telo, koja nema potreban stepen ozbiljnosti, što je takođe, stvar faktičke procene. S druge strane, moguće je i da samo jedna radnja nasilja koje ima ekstremniji oblik u konkretnom slučaju ili jedan slučaj pretnje koja je naročito brutalna, bude dovoljna za nastupanje posledice. To je stvar faktičke procene, ali kada se radi o osnovnom obliku, kod njega bi se po pravilu moralo raditi o više radnji izvršenja, da bi se moglo govoriti o nastupanju posledice u vidu ugrožavanja spokojstva, telesnog integriteta ili duševnog stanja. Na primer, učinilac može porazbijati sve stvari po kući, bacati stvari kroz prozor i tsl., što se može kvalifikovati kao nasilje ili drsko, odnosno bezobzirno ponašanje, ali i kao kombinacija ovih radnji, te da takva radnja iako jedna i bez kontinuiteta, bude takvog intenziteta da prouzrokuje ugrožavanje spokojstva.

Nasilje bi na primer, postojalo u ekstremnom obliku, kada bi učinilac pasivnog subjekta držao tako da visi sa nekog visokog sprata, ili sa bilo kog sprata uopšte, što se može kombinovati i sa pretnjom da će ga pustiti, odnosno baciti, a ovakva pretnja se tu, faktički i mora podrazumevati. Iz ovih se primera može videti i da često nije lako diferencirati alternativno propisane radnje, što posebno važi za odnos primene nasilja i drskog ili bezobzirnog ponašanja, ali je moguće i da pretnja ima oblike drugih alternativno propisanih radnji, naročito kada je ona jasna po značenju, ali se izražava na određeni implicitni način, kao u prethodno navedenom primeru kada se pasivni subjekt drži tako da visi sa sprata, što praktično, iako se tu svakako radi o nasilju, obuhvata i pretnju koja je usmerena na život i telesni integritet pasivnog subjekta.

Samo ugrožavanje kao glagol definisan u trajnom obliku logički podrazumeva određeno permanentno stanje, što znači da je **po pravilu**, potreban izvestan *kontinuitet ponašanja* koja dovode do ugrožavanja. Ta jezička osobenost da glagoli u trajnom obliku nužno podrazumevaju određeno trajanje, protezanje u

vremenu i ponavljanje, je i bila razlog da zakonodavac u članu 112. stav 30, utvrdi pravilo da onda kada se radnja izvršenja krivičnog dela definiše na takav način, nije potrebno više radnji, već je dovoljno „ako je radnja izvršena jednom ili više puta“. Ovim se praktično za potrebe krivičnog prava, odstupa od uobičajenog jezičkog i logičkog značenja.

Međutim, kako se u članu 194. stav 1, kada je u pitanju ugrožavanje spokojstva, telesnog integriteta ili duševnog stanja člana svoje porodice, *uopšte ne radi o radnji izvršenja krivičnog dela, već o njegovoj posledici*, do koje dolazi preduzimanjem određenih alternativno propisanih radnji, kao što su nasilje, pretnja da će se napasti na život ili telo, odnosno ispoljavanje drskog ili bezobzirnog ponašanja, potrebno je obrnuto, primeniti potpuno suprotan rezon od onoga koji se ustanovljava u članu 112. stav 30. u odnosu na radnju izvršenja u glagolskom obliku. U ovom slučaju se primenjuju uobičajena jezička i logička pravila, koja su inače, u ovoj situaciji i potpuno u skladu sa karakterom i „duhom“ osnovnog oblika krivičnog dela nasilja u porodici (član 194. stav 1. KZ). To znači da, kao što smo to prethodno već objašnjavali, da bi do ugrožavanja zaista došlo, mora se po pravilu raditi o više radnji izvršenja preduzetih u određenom kontinuitetu, tako da je time stvoreno odgovarajuće stanje ugroženosti, koje shodno tome, mora i trajati određeno vreme. Iz ovoga proizlazi da se ovde po pravilu, mora raditi o višekratnom delovanju, tj. vršenju više radnji, a samo se u vrlo retkim situacijama krivično delo nasilja u porodici može izvršiti jednom izolovanom, tj. jednokratnom radnjom.

Osnovni oblik ovog krivičnog dela je svršen kada dođe do relevantnog ugrožavanja, a ukoliko ugrožavanje nije nastupilo, biće u pitanju pokušaj za koji se s obzirom na propisanu kaznu (zatvor od tri meseca do tri godine),²² ne kažnjava.

Prvi teži oblik nasilja u porodici je ustanovljen prema *modalnom kriterijumu*, tj. s obzirom na sredstvo izvršenja i on postoji ako je pri izvršenju osnovnog oblika, korišćeno neko od sledećih alternativno propisanih sredstava: 1) oružje, 2) opasno oruđe ili 3) drugo sredstvo koje je podobno da telo teško povredi ili zdravlje teško naruši.

Drugi teži oblik se ustanovljava alternativno s obzirom na: 1) težu posledicu krivičnog dela – ako je nastupila teška telesna povreda, te 2) uzrast pasivnog subjekta – ukoliko je osnovni oblik krivičnog dela učinjen prema maloletnom licu. Prema opštim pravilima, potrebno je da učinilac osnovni oblik preduzima

22 Za osnovni oblik ovog krivičnog dela je nekada bila propisana novčana kazna ili zatvor do jedne godine, a Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika (član 60. stav 1), propisana je teža kazna, tj. kazna zatvora od tri meseca do tri godine, što s obzirom na čitav niz modaliteta u kojima se osnovni oblik nasilja u porodici može izvršiti, te moguće konkretne slučajeve u praksi, nije sasvim opravdano, a naročito je ovakvo pooštavanje sporno u kontekstu nesporno lošeg efekta kratkotrajnih kazni zatvora, koje se danas u većini savremenih država konsekventno izbegavaju, kako u propisivanju, tako i u izricanju.

umišljajno, a da teška telesna povreda nastupi iz nehata. Kada se radi o činjenju krivičnog dela prema maloletnom licu, potrebno je da učinilac ima umišljaj u odnosu na maloletno lice, tako da bude svestan da je u pitanju lice koje nije navršilo 18 godina, te da hoće da delo učini u odnosu na to lice ili da je svestan da u odnosu na maloletno lice može učiniti ovo delo, pa na to pristaje.

Najteži oblik krivičnog dela nasilja u porodici postoji usled nastupele teže posledice u odnosu na člana porodice. Potrebno je da usled neke od radnji osnovnog oblika ovog krivičnog dela, nastupi smrt pasivnog subjekta, a do nje mora doći usled nehata učinioaca.

4. Kršenje mera zaštite od nasilja u porodici kao poseban oblik krivičnog dela nasilja u porodici

Poseban oblik nasilja u porodici se sastoji u kršenju mera zaštite od nasilja u porodici koje je sud odredio na osnovu zakona. Ovaj oblik je prilično diskutabilan kako sa stanovišta zakonske sistematike, tako i iz niza praktičnih razloga, a pre svega, onih koji se odnose na konkretne dokazne probleme.²³ Određene mere zaštite od nasilja u porodici se mogu izreći u parničnom postupku, a na osnovu pravila Porodičnog zakona, ali nema logike da se njihovo kršenje sankcioniše na ovakav način, tim pre, što bi kršenjem takvih mera, u najvećem broju slučajeva, i inače, u najvećem broju slučajeva bio u pitanju osnovni oblik krivičnog dela nasilja u porodici (član 194. stav 1). I inače je veoma diskutabilna mogućnost primene mera zaštite od nasilja u porodici u okviru porodičnog zakonodavstva, jer kada se određena vrednost štiti krivičnim pravom, koje se načelno smatra najefektnijim oblikom pravne zaštite, rezervisanim za zaštitu najznačajnijih društvenih vrednosti (*ultima ratio*), koja je svrha da se ista ta vrednost dodatno i paralelno štiti potpuno drugom granom prava, koja načelno nije represivnog karaktera, a da se takva zaštita pri tom, usled velikog broja nedorečenosti propisa porodičnog zakonodavstva, ne može postići ni na iole konsekvantan način, te se tako, samo kompromituje ideja o potrebi zaštite od nasilja u porodici.

Prema članu 10. Porodičnog zakona zabranjeno je nasilje u porodici, a prema članu 10. stav 2. ovog zakona svako ima, u skladu sa zakonom, pravo na zaštitu od nasilja u porodici. Ovo je primer apsurdne regulative, jer kada je određeno ponašanje propisano kao krivično delo, onda se njegova zabranjenost podrazumeva i besmisleno je drugim zakonom, posebno utvrđivati da se radi o zabranjenoj radnji. Koliko je ovo besmisleno, može se videti i ako zamislimo da se nekim posebnim zakonom utvrdi pravilo da je *ubistvo zabranjeno*.

23 Tako sudija Nikola Milošević u tom pogledu ističe: „Jasno je da se radi o merama zaštite propisanim Porodičnim zakonom, te da krivično zakonodavstvo i pravosuđe treba da se dodatno „aktivira“, da uzme u ruke „vruć krompir“, da sankcioniše i ispravlja nešto što neki drugi zakon i njegova primena u praksi nije uspeo.“ Više o tome: N. Milošević, op. cit., str. 95-96.

Prema članu 197. stav 1. PZ, nasilje u porodici, u smislu tog zakona, jeste ponašanje kojim jedan član porodice ugrožava telesni integritet, duševno zdravlje ili spokojstvo drugog člana porodice. Potom se u članu 197. stav 2, navode radnje koje se naročito smatraju nasiljem u porodici, a gde spadaju: 1) nanošenje ili pokušaj nanošenja telesne povrede; 2) izazivanje straha pretnjom ubistva ili nanošenja telesne povrede članu porodice ili njemu bliskom licu; 3) prisiljavanje na seksualni odnos; 4) navođenje na seksualni odnos ili seksualni odnos sa licem koje nije navršilo 14. godinu života ili nemoćnim licem; 5) ograničavanje slobode kretanja ili komuniciranja sa trećim licima; 6) vređanje, kao i 7) svako drugo drsko, bezobzirno i zlonamerno ponašanje. Veoma je čudno ovakvo definisanje,²⁴ jer većina od nabrojanih radnji, praktično sve u određenim kombinacijama predstavljaju krivična dela, kao što je to slučaj sa silovanjem, telesnom povredom, protivpravnim lišenjem slobode itd. S obzirom da se radi o krivičnim delima ne bi bilo moguće da parnični sud u građanskom postupku utvrđuje postojanje ili nepostojanje takvih krivičnih dela, odnosno da utvrđuje krivicu, već bi se morao voditi krivični postupak, pa bi tada praktično, parnični postupak morao da miruje do okončanja krivičnog postupka, odnosno bio bi uslovljen njegovim ishodom. Verovatno je zakonodavac ovde imao drugačiju intenciju, ali se u svakom slučaju radi o potpuno nerealnoj normi, koja nije ni u najmanjoj meri usklađena sa drugim elementima pravnog sistema, te je u praksi, očigledno neprimenjiva, ili se bar, ne može primeniti na pravno valjan način.

Pod članovima porodice koji mogu biti aktivni ili pasivni akteri nasilja u porodici se u smislu Porodičnog zakona (član 194. stav 2), smatraju: 1. supružnici ili bivši supružnici; 2. deca, roditelji i ostali krvni srodnici, te lica u tazbinskom ili adoptivnom srodstvu, odnosno lica koja vezuje hraniteljstvo; 3. lica koja žive ili su živela u istom porodičnom domaćinstvu; 4. vanbračni partneri ili bivši vanbračni partneri; te konačno još jedan neverovatno širok krug lica, a to su lica koja su međusobno bila ili su još uvek u emotivnoj ili seksualnoj vezi, odnosno koja imaju zajedničko dete ili je dete na putu da bude rođeno, iako nikada nisu živela u istom porodičnom domaćinstvu. Ovaj poslednji potencijalno „beskrajni“ broj članova porodice ćemo još posebno komentarisati u daljem tekstu.

Protiv člana porodice koji vrši nasilje sud može odrediti jednu ili više mera zaštite od nasilja u porodici, kojom se privremeno zabranjuje ili ograničava održavanje ličnih odnosa sa drugim članom porodice (član 198. stav 1. PZ). Prema članu 198. stav 2. PZ, mere zaštite od nasilja u porodici su određeni nalozi i zabrane: 1) izdavanje naloga za iseljenje iz porodičnog stana ili kuće, bez obzira na pravo svojine, odnosno zakupa nepokretnosti; 2) izdavanje naloga za useljenje u

24 Više o tome: M. Panov, *Nasilje u porodici – pozitivno-pravni kontrapunktovi*, u: „Nasilje u porodici“ – zbornik sa naučnog skupa, ur. S. Panov, M. Janjić-Komar i M. Škulić, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, str. 219.

porodični stan ili kuću, bez obzira na pravo svojine, odnosno zakupa nepokretnosti; 3) zabrana približavanja članu porodice na određenoj udaljenosti; 4) zabrana pristupa u prostor oko mesta stanovanja ili mesta rada člana porodice; 5) zabrana daljeg uznemiravanja člana porodice. Prema članu 198. stav 3. PZ mera zaštite od nasilja u porodici može trajati najviše godinu dana, a vreme provedeno u pritvoru kao i svako lišenje slobode u vezi s krivičnim delom, odnosno prekršajem uračunava se u vreme trajanja mere zaštite od nasilja u porodici (član 198. stav 4). Navedene mere imaju u velikoj meri dobar *ratio legis*, ali je dobar deo njih suprotan drugih pozitivnopravnim propisima, te ne samo da u praksi nije lako ostvariv, već je skopčan sa nizom veoma ozbiljnih praktičnih problema, koji se ni na iole valjan način ne mogu rešavati korišćenjem krivičnog zakonodavstva, a što je olako učinjeno propisivanjem posebnog oblika krivičnog dela nasilja u porodici (član 194. stav 5. KZ). U porodičnopravnoj literaturi je primećeno i „atipičnost porodičnopravne sankcije nasilja u porodici sa aspekta građanskog prava“, što se manifestuje u tome da ona pogađa ličnost nasilnika,²⁵ a „građanskopravna sankcija je uvek imovinske prirode, jer ona uvek pogađa imovinu (imovinsku masu) subjekta, a nikada ličnost.“²⁶

5. Član porodice kao pasivni subjekt nasilja u porodici i ekstremno preširoko definisanje člana porodice u Porodičnom zakonu

Ponekad se od prava, a naročito od krivičnog prava isuviše očekuje ili se ono toliko opterećuje da to može dovesti u pitanje njegovu efikasnu primenu. Čak ni pravnici, a kamoli pravni laici nekad ne uviđaju da ne mora baš sve da bude krivično delo, a da neke olako napisane pravne norme mogu u praksi izazivati velike probleme. Interesantan je slučaj sa krivičnim delom nasilja u porodici u vezi toga ko se može smatrati članom porodice. Prema Porodičnom zakonu, a on ima značaja (odnosno, imao je značaj) i u odnosu na pitanje ko može učiniti krivično delo nasilja u porodici, te ko može da bude žrtva tog krivičnog dela, tu spada vrlo širok krug lica²⁷ Ovo naravno, nije ostalo neprimećeno u našoj porodičnopravnoj literaturi, pa tako na primer, Slobodan Panov ističe: „Vrlo zanimljivo je regulisano i pitanje člana porodice u PZS“. Nećemo ponavljati tu zakonsku definiciju, samo ćemo izdvojiti „kontrapunktove“ – „subverzivne elemente u habitusu“, tj. *zanimljivosti*. Najpre, postavljamo pitanje (a čitalac neka sam odgovori), da li se sma-

25 M. Stanković, *Nasilje u porodici kao uzrok isključenja iz prava na nužni deo*, u: „Nasilje u porodici“ - zbornik sa naučnog skupa, ur. S. Panov, M. Janjić-Komar i M. Škulić, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, str. 249-250.

26 D. Stojanović i O. Antić, *Uvod u građansko pravo*, Beograd, 2004, str. 8.

27 Ovo pitanje je sada ipak konkretno rešeno u KZ-u i više nema potrebe za bilo kakvom supsidijarnom primenom Porodičnog zakona u odnosu na određivanje člana porodice.

tra članom porodice kod ovog analizovanog instituta i „subjekt integracije“ ad hoc seksualni saradnik, profitabilno orijentisan ili neprofitno „organizovan“. Da li je, recimo u pedagoški ispravnoj formi hiperbole intonirano pitanje, prostitut ili prostitutka član porodice?²⁸

Članovi porodice su i lica koja su bila ili jesu u međusobnoj seksualnoj ili u emotivnoj vezi, čak i kada nikada nisu živela zajedno. Ovo je neverovatno širenje pojma člana porodice, koje je u praksi skoro neprimenjivo, a skopčano je sa ozbiljnim apsurdima. Tako su na primer, za sva vremena (p)ostali članovi porodice đaci koji su tokom srećnih školskih dana jedno drugo simpatisali ili se voleli i tako bili u emotivnoj vezi, iako nikada nisu imali ni seksualnu vezu, a kamoli da su živeli zajedno. Stvar se još više komplikuje kada shvatimo da, iako je zakonodavac očigledno mislio na „topla“ osećanja, tipa ljubavi, naklonosti i tsl., emocije mogu postojati bilo kao pozitivne, bilo kao negativne. I onda kada između dvoje ljudi postoji emotivna veza zasnovana na uzajamnoj mržnji, oni su shodno pravilima našeg Porodičnog zakona članovi porodice. Prilično apsurdno, a neko bi rekao i perverzno, ali mogući su i apsurdniji primeri.

Još je gore se ljudima koji su bilo kada bili u seksualnoj vezi, bez obzira da li su među njima postojale i emocije i da li su ikada živeli zajedno. Svako ko je bio iole promiskuitetniji, proširio je svoju „porodicu“ za sva vremena. Prostitutka i njena „mušterija“, koji su na „tržišnoj osnovi“ bili u seksualnoj vezi, naravno bez ikakvih emocija, ostaju jedno drugom zauvek članovi porodice. Ako bi ovakvi „članovi porodice“, bilo kada u budućnosti, dakle i više decenija nakon stupanja u „porodične odnose“, primenom nasilja, drskim ponašanjem ili drugim radnjama utvrđenim u Krivičnom zakoniku, ugrozili spokojstvo, telesni integritet ili duševno stanje „člana svoje porodice“, oni ne samo da bi mogli, već bi, ako bi za to bilo dovoljno dokaza, morali biti krivično gonjeni. Gonio bi ih javni tužilac, jer se radi o krivičnom delu za koje se goni po službenoj dužnosti i volja oštećenog uopšte nije od značaja, iako bi se inače, da nisu u pitanju „članovi porodice“, za većinu radnji koje spadaju u osnovni oblik ovog krivičnog dela, gonilo samo po privatnoj tužbi.

Dobro je što se Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika racionalno sužava pojam člana porodice, pa se isključuje i nebulozna mogućnost da alternativnim postojanjem emotivne ili seksualne veze nastane „porodični“ odnos. To ne znači da Krivični zakonik više neće štiti lica koja su bila u bračnoj ili vanbračnoj zajednici, a više ne žive zajedno, odnosno lica koja su bilo kada i u bilo kom kontekstu, imala emotivnu ili seksualnu vezu, a nikada nisu živela u istom porodičnom domaćinstvu, ali se tada ne bi radilo o nasilju u porodici, već o nekom drugom krivičnom delu, a uvek može postojati i prekršaj, za koji se goni po službenoj dužnosti.

Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika (član 25), član porodice (član 112. stav 28. KZ), je definisan tako da se pod njima smatraju:

28 S. Panov, op. cit., str. 227.

supružnici, njihova deca, preci supružnika u pravoj liniji krvnog srodstva, vanbračni partneri i njihova deca, usvojlac i usvojenik, hranilac i hranjenik. Članovima porodice smatraju se i braća i sestre, njihovi supružnici i deca, bivši supružnici i njihova deca i roditelji bivših supružnika, ako žive u zajedničkom domaćinstvu, kao i lica koja imaju zajedničko dete ili je dete na putu da bude rođeno, iako nikada nisu živela u istom porodičnom domaćinstvu.

6. Problem telesnog kažnjavanja dece ili pitanje da li je batina izašla iz raja?

Nedavno je jedna nevladina organizacija inicirala kriminalizovanje svakog telesnog kažnjavanja dece, uključujući tu i roditeljsko „vaspitno“ telesno sankcionisanje. Da ne bi bio pogrešno shvaćen, autor ovog teksta ističe da njega dok je bio dete, roditelji nikada nisu telesno kažnjavali, a da ni on sam, ne kažnjava na takav način svoju decu, niti mu pada na pamet da to čini i u buduće. Međutim, nije sporno da postoje različiti roditeljski „vaspitni stilovi“.

Naš narod poznaje jednu prilično nesimpatičnu poslovicu po kojoj je „batina izašla iz raja“ i iako o tome ne postoje egzaktna istraživanja, popriličan broj roditelja, u praksi postupa po toj poslovi. Kako bi na to mogao da reaguje pravni sistem? Da li sve takve roditelje treba jednim potezom „zakonodavčevog pera“ pretvoriti u kriminalce?

Da li bi propisivanje nekog novog krivičnog dela, kojim bi se inkriminiralo svako telesno kažnjavanje dece, uključujući tu i odgovarajuće „vaspitno delovanje“ roditelja, bio najbolji način za adekvatnu zaštitu dece?

Odgovori na ova pitanja nisu jednostavni i možda bi za početak trebalo poći od činjenice da se kod nas vrlo često određeni problemi pokušavaju rešavati krivičnim zakonodavstvom, koje nije za to uvek najpogodnije, isto kao što ni inače, represija sama po sebi, često nije dovoljno efikasna.

Ovde se može primeniti određena analogija sa vojnom silom, što se lepo ilustruje jednom Napoleonovom konstatacijom po kojoj se „bajonetom može svašta učiniti, ali se na njemu ne može sedeti“. Slično tome, svašta može postati krivično delo, ali se time neki problemi ne mogu efikasno rešavati.

Ako bi roditelj u Srbiji svom detetu naneo telesnu povredu, on bi time i sada, dakle bez bilo kakve nove inkriminacije, učinio određeno krivično delo. Zavisno od stepena i težine povrede i drugih relevantnih okolnosti, radilo bi se, ili o nekom krivičnom delu protiv života i tela ili o nasilju u porodici, itd.

Činjenica da je roditelj učinio krivično delo prema svom detetu, bi mogla biti i osnov da on bude lišen roditeljskog prava.

Šta bi to u stvari, onda trebalo da bude dodatno „kriminalizovano“? Ostalo bi jedino, da se svako telesno kažnjavanje dece od strane roditelja, dakle i

ono koje ne proizvodi relevantne telesne povrede, implicitno zabrani, tako što bi se propisalo da ako roditelj primeni prema detetu bilo kakvu telesnu kaznu, samim tim čini krivično delo.

U uporednom pravu takva rešenja postoje u nekim skandinavskim državama, dok većina evropskih država ima slična zakonska rešenja, kao što je to i kod nas, mada istini za volju, ni mnoge inače, veoma napredne pravne države, poput na primer, Nemačke, uopšte u svom zakonodavstvu nemaju krivično delo nasilja u porodici.

Iako mnogi savremeni pravni sistemi ne odobravaju telesno kažnjavanje dece, oni u tom pogledu ispoljavaju izvesnu meru nužne tolerancije, pa ako roditelj „ne pretera“, on time što je svoje dete „lako“ udario po stražnjici, ili ga povukao za uvo, po pravilu, ipak ne čini krivično delo. U tom je pogledu veoma važan i dominantan nacionalni mentalitet, pa se tako na primer, u skandinavskim državama, relativno često događalo da za takva krivična dela odgovaraju „gastarbajteri“, nenaviknuti na „nov svet“ i njegova pravila, te se događalo da im se deca oduzimaju i smeštaju u druge porodice, što je po pravilu bilo veoma traumatično ne samo za roditelje, već i za takvu decu, koja uglavnom nisu bila presrećna zbog takve „državne brige“ za njihovo dobro.

Ovde se nameću i druga pitanja. Ako bi svako telesno kažnjavanje dece postalo krivično delo, onda bi jedan veliki broj srpskih roditelja neminovno bio kriminalizovan, a njima bi konačno, deca mogla biti i oduzimana, te smeštana u domove i u druge porodice.

Teško je zamisliti da bi neko dete, pa makar ga njegov roditelj (naravno, ako to spada u objašnjenu kategoriju „roditeljskog vaspitnog stila“) i telesno kažnjavao, bilo zadovoljno da se nađe u drugoj porodici ili u nekakvom domu. Takvo dete verovatno ne bi bilo srećno ni da njegov „grešni“ roditelj dopadne zatvora, a ne treba zaboraviti da je krivično gonjenje, a naročito krivično sankcionisanje, često skopčano i sa gubitkom posla, što onda znači, da bi se time dovelo u pitanje izdržavanje baš tog deteta, koga država tako energično „štiti“. Ili je možda Srbija tako bogata, pa će se potrebna sredstva obezbediti iz državnog budžeta.

Nije sporno da „batina ipak nije izašla iz raja“ ili da je ona možda, iz raja „prognana“, jer je loša. Nije u redu da se telesno kažnjavaju ni domaće životinje, a kamoli deca, ali realnost je da veliki broj roditelja primenjuje neke relativno blage oblike telesnog kažnjavanja svoje dece, a do to i sama deca prihvataju kao deo određenih porodičnih „pravila igre“. S druge strane, ima roditelja koji nikada na dete nisu „podigli ruku“, ali su ga svojevrsnim „ispiranjem mozga“ i uopšte, raznoraznim oblicima psihičkih presija, više maltretirali nego da su ga „klasično“ istukli.

Problemi neadekvatnog vaspitnog uticaja na dete i uopšte neodgovarajućeg ponašanja roditelja prema deci, bilo da se radi o fizičkom kažnjavanju, bilo da je u pitanju psihička presija, se prvenstveno moraju rešavati na planu opštekulturnog i vaspitnog delovanja, ali i adekvatni(iji)m odredbama porodičnog zakonodavstva, a

za njihovo rešavanje krivično pravo nema odgovarajuće mehanizme, pa bi olako uplitanje krivičnog zakonodavstva samo stvorilo nove i vrlo ozbiljne probleme. Naravno, ako bi roditelj naneo telesnu povredu detetu, ili ga zlostavljao, odnosno primenio drugi oblik nasilja, bilo fizičkog, bilo psihičkog, kojim ulazi u „zonu kažnjivosti“, takvo ponašanje bi i sada predstavljalo krivično delo i u tom pogledu nije potrebna bilo kakva modifikacija ili dopuna našeg Krivičnog zakonika.

Već je prethodno isticana čuvena misao Tolstoja, koji je veoma lepo opisao porodičnu (ne)sreću, kada je rekao da „su sve srećne porodice srećne na sličan način, a da je svaka nesrećna porodica nesrećna na neki svoj način“. Krivično zakonodavstvo ne može stvoriti savršenu porodicu, a olakim, često i krajnje neukim uplitanjem te vrlo ozbiljne grane zakonodavstva u rešavanje porodičnih odnosa, mogu se proizvesti vrlo ozbiljni kontraefekti, jer davno je rečeno da je „put do pakla popločan najboljim namerama“.

7. Krivično gonjenje po službenoj dužnosti i nezavisno od stava oštećenog za svaki oblik nasilja u porodici

Kaže se ponekad da je „put do pakla popločan najboljim namerama“. Ako su namere i bile dobre, onda kada je propisano da se za svaki oblik nasilja u porodici goni po službenoj dužnosti i potpuno nezavisno od stava samog oštećenog, to u praksi ponekad zaista može dovesti i do izuzetno negativnih posledica.

Ako se članovi porodice obostrano vređaju ili jedan drugome nanose lake telesne povrede, javni tužilac bi po načelu legaliteta oficijelnog krivičnog gonjenja,²⁹ svakako bio dužan da ih „oboje“ goni, a sud bi ih u najvećem broju slučajeva i osudio, ukoliko bi bilo dovoljno dokaza, do čega bi moglo doći i nezavisno od toga, da li bi se oni pojavili kao svedoci ili pozvali na zakonsku mogućnost uskraćivanja svedočenja. To je pogrešno i često može biti nepravilno.

Kakav je interes članova porodice da istovremeno budu i *učinilac* i *pasivni subjekti krivičnog dela*? Bilo bi daleko bolje da se za osnovni i praktično najlakši oblik ovog krivičnog dela goni po predlogu oštećenog, osim kada je oštećeni maloletno lice³⁰

29 Više o tome: M. Škulić, *Krivično procesno pravo*, treće izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i *Službeni glasnik*, Beograd, 2011, str. 48-49.

30 Više o ovome: N. Milošević, op. cit., str. 92-93. Sudija Nikola Milošević svoje stavove ilustruje sledećim primerima iz sudske prakse: „Prvi slučaj: Suprug pekarski radnik sa suprugom i dve ćerke od 3 i 6 godina živi u iznajmljenom stanu, dovršenoj zgradi, jednog beogradskog prigradskog naselja. Gazdarica živi u uličnoj zgradi. On dolazi u rano jutro u svoj stan, kad izbac poslednju furunu, oko 5 časova, uvek ga čeka raspredmljen krevet, nešto da pojede, umije se (nema kupatila), a konkretno jutro ništa od toga. On počinje da viče, probudi se supruga i starije dete, i supruga viče na njega u stanu, potom iz dvorišta, vika, nema fizičkog kontakta, mlade dete i dalje spava. Ali probudi se gazdarica, ne može da spava, zove policiju, gazdarica i supruga govore da je bilo strašno, odvedoše ga, pa krivična prijava za član 194. stav 1. KZ, pa istražni sudija

8. Zaključak

Nasilje u porodici je stara i izuzetno ružna pojava, koja je u praksi svakako postojala i pre nego što je pre svega nekoliko godina u naše krivično zakonodavstvo uneto posebno krivično delo te vrste. Svaka radnja koja sada spada u nasilje u porodici, bi i inače bila krivično delo.

Mnoge demokratske i pravne države (poput na primer, Nemačke, ali i mnogih drugih kontinentalno-evropskih zemalja), uopšte ne poznaju posebno krivično delo nasilja u porodici. To ne znači da tamo porodičnog nasilja nema i da se u tim zemljama energično ne štite porodica i članovi porodice. Tamo je nasilje u porodici kriminološko-fenomenološki prisutno, ali ne i u formalnom krivičnopravnom smislu.

Nasilje u porodici ipak treba da u našem krivičnopravnom sistemu ostane posebno krivično delo, jer bi se verovatno shvatilo kao loša „poruka“, ako bi se takvo krivično delo formalno eliminisalo iz Krivičnog zakonika,³¹ ali ga ne treba nepotrebno kompromitovati preteranim širenjem pojma člana porodice, jer se onda praktično ne štiti porodica koje u takvim slučajevima ni nema, a ne štiti se ni „član porodice“, jer on objektivno ne postoji.

Zaštita žrtava nasilja, pa i nasilja u porodici se najefektnije može ostvariti boljim pravilima krivičnog postupka i adekvatnijom praksom službenih aktera tog postupka.

Posebno je značajna efikasna zabrana kontakta između nasilnika/nasilnice i njegove/njene žrtve. Važno je i da na primer, oštećena koja je silovana ili prebije-

saslušanja, odredi pritvor. Počeše godišnji odmori, produži se pritvor preko mesec dana. Mene slučajno sretno sudski veštak – koji je određen da veštači „spokojstvo, dušeno stanje“ članova porodice-i pita šta da se radi. Supruga govori da je to bio samo jedan slučaj, da neće da svedoči (privilegovani svedok, N.M.), želi da očuva porodicu, a i činjenica je da je suprug bez prihoda, dakle i porodica, gazdarica otkazala stan. Mora da priznam da kroz neka „ubeđivanja“ došlo se do odustajanja javnog tužioca od krivičnog gonjenja, a šta će biti ako bi prilikom godišnjeg pregleda više tužilaštvo „naišlo“ baš na taj predmet. Jer krivično gonjenje se preduzima po službenoj dužnosti. Ili slučaj opisan u jednom Biltenu sudske prakse (Okružni sud u Beogradu br. 76/2007). Prvostepenom i drugostepenom presudom zaključeno je da su suprug i supruga krivi zbog krivičnog dela iz člana 194. stav 1, odnosno 2. KZ i oboma je izrečena uslovna osuda, utvrđena kazna zatvora. A radi se o tome da je suprug star 70 godina, invalid, voli kafanu, popije, dođe kući, a supruga njegovih godina, leži. On zamahuje štapom prema njoj, pita je zar nije na Lešču (groblje), tamo je zove umrla majka, pa svađa, vika. U drugim situacijama dok on leži posle kafane, supruga prema njemu zamahuje nožem, preti da će ga odrobijati, opet svađa, vika, nesnosno za susede. Jasno, nastupa policija, javni tužilac i pomenute pravosnažne presude. A pitamo se koga i kako krivično zakonodavstvo treba da štiti? Porodicu, njene članove, kada, kako? Da li je ovo već uobičajeni način postupanja, tako godinama ovi supružnici funkcionišu, da li je trebalo ići na krivični progon, da li je trebalo pokrenuti svu ovu „mašineriju“ zbog njihovog naviknutog života i ponašanja? Nije li to eventualno, bio prekršaj iz čl. 6. Zakona o javnom redu i miru, i mnogo sličnih pitanja, kao da li će uslovna osuda išta promeniti u njihovom porodičnom funkcionisanju, koje je postalo manir, način života?“

31 Druga je i „duga“ tema da li uopšte cilj zakonodavstva bilo koje vrste, pa i krivičnog, treba tražiti u slanju poruke...

na, ne bude „ponovo silovana“ i ne dobije ponovo „batine“, jer bezbroj puta mora objašnjavati šta joj se i kako dogodilo, višekratno se saslušava, nepotrebno se suočava sa okrivljenim, prigovara joj se da je sama kriva što nije bila opreznija i sl., što sve predstavlja tzv. sekundarnu, odnosno naknadnu viktimizaciju, kada se žrtva dodatno traumatizuje i primorava da psihološki ponovno proživi zlo koje ju je već zadesilo kada je prema njoj učinjeno krivično delo.

*
* *

Dr. Milan Škulić
Professor at the Faculty of Law
University of Belgrade

FAMILY VIOLENCE

*Low quality legal solutions, inconsistently practice, numerous
problems and dilemmas*

In the article are explained some specific criminal law characteristics and problems of the family violence. Author writes about the formal place of this criminal offence in the Criminal Code of Serbia and not enough clear position of that offence in the normative-technical point of view.

Namely, family violence is formally the criminal offence in the group of the offences against the marriage and family, although the main protective object of that offence in fact is not a family, but more the life, body, even human dignity etc.

In the article are explained the basic forms of the criminal offence of family violence, aggravated forms of that offence and some very typical problems connected to that criminal offence, especially connected with not enough clear criminal law provisions.

Basic form of family violence in accordance with the Serbian criminal law provisions exists when the perpetrator endangers peace, physical integrity or mental condition of a member of his family, by using violence, threat to assault body or life, or by impudent or ruthless behaviour.

Author especially explains in what situations only one isolated act can be family violence and concludes that in typically cases it is necessary to exist some kind of continuation of violence towards the concrete family members.

In the article is especially criticized the too wide and extensive definition of the family members in the Family Code of Serbia which is not appropriate to be used in the sense of the criminal law.

In the article is criticized too the obligatory prosecution of public prosecutor for every forms of family violence, i.e. for the basic form of that criminal offence independently of the attitude of the victim. It is not correct, because every form of the family violence in the basic form of that criminal offence can be another criminal offence, for example bodily injury etc.

Namely, it can be absurd too, when there is mutually violence between family members, i.e. when the same person in the same time is the perpetrator and the victim of the same case of family violence, i.e. mutually committed in the same time or in the specific relation between family members. These family members are in these situations in the same time the active and the passive subject of that criminal offence and it is quite obvious that in mostly situations they do not have interest to be in the same time criminal prosecuted and to be in the role of victim in the same case.

There is no sense to prosecute so called ex officio in such cases (some kind of mutually prosecutions) and because of that, it would be far much better and in the best interest of the concrete family members, to prosecute for the basic form of family violence only at a motion of the injured person, except when the injured person is a minor.

Key words: *Criminal Code, violence, family, injured party, social service center, incrimination, criminal prosecution, victims, minor*