

Маст. Јелена Станисављевић,
докторандкиња

УДК: 343.21(497.11)
DOI: 10.46793/UPSSX.411S

УСКЛАЂИВАЊЕ КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ СА ИСТАНБУЛСКОМ КОНВЕНЦИЈОМ*

Резиме

Ратификовањем Истанбулске конвенције, Србија се обавезала да ће изменити своје законодавство тако што ће га ускладити са захтевима постављеним у тексту Конвенције. Највеће измене огледају се у увођењу четири нова кривична дела у кривичноправни систем Републике Србије, те ће предмет анализе овог рада бити усклађивање Кривичног законика са Истанбулском конвенцијом. Аутор ће најпре извршити приказ кривичних дела која су уведена новелама из 2016. године, а потом ће анализирати усаглашеност Кривичног законика са осталим инкриминацијама из Конвенције. Водећи се извештајем Експертске групе за борбу против насиља над женама и насиља у породици, аутор ће дати свој крајњи закључак о усклађености посебног дела Кривичног законика са Истанбулском конвенцијом.

Кључне речи: Истанбулска конвенција, насиље над женама, родно засновано насиље, родна дискриминација, GREVIO група.

1. Увод

Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици (у даљем тексту: Истанбулска конвенција) представља први европски правно обавезујући инструмент на пољу насиља над женама и насиља у породици. Жене и девојчице препознате су као посебно рањива група која је несразмерно више изложена ризику од родно заснованог насиља, као и насиља у породици, па је основна сврха Истанбулске конвенције искорењивање ових облика насиља у Европи и обезбеђивање једнаке правне заштите жртава у свим европским земљама.¹

* Рад је резултат истраживања на пројекту Правног факултета Универзитета у Крагујевцу: „Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније”, који се финансира из средстава Факултета.

¹ Конвенција о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, преамбула.

Иако не представља први међународни споразум који се бави питањем родно заснованог насиља и дискриминацијом жена, Истанбулска конвенција је први свеобухватан правно обавезујући споразум у Европи који дефинише појмове као што су насиље над женама, насиље у породици, род и родно засновано насиље.² Инсистирајући на овим појмовима, Конвенција успоставља јаку везу између остварења родне равноправности и искорењивања насиља над женама.³

Истанбулску конвенцију Савет Европе је усвојио 11. маја 2011. године, Република Србија ју је ратификовала 31. октобра 2013. године, а ступила је на снагу 1. августа 2014. године. Примену Конвенције од стране држава чланица прати Експертска група за борбу против насиља над женама и насиља у породици (у даљем тексту: *GREVIO*) која доноси периодичне извештаје и закључке о мерама које чланице предузимају у циљу примене Конвенције (у даљем тексту: Извештај).

Ратификовањем Истанбулске конвенције Србија се, између осталог, обавезала да ће изменити своје законодавство тако што ће га ускладити са основним захтевима постављеним у тексту Конвенције, са циљем заштите жена од свих облика родно заснованог насиља и дискриминације. Усклађивање домаћег законодавства огледа се како у изменама постојећих закона (Кривични законик, Закон о странцима, Закон о азилу и привременој заштити), тако и у доношењу нових (Закон о спречавању насиља у породици, Закон о бесплатној правној помоћи, Закон о родној равноправности). Међутим, како је до највећих измена дошло у материји кривичног права, предмет анализе овог рада биће усаглашеност посебног дела Кривичног законика са инкриминацијама предвиђеним Истанбулском конвенцијом.

2. Усклађивање посебног дела Кривичног законика са Истанбулском конвенцијом

Неопходност усклађивања кривичног законодавства Србије са Истанбулском конвенцијом произилази из поглавља V Конвенције, које у оригиналном тексту на енглеском језику носи назив *Substantive law* или *Материјално право*. Међутим, у верзији Конвенције на српском језику, ово поглавље је насловљено као *Материјално кривично право*. Премда је неспорно да се највећи број чланова из поглавља V односи на кривичноправну материју,

² Васић, М., Тодоровић, К., *Истанбулска конвенција у Србији – пракса и изазови родне равноправности*, Београд, 2019, стр. 9.

³ Савет Европе, *Конвенција о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, Интегрисани одговор на насиље над женама и девојчицама у Србији*, Истанбул, 2011, стр. 11.

одређеним члановима прописане су обавезе из делокруга грађанског права,⁴ те морамо приметити да је одступање од оригиналног назива поглавља неосновано. Исправан назив поглавља V, с обзиром на врсту материје коју регулише, био би *Материјално право*, како је и наведено у оригиналној верзији Конвенције, а не *Материјално кривично право*, како је насловљено у верзији Конвенције на српском језику.

Када говоримо о конкретним кривичним делима, Истанбулска конвенција захтева инкриминацију низа понашања којима се угрожава телесни и психички интегритет жене: психичко насиље, прогањање, физичко насиље, сексуално насиље (укључујући силовање), принудни брак, генитално сакаћење жена, принудни абортус, принудна стерилизација и сексуално узнемиравање.⁵ Са циљем усклађивања кривичног законодавства Србије са захтевима из Конвенције, изменама и допунама Кривичног законика из 2016. године⁶ у домаћи правни систем уведена су четири нова кривична дела и то сакаћење женског полног органа, прогањање, полно узнемиравање и принудно закључење брака. Кроз ове измене, сви облици насиља над женама који су прописани Истанбулском конвенцијом обухваћени су као кривична дела у посебном делу Кривичног законика. Међутим, потпуна усклађеност и даље није постигнута из разлога што одређена кривична дела, иако формално прописана, не садрже дефиниције по захтевима Конвенције, о чему ће бити речи у наставку рада.

2.1. Увођење нових кривичних дела у Кривични законик Републике Србије

2.1.1. Сакаћење женског полног органа

Истанбулском конвенцијом у чл. 38. предвиђена је обавеза држава чланица да обезбеде инкриминацију гениталног сакаћења жена које се огледа у следећим видовима намерног понашања: а) обрезивање, инфибулација односно било какво друго сакаћење целих односно било ког дела малих и великих усмина односно клиториса код жене; б) принуда и навођење жена да се подвргну некој од радњи наведених под тачком а.; в) подстицање, принуда односно навођење девојчице на неку од радњи наведених под тачком а. У складу са обавезом усклађивања кривичног законодавства, у Кривични законик Републике Србије (у даљем тексту: КЗ) уведено је ново кривично дело под

⁴ Нпр: чл. 29. – Грађанске парнице и правни лекови; чл. 31. – Старатељство, право на посету и безбедност; чл. 32. – Грађанске последице принудних бракова.

⁵ Конвенција о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, чл. 33-40.

⁶ Закон о изменама и допунама Кривичног законика, Сл. гласник РС, бр. 94/2016.

називом сакаћење женског полног органа.⁷ Кривично дело има основни (ст. 1), два привилегујућа облика (ст. 2. и 3) и тежи облик (ст. 4).

Основним обликом кривичног дела сакаћење женског полног органа предвиђено је да *Ко осакати спољне делове женског полног органа, казниће се затвором од једне до осам година.*⁸ Приметили смо да је у Истанбулској конвенцији као радња извршења овог кривичног дела предвиђено обрезивање, инфибулација или било какво сакаћење целих, односно било ког дела малих и великих усмина, односно клиториса код жене. Домаћи законодавац определио се за једноставнију опцију и као радњу извршења одредио *осакаћивање* спољних делова женског полног органа, не улазећи детаљније у могуће начине извршења такве радње, нити у појединачно навођење спољних делова полног органа жене.⁹ На овај начин, законодавац је наведено кривично део предвидео као последично, тако да осакаћивање представља сваку радњу којом се узрокује сакатост, односно оштећење спољних делова женског полног органа.¹⁰ У свом извештају о поступку процене стања о законодавним и другим мерама којима се примењују одредбе Истанбулске конвенције (у даљем тексту: Извештај) GREVIO група је закључила да овако одређено кривично дело није у складу са чл. 38. Истанбулске конвенције, јер је ограничено само на спољне делове женског полног органа уместо било којих и свих његових делова.¹¹

Мада је потреба за сузбијањем гениталног сакаћења у најширем могућем смислу неспорна, морамо приметити да се у самој Истанбулској конвенцији захтева инкриминација *сакаћења ... малих и великих усмина односно клиториса код жене* (нагласио аутор). С обзиром да наведени делови женског полног органа чине само један део спољних полних органа жене,¹² можемо закључити да је српски законодавац чак и свеобухватније одредио нападни

⁷ Кривични законик: 85/2005-30, 88/2005-51 (исправка), 107/2005-171 (исправка), 72/2009-53, 111/2009-36, 121/2012-3, 104/2013-3, 108/2014-3, 94/2016-7, 35/2019-3, чл. 121а.

⁸ Исто, чл. 121а, ст. 1.

⁹ Светска здравствена организација под гениталним сакаћењем жена подразумева клиторидектомију, ексцизију, инфибулацију као и сваки други захват који повређује женске гениталне органе из немедицинских разлога. World Health Organization, *Female genital mutilation*, Geneva, 2012, стр. 1.

¹⁰ Торовић, Е., *Кривично дело сакаћења женског полног органа из члана 121а Кривичног законика Србије*, Научне публикације Државног универзитета у Новом Пазару, серија Б, Друштвене & хуманистичке науке, вол. 1, бр. 1/2018, 4-13, стр. 7.

¹¹ GREVIO, *Извештај о (базичном) поступку процене стања о законодавним и другим мерама којима се примењују одредбе Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици (Истанбулска конвенција) СРБИЈА*, Стразбур, 2019, пар. 191.

¹² Поред њих, у спољне делове женског полног органа спадају још и трем вагине, тремна главица, Бартолинијево жлезде и мале тремне жлезде. Ипак, неспорно је да се генитално сакаћење најчешће врши над великим и малим уминама и клиторисом. World Health Organization, *Female genital mutilation, An overview*, Geneva, 1998, стр. 3.

објект овог кривичног дела у односу на Истанбулску конвенцију (појам *спољни делови женског полног органа* је шири од појма *мале и велике усмине и клиторис*). Стога, уверења смо да захтев GREVIO групе за проширењем дефиниције сакаћења тако да обухвати и унутрашње делове женског полног органа не стоји, с обзиром да је и у самој Конвенцији предвиђено сакаћење само појединих спољних делова полног органа жене.

Иако се не слажемо са извештајем GREVIO групе и сматрамо да је основни облик кривичног дела сакаћење женског полног органа у складу са дефиницијом из чл. 38. Истанбулске конвенције, већ у наредним ставовима законодавац одступа од конвенцијских захтева. У ст. 2. чл. 121а, предвиђено је да *Ако постоје нарочито олакшавајуће околности под којима је учињено дело из ст. 1. овог члана, учинилац ће се казнити затвором од три месеца до три године*. Остављајући простора за постојање нарочито олакшавајућих околности при извршењу овог кривичног дела и знатно умањујући казну у односу на основни облик, законодавац одступа од Истанбулске конвенције у којој није предвиђена могућност постојања олакшавајућих околности. Притом, остаје нејасно шта законодавац подразумева под знатно олакшавајућим околностима при извршењу овог кривичног дела.¹³ Услед тога, GREVIO група сасвим основано изражава забринутост због могућности смањења казне у случајевима када је кривично дело почињено у посебно олакшавајућим околностима и подстиче на измене КЗ-а како би се уклонила могућност ублажавања казни.¹⁴

Замерка законодавцу може бити упућена и у односу на ст. 3. чл. 121а којим је предвиђено да *Ко женско лице наведе да се подвргне радњи из става 1. овог члана или јој у томе помогне, казниће се затвором од шест месеци до пет година*. Иако је у складу са чл. 38в. Конвенције предвиђено *навођење* женског лица на радњу из ст. 1, законодавац је у потпуности изоставио да инкриминише *принуду* која је експлицитно наведена у одредбама Конвенције.¹⁵

Као квалификовани облик дела, предвиђено је да *Ако је услед дела из ст. 1. овог члана наступила смрт женског лица, учинилац ће се казнити затвором од две до дванаест година*. И на овом месту морамо приметити да, супротно Конвенцији, КЗ не садржи одредбе о инкриминацији вршења дела према девојчицама, односно малолетним лицима као пасивном субјекту, што је могло бити предвиђено као тежи облик наведеног кривичног дела. На овај пропуст указује и GREVIO и замера што кривично дело не садржи радње у вези са малолетним девојкама, већ их ограничава на одрасле жене.¹⁶

¹³ Миладиновић Стефановић, Д., *Истанбулска конвенција и кривичноправна заштита жена од насиља у Републици Србији*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 76/2017, стр. 231-252 наведено према Ћоровић, Е., *Кривично дело сакаћење...*, стр. 7.

¹⁴ GREVIO, пар. 193.

¹⁵ Васић М., Тодоровић К., *нав. дело*, стр. 18.

¹⁶ GREVIO, пар. 191.

Узевши у обзир све наведено, можемо се сложити да, када је у питању кривично дело сакаћење женског полног органа, Србија није у потпуности испунила захтеве из Истанбулске конвенције. Иако за сада нема пријављених случајева овог кривичног дела, то не оправдава наведене пропусте при усаглашавању КЗ-а са Истанбулском конвенцијом, посебно узевши у обзир демографске, а тиме и културолошке промене изазване мигрантским таласом у последњих неколико година.¹⁷ Неусклађеност се огледа у пропусту да се инкриминише принуђивање жене да се подвргне сакаћењу, изостанку одредбе која се односи на извршења дела над малолетним девојкама, предвиђеној могућности да дело буде извршено под нарочито олакшавајућим околностима, као и у ограничениости сакаћења на спољне делове женског полног органа.

2.1.2. Прогањање

У чл. 34. Истанбулске конвенције, прогањање је предвиђено као понављање претњи упућених другом лицу, које узрокују да се она односно он плаши за своју безбедност. Једна од важнијих измена у законодавству Републике Србије јесте увођење кривичног дела прогањање, у складу са одредбом 34. Конвенције. Основни кривичноправни проблем приликом инкриминисања прогањања своди се на реалну тешкоћу да се једном довољно прецизном формулацијом адекватно обухвати такав феномен, а да се, у исто време, испоштује *lex certa* елемент начела законитости.¹⁸ Због тога, домаћи законодавац је као могуће начине извршења дела предвидео широк спектар понашања.

Кривично дело прогањања прописано је у чл. 138а КЗ-а и може бити извршено на различите начине: упорним неовлашћеним праћењем или предузимањем друге радње у циљу физичког приближавања лицу противно његовој вољи, нежељеним комуницирањем или покушајем да се оствари нежељена комуникација (лично, преко другог лица или путем неког средства комуникације), злоупотребом података о личности другог лица или њему блиског лица ради нуђења робе или услуга, претњама да ће напасти на живот, тело или слободу другог лица или њему блиског лица и предузимањем других сличних радњи на начин који може осетно да угрози лични живот лица према коме се радње предузимају.¹⁹ Битно је нагласити да све наведене радње у току одређеног временског периода морају бити предузимане упорно. За основни облик дела прописана је новчана казна или казна затвора до три године.

¹⁷ Турањанин, В., Колаковић-Бојовић М., Батрићевић, А., *Процена нивоа усклађености Кривичног законика Републике Србије са релевантним стандардима у оквиру приступних преговора са Европском унијом*, Београд, 2018, стр. 29.

¹⁸ Шкулић, М., *Прогањање и полно узнемиравање*, Гужилачка реч, бр. 31/2016, стр. 19, наведено према: Пауновић, Н., *Кривичноправни аспекти прогањања – упоредноправна анализа и могући правци de lege ferenda измена*, Страни правни живот, бр. 1/2019, стр. 21.

¹⁹ Кривични законик, чл. 138а, ст. 1, тач. 1-5.

Квалификовани облик кривичног дела постојаће ако је делом из ст. 1. изазвана опасност по живот, здравље или тело лица према коме је дело извршено или њему блиског лица, а запрећена казна је казна затвора од три месеца до пет година. Најтежи облик прогањања постојаће ако је услед дела из ст. 1. наступила смрт другог лица или њему блиског лица, за који облик је предвиђена казна затвора од једне до десет година.²⁰

Иако се домаћи законодавац потрудио да кроз радњу извршења обухвати сва потенцијална понашања кроз која се прогањање може испољити, замерка *GREVIO* групе огледа се у томе да израз *осетно* (угрожавање живота лица) није дефинисан и стога оставља простор за различита тумачења у судској пракси. Уз то, *GREVIO* примећује да се кривично дело прогањања, на начин на који је тренутно формулисано, недовољно разликује од кривичног дела угрожавања сигурности за које је у КЗ-у прописана доста нижа казна – новчана казна или казна затвора у трајању до једне године.^{21,22}

Мада *GREVIO* група није имала захтева за изменом текста КЗ-а када је у питању кривично дело прогањања, исказала је забринутост због општег недостатка разумевања суштине прогањања у Србији, као и због великог броја случајева прогањања који су укључивали припаднике локалне самоуправе, а који нису решени у складу са законом. Због тога, *GREVIO* снажно подстиче органе власти у Србији да раде на бољем разумевању концепта прогањања међу стручњацима у систему кривичног правосуђа како би се успоставила боља пракса у спровођењу чл. 138а. КЗ-а.²³

2.1.3. Полно узнемиравање

Сексуално узнемиравање из чл. 40. Истанбулске конвенције предвиђено је као сваки облик нежељеног вербалног, невербалног односно физичког понашања сексуалне природе у сврху односно уз исход повреде достојанства особе, посебно када се ствара застрашујућа, непријатељска, деградирајућа, понижавајућа односно увредљива атмосфера. Још једно од нових кривичних дела која су изменама из 2016. год. уведена у кривично законодавство Србије јесте полно узнемиравање. Кривично дело полно узнемиравање прописано је у

²⁰ Кривични законик, чл. 138а, ст. 2. и 3.

²¹ *GREVIO*, нав. дело, пар. 181.

²² Критеријуме разграничавања кривичног дела прогањања од кривичног дела угрожавање сигурности можемо пронаћи у чињеници да се претња код прогањања мора понављати, док је код кривичног дела угрожавања сигурности довољно једнократно упућивање претње. Такође, кривично дело угрожавања сигурности има последицу (субјективни осећај угрожености), што се код прогањања не захтева иако је то у одређеном смислу *ratio legis* његовог постојања као кривичног дела. Стојановић, З., *Прогањање – ново кривично дело у Кривичном законнику Србије*, Зборник радова: Казнена реакција у Србији, књ. VII, Београд, 2017, стр. 9.

²³ *GREVIO*, нав. дело, пар. 183.

чл. 182а КЗ-а. Основним обликом предвиђено је да ко полно узнемирава друго лице, казниће се новчаном казном или затвором до шест месеци, док тежи облик постоји ако је дело из ст. 1. учињено према малолетном лицу, за који облик је забрањена казна затвора од три месеца до три године.²⁴

У домаћем кривичном законодавству полно узнемиравање је предвиђено као свако вербално, невербално или физичко понашање које има за циљ или представља повреду достојанства лица у сфери полног живота, а које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење.²⁵ Можемо приметити да је у цитираном члану наступање последице (страх, непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење) прописано као кумулативан услов за постојање кривичног дела. За разлику од тога, Конвенција као радњу извршења прописује све врсте понашања сексуалне природе у сврху или уз исход повреде достојанства лица, док ову последицу третира као отежавајућу околност, не условљавајући њоме постојање радње извршења.²⁶

Иако је српски законодавац наизглед готово у потпуности преузео дефиницију сексуалног узнемиравања из Истанбулске конвенције, одступања која је направио јесу мала, али изузетно значајна. Тако, поред претходно наведеног, у дефиницији из Истанбулске конвенције сексуално узнемиравање као исход има *повреду достојанства особе*, док је у КЗ-у дефиниција ограничења на *повреду достојанства лица у сфери полног живота* (нагласио аутор). На овај начин бројне пријаве могу бити одбачене, што због последица које се огледају у повреди достојанства које није у сфери полног живота, што због тешкоћа у доказивању овакве врсте последица.²⁷ Такође, употреба термина *полно узнемиравање* који је изостављен у чл. 40. Истанбулске конвенције, према мишљењу GREVIO групе може довести до ограниченог тумачења оваквог понашања.

Због свега наведеног, GREVIO група је подстакла органе власти у Србији да измене дефиницију полног узнемиравања како би она била у потпуности у складу са чл. 40. Истанбулске конвенције, ради обезбеђивања њене практичне примене од стране кривичног правосуђа подизањем нивоа свести међу свим надлежним стручњацима.²⁸

2.1.4. Принудно закључење брака

Принудно закључење брака могуће је посматрати из два аспекта, грађанскоправног и кривичноправног. Гледано са аспекта грађанског права,

²⁴ Кривични законик, чл. 182а, ст. 1. и 2.

²⁵ Исто, чл. 182а, ст. 3.

²⁶ Васић М., Тодоровић К., *нав. дело*, стр. 17.

²⁷ Исто, стр. 17.

²⁸ GREVIO, *нав. дело*, пар. 200.

склапање брака под принудом представља основ за рушљивост брака.²⁹ Када говоримо о кривичноправним одредбама, принудно закључење брака предвиђено је као посебно кривично дело које је у кривично законодавство Србије уведено 2016. године ради усаглашавања са Истанбулском конвенцијом. Ово је само условно речено ново кривично дело у српском законодавству, с обзиром да је принудно закључење брака као кривично дело било предвиђено и у Кривичном закону Републике Србије из 1977. године, након његове новеле из 1990. године.³⁰

Истанбулском конвенцијом у чл. 37. прописана је обавеза држава да инкриминишу принудни брак. Чланице су обавезне да предузму неопходне мере како би обезбедиле да намерно присиљавање одрасле особе односно детета да ступи у брак буде инкриминисано. Поред тога, чланице морају предузети неопходне мере како би обезбедиле инкриминацију намерног намамљивања лица на територију државе која није његова држава пребивалишта са циљем принуде тог лица да ступи у брак.³¹

Кривично дело принудно закључење брака прописано је у чл. 187а КЗ-а и у складу је са дефиницијом из чл. 37. Истанбулске конвенције. Дело има основни и привилеговани облик. Првим ставом прописано је да ко употребом силе или претње принуди друго лице да закључи брак, казниће се затвором од три месеца до три године. Поједини аутори исправно примећују да је раније радња извршења била дефинисана трајним глаголом – *ко принуђује другог*, док је за позитивноправно одређење искоришћен свршени глагол – *ко принуди другог*, из чега следи да раније за постојање дела није било потребно да је дошло до закључења брака, већ само да је примењена сила или претња у поменутом циљу. За разлику од тога, постојеће решење сугерише да је дело свршено тек ако је дошло до закључења брака, што значи да је заштита која се раније пружала била ширира, јер се сматрало да је пасивни субјект у довољној мери угрожен већ у фази покушаја.³²

Привилеговани облик овог дела прописан је ст. 2. и предвиђено је да ко ради извршења дела из ст. 1. друго лице одведе у иностранство или га у истом циљу наведе да оде у иностранство, казниће се затвором до две године. Привилеговани облик је свршен самим предузимањем наведених радњи, тј. иако није дошло до закључења принудног брака.

Када је реч о овом кривичном делу, *GREVIO* група није имала замерки на важећи законски текст, али је у оквиру свог извештаја у делу о принудном

²⁹ Породични закон, Сл. гласник РС, бр. 18/05, 72/11 –др. закон, 6/15., чл. 38.

³⁰ Ћоровић, Е., Ћоровић, А., *Кривично дело принудног закључења брака из члана 187а*, Годишњак Факултета безбедности, 2018, стр. 330.

³¹ Истанбулска конвенција, чл. 37. ст. 1. и 2.

³² Миладиновић Стефановић, Д., *Кривично дело принудног закључења брака у праву Србије – између правне традиције и нових правних изазова*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2020, стр. 302.

закључењу брака искористила прилику да изрази забринутост у вези са обичајним браковима у Србији, усредсређујући се тиме на кривично дело ванбрачна заједница са малолетником. GREVIO је са забринутошћу констатовала узнемирујућу тенденцију органа власти у Србији да спајају питања обичајног и принудног брака у оквиру ромске заједнице и да сматрају обе врсте брака неминовном последицом културне разлике, те да је стога примена КЗ-а у таквим стварима непотребна. Крајња препорука GREVIO групе у оквиру овог дела је подстицање органа власти у Србији да укину ослобађање од кривичног гоњења за кривично дело ванбрачна заједница са малолетником у случају када се брак закључи и да обезбеде делотворно кривично гоњење у свим случајевима раног обичајног брака, односно ванбрачне заједнице са малолетником.³³

2.2. Усклађеност Кривичног законика са осталим инкриминацијама из Истанбулске конвенције

2.2.1. Психичко насиље и физичко насиље

Психичко насиље је у Истанбулској конвенцији формулисано као намерно понашање које озбиљно нарушава психички интегритет неког лица принудом, односно претњама.³⁴ Овако одређено понашање у домаћем законодавству може се подвести најпре под кривично дело насиље у породици,³⁵ а потом и под кривично дело прогањања.³⁶ GREVIO, међутим, указује на то да се у пракси душевна повреда ретко гони у кривичном поступку и да постоји слабо разумевање појма *нарушавање душевног здравља*. Због тога подстиче органе власти у Србији да обезбеде да надлежне институције препознају да је нарушавање душевног здравља, почињено у контексту насиља у породици, једнако нарушавању физичког здравља и да повећају обуку о томе како се оно може доказати и процесуирати.³⁷

³³ GREVIO, *нав. дело*, пар. 190.

³⁴ Истанбулска конвенција, чл. 33.

³⁵ *Ко применом насиља, претњом да ће напасти на живот или тело, дрским или безобзирним понашањем угрожава спокојство, телесни интегритет или душевно стање члана своје породице, казниће се затвором од три месеца до три године*, чл. 194. ст. 1. КЗ-а. Када је у питању ово кривично дело, GREVIO подстиче на проширење обима његове примене на све врсте односа, укључујући све бивше партнере, били они у браку или не и без обзира на то да ли починилац дели пребивалиште са жртвом или да ли имају заједничко дете.

³⁶ *Ко прети нападом на живот, тело или слободу другог лица или њему блиског лица; Ко предузима друге сличне радње на начин који може осетно да угрози лични живот лица према коме се радње предузимају, казниће се новчаном казном или затвором до три године*, Кривични законик, чл. 138а, ст. 1. тач. 4. и 5.

³⁷ GREVIO, *нав. дело*, пар. 180.

Под физичким насиљем, у контексту Конвенције, подразумева се намерно почињено дело физичког насиља над другим лицем.³⁸ Овако апстрактно одређен појам физичког насиља оставља простора за квалификацију наведеног понашања под више кривичних дела предвиђених КЗ-ом, а најпре под кривично дело тешка телесна повреда,³⁹ лака телесна повреда⁴⁰ или под већ наведено кривично дело насиље у породици.

У Појашњавајућем извештају уз Конвенцију, прецизирано је да се чл. 35. односи на сваки чин физичког насиља над другом особом без обзира на контекст у којем се догоди и да укључује и насиље које резултира смрћу жртве.⁴¹ Стога, можемо закључити да је инкриминација физичког насиља обезбеђена у КЗ-у кроз готово сва кривична дела против живота и тела. Такође, код бројних кривичних дела, наступање тешке телесне повреде представља квалификаторну околност која доводи до тежег облика дела. Услед тога, јасно је да је кривично законодавство у погледу психичког и физичког насиља у потпуности усклађено са Истанбулском конвенцијом.

2.2.2. Сексуално насиље, укључујући силовање

Чланом 36. Истанбулске конвенције прописана је обавеза држава чланица да инкриминишу а. вагиналну, аналну или оралну пенетрацију сексуалне природе на телу другог лица без њеног/његовог пристанка, коришћењем било ког дела тела односно предмета; б. друге сексуалне радње са лицем без њеног/његовог пристанка и в. навођење другог лица на покушај сексуалних радњи са трећим лицем без њеног/његовог пристанка. У Конвенцији се наглашава да пристанак мора да буде добровољан исход слободне воље лица према процени у контексту датих околности. Такође, посебно је прецизирано да се наведена инкриминација односи и примењује и на дела почињена над бившим односно садашњим супружницима односно партнерима.

У КЗ-у, силовање је дефинисано као принуда другог на обљубу или са њом изједначен чин употребом силе или претњом да ће непосредно напасти на живот или тело тог или њему блиског лица.⁴² За основни облик дела прописана је казна затвора од пет до дванаест година. Приликом поређења инкриминација које су прописане Истанбулском конвенцијом и КЗ-ом, можемо видети да у њима постоје суштинске разлике. Наиме, док је у КЗ-у као конститутивни елемент силовања одређена принуда, у Истанбулској конвенцији силовање је засновано на непостојању пристанка лица на сексуалне радње. Стога, да би

³⁸ Истанбулска конвенција, чл. 35.

³⁹ *Ко другог тешко телесно повреди или му здравље тешко наруши, казниће се затвором од шест месеци до пет година*, Кривични законик, чл. 121. ст. 1.

⁴⁰ *Ко другог лако телесно повреди или му здравље лако наруши, казниће се новчаном казном или затвором до једне године*, Кривични законик, чл. 122. ст. 1.

⁴¹ Штимац Радин, Х., (ур), *Конвенција Вијећа Еуропе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у обитељи и Појашњавајуће извеште*, Загреб, 2014. пар. 188.

⁴² Кривични законик, чл. 178. ст. 1.

постојало кривично дело силовања, Истанбулска конвенција не захтева употребу принуде приликом сексуалних радњи, већ је довољно да није постојао добровољни пристанак лица. У српском законодавству, ниједно од кривичних дела у вези са сексуалним насиљем не укључује елемент пристанка. У Нацрту Закона о изменама и допунама Кривичног законика био је прописан нови облик силовања (обљуба или са обљубом изједначен чин против воље пасивног субјекта, али без примењене принуде), али се од оваквог решења у међувремену одустало.⁴³

Поред наведеног, приметили смо да је у Истанбулској конвенцији инкриминисана *вагинална, анална и орална пенетрација ... без пристанка лица коришћењем било ког дела тела односно предмета* (нагласио аутор). Домаћи КЗ познаје појмове обљубе и са њом изједначеног чина, али не садржи њихове дефиниције. У судској пракси и литератури под обљубом се подразумева продирање мушког полног органа у женски, а под чином изједначеним са обљубом продирање мушког полног органа у анални или орални отвор другог лица.^{44,45} Тиме пенетрација предметима, супротно Конвенцији, остаје ван опсега кривичног дела силовања, те би се једино могла подвести под кривично дело недозвољене полне радње за које је предвиђена знатно блажа казна (новчана казна или затвор до три године).

Услед наведеног, јасно је да је КЗ у одредбама које се односе на сексуално насиље апсолутно неусклађен са Истанбулском конвенцијом и не постоје назнаке да ће се ово у скорјем периоду променити, с обзиром да постоји изражена негативна реакција јавности на концепт силовања из Истанбулске конвенције. GREVIO због тога позива на хитно реформисање одредаба КЗ-а које обухватају сексуално насиље тако да се заснивају на идеји слободно датог пристанка у складу са чл. 36. Истанбулске конвенције.⁴⁶

2.2.3. Принудни абортус и принудна стерилизација

Истанбулска конвенција у чл. 39. садржи обавезу инкриминације абортуса жене без њеног информисаног пристанка, као и операција у сврху односно уз исход онемогућавања природне репродукције код жене, а без њеног информисаног пристанка и разумевања процедуре. Принудни абортус је у КЗ-у предвиђен чл. 120. ст. 3. као трећи основни облик кривичног дела недозвољен

⁴³ Шкулић, М., *Кривично дело силовања у Кривичном праву Србије - Актуелне измене, нека спорна питања и могуће будуће модификације*, CRIMEN (VIII), бр. 3/2017, стр. 394.

⁴⁴ Делибашић, В., *Кривичноправна заштита деце од сексуалних злоупотреба*, Култура полиса, год. XVII, 2020, посебно издање, стр. 57.

⁴⁵ Појам *другог са обљубом изједначеног чина* је могуће схватити рестриктивно и екстензивно. Према рестриктивном схватању овај појам обухвата само продирање мушког полног органа у анални или орални отвор пасивног субјекта. Екстензивно схватање, поред те две радње, обухвата и друге врсте пенетрације. Види: Стојановић, З., *Коментар кривичног законика*, Београд, 2017.

⁴⁶ GREVIO, *нав. дело*, пар. 187.

прекид трудноће. У наведеном члану прописано је да ко бременитој жени без њеног пристанка, а ако је млађа од шеснаест година без њеног пристанка и без писане сагласности њеног родитеља, усвојиоца или стараоца, изврши или започне да врши побачај, казниће се затвором од једне до осам година.

Када говоримо о принудној стерилизацији, она у КЗ-у није прописана као самостално кривично дело, мада је изричито забрањена Законом о правима особа са менталним сметњама.⁴⁷ Ипак, основ инкриминације ове радње може се пронаћи у кривичном делу тешка телесна повреда и то у ставовима 1.⁴⁸ и 2.⁴⁹ Такође, принудна стерилизација представља једну од алтернативно постављених радњи међународних кривичних дела – геноцида, злочина против човечности и ратног злочина против цивилног становништва.⁵⁰

Из наведеног, можемо закључити да је КЗ у потпуности усклађен са Истанбулском конвенцијом када су у питању принудни абортус и принудна стерилизација. У прилог овоме говори и извештај GREVIO групе која поздравља чињеницу да је КЗ компатибилан са Конвенцијом у погледу ова два питања.

3. Закључак

Кроз спроведену анализу, закључујемо да је српски законодавац предузео значајне мере ради усклађивања КЗ-а са Истанбулском конвенцијом. Увођењем четири нова кривична дела у кривичноправни систем Републике Србије, сва понашања која су инкриминисана Истанбулском конвенцијом обухваћена су у посебном делу КЗ-а као кривична дела.

И поред великих измена до којих је дошло, морамо се сложити да КЗ није у потпуности усаглашен са Истанбулском конвенцијом. Највеће одступање огледа се у неусклађености кривичног дела силовања са захтевима из Конвенције јер КЗ не укључује елемент пристанка ни за једно кривично дело сексуалног насиља, због чега постоји непомирљива разлика у односу на Истанбулску конвенцију.

Када је реч о кривичним делима која су у КЗ уведена новелом из 2016. године, законодавац је добрим делом успео да испуни конвенцијске захтеве. Ипак, непотпуна усклађеност кривичних дела сакаћење женског полног органа и полно узнемиравање баца сенку на успех Републике Србије. Ипак, морамо

⁴⁷ Закон о правима особа са менталним инвалидитетом, Сл. гласник РС, бр. 45/2013 чл. 56.

⁴⁸ *Ко другог тешко телесно повреди или му здравље тешко наруши, казниће се затвором од шест месеци до пет година.*

⁴⁹ *Ко другог тешко телесно повреди или му здравље наруши тако тешко да је услед тога доведен у опасност живот повређеног или је уништен или трајно и у знатној мери оштећен или ослабљен неки важан део његовог тела или важан орган или је проузрокована трајна неспособност за рад повређеног или трајно и тешко нарушење његовог здравља или унакаженост, казниће се затвором од једне до осам година.*

⁵⁰ Миладиновић Стефановић, Д., *Истанбулска конвенција и ...*, стр. 245.

приметити да делује да су пропусти законодавца били нехотични, макар када је у питању кривично дело сакаћење женског полног органа, из разлога што инкриминација коју обухвата није карактеристична за домаће подручје и културу.

У сваком случају, потреба за додатним изменама КЗ-а је неминовна, на шта указује и извештај *GREVIO* групе. Највеће и можемо рећи суштинске измене неопходне су код кривичних дела против полне слободе и захтевају напуштање дугогодишњег концепта принуде као традиционалног елемента силовања. Алтернативно решење могло би се пронаћи у увођењу новог кривичног дела које би инкриминисало сексуалне радње предузете без пристанка пасивног субјекта. За које год решење се законодавац буде одлучио, неминовно је да до измена мора доћи у најкраћем периоду.

Jelena Stanisavljević,
Ph.D. Student

HARMONIZATION OF THE CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIC OF SERBIA WITH THE ISTANBUL CONVENTION

Summary

By ratifying the Istanbul Convention, Serbia undertook to amend its legislation by harmonizing it with the requirements outlined in the text of the Convention. The biggest changes are reflected in introducing four new criminal offenses into the criminal justice system of the Republic of Serbia. The subject of this paper will be the harmonization of the Criminal Code with the Istanbul Convention.

The author will present the criminal acts introduced by the 2016 amendments, and then she will analyze the compatibility of the Criminal Code with other incriminations from the Convention. Guided by the report of the Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence, the author will give her final conclusion on the compliance of a Criminal Code with the Istanbul Convention.

Key words: *Istanbul Convention, violence against women, gender-based violence, gender discrimination, GREVIO group.*

Литература

- Васић, М., Тодоровић, К., *Истанбулска конвенција у Србији – пракса и изазови родне равноправности*, Београд, 2019.
- GREVIO, *Извештај о (базичном) поступку процене стања о законодавним и другим мерама којима се примењују одредбе Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици (Истанбулска конвенција) СРБИЈА*, Стразбур, 2019.
- Делибашић, В., *Кривичноправна заштита деце од сексуалних злоупотреба*, Култура полиса, год. XVII, 2020, посебно издање.
- Миладиновић Стефановић, Д., *Истанбулска конвенција и кривичноправна заштита жена од насиља у Републици Србији*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 76/2017.
- Миладиновић Стефановић, Д., *Кривично дело принудног закључења брака у праву Србије – између правне традиције и нових правних изазова* –, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2020.
- Пауновић, Н., *Кривичноправни аспекти прогањања – упоредноправна анализа и могући правци DE LEGE FERENDA измена*, Страни правни живот, бр. 1/2019.
- Савет Европе, *Конвенција о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, Интегрисани одговор на насиље над женама и девојчицама у Србији*, Истанбул, 2011.
- Стојановић, З., *Прогањање – ново кривично дело у Кривичном законнику Србије*, Зборник радова: Казнена реакција у Србији, књ. VII, Београд, 2017.
- Турањанин, В., Колаковић Бојовић, М., Батрићевић, А., *Процена нивоа усклађености Кривичног законика Републике Србије са релевантним стандардима у оквиру приступних преговора са Европском унијом*, Београд, 2018,
- Ђоровић, Е., *Кривично дело сакаћења женског полног органа из чл. 121а Кривичног законика Србије*, Научне публикације Државног универзитета у Новом Пазару, серија Б: Друштвене & хуманистичке науке, Април 2018, вол. 1, бр. 1/2018.
- Ђоровић, Е., Ђоровић, А., *Кривично дело принудног закључења брака из чл. 187а*, Годишњак Факултета безбедности, 2018.
- Шкулић, М., *Кривично дело силовања у Кривичном праву Србије -Актуелне измене, нека спорна питања и могуће будуће модификације*, CRIMEN (VIII), бр. 3/2017.
- Шкулић, М., *Прогањање и полно узнемиравање*, Тужилачка реч, бр. 31/2016.
- Штимац Радин, Х., (ур), *Конвенција Вијећа Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у обитељи и Појашњавајуће изјевеиће*, Загреб, 2014.
- World Health Organization, *Female genital mutilation, An overview*, Geneva, 1998.
- World Health Organization, *Female genital mutilation*, Geneva, 2012.
- Закон о изменама и допунама Кривичног законика, Сл. гласник РС, бр. 94/2016
- Закон о правима особа са менталним инвалидитетом, Сл. гласник РС, бр. 45/2013
- Конвенција о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици
- Кривични законик: 85/2005-30, 88/2005-51 (исправка), 107/2005-171 (исправка), 72/2009-53, 111/2009-36, 121/2012-3, 104/2013-3, 108/2014-3, 94/2016-7, 35/2019-3,
- Породични закон, Сл. гласник РС, бр. 18/05, 72/11 –др. закон, 6/15.