

Аутономни женски центар

I Предлози за измене и допуне Кривичног законика

ЧЛАН 8 – САКАЋЕЊЕ ЖЕНСКИХ ПОЛНИХ ОРГАНА

Сматрамо да треба изменити предложени члан 8. како следи:

Мења се став 1 тако да гласи: Ко осакати спољне делове женског полног органа, или покуша односно помогне да се спољни делови женског полног органа осакате, казниће се затвором од једне до осам година.

Брише се став 2 *Ако постоје нарочито олакшавајуће околности под којима је учињено дело из става 1. овог члана, учинилац ће се казнити затвором од три месеца до три године.*

и предлаже се нови став 2 који гласи

Ако је дело из става 1. овог члана учињено према малолетном женском лицу или је наступило тешко нарушење здравља или је учињено према више лица, учинилац ће се казнити затвором од три до дванаест година.

Мења се став 4 тако да сада гласи: Ако је услед дела из става 1. овог члана наступила смрт женског лица, учинилац ће се казнити затвором од две до дванаест година.

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

Сматрамо да је потребно криминализовати не само чин сакаћења, већ и покушај и помагање, онако како је то предвиђено и код кривичног дела недозвољеног прекида трудноће.

У вези са ставом два, сматрамо да код овог дела не могу постојати нарочито олакшавајуће околности, јер се дело чини са намером да се девојчицама и девојкама уклоне мале и велике усмине или клиторис, како не би уживале у сексуалном односу.

Стога предлажемо да се предложи нови став 2 који би прописао строжије кажњавање уколико је дело учињено према малолетном женском лицу (до 18 година) или ако је наступило тешко нарушење здравља односно ако је учињено према више лица.

У вези става 4, предлажемо да се прописана казна за наступање смрти женског лица која је настала као последица сакаћења усклади са санкцијом предвиђеном за наступање смртне последице код кривичног дела тешка телесна повреда.

ЧЛАН 15 – ПОЛНО УЗНЕМИРАВАЊЕ

Сматрамо да треба изменити предложени члан 15. како следи:

Мења се назив члана 182а који сада гласи Сексуално узнемиравање.

Мења се став 1 који сада гласи: Ко *сексуално* узнемирава друго лице, учинилац ће се казнити затвором од три месеца до три године.

Мења се став 2 који сада гласи: Ако је дело из става 1. овог члана учињено према малолетном лицу, учинилац ће се казнити затвором од *шест* месеци до *пет* година.

Мења се став 3 који сада гласи: *Сексуално* узнемиравање јесте свако вербално, невербално или физичко понашање *сексуалне природе* које има за циљ или представља повреду достојанства лица, а које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење.

Брише се став 4.

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

Сматрамо да овај члан треба да носи назив сексуално а не полно узнемиравање. Језички гледано, реч полно и реч сексуално не значе исто. Реч полно указује на то да дело чини припадник једног пола у односу на особу другог пола. Реч сексуално означава да се ради о одређеним понашањима сексуалне природе (нуђење или тражење свих облика сексуалних односа, додиривање по интимним деловима тела, јавно приказивање интимних делова тела, слање сексуално увредљивих порука) које може да чини и припадник/ца једног пола према припаднику/ци истог или другог пола.

Образложење Министарства правде да ово дело назове полно узнемиравање је у чињеници да је сексуално страна реч и да се глава ових кривичних дела зове Кривична дела против полних слобода.

Неспорно је да је сексуално страна реч која се већ вековима користи у српском језику. Али ако се погледа историјски, више од половине речи у српском језику су страног порекла (углавном турског и немачког). Ако би доследно пратили тај аргумент Министарства правде онда ни речи као што су фотографисање, емитовање, фалсификовање не би требале да се налазе у Кривичном законнику.

Подсећамо да је Република Србија у периоду од 2002. до 2005. у Кривичном законнику имала прописано кривично дело које се звало сексуално узнемиравање. Такође је Законом о потврђивању Конвенције о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици¹ члан 40 преведен као сексуално узнемиравање. На исти начин је ово дело предвиђено у великом броју закона, стратегија и акционих планова донетих у Србији: Законом о раду, Закону о забрани дискриминације, Закону о равноправности полова, Закону о оглашавању, Закону о потврђивању ревидиране Европске социјалне повеље, Националној стратегији за превенцију и заштиту деце од насиља (2008-2013), Националној стратегији за спречавање и сузбијање насиља над женама у породици и у партнерским односима (2011-2015), Стратегијом превенције и заштите од дискриминације (2013-2018), Националној стратегији за родну равноправност (2016-2020), Општим и посебним протоколима за заштиту жена и деце жртава насиља, као и у преводима пресуда Европског суда за људска права (нпр. пресуда Кристин Гудвин против Уједињеног Краљевства²).

У вези става 1 и става 4, сматрамо да је предлагач закона за ово кривично дело чије су последице озбиљно угрожавање психичког стања жртве предвидео

¹ “Сл. гласник РС - Међународни уговори”, бр. 12/2013

² Представка 28957/95, превод Канцеларије Савета Европе у Београду доступан на Параграф лекс бази прописа

веома ниско прописану казну и гоњење по предлогу оштећеног, те предлажемо усклађивање санкције са ст. 1 члана 194. и гоњење по службеној дужности.

Сходно предлогу за повећање предвиђене казне за став 1, извршено је усклађивање прописане казне за став 2 у складу са ст. 2 чл. 194.

Измене става 3 извршене су у складу са дефиницијом сексуалног узнемиравања из члана 40 Конвенције о превенцији и борби против насиља над женама и насиља у породици.

ЧЛАН 15 – ПРИКАЗИВАЊЕ, ПРИБАВЉАЊЕ И ПОСЕДОВАЊЕ ПОРНОГРАФСКОГ МАТЕРИЈАЛА И ИСКОРИШЋАВАЊЕ МАЛОЛЕТНОГ ЛИЦА ЗА ПОРНОГРАФИЈУ

Сматрамо да треба повећати предвиђене казне за ст. 1 и новопредложени став 5 тако да иста буде у распону од три месеца до три године.

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

Новчана казна и казна затвора до шест месеци која је предвиђена за став 1 овог члана, као и за нови став 5 је прениско одређена, и тиме није на прави начин извршено усаглашавање овог члана Кривичног законика са *Конвенцијом Савета Европе о заштити деце од сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања*³, као што је то урађено чланом 16 Предлога Закона у вези члана 185а КЗ.

ЧЛАН 19 – ПРИНУДНО ЗАКЉУЧЕЊЕ БРАКА

Сматрамо да став 2 треба да гласи

Ко ради извршења дела из става 1. овог члана друго лице одведе у иностранство или га у истом циљу наведе да оде у иностранство *или дело учини према малолетном лицу,*

казниће се затвором од *шест месеци до пет година.*”.

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

Сматрамо да је предлагач закона пропустио да пропише квалификован облик овог кривичног дела када је у питању малолетно лице и сматрамо да је санкција за овај квалификовани облик била прениско одређена.

ЧЛАН 22 – НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ

Сматрамо да треба тражити да се предлог овог члана за брисање посебног облика овог кривичног дела којим се санкционише кршење мера заштите повуче, односно да посланице и посланици гласају против његовог усвајања.

ЗАКЉУЧАК

Имајући у виду да Министарство правде **није спровело јавну расправу** за Измене и допуне Кривичног законика у главама које се тичу кривичних дела против живота и тела, кривичних дела против полних слобода и кривичних дела

³ ратификована 29.7.2010.г. , ("Сл. гласник РС – Међународни уговори", бр. 1/2010)

против брака и породице, као и општих одредби, сматрамо да је **пропуштено** да се Кривични законик, након три године од ратификације Конвенције Савета Европе у потпуности усклади са одредбама ове конвенције.

Како предложене измене представљају само **делимично** усклађивање (с циљем да се одредбе КЗ усагласе са одредбама Прелога закона о спречавању насиља у породици, а не да се усагласе са Конвенцијом Савета Европе, на шта се такоже обавезала), Аутономни женски центар предлаже да се размотре предлози за промену наведених чланова Кривичног законика, што је у **складу са препоруком Анализе** која је урађен за Министарство правде, у оквиру PLAC (Police&Legal Advice Center) пројекта (финансирано средствима Европске уније), од стране доценткиње др Весне Ратковић (експерткиње у ГРЕВИО радној групи Савета Европе)⁴.

ИЗМЕНЕ ЧЛАНОВА КОЈЕ ПРЕДЛОГ ИЗМЕНА И ДОПУНА КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА НЕ САДРЖИ,

и то:

Изменити постојећи члан 112. став 28. у целини, тако да исти сада гласи:

(28) Члановима породице сматрају се брачни и ванбрачни другови и бивши брачни и бивши ванбрачни другови, сродници по крви у правој линији, сродници у побочној линији до трећег степена закључно, лица у тазбинском или бившем тазбинском сродству, лица која су у адоптивном сродству, односно лица која везује хранитељство или старатељство, као и лица која живе или су живела у истом породичном домаћинству.

Члановима породице сматраће се и лица која су међусобно била или су још увек у емотивној или сексуалној вези, односно која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено, иако никада нису живела у истом породичном домаћинству.

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

Предложене измене у складу су са Закључним запажањима УН Комитета за елиминацију дискриминације жена (CEDAW/C/SRB/CO) у ставу 23 (а), а у вези са усклађивањем одредби у Кривичном законнику и Породичном закону.

Предложена измена у складу је са Конвенцијом Савета Европе о превенцији и борби против насиља над женама и насиља у породици, коју је Република Србија ратификовала 2013.г., а која даје дефиницију насиља у породици и у њој веома широку одредницу *крuga лица* која се сматрају жртвама насиља у породици:

“насиље у породици” је сваки чин физичког, сексуалног, психолошког или економског насиља које се дешава у породици или породичној заједници или између бивших или садашњих супружника или партнера, без обзира да ли учинилац насиља дели или је делио или никада није делио исто место становања као и жртва.

Законско одређење о томе ко се сматра члановима породице по Кривичном законнику је довело до тога да једном броју лице која се налазе у блиском личном односу буде ускраћено право на заштиту по основу кривичног дела "насиље у породици". У ту категорију лица спадају бивши брачни другови који више не живе у заједничком домаћинству, бивши ванбрачни другови било да

⁴ <http://www.info-evropa.rs/wp-content/uploads/2016/06/Compliance-analysis.pdf>

живе или не живе у заједничком домаћинству, и унуци и бабе и деде (што је чест случај када се ради о насиљу над старим лицима). Карактеристика насиља у породици није у томе да жртва и извршилац насиља имају заједничко место пребивалишта него породична веза и специфичан лични однос који међу њима постоји. Међународна и национална истраживања и пракса показују да се насиље наставља, па чак и појачава када жртва поднесе захтев за развод брака, или се разведе, односно напусти заједничко домаћинство (често због насиља којем је била изложена). Истраживање домаће кривично-правне праксе настале процесуирањем кривичног дела насиља у породици⁵ показало је да је најчешћи облик насиља у породици насиље у партнерском односу, односно да су извршиоци овог насиља брачни или бивши брачни партнери и да у 22% случајева место извршења није заједнички стан (домаћинство) већ стан жртве/извршиоца насиља или јавни простор⁶. Напомињемо да су у пракси чести случајеви да брачни супружници остају да живе заједно у истом стану/кући и после развода брака. Разлог томе су тешкоће у деоби заједничке имовине стечене у браку, као и околност да заједничку имовину бивших супружника често чини само један физички недељив стан мале квадратуре, чија продаја не обезбеђује да куповином мањих стамбених јединица реше проблем становања. У таквим околностима, супружницима који живе у истом стану воде посебна домаћинства, али се насиље и даље испољава, често са још већом жестином.

Сматрамо да круг лица која уживају заштиту од насиља у породици треба да буде уједначен у целокупном систему правне заштите, јер неусаглашеност Кривичног и Породичног закона доводи до дискриминације свих оних лица која, по Породичном закону, имају право на заштиту од насиља у породици, а које Кривични законик не сврстава у круг пасивних субјеката кривичног дела насиља у породици.

Стога стојимо на становишту да у овом члану не треба да стоји последњи део реченице „ако живе у заједничком домаћинству“. У првом ставу дефиницију чланова породице смо измениле како би је ускладили са терминологијом коју карактерише Кривични законик (брачни или ванбрачни другови) од оне која је карактеристична за Породични закон (супружници или ванбрачни супружници), и како би била обухваћена сва лица која су обухваћена и породично-правном заштитом.

У другом ставу стоји одредница да ће се члановима породице сматрати и "лица која су међусобно била или су још увек у емотивној или сексуалној вези, односно која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено, иако никада нису живела у истом породичном домаћинству". Један део ове одредбе већ постоји у садашњој одредби КЗ-а, али у складу са горе наведеним разлозима, својство члана породице треба дати и лицима која су или су била у емотивној или сексуалној вези. Самим тим би се у потпуности изједначио круг заштићених лица и по Кривичном и по Породичном закону.

⁵ Константиновић-Вилић, С., Петрушић, Н. (2007), *Кривично дело насиље у породици – актуелна правосудна пракса у Београду и Нишу*, Аутономни женски центар, Београд и Женски истраживачки центар Ниш; публикацију можете видети на сајту http://www.womenngo.org.rs/images/publikacije-dp/istrazivanje_istrazivanje.pdf

⁶ До истих података се дошло и у истраживању примене мера заштите од насиља у породици по Породичном закону. Ово истраживање показује да је највећи број тужила, односно 28,3%, у време подизања тужбе било разведено, а да је у брачној заједници било 27,4% тужила (Петрушић, Н., Константиновић-Вилић, С. (2007) *Породичноправна заштита од насиља у породици у пракси судова у Београду*, Аутономни женски центар, Београд и Женски истраживачки центар Ниш .

Изменити дефиницију кривичног дела СИЛОВАЊЕ тако да чл. 178 сада гласи:

Ко учини обљубу или са њом изједначен чин, без обзира на облик, начин вршења и природу тог чина, над лицем које није дало свој пристанак, казниће се затвором од три до дванаест година.

Ако је дело из става 1 учињено:

- према члану породице*
 - према жртви која је посебно рањива због њених година, болести, зависности, трудноће, инвалидитета, тешке телесне или душевне сметње*
 - на особито окрутан или особито понижавајући начин*
 - из мржње*
 - заједно са једним или више учинилаца, а при томе је према особи извршено више обљуба или са њом изједначених чинова*
 - уз употребу оружја или опасног оруђа*
 - на начин да је силована особа тешко повређена или јој је здравље тешко нарушено, или је остала трудна*
- казниће се казном затвора од најмање пет година.*

Ако је кривичним делом проузрокована смрт силоване особе, учинилац ће се казнити казном затвора од најмање десет година.

Изменити дефиницију обљубе и са њом изједначеног чина код свих дела из чл. 179., 180, 181 и 182 Кривичног законика, онако како је то предложено у чл. 178:

Ко учини обљубу или са њом изједначен чин, без обзира на облик, начин вршења и природу тог чина....

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

Неопходно је изменити дефиницију силовања у складу са важећим стандардима постављеним од стране међународне заједнице. Члан 36. Конвенције о превенцији и борби против насиља над женама и насиља у породици наводи да ће:

1. Државе чланице предузети неопходне законодавне и остале мере како би осигурале да следећа поступања учињена са намером буду криминализована:
 - a. учествовање у вагиналној, аналној или оралној пенетрацији сексуалне природе било којим делом тела или објектом које је учињено према другој особи без њене сагласности;
 - б. учествовање у другим актима сексуалне природе са особом без њене сагласности;
 - ц. довођење друге особе у ситуацију да без сагласности учествује у актима сексуалне природе са трећом особом.
2. Сагласност мора бити дата слободно јер ће се слободна воља те особе ценити у контексту постојећих околности.
3. Државе чланице ће предузети неопходне законодавне и остале мере како би осигурале да одредбе из става 1 буду примењене и када је дело

учињено према садашњем или бившем брачном другу или партнеру, онако како су признати домаћим правом.

Европски суд за људска права је у својој пресуди *М.Ц. против Бугарске* навео следеће:

Држава је дужна да обезбеди предузимање одговарајућих и делотворних мера за превазилажење свих облика насиља заснованих на полу и роду, било да је то јавни или приватни чин, као и да мерама против злостављања, сексуалног напада и другог насиља пружи адекватну и делотворну заштиту свих жена поштујући њихов интегритет и достојанство, уз поштовање сексуалне аутономије сваког лица, с тим што се према стандардима у овој области, обавезе државе према члановима 3 и 8 Конвенције морају посматрати као захтеви за кажњавањем и делотворним гоњењем сваког чина извршеног без сагласности жртве, укључујући и случајеве када жртва није пружала физички отпор.

Као основ за предложену дефиницију кривичног дела силовања Аутономном женском центру је послужила одредба из члана 375, става 1 белгијског *Кривичног законика*, како је измењен 1989. године, и који гласи:

Сваки чин сексуалне пенетрације, без обзира на облик и природу тог чина, почињен над лицем које није дало свој пристанак представља кривично дело силовања.⁷

Опита препорука 19⁸ УН Комитета за елиминацију свих облика дискриминације жена у члану 24 (б) наводи да

"Државе чланице треба да осигурају да закони којима се регулише насиље у породици, злостављање, силовање, сексуални напади и остали облици родно заснованог насиља треба да пруже адекватну заштиту свим женама, уз уважавање њиховог интегритета и дигнитета".

Стога је УН Комитет за елиминацију свих облика дискриминације жена у својој одлуци у предмету *Карен Тајаг Вертидо против Филипина* од 16. јула 2010.г.⁹, наложио држави Филипини следеће:

"да осигура да све законске процедуре у случајевима када је учињено кривично дело силовања или други сексуални деликти буду непристрасна и фер, и да не буду под утицајем предрасуда и стереотипних ставова о родним улогама. Да би се ово постигло, потребно је предузети широк спектар мера, усмерених на правни систем, како би се унапредила судска заштита жртва кривичног дела силовања, као и тренинзи и едукације како би се променили дискриминишући ставови према женама. Конкретне мере подразумевају:

- (i) Измену дефиниције силовања у закону како би централно место дефиниције представљао недостатак сагласности*
- (ii) Из дефиниције избацити услов да сексуални напад мора бити учињен силом или претњом, као и сваки услов да је било пенетрације, и смањити секундарну виктимизацију жртве/оштећене у поступку на тај начин што ће се усвојити дефиниција сексуалног напада која или:*

⁷ преузето из Пресуде ЕСЉП М.Ц. против Бугарске од 3. децембра 2003.г., тач. 90, (представка бр. 39272/98)

⁸ доступна на сајту

<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm#recom19>

⁹ доступна на сајту <http://www2.ohchr.org/english/law/jurisprudence.htm>, одлука под називом CEDAW/C/46/D/18/2008

- захтева постојање "недвосмисленог и добровољног пристанка" и у коме ће терет доказивања бити пребачен на учиниоца да докаже да је жртва/оштећена дала пристанак; или
- захтевом да се чин одиграо у "принудним условима" што би укључивало широки спектар принудних околности."¹⁰

Предложени став 2 у погледу отежавајућих околности је у складу са чланом 46. Конвенције о превенцији и борби против насиља над женама и насиља у породици¹¹ који наводи да ће:

Државе чланице предузети неопходне законодавне и остале мере како би осигурале да следеће околности, уколико у претходним члановима не представљају елемент кривичног дела, могу, у складу са релеватним члановима унутрашњег права, бити узете у обзир као отежавајуће околности приликом одмеравања кривичне санкције, а у вези са кривичним делима која су донета у складу са овом Конвенцијом:

- а. ако је дело учињено према бившем или садашњем брачном другу или партнеру на начин ан који их признаје унутрашње право, од стране члана породице, особе која живи са жртвом или особе која злоупотребљава свој положај ауторитета;*
- б. ако је поновљено дело или слична дела;*
- ц. ако је дело учињено према особи која је због одређених околности била рањива;*
- д. ако је дело учињено према или у присуству детета;*
- е. ако је дело учињено од стране два или више лица која су деловала истовремено;*
- ф. ако је делу претходило или је било праћено високим нивоом насиља;*
- г. ако је дело учињено употребом или претњом употребе оружја;*
- х. ако је дело резултирало озбиљним физичким или психолошким повредама жртве;*
- и. ако је учинилац раније био осуђен за дело сличне природе.*

¹⁰ Handbook for legislation on violence against women, Department of Economic and Social Affairs, Division for the Advancement of Women, United Nations Publication, New York, 2009, p. 27

¹¹ Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, доступна на сајту <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1772191&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>, превод Аутономни женски центар