

---

**TABLE OF CONTENTS**

**ARTICLES**

---

**ALENKA ŠELIH**  
Life Imprisonment and its Abolition . . . . . 7

**PREDRAG JOVANOVIĆ**  
Child Labour in International and European Law . . . . . 23

**ĐORĐE IGNJATOVIĆ**  
Victimization in XXI Century. . . . . 49

**ANĐELA ĐUKANOVIĆ, JELENA ĐURIŠIĆ**  
Commercial Surrogacy, Reproductive Tourism  
and Trafficking of minors for Adoption . . . . . 83

**IVANA JABUČANIN, ANA STOJANOVSKI**  
Exercising Parental Rights and Children Rights . . . . . 101

**REVIEWS**

---

**SLOBODAN P. STOJANOVIĆ**  
Nedeljko Jovančević, *Legal remedies in criminal proceeding* . . . . . 119

**FROM HISTORY OF LAW**

---

**PETAR STOJANOVIĆ**  
Adultery as a Violation of Matrimonial Fidelity in the  
Regulations and Common Law of Former Montenegro . . . . . 123

2021 | 2

STUDIA IURIDICA MONTENEGRINA

UDG

---

ISSN 2661-2623

---

# STUDIA IURIDICA MONTENEGRINA

---

PODGORICA 2021 | BROJ 2 | GODINA III

ISSN 2661-2623



9 772661 262301

---

UNIVERZITET DONJA GORICA  
FAKULTET PRAVNIH NAUKA

## Doživotni zatvor i njegovo ukidanje\*\*

Autorka se u članku zalaže za ukidanje kazne doživotnog zatvora iznoseći argumente za takvo rešenje. Bavi se pitanjem usklađenosti te sankcije sa ustavno-pravnom zabranom mučenja; upozorava da je kazna sporna u odnosu na načelo zakonitosti (neodređenost kazne) i na načelo srazmernosti. Zatim secira odnos kazne i svrhe kažnjavanja. Utvrđuje da kazna doživotnog zatvora ne ispunjava ta načela jer je sprečavanje novog krivičnog dela izvršioca teško predvideti; kod te kazne resocijalizacija nije moguća; svrhe zastrašivanja i reciprociteta bolje se ostvaruju bržim i izvesnim pokretanjem i vođenjem krivičnog postupka protiv izvršioca. Rad otvara i pitanje zaštite prava žrtava; analizira odgovarajuću pravnu praksu Evropskog suda za ljudska prava; utvrđuje da je Slovenija kao jedina republika bivše Jugoslavije uvela tu kaznu i jedina koja je tu kaznu uvela potpuno samostalno i ne kao zamenu za smrtnu kaznu, kao što su to uradili drugi pravni sistemi.

*Cljučne reči:* doživotni zatvor, načelo reciprociteta, zabrana mučenja, svrhe kažnjavanja

*Uvod*

U većini evropskih država kazna doživotnog zatvora je najteža moguća sankcija za učinioca krivičnog dela. Svi pravni sistemi koji je poznaju — za razliku od slovenačkog — uveli su je kao zamenu za smrtnu kaznu u vreme kada su ti sistemi ukidali smrtnu kaznu. Za razliku od njih, slovenački krivično-pravni sistem uveo je kaznu doživotnog zatvora zbog navodnog usklađivanja sa odredbama Rimskog statuta kojim je osnovan Međunarodni krivični sud.<sup>1</sup> Značaj kazne doživotnog zatvora je višestruk: važna je njena simbolička funkcija i simbolična poruka kojom država saopštava koje sve mere prinude je spremna da sprovede prema ljudima — državljanima ili onima koji to nisu — a koji krše najelementarnija pravila zajedničkog života u društvu. Prihvatanjem ili neprihvatanjem takve sankcije na neki način i država i njen pravni poređak određuju položaj pojedinca u društvu i njegova prava. Od

\* Alenka Šelih, profesor emeritus Pravnog fakulteta Univerziteta u Ljubljani, redovni član Slovenske akademije nauka i umetnosti, e-mail: alenka.selih@siol.net.

\*\* Članak je objavljen na slovenačkom jeziku u: *Zbornik znanstvenih razprav*, Pravna fakulteta, Ljubljana, 2017, 7–23. Preveo dr Dragan Petrovec.

<sup>1</sup> Predlog KZ-1, (EVA 2007–2011–2012).

posebnog značaja je i to da ta kazna ne utiče samo na kaznenu politiku kao takvu, nego je istovremeno i odraz represivnog načina razmišljanja, koji je vidljiv kroz politiku i na drugim područjima društvenog života, naročito preko tretmana posebno ranjivih društvenih grupa (ljudi sa dna socijalne lestvice, izbeglice, zavisnici od droga i slično...). Bilo koja najteža propisana sankcija u krivičnom pravu ima još jedan važan vidik: predstavlja kriterijum na osnovu kojeg se oblikuje kaznena politika sudova. Ukoliko je najviša propisana sankcija zatvor u trajanju od 30 godina, to znači da ta kazna predstavlja apsolutni maksimum i da se od tog maksimuma prema dole formiraju kriterijumi za izricanje kazni za pojedine grupe krivičnih dela i za pojedina krivična dela. Ako je najviša propisana sankcija kazna doživotnog zatvora, cela lestvica propisanih kazni se pomiče prema gore i okvir koji služi kao oslonac za formiranje kaznene politike se, dakle, pre ili kasnije pomera prema gore. Na taj način najviša propisana kazna ima ulogu „sidra“ kazne, koje potom utiče na sve niže okvire izrečenih kazni.<sup>2</sup> U vezi sa tom kaznom već na početku treba upozoriti i na to da ju je moguće, bar u nekim pravnim sistemima, izreći u dva oblika: bez mogućnosti uslovnog otpusta, ili na način da je tokom njenog izvršenja moguće upotrebiti institut uslovnog otpusta. Ta dva oblika moramo razlikovati jer se razlikuju i razlozi za prvi odnosno drugi oblik ove kazne.

Mada se doživotni zatvor tretira pre svega kao zamena za smrtnu kaznu — njegova istorija je duža od nastojanja za ukidanje te kazne koja se prvi put javljaju u 20. veku. Kao što piše Van Zyl Smit, istoričari su otkrili postojanje takvog oblika zatvora još u Rimskom carstvu.<sup>3</sup> U srednjem veku su je poznavali kao način zamene za smrtnu kaznu — ali samo pod uslovom da se izvršavala u manastirima. Od 18. veka, kada je zatvor počinjao da postaje glavna kazna, postoji i kazna doživotnog zatvora kao njen najteži oblik. Pravni reformatori su još krajem 18. veka branili doživotni zatvor kao zamenu za smrtnu kaznu. Među njima se isticao Cesare Beccaria, strastveni protivnik smrtne kazne. Beccaria je prvi ne samo jasno formulisao zahtev za određivanjem krivičnog dela zakonom, nego je zahtevao i da kazna bude unapred propisana zakonom. Kao što je u novije vreme utvrdio T. Sellin, tu se radi o dva međusobno suprotstavljena zahteva: Beccaria se zauzimao za određenost kazne, dok je istovremeno zagovarao doživotni zatvor — istina samo kao oblik manjeg zla — čija je velika mana bila upravo njena neodređenost.<sup>4</sup> Doživotni zatvor dobio je

<sup>2</sup> Plesničar, M. M., Tudi sondiki so ljudje: odločanje o sankcijah, kognitivne bližnjice in iskanje poti mimo njih, u: *Možgani na zatožni klopi*, *IusSoftware* in Inštitut za kriminologijo pri PF, Ljubljana, 2015, 113–118.

<sup>3</sup> Van Zyl Smit D., Taking Life-imprisonment seriously, in: *National and International Law*, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2002, 4.

<sup>4</sup> Van Zyl Smit D., *op. cit.*, 6.

na značaju u 20. veku, naročito posle Drugog svetskog rata, sa nastojanjima za ukidanjem smrtne kazne, za šta se posebno zalagao Savet Evrope. Evropske države, članice Saveta Evrope, postepeno su, a naročito pošto su potvrdile Protokol broj 6. uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima kojim se ukida smrtna kazna — potvrdile doživotni zatvor kao alternativu ukidanju smrtne kazne.<sup>5</sup> Sledeći talas uvođenja doživotnog zatvora pojavio se posle pada komunističkih režima u Srednjoj i Istočnoj Evropi, od 1989. godine nadalje, kada su brojne države zamenile smrtnu kaznu doživotnom. Izuzetak su bile države nastale na području bivše Jugoslavije (izuzev Slovenije), uvodeći kao alternativu smrtnoj kazni — vremenski određene, dugotrajne kazne, u trajanju od 20 do 40 godina.<sup>6</sup>

### *1. Doživotni zatvor i njegova usklađenost s nekim ustavno-pravnim načelima*

1. Zabrana mučenja, nečovečnog ili ponižavajućeg kažnjavanja ima snagu ustavno-pravnog načela. Veoma je rašireno shvatanje da doživotni zatvor predstavlja kršenje tog načela. Da se, dakle, radi o nečovečnom i ponižavajućem kažnjavanju. Doživotni zatvor je u suštini „apsolutna“ i „nemerljiva“ kazna — kada se radi o dužini je vremenski neodređena i, pošto bi trebalo da traje ceo život osuđenika, dakle do njegovog kraja, po prirodi je neopoziva, totalna kazna.<sup>7</sup> U potpunosti osuđeniku oduzima najpre slobodu kretanja i slobodu, a onda i brojne druge dobrobiti — zanimanje, porodicu, kontakte sa spoljnim svetom. Te dobrobiti oduzima i svaka druga kazna kojom se oduzima sloboda — ali ipak je defitivnost oduzimanja tih dobrobiti kod doživotnog zatvora potpuna. Činjenica da doživotni zatvor u praksi može da traje i vremenski ograničeno (određeno) vreme, baš ništa ne menja u odnosu na prirodu njene apsolutnosti i potpunosti. Upravo ta njena karakteristika najbolje pokazuje prirodu njene nečovečnosti i poniženja. Zbog svoje sveobuhvatnosti, doživotni zatvor je sankcija koja nanosi veoma ozbiljnu i duboku patnju — kako fizičku tako i psihičku. Osim toga, nečovečnost kazne se ispoljava i kroz još jedan vid: svrha kažnjavanja, a naročito izvršavanja kazni oduzimanja slobode, jeste i resocijalizacija osuđenika. Taj cilj osmišljava izvršenje tih kazni, budući da bez njega predstavlja samo „onesposobljavanje“, „isključenje“ osuđenika iz društva (na određeno vreme). O značaju tog aspekta izvršavanja kazne biće reči malo kasnije, ali je već ovde potrebno naglasiti — u kontekstu nečovečnog ili ponižavajućeg kažnjavanja — da resocijalizaciju kod kazne doživotnog zatvora nije moguće u suštini ni postaviti kao cilj, a

<sup>5</sup> U članku se ograničavam samo na problem doživotnog zatvora u evropskim državama.

<sup>6</sup> CPT, *General Report 2015*, 34, nap. 7.

<sup>7</sup> Fischer *„Schafftebenslang ab!“, Die Zeit on Line*, 24. 2. 2015.

kamoli izvršiti. Ta vrsta kazne, dakle, osuđeniku oduzima i poslednju šansu da bilo kada u životu počne da živi na način koji bi bio u skladu sa pravilima većine, pozitivan i produktivan. Okrutnost i nečovečnost kazne doživotnog zatvora se u osnovnom obliku pokazuje i u tome što suštinski poseže i krši osnovno dostojanstvo čoveka.<sup>8</sup> Ta vrednost je temelj nemačkog ustava (osnovnog zakona) i posebno je ističu upravo nemački autori, kao i Ustavni sud Savezne Republike Nemačke. On je u svojoj prvoj vodećoj presudi iz 1977. godine istakao da se radi o kazni koja za posledicu ima gubitak te dobrobiti i posledično prava na resocijalizaciju.<sup>9</sup> Navedeni argumenti jasno navode na zaključak da se kod kazne doživotnog zatvora radi o kazni kojom se krši princip zabrane mučenja, nečovečnog ili ponižavajućeg kažnjavanja.

2. Načelo zakonitosti kazne kao ustavno-pravno i krivično-pravno načelo zahteva da su sankcije uopšte, a naročito kazne — određene unapred. To opšte prihvaćeno načelo je jedan od temelja krivičnog prava; njegova suprotnost — po principu analogije — međutim, jedno je od najvećih kršenja osnovnih pravila krivičnog i ustavnog prava. Načelo ima status osnovnog prava i ustavno-pravne norme. Pitanje koje tu može da se postavi se odnosi na to da li se zahtev po određenosti odnosi samo na vrstu sankcije ili i na njeno vremensko trajanje. Deo teoretičara smatra da je vremenska određenost neophodni deo tog načela, dok drugi deo teoretičara ćuti.<sup>10</sup> O tom pitanju su se — barem posredno — izjašnjavali i pojedini nacionalni, kao i međunarodni sudovi. Pitanje koje su želeli tom prilikom da razreše bilo je: da li je kazna doživotnog zatvora, kod koje nije dozvoljen uslovni otpust, u skladu sa ustavom. Nemački Ustavni sud (BVerfGE 45, 187), presudio je da se može računati da je kazna u skladu sa zahtevom o ljudskom dostojanstvu, koje je u nemačkom ustavu osnovno ljudsko pravo i predstavlja ustavnu normu, samo „ukoliko osuđenik ima konkretno i realno očekivanje da će na kraju biti otpušten sa izdržavanja kazne“ (BVerfGE 9, 187); čime kazna u suštini postaje određena.<sup>11</sup> Donošenje zaključaka pomoću *argumentum a contrario* nas, dakle, dovodi do zaključka da bi kaznu oduzimanja slobode, koju nije moguće vremenski ograničiti, sud proglasio neustavnom.

3. Načelo srazmernosti je sledeće ustavno načelo koje se kod kazne doživotnog zatvora stavlja pod znak pitanja. Ovde se radi o tome da li je predviđena sankcija, dakle doživotni zatvor, proporcionalna izvršenom krivičnom delu i stepenu krivice izvršioca. Najčešća

<sup>8</sup> Van Zyl Smit D., *op. cit.*, 11.

<sup>9</sup> Appleton C., Groever B., „Pros and cons of life without parole, *British Journal of Criminology*, 2007, 609–610; Narr, W. D., Die Tradition der Menschenrechte-Menschenwürde und die lebenslange Freiheitsstrafe v Wider die lebenslange freiheitsstrafe, Komitee für Grundrechte und demokratie, Sensbachtal, 1992, 60; Weber, H. M., Die Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe, Baden-Baden, 1999, 122–123.

<sup>10</sup> Weber, H. M., *op. cit.*, 1999, 160.

<sup>11</sup> Van Zyl Smit D., *op. cit.*, 145–150; Appleton C., Groever B., *op. cit.*, 610.

kritika te kazne je kritika zbog njene strogoće — gubitak slobode na neodređeno vreme do smrti osuđenika — govori o tome da se radi o nesrazmernoj kazni, zbog čega može da bude neljudsko i ponižavajuće kažnjavanje. Opšte ustavno načelo srazmernosti, na način kako ga poznaje ustavno-sudska praksa u svim evopskim državama članicama Saveta Evrope, je prema stavu slovenačkog Ustavnog suda:

„...odgovarajuće vaganje da li su mere, određene zakonom, u skladu sa njegovom svrhom. Mera mora da se *utvrdi sa ciljem*, na način da u najmanjoj mogućoj meri utiče na prava i interese subjekata na koje se odnosi. Mere moraju da *odgovaraju* postizanju ciljeva zakonodavca. Posezanje (u zaštićene interese) je moguće samo ukoliko je to nužno i neophodno za realizaciju cilja zakonodavca.“<sup>12</sup>

Slično ističu i nemačka teorija i praksa — srazmernost svakog zadiranja u ljudska prava procenjuje se po tome da li je: odgovarajuće (*geeignet*), potrebno (*erforderlich*) i primereno (*zumutbar*) za ostvarenje cilja zakonodavca.<sup>13</sup> Ciljevi propisane kazne doživotnog zatvora su — ako ih kratko definišemo — nesumnjivo: sprečavanje izvršavanja krivičnih dela konkretnog učionica i njegova resocijalizacija (specijalna prevencija); uticanje na ponašanje drugih da ne bi izvršavali krivična dela i obezbeđivanje sigurnosti (opšta prevencija). Ukoliko kaznu doživotnog zatvora razmatramo pomoću elemenata načela srazmernosti, moramo da ocenimo da je takva procena veoma teška. Budući da se radi o proceni, možemo očekivati da će sadržavati elemente subjektivnog. Ipak, moguće je utvrditi da je glavna mana te kazne u vezi sa proporcionalnošću — neodređenost. Dok je srazmernost moguće utvrđivati kod vremenski definisanih zatvorskih kazni — takvo poređenje kod doživotnog zatvora otpada, odnosno, uopšte nije moguće. Zato je u tom pogledu kazna doživotnog zatvora slična smrtnoj kazni, budući da ju je — isto kao i smrtnu kaznu — veoma teško ili skoro nemoguće porediti sa vremenskim određenom kaznom oduzimanja slobode.<sup>14</sup> Zato možemo da zaključimo da kazna doživotnog zatvora ne odgovara svrsi kažnjavanja — ili nije bolja od vremenski određene kazne oduzimanja slobode odgovarajućeg trajanja. Ukoliko je moguće željeni cilj (smanjenje kriminaliteta) postići manje invazivnim zadiranjem u ljudska prava, onda ta kazna nije opravdala cilj krivičnog zakonodavstva. Sprečavanje kriminaliteta je prema podacima empirijskih istraživanja moguće postići i vremenski određenim kaznama oduzimanja slobode. Brojna istraživanja pokazuju da je veća verovatnoća progona i suđenja važnija od visine propisane kazne. Kazna doživotnog zatvora čini se još manje odgovarajućom sa stanovišta Ustavnog suda Republike Slovenije, koji kaže da zadiranje (u prava) mora da bude *nužno i neophodno*. Nemoguće je tvrditi da ciljeve kažnjavanja može da ispuni samo ova vrsta kazne, budući da sve analize izvršavanja kazne pokazuju da ciljeve postiže

<sup>12</sup> KORS, 2010, 62–63.

<sup>13</sup> Weber H. M., *op. cit.*, 162.

<sup>14</sup> Van Zyl Smit D., *op. cit.*, 199.

teže ili ih uopšte ne postiže. Istovremeno ne možemo prećutati činjenicu da se trajanje kazne — zbog navedenih i drugih problema — često ograničava različitim institutima tokom njenog izvršavanja.

## 2. Doživotni zatvor i svrha kažnjavanja

Jedan od važnijih prigovora protiv ove kazne odnosi se na pitanje da li i na koji način ta kazna može da ostvari svrhu kažnjavanja.

1. Sprečavanje ponovnog izvršenja krivičnog dela. Doživotni zatvor trebalo bi da učinioce najtežih krivičnih dela spreči da u budućnosti ponove isto ili još teže krivično delo.<sup>15</sup> Ova zaštitna sadržina svrhe kazne posebno se ističe kod onog oblika očuvanja društva, oličenog u težnji za onesposobljavanjem učinioca krivičnog dela (tzv. *incapacitation*), a koji je naročito prisutan u SAD-u. Sa druge strane, trebalo bi da ova kazna služi svrsi očuvanja društva (javnosti), budući da opasnog pojedinca izdvaja iz društva na dugi vremenski period — čak do njegove smrti.<sup>16</sup>

Zamisao o kazni, naročito zatvorskoj, kao sredstvu za sprečavanje budućeg kriminaliteta ima svoju osnovu u stavu da kod izvršioaca postoji opasnost od ponavljanja krivičnog dela. Ova opasnost bi — tvrde pobornici kazne doživotnog zatvora — bila posebno velika kod osuđenika na doživotni zatvor. Problem te argumentacije jeste u tome da su empirijska istraživanja na osuđenima na doživotni zatvor, koji su bili uslovno otpušteni, pokazala da je udeo povratnika među njima bio najmanji od svih grupa uslovno otpuštenih osuđenika.<sup>17</sup> Van Zyl Smit i Dünkel su utvrdili da osuđenici te vrste nisu bili „opasniji“ (od drugih), nego su čak često pridonosili stabilnosti sistema. Pošto je zatvor bio njihova jedina perspektiva, bili su zainteresovani za miran i uređen sistem.<sup>18</sup> Prognoziranje budućeg ponašanja, naročito ako se radi o najavljivanju budućeg opasnog ponašanja, zbog toga je veoma riskantno; a rizično je i objašnjavati kaznu doživotnog zatvora tako nepouzdanim argumentom. U državama sa velikom grupom osuđenika osuđenih na dugogodišnje zatvorske kazne ili doživotni zatvor — kao u SAD-u — upozoravaju i na problem starih i bolesnih osuđenika.<sup>19</sup> Zbog toga su u nekim velikim zatvorima morali da otvore posebna odeljenja za stare i onemoćale osuđenike; govori se čak o „maximum security convalescence homes“.<sup>20</sup> Određivanje kazne doživotnog zatvora u svrhu prevencije — koja se zasniva na utvrđivanju buduće opasnosti osuđenika — kod doživotnog zatvora je, dakle, potpuno nepouzđano i pod velikim znakom pitanja.

<sup>15</sup> Weber, H. M., *op. cit.*, 164–185.

<sup>16</sup> Appleton C. Groever B., *op. cit.*, 603.

<sup>17</sup> *Ibid.*, 604.

<sup>18</sup> Van Zyl-Smit D. *op. cit.*, 844.

<sup>19</sup> Appleton C. Groever B., *op. cit.*, 603.

<sup>20</sup> *Ibid.*

2. Resocijalizacija kao svrha kažnjavanja. Resocijalizacija, poznata i kao pozitivna specijalna prevencija, jeste kao važan deo izvršavanja zatvorske kazne neophodni pratilac njenog izvršenja. Resocijalizacija, kao jedan od ciljeva kažnjavanja, ima svoje pravno utemeljenje, pošto je kao obavezni deo izvršavanja kazne zatvora određena i Međunarodnim paktom UN o građanskim i političkim pravima. U 3. paragrafu člana 10 tog akta piše da „sistem kažnjavanja mora obezbediti takav tretman (treatment) osuđenika, koji će u suštini omogućiti njihovo poboljšanje i društvenu rehabilitaciju“.<sup>21</sup> I dok Weber upozorava pre svega na to da se ovde radi o merama prinude koje je moguće razumeti i kao kršenje osnovnog dostojanstva čoveka, čini se da je važnije naglasiti da je korišćenje resocijalizacijskih mera kod kazne doživotnog zatvora prilično problematično, ako ne i nemoguće. Kod ove kazne je, naime, bilo kakvo usmerenje ka resocijalizaciji po prirodi stvari nemoguće: uzimajući u obzir neodređenost trajanja i (određeni) završetak izvršavanja ove kazne, svaki takav pokušaj je bez ikakvog smisla i potpuno uzaludan. Doživotni zatvor, jednostavno, ovu svrhu kažnjavanja ne može da ostvari.

3. Zastrašivanje kao oblik opšte prevencije. Savremeno krivično pravo ne govori o zastrašivanju kao obliku opšte prevencije, nego o uticaju izrečenih kazni na društvo uopšte. U vezi sa kaznom doživotnog zatvora ne možemo mimo činjenice da svrha ove kazne najbolje govori o čemu se tu u stvari radi. Kada se radi o toj funkciji kazne, opšte prihvaćeni stav je da je u najmanju ruku tu funkciju teško proveriti. Empirijske studije s tog područja su više puta pokazale da kod izrečenih kazni mnogo veći efekat od zastrašivanja ima veći stepen verovatnoće da će učinilac biti otkriven, te da će izvršenje kazne uslediti što brže posle izvršenja krivičnog dela.<sup>22</sup>

Isti autor piše i o komparativnoj pravnoj analizi iz 1996. godine koja je obavljena u jednoj od nemačkih pokrajina. U njoj su uporedili pravna rešenja i empirijske podatke iz šest zemalja koje imaju doživotni zatvor (Engleska i Vels, Francuska, Holandija, Austrija, Savezna Republika Nemačka) i tri zemlje koje ga nemaju (Španija, Norveška, Kipar). Pored pravne analize obradili su i empirijske podatke o krivičnim delima ubistva, broju osuđenih i broju izvršilaca tih krivičnih dela, osuđenicima na doživotni zatvor koji su u zatvoru bili od 1989. do 1993. Istraživanje je testiralo više hipoteza koje su se odnosile na zaštitnu funkciju doživotnog zatvora. Nijednu od postavljenih hipoteza nije bilo moguće potvrditi. Poređenje dve grupe sistema pokazalo je:

- Da je u državama bez doživotnog zatvora broj izvršenih krivičnih dela ubistava bio relativno manji nego u drugoj grupi;
- Da se udeo izvršenih ubistava povećavao sa strožim krivično-pravnim merama;

<sup>21</sup> Van Zyl Smit D., *op. cit.*, 12–13.

<sup>22</sup> Weber H. M., *op. cit.*, 202–205.



— Da su bile krivično-pravne mere u državama bez doživotnog zatvora u gornjem delu propisanih kazni nekoliko puta niže nego u državama koje imaju doživotni zatvor.

U zajedničkom zaključku autori su naglasili da se izvršena krivična dela ubistva razvijaju nezavisno od izrečenih kazni u obe grupe država; da je doživotni zatvor moguće bez straha po veću bezbednost društva — tj. bez opasnosti da bi se broj ubistava povećao — zameniti vremenski dužim određenim kaznama.<sup>23</sup>

Zato je opravdano zaključiti da kazna doživotnog zatvora ne ispunjava opštu preventivnu funkciju, tj. da je ispunjava u istoj meri kao što to čine vremenski određene kazne zatvora.

4. Reciprocitet — tu svrhu kažnjavanja danas razumemo kao nastojanje za osnaživanjem pravnog reda, kao sredstva očuvanja i jačanja vere u njegovo postojanje i funkcionisanje. U tom smislu značenja i uticaja te svrhe kažnjavanja nije moguće empirijski proveravati i zato ne možemo da kažemo da li uopšte ima pozitivan uticaj na društvo. Isto važi i za kaznu doživotnog zatvora, kod koje njen uticaj na druge potencijalne učinioce krivičnih dela, za koje je propisana, nije moguće izmeriti. Upravo u vezi sa uzajamnošću pojedini autori smatraju da se kod te kazne radi o reciprocitetu u klasičnom smislu, dakle da se radi o osveti. Doživotni zatvor zato nazivaju „smrt pomoću zatvaranja“ (*death by incarceration*), a drugi u njoj vide „samo drugi oblik smrtne presude“.<sup>24</sup> U današnjem krivičnom pravu se svrha reciprociteta tretira i kao zahtev za uzajamnošću između prestupa i izrečene sankcije, odnosno između krivičnog dela i izrečene sankcije. U vezi sa tim pitanjem i doživotnim zatvorom postoji više opravdanih dilema. Vremenski određena kazna zatvora ima tačno određeno najduže trajanje (koje može da se skрати na različite načine, na primer pomilovanjem, uslovnim otpustom), ali bez obzira na to ima određen datum otpusta. Kod vremenski određene kazne je, dakle, njena uzajamnost vidljiva. Definiše se na osnovu druge izrečene kazne za ista ili slična krivična dela. Kod doživotnog zatvora tih mogućnosti nema. Ta vrsta kazne je u svom osnovnom obliku vremenski neodređena; nije moguće da se poredi sa drugim vremenski određenim kaznama, jer jednostavno ispada iz takvih poređenja.<sup>25</sup> Kazna doživotnog zatvora postaje posebno problematična u slučajevima onih zakona u SAD-u koji propisuju njeno obavezno izricanje u slučaju treće osude — čak i kada se radi o krađi samo jednog komada pice.<sup>26</sup>

Pitanje reciprociteta se kod doživotnog zatvora javlja u još jednom aspektu: u vezi sa principom uzajamnosti između stepena krivice izvršioca i izrečene sankcije. Kazna bi trebalo da bude određena tako da je usklađena lestvica težeg krivičnog dela i krivice učinioca. Ako se radi o vremenski određenoj kazni (zatvora), moguće je upotrebiti ovaj

<sup>23</sup> Weber H. M., *op. cit.*, 209–210.

<sup>24</sup> Appleton C., Groever B., *op. cit.*, 605.

<sup>25</sup> Van Zyl Smit D., *op. cit.*, 198–199.

<sup>26</sup> *Ibid.*

kriterijum. Kod doživotnog zatvora je, međutim, taj kriterijum nemoguće upotrebiti jer je ova kazna po svojoj prirodi apsolutna i nemerljiva. Kod te kazne nije moguće upotrebiti lestvicu različitih stepena krivice.<sup>27</sup>

### 3. *Doživotni zatvor i prava žrtava*

U vezi sa doživotnim zatvorom se pitanje prava žrtava postavlja u osnovi na isti način kao kod bilo koje druge kazne: svako krivično delo utiče na određeno pravo žrtve; što je krivično delo teže, to je u pravilu veći uticaj. Krivično delo krši prava žrtava. Iz kršenja tih prava proizlazi sa jedne strane dužnost države i pravnog reda da zadovolji zahtev za proporcionalnom kaznom za izvršioca i za kaznom koja će sprečiti buduća krivična dela. Prava žrtava se u tom kontekstu odnose pre svega na pomoć i podršku države u prevazilaženju bola i traume koje su usledile posle krivičnog dela. U vreme kada je došlo do prenosa ovlašćenja za kažnjavanje sa neposrednog oštećenog lica na državu, jedan od ciljeva tog prenosa bio je baš u tome da se sa jedne strane zadovolji očekivanje žrtve za odgovarajućom kaznom, a sa druge strane da se kažnjavanje izvršioca izuzme iz neposredne kompetencije žrtve. U savremenom društvu potrebu žrtve da se krivac kazni preuzima država i tom zahtevu odgovaraju vremenski duže kazne oduzimanja slobode jednako kao i kazna doživotnog zatvora.<sup>28</sup>

Empirijska istraživanja o pitanjima položaja žrtava krivičnog dela su relativno retka. O jednom od njih piše Weber. Na osnovu uzorka lica uključenih u postupak i koja su bila žrtve krivičnih dela — tri četvrtine njih pokazalo je konkretan ili bar delimičan interes za kažnjavanje izvršioca, dok je četvrtina žrtava pokazala izrazitu želju za poravnanjem. (*Wiedergutmachung*). Danas je u krivično-pravnim sistemima široko prihvaćeno stanovište po kome je žrtvi krivičnog dela potrebna aktivna pomoć i podrška države i okoline — iz toga su proizašli sistemi pomoći žrtvama krivičnih dela i sistemi za nadoknadu štete. Kao oblik pomoći žrtvama i podršku žrtvama danas poznajemo i programe za poravnanje i druge slične programe. I za te programe važi da je najvažnije da su žrtvi na raspolaganju odmah posle krivičnog dela i uvek kada joj je to potrebno.

### 4. *Doživotni zatvor i praksa Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP)*

ESLJP je više puta doneo presude o ovoj kazni, s tim što je u nekim slučajevima utvrdio kršenje odredbi člana 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLJP), a u nekim ne. Kada se radi o kršenjima člana 3, u osnovi je zauzeto isto stanovište:

<sup>27</sup> Fischer *ibp. cit.*

<sup>28</sup> Weber H. M., *op. cit.*, 401.

„U vezi sa kaznom doživotnog zatvora potrebno je član 3 EKLJP koji zabranjuje mučenje, nečovečno ili ponižavajuće postupanje i kažnjavanje razumeti na način da je neophodno omogućiti ograničenje zatvora (reducibility) u obliku ponovne procene. To domaćim organima omogućava da preispitaju da li su promene u životu osuđenika tako važne i da li je osuđenik u toj meri napredovao u okviru rehabilitacije za vreme izdržavanja kazne da bi to značilo da do daljnjeg više nije moguće zatvorsku kaznu izvršavati na legitimnom penološkom osnovu.“ (*Vinter and others v. UK*, 9. 7. 2013)

Iz toga izvlačimo zaključak da kazna doživotnog zatvora u slučajevima gde domaće pravosuđe ne omogućava ponovno preispitivanje (na opisani način), ne ispunjava standarde propisane članom 3 EKLJP.

Pre toga je ESLJP o istom pitanju presudio u slučaju *Kafkas v. Cyprus* (21. 6. 2011), i utvrdio da je i ograničena mogućnost ponovne procene dovoljna da je kazna doživotnog zatvora u skladu sa članom 3 EKLJP. U izdvojenom mišljenju u tom slučaju je sudija F. Tulkens naglasila da je i u međunarodnom kao i u nacionalnom okviru usvojeno da se prihvata samo ona sankcija koja omogućava reintegraciju izvršioca; sankcija koja taj cilj dovodi pod znak pitanja može da predstavlja kršenje člana 3 EKLJP.<sup>29</sup>

Na osnovu tih stavova je jasno da je ESLJP u presudi *Vinter v. UK* preuzeo argumentaciju F. Tulkens i zauzeo stav po kome je samo kazna koja je u svojoj krajnjoj posledici vremenski određena (domaće pravosuđe obezbeđuje mogućnost da se vremenski ograniči) u skladu sa članom 3 EKLJP.

Takav stav po mom sudu u suštini znači da je kazna doživotnog zatvora u svom klasičnom obliku u suprotnosti sa odredbom člana 3 odnosno u svom klasičnom obliku predstavlja njegovo kršenje. Suština presude ESLJP jeste u zahtevu da domaće pravosuđe mora da obezbedi mogućnost ponovnog preispitivanja trajanja doživotnog zatvora. Ponovna procena vodi do mogućnosti određivanja uslovnog otpusta tokom izdržavanja kazne; to u suštini znači promenu vremenski neodređene kazne doživotnog zatvora u vremenski određenu kaznu zatvora.

## 5. Doživotni zatvor i pozitivno krivično zakonodavstvo

Doživotni zatvor u većini krivično-pravnih sistema (ali ne i u slovenačkom) predstavlja raširenu krivičnu sankciju, budući da je bio uveden kao zamena za smrtnu kaznu prilikom njenog ukidanja. U evropskom pravosuđu je do te promene došlo naročito posle 1983. godine, kada je bio usvojen Protokol broj 6 uz EKLJP kojim se ukida smrtna kazna. Neki sistemi (na primer Francuska 1981) su smrtnu kaznu ukinuli i ranije. Zemlje centralne i istočne Evrope doživotni

<sup>29</sup> Levay M.. Life imprisonment without parole, Human rights and constitutionalism, u: *Zbornik za Alenko Šelih, Pravna fakulteta UL, SAZU, IK PF, Ljubljana 2008*, 340.

zatvor su uvele posle promena 1989. godine. Među evropskim državama, međutim, postoje i neke koje nisu uvele kaznu doživotnog zatvora: Španija, Portugal, Norveška, Kipar, Andora, San Marino, bivše jugoslovenske republike — Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Crna Gora, Srbija.<sup>30</sup> Slovenija, kao što sam već pomenula, nosi neslavnu oznaku, jer je nije uvela kao zamenu za smrtnu kaznu, nego je tu kaznu uvela 2008. godine bez ozbiljnog obrazloženja. Tako se Slovenija iz države koja je *de facto* od 1957. godine bila abolicionistička zemlja kada je reč o smrtnoj kazni — koju su sve do njenog ukidanja sve ostale republike bivše države izricale i izvršavale — pretvorila u državu koja je jedina od svih bivših republika ponovo uvela kaznu doživotnog zatvora. Kazna doživotnog zatvora, kako je poznaje pozitivno krivično zakonodavstvo, može da ima više oblika. Može da bude određena u formi koja ne omogućava uslovni otpust. Taj oblik kazne, „*life without parole* — *LWOP*“ — prema stanovištu ESLJP — nije u skladu sa članom 3 EKLJP. Među stanovištima ESLJP jeste i ono koje traži da je mogućnost ponovnog preispitivanja kazne doživotnog zatvora regulisana u skladu sa zahtevima i uz poštovanje pravila zakonitosti postupka. Tzv. *LWOP* su do sada kritikovali brojni autori iz veoma različitih pravnih okruženja.<sup>31</sup> Po pravilu je kazna doživotnog zatvora u evropskom zakonodavstvu propisana za određena krivična dela u alternaciji sa zatvorskom kaznom najdužeg ranga trajanja. Neki sistemi određuju i rok posle koga je moguće ponovo preispitati kaznu. Rokovi se prilično razlikuju. Tako je, na primer, u Danskoj moguće postići ponovno preispitivanje kazne posle 12 godina izdržavanja doživotnog zatvora; u Austriji je taj rok 15, a u Lihtenštajnu, Monaku, Švajcarskoj i Italiji 26 godina. Različite mogućnosti trajanja kazne doživotnog zatvora do kojih je sa jedne strane došlo zbog zahteva ESLJP, a sa druge zbog problema prilikom izvršenja te vrste kazne — samo pokazuju da se doživotni zatvor često — ali ne uvek — pretvara u vremenski određenu kaznu zatvora. Ta činjenica ukazuje na konceptualne probleme ove vrste kazne kao i na probleme prilikom njenog izvršavanja. Pošto se radi o menjanju vremenski neodređene zatvorske kazne u vremenski određenu — nije moguće izbeći utisak da se radi o posebnoj vrsti „prevare u nazivu“. Ona postaje sasvim suvišna ukoliko pravni sistem kaznu doživotnog zatvora ukine kao nekonzistentnu, nečovečnu i problematičnu.

## 6. Doživotni zatvor i slovenačko krivično pravo

Ovu kaznu uveo je Krivični zakonik Slovenije (KZ-1), koji je stupio na snagu 1. novembra 2008. Kao razlog za njeno uvođenje je

<sup>30</sup> CPT General Report, 2015, 34. Srbija je, međutim, 2019. godine uvela kaznu doživotnog zatvora (prim. redakcije).

<sup>31</sup> Levay M., *op. cit.*, 332.

tadašnja vlada u Predlogu KZ-1 (EVA 2007–2011–2012) navela samo Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda. Istovremeno je navela da uvođenje te kazne nije obaveza država-članica Rimskog statuta, ali da predstavlja korektan odnos prema međunarodnoj zajednici. Druge razloge — na primer kretanje kriminaliteta, pre svega krivičnih dela lišavanja života, vlada nije navela.

Pre usvajanja predloga KZ-1 u medijima se vodila polemika o uvođenju kazne doživotnog zatvora uopšte. Formirala su se dva tabora: protivnici i zagovornici te kazne.<sup>32</sup> **Pošto je u predlogu vlade KZ-1 kao razlog za uvođenje te kazne bio naveden samo Rimski statut, ograničavam se samo na taj argument.** Rasprava se između ostalog vodila o tome da li je država-članica Rimskog statuta dužna da uskladi svoj pravni sistem sa Rimskim statutom na način da uvede kaznu doživotnog zatvora ili ne.<sup>33</sup> Već tada je bilo jasno — a iz današnje perspektive je još jasnije — da Rimski statut nije postavio takav zahtev.<sup>34</sup> Priručnik za ratifikaciju i implementaciju Rimskog statuta izričito navodi da „...kada progone izvršioce takvih krivičnih dela, države mogu potpuno suvereno da propisuju i izriču kazne i ni u kom slučaju nisu dužne da propisuju ili izriču jednake kazne koje određuje Rimski statut“.<sup>35</sup> Pošto je očigledno da država zbog prihvatanja Rimskog statuta nije bila u obavezi da uvede tu kaznu, za njeno ukidanje bi trebalo da bude dovoljna informacija da Rimski statut od država koje su ga ratifikovale to uopšte ne traži, pošto je u zakonodavnom postupku to bio jedini razlog koji je bio naveden za njeno uvođenje. Što se tiče krivičnih dela za koja je propisana kazna doživotnog zatvora, treba reći da se radi o dve grupe krivičnih dela — za pojedine međunarodne zločine i posebno za dva ili više krivičnih dela lišavanja života. Od stupanja na snagu KZ-1 u Sloveniji nije bilo ni jednog krivičnog postupka zbog međunarodnih zločina; učestalost krivičnih dela ubistava je prilično stabilna i sudovi do sada nisu izrekli niti jednu kaznu doživotnog zatvora. Nemamo niti jedno istraživanje koje bi na bilo koji način istražilo uticaj propisane kazne doživotnog zatvora na izvršavanje krivičnih dela za koja je propisana, ne postoji ni istraživanje o njenom mogućem uticaju na potencijalne izvršioce.

<sup>32</sup> Ima mnogo radova o ovom pitanju. Kaznu su javno branili pisci predloga KZ-1, dok su je javno kritikovali između ostalog: L. Bavcon (2007); B. Flander in M. Zupan (2007), S. Kmet (2007), A. Novak (2008), D. Petrovec (2007), A. Šelih (2007).

<sup>33</sup> Novak A., Dosmrtni zapor na trhlih temeljih, *Pravna praksa*, 41–42/2007.

<sup>34</sup> Deisinger M., Nekateré kazenske sankcije v osnutku KZ-1, *Pravna praksa* 2/2008.

<sup>35</sup> *International Criminal Court — Manual for the Ratification and Implementation of the Rome Statute*, 2003, 53.

## Zaključak

U razvijenom svetu, naročito u SAD-u a postepeno i u Evropi, svedoci smo trenda pooštrevanja kaznene politike i u teoriji i u praksi. Broj zatvorenika se od kraja 70-ih godina prošlog veka stalno povećava. Zato neki pisci govore o „kulturi nadzora“ i „masovnog zatvaranja“.<sup>36</sup> Utvrđuje se da postoji novo „kažnjavanje“,<sup>37</sup> a čuju se i glasovi da bi se tom talasu trebalo i moralo suprotstaviti.<sup>38</sup> **Više autora je i u slovenačkom kontekstu upozorilo na učestalije kažnjavanje.**<sup>39</sup> Kao što je pokazala analiza pojedinih elemenata navedenih gore, važnih za procenu kazne doživotnog zatvora, ovde se radi o sankciji koja otvara niz problema i ne daje odgovarajuće odgovore ni na jedno od pitanja koja se postavljaju — bilo da se radi o ustavno-sudskim pitanjima ili onima koja se odnose na ostvarivanje svrhe kažnjavanja. Jedini razlog — čista retribucija ili osveta — u današnjem svetu ne može da opravda sankciju te vrste. Krivično-pravni sistem koji sve vreme od kraja Drugog svetskog rata nije poznavao tu kaznu pa je bez nje — kao i bez smrtne kazne — preživio vreme autoritarnog jednopartijskog sistema — ne bi smeo da dozvoli da je uvodi u uslovima demokratskog višepartijskog sistema. Takvo očekivanje još je opravdanije ukoliko znamo da krivična dela ubistva, za koja su propisani najteži oblici te kazne, nisu u porastu; za krivična dela protiv čovečnosti i drugih međunarodnih zločina, za koja je propisana, takođe postoji veoma mala verovatnoća da će ih presuđivati slovenački sudovi. Predvideti takvu sankciju za slučajeve čija je realizacija jedva verovatna ili skoro neverovatna, neopravdano je i zbog toga što se sa propisivanjem takve kazne na simboličkom nivou menja ne samo ideja sistema kažnjavanja, nego se menja i položaj pojedinca u društvu.

## Literatura

1. Appleton C., Groever B., *Pros and Cons of Life without Parole*, *British Journal of Criminology*, 2007, vol. 47, Issue 4.
2. Bavcon L., Ali bi Slovenija zmogla brez kazni dosmrtnega zapora?, *Pravna praksa*, 39–40/2007.
3. Bavcon L., *Dosmrtni zapor, smrtna kazen na obroke*, *Dnevnikov objektiv*, 13. 10. 2007.
4. Deisinger M., Nekatero kazenske sankcije v osnutku KZ-1, *Pravna praksa*, 2/2008.
5. Fischer *Schaffe Lebenslang ab!*, *Die Zeit on Line*, 24. 2. 2015.
6. Flander B. Zupan M., Domišljija rablja in ječarja, K predlogu za uvedbo kazni dosmrtnega zapora, *Pravna praksa*, 41–42/2007.

<sup>36</sup> Garland D., *Culture of control*, Oxford University press, Oxford, 2001b.

<sup>37</sup> Pratt J., Brown D., Brown M., Hallsworth S., Morrison W. *New punitive - ness*, Cullompton, 2005.

<sup>38</sup> Snacken S., and Dumortier E. *Resisting Punitiveness in Europe?* London, 2012.

<sup>39</sup> Npr. B. Flander in G. Meško (2013), A. Šelih (2012).

7. Flander B. G. Meško, Punitivnost in kaznovalni populizem v Sloveniji, *Revija za Kriminologijo in Kriminologijo*, 4/2013, 4.
8. Garland D. (ed), *Mass Imprisonment*, Sage Publications, London, 2001.
9. Garland D., *The Culture of Control*, Oxford University Press, Oxford, 2001.
10. *25th General report of the European Committee for the Prevention of Torture (CPT)*, Council of Europe, Strasbourg, 2015.
11. *Imprisonment Today and Tomorrow* (van Zyl Smit D. in F. Duenkel (eds.)), Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2nd Ed. 2001.
12. Kmet S., Dosmrtni zapor — družba prezira? *Pravna praksa*, 41–42/41/42.
13. *Komentar Ustave RS* (ur. L. Šturm), Evropska pravna fakulteta, 1. ponatis, 2011.
14. Levay, M., Life Imprisonment without parole, *Human Rights and Constitutionalism*, u: *Zbornik za Alenko Šelih*, Pravna fakulteta UL, SAZU, IK PF, Ljubljana, 2013.
15. Narr, W. D., *Die Tradition der Menschenrechte-Menschenwürde und die lebenslange Freiheitsstrafe v Wider die lebenslange Freiheitsstrafe*, Komitee für Grundrechte und demokratie, Sensbachtal, 1992.
16. Novak A., Dosmrtni zapor na trhljih temeljih, *Pravna praksa*, 41–42/2007.
17. Petrovec D., *Smrt v zaporu*, Dnevnikov objektiv, 25. 8. 2007 i 15. 9. 2007.
18. Petrovec D., *Dosmrtni zapor in javno mnenje*, Večer, 18. 10. 2007.
19. Plesničar, M. M., Tudi sodniki so ljudje: odločanje o sankcijah, kognitivne bližnjice in iskanje poti mimo njih, v: *Možgani na zatožni klopi*, IusSofware in Inštitut za kriminologijo pri PF, Ljubljana, 2015.
20. Pratt J., Brown D., Brown M., Hallsworth S., Morrison W. (eds.), *The New Punitiveness*, Willan Publishing, Cullompton, 2005.
21. Snacken S., and Dumortier E. (eds.), *Resisting Punitiveness in Europe?* Routledge, London, 2012.
22. Šelih A., *Crime and Crime Control in Transition Countries v: Crime and transition in central and Eastern Europe*, Springer, 2012, 28–30.
23. Šelih A., *Kazenski zakonik je kot ustava*, Večer, 3. 11. 2007.
24. Van Zyl Smit D., *Taking Life-imprisonment seriously in National and International Law*, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2002, 240.
25. Weber, H. M., *Die Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe*, Nomos, Baden-Baden, 1999.

Alenka Šelih, PhD

#### LIFE IMPRISONMENT AND ITS ABOLITION

This article advocates abolition of life imprisonment and enumerates reasons for it. It deals with the issue of whether this penalty is in accordance with the constitutional principle of prohibition of torture. At the same time, it points out that this penalty raises doubts over the principle of legality (of criminal sanctions) as well as the principle of proportionality. This article then reviews the relationship between this penalty and the aims of criminal sanctions and comes to the conclusion that it does not meet these aims as it is extremely difficult to predict commission of new offences; resocialization of this penalty is non-existent, while the aims of intimidation

and retaliation are better achieved through faster and certain initiation and conduct of criminal proceedings against the perpetrator. Additionally, the paper deals with the rights of the victims and analyzes the case law of the European Court for Human Rights. Furthermore, it emphasizes that Slovenia has been the only country among the former Yugoslav republics that has introduced this penalty as well as the only one that has introduced it as a new sanction and not as a substitute for death penalty which has been the case in other legal systems.

*Key words:* life imprisonment, principle of proportionality, prohibition of torture, aims of punishment



## Dečiji rad u međunarodnom i evropskom pravu\*\*

Ranjivost (osetljivost) dece, zbog njihove nezrelosti i neiskustva, rađa potrebu i u međunarodnom i u nacionalnom pravu da im se obezbede posebne mere zaštite pri zapošljavanju i radu, kako ih njihova ranjivost ne bi dovela u nepovoljan položaj u odnosu na ostatak populacije i onih koji rade. U vezi sa navedenim konsultovani su odabrani relevantni međunarodni i evropski pravni akti. U pravu Srbije i Crne Gore, rad je deci (lica ispod 15 godina života) zabranjen, osim u izuzetnim slučajevima. Izuzetni slučajevi mogu se vezati za praktičnu obuku predviđenu programom obrazovanja škole, rad u okviru učeničkih zadruga, obavljanje određenih aktivnosti u sferi kulture (film, muzika, slikarstvo) i oglašavanja (reklamiranje, manekenstvo). Međutim, u ovim slučajevima nedostaje precizna regulativa u pogledu pravne forme i uslova angažovanja dece. Izostaje i definisanje lakših poslova na kojima deca mogu raditi i uslova pod kojima mogu raditi, u smislu konsultovanih međunarodnih dokumenata. Rad mladih (maloletnici — lica od 15. do 18. godine) je dopušten, na određeni način i pod određenim uslovima u pogledu trajanja radnog vremena (do 35 sati nedeljno), te uz apsolutnu zabranu prekovremnog rada i relativnu zabranu noćnog rada (noćni rad je izuzetno dozvoljen i pod određenim uslovima u pojedinim delatnostima i u slučaju više sile). Mladi ne mogu raditi na opasnim i štetnim poslovima (rad sa štetnim zračenjem, otrovima, kancerogenim materijalima), kao i na teškim poslovima (težak fizički rad, rad pod zemljom, pod vodom, na velikim visinama).

*Ključne reči:* rad dece i mladih, zabrana rada dece i mladih, zaštita na radu dece i mladih, međunarodne konvencije o dečijem radu, Direktiva EU o zaštiti mladih na radu

- 
- \* Redovni profesor Univerziteta u Novom Sadu; predavač Fakulteta pravnih nauka Univerziteta Donja Gorica u Podgorici, e-mail: pjovanovic2@gmail.com.
  - \*\* Ovaj rad sadrži rezultate istraživanja autora na Projektu MAP-16 „Merenje, dizanje svesti i politika uključivanja kako bi se ubrzale radnje protiv dečijeg rada i prinudnog rada“, rađenog pod okriljem Međunarodne organizacije rada, Ženeva, 2019/2020. godine, a takođe prezentovani na međunarodnom savetovanju „Aktuelni izazovi savremenog radnog zakonodavstva“, održanom na Zlatiboru od 15. do 18. septembra, 2021. godine u organizaciji Udruženja za radno pravo i socijalno osiguranje Srbije i objavljeni u zborniku referata sa tog savetovanja *Radno i socijalno pravo* br. 1/2020, str. 21–61, pod naslovom „Ranjivost dece/omladine i mogućnost odnosno zabrana njihovog rada“.

## Uvod

Rad dece je tema stara koliko i radno zakonodavstvo, preciznije rečeno, postojanje njihovog rada je iniciralo pojavu radnog zakonodavstva. Ova tema se stalno iznova otvara, uvek obnovljena i aktualizovana novim sadržajima. Prvi propisi u radnom zakonodavstvu u svetu doneti su upravo po ovom pitanju još na samom početku 19. veka (Engleska, 1802. godina — Zakon o dečijem radu). Sada smo na početku 21. veka i još uvek, nakon dva veka, aktuelno je pitanje dečijeg rada. Naravno, promenio se socijalni, ekonomski, politički i pravni format tog pitanja i namera nam je da u ovom radu prikazemo aktuelne međunarodno-pravne koordinate tog pitanja.

Takođe, već tradicionalno, kada su u pitanju deca, ljudi su najosetljiviji i brzo se postiže konsenzus i spremnost da se ona zaštite u svim sferama njihovog života, a posebno u sferi radnog angažovanja. O tome svedoči činjenica da postoji mnoštvo pravnih, strategijskih i socijalno-političkih dokumenata, kako na međunarodnom planu, tako i u nacionalnim okvirima pojedinih država. Mi smo u ovom radu odabrali, po našem mišljenju (i ne samo po našem), najrelevantnije instrumente iz međunarodnog i evropskog prava, u svetlu kojih smo analizirali temu iz naslova.

Po prirodi stvari, postoji potreba da se posebnom zaštitom dece i mladih obezbedi višestruki efekat: zaštititi ih zbog njihove osetljive psiho-fizičke konstitucije koja je u razvoju (nezrelost); zaštititi ih zbog njima svojstvenih specifičnih rizika (neiskustvo i nesposobnost prepoznavanja opasnosti i rizika koji prate rad); istovremeno omogućiti im da uspešno ostvare svoje pravo i ispune obavezu odgovarajućeg obrazovanja (svakako osnovnog i, eventualno, srednjeg stručnog obrazovanja), a koje im je neophodno za ulazak u svet odraslih i svet rada. Te aspekte potrebe za posebnom zaštitom dece i mladih ne srećemo kod zaštite na radu drugih ranjivih kategorija lica (stari, žene i osobe sa invaliditetom). Kod ovih drugih ranjivih kategorija, ne sreću se višestruki i istovremeno prisutni razlozi potrebe za njihovom posebnom zaštitom na radu (stari se štite zbog starosti koja umanjuje radne sposobnosti i izlaže ih riziku gubitka zaposlenja ili teškog pronalaženja zaposlenja; žene se štite zbog njihove biološke uloge u reprodukciji stanovništva — trudnoća, porođaj, dojenje; osobe sa invaliditetom zbog trajnih promena ili svojstava u zdravstvenom stanju što im otežava rad, zaposlenje i očuvanje zaposlenja).

Aktuelnost pitanja posebne zaštite dece na radu naglašava i činjenica da je upotreba i zloupotreba rada dece i omladine u stalnom porastu (u svetu na ovaj način radi oko 152 miliona dece, a oko 73 miliona radi na opisanim poslovima),<sup>1</sup> naročito u siromašnim regio-

<sup>1</sup> Preuzeto juna 2020. sa: <https://www.ilo.org/ipcc/informationresources/WCMS126870/lang-en/index.htm>.

nima (Afrika, Azija, Latinska Amerika).<sup>2</sup> Pritom, usled nedostatka stručnih znanja, veština i životnog iskustva, deca pretežno rade na slabo plaćenim i teškim poslovima gde takva znanja i veštine nisu potrebne (poljoprivreda, građevinarstvo, rudarstvo), ili, štaviše, biva-ju zloupotrebljena, iskorišćena i eksploatisana na različite načine (trgovina ljudima, prosjačenje, pornografija, prostitucija, učešće u oružanim konfliktima). Pitanje zaštite dece i omladine na radu redovno i iznova aktuelizuje još i činjenica da postoji širok spektar mogućih aktivnosti dece (prihvatljivih i neprihvatljivih) koji se može tretirati kao „dečiji rad“, jer i ova lica raspolažu odgovarajućom životnom radnom sposobnošću (u skladu sa njihovim psihofizičkim potencijalima). Zapravo, pitanje je koji deo spektra mogućeg rada dece i omladine dopustiti, a koji zabraniti. Dečiji rad može biti sasvim prihvatljiv, čak i poželjan, u smislu socijalizacije i uključivanja deteta u svet koji ga okružuje (rad dece u slobodnom vremenu i rad „za džeparac“ na lakim poslovima itd.). Dakle, iz pravnog ugla gledano, dečiji rad može da ima, u osnovi, dva pravna aspekta: (a) dopušten/dozvoljen dečiji rad; i (b) nedopušten/nedozvoljen dečiji rad. Svrha mnogih međunarodnih i nacionalnih dokumenata je u zaštiti dece od nedopuštenog dečijeg rada. Nedopušteni dečiji rad je svaki onaj rad koji nije u skladu sa relevantnim pravnim pravilima (međunarodnim i nacionalnim), po kojima se jedno dete može zaposliti i raditi, a suprotno od toga je dopušteni rad. Drugim rečima, nedopušteni dečiji rad, po svrsi i načinu na koji se vrši, dovodi do zloupotrebavanja i eksploatacije deteta, šteti njegovim najboljim interesima (šteti njegovom zdravlju, moralu i obrazovanju). Kako smo već pomenuli, ne

<sup>2</sup> Siromaštvo je često razlog koji uzrokuje rad dece i mladih van legalnih formi i predstavlja kočnicu u njihovom ličnom razvoju i globalnom razvoju društva u celini. Prema dokumentima OUN (Agenda iz 2015. godine za održivi razvoj do 2030. godine, koja predstavlja nastavak Milenijumske deklaracije UN o ciljevima razvoja za period 2000–2015, (dostupno juna 2020. na: [ent.un.org/content/documents/21252030%20Agenda%20for%20Sustainable%20Development%20web.pdf](http://ent.un.org/content/documents/21252030%20Agenda%20for%20Sustainable%20Development%20web.pdf)), koji među prvim ciljevima navode eliminisanje siromaštva, kao prepreke razvoja, siromašni su svi oni čiji je način života, komfor i dostojanstvo ispod standarda koji se smatraju normalnim u društvu u kojem žive. Prema Milenijumskoj deklaraciji (od ukupno 8 ciljeva) na prvom mestu je „iskorenjivanje ekstremnog siromaštva i gladi“ kroz podciljeve: „smanjenje na pola broja ljudi koji žive sa manje od jednog dolara dnevno; smanjenje na pola broja ljudi koji pate od gladi; povećanje količine hrane za one koji pate od gladi“. U Agendi je nabrojano 17 ciljeva održivog razvoja, među kojima je na 1. mestu „svuda zaustaviti siromaštvo u svim njegovim oblicima“, da niko na svetu ne živi sa manje od 1,25 dolara na dan. Kao oblici siromaštva navode se: beda ili ekstremno siromaštvo (nedostaju sredstva za elementarne lične potrebe — hrana, odeća i stanovanje), relativno siromaštvo (ne postoji nivo životnog standarda u poređenju sa prihvatljivim standardom ostalog stanovništva), pauperizam (masovno siromaštvo, u nekim zemljama ponekad i više od 50% stanovništva ne zadovoljava elementarne životne potrebe), novo siromaštvo (javlja se sedamdesetih godina XX veka, kada se ne može održati postignuti normalni nivo standarda zbog zaduženosti, nemogućnosti plaćanja kredita, nezaposlenosti).

treba svaki rad dece identifikovati kao dečiji rad koji treba eliminirati. Dečiji rad koji se obavlja u skladu sa propisima, te koji ne utiče na zdravlje deteta, njegov lični razvoj i ne ometa njegovo školovanje, generalno se smatra pozitivnim. Dečiji rad koji se želi eliminirati, po ideji koju zastupa MOR, jeste „rad koji deci uskraćuje detinjstvo, njihov potencijal i dostojanstvo i koji je štetan za njihov fizički i mentalni razvoj“.<sup>3</sup>

Relevantna pravna pravila, u svetlu kojih ćemo posmatrati rad dece i mogućnost odnosno zabranu njihovog rada, tražićemo prevažno u dokumentima Međunarodne organizacije rada (MOR) i Evropske unije (EU). Od dokumenata MOR-a, izdvajamo Konvenciju br. 138 i Preporuku br. 146 o minimalnim godinama starosti za zaposlenje iz 1973. godine<sup>4</sup> i Konvenciju br. 182 sa Preporukom br. 190 o najgorim oblicima dečijeg rada, iz 1999. godine,<sup>5</sup> a od dokumenata EU, pre svih, izdvajamo Direktivu 94/33 o zaštiti mladih ljudi na radu iz 1994. godine, kao najrelevantniji pravni akt EU u vezi sa radom i zaštitom na radu dece i mladih.<sup>6</sup> Ovi međunarodni izvori su nezaobilazni u svojoj komplementarnosti pri razmatranju pravnih pitanja u pogledu dopuštenog i nedopuštenog rada dece i omladine.<sup>7</sup> Sami dokumenti se međusobno oslanjaju jedan na drugi. Konvencija br. 182 u preambuli sadrži osnovne ciljeve kojima teži, a jedan od ciljeva jeste u dopunjavanju Konvencije koja se odnosi na donju starosnu granicu za zapošljavanje iz 1973. godine (misli se na Konvenciju br. 138). Ove dve konvencije su osnovni instrumenti MOR-a u oblasti dečijeg rada. Međutim, treba navesti da Konvencija br. 138. govori o mogućnostima rada mladih i o nedopuštenom radu van tih mogućnosti, a Konvencija br. 182. o zabrani rada mladih i hitnoj eliminaciji najgorih oblika dečijeg rada (prinudni ili obavezni rad, ropstvo, učešće u oružanim sukobima, prostitucija dece i njihovo učešće u pornografskim predstavama, učešće dece u proizvodnji

<sup>3</sup> Preuzeto sa: <http://www.ilo.org/ipecc/facts/lang--en/index.htm>, dostupno juna 2020.

<sup>4</sup> Konvencija br. 138 o minimalnim godinama starosti za zasnivanje radnog odnosa, „Sl. list SFRJ — Međunarodni ugovori“, br. 14/82.

<sup>5</sup> Konvencija br. 182 o najgorim oblicima dečijeg rada, „Sl. list SRJ — Međunarodni ugovori“, br. 2/03. Što se tiče istorije bavljenja dečijim radom pod okriljem MOR-a i dokumenata koje je ona donela u vezi sa tim, vidi više: Ricardo Hernandez-Pulido and Tania Caron, Protection of children and young persons, in Fundamental rights at work and international labour standards, International Labour Office, Geneva, 2003, p. 89. Konvencija br. 138 o minimalnim godinama starosti za zasnivanje radnog odnosa, „Sl. list SFRJ — Međunarodni ugovori“, br. 14/82.

Konvencija br. 182 o najgorim oblicima dečijeg rada, „Sl. list SRJ — Međunarodni ugovori“, br. 2/03.

<sup>6</sup> Council Directive 94/33/EC of 22 June 1994 on the protection of young people at work Official Journal (OJ L 216, 20. 8. 1994, p. 12). Amended by: Directive 2007/30/EC of the European Parliament and of the Council of 20 June 2007 (OJ L 165, 27. 6. 2007, p. 21), Directive 2014/27/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 (OJ L 65, 5. 3. 2014, p. 1).

<sup>7</sup> Ricardo Hernandez-Pulido and Tania Caron, *cit. delo*, str. 91.

i krijumčarenju droge itd.). Sem toga, za razliku od Konvencije br. 138 koja pretpostavlja postepenu eliminaciju nedopuštenog rada mladih i koja sadrži fleksibilne odredbe za uvažavanje stanja u razvijenim i nerazvijenim zemljama, Konvencija br. 182 uvodi princip nulte tolerancije (netolerancije) određenih oblika dečijeg rada, te zato u čl. 1 predviđa da „svaka članica koja ratifikuje ovu konvenciju preduzima hitne i efikasne mere kako bi obezbedila da se najgori oblici dečijeg rada pod hitno zabrane i eliminišu“. Cilj zabrane ima dva usmerenja: da se deluje preventivno — pro futuro; i da se obezbedi pravni osnov za sankcionisanje zatečenih najgorih oblika dečijeg rada, a sve u pravcu konačnog ishodišta — hitna eliminacija takvog rada. Za ostvarivanje ovih ciljeva i ishodišta preporučuje se zakonodavstvo kao ključni instrument. U Preambuli Direktive 94/33 eksplicitno su navedeni pravni dokumenti od kojih se pošlo i na kojima se ona temelji. Preciznije, u Preambuli se govori o opštim ciljevima kojima se teži, zasnivajući ih na osnovnim načelima i pravnim dokumentima MOR-a i EU. Tako, Direktiva 94/33 oslanja se na načela MOR-a o zaštiti ljudi na radu,<sup>8</sup> uključujući i ona načela koja se odnose na minimalne godine starosti za zapošljavanje (sadržanim u Konvenciji br. 138). Direktiva se oslanja i na Povelju Zajednice o osnovnim socijalnim pravima radnika iz 1989. godine, u delu koji se odnosi na zaštitu dece i omladine (tačka 20).<sup>9</sup> U svetlu naše teme, treba imati u vidu i Povelju EU o osnovnim pravima, iz 2000. godine, u smislu odredaba o zabrani rada dece i zaštiti mladih na radu.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Radi se o načelima sadržanim u Filadelfijskoj deklaraciji iz 1944. godine, Konvenciji o bezbednosti i zdravlju na radu br. 155 iz 1981. godine i istoimenoj Preporuci br. 164, Deklaraciji MOR-a o osnovnim principima i pravima na radu iz 1988. godine. Kasnije — 2006. godine, MOR jasno definiše opšta načela za nacionalne politike bezbednosti zdravlja na radu u čl. 3. stav 3. Konvencije br. 187 o promotivnom okviru bezbednosti i zdravlja na radu („Službeni glasnik RS — Međunarodni ugovori“, br. 42/2009). Ta načela su: procena profesionalnih rizika i opasnosti na radu; borba protiv profesionalnih rizika ili opasnosti na izvoru; razvoj nacionalne preventivne kulture bezbednosti i zdravlja na radu, koja uključuje informisanje, konsultovanje i obuku.

<sup>9</sup> Povelja određuje minimalne godine za rad. Ne dovodeći u pitanje povoljnija pravila, godine starosti za zapošljavanje ne mogu biti niže od godina predviđenih za završetak obaveznog školovanja, a nikako ispod 15 godina, dostupno juna 2020. na: <http://zakon.poslovna.hr/public/povelja-zajednice-o-osnovnim-socijalnim-pravima-radnika/2182/zakoni.aspx>.

<sup>10</sup> Povelja EU o osnovnim pravima (čl. 32) govori o zabrani zapošljavanja dece, a dozvoljeni rad je moguć ukoliko je dete starije od minimalnog uzrasta koji odgovara završetku obaveznog školovanja. U toku zaposlenja, mladi ljudi moraju imati radne uslove koji odgovaraju njihovom životnom uzrastu i biti zaštićeni od ekonomskog eksploatisanja i svakog rada koji može ugroziti njihovu bezbednost, zdravlje ili fizički, mentalni, moralni ili društveni razvoj, ili ometa ti njihovo školovanje. Dostupno juna 2020. na: [https://fer.org.rs/wp-content/uploads/2018/11/POVELJA\\_O\\_OSNOVNIM\\_PRAVIMA\\_EVROPSKE\\_UNIJE.pdf](https://fer.org.rs/wp-content/uploads/2018/11/POVELJA_O_OSNOVNIM_PRAVIMA_EVROPSKE_UNIJE.pdf).

Akcenat u ovom radu biće dat na sledećim pitanjima: a) ko su deca ?; b) u čemu je njihova ranjivost ? i v) šta je dečiji rad i koje su mogućnosti za takav rad?

## 1. Pojam deteta

Pojam deteta, u pravnim dokumentima, prevashodno se određuje putem godina života određenog lica, a u zavisnosti od predmeta dokumenta, njegove svrhe i cilja. Pošto su predmeti, svrhe i ciljevi različitih dokumenata — različiti, to su i pojmovi deteta različito po starosnoj dobi određeni. Dopunski ili alternativni kriterijum pri određivanju pojma deteta jeste elementarno obrazovanje, koje se, obično, kao obavezno vezuje za decu. Mi smo pojam deteta u ovom radu posmatrali u svetlu onih dokumenata iz međunarodnog i evropskog prava, koji se po ciljevima i svrhama, najneposrednije vezuju za rad dece i njihovu zaštitu na radu.

### 1.1. Konvencija MOR-a br. 138

Kao što je rečeno, pojam deteta se različito definiše u međunarodnim i nacionalnim dokumentima, zavisno od cilja koji se želi postići određenim dokumentom.<sup>11</sup> Glavni cilj Konvencije br. 138 određen je u čl. 1, gde stoji da „svaka članica za koju je ova konvencija stupila na snagu obavezuje se da će sprovoditi nacionalnu politiku čiji je cilj da se osigura efektivno ukidanje rada dece (misli se — nedopuštenog rada, prim. P. J.), te da se progresivno pomeraju minimalne godine starosti za zasnivanje radnog odnosa ili rada u skladu sa potpunim fizičkim i mentalnim razvojem omladine“ (podvukao P. J.). Dakle, prvo, ako je cilj ukidanje i zabrana rada dece, kroz propisivanje minimalnih godina starosti za zasnivanje radnog odnosa, onda osobe koje su navršile propisane minimalne godine za zaposlenje nisu deca, jer je tim osobama dopušten rad. Drugo, ako Konvencija predviđa progresivno pomeranje minimalnih godina za zaposlenje, u skladu sa fizičkim i mentalnim razvojem omladine, onda se i pojam deteta „pomera“ u tom pravcu. U svakom slučaju, osobe koje su zaposlene

<sup>11</sup> Međunarodni dokumenti, koji posredno ili neposredno, govore o zaštiti dece u vezi rada i njihovog ekonomskog iskorišćavanja, pod detetom (oba roda) podrazumevaju lica mlađa od 18 godina i ne određuju donju granicu kada detinjstvo počinje (npr. Konvencija UN o pravima deteta, čl. 1, „Službeni list SFRJ“ — Međunarodni ugovori, br. 15/1990. i „Službeni list SRJ — Međunarodni ugovori“, br. 4/1996. i 2/1997; Konvencija MOR-a br. 182 o zabrani najgorih oblika dečijeg rada, čl. 2; Protokol za prevenciju, suzbijanje, i kažnjavanje trgovine ljudskim bićima (čl. 3), „Službeni list SRJ“ — Međunarodni ugovori, br. 6/2001. Primer dobrog rešenja: Prema Prednacrtu zakona o pravima deteta i Zaštitniku prava deteta (čl. 2), dete je „svako ljudsko biće od rođenja do navršelih 18 godina. Osoba mlađa od 18 godina zadržava status deteta i ostvaruje prava po ovom Zakonu bez obzira na sticanje posebnih prava i obaveza na osnovu drugih zakona i odluka nadležnih organa, uvek kada je to u njegovom/njenom najboljem interesu“.

i nalaze se u radnom odnosu nisu deca (rad dece je zabranjen u formi radnog odnosa), već omladina (čiji je takav rad dozvoljen) i čije se godine u pogledu zaposlenja i zaštite na radu, takođe, progresivno pomeraju u skladu sa njihovim fizičkim i mentalnim razvojem.

### *1.2. Konvencija MOR-a br. 182*

U Konvenciji MOR-a br. 182 o najgorim oblicima dečijeg rada nabrojani su najgori oblici dečijeg rada koji su strogo zabranjeni i koje svaka zemlja članica MOR-a treba hitno da eliminiše, nakon njene ratifikacije.<sup>12</sup> Za svrhe Konvencije br. 182 (čl. 2), izraz dete odnosi se na sva lica mlađa od 18 godina (donja granica starosti nije data). Ovo korespondira sa navedenim dokumentima na koje se u Preambuli poziva Konvencija br. 182 (istim licima Konvencija br. 138 zabranjuje rad na teškim i opasnim poslovima, gde svakako spadaju i najgori oblici dečijeg rada, te istim licima obezbeđuje odgovarajuću zaštitu i Konvencija UN o pravima deteta).

Ista lica u propisima Srbije i Crne Gore (pre svega u radnom zakonodavstvu) uživaju posebnu zaštitu u smislu zabrane rada na teškim i poslovima opasnim po njihovo zdravlje i život, kako je napred pomenuto. Što se tiče eliminacije najgorih oblika dečijeg rada, treba ukratko navesti sledeće. Naime, u Preporuci br. 190 (Poglavlje III, stavovi od 5 do 16) sadržano je više konkretnih smernica šta bi države trebalo da preduzmu u naporima eliminacije najgorih oblika dečijeg rada. U našim propisima, strateškim i akcionim dokumentima, neke od tih smernica su precizno i jasno implementirane, a neke bi se mogle implementirati ili dograditi. Na primer, što se tiče sugestije iz stava 12. Preporuke, da se određeni najgori oblici dečijeg rada predvide kao krivična dela (svi oblici ropstva, učešće dece u prostituciji, proizvodnji pornografije ili droge itd.), ona je u potpunosti implementirana kroz odgovarajuće odredbe krivičnog zakonodavstva. Međutim, postoje sugestije koje bi trebalo preciznije razraditi ili ugraditi

<sup>12</sup> Prema čl. 3 Konvencije br. 182, najgori oblici dečijeg rada su: svi oblici ropstva ili običaja sličnih ropstvu, kao što su prodaja i krijumčarenje dece, dužničko ropstvo i kmetstvo i prinudni ili obavezni rad, uključujući prinudno ili obavezno regrutovanje dece za učešće u oružanim sukobima; korišćenje, nabavljanje ili nuđenje deteta radi prostitucije, proizvodnje pornografije ili za pornografske predstave; korišćenje, nabavljanje ili nuđenje deteta za nedozvoljene aktivnosti, naročito za proizvodnju i krijumčarenje droge onako kako su definisane relevantnim međunarodnim ugovorima; rad koji je, po svojoj prirodi ili okolnostima u kojima se obavlja, verovatno štetan po zdravlje, bezbednost ili moral dece. Najgori oblici dečijeg rada obuhvaćeni su (definisani) i drugim međunarodnim dokumentima, kao što su: Konvencija MOR-a br. 29 o prinudnom radu iz 1930. godine („Službene novine Kraljevine Jugoslavije“, br. 297-CXI/I, 1932, koju je Srbija potvrdila 24. novembra 2000. godine); Konvencija MOR-a br. 105. o ukidanju prinudnog rada („Službeni list SRJ — Međunarodni ugovori“, br. 13/2002, koju je Srbija potvrdila 10. jula 2003. godine); Konvencija o ropstvu Društva naroda iz 1926. godine i Dopunska konvencija UN o ukidanju ropstva, trgovine robljem i ustanova i prakse sličnih ropstvu iz 1956. godine („Službeni list FNRJ — Međunarodni ugovori“, br. 7/1958).

u naša dokumenta sa jasnim navođenjem organa ili lica koja će biti odgovorna (i vrstu odgovornosti — krivičnu, administrativnu, građansku) u slučaju nepoštovanja tih dokumenata.<sup>13</sup> To su sugestije koje se odnose na: sakupljanje i redovno ažuriranje detaljnih informacija i statističkih podataka o prirodi i stepenu dečijeg rada, naročito najgorih oblika, kao i podataka o kršenju nacionalnih odredaba u vezi sa zabranom najgorih oblika dečijeg rada, uz poštovanje prava na privatnost, te unaprediti sistem identifikacije, zaštite i podrške žrtava (stav 5, tačke 1, 2 i 3 Preporuke br. 190); unaprediti forme neposredne saradnje nadležnih državnih organa međusobno (na nacionalnom i lokalnim nivoima) i sa socijalnim partnerima, te sa međunarodnim institucijama i drugim državama (u prikupljanju i razmeni informacija o kršenju pravila o zabrani dečijeg rada, otkrivanju i gonjenju inkriminiranih lica (čl. 8. Konvencije br. 182 i tačke od 7 do 11 Preporuke));<sup>14</sup> da se obezbedi poseban nadzor nad poslodavcima koji su koristili najgore oblike dečijeg rada, te u slučaju upornog kršenja pravila predvideti mogućnost privremenog ili trajnog oduzimanja dozvole za rad takvim poslodavcima (stav 5/14 Preporuke): da se obezbedi permanentna obuka članova poslodavačkih i radničkih organizacija o zabrani dečijeg rada, inspektora i organa za održavanje reda i mira (stav 15 tačke (b) i (c) Preporuke), što je delimično obezbeđeno, ali je još uvek prisutna „neravnomerna obučenost i senzibilisanost stručnjaka koji rade na prevenciji, zaštiti žrtava i suzbijanju trgovine ljudima“;<sup>15</sup> da se obezbedi publicitet najboljim praksama za ukidanje dečijeg rada, informisanje, uticanje na emocije i mobilisanje šire javnosti (stav 15. tačke (h) i (a) Preporuke);<sup>16</sup> unaprediti konkretne mere (po potrebi vremenski oročene) za izdvajanje dece iz situacija najgorih oblika rada, njihovu rehabilitaciju i socijalnu integraciju,<sup>17</sup> te za osnovno i stručno obrazovanje, uz tripartitne konsultacije i

<sup>13</sup> Na primer, shodno Strategiji prevencije i suzbijanja trgovine ljudima, posebno ženama i decom i zaštite žrtava 2017–2022. godne („Sl. gl. RS“, br. 77/2017, tačka 4), institucija nacionalnog izvestioca za problem trgovine ljudima nije uspostavljena.

<sup>14</sup> U stavu 15 tačka (d) Preporuke br. 190 sugerise se obezbeđivanje sudskog procesuiranja u matičnoj zemlji državljanina te zemlje koji je počinio krivično delo u vezi zabrane dečijeg rada, shodno njenim nacionalnim odredbama, u nekoj drugoj zemlji.

<sup>15</sup> Iskaz pod navodnicima preuzet iz Strategije prevencije i suzbijanja trgovine ljudima, posebno ženama i decom i zaštite žrtava 2017–2022, tačka 4.

<sup>16</sup> Prema Strategiji prevencije i suzbijanja trgovine ljudima, posebno ženama i decom i zaštite žrtava (tačka 4), „nije dovoljno razvijena svest zaposlenih u nadležnim organima i organima lokalne samouprave, stručnjaka, građana i medija o problemu iskorišćavanja dece i odraslih u prosjačenju sa elementima eksploatacije i trgovine ljudima“.

<sup>17</sup> Komitet eksperata MOR-a u svojim komentarima naših izveštaja o sprovođenju Konvencije br. 182 insistira na zahtevu da se dostavljaju informacije o identifikaciji lica mladih od 18 godina zahvaćenih najgorim oblicima dečijeg rada, kojima je pružena podrška, te koliko god je to moguće informacije treba raščlaniti po polu i starosti. (dostupno juna 2020. na: <https://>



uzimanje u obzir stavova drugih zainteresovanih grupa i organizacija (čl. 7 (2) (a), (c), (d) Konvencije br. 182 i stav 2. Preporuke br. 190).

### *1.3. Direktiva EU br. 94/33*

U svetlu Direktive br. 94/33 (čl. 3): mlada osoba podrazumeva svaku osobu mlađu od 18 godina koja ima ugovor o radu ili koja je u radnom odnosu, u skladu sa nacionalnim pravom (šire tumačiti u smislu da se ovaj pojam odnosi na sve mlade koji su na bilo koji način radno angažovani, u skladu sa nacionalnim propisima — prim. P. J.); dete podrazumeva svaku mladu osobu mlađu od 15 godina ili koja je još uvek u toku obaveznog redovnog školovanja, u skladu sa nacionalnim propisima; adolescent podrazumeva mladu osobu od 15 godina do 18 godina života, koja više nije na obaveznom redovnom školovanju, prema nacionalnim propisima.

Pojam deteta jasno je određen sa dva alternativna elementa: dete je osoba mlađa od 15 godina; ili dete je mlada osoba koja je još uvek na obaveznom redovnom školovanju iako je navršila 15 godina. Ovakvo pojmovno određenje deteta je dobro postavljeno, jer jednako vrednuje dva glavna razloga zbog kojih se deca štite od dečijeg rada: uvažava se činjenica da su deca do 15. godine „posebno ranjiva“ (zbog razloga napred navedenih); i uvažava se potreba da deca treba da završe bar obavezno (osnovno) obrazovanje kako bi se lakše uključila u svet rada i druge sfere života, kao aktivni i produktivni članovi društva na opštu i svoju ličnu korist. Po pravilu, deca treba da idu u školu, a ne na posao.

Navedena kategorizacija mladih nije predviđena u našim propisima koji regulišu rad i zaštitu na radu, ali smatramo je oportunistički ne samo radi terminološko-pojmovnog usaglašavanja sa Direktivom br. 94/33, već i radi preciznijeg i adekvatnijeg regulisanja pojedinih mera zaštite predviđenih u ovoj Direktivi, a koje su vezane za navedenu kategorizaciju mladih.

## *2. Ranjivost dece*

Pojam ranjivosti dece nije eksplicite određen u međunarodnim dokumentima koje smo ovde konsultovali, niti u našim propisima, osim posredno u Direktivi EU br. 94/33 (čl. 7 stav 1), na osnovu koje bi se moglo reći da je ranjivost dece i mladih takvo njihovo svojstvo koje nastaje usled nedostatka iskustva, odsustva svesti o postojećim ili potencijalnim rizicima, ili usled činjenice da oni nisu još potpuno sazreli. Posledica toga jeste da su deca i mladi ljudi izloženi specifičnim rizicima za njihovu sigurnost, zdravlje i razvoj, a države se obavezuju da ih zaštite od takvih rizika. Ta zaštita bi se ogledala u tome što države treba da: 1) zabrane rad dece; 2) zabrane rad adolescenata, odnosno mladih od 15 do 18 godina na određenim

---

[www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:2700587](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2700587)).

poslovima (teški i opasni poslovi); 3) da izuzetno dozvole rad dece i urede uslove za njihov rad i zaštitu na radu. Ove obaveze država posebno su naglašene činjeničnim stanjem da u svakom društvu, pa i u našem, a naročito u nerazvijenim i siromašnim zemljama, postoji potreba, uzrokovana socijalnim, ekonomskim i vaspitno-obrazovnim razlozima, da deca rade, te Konvencija MOR-a br. 138 i Direktiva EU br. 94/33 dopuštaju mogućnost dečijeg rada, tj. odstupanja od principa zabrane dečijeg rada. Naše pravo ne predviđa takvu mogućnost, iako se u praksi srećemo sa radom dece — što rađa društvenu potrebu da se rad dece pravno reguliše, kako bi se njihov rad učinio pravno vidljivim i izvukao iz zone „rada na crno“ u kojoj su ona podvrgnuta zapravo radnoj eksploataciji i nalaze se izvan domašaja „radara inspekcijeskog nadzora“, jer inspekcija nema pravnu platformu sa koje bi mogla da deluje.

Riječ je o realnom pravnom izazovu za savremeno radno zakonodavstvo i Srbije i Crne Gore. Istina, radna zakonodavstva naših zemalja su u velikoj meri udovoljila nekim zahtevima, prvo — da se zabrani rad dece (određena je starosna dob — 15 godina, ispod koje se ne može zasnovati radni odnos, ali ostaje otvorenim pitanje uređivanja starosnih granica za ostale vrste radnog angažovanja (van radnog odnosa) u okviru kojih se obično i često deca angažuju, te imamo šarenilo propisa koje je teško primenljivo i koje ne obezbeđuje adekvatnu zaštitu na radu (subsidijarno se moraju koristiti odredbe propisa iz oblasti obligacionog prava, porodičnog prava, sportskog prava, prava obrazovanja i vaspitanja, prava reklamiranja i oglašavačkih delatnosti, prava iz sfere kulture (fm, muzika, slikarstvo itd.). Takođe, na zadovoljavajući način odgovorili smo i na zahtev da se rad adolescenata i mladih (lica od 15 do 18 godina, koja više nisu na obaveznom školovanju), zabrani na teškim i opasnim poslovima, odnosno rad pod posebnim uslovima. Dakle, ostaje kao izazov da se reguliše mogućnost rada dece ispod 15 godina, odnosno mladih lica koja su još uvek na obaveznom školovanju.

### 3. Pojam dečijeg rada i mogućnosti takvog rada

U literaturi se sreću različiti pristupi konceptu *dečijeg rada i zaštite dece od dečijeg rada*,<sup>18</sup> ali u smislu navedenih međunarodnih pravnih dokumenata, po našem mišljenju, pod dečijim radom (koji se javlja kao dopušten ili nedopušten) može se podrazumevati onaj rad koji se vrši (vremenski određeno ili neodređeno) u odnosu pripadnosti ili zavisnosti (statusne, pravne, faktičke ili ekonomske) prema nekoj

<sup>18</sup> Vidi: Ricardo Hernandez-Pulido and Tania Caron, *cit. delo*, str. 89; Roger Blanpain, *European Labour Law*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 2000, p. 282; International Labour Organization, *Poslodavci i dečiji rad*, Priština, 2009; Nevena Vučković Šahović, *Eksploatacija dece*, Centar za prava deteta, Beograd, 2006, str. 16 i dalje; Slobodanka Konstantinović-Vilić i grupa autora, *Deca i odgovorna država*, Društo za zaštitu i unapređenje mentalnog zdravlja dece i omladine, Niš, 2010, str. 6 i dalje.

zajednici, organizaciji ili licu po čijim nalogima ili pod čijim nadzorom se vrši, sa odgovarajućom (ciljnom) interesnom svrshodnošću ili ekonomskom motivacijom.

Pod zaštitom dece kod dopuštenog rada podrazumevaju se posebni uslovi i mere pod kojima deca mogu da rade (zaštita njihovog ukupnog integriteta i sprečavanje radne eksploatacije),<sup>19</sup> a kod nedopuštenog rada podrazumevaju se mere prevencije da ne dođe do takvog rada, ili (ako dođe) mere sankcionisanja onih koji organizuju takav rad i mere rehabilitacije dece koja su vršila takav rad.

### 3.1. *Mogućnost rada i zabrana rada dece*

Zabrana rada dece/omladine odnosi se na sve slučajeve koji se ne mogu podvesti pod pravila koja govore o mogućnosti njihovog rada.

#### 3.1.1. *Konvencija MOR-a br. 138*

Konvencijom br. 138 čl. 2 stav 3 je predviđeno da minimalne godine starosti za prijem u radni odnos ili na rad na čitavoj teritoriji jedne zemlje i na prevoznim sredstvima registrovanim na njenoj teritoriji (brodovi i druga sredstva prevoza), bez obzira na zanimanje, ne treba da budu ispod godina starosti završavanja obaveznog školovanja i, u svakom slučaju, *nikako ispod 15 godina*.<sup>20</sup>

Ovaj opšti uslov za zasnivanje radnog odnosa, dakle, podrazumeva dva zahteva: prvo, da zaposlenje ne ometa završavanje obaveznog (elementarnog) školovanja, u skladu sa nacionalnim propisima; i drugo, da se zaposlenje nikako ne može dopustiti ispod 15 godina

<sup>19</sup> Moglo bi se reći da radna eksploatacija predstavlja odnos u kome se radno angažuje lice u osetljivom položaju sa ciljem iskorišćavanja njegovog rada za ostvarivanja ekonomske koristi, a što se ogleda kroz uslove (manje-više nestandardne) pod kojima to lice radi, a naročito kroz novčanu naknadu koju ostvaruje (manje-više umanjenu u odnosu na standardnu za određeni posao). Prema Pravilniku o protokolu postupanja u ustanovi u odgovoru na nasilje, zlostavljanje i zanemarivanje („Sl. glasnik RS“, br. 46/2019), kao oblik nasilja i zlostavljanja deteta i učenika tretira se i njihova eksploatacija — „eksploatacija je rad koji nije u najboljem interesu deteta i učenika, a u korist je drugog lica, ustanove ili organizacije“. Eksploatacija može da ima za posledicu ugrožavanje fizičkog i mentalnog zdravlja, moralnog, socijalnog i emocionalnog razvoja deteta i učenika, njegovu ekonomsku zavisnost, uskraćivanje prava na obrazovanje i slobodu izbora. Protiv eksploatacije deteta predviđene su odgovarajuće mere prevencije i zaštite koje ustanove (timovi za zaštitu u predškolskim ustanovama, osnovnim i srednjim školama i domovima učenika) preduzimaju, u skladu sa programom zaštite od nasilja i zlostavljanja.

<sup>20</sup> Takođe, prema čl. 32 stav 2 Konvencije UN o pravima deteta („Sl. list SFRJ — Međunarodni ugovori“, br. 15/90. i „Sl. list SRJ — Međunarodni ugovori“, br. 4/96 i 2/97), države članice treba uredi minimalnu starost za zapošljavanje, regulišu radno vreme i uslove rada dece i odrede odgovarajuće kazne ili druge sankcije, kako bi se osigurala efikasna primena oederedaba o zaštiti dece od ekonomske eksploatacije i rada na poslu koji može biti opasan ili ometati obrazovanje deteta ili štetiti njegovom zdravlju, odnosno njegovom fizičkom, mentalnom, duhovnom, moralnom i socijalnom razvoju.

života, bez obzira koliko traje obavezno školovanje po nacionalnim propisima, zbog „ranjivosti“ dece.

Navedeni starosni minimum za zaposlenje, treba šire (ciljno) tumači u smislu Konvencije br. 138, tj. da on važi za svaku vrstu svrshodnog rada (rad kroz radni odnos i rad za poslodavca van radnog odnosa, rad za sopstveni račun itd.).

*Tabela o minimalnim godinama života za zaposlenje i rad u smislu Konvencije br. 138*

Opšti uslov za zaposlenje i rad na svim poslovima	Ne pre okončanja obaveznog (osnovnog) školovanja, a u svakom slučaju ne pre 15. godine. U nedovoljno razvijenim zemljama ne pre 14. godine
Na teškim i opasnim poslovima koji mogu ugroziti sigurnost, zdravlje i moral	Navršenih 18 godina i u razvijenim i u nerazvijenim zemljama. Izuzetno, da je lice navršilo 16 godina uz uslov da su zdravlje, sigurnost i moral potpuno zaštićeni i da je završilo odgovarajuću školu, odnosno da je stručno osposobljeno u odgovarajućoj grani delatnosti.
Na lakim poslovima	Od 13 do 15 godina
Na lakim poslovima	Ako je lice navršilo 15 godina, a nije okončalo osnovno školovanje
Učešće u umetničkim, reklamnim, naučnim, obrazovnim i sl. manifestacijama	Može ispod 15 godina, određenih pojedinačnom dozvolom nadležnog organa
Rad (obuka) dece i omladine u školama za opšte i stručno obrazovanje, u ustanovama i preduzećima u skladu sa odobrenim programom	Navršenih 14 godina

Treba podvući da propisani minimum godina starosti za radno angažovanje, nakon ratifikacije Konvencije br. 138 ne može se kasnije snižavati, već samo podizati (uz odgovarajuće obaveštavanje generalnog direktora Međunarodnog biroa rada, shodno čl. 2 stav 2 Konvencije). Konvencija predviđa izuzetke od navedenog opšteg uslova za zasnivanje radnog odnosa, u smislu odstupanja od oba zahteva: (a) 15 godina života; i (b) završavanje obaveznog školovanja.

**Prvo**, prema čl. 2 stav 4 Konvencije br. 138, zemlje članice čije su privredene i obrazovne mogućnosti nedovoljno razvijene, mogu da kao početne minimalne godine starosti preciziraju 14 godina, pod uslovima predviđenim u stavu 5 istog člana (u početnoj fazi primene Konvencije). U Srbiji nije predviđen ovakav izuzetak, niti, po našem mišljenju, postoje razlozi za to, pošto Srbija ne spada u kategoriju zemalja za koju se vezuje ovakva mogućnost (zemlje čije su privredne, obrazovne i administrativne mogućnosti nedovoljno razvijene). Iz istih razloga nisu predviđena ni ograničenja u pogledu primene ove konvencije u smislu čl. 5, tj. nisu pojedini privredni sektori, grane i delatnosti izuzete od njene primene. Čak i one zemlje koje su predvidele izuzetke, u svakom slučaju su dužne da navedeno

pravilo o minimalnim godinama starosti za rad primenjuju u rudnicima, kamenolomima, građevinarstvu itd., osim kod proizvodnje na porodičnim malim posedima za lokalnu potrošnju i gde se ne zapošljavaju radnici.

**Drugo**, prema čl. 4 Konvencije br. 138 može se odstupiti od navedenih pravila u pogledu godina za zaposlenje, uz navođenje vrsta zaposlenja (profesija) ili rada u čijoj se primeni javljaju posebni i značajni problemi, osim kada su u pitanju pravila o zapošljavanju na opasnim poslovima u smislu čl. 3 Konvencije. Takođe, prema čl. 7 stav 1 Konvencije br. 138, propisima može da se dozvoli zapošljavanje osobama od 13 do 15 godina na lakšim radovima koji: (a) nisu štetni za njihovo zdravlje ili razvoj; i (b) ne idu na štetu njihovog pohađanja škole, njihovog učešća u programima profesionalne orijentacije ili obuke koje je odobrio nadležni organ ili njihove sposobnosti da prate određenu nastavu. U Srbiji propisima nisu predviđeni ovakvi izuzeci.

**Treće**, prema čl. 7 stav 2 Konvencije br. 138, nacionalnim propisima se može dopustiti zapošljavanje licima koja imaju najmanje 15 godina, a još nisu završila obavezno školovanje, pod istim uslovima pod kojima mogu raditi osobe od 13 do 15 godina u smislu čl. 7 stav 1. U Srbiji je ova mogućnost načelno predviđena kroz pravilo da je opšti uslov za zasnivanje radnog odnosa 15 godina starosti i pravila o uslovima pod kojima se maloletna lica mogu zapošljavati. Međutim, njeno preciznije pravno određenje bi trebalo vezati za sledeće uslove: (a) predvideti aktivnosti i poslove koji se mogu smatrati lakšim radovima; (b) predvideti broj radnih sati i druge uslove pod kojima se može izvršavati ovakav rad (saglasnost roditelja i nadležnog zdravstvenog organa, periodične lekarske preglede); i (v) predvideti obavezu poslodavca da vodi evidenciju o svakom zaposlenom (ime i prezime, godina rođenja, mesto stanovanja, poslove koje je obavljao ranije i koje obavlja trenutno itd). Sem toga, treba predvideti i to da rad lica koje je navršilo 15 godina, a nije završilo osnovno školovanje, ne ometa njegov nastavak osnovnog obrazovanja do 17. godine života, ako se učenik za to opredeli, ili ne ometa njegovo dalje obrazovanje po programu funkcionalnog obrazovanja odraslih — do 21. godine života (u smislu čl. 30 stav 10 i 11 Zakona o osnovnom obrazovanju i vaspitanju).<sup>21</sup>

**Četvrto**, prema čl. 8. stav 1 i 2 Konvencije br. 138, nacionalnim propisima može se predvideti izuzetak od opšteg uslova za zapošljavanje, u pogledu rada u svrhe kao što je učešće u umetničkim manifestacijama, ili manifestacijama u interesu nauke, obrazovanja,

<sup>21</sup> U nekim bivšim republikama SFR Jugoslavije (Hrvatska, Crna Gora), radno zakonodavstvo zabranjuje zapošljavanje lica koja su navršila 15 godina ukoliko se još uvek nalaze u procesu osnovnog obrazovanja, shodno nacionalnim propisima.

komercijalnog ili nekomercijalnog manekenstva i drugih vidova istupanja.<sup>22</sup> Dakle, ovaj izuzetak se tiče radnog angažovanja dece ispod 15 godina, na navedenim poslovima. Izuzetak je moguće predvideti, pod uslovima iz stava 2 čl. 8 Konvencije: (a) odrediti nadležni organ koji će izdavati dozvole za pojedinačne slučajeve rada; (b) tako izdatim dozvolama ograničiti broj radnih sati; i (v) propisati minimalne godine i druge uslove — saglasnost i nadzor roditelja pod kojima je, shodno određenom poslu, takav rad moguć. Našim propisima ovakav izuzetak nije predviđen, ali u praksi se sreću slučajevi angažovanja dece, na primer, u umetničkim manifestacijama (snimanje filмова). U svojim komentarima na izveštaje Srbije o sprovođenju Konvencije br. 138, Komitet eksperata MOR-a je zahtevao da se navede preciznije da li i koliko dece mlađe od 15 godina učestvuje u umetničkim performansima, te podseća da čl. 8. Konvencije predviđa mogućnost uspostavljanja sistema individualnih dozvola za angažovanje dece mlađe od opšteg minimuma za njihov rad.<sup>23</sup> Ove okolnosti rađaju potrebu da se navedeno pitanje preciznije uredi zakonom (vodeći računa i o odredbama Direktive EU br. 94/33 čl. 5 — rad dece u kulturnim i sličnim aktivnostima), u smislu radnog angažovanja dece bez zaposlenja, odnosno bez zasnivanja radnog odnosa. Sem toga, postoji potreba usaglašavanja našeg zakonodavstva sa Direktivom EU br. 94/33, koja u čl. 4 govori o mogućim izuzecima od principa zabrane dečijeg rada.

**Peto**, prema čl. 6 Konvencije br. 138, odredbe u vezi sa minimalnim godinama starosti za rad neće se primenjivati na rad koji obavljaju deca i omladina u školama za opšte ili stručno obrazovanje, kao i u drugim ustanovama za obuku, odnosno na rad kod poslodavaca, kada se taj rad obavlja u skladu sa uslovima koje je propisao nadležni organ. Uslovi za ovakav rad su: (a) da je taj rad deo obrazovanja ili obuke za koje škola (ili druga ustanova) ima odgovarajuće odobrenje (ili akreditaciju) nadležnih organa; (b) da je rad kod poslodavca predviđen kao deo javnog programa obrazovanja (kombinovani program obrazovanja i radne prakse), pod uslovom da se propisom za taj rad utvrde minimalne godine starosti — 14 godina. Učenik i poslodavac su u specifičnom pravnom odnosu koji se definiše ugovorom o učenju kroz rad. Što se tiče zaštite na radu učenika, primenjuje se isti koncept zaštite koji važi i za zaposlene maloletnike kod tog poslodavca, s tim što ovde važi i dodatna zaštita od specifičnih rizika, uzrokovanih posebnom ranjivošću dece, prilikom stručnog obrazovanja uz rad. Ovu dodatnu zaštitu dece na radu treba definisati pravilnikom o proceni rizika na radu kod poslodavca.

<sup>22</sup> Takođe, prema čl. 31 stav 2 Konvencije o pravima deteta, države članice treba da poštuju i unapređuju pravo deteta (lica ispod 18 godina) na puno učešće u kulturnom i umetničkom životu i da podstiču pružanje odgovarajućih i jednaka mogućnosti za kulturne, umetničke, rekreativne i slobodne aktivnosti.

<sup>23</sup> Dostupno juna 2020. na: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:2316541](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2316541).

Šesto, prema Konvenciji br. 138 čl. 3 stavovi 1 i 2 mogu se utvrditi izuzeci od opšteg parvila u pogledu godina starosti za zapošljavanje i rad (15 godina), i u pravcu podizanja tih godina. U smislu ove odredbe, minimalne godine starosti za zasnivanje bilo koje vrste radnog odnosa ili rada koji po karakteru ili okolnostima u kojima se obavlja može ugroziti zdravlje, sigurnost ili moral mladih, ne treba da budu ispod 18 godina. Teške i opasne poslove treba utvrditi propisima zakonodavne ili izvršne vlasti, uz konsultovanje zainteresovanih organizacija poslodavaca i zaposlenih.<sup>24</sup> Zakonom o radu u čl. 84 je predviđeno da zaposleni mlađi od 18 godina ne može da radi: 1) na poslovima na kojima se obavlja naročito težak fizički rad, rad pod zemljom, pod vodom; 2) na poslovima koji uključuju izlaganje štetnom zračenju ili sredstvima koja su otrovna, kancerogena ili koja prouzrokuju nasledna oboljenja, kao i rizik po zdravlje zbog hladnoće, toplote, buke ili vibracije; 3) na poslovima koji bi, na osnovu nalaza nadležnog zdravstvenog organa, mogli štetno i sa povećanim rizikom da utiču na njegovo zdravlje i život s obzirom na njegove psiho-fizičke sposobnosti. Dakle, svaki zaposleni mlađi od 18 godina (bezuslovno) ne može da radi na poslovima pod 1) i pod 2) zbog težine i prirode tih poslova — apsolutna zaštita. Na istim poslovima, zaposleni između navršene 18. i 21. godine mogu da rade samo na osnovu nalaza nadležnog zdravstvenog organa kojim se utvrđuje da takav rad nije štetan za njihovo zdravlje — relativna zaštita (čl. 85 Zakona o radu). Na poslovima pod 3) ne mogu da rade samo oni mlađi od 18 godina kojima, zbog njihovih ličnih psiho-fizičkih sposobnosti i po mišljenju lekara, takav rad može škoditi — relativna zaštita. Sem toga, propisano je (čl. 87 i 88 Zakona o radu) da puno radno vreme zaposlenog mlađeg od 18 godina ne može da bude duže od 35 časova nedeljno (za punoletne je 40 časova); da je za njih zabranjen prekovremeni rad, noćni rad — rad u vremenu od 22 časa do 6 časova narednog dana (sem izuzetno), i pre raspodela radnog vremena (da shodno prirodi posla u jednom delu godine rade duže od svog punog radnog vremena, a u drugom delu godine kraće). Navedena zakonska rešenja zaštite mladih ispod 18 godina su u potpunosti u duhu odredaba Konvencije br. 138.<sup>25</sup> Na-

<sup>24</sup> Uredbom o utvrđivanju opasnog rada za decu u Srbiji određen je pojam opasnog rada za decu kao rada „koji je verovatno štetan po zdravlje, bezbednost ili moral dece, izlaže ih štetnosti, obavlja se u okviru opasnih okolnosti ili opasnih delatnosti za decu“, te sačinjen je spisak: štetnosti (fizičke i hemijske — visoka i niska temperatura, teški fizički ili psihički naponi, buka, jonizujuće zračenje itd.); opasnih okolnosti (prekovremeni rad, rad na saobraćajnicama i sa opasnim mašinama, u skućenim prostorima, rad na visini, dubini, rad u nefiziološkom položaju); i opasnih delatnosti (rudarstvo, seča drveta i delatnosti u vezi sa šumarstvom, skupljanje opasnog otpada, njegov tretman i odlaganje itd.).

<sup>25</sup> Istina, Konvencija br. 138 nije primarno namenjena zaštiti omladine s obzirom na uslove rada u toku zaposlenja. Sadrži malo odredaba o tome. Tako, u čl. 7 stav 3 govori se o potrebi utvrđivanja broja radnih sati i drugih uslova za rad osoba od 13 do 15 godina na lakšim radovima, kao i kad je u pitanju rad

ime, prvo, u tim rešenjima govori se o zaštiti zaposlenih mladih od 18 godina, a ta zaštita pokriva i lica između navršene 18. i 21. godine života u smislu čl. 85 Zakona o radu, čime je zaštitni domašaj odredbe čl. 3 Konvencije br. 138 čak i proširen. Drugo, navedena rešenja govore samo o zaštiti zdravlja i psihofizičkog integriteta, a izostaje aspekt zaštite moralnog integriteta tih mladih ljudi,<sup>26</sup> a koji se pominje u odredbi čl. 3 stav 1 Konvencije. Poznata deficija Svetske zdravstvene organizacije (SZO) da je zdravlje „stanje potpunog fizičkog, mentalnog i socijalnog blagostanja, a ne samo odsustvo bolesti i onesposobljenosti“, možda pokriva i zaštitu moralnog integriteta, ali taj aspekt integriteta mladih zaposlenih svakako i uvek treba u propisima posebno naglasiti kada je reč o njihovoj zaštiti na radu i u vezi sa radom, jer je i taj deo njihove ličnosti (pored psihofizičkih svojstava) još uvek u razvoju, osetljiv i ranjiv (da mladi nisu izloženi zloupotrebama, lukrativnim oblicima eksploatacije pornografskog ili seksualnog tipa, kao i poslovima u vezi sa kladenjem, kockanjem, prodajom i služenjem mušterija alkoholnim pićem, itd.). Konačno, iz ugla zaštite moralnog integriteta svih koji rade i obezbeđivanja uslova za dostojanstven rad, a posebno mladih, treba imati u vidu i sasvim novi dokument MOR-a — Konvenciju br. 190 o suzbijanju nasilja i uznemiravanja u sferi rada, koju je Konferencija usvojila 21. juna 2019. godine, sa odgovarajućom preporukom. Njome se štite radnici i sva druga radno angažovana lica, nezavisno od pravnog osnova angažovanja i u svim sferama rada, od svakog neprihvatljivog ponašanja, prakse ili pretnje koje imaju za cilj ili posledicu ili je verovatno da će imati posledicu u fizičkoj, psihičkoj, moralnoj, seksualnoj ili ekonomskoj šteti, a uključuje i rodno nasilje i uznemiravanje.

**Sedmo**, prema stavu 3 čl. 3 Konvencije br. 138, bez obzira na pomenutu zaštitu zaposlenih mladih od 18 godina u smislu čl. 3 stav 1 Konvencije, nacionalnim propisima može se dozvoliti rad licima počevši od 16 godina, uz uslove: (a) da su zdravlje, sigurnost i moral potpuno zaštićeni; i (b) da su završili odgovarajuću školu, odnosno da su stručno osposobljeni za obavljanje poslova u odgovarajućoj grani delatnosti. Ovakvo eksplicitno rešenje ne postoji u zakonima Srbije, ali ipak je prisutno kroz odredbe iz čl. 25 i čl. 84 Zakona o radu, koje govore o uslovima za zasnivanje radnog odnosa i o безусловnoj i apsolutnoj zaštiti zaposlenih mladih od 18 godina na odgovarajućim poslovima. Pretpostavka je da su mlađi od 18 godina zaposleni na odgovarajućim poslovima sa propisanim godinama starosti, sa određenim školskim obrazovanjem i određenim sposobnostima za

---

osoba koje imaju najmanje 15 godina, a još nisu završile obavezno školovanje. Takođe, prema čl. 8 stav 2, kada je u pitanju učešće u umetničkim manifestacijama, u pojedinačnim dozvolama za rad dece mlađe od 15 godina treba ograničiti broj radnih sati i propisati druge uslove pod kojima je rad dopušten.

<sup>26</sup> Niti se pitanju zaštite moralnog integriteta mladih posvećuje odgovarajuća pažnja u drugim propisima koji su povezani sa tim pitanjem (npr. u Zakonu o sprečavanju zlostavljanja na radu, „Službeni glasnik RS“, br. 36/2010; u Zakonu o zaštiti uzbunjivača, „Službeni glasnik RS“, br. 128/2014).



rad, što utvrđuju poslodavac i nadležni zdravstveni organ (u suprotnom, poslodavac i lekar mogu biti sankcionisani).

### 3.1.2. Direktiva EU 94/33

Glavni cilj Direktive, prema mišljenju Evropske komisije,<sup>27</sup> jeste u zabrani dečijeg rada, uz istovremeno obezbeđivanje njihovog obaveznog školovanja, te u zaštiti mladih od ekonomske eksploatacije i bilo kakvog rada koji bi mogao štetiti njihovoj bezbednosti, zdravlju i fizičkom, mentalnom, moralnom i socijalnom razvoju ili ugroziti njihovo obrazovanje. Konkretnije, svrha Direktive br. 94/33 je opredeljena u čl. 1. To je: da države članice EU utvrde potrebne mere kako bi zabranile dečiji rad, a da u smislu dozvoljenog rada predvide uslove, poslove i aktivnosti koje mogu obavljati; da predvide najniže starosne granice za zapošljavanje koje ne mogu biti niže od godina potrebnih za okončanje obaveznog školovanja, a ni u kom slučaju ne niže od 15 godina; da rad adolescenata (lica od 15 do 18 godina) bude strogo regulisan i zaštićen u skladu sa Direktivom; da se poslodavci obavežu da mladim ljudima obezbede uslove rada primerene njihovom uzrastu; da se mladi ljudi zaštite od ekonomskog iskorišćavanja i od svakog rada koji može ugroziti njihovu sigurnost, zdravlje ili fizički, mentalni, moralni ili socijalni razvoj ili ometati njihovo obrazovanje.<sup>28</sup>

Domašaj primene Direktive proizilazi iz navedene njene svrhe. Prema odredbi čl. 2/1 Direktive, ona se primenjuje na sva lica mlađa od 18 godina koja imaju ugovor o radu ili koja su u radnom odnosu, u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom. Direktiva upućuje da se ova odredba posmatra u svetlu nacionalnog zakonodavstva.<sup>29</sup> U našem pravu, ovde su merodavni, najpre, Zakon o radu i Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu. Prema Zakonu o radu, ugovor o radu je akt zasnivanja radnog odnosa, te potpisnici ugovora o radu su lica u radnom odnosu. Dakle, zaštitne odredbe u vezi sa zapošljavanjem i radom mladih sadržane u Zakonu o radu, primenjuju se samo na lica mlađa od 18 godina koja se zapošljavaju i rade u formi radnog odnosa.<sup>30</sup> Van domašaja ovih odredaba ostaju lica koja rade van radnog odnosa. Ipak, u našem zakonodavstvu (Zakon o obligacionim odnosima, Porodični zakon, Zakon o zadrugama, Zakon o sportu) postoje određene zaštitne odredbe koje se mogu odnositi na

<sup>27</sup> Izveštaj EK, str. 3. i dalje, dostupno juna 2020. na sajtu; <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=Aplicacion+of+Council+Directive+94%2F33+on+the+European+Commission>.

<sup>28</sup> Ostvarivanju navedene svrhe Direktive, svakako, služi i normativni okvir Srbije, koji smo naveli u vezi sa sprovođenjem Konvencije br. 138 i 182. MOR-a.

<sup>29</sup> U tom smislu i komentar (odgovor) Evropske komisije (EK) sa sastanka eksplanatornog skrininga za Poglavlje 19 o socijalnoj politici i zapošljavanju, održanog u Briselu februara 2014. godine između predstavnika R. Srbije i predstavnika EK, str. 7. Zapisnika, dostupno juna 2020. na sajtu: [http://eupregovori.bos.rs/progovori-o-pregovorima/uploaded/19\\_zapisnik.pdf](http://eupregovori.bos.rs/progovori-o-pregovorima/uploaded/19_zapisnik.pdf).

<sup>30</sup> U pojedinim slučajevima zaštićena su i lica starosti između 18. i 21. godine.

uslove (minimalne godine starosti, saglasnost roditelja) za angažovanje i za rad mladih van radnog odnosa, te je potrebno komplementarno posmatrati odredbe svih ovih zakona. Kada se mlada lica radno angažuju u smislu Zakona o radu i ostalih navedenih zakona (kroz radni odnos ili van radnog odnosa), tada sve njih, u toku rada, štite odredbe Zakona o bezbednosti i zdravlju na radu (Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu primenjuje se na sva radno angažovana lica, bez obzira na starosnu dob tih lica i pravnu formu njihovog radnog angažovanja).<sup>31</sup>

Prema tome, u komplementarnoj primeni navedenih domaćih propisa, sva mlada radno angažovana lica u smislu tih propisa, bez obzira na godine života i način angažovanja, treba da uživaju mere zaštite u smislu Direktive 94/33.

U smislu čl. 4/1 Direktive, države treba da predvide potrebne mere kojima se zabranjuje dečiji rad (rad dece mlađe od 15 godina). Ne ugrožavajući svoju osnovnu svrhu (zabrana dečijeg rada), Direktiva (čl. 4/2) dopušta da zemlje članice mogu doneti zakonodavne i druge propise po kojima se zabrana dečijeg rada neće odnositi na pojedine slučajeve. Ti slučajevi su: (a) bavljenje dece kulturnim i sličnim aktivnostima — umetničkim, sportskim, oglašavačkim itd.; (b) rad dece od najmanje 14 godina u okviru kombinovanog programa osposobljavanja i rada ili u okviru programa radne prakse i obuke u preduzeću, pod uslovima da se takav rad obavlja u skladu sa pravilima koje odredi nadležno telo; (c) rad dece od najmanje 14 godina koja obavljaju lakše poslove — van grupe poslova pod tačkom (a), tj. u smislu kulturnih i sličnih aktivnosti; kao i rad dece od najmanje 13 godina na lakšim poslovima — van grupe poslova pod tačkom (a), tj. u smislu kulturnih i sličnih aktivnosti, pod uslovom da se nacionalnim zakonodavstvom odrede vrste poslova i broj radnih sati nedeljno za rad dece na tim poslovima.

Proizilazi da, u smislu Direktive, deca mlađa od 13 godina uživaju apsolutnu zaštitu od dečijeg rada, osim kada su u pitanju kulturne i slične aktivnosti. Države članice koje koriste mogućnosti izuzimanja od zabrane dečijeg rada u smislu tačaka c) dužne su da definišu lakše poslove i uslove pod kojima se mogu ti poslovi obavljati, u smislu Direktive.

Lakši poslovi u smislu Direktive (čl. 3. stav 1 tačka (d)) podrazumevaju svaki rad koji zbog svoje prirode i uslova pod kojima se vrši: verovatno neće štetiti sigurnosti, zdravlju ili razvoju deteta; i koji nije takav da ometa dete u pohađanju škole ili učešću u programima profesionalnog usmeravanja ili osposobljavanja po programima koje je odobrilo nadležno telo. U smislu odredbe čl. 4/2/3. Direktive, izuzeci od zabrane rada dece mlađe od 15 godina, koji se vezuju za rad i uslove rada u okviru kombinovanih programa rada i osposobljavanja i/ili programa radne prakse, kao i za rad na lakšim poslovima, u propisima Srbije nisu predviđeni. Bilo bi korisno da se ti izuzeci

<sup>31</sup> Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu, čl. 4 tačka 1; čl. 5.

predvide i s obzirom na odredbe Konvencije br. 138 čl. 8 stav1 i 2, o čemu je bilo reči. Pritom, svakako, ovde treba predvideti načine za ispitivanje verovatnoće da poslovi neće štetiti zdravlju deteta (nalaz lekara) i saglasnost roditelja kao uslove za rad. Takođe, potrebno je propisima koji regulišu učeničke zadruge, urediti pitanje uslova rada i zaštite učenika koji u okviru zadruge obavljaju proizvodni rad ili usluge (zakoni o osnovnom i srednjem obrazovanju i podzakonski akti o učeničkim zadrugama).

### 3.1.3. *Rad dece u kulturnim i sličnim aktivnostima*

Prema odredbi čl. 5/1 Direktive, zapošljavanje dece za potrebe izvođenja kulturnih, umetničkih, sportskih ili oglašavačkih aktivnosti, mora u svakom pojedinačnom slučaju prethodno odobriti nadležno telo. Prema mišljenju Evropske komisije, izraz „u svakom pojedinačnom slučaju“ ne znači da tamo gde je uključena grupa dece u određene aktivnosti, treba izdavati pojedinačne dozvole za svako dete ponaosob. U ovoj odredbi, pojam zapošljavanje ne treba uzeti (u smislu naših propisa) kao zasnivanje radnog odnosa, već kao radno angažovanje van radnog odnosa.

Direktiva (čl. 5/2) nalaže da države članice u svojim propisima (zakoni ili podzakonski akti) predvide nadležno telo i uredi detaljno postupak po kome će se izdavati pojedinačne dozvole za rad dece u kulturnim i sličnim aktivnostima. Države bi trebalo da same odluče da li će ovo telo biti određeno po teritorijalnom principu (republički, pokrajinski, lokalni nivo) ili po delatnostima u kojima je moguć rad dece. Takođe, propisima treba predvideti i uslove pod kojima deca mogu raditi na ovakvim poslovima. U svakom slučaju, ovde se radi o lakšim poslovima i kao takvi oni ne mogu da štete sigurnosti, zdravlju ili razvoju deteta, niti da štete njegovom pohađanju škole, učešću u programima profesionalnog usmeravanja ili osposobljavanja koje je odobrilo nadležno telo. Izuzetno (čl. 5/3 Direktive), može se odstupiti od predviđenih procedura za izdavanje dozvola za rad dece u svakom pojedinačnom slučaju, ako je u pitanju dete od najmanje 13 godina i ako je u pitanju rad na izvođenju kulturnih, umetničkih, sportskih ili oglašavačkih aktivnosti. Pritom treba precizirati uslove za ovakav rad dece (saglasnost roditelja, da rad ne šteti detetu). Države koje imaju uređene posebne procedure za manekenske agencije i manekenske aktivnosti dece, te procedure mogu zadržati (čl. 5/4 Direktive).

Navedene odredbe Direktive o radu dece u kulturnim i sličnim aktivnostima trebalo bi zakonskim i podzakonskim aktima transponovati u naše pravo, jer, kao što je već rečeno, to praksa zahteva i potreba da se rad dece učini „pravno vidljivim“, odnosno smanje šanse za radnu eksploataciju dece i njihov „rad na crno“.

Na primer, Zakon o kulturi Srbije<sup>32</sup> ne sadrži odredbe o radnom angažovanju dece u delatnostima kulture (fm, pozorište, muzika, slikarstvo itd.). Uslovi rada i njihovo prilagođavanje pohađanju škole dece, u smislu ovakvog angažovanja dece, kao i pojedinosti postupka prethodnog odobravanja njihovog rada, ili odstupanja od predviđenih procedura za izdavanje pojedinačnih odobrenja za rad dece nisu predviđena.

Što se tiče radnog angažovanja dece u sportu, već je rečeno da u smislu Zakona o sportu Srbije (čl. 10/4), deca mlađa od 15 godina ne mogu biti profesionalno angažovana, jer se na njih odnose zaštitne odredbe u vezi zasnivanja radnog odnosa iz Zakona o radu.

Slična je situacija i u sferi oglašavačkih aktivnosti. Prema Zakonu o oglašavanju,<sup>33</sup> dete jeste lice koje nije navršilo 12 godina (čl. 21/6), a maloletnik jeste lice koje je navršilo 12, a nije 18 godina (čl. 21/7). Ovaj zakon reguliše oglašavačke aktivnosti kojima se deca i maloletnici mogu baviti, ali uslove pod kojima se mogu baviti tim aktivnostima i njihovo prilagođavanje školskim obavezama dece ne reguliše.

Opšti zaključak, u vezi sa radom dece u smislu Direktive 94/33 (osoba mlađih od 15 godina), bio bi da su te odredbe najmanje transponovane u naše pravo, te da rad dece nije precizno definisan u propisima o radu i da je to neophodno s obzirom na značaj izloženih principa o njihovoj naročitoj zaštiti, s obzirom na postojeću praksu njihovog angažovanja i s obzirom na potrebe usaglašavanja našeg prava sa pravom EU.

#### *3.1.4. Zabrana rada mladih*

U smislu čl. 7/2 Direktive, zabrana zapošljavanja mladih ljudi treba da se odnosi na sledeće poslove: (a) poslovi koji su objektivno iznad njihovih fizičkih ili psiholoških sposobnosti; (b) poslovi koji uključuju štetno izlaganje agensima koji su otrovni, kancerogeni, izazivaju nasledna genetska oštećenja ili štete plodu, ili na bilo koji drugi način hronično utiču na ljudsko zdravlje; (c) poslovi koji uključuju štetno izlaganje radijaciji; (d) poslovi koji uključuju rizike od nesreća za koje se može pretpostaviti da ih mlada osoba ne može prepoznati ili izbeći zbog nedovoljne pažnje koju posvećuje bezbednosti ili nedostatka iskustva ili osposobljenosti; (e) poslovi na kojima postoji rizik za zdravlje zbog ekstremne hladnoće ili toplote, ili zbog buke ili vibracije.<sup>34</sup>

Moguća su određena odstupanja od navedenih zabrana zapošljavanja mladih ako je to potrebno zbog stručnog osposobljavanja, ali

<sup>32</sup> Zakon o kulturi, „Sl. gl. RS“, br. 72/2009; 13/2016; 30/2016.

<sup>33</sup> Zakon o oglašavanju, „Sl. gl. RS“, br. 6/2016. i 52/2019 — dr. zakon.

<sup>34</sup> Popis agensa, postupaka i poslova koji nose specifične rizike za mlade dat je u Prilogu Direktive 94/33.

pod uslovom da se rad obavlja pod nadzorom ovlašćenog lica<sup>35</sup> i da je obezbeđena zaštita u smislu Direktive 89/391.<sup>36</sup>

U propisima Srbije i Crne Gore postoji odgovarajuća pravna podloga za implementaciju pravila iz čl. 7 Direktive 94/33 o zaštiti i zabrani rada zaposlenih mladih ljudi (zaposleni mlađi od 18 godina). Tu podlogu čine, pre svega, odgovarajuće odredbe zakona o radu, zakon o bezbednosti i zdravlju na radu, te odredbe podzakonskih akata koji govore o preventivnim merama za bezbedan i zdrav rad mladih.

### *3.2. Deca i mladi u sferi pružanja medijskih usluga*

Pored prikazanih modela rada dece/mladih i zaštite njihovog fizičkog, mentalnog i moralnog integriteta na radu, postoje i propisi koji štite isti integritet dece/mladih kao konzumenata određenih programskih sadržaja u sferi pružanja medijskih usluga, te kao eventualnih učesnika u tim programima,<sup>37</sup> a koji nisu podesni za određene uzraste (maloletnik je lice koje nije navršilo 18 godina, a razlikuju se nedozvoljeni programski sadržaji za lica mlađa od 12 godina, za lica između 12 i 16 godina i za lica između 16 i 18 godina). Za učešće maloletnika u programskom sadržaju potrebna je njegova saglasnost i saglasnost roditelja, staratelja ili usvojioca, nakon upoznavanja sa svim okolnostima koje su od značaja za donošenje odluke o davanju saglasnosti. Ove saglasnosti ne oslobađaju pružaoca medijske usluge dužnosti da obrati posebnu pažnju prilikom učestvovanja maloletnika u programu i ne isključuje njegovu odgovornost za objavljeni sadržaj.<sup>38</sup> Nagrada u dečijem programu i programskom sadržaju namenjenom maloletnicima mora prema svojoj prirodi, obliku, kvalitetu i drugim svojstvima biti primerena njihovom uzrastu.

### *3.3. Rad dece i mladih u porodičnom okruženju*

Zemlje članice EU mogu predvideti da se Direktiva 94/33 ne odnosi na kratkotrajni ili povremeni rad u domaćinstvu ili u porodičnom

<sup>35</sup> Čl. 7 Direktive 89/391 propisana je obaveza poslodavca da odredi jednog ili više radnika koji će vršiti aktivnosti u vezi sa zaštitom i prevencijom bezbednosti zdravlja na radu, a ukoliko ne raspolaže takvim radnikom, treba da angažuje kompetentna eksterna lica ili službe.

<sup>36</sup> Direktivom 89/391 (OJ L 183, 29. 6. 1989, p. 1) predviđene su konkretne obaveze poslodavca (Poglavlje III) i obaveze radnika (Poglavlje II) u pogledu bezbednosti i zdravlja na radu.

<sup>37</sup> Pravilnik o zaštiti prava maloletnika u oblasti pružanja medijskih usluga, „Sl. gl. RS“, br. 25/2015.

<sup>38</sup> Pružalac medijske usluge je dužan da obrati pažnju na prilagođenost programa maloletniku, njegovom uzrastu, zrelosti, razlogu učešća i osetljivosti koju maloletnik pokazuje prema tom razlogu, a svakako zabranjuje se korišćenje učešća maloletnika u programu u političke svrhe ili na drugi način zloupotrebljavati to učešće (čl. 24. st. 1 i 4. Pravilnika o zaštiti prava maloletnika u pružanju medijskih usluga).

preduzeću (u porodičnom okruženju)<sup>39</sup> koji nije štetan i opasan za mlade ljude (čl. 2/2 Direktive). Dečiji rad i rad mladih u porodičnom okruženju nije regulisan u našim propisima (izostaju pravila u pogledu načina i uslova radnog angažovanja), ali sreće se u praksi. Ipak, treba imati u vidu nekoliko zakonskih odredaba. Prema Zakonu o bezbednosti i zdravlju na radu (čl. 4 tač. 2 (1)), prema licima koja rade u domaćinstvu ili poljoprivrednom gazdinstvu (ne navodi se kog uzrasta, na koji način i pod kojim uslovima mogu da rade) nosioci domaćinstva ili gazdinstva nemaju obaveze u vezi bezbednosti i zdravlja na radu koje imaju poslodavci. Sa ovim ne treba mešati pitanje rada lica koja su u radnom odnosu kod poslodavca (sa svim pravima i obavezama iz radnog odnosa), radi obavljanja poslova kućnog pomoćnog osoblja, iako ta lica mogu biti članovi domaćinstva poslodavca (osim ako ne ulaze u krug lica koja ne mogu da zaključe ugovor o radu). Prema Zakonu o radu Srbije (čl. 45 stav 7), ugovor o radu za obavljanje kućnih poslova ne može da se zaključi sa supružnikom, usvojioцем ili usvojenikom, krvnim srođnikom u prvoj liniji bez obzira na stepen i u pobočnoj liniji do drugog stepena srodstva, kao ni sa tazbinskim srođnikom do drugog stepena.

Što se tiče rada u porodičnom preduzeću, mladi, kao članovi porodice, mogu biti zaposleni u formi radnog odnosa, ili radno angažovani na drugi način, kao i sva ostala mlada lica. U tom slučaju, poslodavac (kao član porodice) ima sva prava, obaveze i odgovornosti poslodavca u smislu Zakona o bezbednosti i zdravlju na radu (čl. 4 tač 2 (2)). Međutim, prema Zakonu o privrednim društvima Srbije,<sup>40</sup> član porodičnog domaćinstva preduzetnika može bez zasnivanja radnog odnosa da radi (ne navodi se kog uzrasta, na koji način će raditi i pod kojim uslovima) u sledećim slučajevima: povremeno u toku dana i to isključivo u sedištu poslodavca, ako je njegovo prisustvo neophodno zbog prirode delatnosti preduzetnika (da se trgovačka radnja ne zatvara tokom radnog vremena, da bi se utovarila roba, da bi se očistio poslovni prostor i sl); privremeno tokom osposobljavanja za obavljanje delatnosti starih i umetničkih zanata, odnosno poslova domaće radinosti, ako preduzetnik obavlja tu delatnost; za vreme kada preduzetnik koristi godišnji odmor, shodno zakonu.

<sup>39</sup> Pod porodičnim okruženjem, obično, podrazumeva se domaćinstvo i porodična firma — preduzeće. Opšte je pravilo, koje proizilazi iz konsultovanih dokumenata, da se ne smatra dečijim radom rad dece i mladih u porodičnom okruženju i kao članova porodice, a koji je povremen, nije primarno ekonomski motivisan, kratko traje, koji je lagan i uobičajen (rad u bašti, donošenje namirnica, novina, ogreva, povremeno čišćenje stvari itd.).

<sup>40</sup> Zakon o privrednim društvima, Sl. gl. RS, br. 36/2011, 99/2011, 5/2015, 44/2018, 95/2018 i 91/2019, čl. 89. stav 9.

## Literatura i izvori

1. R. Blanpain, *European Labour Law*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 2000.
2. Council Directive 94/33/EC of 22 June 1994 on the protection of young people at work Official Journal (OJ L 216, 20. 8. 1994, p. 12) Amended by: Directive 2007/30/EC of the European Parliament and of the Council of 20 June 2007 (OJ L 165, 27. 6. 2007, p. 21).
3. Directive 2014/27/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February.
4. Directive 89/391/EC, OJ L 183, 29. 06. 1989.
5. R. Hernandez-Pulido and Tania Caron, Protection of children and young persons, in *Fundamental rights at work and international labour standards*, International Labour Office, Geneva, 2003.
6. International Labour Organization, *Poslodavci i dečiji rad*, Priština, 2009.
7. S. Konstantinović-Vilić i grupa autora, *Deca i odgovorna država*, Društvo za zaštitu i unapređenje mentalnog zdravlja dece i omladine, Niš, 2010.
8. Konvencija br. 138 o minimalnim godinama starosti za zasnivanje radnog odnosa, „Sl. list SFRJ — Međunarodni ugovori“, br. 14/82.
9. Konvencija br. 182 o najgorim oblicima dečijeg rada, „Sl. list SRJ — Međunarodni ugovori“, br. 2/03.
10. Konvencija br. 187 o promotivnom okviru bezbednosti i zdravlja na radu, „Službeni glasnik RS — Međunarodni ugovori“, br. 42/2009.
11. Konvencija UN o pravima deteta, „Službeni list SFRJ“ — Međunarodni ugovori, br. 15/1990. i „Službeni list SRJ — Međunarodni ugovori“, br. 4/1996. i 2/1997.
12. Krivični zakonik Srbije, „Službeni glasnik RS“, br. 85/2005; 88/2005 — ispravka; 107/2005 — ispravka; 72/2009; 111/2009; 121/2012; 104/2013; 108/2014; 94/2016 i 35/2019.  
[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:2700587](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2700587).
13. Milenijumska deklaracija UN o ciljevima razvoja za period 2000. — 2015. ent. un. org/content/documents/21252030%20Agenda%20for%20Sustainable%20Development%20web.pdf).
14. Povelja Zajednice o osnovnim socijalnim pravima radnika, <http://zakon.poslovna.hr/public/povelja-zajednice-o-osnovnim-socijalnim-pravima-radnika/2182/zakoni.aspx>.
15. Povelja EU o osnovnim pravima, [https://fer.org.rs/wp-content/uploads/2018/11/POVELJA\\_O\\_OSNOVNIM\\_PRAVIMA\\_EVROPSKE\\_UNIJE.pdf](https://fer.org.rs/wp-content/uploads/2018/11/POVELJA_O_OSNOVNIM_PRAVIMA_EVROPSKE_UNIJE.pdf).
16. Protokol za prevenciju, suzbijanje, i kažnjavanje trgovine ljudskim bićima, „Službeni list SRJ“ — Međunarodni ugovori, br. 6/2001.
17. Porođični zakon, „Službeni glasnik RS“, br. 18/2005; 72/2011. — drugi zakon; 6/2015.
18. Pravilnik o protokolu postupanja u ustanovi u odgovoru na nasilje, zlostavljanje i zanemarivanje, „Sl. glasnik RS“, br. 46/2019.
19. Pravilnik o preventivnim merama za bezbedan i n zdrav rad mladih, „Službeni glasnik RS“, br. 102/2016.
20. Pravilnik o učeničkim zadrugama, „Službeni glasnik RS“, br. 31/2018.
21. Strategija prevencije i suzbijanja trgovine ljudima, posebno ženama i decom i zaštite žrtava 2017–2022. godine, „Sl. gl. RS“, br. 77/2017.
22. Uredba o utvrđivanju opasnog rada za decu, „Službeni glasnik RS“, br. 53/2017.
23. Ustav Republike Srbije, „Službeni glasnik RS“, br. 98/2006.
24. N. Vučković Šahović, *Eksploatacija dece*, Centar za prava deteta, Beograd, 2006.

25. Zakon o osnovnom obrazovanju i vaspitanju, „Službeni glasnik RS“, br. 55/2013; 101/2017; 27/2018 — drugi zakon; 10/2019.
26. Zakon o obligacionim odnosima, „Službeni list SFRJ“, br. 29/1978; 39/1985; 45/1989 — odluka USJ i 57/1989; „Službeni list SRJ“, br. 31/1993; „Službeni list SCG“, br. 1/2003 — Ustavna povelja.
27. Zakon o pojednostavljenom radnom angažovanju na sezonskim poslovima u određenim delatnostima, „Službeni glasnik RS“, br. 50/2018.
28. Zakon o poljoprivredi i ruralnom razvoju, „Sl. glasnik RS“, br. 41/2009; 10/2013. — dr. zakon i 101/2016.
29. Zakon o radu, „Službeni glasnik Republike Srbije“ br. 24/2005; 61/2005; 54/2009; 32/2013; 75/2014; 13/2017. — odluka Ustavnog suda (US); 113/2017 i 95/2018. — autentično tumačenje.
30. Zakon o mladima, „Sl. glasnik RS“, br. 50/2011.
31. Zakon o zadrugama, „Službeni glasnik RS“, br. 112/2015.
32. Zakon o osnovama sistema obrazovanja i vaspitanja, „Službeni glasnik RS“, 88/2017; 27/2018 — dr. zakon; 10/2019.
33. Zakon o srednjem obrazovanju i vaspitanju, „Službeni glasnik RS“, br. 53/2013; 101/2017.
34. Zakon o sportu, „Službeni glasnik RS“, br. 10/2016.
35. Zakon o dualnom obrazovanju, „Službeni glasnik RS“, br. 101/2017.
36. Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu, „Službeni glasnik RS“, br. 101/2005; 91/2015; 113/2017. — drugi zakon.
37. Zakon o kulturi, „Sl. gl. RS“, br. 72/2009; 13/2016; 30/2016.
38. Zakon o oglašavanju, „Sl. gl. RS“, br. 6/2016. i 52/2019. — dr. zakon.

#### *Internet izvori*

1. <https://www.ilo.org/ipecc/informationresources/WCMS126870/lang-en/index.htm>.
2. <http://www.ilo.org/ipecc/facts/lang-en/index.htm>.
3. [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:228069](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:228069).
4. [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:2257276](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2257276).
5. <https://www.stat.gov.rs/oblasti/trziste-rada/anketa-o-radnoj-snazi>.
6. [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:2699932](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2699932).
7. [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:2316541](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2316541).
8. [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:2316541](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2316541).
9. <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=Application+of+Council+Directive+94%2F33+on+the+European+Commission>.
10. [http://eupregovori.bos.rs/progovori-opregovorima/uploaded/19\\_zapisnik.pdf](http://eupregovori.bos.rs/progovori-opregovorima/uploaded/19_zapisnik.pdf).
11. <http://www.socijalnoekonomskisavet.rs/cir/dostojanstven%20rad/program.pdf>.



Children/youth vulnerability is a specific characteristic of such persons caused by their age and the need or obligation to acquire primary education, in accordance with the national regulations. Both in the international and national law, this yields the need to provide special measures for their protection during employment and work, so that their vulnerability would not put them in an unfavourable position compared to the rest of population and the ones who work. In this respect, selected international and national legal acts have been consulted.

As far as children (persons under the age of 15) are concerned, the law of Serbia and Montenegro prohibits their work, apart from exceptional cases. They include practical training stipulated by the school syllabus, working within student cooperatives, performing certain activities in the field of culture (cinema, music, painting, etc.) and advertising (commercial advertising and modelling). However, what is missing in such cases is the precise regulation in terms of legal form and the conditions for hiring children. Additionally, defining easier jobs which children can perform and the conditions under which they can work, in accordance with the consulted international documents is non-existent. Youth work (minors, persons between the age of 15 and 18) is licit in a particular manner and under certain conditions, in terms of the duration of working hours (up to 35 hours a week), with an absolute prohibition on working overtime and a relative prohibition on night work (night work is allowed on rare occasions and under certain conditions for certain industries and in cases of force majeure). Youth cannot do hazardous or harmful work (harmful radiation, poisons, and carcinogenic materials) or do heavy labour (hard manual labour, working underground, under water, at heights, etc.).

*Key words:* child and youth labour, prohibition to work for children and youth, protection at work for children and youth, international conventions on child labour, the EU Directive on the Protection of Young People at Work

## Viktimizacija u 21. veku\*\*

Posle defisanja osnovnih pojmova pozabavićemo se istorijatom viktimoloških ideja i pokreta u SAD i Ujedinjenom Kraljevstvu, jer je njihov uticaj u svetu danas dominantan. Zatim će biti ukazano na tri grupe viktimoloških tema, razvrstanih prema tome koliku su pažnju istraživača do sada zaokupile; posebna pažnja biće posvećena onima koje zaslužuju da budu detaljnije proučene, jer su do sada potpuno ili delimično zanemarene. Na kraju će biti učinjen pokušaj da se odgovori na pitanje: šta žrtve zaista žele i zašto uglavnom nisu zadovoljne tretmanom koji imaju?

*Ključne reči:* viktimologija, viktimizacija, žrtve kriminaliteta, idealne, univerzalne, zanemarene žrtve

*Uvod*

Položaj žrtava krivičnih dela, u pogledu uticaja koje imaju, menjao se tokom istorije i istraživači ukazuju da se u tom pogledu mogu razlikovati tri perioda. U rano doba civilizacije, dok država još nije potpuno preuzela pravo na kažnjavanje prestupnika (*ius puniendi*), žrtva je imala centralno mesto u sankcionisanju tih lica. Drugi period je razdoblje u kome javna vlast, kako navodi Nils Christie, od aktera u kriminalnom događaju „oduzima“ i sebi prisvaja odlučivanje o tome kakve će reperkusije imati to što se dogodilo.<sup>1</sup> Zbog toga je uloga žrtve u to doba (sem kod nekoliko dela) sporedna. Treće razdoblje koincidira sa završetkom Drugog svetskog rata, tokom kog su izvršeni toliko monstruozi zločini da je postalo jasno kako je radi sprečavanja njihovog ponavljanja neophodno da krivične nauke, a pre svega kriminologija, obrate veću pažnju na mesto i položaj žrtava kriminaliteta.

Ušao je u upotrebu i novi termin „viktimologija“ i počinje se sa sistematskim proučavanjem procesa u kome žrtve bivaju povređene ili

\* Redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: ignjat@ius.bg.ac.rs.

\*\* Ovaj tekst predstavlja prerađeni referat koji je trebalo da bude prezentovan na godišnjoj konferenciji SUKPTP na Zlatiboru, septembra 2020, a zbog poznatih razloga vezanih za pandemiju do sada nije publikovan.

<sup>1</sup> N. Christie, *Confit as property*, *British Journal of Criminology*, 1/1977, 1 et seq. Javna vlast je — kako je vreme odmicalo — sve više te aktere (ne samo žrtvu, nego i učinioca) udaljavala od mogućnosti da svojim odlukama utiču na konačan ishod.

oštećene (*viktimizacija*). Istovremeno počinju i rasprave o tome koje značenje treba dati izrazima „viktimologija“ i „žrtva“ i nizu drugih otvorenih pitanja.<sup>2</sup> Priroda teksta ne dozvoljava nam da se detaljnije pozabavimo ovom problematikom, pa ćemo — kako bi od samog početka bilo jasno u kom značenju ih koristimo — ukazati kako bi ih trebalo razumeti.

Kada se radi o viktimologiji, čini se da treba usvojiti gledište po kome je to naučno proučavanje viktimizacije, uključujući i odnose između žrtava i prestupnika, interakciju žrtava i sistema krivične pravde (policija, sudovi, korekzione službe) i konekciju žrtava i drugih socijalnih grupa i institucija (kao što su mediji, akteri na polju biznisa i društveni pokreti).<sup>3</sup>

Situacija nije bolja ni kada se radi o tome ko može biti smatran žrtvom;<sup>4</sup> čini se da je najprihvatljiviji odgovor na njega dao Rainer Strobl. On kao kriterijume kada treba oceniti da li je neko lice viktimizovano navodi pet okolnosti od kojih se četiri odnose na događaj: 1) da je to pojedinačni akt; 2. da žrtva nije mogla da ga kontroliše; 3. da je njegova ocena (evaluacija) negativna; 4. da se njime krše društveno prihvaćene norme i 5. da se krivica može pripisati pojedincu — prestupniku ili društvu.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Jedan od osnivača viktimologije i danas uticajni naučnik iz ove oblasti, Ezzat Fattah, s pravom konstatuje da ni posle više od pola veka od prvog pominjanja, ona još nije odgovorila na neka od ključnih pitanja koja se pred nju postavljaju — v. E. Fattah, *Evolution of a young discipline — sixty years of victimology, a retrospective and prospective look*, Boca Ration, 2010, 48.

<sup>3</sup> A. Karmen, *Crime Victims — An Introduction to Victimology*, Belmont, 2004, 9. Ova definicija je pogodna jer se ne izjašnjava o osnovanosti suprotstavljenih gledišta o tome da li je viktimologija samostalna nauka, da li je grana unutar svoje „roditeljke“ kriminologije (— v. E. Fattah, *Neki problematični koncepti, neopravdane kritike i uobičajena pogrešna shvatanja*, Beograd, 2009, 515) ili samo jedan od tri ugla posmatranja kriminalnog fenomena kao predmeta kriminologije — v. Đ. Ignjatović, B. Simeunović, *Viktimologija — Opšti deo*, Beograd 2015, 16. Sve govori u prilog shvatanju o tome da se viktimološka razmatranja ne mogu odvojiti od kriminologije koju je zastupao pre šest decenija Hans von Hentig; on je ukazao da se učinilac kriminalnog dela i njegova žrtva moraju istovremeno proučiti. Žrtva, čak, u izvesnom smislu „oblikuje“ prestupnika i njegovo delo — v. H. von Hentig, *Criminal and His Victim*, New Haven, 1948, *passim*.

<sup>4</sup> Dileme su postojale i o mnoštvu drugih pitanja. E. Fattah, *Evolution...*, *op. cit.*, 48) pominje sledeće: da li to može biti samo fizičko lice; kakva je uloga socijalne konstrukcije i dekonstrukcije žrtve (i navodi kao primer izraz „prostitutka“ u Holandiji).

<sup>5</sup> R. Strobl, *Becoming victim*, Boca Raton, 2010, 17. Kako se bez doslednog pridržavanja značenja osnovnih pojmova lako može skliznuti u nelogičnost, može se videti na primeru Leah Daigle (*Victimology — The Essentials*, Los Angeles, 2013, 161) koja, uz ostale oblike maltretiranja starih lica (fizičko, psihičko, zanemarivanje i napuštanje, fiansijsku eksploataciju i zloupotrebu ovlašćenja za raspolaganje imovinom), navodi i „samozapuštenost“ (*e. self-neglect*) — situacije kada staro lice odbija ili zanemaruje da se brine o svom zdravlju ili higijeni, time što ne želi da jede, pije ili uzima neophodne medikamente (?!?). I autorka primećuje da ova forma maltretiranja nije plod aktivnosti drugih, ali i pored

## 1. Kratak osvrt na razvoj shvatanja o viktimizaciji i mera za umanjene njenih efekata

Od kada je izraz „viktimologija“ prvi put upotrebljen, razvoj učenja o žrtvama i mogućnostima da im se pomogne prošao je do danas kroz nekoliko etapa. Možda je najbolje prikazati ih kroz desetogodišnje vremenske periode. Počecemo od završetka Drugog svetskog rata, iako su neki autori i ranije skretali pažnju na značaj proučavanja žrtava zločina za razumevanje kriminaliteta kao pojave.<sup>6</sup> U prvom planu biće nam stanje u SAD i Britaniji, jer prva dominira u kriminološkim naukama i praksi, dok je druga, prema oceni poznavalaca<sup>7</sup> najdalje otišla u zaštiti žrtava od svih država Zapada.

### 1.1. Iskustva SAD-a

*Četrdesete godine:* Dominira shvatanje da je zločin pre svega napad na državu i da žrtva u postupku koji sledi ima sporednu ulogu. Sistem krivične pravde i dalje zaboravlja žrtve i njihove interese i koncentriše se na prava optuženog. No, nekoliko naučnika, a pre svega jedan od utemeljitelja viktimologije, Hans von Hentig, ukazuju da se zločin i kriminalitet ne mogu razumeti ako se ne analizira tzv. „kriminalna dijada (prestupnik — žrtva)“. Njegova proučavanja pomogla su da se žrtva vrati u žižu interesovanja krivičnih nauka. Pokazala su da i one mogu doprineti sopstvenoj viktimizaciji, ali da to ne sme da preraste u okrivljavanje svih žrtava.<sup>8</sup>

*Pedesete godine:* Pojavljuju se u SAD pokreti za smanjenje viktimizacije manjinskih rasnih grupa (naročito lica afroameričkog porekla u južnim državama), viktimizacija žena i siromašnih građana, a uz njih u centar pažnje dolazi zaštita dece od fizičkog i seksualnog zlostavljanja i zanemarivanja,<sup>9</sup> kao i začeci posebnog oblika viktimizacije maloletnih prestupnika u krivičnom postupku u kome su

---

toga zadržava u knjizi kao vid viktimizacije nešto što ona ne može biti. Ovaj oblik viktimizacije pominje i Svetska zdravstvena organizacija kao „tip nasilja prema starim licima“ — v. M. Ljubičić, *Nasilje djece nad roditeljima*, Beograd, 2020, 45.

<sup>6</sup> Tako Robert Jerin (*History of victimology*, pre-1940s, Santa Barbara, 2009, 110) navodi da je pre jednog veka (1924) Edwin Sutherland u svom udžbeniku *Kriminologija* napisao čitav odeljak naslovljen: „Žrtva zločina“ i tu ukazao da se one mogu podeliti u nekoliko kriterijuma; da cena zločina može biti sagledana na individualnom i društvenom nivou; kakve su razmere viktimizacije u SAD i njenu podelu na neposrednu i posrednu. Posebno se interesovao za žrtve ubistva i ukazao na različite stope viktimizacije ovim zločinom zavisno od rase, pola, uzrasta i etničkog porekla.

<sup>7</sup> Takvu ocenu u jednom radu dao je ne tako davno poznati holandski kriminolog Jan Van Dijk (*Ideological trends within the victims movement — an international perspective*, Milton Keynes, 1988, 122).

<sup>8</sup> T. Tolbert, *History of victimology*, 1940s, Santa Barbara, 2009, 113.

<sup>9</sup> Formira se Nacionalni centar (*National Center on Child Abuse and Neglect*) i donose zakoni koji su trebalo da zaštite ovu kategoriju žrtava.

primenom doktrine *parens patriae*<sup>10</sup> bili lišeni većine garancija dostupnih punoletnim učiniocima.<sup>11</sup>

*Šezdesete godine:* Ovu deceniju karakteriše u Americi jačanje pokreta za odbranu građanskih prava, za zaštitu prava žena, antiratne demonstracije protiv vojnog angažovanja u Vijetnamu, a na akademskom planu niz knjiga usmerava istraživanja na nekoliko kategorija žrtava. Godine 1962. pedijatrijski radiolog Henry Kempe sa kolegama objavljuje članak Sindrom pretučenog deteta (*Battered-Child Syndrome*), u kome ukazuje na teške povrede koje roditelji nanose svojim potomcima. Uskoro, pojavljuju se i radovi o posledicama fizičkog zlostavljanja žena. Snažan uticaj ostvaruju dve organizacije civilnog društva: Nacionalna organizacija za žene (*National Organization for Women*) koja je lobirala za jednakost prava žena i Nacionalna asocijacija za napredak obojenih ljudi (*National Association for the Advancement of Colored People — NAACP*) koja je odlučujuće uticala da Vrhovni sud SAD 1954. donese presudu koja proglašava segregaciju u obrazovanju za primer neodržive nejednakosti. Godine 1968. osnovana je Administracija pomoć u primeni zakona (*Law Enforcement Assistance Administration — LEAA*). Iako je njen primarni cilj bio da učini delovanje policije efasnijim, nastojala je da ostvari i balans između poštovanja prava prestupnika i zaštite prava žrtava; više država usvaja programe za kompenzaciju oštećenih.<sup>12</sup>

*Sedamdesete godine:* Značajan korak u sagledavanju pravih dimenzija viktimizacije bilo je uvođenje Nacionalnih pregleda kriminaliteta (*National Crime Survey — NCS*), koji su u međuvremenu transformisani u Nacionalne preglede žrtava zločina (*National Crime Victimization Survey*). Pojavljuje se nekoliko uticajnih dela o nasilju nad ženama i posebno o žrtvama silovanja i traumama koje one podnose; dokazuju kako to nije delo koje uglavnom vrše psihički poremećena lica, niti je ono prevashodno seksualno motivisano — osnovni cilj je potčinjavanje žrtve nasiljem. Pod uticajem feminističkih udruženja donose se zakoni koji kriminalizuju i silovanje u braku (prvo u Mičigenu 1975), a uvodi se i obavezno pritvaranje kod dela porodičnog nasilja (Oregon, 1977). Kada se radi o najmlađima, 1974. donosi se poseban Zakon o zaštiti i tretmanu zlostavljane dece koji je omogućio uspostavljanje posebnog Nacionalnog centra (*National Center on Child Abuse and Neglect — NCCAN*); on je uticao na širenje deficije dečije seksualne zloupotrebe i počeo da primenjuje niz mera sa ciljem pomoći deci koja odrastaju u porodičnim uslovima opasnim po njih. Najzad, pojavljuju se i udruženja lica koja su viktimizovana ubistvima svojih najbližih.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Polazeći od toga da sudija koji sudi maloletnicima ima ulogu „dobronamernog roditelja“, odluka o sankcionisanju maloletnih prestupnika potpuno je zavisila od neograničene diskrecione ocene sudije koji je „najbolje znao kakvi meru prema njemu treba primeniti“.

<sup>11</sup> P. Kratcoski, *History of victimology*, 1950s, Santa Barbara, 2009, 115.

<sup>12</sup> J. Crowley, *History of victimology*, 1960s, Santa Barbara, 2009, 118.

<sup>13</sup> J. Crowley, *History of victimology*, 1970s, Santa Barbara, 2009a, 122.

*Osamdesete godine:* Karakteristika ove dekade je jačanje pokreta za zaštitu prava žrtava i pod njihovim uticajem donosi se niz zakona,<sup>14</sup> osnivaju se Udarni odred za žrtve zločina i njima namenjeni fondovi. To je istovremeno i razdoblje u kome je kaznena reakcija, posebno na ulični i kriminalitet nižih društvenih slojeva, pojačana, uz karakterističan rast stope zatvaranja. Viktimološka istraživanja ukazuju da su u javnom diskursu zanemarene posledice kriminaliteta belog okovratnika i dela protiv životne sredine. U svetu se na nivou Ujedinjenih nacija 1985. donosi Deklaracija o osnovnim principima pravde za žrtve dela zloupotrebe moći, a počinje se sa primenom Međunarodnih pregleda žrtava kriminaliteta (*International Crime Victim Surveys*) koji pružaju mogućnost uporednog proučavanja viktimizacije po zemljama i kontinentima.<sup>15</sup>

*Devedesete godine:* Poslednju deceniju prošlog veka karakterisalo je jačanje fondova za pomoć žrtvama, kako na nivou SAD (samo za zaštitu žrtava nasilja nad ženama federalni Zakon iz 1994.<sup>16</sup> predviđeo je da se za šest godina u tu svrhu potroši 1,6 milijardi dolara), tako i država članica. Usvojeno je i mnoštvo propisa o zaštiti prava žrtava i odvojena značajna sredstva za profesionalno osposobljavanje i obrazovanje svih koji dolaze u dodir sa licima viktimizovanim zločinima. Važan deo tog trenda je osnivanje akademskih programa iz viktimologije na mnogim američkim univerzitetima.<sup>17</sup>

### 1.2. Iskustva Velike Britanije

Odnos prema žrtvama krivičnih dela može se ukratko prikazati kroz nekoliko talasa u kojima se nastojalo poboljšati njihov položaj rešenjima usmerenim na pomoć ovim licima, kako neposredno po doživljenoj viktimizaciji, tako i u toku postupka vođenog protiv prestupnika koji ih je ugrozio ili povredio. U prvoj fazi (period 1950–1960) formirane su institucije koje su bile zadužene za kompenzaciju žrtava krivičnih dela (*Criminal Injuries Compensation Authority — CICA*) i ustanovljena šema po kojoj se naknada štete vrši (*Criminal Injuries Compensation Scheme — CICS*).<sup>18</sup> U drugom periodu (1970–1980), zahvaljujući usvajanju metodologije na osnovu koje je od 1981. počelo prikupljanje podataka za Britanske preglede kriminaliteta (*British Crime Survey — BCS*)<sup>19</sup> došlo se do saznanja da je broj izvršenih krivičnih dela daleko veći od registrovanog, što je imalo dalje reperkusije na zakonodavnu aktivnost.<sup>20</sup> Istovremeno, fokus

<sup>14</sup> Jedan od njih je Zakon o nestaloj deci (*Missing Children Act*) iz 1982.

<sup>15</sup> E. Devalve, *History of victimology*, 1980s, Santa Barbara, 2009, 124.

<sup>16</sup> *Violence Against Women Act — VAWA*.

<sup>17</sup> B. Muscat, *History of victimology*, 1990s, Santa Barbara, 2009, 127.

<sup>18</sup> Propisi koji su regulisali ovu materiju doneti su 1964.

<sup>19</sup> Kada je kasnije Škotska izašla iz projekta, on je preimenovan u Pregled kriminaliteta u Engleskoj i Velsu (*Crime Survey for England and Wales — CSEW*) — v. Đ. Ignjatović, *Metodologija istraživanja kriminaliteta*, Beograd, 2018a, 126.

<sup>20</sup> v. P. Davies, *Criminal (in)justice for victims*, Los Angeles, 2007, 259.

nevladinih organizacija i zakonodavnih zahvata usmeren je na zaštitu žena i dece od viktimizacije krivičnim delima. Treći talas karakteriše institucionalizacija podrške žrtvama kroz pritisak na organe formalne socijalne kontrole da načine otklon od dotad dominantnog postupanja, u kome su u prvom planu interesi sistema krivične pravde; to se pokušalo kroz preduzimanje koraka u pravcu postupanja orijentisanog ka žrtvi (*victim centred*).<sup>21</sup>

Osnovni razlog za takav pritisak nije samo uticaj nevladinih organizacija,<sup>22</sup> nego još više, uviđanje da je — i pored svih napora da se žrtve motivišu da prijave dela kojima su viktimizovane — fenomen „gubljenja zločina“<sup>23</sup> ostao dramatično visok (početkom ovog milenijuma od ukupnog broja učinilaca krivičnih dela postupak je okončan tek prema njih 3%). I pored svih napora, žrtve se u Britaniji osećaju zapostavljene i iskorišćene i bez uticaja na postupak koji se vodi prema prestupnicima koji su ih viktimizovali. Kako naglašava Katherine Williams,<sup>24</sup> iako su svesni da bi bez podataka koje mogu dobiti samo od žrtava krivični sistem doživeo kolaps, organi formalne socijalne kontrole, pošto od njih dobiju iskaz, ne osećaju čak ni potrebu da ih obaveste u kojoj je fazi proces u stvari koja ih se tiče. Zato žrtve često odnos pravosudnog sistema prema njima doživljavaju kao nefer, stresan, besmislen, postupanje koje zanemaruje njihovih osećanja, prava, potrebe i interese. Čak, kako kaže ova autorka, sekundarna viktimizacija kojoj su izloženi u tom postupku može biti neprijatnija od krivičnog dela kojim su oštećeni.<sup>25</sup>

Da bi se ovakvo stanje popravilo, preduzet je niz legislativnih zahvata, od kojih je možda najkarakterističniji obaveza policije da posle prijave krivičnog dela od oštećenog uzme *ličnu izjavu žrtve* (e. *Victim Personal Statement*)<sup>26</sup> u kojoj se ona izjašnjava o velikom broju pitanja.<sup>27</sup> U međuvremenu je i praksa primene Šeme naknade štete žrtvama (*CICS*) omasovljena. Kako navodi Pamela Davies, početkom 2000-ih godišnje je za to apliciralo više od 76.000 žrtava, a iznos isplaćene naknade je bio oko 200 miliona funti.<sup>28</sup>

<sup>21</sup> T. Newburn, *Criminology*, Cullompton, 2007, 30.

<sup>22</sup> U tom pogledu posebno su se istakle organizacije poput *Victim Support* i *Women's Aid*.

<sup>23</sup> P. Davies (*Criminal (in)justice for victims*, Los Angeles, 2007, 253) koristi izraz „proces krunjenje kriminaliteta“ (*attrition process*).

<sup>24</sup> K. Williams, *Criminology*, Oxford, 2004, 88.

<sup>25</sup> Sa ovom ocenom slaže se i Andrew Karmen, *op. cit.*, 146.

<sup>26</sup> Ova Izjava uvedena je u pravni sistem 2001.

<sup>27</sup> Ona idu od toga da li želi da redovno bude obaveštavana o toku postupka protiv učinioca; da li kao svedok želi neki oblik posebne zaštite; da li se oseća ugroženo — povredljivo (ranjivo, vulnerabilno) zbog pravosudnog postupka koji sledi; da li se plaši mogućnosti da učinilac bude pušten da se brani sa slobode; ka-kvu povredu / štetu (fizičku, emocionalnu i psihičku i materijalnu) je pretrpela zbog viktimizacije; — do ukazivanja kako se zbog toga njen život promenio, odn. da li je zločin u njenom slučaju izazvao medicinske i socijalne probleme.

<sup>28</sup> Istina, dodeljivanje tih sredstava je podložno diskrecionoj oceni, pa se ne odobravaju žrtvama lakših krivičnih dela i u situacijama u kojima se oceni da ih

## 2. Izazovi viktimologije u ovom veku

### 2.1. Pogled na stanje u kome se nalaze viktimološka proučavanja danas

U izvanrednoj analizi evolucije istraživanja o viktimizaciji, Fattah<sup>29</sup> konstatuje da su ona prošla kroz period ideološke transformacije čiji plod je to da danas imamo dve grupe aktera: a) u prvoj se nalaze naučnici i istraživači koji se drže originalne koncepcije po kojoj se treba usredsrediti na žrtve kriminaliteta; b) drugu grupu čine feministkinje, terapeuti, socijalni radnici i politički aktivisti; oni sebe vide kao misionare koji delaju u korist žrtava; traže „pravdu za žrtve“ i govore „različitim jezicima“ — u skladu sa svojim opredeljenjima i profesionalnim usmerenjima, vrlo udaljenim od kriminologije.

Između ove dve kategorije aktera postoje konceptualne razlike i ogledaju se u mnogim bitnim pitanjima koja se odnose ne samo na viđenje koji su prioriteta istraživanja, nego i na koji način preduprediti viktimizaciju i kako reagovati prema prestupnicima; u čemu se pre svega mora sastojati pomoć žrtvama; da li postoji hijerarhija žrtava i da li reagovanje na viktimizaciju zavisi i od predrasuda.

U daljem izlaganju biće učinjen pokušaj da se na ova pitanja baci malo više svetla.

### 2.2. Teme koje su već decenijama u fokusu

Kao što smo u dosadašnjem izlaganju već pomenuli, neke teme su u anglosaksonskoj viktimološkoj (a time i u svetskoj, pa i ovdašnjoj) literaturi detaljnije proučene. To se na prvi pogled vidi po tome što im je posvećen ogroman broj radova. Zato se može činiti da je o tim oblicima viktimizacije sve rečeno i da nema nijednog pitanja koje bi moglo biti razmatrano (kasnije ćemo videti da li je baš tako?); u pitanju su: 1. Nasilje u porodici; 2. Seksualno nasilje; 3. Trgovina ljudima; 4. Proganjanje;<sup>30</sup> i 5. Ulični kriminalitet.

### 2.3. O čemu se manje piše?

1. Stara lica kao žrtve; 2. Posebne kategorije mladih; 3. Siromaštvo i beskućništvo i viktimizacija;<sup>31</sup> 4. Žrtve zločina mržnje; 5. Žrtve

---

„oštećeni ne zaslužuje“ (npr. izazvao je delo ili se nije ponašao na „očekivani način“).

<sup>29</sup> E. Fattah, *Evolution...*, *op. cit.*, 53.

<sup>30</sup> Kako navodi Karmen (*Crime victims...*, *op. cit.*, 273), radi se o novom imenu za staru pojavu kojoj je korišćenje internet komunikacije dalo zamah.

<sup>31</sup> Hazel Croal (*Victims of white-collar and corporate crime*, London, 2007, 64) kao kategorije lica koja su najviše isključena iz društva nabraja one koji nemaju stalnu adresu, kojima je uskraćena državna pomoć i nemaju status građana. Tu spadaju mladi beskućnici kojima nedostaje socijalni kapital, zbog čega im nisu dostupna sredstva i servisi pomoći i zaštite i vrlo često su žrtve zločina nasilničke i imovinske prirode.



rasnog profisanja i etničke pripadnosti;<sup>32</sup> 6. Migranti kao žrtve;<sup>33</sup> 7. Žrtve političkog statusa i identiteta; 8. Žrtve terorizma; 9. Viktimizacija na radnom mestu i školi; 10. Viktimizacija u kiber prostoru; 11. Turisti kao žrtve;<sup>34</sup> 12. Žrtve sistema krivičnog pravosuđa; 13. Viktimizacija lica sa posebnim potrebama<sup>35</sup>

#### 2.4. Teme o kojima se uglavnom ne piše

1. Žrtve kriminaliteta korporacija; 2. Žrtve kriminaliteta moćnih i zločina države; 3. Da li smo svi žrtve medija?

#### 2.5. Šta još / Koje kategorije žrtava treba proučiti?

Andrew Karmen<sup>36</sup> smatra da, uz navedene, treba proučiti i sledeće kategorije viktimizovanih lica:

- ona koja su žrtve dela lica koja ne podležu krivičnoj odgovornosti;
- dostavljači hrane;
- samarićani;
- nevini prolaznici viktimizovani samo zato što su se našli na tom mestu u datom trenutku;
- osumnjičeni brutalno pretučeni od policajaca;
- očajni rođaci nestalog lica;
- nastavnici napadnuti zbog poziva koji obavljaju;<sup>37</sup>

<sup>32</sup> Peter Francis (*'Race', ethnicity, victims and crime*, Los Angeles, 2007, 110) ove dve kategorije žrtava označava skraćenicom *BME* (*Black & minority ethnic*) i smatra da su najčešće žrtve dela koja spadaju u „violentni rasizam“ (e. *violent racism*). Takođe, karakteristično je da su lica koja pripadaju ovoj grupi češće bila žrtve višestruke i ponovljene viktimizacije. Ovakve situacije treba razlikovati od institucionalnog rasizma — namernog ili nenamernog postupanja organa krivičnog pravosuđa koji sistematski diskriminišu određene društvene grupe po osnovu rasne ili etničke pripadnosti — v. E. McLaughlin, *Institutional racism*, London, 2001a, 151.

<sup>33</sup> Ovu kategoriju, Jo Goodey (*Victims and Victimology — Research, Policy and Practice*, Harlow, 2005, 230), zajedno sa žrtvama koje pripadaju etničkim manjinama svrstava u „zaboravljene žrtve“ zbog toga što ih dobar deo javnosti doživljava kao „spoljnu pretnju“.

<sup>34</sup> Rob Mawby, Elaine Barclay, Carol Jones (*Tourism and victimization*, Boca Raton, 2010, 328 *et seq.*) tvrde da je, bez obzira na ozbiljne razmere, ovaj tip viktimizacije izazvao malo pažnje kod naučnika. Autori su sve turiste razvrstali u četiri kategorije: a) tinejdžeri i dvadesetogodišnjaci; b) turisti sa putnim rančevima; c) hotelski gosti; i d) kamperi. Za svaku od njih karakteristični su određeni oblici viktimizacije — npr. lica pod a) su najčešće žrtve seksualnih napada, dok su turisti pod c) uglavnom žrtve potkradanja.

<sup>35</sup> Leah Daigle (*op. cit.*, 342) kao takve navodi lica sa duševnim smetnjama i zatorenike. Brian Payne, Randy Gainey (*Elder abuse in Alzheimer's / dementia case — an application of routine activities theory*, Durham, 2007, 115 *et seq.*) proučavali su viktimizaciju demencijom zahvaćenih lica i zaključili: zbog njihove bespomoćnosti neophodno je čim se primete znaci takvog stanja, odmah angažovati ljude zaštitnike kojima se može verovati.

<sup>36</sup> A. Karmen, *Crime victims...*, *op. cit.*, 34 *et seq.*

<sup>37</sup> Richard Lusignan, Jacques Marleau (*Occupational victimization*, Boca Ration, 2010, 303 *et seq.*) kod nastavnika govore o sledećim oblicima viktimizacije kao

- studenti seksualno i na druge načine zlostavljani od profesora;
- srednjoškolci i studenti viktimizovani od svojih kolega;<sup>38</sup>
- mlade siromašne žene prinuđene na prostituciju;
- belo roblje;
- žrtve špijuniranja (narušavanja privatnosti);
- žene vozači seksualno zlostavljane od policajaca;
- žene zatvorenice seksualno zlostavljane od stražara;
- deca fički i seksualno zlostavljana od vaspitača;
- žrtve prevarnih šema štednje;
- ucenjeni koji zločin ne prijavljuju zbog straha od otkrivanja tajni;
- korisnici „vrućih telefonskih linija“.

Ovom spisku mogle bi se dodati još neke žrtve. Tako Kim i Steve Egger pišu o žrtvama serijskih ubica;<sup>39</sup> Lorraine Wolhuter, Neil Olley i David Denham o žrtvama u ruralnim sredinama i viktimizaciji zločinima motivisanim religioznim osećanjima;<sup>40</sup> Nicolle Parsons-Polland o bežanju od škole i viktimizaciji;<sup>41</sup> Cheryl Regehr i Albert Roberts izlažu o kriminalitetu koji se vrši na internetu (e. *cybercrime*);<sup>42</sup> Goodey skreće pažnju na viktimizaciju „delima bez žrtve“ (e. *victimless crime*) gde ubraja dve vrste delikata u vezi sa novcem: njegovo pranje i ilegalno prebacivanje iz zemlje, kao i korupciju.<sup>43</sup>

---

najčešćim: razbojništvo, nanošenje telesnih povreda, provalna krađa, prevara i krađa automobila.

<sup>38</sup> Da studentski kampusi u SAD nisu nikakve „kule od slonovače“ dokazuju Bonnie Fisher, Joh Sloan, Francis Cullen, Chunmeng Lu (*Crime in the ivory tower*, Prospect Heights, 2002, 134) koji su utvrdili da je tokom samo dve školske godine 37% studenata koji su činili uzorak bili viktimizovani — muškarci uglavnom delima protiv imovine, dok je devojke najčešće bile žrtve silovanja i seksualnog napada.

<sup>39</sup> K & S. Egger (*Victims of serial killers — the „less-dead“*, Upper Saddle River, 2000, 9 *et seq.*) ukazuju da i kod ovog oblika postoje žrtve čijoj viktimizaciji ni organi reda ni javnost ne pridaju poseban značaj. Misli se na prostitutke („same su izabrale kojim poslom će se baviti“), pacijenti u bolnicama (čija bespomoćnost kao da podstiče ubilački nagon učinioca), čak i deca iz sirotinjskih naselja u kojima u brojnim porodicama žive pripadnici manjinskih grupa i gde su mladi od najranijeg doba prinuđena da se bore za opstanak (kao da „i nije ni tako velika šteta što ih više nema“).

<sup>40</sup> L Wolhuter, N. Olley, D. Denham, *Victimology — Victimization and Victim's Rights*, London, 2009: 83 *et seq.*

<sup>41</sup> N. Parsons-Polland, *Truancy and victimization — is there connection?* Durham, 2007, 277 *et seq.* Veliki broj istraživanja pokazuje da su ove dve pojave u korelaciji i da su đaci koji neopravdano odsustvuju iz škole često izvršiooci različitih krivičnih dela. Zbog toga je, na primer u Kaliforniji osmišljen program namenjen smanjenju broja đaka koji beži od škole i pokazalo se da je zbog njegove uspešnosti opao broj provalnih krađa za 32%, krađa iz motornog vozila za 64%, a razbojništva za 36% (*ibid.*, p. 276). Ti podaci ukazuju da je zaposleni u školskom sistemu moraju učiniti mnogo više na otklanjanju činilaca koji dovode do izbegavanja pohađanja nastave (atmosfera u školi, kao i faktori vezani za porodicu i lokalnu sredinu).

<sup>42</sup> C. Regehr, A. Roberts, *Victims of cybercrime*, Sudbury, 2010, 365 *et seq.* U takva dela svrstavaju: hakiranje; kiber terorizam; kiber maltretiranje vršnjaka (e. *cyberbullying*); seksualna zloupotreba dece na Internetu; kiber proganjanje; pre-  
 vare na internetu; i krađa identiteta.

<sup>43</sup> J. Goodey, *op. cit.*, 240 *et seq.*

## 2.6. Dokle možemo ići u širenju pojma viktimizacija?

Već ovaj orijentacioni spisak pitanja kojima kriminolozi i viktimo-  
lozi u naše vreme posvećuju pažnju ili bi to trebalo da čine, ukazu-  
je na nesumnjiv zaključak: izgleda da ne postoji niti jedna uzrasna,  
polna, statusna, profesionalna, klasna ili rasna grupa za koju se mo-  
že reći da su njeni pripadnici zaštićeni od mogućnosti da postanu žr-  
tve u krivičnom pravu sankcionisanih dela. Žrtve su i mladi i stari i  
lica u srednjim godinama, i muškarci i žene, i pripadnici seksualnih  
manjina, bolesni, narkomani, ljudi suočeni sa mehanizmom krivič-  
ne pravde, ali i zaposleni u organima formalne socijalne kontrole; to  
su u vozači i pešaci, i lica u radnom (školskom) okruženju i turisti  
na odmoru, zaposleni u biznis sektoru, ali i građani koje viktimizuju  
privredne korporacije; lica koja koriste informacione tehnologije,  
ali i oni koji to ne čine a ipak su njihova prava na privatnost ugrože-  
na postavljanjem video nadzora na javnim mestima pod izgovorom  
da se time podiže bezbednost zajednice<sup>44</sup>...

S tim u vezi, može se postaviti pitanje: da li je, kada je situacija  
već takva, potrebno dodatno širiti pojam viktimizacije i na ljudske  
delatnosti (i propuštanja)<sup>45</sup> koje bez sumnje ugrožavaju ljude iako se  
ne mogu podvesti pod pojam kriminaliteta, onako kako ga shvata  
većina evropskih kriminologa (dela kojim se krše norme krivičnog  
prava)? Na ovo pitanje nije lako dati odgovor, naročito ako se radi o  
ozbiljnim i masovnim kršenjima osnovnih prava čoveka, za koja ni  
po normama nacionalnog ni međunarodnog prava nije moguće us-  
postaviti krivičnu odgovornost za učinioce. Navedimo primer civil-  
nih žrtava u stranim vojnim intervencijama, od kojih su neke pokri-  
vene odlukama Saveta bezbednosti ili pozivom nadležnih lokalnih

<sup>44</sup> U jednoj bivšoj jugoslovenskoj republici Ustavni sud je presudio da je postav-  
ljanje ovakvog sistema nadzora neustavno, jer predstavlja ugrožavanje privatno-  
sti stanovnika, a pozvao se i na istraživanja koja pokazuju da i gradovi koji su  
— kao London — skoro svaki kutak javnih površina pokrili zatvorenim tele-  
vizijskim sistemom (CCTV) nisu zbog toga postali bezbedniji. Zato je Slove-  
nija svoje kamere i ostalu opremu prodala drugim nekadašnjim bratskim repu-  
blikama. Što se Srbije tiče, postavljanje ovakve opreme nikada u javnosti nije  
dovedeno u pitanje. Čini se da je na ovim prostorima osnovni problem u tome  
što je u bitnim situacijama kada je ovaj vid nadzora trebalo da pomogne utvr-  
đivanju šta se desilo i ko je za to odgovoran — sistem više puta otkazao.

<sup>45</sup> Čini se da treba izraziti rezervu prema širenju predmeta viktimologije tvrd-  
njom da ona proučava sve ljude koji stradaju (takvo gledište zastupa u novijim  
radovima Vesna Nikolić (*Od žrtve do pobednika — viktimologija kao teorija,  
praksa i aktivizam*, Beograd, 2019, 44 et seq.). Time se predmet ove nauke ši-  
ri i na ljude koji stradaju npr. od elementarnih nepogoda (kakve su zemljotre-  
si ili vulkanske erupcije), a obrazloženje da i u tim slučajevima postoji potreba  
da se ljudima pomogne i da u tome organi zaduženi za pomoć žrtvama zloči-  
na imaju značajnu ulogu ne deluje kao pravi argument, jer se u situacijama ele-  
mentarnih katastrofa sve državne službe i društveni akteri mobilisu na sanira-  
nju nastalih posledica.

vlasti, dok druge nisu.<sup>46</sup> Bez obzira na ogromne ljudske žrtve među civilnim stanovništvom i tragične posledice po status nedužnih stanovnika, niko za ta dela nije sankcionisan.<sup>47</sup>

Ili uzmimo primer aktuelne pandemije zbog kovida 19. Pre svega, ako je osnovana više puta ponavljana tvrdnja da je ovaj virus stvoren u istraživačkim laboratorijama i da je slučajno ili namerno „stavljen u promet“, imamo posla, po posledicama koje su do sada utvrđene, sa jednim od najmasovnijih stradanja ljudi posle Drugog svetsko rata. Da apsurd bude veći, kako je već pisano u literaturi na ovim prostorima, čak i da je virus namerno prenet na ljude, oni koji su to učinili ne bi mogli da odgovaraju jer u međunarodnom krivičnom pravu takvo delo ne postoji.<sup>48</sup> Kada smo već kod pandemije i mera koje su u pokušaju njenog obuzdavanja preduzete, takođe se može postaviti pitanje viktimizacije određenih kategorija lica. Posle tvrdnji da su neke od uzrasnih grupa najugroženiji od pošasti koja je zavládala, velikom delu stanovništva je faktički ukinuto jedno od osnovnih prava — na slobodu kretanja. Time su oni, bez ikakve krivice, upodobljeni sa prestupnicima koji su osuđeni na kaznu kućnog zatvora. Ako argument da je to učinjeno „za njihovo dobro“ bude prihvaćen kao opravdanje, po toj logici bi roditelji uplašeni od mogućnosti da im maloletna deca u kasnim noćnim satima stradaju (u nekom od noćnih klubova, u tučama zakazanim na društvenim mrežama, u automobilu kojim upravlja njihov alkoholisani vršnjak...), u sklopu vršenja svog roditeljskog prava, mogli da ih zaključaju u stanu i ne bi odgovarali za krivično delo protivpravno lišenje slobode.

Možemo navoditi i brojne druge primere u kojima su na neki način ugroženi pojedinci ili čitave društvene grupe, iako ne spadaju u viktimizaciju u užem smislu reči. Oni se kreću u razmerama koje idu od lokalnog do planetarnog nivoa. Kao prvi bi se mogli navesti aktivnosti odobrene od lokalne (opštinske, gradske) vlasti kojima se povređuju brojna prava građana. Drugi primer, koji je na mezo nivou, je izgradnja takozvanih mini elektrana, koje se takođe podižu uz

<sup>46</sup> Čak ni tada učiniocice nije moguće izvesti pred lice pravde, za šta je možda najbolji primer rat / napad / agresija / vojna intervencija (kako je već ko naziva) NATO alijanse protiv Savezne Republike Jugoslavije 1999. godine — v. Ignjatović Đ., Comprehension of war crimes against civilian population by the Tribunal in the Hague, *International Journal for the Semiotics of Law*, 2002/1, 53 et seq.

<sup>47</sup> Kako Vasja Badalić piše u knjizi *Rat protiv civilnog stanovništva — žrtve „rata protiv terorizma“ u Avganistanu i Pakistanu*, u prvoj navedenoj državi 2001-2018. poginulo je 38.400 civila, dok je u Pakistanu njihov broj u istom periodu bio oko 23.300. Ako se tome doda da su zbog ratnih dejstava desetine hiljada civila bile prinuđene da napuste domove i pobegnu iz zemlje, jasno je kakve su posledice ovakvih intervencija — v. V. Badalić, *War Against Civilians — Victims of the „War on Terror“ in Afghanistan and Pakistan*, Cham, 2019, 3.

<sup>48</sup> V. Bajović, *Odgovornost za upotrebu hemijskog i biološkog oružja pred Međunarodnim krivičnim sudom*, Beograd, 2020, 275.

dozvole nadležnih organa, iako predstavljaju ozbiljnu pretnju za eko sistem.<sup>49</sup> Najzad, na globalnom planu kao primer masovne viktimizacije može se navesti doskorašnji odustanak najmoćnije države sveta od primene Pariskog sporazuma, kojim se nastoji umanjiti katastrofalni efekat klimatskih promena koje već oseća čitavo čovečanstvo.

Nema sumnje da navedene aktivnosti — bez obzira što ne odgovaraju na početku datoj deficiiji viktimizacije — ozbiljno ugrožavaju veliki broj ljudi i da je dobro da se viktimolozi zainteresuju za njih i pokušaju da utiču da se iznađu pravna sredstva kojima bi bila sankcionisana. U tom smislu, delovanje pojedinaca i pokreta koji ne poznaju (ili ne uvažavaju) pravni način razmišljanja (već navedeni subjekti koji su najčešće načelno rukovođeni idejama humanizma) može biti od koristi, ali moramo biti vrlo kritični prema njihovim predlozima i uzdržati se od nepromišljenih zahvata u oblasti prava.

Kao možda najbolji primer takvog delovanja treba navesti slučaj koji u svojoj knjizi *Razumeti viktimologiju* navode Shelly Clevenger, Jordana Navarro, Catherine Marcum i Geoge Higgins. Oni nasilje prema partneru određuju kao ponašanje ili aktivnost preduzetu sa ciljem da naškodi licu sa kojim se učinilac nalazi (ili je bio) u intimnim odnosima. Kao vrste takvog ponašanja navode fizičku, seksualnu, psihološku, emocionalnu, finansijsku i reproduktivnu zlostupotrebu (e. *reproductive abuse*).<sup>50</sup> Ova poslednja sastoji se u prinudavanju žene sa kojom se učinilac nalazi u intimnoj vezi da zatrudni, ali i da izvrši pobačaj protiv svoje volje, sabotiranja kontracepcije i još nekih aktivnosti. Kada se radi o sabotiranju kontracepcije, navodi se više mogućih načina da se izričita volja žene da ne želi da zatrudni ne poštuje, a kao najčešća se navodi namerno oštećenje kondoma ili njegovo neopaženo skidanje tokom odnosa. Upravo takva aktivnost bila je, kako navode autor, i predmet krivičnog postupka u Švajcarskoj u kome je žrtva izričito kazala da želi seksualni odnos sa učiniocem isključivo uz sredstva koja će sprečiti začeće. Kako je on tokom odnosa krišom skinuo kondom, zbog čega je oštećena zatrudnela, lokalni

<sup>49</sup> Ova stvar nije specijalitet samo na ovim prostorima — jedino što ona, kao i većina novotarija, stiže sa nekoliko decenija zakašnjenja. O tome kako su se protiv podizanja po lokalno stanovništvo štetnih elektrana borili u Norveškoj pre pola veka piše u knjizi autobiografskog karaktera Tomas Matisen (*Kadenca — profesionalna autobiografija*, Beograd, 2019, 119 *et seq.*), jedan od vodećih kriminologa Starog kontinenta. On ukazuje da u tim situacijama ljudima ne preostaje drugo do da primene nenasilne forme građanske neposlušnosti koje su u primeru o kome govori trajale 1968–1983.

<sup>50</sup> Autori navode i „zaražavanje seksualno prenosivim bolestima kada se partner ne obavesti o tome da se od njih boluje“. Ovde se vidi kako se u pokušaju da se neki pojam proširi dolazi u konfuziju: prenošenje ovih bolesti uopšte ne mora dovesti do gubljenja reproduktivne sposobnosti, a i zanemaruje se da žrtve ovakvog ponašanja mogu biti lica oba pola — za razliku od ostalih nabrojanih kod kojih autori podrazumevaju da je žrtva žena — v. S. Clevenger et al., *Understanding Victimology — An Active-Learning Approach*, New York, 2018, 133–138.

švajcarski sud je januara 2017. godine učinioca osudio za *silovanje* i izrekao mu kaznu zatvora uslovno u trajanju od dvanaest meseci.<sup>51</sup>

Ovo je odličan primer kako i sudovi mogu pod uticajem različitih kampanja nevladinih organizacija i humanista doneti apsurdne odluke. Proglasiti navedenu aktivnost silovanjem (koje bez sumnje predstavlja teško krivično delo) i onda izreći uslovnu kaznu zatvora govori o tome da se radi o apsurdu svoje vrste. Drugo, oni koji vrše pritisak da se ovakve stvari podvedu pod pojam „silovanje“ zanemaruju činjenicu da učinilac ovog dela može biti i žena koja partnera dovede u zabludu da se zaštitila od trudnoće, upravo da bi protiv njegove volje zatrudnela.<sup>52</sup> Oni koji su vršili pritisak da se ovakva rešenja usvoje, zaboravljaju da bi u tom slučaju sud takođe morao takvu ženu proglasiti za silovatelja i osuditi je (makar i uslovno) na kaznu zatvora.<sup>53</sup>

Još jednom se pokazalo da treba uvek dobro promisliti da li su pravni mehanizmi, naročito oni iz oblasti krivičnog prava, pogodno sredstvo za regulisanje osetljivih međuljudskih odnosa lične i intimne prirode. I drugo, da preširoka i laička upotreba određenih pojmova<sup>54</sup> vodi njihovom relativizovanju i banalizaciji.<sup>55</sup>

## *2.7. Kojim putem ići dalje? Neki konkretni oblici viktimizacije koje treba fokusirati*

U izlaganju koje sledi biće ukratko ukazano na neke od oblika viktimizacije koji zaslužuju posebnu pažnju u ovom vremenu. Naravno, imajući u vidu očekivani obim rada, oni neće biti detaljnije razmatrani.

### *2.7.1. Nasilje u porodici*

Pre svega, dosadašnja istraživanja bavila su se — kada se radi o nasilju između partnera — skoro isključivo ženama kao žrtvama nasilja. U kampanjama koje se tim povodom vode, najčešće u štampi, često se vrši manipulacija podacima zarad dramatisacije stanja. Jedan od vidova takvog postupanja je manipulisanje vremenskom dimenzijom. Ono što se u kriminologiji i praksi rada pravosudnih organa izražava na godišnjem nivou, izaziva sasvim drugačiji utisak kada se

<sup>51</sup> *Ibid.*, 139.

<sup>52</sup> Motiv može biti i želja da se dugotrajno materijalno obezbedi visokim iznosom alimentacije koju bi dobro situiran budući otac bio prinuđen da plaća.

<sup>53</sup> A tako rođeno dete ostaviti bez očeve alimentacije jer je začeto krivičnim delom!

<sup>54</sup> Ovde je to urađeno sa silovanjem, a takva neosnovana primena termina može se zapaziti i u drugim slučajevima. Tako se pojam „genocid“ počeo u javnom životu koristiti i za situacije koje sa ovim najtežim zločinom nemaju nikakve veze; pa se moglo čuti da se zbog smanjenja penzija „nad licima u mirovini vrši genocid“ i slično.

<sup>55</sup> A možda se to i želi. Jer kada se na primer genocidom označe stvari koje se pod taj pojam uopšte ne mogu podvesti, onda ni Holokaust ili sistematsko zatiranje starosedelaca i domorodaca u Novom svetu ne deluje tako zastrašujuće.

izrazi u dužem vremenskom periodu.<sup>56</sup> Ne sporeći da među žrtvama nasilja između partnera dominiraju žene, nije jasno zašto se takva slika generalizuje i zanemaruju žrtve muškarci.<sup>57</sup>

To navodi neke autore da postave pitanje *rodne simetrije / asimetrije* u nasilju između partnera u heteroseksualnim odnosima. Michael Johnson smatra da je jedan od uzroka brojnih sporova među istraživačima to što se zaključci izvode bez uzimanja u obzir da nasilje među partnerima ima nekoliko pojavnih oblika. Kada je u toku istraživanja napravljena takva distinkcija, došlo se do sledećih podataka o odnosu muškarci: žene — a) terorisanje partnera = 97: 3; b) nasilni otpor = 4: 96; v) situaciono nasilje = 56: 44; i g) uzajamno nasilje u cilju kontrole = 50: 50.<sup>58</sup> Čini se da ovakav način razmišljanja ima mnogo više osnova od olakih generalizacija.

Slična je situacija i kada se radi o međugeneracijskom nasilju u porodici. Na osnovu najvećeg broja do sada izvršenih istraživanja, stiče se utisak da se kao žrtve mogu pojaviti isključivo deca, kao da potomci ne mogu svoje pretke dovesti u položaj žrtve. Proučavanja kriminaliteta kod kojih su žrtve roditelji su izuzetno retka i kao da naučnici svesno zanemaruju ovaj vid viktimizacije.

Radi se o fenomenu koji je u literaturi poznat kao „sindrom prebijenog roditelja“. Iako se mogu naći autori koji tvrde da je u pitanju minorna pojava koja ne zavređuje posebnu pažnju, s pravom se ukazuje da se radi o pojavi koja i u svetu i u Srbiji<sup>59</sup> pokazuje zabrinjavajuće razmere i da je tamna brojka izuzetno visoka.<sup>60</sup>

### 2.7.2. Stara lica kao žrtve

Na početku treba reći da ne postoji saglasnost o tome kada se za neko lice može reći da spada u ovu kategoriju. Po jednim, to su oni sa 50 godina, po Ujedinjenim nacijama 60, a ima i gledišta po kojima se starim mogu nazvati tek lica preko 70 godina. Zato je, kako navode Azrini Wahidin i Jason Powell, možda bolje starost odrediti uzimajući u obzir četiri dimenzije: biološku, psihološku, prostornu i socijalnu.<sup>61</sup> Ono što je ovde od najvećeg značaja, je da su stara lica

<sup>56</sup> Tipična takva manipulacija je kada se u saopštenjima nevladinih organizacija i u novinskim tekstovima ističe da je „u periodu“ (pa se navede razdoblje od pet ili deset godina) „bilo toliko i toliko slučajeva viktimizacije“.

<sup>57</sup> U nekim zemljama obrazac koji u vezi sa ovim oblikom nasilja u porodici popunjavaju pripadnici organa formalne socijalne kontrole ne postoji mogućnost da se kao oštećeni upiše lice muškog pola!?!

<sup>58</sup> M. Johnson, *Conflict and control — gender symmetry and asymmetry in domestic violence*, Los Angeles, 2012, 251 *et seq.*

<sup>59</sup> v. M Ljubičić, *Nasilje mladih nad roditeljima u Beogradu — analiza dokumentacione građe*, CRIMEN, 2019/1, 27.

<sup>60</sup> Za neka od ovih dela javnost sazna najčešće kada potomci liše života svoje roditelje. Ann Burgess i Paul Clements (*Child and adolescent victimization*, Sudbury, 2010, 155) pišu o slučaju ubistva 48-godišnje majke (e. *matricide*) koje je izvršio 16-godišnjak i ukazuju kako je pokušao da prikrije zločin.

<sup>61</sup> A. Wahidin, J. Powell, *Old age, victims and crime*, Los Angeles, 2007, 236.

dugo bila zanemarena kao žrtve. Kako navodi Henna Bows, smatralo se da njihove godine i status igraju ulogu protektivnog faktora (koji odvraća potencijalne prestupnike).<sup>62</sup> Međutim, promena starosne strukture u većini razvijenih država i prva detaljna istraživanja razmera ove pojave pokazala su da je takvo gledište neosnovano, pa se u mnogim zemljama procenat utvrđene viktimizacije starih poklapa ili čak prevazilazi njihovo učešće u strukturi stanovništva.<sup>63</sup> Naravno, taj odnos nije isti kod svih dela: ako se ima u vidu mesto gde se viktimizacija odigrala, stara lica su ređe žrtve raznih oblika uličnog kriminaliteta, za razliku od dela koja su izvršena u stanu ili u ustanovama gde su smeštena radi nege ili lečenja. Oni svakako spadaju u kategoriju povredljivih lica i karakteriše ih izražen strah od viktimizacije, ali i poverenje u pravosudne organe.<sup>64</sup>

U literaturi se skreće pažnja da su stara lica žrtve svih oblika viktimizacije kao i mlađe osobe, čak i seksualnih krivičnih dela. Bows navodi kako se u nauci dugo smatralo da su oblici nasilničkog kriminaliteta kojim su viktimizovane žene u trećem dobu sasvim različiti od onih koje doživljavaju ženska lica u uzrastu 16–40 godina. Dosadašnja istraživanja i uporedni podaci govore sasvim suprotno — ti oblici se podudaraju kako kada se radi o delima koja su se odigrala u njihovom domu, tako i u institucijama u kojima su se našle. Bilo da se radi o fizičkoj, emocionalnoj, finansijskoj, čak i seksualnoj zlo - upotrebi. Kako se o seksualnoj viktimizaciji govori u sledećoj celini, ovde treba samo pomenuti da žene starije od 60 godina često ne prijavljuju ovaj oblik viktimizacije jer su svesne predrasuda o svojoj polnosti (seksizam) i starosti (eidžizam).<sup>65</sup>

### 2.7.3. *Seksualno nasilje*

O seksualnom kriminalitetu na štetu žena postoji veliki broj radova u kojima je detaljno objašnjeno kakve su posledice takvih dela na žrtvu, koje zablude i predubeđenja postoje ne samo kod građana, nego i kod odgovornih u pravosudnim organima i čitav niz drugih pitanja. I ovde, međutim, postoje kategorije žrtava koje su potpuno ili delimično zapostavljene. U pitanju su muškarci — žrtve silovanja i žene silovane u posebnim okolnostima, klijenti žrtve seksualne zloupotrebe i niz drugih...

Tek u poslednje vreme istraživači su počeli da se bave muškarcima koji su žrtve seksualnog nasilja. Dugo je, kako ističe Sandra Walklate, ova pojava bila zanemarena od istraživača, pre svega zbog stereotipa da muškarac ne može biti žrtva ovakvih dela; zbog toga nije bilo moguće ni utvrditi koje sve posledice na žrtvu ostavlja ovakva

<sup>62</sup> H. Bows, *Violence Against Older Women, Vol I — Nature and Extent*, Durham, 2019, 183.

<sup>63</sup> L. Wolhuter et al., *Victimology — Victimization and Victim's Rights*, London, 2009, 114.

<sup>64</sup> A. Wahidin, J. Powell, *op. cit.*, 241.

<sup>65</sup> H. Bows, *op. cit.*, 182–183.



viktimizacija.<sup>66</sup> U međuvremenu prikupljeni podaci pokazuju da oni čine skoro desetinu svih žrtava seksualne agresije i da u posebno ugrožene kategorije spadaju pre svega lica ometena u razvoju, mladi, beskućnici i pripadnici raznih devijantnih grupa.<sup>67</sup>

Kada se radi o silovanim ženama, u literaturi se skreće pažnja na jedan zanemaren vid: dela kod kojih učinilac i žrtva ne samo da se poznaju,<sup>68</sup> nego i izlaze zajedno jer su zainteresovani za uspostavljanje emotivne veze (ili se u njoj nalaze). Ako se tokom takvog „randevua“ dogodi silovanje (–e. *date rape*), ono se zaista razlikuje od tradicionalnog tipa koje se u javnosti obično prikazuje kao akt koji vrši neznanac sa patološkom strukturom ličnosti; međutim, nesporno je da se takođe radi o ovom krivičnom delu. Michael Shiverly<sup>69</sup> ukazuje da su posledice po žrtvu u osnovi identične i na osnovu istraživanja koje je izvršio tvrdi da se kao najznačajniji faktor rizika pojavljuje konzumiranje alkohola od strane učinioca i žrtve, nedovoljno odlučan otpor žrtve i činjenica da se nalaze u njegovom prostorijama, dok prethodni pristanak na predigru nema nikakav uticaj. Sa druge strane, mogućnost da će se delom žrtvi naneti i teže povrede je bitan činilac odvratanja.<sup>70</sup> Biće potrebno mnogo napora da se, čak i kod mladih, otkloni jedna od zabluda u vezi sa ovakvim ponašanjima.<sup>71</sup>

Poslednjih decenija pažnju istraživača privukli su slučajevi seksualne zloupotrebe koje vrše lica u obavljanju svoje profesije<sup>72</sup> (e. *professional sexual misconduct*), a kao žrtve se pojavljuju pacijenti, klijenti i sva druga lica koja od njih zavise. Dela se, dakle, vrše zloupotrebom

<sup>66</sup> S. Walklate, *Men, victims and crime*, Los Angeles, 2007, 157.

<sup>67</sup> B. Simeunović, *Seksualna viktimizacija osoba muškog pola*, 2020, 219.

<sup>68</sup> U tom slučaju bi se radilo o „silovanju poznanice“ (e. *acquittance rape*) koje, kako ističu Harvey Wallace i Cliff Robertson ( *Victimology — Legal, Psychological and Social Perspectives*, Boston, 2011, 94–108), treba razlikovati od silovanja koje vrši stranac (e. *stranger rape*). Autori navode kao još jedan tip: silovanje u braku (e. *marital rape*). Interesantno je da u ovoj detaljnoj klasifikaciji ne navode viktimizaciju licu sa kojim je silovatelj u bliskoj krvnoj vezi. Ali zato ukazuju da u mnogim državama koje čine SAD optuženom nije dozvoljeno da u odbrani pominje raniji seksualni život žrtve (e. *rape shield laws*).

<sup>69</sup> M. Shiverly, *Perceived risk of date rape*, Upper Saddle River, 2003, 36–48.

<sup>70</sup> O povezanosti ovog konzumiranja sa delima u kojima je žrtva — student izložena seksualnom napadu (svi seksualni akti na koje je prinuđena) piše Antonia Abbey (*Alcohol-related sexual assault — a common problem among college students*, Los Angeles, 2012, 217 *et seq.*) i naglašava da je potrebno razviti preventivne programe sa studentima oba pola kako bi se zabrinjavajući broj ovakvih viktimizacija smanjio.

<sup>71</sup> Izlažući o silovanju kao kulturnom konstrukt i predrasudama koje u vezi sa njim postoje (ne samo kod građana, nego i kod predstavnika pravosuđa), Elisabeth Comack (*Women and crime*, Toronto, 2000, 141) navodi da većina mladih u Severnoj Americi smatra da je devojka na koju je mladić potrošio veću sumu novca ili se zabavljaju duže od šest meseci ne može da odbije seksualni odnos.

<sup>72</sup> Lekara, sveštenika, učitelja ili nastavnika... Jennifer Eastman (*In Harm's way — the client in professional sexual misconduct*, Upper Saddle River, 2000, 55) pominje i političare kao učinioce navodeći poznatu aferu koja se odigrala 1999. u kojoj su akteri bili tadašnji predsednik SAD i stažistkinja u Beloj kući.

moći i poverenja žrtve i teško da bi se mogla opravdati pristankom pasivnog subjekta, čak i kada se radi o punoletnom licu. Ova konstatacija važi naročito za slučajeve seksualnih zloupotreba koje prema svojim pacijentima vrše psihijatri. Iako takva ponašanja Hipokritova zakletva (iz četvrtog veka pre n. e.) zabranjuje, bilo ih je, kako navodi Eastman,<sup>73</sup> naročito od kada se pojavila psihoanaliza i sve do 1970-ih i slučaja<sup>74</sup> koji je pokrenuo lavinu pritužbi, pacijentaa koji su tvrdili da su doživeli isto što i Julie Roy od svog terapeuta, čuvenog psihijatra (Renatus Hartogs); sa druge strane, doktori su se branili tvrdnjama da su u pitanju fabrikovane afere ili su optužbe plod mentalne bolesti i deluzija kod pacijenata. Takva argumentacija nije dolazila u obzir u slučaju kada je student medicine sa Harvarda (Paul Lozano) jedno vreme pomagao u obavljanju nastave svojoj profesorki (Margaret Bean), a zatim postao njen pacijent. Pošto mu je ona kasnije zabranila da joj se prilazi, izvršio je samoubistvo. Zbog toga je njegova porodica optužila profesorku da ga je seksualno iskorišćavala i na kraju navela na suicid.<sup>75</sup> Najgore od svega je to što istraživanja pokazuju da je broj ovakvih zloupotreba zapanjujuće visok. Prema podacima za SAD, osmina (12%) psihijataru stupa u seksualne odnose sa pacijentima i to je pojava koja se ne sme ignorisati.<sup>76</sup>

U literaturi (Leah Daigle)<sup>77</sup> se navode i dva posebna oblika seksualne zloupotrebe: „vizuelna“ (distribucija pornografskih vizuelnih sadržaja protivno volji žrtve);<sup>78</sup> i „verbalna“, koja se svodi na seksualno uznemiravanje rečima.

#### 2.7.4. Žrtve zločina zasnovanih na predrasudama

U ovu grupu kriminalnih viktimizacija mogle bi se smestiti žrtve zločina mržnje i žrtve rasnog profisanja. Kako je u literaturi više puta konstatovano, zločini mržnje su jedan od najtežih oblika kriminaliteta, a istovremeno i jedan od najsloženijih fenomena za proučavanje.<sup>79</sup> U radu koji je posvećen pre svega viktimizaciji zločinima mržnje, Jack Devitt i Jennifer Balboni ukazuju na nekoliko

<sup>73</sup> *Ibid.*, 56.

<sup>74</sup> Poznat u anglosaksonskoj literaturi kao *Roy-Hartogs Case*.

<sup>75</sup> Doktorka je negirala vezu sa studentom i tvrdila da su u pitanju bile njegove seksualne fantazije. Posle nagodbe sa porodicom, ona je nastavila da obavlja svoju praksu, i neki autori (Bera, 1995) su tim povodom konstatovali da mladić nije imao sreće jer je muškarac, a „dečaci su naučeni da oni ne mogu biti žrtve, naročito ne seksualne zloupotrebe“ — v. J. Eastman, *op. cit.*, 67.

<sup>76</sup> *Ibid.*, 56.

<sup>77</sup> L. Daigle, *op. cit.*, 98.

<sup>78</sup> Najčešće se radi o „osvetničkoj pornografiji“ (e. *revenge porn*), kod koje ostavljeni partner na internet stavlja pornografski sadržaj da bi naškodio ugledu žrtve. U literaturi se može naći stav da bi, umesto korišćenja mehanizama krivične pravde, žrtve ovakvih dela trebalo uputiti da se obrate građanskim sudovima radi naknade štete — v. D. Citron, M. Franks, *Criminalizing revenge porn*, *Wake Forest Law Review*, 2/2014.

<sup>79</sup> v. Đ. Ignjatović, *Zločini mržnje*, *Pravni život*, 9/2005; J. Ćirić, *Knjiga o mržnji*, Beograd, 2020.

karakteristika koje razlikuju dela koja su rezultat rasnih i ostalih predrasuda od onih koja to nisu. Radi se o sledećem: a) odlika žrtava prve grupe delikata je da se pojedinac koji poseduje (ili se smatra da ih ima) specifične crte može unapred smatrati metom napada (međuzamenljivost, *e. interchangeability*); b) ove žrtve su mnogo ozbiljnije izložene sekundarnoj viktimizaciji od drugih, a može se desiti da viktimizacija ovog tipa dovede i do posledica na širem planu;<sup>80</sup> c) najzad, žrtve ovakvih dela poseduje osobine koje se ne mogu izmeniti, koliko god da su povod za ugrožavanje (Afroamerikanci ne mogu promeniti boju svoje kože kako bi sprečili dalju viktimizaciju).<sup>81</sup> Budući da se navedene konstatacije odnose prevashodno na viktimizaciju zločinima mržnje, pozabavićemo se detaljnije žrtvama drugog oblika delikata zasnovanih na predrasudama.

Mnogi pripadnici manjinskih grupa tvrde da su žrtve rasnog profisanja od strane policije, što se ogleda u drugačijem postupanju sa njima, zato što se smatraju sklonim kriminalnom ponašanju ili se bez osnova sumnjiče da su učinioци nekog krivičnog dela kada god u prvom trenutku nije jasno ko ga je izvršio.<sup>82</sup> U SAD su najčešće žrtve rasnog profisanja Afroamerikanci, ali se pominje da su ovom obliku viktimizacije izloženi i Latinoamerikanci. Da se ne radi samo o pojedinačnim slučajevima, govori podatak koji navode Amy Farrell i Deborah Ramirez — više od polovine (54%) Afroamerikanaca uzrasta 18-34 godine tvrdi da se policija prema njima ponašala nefer. Ovi autori citiraju i reči koje je tadašnji državni tužilac SAD (Jenet Reno) izgovorila 1999. govoreći o posledicama rasnog profisanja. Ona je tada konstatovala da u situacijama kada građani nemaju poverenje u lokalnog policajca, neće biti voljni da prijave krivično delo niti da se pred sudom pojave kao svedoci. Kada nema poverenja, ljudi sa policijom ne žele da sarađuju. Policajci su pod dodatnom tenzijom, tako da su u takvim situacijama skloniji da primene silu čak i tamo gde to nije neophodno. Tako se rutinska akcija može završiti lišavanjem života.<sup>83</sup>

Ovim smo se približili sledećem tipu viktimizacije kod koje se krivičnopravni sistem<sup>84</sup> pojavljuje kao viktimizator.

<sup>80</sup> I ostala lica koja pripadaju grupi kojoj i primarna žrtva osećaju snažan strah od moguće viktimizacije. Ova dela takođe mogu biti okidač rasnih nemira koji, onda, ugrožavaju sigurnost svih stanovnika.

<sup>81</sup> J. Devitt, J., Balboni, *Hate crime victimization — a comparison of bias and nonbias motivated assaults*, Upper Saddle River, 2000, 191. Autori su izvršili obimno istraživanje o žrtvama ovakvih dela u Bostonu i zaključili: da učinioци deluju u grupi češće no kod drugih dela; žrtve su izabrane zato što pripadaju određenoj grupi; dela se odigravaju u području gde žrtva živi; (i zbog toga) viktimizacija izaziva mnogo snažnije izražen strah od ponovljanja dela; i druge psihičke posledice po žrtvu su daleko teže no kod delikata koji nisu zasnovani na predrasudama.

<sup>82</sup> Što je još čudnije, kako tvrdi Helen Greene (*Race and Crime*, Los Angeles, 2011, 105), takve predrasude postoje i kod pripadnika privatnog obezbeđenja.

<sup>83</sup> A. Farrell, D. Ramirez, *Victims of racial profiling*, Upper Saddle River, 2003, 205 *et seq.*

<sup>84</sup> Preciznije — lica koja su u njemu angažovana.

### 2.7.5. *Žrtve krivičnog pravnog sistema*

Delovanje organa krivičnog pravosuđa<sup>85</sup> takođe može dovesti do viktimizacije brojnih lica. Budući da je o sekundarnoj viktimizaciji žrtava već bilo reči, ovde ćemo se koncentrisati samo na lica koja se pred tim sistemom pojavljuju kao prestupnici — radi se o specifičnoj „viktimi - zaciji viktimizatora“. Ta lica mogu pred organima formalne socijalne kontrole biti u svojstvu osumnjičenih, optuženih ili osuđenih, a kao viktimizatori se, pomalo paradoksalno, pojavljuju upravo subjekti i organizacije koji su od društva zaduženi za kontrolu kriminaliteta. I to pre svega oni koji deluju na početku i na kraju krivične procedure — policija i zavodske ustanove u kojima se izvršavaju izrečene sankcije.<sup>86</sup>

Kada se govori o policiji, u literaturi<sup>87</sup> kao oblici viktimizacije lica prema onima koji su izvršili protivpravno delo ili se u tom pogledu postoji sumnja navode se: a) nepotrebno uznemiravanje (zaustavljanje, legitimisanje i pretresanje) građana koje na osnovu nekih karakteristika<sup>88</sup> smatraju sumnjivim;<sup>89</sup> b) policijska brutalnost; c) nezakonito lišavanje slobode; d) policijska tortura; e) medijske manipulacije kojima se javno narušava pretpostavka nevinosti ili pravo na privatnost lica; f) pripisivanje licu dela koje nije izvršilo kako bi se u statistikama prikazao veći broj rasvetljenih dela od stvarnog („čišćenje fioka“); i g) takvo regrutovanje lica iz kriminalnog miljea koje ih primorava da postanu saradnici u zamenu za nekažnjavanje za neka od dela koja su izvršili.<sup>90</sup>

Kaznene ustanove se bez preterivanja mogu označiti kao „mesta gde se ljudima namerno nanosi bol“,<sup>91</sup> što je donekle nužno budući da sam pojam „kazna“ podrazumava nanošenje neke vrste patnje prestupniku. To se odnosi i na kaznu lišenja slobode, čija je osnovna karakteristika da lišava zatvorenika jednog od osnovnih ljudskih prava — onog na slobodu kretanja, ali i čitavog niza drugih.<sup>92</sup> Ova nesporna činjenica podstakla je penologe da posle Drugog svetskog rata preduzmu niz inicijativa kako bi se patnje vezane za izvršenje kazne zatvora svele na neophodan minimum koji je diktiran prirodom

<sup>85</sup> Odeđićemo ih u širem smislu, tako da obuhvate sve organe formalne socijalne kontrole — od policije, preko tužilaštava i sudova, do kaznenih zavoda.

<sup>86</sup> To ne znači da tužilaštvo i sud ne mogu licima prema kojima postupaju povrediti neko pravo garantovano domaćim zakonodavstvom ili međunarodnim konvencijama koje obavezuju državu u kojoj se postupak vodi.

<sup>87</sup> Đ. Ignjatović, *Žrtve krivičnog pravnog sistema*, *Pravni život*, 2011/9.

<sup>88</sup> Ne mora se raditi samo o rasnoj (o kojoj je već bilo reči), nego i pripadnosti manjinskim etničkim, (pot)kulturnim i sličnim grupama, ali i o načinu odevanja i sličnim karakteristikama.

<sup>89</sup> Neki autori (L. Wolhuter *et al.*, *op. cit.*, 90) ovakve aktivnosti preduzete u odnosu na pripadnike etničkih manjina podvode pod kriminalitet države.

<sup>90</sup> Ovde se viktimizuju i žrtve tih dela koje od pravosudnog mehanizma očekuju da prestupnici budu kažnjeni za zlodelo koje su učinili.

<sup>91</sup> N. Christie, *Granice patnje*, Beograd, 2015.

<sup>92</sup> Radi se o tzv. zavodskim deprivacijama o kojima su još sredinom prošlog veka prvi pisali Clemmer (1940) i Sykes (1958).

te sankcije.<sup>93</sup> Međutim, taj cilj je daleko od ostvarenja, pa su lica lišena slobode i u naše vreme viktimizovana tokom izdržavanja kazne na više načina: moguće je najjednostavnije ih sistematizovati na sledeći način: a) stavljanje u uslove protivne standardima predviđenim u domicilnom pravu i međunarodnim konvencijama — pre svega u pogledu zagaranovanog prostora u kome obitavaju,<sup>94</sup> ali i ishrane, odevanja i drugih; b) uskraćivanju prava na komunikaciju sa spoljnim svetom;<sup>95</sup> c) zatvorenici su često žrtve nasilnih akata koje prema njima preduzimaju pripadnici zavodskih službi, ali i drugi zatvorenici<sup>96</sup> — takvih dela je, kako navode istraživači,<sup>97</sup> mnogo više no što se može videti iz zvaničnih podataka.<sup>98</sup>

Mnogi navode da je veliki broj lica lišenih slobode seksualno viktimizovan. Istraživanja pokazuju kako je procenat zatvorenica koje su bile izložene tom obliku viktimizacije u toku poslednjih godinu dana znatno viši no kod muškaraca u kaznenim ustanovama (4,7%: 3%). Može se zapaziti još jedna razlika: kod zatvorenica seksualno ugrožavanje uglavnom dolazi od njihovih „koleginica“, dok se kod muškaraca kao zlostavljači češće pojavljuju pripadnici zavodskog osoblja.<sup>99</sup>

#### 2.7.6. Žrtve kriminaliteta korporacija

Kriminalitet korporacija obično se shvata kao deo kriminaliteta belog okovratnika koji se vrši ne u ličnu, nego u korist firme, kompanije. Postoji više oblika u kojima se javlja, a Hazel Croal ih deli u

<sup>93</sup> Takođe, ojačale su ideje o potrebi da se kazna zatvora zameni ili alternira nezavodskim sankcijama kako bi se smanjio broj zatvorenika koji je u mnogim zemljama dramatično porastao, zbog čega T. Mathiesen (*Zatvor na optuženičkoj klupi*, Beograd, 2016, 9) tvrdi da se nalazimo u razdoblju koje naziva „Veliko utamničenje“.

<sup>94</sup> U pitanju je pre svega prenaseljenost kaznenih ustanova, kao jedan od najozbiljnijih problema penitencijarne prakse u većini država.

<sup>95</sup> Posebno u tzv. supermaks ustanovama u kojima je režim zasnovan na višegodišnjem (višedecenijskom) boravku u samici u trajanju od 23–24 sata — v. Đ. Ignjatović, Čelijska izolacija zatvorenika kao vid ekstremne marginalizacije, *Sociološki pregled*, 4/2019.

<sup>96</sup> I ovde su ta lica žrtve krivičnog sistema, jer su penitencijarne ustanove odgovorne za bezbednost svih lica koja se u njima nalaze.

<sup>97</sup> O zabrinjavajućim razmerama viktimizacije zatvorenika oba pola nasilnim delima u 13 kaznenih ustanova u jednoj od država u SAD pišu Nancy Wolffing Shi i Jane Siegel (*Petterns of victimization among male and female inmates — evidence of an enduring legacy*, Los Angeles, 2012, 388 *et seq.*). Craig Hemmens i James Marquart (*Straight time — inmates' perceptions of violence and victimization in prison*, Upper Saddle River, 2003, 223) tvrde da se zbog toga većina lica lišenih slobode oseća nesigurno i povredljivo u odnosu na mogućnost da budu ugrožena nasilnim delom, zbog čega se kod njih stvara mentalno stanje koje karakteriše stalna pripravnost zbog straha od takvih ataka od kojih je teško zaštititi se.

<sup>98</sup> Ako ovome samo dodamo da su i pripadnici zavodskog osoblja takođe izloženi riziku da svakodnevno na više načina budu viktimizovani, jasno je zašto se i za kaznu zatvora i za ustanove u kojima se ona izdržava može reći da su višestruko kontroverzni — v. Đ. Ignjatović, Kontroverze kazne zatvora i ustanova za njeno izvršenje, *Sociologija*, 4/2018.

<sup>99</sup> L. Daigle, *op. cit.*, 192.

sledeće kategorije: a) dela protiv vlade (pre svega, radi se o utaji poreza, čime se ugrožavaju svi građani koji koriste sredstva iz budžeta);<sup>100</sup> b) viktimizovanje organizacija (one su žrtve prevara, štete i krađe koju vrše zaposleni); c) štete nanete investitorima i štedišama; d) viktimizacija potrošača (lažno deklarisanje kvaliteta robe, skrivanje njenih mana, prodaja proizvoda štetnih po kupce);<sup>101</sup> e) dela protiv zaposlenih (angažovanje radnika na visoko rizičnim poslovima bez zaštitne opreme, što rezultuje smrtnim ishodom, uskraćivanje zarade i sl.); f) dela protiv svih stanovnika (pre svega ona kojima se ugrožava životna sredina — navodi kao primere prikrivenu emisiju štetnih materija u vazduh, zagađivanje zemlje, vodenih tokova odbacivanjem štetnih materija, zabranjene aktivnosti u uzgoju domaćih životinja i biljaka, u transportu, i izazivanje buke u intenzitetu koji ugrožava zdravlje ljudi.<sup>102</sup> Kao što se vidi, radi se o delima koja izazivaju brojne štetne, ponekada i fatalne posledice, a obično ne budu sankcionisana.

Kao primer takvih aktivnosti može se navesti ekološki incident koji se 1984. odigrao u Bopalu, Indija, u fabrici fižali američke kompanije *Union Carbide*, iz koje je u vazduh iscurilo 40 tona metil izocinata. To je izazvalo trenutnu smrt više od 4.000 ljudi, a u godinama koje su sledile smrt još 16.000 stanovnika tog područja bila je direktna posledica navedene ekološke katastrofe. Dvadeset godina kompanija je na sve načine izbegavala da bar delimično obešteti žrtve.<sup>103</sup>

Tim Boekhout van Solinge ukazuje na katastrofalne posledice uništavanja prirode — pre svega šumskog blaga (deforestacija) u nerazvijenim zemljama, kojim međunarodne korporacije onemogućavaju život ne samo ljudima i fauni koja se u tim područjima nalaze, nego imaju pogubne posledice po klimu na našoj Planeti.<sup>104</sup>

Gregg Barak u knjizi karakterističnog naziva<sup>105</sup> nabraja brojne primere nekažnjenih štetnih delovanja velikih korporacija koje uništavaju čovekovu sredinu, ugrožavaju život, zdravlje i bezbednost ljudi, protivzakonito šire uzgoj genetski modifikovanih prehrambenih proizvoda, utiču na klimatske promene, izbegavaju plaćanje poreza, proizvođače stavljaju u nehumane uslove rada i niz drugih neprihvatljivih delikata.

Najzad, David Shichor navodi razloge zašto se viktimolozi nisu više bavili žrtvama kriminaliteta belog okovratnika (i korporacija): a) politički razlozi — državni funkcioneri usmeravaju pažnju istraživača sa ovakvih dela na ulični kriminalitet; b) predstava da su žrtve

<sup>100</sup> Ona u mnogim zemljama ozbiljno ugrožava nacionalnu ekonomiju. Tako ovi autori navode da je samo u periodu 1976-1996. Ujedinjeno Kraljevstvo na taj način oštećeno za oko 2.000 biliona funti, što je suma koja je dovoljna za funkcionisanje Vlade UK za šest godina — v. H. Croal, *op. cit.*, 84.

<sup>101</sup> Naročito neispravne hrane.

<sup>102</sup> *Ibid.*, 88.

<sup>103</sup> Đ. Ignjatović, *Kriminologija*, Beograd, 2021, 225.

<sup>104</sup> T. van Solinge, *Ilegalna eksploatacija prirodnih resursa*, Beograd, 2019, 55 *et seq.*

<sup>105</sup> G. Barak, *Nekontrolisana moć korporacija — zašto su zločini multinacionalnih korporacija rutinizovani i šta sa tim u vezi možemo učiniti*, Beograd, 2, *passim*.

ovakvih dela i same doprinele sopstvenoj viktimizaciji (svojom pohlepom i ponašanjem koje se ne može smatrati za *bona fle*); c) viktimizacija ovim delima obično nije spolja vidljiva; i d) metodološki razlozi — postoji više podataka i razrađene tehnike prikupljanja činjenica o uličnom kriminalitetu, za razliku od kriminaliteta belog okovratnika.<sup>106</sup>

### 2.7.7. Mediji kao viktimizatori (ali i oslonac za jačanje položaja žrtava)

Judith Sgarzi se u tekstu instruktivnog naziva u kome je sadržano i pitanje: „da li je i samo društvo žrtva medija?“<sup>107</sup> bavi ovom temom. Naime, već decenijama vode se sporovi među naučnicima oko pitanja da li medijski sadržaji navode neke kategorije lica (pre svega mlađeg uzrasta) da izvrše neki nasilnički zločin.<sup>108</sup> Čini se da je ovde problem u tome što se u ranijoj literaturi pod uticajem pozitivizma nastojala dokazati uzročna veza ove dve pojave.<sup>109</sup> Umesto toga, dovoljno je konstatovati da medijsko prezentovanje nasilnih sadržaja utiče, uz ostale činioce, na povećanje stope nasilničkog kriminaliteta. To je, naročito kod televizije, logično ako se ima u vidu da ona više nije odraz kulture modernih društava, nego njen stvaralac. Ako je takav negativan uticaj nesporan, treba se zapitati mogu li se mediji koji danas imaju najveći uticaj na mlade<sup>110</sup> naterati da postanu društveno odgovorni i da vesti ne vrednuju (e. *news values*) tako da se prioritet daje najnižim porivima čitalaca za senzacionalizmom i dramtizacijom, ekskluzivnošću, vestima o poznatima, seksu i nasilju. Jer, kako ističe ova autorka, svaki društveni subjekt je dužan da pomogne izgradnji društva u kome niko neće pod uticajem masovne kulture biti doveden u situaciju da prihvati nasilje kao način života.<sup>111</sup>

Da u kriminološkim naukama ništa nije potpuno belo odnosno crno, može se videti i po tome što ima autora koji medijima pridaju značaj jednog od činilaca koji je uticao na poboljšanje položaja žrtava u krivičnom postupku i društvu uopšte. Tako Harvey Wallace i

<sup>106</sup> D. Shichor, *Victimology and victims of white-collar crime*, Prospect Heights, 2002, 205.

<sup>107</sup> J. Sgarzi, *Media influence on behavior and violence — is society the victim of the media?*, Upper Saddle River, 2003, 69 *et seq.*

<sup>108</sup> v. Đ. Ignjatović, M. Ljubičić, *Mediji i kriminalitet — večita kriminološka tema*, Palić, 2018, 59.

<sup>109</sup> U kriminološkim naukama takav način razmišljanja je prevaziđen jer je pozitivistička logika zamenjena probablističkim načinom razmišljanja. Zato je umesto o uzrocima potrebno govoriti o doprinosećim činionicima.

<sup>110</sup> J. Sgarzi (*op. cit.*, 85) tvrdi da to mnogo manje važi za štampane medije, čiji uticaj slabi, a njihovo mesto preuzimaju internet i društvene mreže.

<sup>111</sup> Pošto se većina problema u kapitalističkom društvu svodi na pitanje novca, Cris Greer (*News, media, victims and crime*, Los Angeles, 2007, 26) smatra da kao jedno od delotvornih sredstava koje može urazumiti vlasnike televizijskih programa preporučuje akciju bojkota proizvoda reklamiranih na kanalima koji emituju štetne sadržaje.

Cliff Robertson medije navode na prvom mestu <sup>112</sup> kao zaslužne za tu promenu na bolje. Nesporna je činjenica da za većinu građana jedini izvor podataka o kriminalitetu predstavljaju medijski sadržaji koji im, kako kažu ovi autori, „donose slike o kriminalitetu direktno u dom“. Oni mogu javnosti, organima zaduženim za pomoć viktimizovanima, ali i prestupnicima ukazati na stanje u kome se žrtve nalaze i to je važan orijentir servisima kome i koja pomoć je neophodna, a utiče se i na pravnu svest građana i njihovu procenu efekata krivičnog sistema. Sve ovo pod pretpostavkom da se novinari i reporteri drže profesionalnih kodeksa, poput onog koji je 1998. doneo Nacionalni viktimološki centar u Arlingtonu.<sup>113</sup>

## 2.8. Kojim putem ići dalje? Strateška opredeljenja

Pre nego se pozabavimo navedenim pitanjem, potrebno je odgovoriti na jedno drugo od koga zavisi dalji razvoj viktimoloških istraživanja i prakse: *Šta žrtve očekuju od države?* Postavio ga je jedan od najpoznatijih evropskih abolicionista u prošlom veku, Louk Hulsman, i to pre četiri decenije, u čuvenoj knjizi u kojoj dovodi u pitanje logiku po kojoj su kazne najbolje sredstvo za kontrolu kriminaliteta.<sup>114</sup> Tu ovaj autor ističe da mediji pomažu da se u javnosti učvrsti stav da žrtve najtežih dela<sup>115</sup> (o kojima skoro isključivo pišu), kada ih intervjuišu u trenucima neposredno posle viktimizacije vape za osvetom. Autor na osnovu iskustava iz SAD i Francuske tvrdi da se treba čuvati zaključka da je takva reakcija opšta i trajna.<sup>116</sup> I u tome je potpuno u pravu. Pre svega, najveći broj krivičnih dela kojima su žrtve viktimizovane ne spadaju u najteža, a drugo — i kasnija istraživanja su pokazala da su očekivanja žrtava uglavnom daleko od navedene tvrdnje kako je model „osvetničke pravde“ ono što ispunjava njihova očekivanja.

<sup>112</sup> H. Wallace, C. Robertson, *Victimology — Legal, Psychological and Social Perspectives*, Boston, 2011, 59. Iza njih pobrojani su: zakonodavne izmene, javni istupi i porast broja fondova za pomoć žrtvama i sredstava kojima oni raspolažu. Čini se da bi se ovakvom rangiranju mogao staviti niz primedaba.

<sup>113</sup> *Ibid.*, 59. Neka od pravila su: nikada ne objaviti ime i adresu žrtve ako se ona sa tim ne slaže; upoznati ih o pravima koja imaju u komunikaciji sa medijima; uvek ih podsetiti na mogućnost da odbiju intervju; upoznati sve koji komuniciraju sa žrtvama koja pitanja im ne smeju postavljati; deci nije mesto u tok šou programima i ne treba ih intervjuisati. Kao što se vidi, ova pravila odnose se samo na klasične medije (štampa, radio i TV), a i autori (*Ibid.*, p. 59-63) jedino o njima i pišu.

<sup>114</sup> L. Hulsman, *Izgubljene kazne*, Beograd, 2010, *passim*. Izvorno izdanje knjige *Peines perdues — Le système pénal en question* objavljeno je u Parizu 1982. U literaturi na ovim prostorima najodlučniji kritičar takvog shvatanja koje je dovelo do ranije nezabeđenog ekspanzionizma krivičnog prava i stvaranja tzv. krivičnog prava za neprijatelje je Zoran Stojanović (*Politika suzbijanja kriminaliteta*, Beograd, 2016, 133 *et seq.*).

<sup>115</sup> A naročito njihove porodice.

<sup>116</sup> *Ibid.*, 72.



Karmen u odgovoru na pitanje šta žrtve žele ističe da se najčešće radi o kombinaciji tri stvari: prva je da predator bude kažnjen; druga — da se prinudi na rehabilitativan tretman, zahvaljujući kome više neće ugroziti bilo koga; i treći je da sud odredi sumu kojom će prestupnik žrtvi nadoknaditi štetu i pretrpljene patnje (restitucija).<sup>117</sup>

Peter Dunn navodi da od države, a pre svega od njima namenjenih servisa, žrtve očekuju: 1) podatke o tome u kojoj je fazi policijska istraga i sudski postupak koji se protiv prestupnika vodi, kao i informacije o preveniranju novog zločina i merama sigurnosti koje će biti primenjene; 2) praktičnu pomoć (uključujući i kratkoročnu fiarsijsku podršku, osiguranje ili kompenzaciju); i 3) emocionalnu podršku u stanju u kome se nalaze.<sup>118</sup>

Ako uzmemo da su ove tvrdnje tačne, jasno je da se položaj žrtava ne može svesti samo na učešće u krivičnom postupku u svojstvu svedoka. Zbog toga se u ovo vreme čine pokušaji da se primene novi mehanizmi tzv. neformalne pravde koji su više okrenuti potrebama viktimizovanih lica. Oni počivaju na idejama o restorativnoj pravdi i mirotvorstvu, kriminološkoj orijentaciji. Poboljšanju položaja žrtava doprineli su angažovanje zajednica u kojima se one nalaze i aktivizam njih samih.

*Mehanizmi „neformalne pravde“.* Eugene McLaughlin neformalnu pravdu određuje kao mnoštvo inicijativa koje su stvorene da bi se otklonila osnovna ograničenja formalnog krivičnog postupka ili kao zamena za taj sistem.<sup>119</sup>

Uzori za takvo postupanje nađeni su još 1970-ih godina u društvima koja ne pripadaju zapadnom kapitalističkom modelu. U njima se spor izazvan nepoželjnim ponašanjem pojedinca razrešava primenom sasvim drugih principa: korišćenjem arbitriranja, posredovanja, mirenja, reparacije i restorativnog postupanja, što istovremeno podrazumeva decentralizaciju, delegitimizaciju, deprofesionalizaciju i deregulaciju. Zahvaljujući tim tendencijama javljaju se nastojanja da se položaj žrtava izmeni primenom mehanizama restorativne pravde i *fozofe* mirotvorstva, koja je antipod tradicionalnoj, ortodoksnoj osvetničkoj pravdi i teži pravdi koja u centar stavlja interese žrtve.<sup>120</sup>

Kada se radi o *restorativnoj pravdi*, jedna od najčešće korišćenih deficija, ona koju daje Tony Marshall: to je proces u kome sve strane učesnici u konkretnom deliktu zajedno odlučuju o tome šta činiti u odnosu na posledice dela i njegove buduće onsekvence.<sup>121</sup> Svaka-ko najveći autoritet u ovoj oblasti, John Braithwaite, daje<sup>122</sup> mnogo širu odredbu po kojoj restorativna pravda podrazumava i ponovno

<sup>117</sup> A. Karmen, *op. cit.*, 2004, 51.

<sup>118</sup> P. Dunn, *Matching service delivery to need*, Culloppton, 2007, 261.

<sup>119</sup> E. McLaughlin, *Informal justice*, London, 2001, 150.

<sup>120</sup> Zato on umesto sistem-centričnog, postaje sve više okrenut žrtvi, viktim-centričan (*e. victim-centric*) -v. J. Goodey, *op. cit.*, 2005, 34.

<sup>121</sup> T. Marshall, *Restorative justice — an overview*, London, 1999, 5.

<sup>122</sup> U skladu sa svojim shvatanjem „republikanske kriminologije“.

uspostavljanje (e. *restoring*): — materijalnog gubitka, — telesnog blagostanja zalečenjem povreda, — osećanja sigurnosti i izgubljene moći, — promišljene demokratije, — harmonije zasnovane na osećanju da je pravda uspostavljena i — društvene podrške.<sup>123</sup> U praksi, restorativna pravda se javlja u nekoliko oblika: kao medijacija na relaciji žrtva — prestupnik; intervencije zasnovane na panel sastancima i restorativnim konferencijama.<sup>124</sup>

*Mirotvorna orijentacija* još je radikalnija u kritici načina na koji društvo reaguje na zločin. Njen najistaknutiji predstavnik, Hal Pepinsky, tvrdi da je brutalna retribucija samo otvaranje novog kruga nasilja.

Što više na nasilje odgovaramo nasiljem, to smo bliže slomu društvenih veza, kao kada su zatvorenici kaznom odvojeni od „sveta na slobodi“ i kada njihove žrtve postaju samo puki instrument u krivičnom gonjenju.

Takođe, on kritikuje modu objavljivanja „rata kriminalitetu“, „drogama“ ... (koja je u poslednjoj četvrtini 20. veka začeta u SAD a zatim se proširila svetom), kao i njenu ideološku usmerenost.<sup>125</sup> Ništa blaži ovaj autor nije ni u oceni sistema formalne socijalne kontrole koji je politizovan i njegovo delovanje može pospešiti kriminalne aktivnosti ljudi:

„...sada (se) ne libim da označim krivično pravosuđe kao „državni zaštitni reket“. Političari način na koji se predstavljaju statistički podaci o zločinu i kriminalitetu (zajedno sa jezivim pričama koje plasiraju svojim biračima) koriste kako bi opravdali još strožu primenu zakona i time plašili poreske obveznike...“<sup>126</sup>

Zato se ovaj autor zalaže za primenu modela restorativne pravde (kao primer navodi medijaciju između žrtve i učinioca), jer smatra da je osnovno da ljudi preuzmu odgovornost za svoja dela, što pre svega znači da „prepoznaju kakve su posledice imala po njihove žrtve, kolika šteta im je pričinjena, a zatim da smisle način i učestvuju u naporima da se šteta popravi i nadoknadi.

*Aktivizam zajednice i samih žrtava.* U mnogim zemljama organizuju se servisi za pomoć žrtvama, omogućava im se besplatno zastupanje pred pravosudnim organima i razni programi za prevenciju nasilja. Sa druge strane, nezadovoljstvo načinom na koji se društvo suočava sa viktimizacijom građana, žrtve pokušavaju da jednim

<sup>123</sup> J. Braithwaite, *Restorative Justice & Responsive Regulation*, Oxford, 2002, 12.

<sup>124</sup> J. Doak, D. O'Mahony, *Restorative justice and practice*, 2014, 4423.

<sup>125</sup> Cilj svake objave rata je da locira, izoluje i potčini neprijatelja (uključujući i to da ga ubijemo). U tom smislu, rat protiv kriminaliteta, ne razlikuje se od bilo kog drugog rata. Još u 19. veku borba protiv kriminaliteta u Evropi i Severnoj Americi bila je fokusirana na „opasne slojeve“ — obično mlade siromašne imigrante i „obojene ljude“... — v. H. Pepinsky, *Mirotvorstvo — razmišljanja jednog radikalnog kriminologa*, Beograd, 2017, 17.

<sup>126</sup> *Ibid.*, 79.

delom supstituišu sopstvenim aktivizmom.<sup>127</sup> U SAD su nastala brojna udruženja čiji cilj je skretanje pažnje javnosti i nadležnima na pojedine oblike viktimizacije. Tako su stvorene organizacije kao što su Majke protiv vožnje u pijanom stanju (*Mothers Against Drunk Driving — MADD*), Roditelji ubijene dece (*Parents of Murdered Children — POMC*), Ljudi koji svetu otvaraju pogled u realnost (*People Opening the World's Eyes to Reality — POWER*), Uklonimo pijane vozače (*Remove Intoxicated Drivers — RID*), Komitet i fondacija Stephanie Roper, Maloletnici žrtve (*Teens on Target — TNT*), Udruženje za snaženje mladih (*Youth Empowerment Association*). Sve one donose posebne programe i većina razvija aktivnosti na lokalnom i nacionalnom planu usmerene i na pomoć žrtvama.<sup>128</sup>

Na kraju ovog dela izlaganja trebalo bi se osvrnuti na činjenicu da, i pored svih napora koji se ulažu, položaj žrtava i dalje nije zadovoljavajući. Čini se da se razlozi takvog stanja nalaze u načinu na koji su savremena društva ustrojena. Činjenica je da zaoštavanje krivičnih zakona i rast broja organa krivičnog pravosuđa predstavlja za one koji donose strateške odluke najjednostavniji odgovor na neprihvatljiva ponašanja, a prija i uhu najvećeg dela populacije koju je lako ubediti „da smo uradili sve što smo mogli“... U takvom neoliberalnom kapitalističkom društvu, žrtve niko ne pita šta one žele i u najboljem slučaju doživljavaju se kao korisnici usluga prema kojima treba postupati formalno, korektno i profesionalno. Uz to, one su i potencijalni korisnici čitavog niza proizvoda koji im se nude kao sredstva da ubuduće izbegnu viktimizaciju — od vatrenog oružja, do raznih produkata fičko-tehničke zaštite i elektronike. Industrija tog tipa spada u najprofitabilnije grane privrede u savremeno doba jer — u skladu sa logikom marketinga — uspeva da kod ljudi stvori predstavu da su ugroženi;<sup>129</sup> kako su im, da bi se zaštitili, određene stvari neophodne, a onda i da im to proda.<sup>130</sup> Tako se umesto podrške i pomoći, reči utehe i ljudskog razumevanja, žrtvama nude razne sofisticirane „bogojavljanske vodice“. Logika kapitalizma, kako je to pre

<sup>127</sup> Ovde se ne radi o uzimanju pravde u ruke od strane građana ili o njihovom samorganizovanju na volonterskoj bazi u cilju zaštite ljudi i imovine na nekom području — vigilantizam — v. J. Vander Ende, *Vigilantism*, Chichester, 2014, 430.

<sup>128</sup> Tako poslednja navedena ima za cilj da unapredi tretman maloletnika koji su doživeli seksualno nasilje angažovanjem sistema za zaštitu mentalnog zdravlja kroz savetovanja sa vršnjacima i ličnu podršku — v. Friedman *et al.*, *From pain to power — crime victims take action*, Prospect Heights, 2002: 282. Pažljivi čitalac primetiće da je naslov ovog teksta parafraziran u naslovima knjiga drugih autora.

<sup>129</sup> Naročito ako se nalaze u kategoriji posebno vulnerabilnih lica.

<sup>130</sup> P. Greene, *Crime, victimization and vulnerability*, Cullompton, 2007, 107. Ovaj autor i grafički prikazuje proces pretvaranja žrtve u artikal (e. *commodifati on*). Dijagram ima oblik trougla u čijem centru je žrtva, a na vrhu uglova su: *povredljivost* koja igra ulogu valute, *strah* koji utiče na javljanje potrebe i *tržište* koje obezbeđuje proizvode koji su namenjeni njenom zadovoljenju.

skoro četvrt veka (1986) tvrdio Robert Heilbroner,<sup>131</sup> stavlja žrtve u ljudsku grupu koja zaslužuje posebnu pažnju. Za nju poseban interes pokazuju dobrotvorne organizacije i grupe za pritisak, ali i firme koje se bave poslovima osiguranja, agencije za promet nekretnina, industrija proizvoda za obezbeđenje i političari.

Što se ovih poslednjih tiče, oni se — kako je to vrlo lepo uočio Michael Tonry — koriste manipulacijom patnjama žrtava kao uobičajenim sredstvom kojim se opravdavaju reforme usmerene na zaostavanje kaznene reakcije.<sup>132</sup> U tom pogledu, najpogodnije su situacije u kojima se kao viktimizovana pojavljuju lica koja ... naziva „idealne žrtve“.

„Idealna žrtva“<sup>133</sup> je viktimizovano lice koje — kada bude pogodeno krivičnim delom — dobija u javnosti status legitimne žrtve, uključujući one koje smatramo povredljivim, bez mogućnosti da se brane, nedužne i prema kojima osećamo sažaljenje i samilost.<sup>134</sup> Značaj medija za stvaranje slike o tome da li je neko „idealna žrtva“, je bitan, ali nije ključan.<sup>135</sup>

Očigledno, može se zapaziti pojava specifične „hijerarhije viktimi - zacija“ — takvo razvrstavanje žrtava koje im u medijima i službenom diskursu određuju mesto tako da se na vrhu hijerarhije nađu „idealne žrtve“ (npr. ubijeno dete), a na dnu žrtve koje i nemaju pravo da budu tako označene, na primer: habitualni mladi prestupnik povređen u zakazanoj tuči pijanih vršnjaka,<sup>136</sup> ili pripadnik organizovane kriminalne bande koga su ubili ili unakazili pripadnici konkurent-ske grupe koja takođe deluje u kriminalnom podzemlju.<sup>137</sup> Ovaj drugi autor se pita da li je moguće da i u modernim društvima oni koji bi trebalo da pomognu SVAKOJ žrtvi, tu pomoć uskraćuju zbog njene prošlosti ili statusa?<sup>138</sup>

<sup>131</sup> *Ibid.*, 107.

<sup>132</sup> M. Tonry, *Punishment and Politics — Evidence and Emulation in the Making of English Crime Control Policy*, Cullompton, 2004, viii. Kao primere takve drakonske politike kontrole kriminaliteta ovaj autor navodi nekoliko američkih „pronalazaka“: institut „tri greške i van igre si“ (*three strikes law*), propisivanje sudovima najniže mere ispod koje se kazna ni pod kojim uslovom ne može izreći (*mandatory minimum*), „kažnjavanje u kome nema traga bolećivosti“ (*„truth in sentencing“*), kao i policijsku strategiju „nulte tolerancije“ (*zero tolerance policing*); ovi „izumi“ pretvorili su SAD u zemlju prepunjenih kaznionica, policijskog nasilja i rasnih sukoba.

<sup>133</sup> Termin koji je prvi upotrebio Nils Christie (*Ideal victim*, Houdmills, 1986, 18 *et seq.*) ukazujući da sve žrtve nemaju isti tretman ni u društvu niti pred organima formalne socijalne kontrole.

<sup>134</sup> R. Strobl, *op. cit.*, 2010, 11.

<sup>135</sup> C. Greer, *op. cit.*, 2007, 22.

<sup>136</sup> *Ibid.*

<sup>137</sup> E. Fattah, *Evolution...*, *op. cit.*, 75.

<sup>138</sup> I odmah postavlja pitanje: šta bi se dogodilo kada bi se istom logikom vodili i pripadnici drugih društvenih službi zaduženi da pomažu ljudima (lekari, psihijatri, psiholozi)?

Kulturalna viktimologija<sup>139</sup> ukazuje na još jednu kategoriju o kojoj se može govoriti u poslednje vreme: to su „univerzalne žrtve“ koje su nastale u sinergiji medija i političara. Kako navodi Gobe Mythen,<sup>140</sup> teroristički napadi koji su izvršeni početkom ovog milenijuma (posebno onaj označen kao „*Jedanaesti septembar*“) pokazali su istraživačima da su aktivnosti terorističkih organizacija poput Al Kaide dobili nešto drugačije karakteristike u odnosu na grupe koje su delovale u Evropi posle Drugog svetskog rata. Ovo je, uz masovnost žrtava, podstaklo političare i medije da, koristeći stavove dvojice autora [Urluh Beck (1992) i Frank Fuedi (2002)] koji govore o savremenim društvima kao zajednicama u kojima vlada nesigurnost i kultura straha, da stvore kod građana predstavu da su svi ugroženi zbog mogućnosti da na bilo kom mestu i u bilo koje vreme budu viktimizovani. Tako „novi terorizam“ opravdava mere do pre nekog vremena nezamislivih oblika kontrole građana i koncentrisanje njihove pažnje na takve oblike viktimizacije, uz skretanje pažnje sa ostalih, a naročito od kriminaliteta korporacija.

U tom kontekstu David White<sup>141</sup> objašnjava zašto kriminolozi i viktimolozi nemaju previše interesovanja za žrtve kriminaliteta korporacija — jednostavno, one nisu u zvaničnim evidencijama jer su iz njih sistematski isključene. To nije čudno ako se zna kakav uticaj imaju multinacionalne kompanije koje su u stanju da „utišaju“ najveći broj naučnika, a da one pripadnike radikalne kriminologije koji ne pristaju na takvu „trgovinu“ — marginalizuju.<sup>142</sup>

### *Zaključna razmatranja*

Razvoj učenja o žrtvama i viktimizaciji pokazao je do sada nekoliko karakterističnih crta. Pre svega, očigledno je da mediji, političari i javnost, ali i funkcioneri pravosuđa i naučnici uspostavljaju specifičnu hijerarhiju žrtava. Na vrhu se nalaze one koje 'zaslužuju' da ponesu to ime („idealne žrtve“), a na samom dnu su one kojima se osporava taj status. Druga pravilnost je sistematsko zanemarivanje viktimizacije određenih kategorija lica; čak i kod oblika o kojima postoje brojna izučavanja (kao što su seksualno i nasilje u porodici), određene vrste žrtava se ignorišu. Kao i u svim kriminološkim disciplinama, i ovde se naučnici radije bave žrtvama uličnog nego kriminaliteta korporacija.

Treća karakteristika koja se može zapaziti je da se pitanjem zaštite žrtava bave ne samo eksperti, nego i razni humanisti, borci za

<sup>139</sup> Neka vrsta pandana kulturalnoj kriminologiji.

<sup>140</sup> G. Mythen, *Cultural victimology — are we all victims now?*, Cullompton, 2007, 467.

<sup>141</sup> D. White, *Victims of corporate crime*, 2007, 458.

<sup>142</sup> Kao primeri onih koje nije bilo moguće učutkati, navode se neki od autora (Christie i Mathiesen) čije knjige su prevedene u Ediciji *CRIMEN* Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu.

ljudska prava, aktivisti nevladinih organizacija. Ovi drugi shvataju viktimizaciju mnogo šire od onoga kako je određuju kriminološke nauke (ugrožavanje ili povredu pričinjenu krivičnim delom). Taj širi pristup može biti od koristi u sagledavanju nesankcionisanih a opasnih ponašanja, ali traži ozbiljno razmatranje da li ih je moguće na odgovarajući način kontrolisati normama krivičnog prava.

Četvrta karakteristika je da žrtve uglavnom nisu zadovoljne statusom koji imaju u društvu, ali u i krivično-pravnom sistemu. Taj sistem uglavnom ne uzima u obzir ono što žrtve zaista žele i njihova uloga se svodi na status svedoka koga, posle uzetog iskaza, čak i ne obaveštavaju o daljem toku postupka. Sa druge strane, kapitalistički preduzimački duh često ih tretira kao puke potrošače različitih sredstava za tehničku zaštitu, čiji proizvođači odlično zarađuju na strahu žrtava od ponovljene viktimizacije.

Viktimizacija je, defitivno, izuzetno složena pojava kod koje su dihotomije: dobar — loš teško primenjive. Nekada je samo pitanje slučaja ko će u jednom dinamičnom odnosu u kome se uloge neizmenično menjaju (fički obračun dva čoveka koji je rezultirao povredom), biti učinilac a ko žrtva. Dalje, moguća je i viktimizacija viktimizatora (slično kao krug nasilja u kriminologiji); kao viktimizatori se mogu javiti i oni koji su zaduženi za kontrolu kriminaliteta... Sve navedeno govori da se viktimizacija mora posmatrati i izučavati u širem istorijskom, socijalnom, ideološkom i ekonomskom kontekstu. Svoditi ovo pitanje samo na lične crte žrtava — nije prihvatljivo.

## Literatura

1. Abbey, A., Alcohol-related sexual assault — a common problem among college students — in: *Victimology — A Text / Reader* (ed. Daigle L.), Los Angeles, 2012.
2. Badalič, V., *War Against Civilians — Victims of the „War on Terror“ in Afghanistan and Pakistan*, Cham, 2019.
3. Bajović, V., Odgovornost za upotrebu hemijskog i biološkog oružja pred Međunarodnim krivičnim sudom — in: *Kaznena reakcija u Srbiji — X deo* (Ignjatović Đ., ed.), Beograd, 2020.
4. Barak, G., *Nekontrolisana moć korporacija — zašto su zločini multinacionalnih korporacija rutinizovani i šta sa tim u vezi možemo učiniti* (prevod), Beograd, 2020.
5. Bows, H. (ed.), *Violence Against Older Women, Vol I — Nature and Extent*, Durham, 2019.
6. Braithwaite, J., *Restorative Justice & Responsive Regulation*, Oxford, 2020.
7. Burgess, A., Clements, P., Child and adolescent victimization — in: *Victimology — Theories and Applications* (eds. Burgess A., Regehr C., Roberts A.), Sudbury, 2010.
8. Christie, N. Conflict as property, *British Journal of Criminology*, n° 1 /1977
9. Christie, N., Ideal victim — in: *From crime policy to victim policy — Reorienting the Justice System* (ed. Fattah E.), Houndmills, 1986
10. Christie (Kristi), N., *Granice patnje* (prevod), Beograd, 2015.

11. Citron, D. and Franks M., Criminalizing revenge porn, *Wake Forest Law Review*, 2/2014.
12. Clevenger, S. et al., *Understanding Victimology — An Active-Learning Approach*, New York, 2018.
13. Comack, E., Women and crime — in: *Criminology — A Canadian Perspective* (ed. Linden R.), 4th ed., Toronto, 2000.
14. Croal, H., Social class, social exclusion, victims and crime — in: *Victims, Crime and Society* (eds. Davies P., Francis P., Greer C.), Los Angeles, 2007.
15. Crowley J., History of victimology, 1960s — in: *Preager Handbook of Victimology* (Wilson J.), Santa Barbara, 2009.
16. Crowley, J., History of victimology, 1970s — in: *Preager Handbook of Victimology* (Wilson J.), Santa Barbara, 2009.
17. Ćirić, J., *Knjiga o mržnji; Sa reči na dela... Od govora do zločina mržnje*, Beograd, 2020.
18. Daigle, L., *Victimology — The Essentials*, Los Angeles, 2013.
19. Davies, P., Criminal (in)justice for victims — in: *Victims, Crime and Society* (eds. Davies P., Francis P., Greer C.), Los Angeles, 2007.
20. Devalve, E., History of victimology, 1980s — in: *Preager Handbook of Victimology* (Wilson J.), Santa Barbara, 2009.
21. Devitt, J., Balboni, J., Hate crime victimization — a comparison of bias and nonbias motivated assaults — in: *Victimology — A Study of Crime Victims and Their Roles* (eds. Sgarzi J., McDevitt J.), Upper Saddle River, 2000.
22. Doak, J., O'Mahony, D., Restorative justice and practice — in: *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice* (eds. Bruinsma G., Weisburd D.), Vol 8, New York, 2014.
23. Dunn, P., Matching service delivery to need — in: *Handbook of Victims and Victimology* (ed. Walklate S.), Cullompton, 2007.
24. Eastman, J., In Harm's way — the client in professional sexual misconduct — in: *Victimology — A Study of Crime Victims and Their Roles* (eds. Sgarzi J., McDevitt J.), Upper Saddle River, 2003.
25. Egger, K. and S., Victims of serial killers — the „less-dead“ — in: *Victimology — A Study of Crime Victims and Their Roles* (eds. Sgarzi J., McDevitt J.), Upper Saddle River, 2003.
26. Farrell, A., Ramirez, D., Victims of racial profiling — in: *Victimology — A Study of Crime Victims and Their Roles* (eds. Sgarzi J., McDevitt J.), Upper Saddle River, 2003.
27. Fattah, E., Neki problematični koncepti, neopravdene kritike i uobičajena pogrešna shvatanja — in: *Teorije u kriminologiji* (ed. Ignjatović Đ.), Beograd, 2009.
28. Fattah, E., Evolution of a young discipline — sixty years of victimology, a retrospective and prospective look — in: *International Handbook of Victimology* (eds. Shoham G., Knepper P., Kett M.), Boca Raton, 2010.
29. Fisher, B. et al., Crime in the ivory tower — the level and sources of student victimization — in: *Victims and Victimization — Essential Readings* (eds. Shichor D., Tibbetts S.), Prospect Heights, 2002.
30. Francis, P., 'Race', ethnicity, victims and crime — in: *Victims, Crime and Society* (eds. Davies P., Francis P., Greer C.), Los Angeles, 2007.
31. Friedman, L., Tucker, S., Neville, P., From pain to power — crime victims take action — in: *Victims and Victimization — Essential Readings* (eds. Shichor D., Tibbetts S.), Prospect Heights, 2002.
32. Goodey, J., *Victims and Victimology — Research, Policy and Practice*, Harlow, 2005.

33. Greene, H., Race and Crime — in: *Critical Issues in Crime and Justice — Thought, Policy and Practice* (eds. Maguire M. and Okada D.), Los Angeles, 2011.
34. Greene, P., Crime, victimization and vulnerability — in: *Handbook of Victims and Victimology* (ed. Walklate S.), Cullompton, 2007.
35. Greer, C., News, media, victims and crime — in: *Victims, Crime and Society* (eds. Davies P., Francis P., Greer C.), Los Angeles, 2007.
36. Hemmens, C., Marquart, J., Straight time — inmates' perceptions of violence and victimization in prison — in: *Victimology — A Study of Crime Victims and Their Roles* (eds. Sgarzi J., McDevitt J.), Upper Saddle River, 2003.
37. Hulsman, L. (i J. B. de Celis), *Izgubljene kazne — Krivični sistem pod znakom pitanja*, (prevod), Beograd, 2010.
38. Ignjatović, Đ., Comprehension of war crimes against civilian population by the Tribunal in the Hague, *International Journal for the Semiotics of Law*, 1/2002.
39. Ignjatović, Đ., Zločini mržnje, *Pravni život*, 9/2005.
40. Ignjatović, Đ., Žrtve krivičnog sistema, *Pravni život*, 9/2011.
41. Ignjatović, Đ., Kontroverze kazne zatvora i ustanova za njeno izvršenje, *Sociologija*, 4/2018.
42. Ignjatović, Đ., *Metodologija istraživanja kriminaliteta*, 3. ed., Beograd, 2018a.
43. Ignjatović, Đ., Čelijska izolacija zatvorenika kao vid ekstremne marginalizacije, *Sociološki pregled*, 4/2019.
44. Ignjatović, Đ., *Kriminologija*, 16. ed., Beograd, 2021.
45. Ignjatović Đ., Ljubičić, M., Mediji i kriminalitet — večita kriminološka tema — in: *Pravosuđe i mediji / Judiciary and Media* (eds. Stevanović I., Pavićević O.), Palić, 2011.
46. Ignjatović, Đ., Simeunović, B., *Viktimologija — Opšti deo*, Beograd, 2015.
47. Jerin, R., History of victimology, pre-1940s — in: *Preager Handbook of Victimology* (Wilson J.), Santa Barbara, 2009.
48. Johnson, M., Conflict and control — gender symmetry and asymmetry in domestic violence — in: *Victimology — A Text / Reader* (Daigle L., ed.), Los Angeles, 2012.
49. Karmen, A., *Crime Victims — An Introduction to Victimology*, 5th ed., Belmont, 2004.
50. Kratcoski, P., History of victimology, 1950s — in: *Preager Handbook of Victimology* (Wilson J.), Santa Barbara, 2009.
51. Lusignan, R., Marleau, J., Occupational victimization — in: *International Handbook of Victimology* (eds. Shoham G., Knepper P., Kett M.), Boca Raton, 2010.
52. Ljubičić, M., Nasilje mladih nad roditeljima u Beogradu — Analiza dokumentacione građe, *CRIMEN — Časopis za krivične nauke*, 1/2019.
53. Ljubičić, M., *Nasilje djece nad roditeljima*, Beograd, 2020.
54. Marshall, T., *Restorative justice — an overview*, London, 1999.
55. Mathiesen (Matisen), T., *Kadencia — profesionalna autobiografija*, (prevod), Beograd, 2019.
56. Mathiesen (Matisen), T., *Zatvor na optuženičkoj klupi* (prevod), Beograd, 2016.
57. Mawby, R., Barclay, E., Jones, C., Tourism and victimization — in: *International Handbook of Victimology* (eds. Shoham G., Knepper P., Kett M.), Boca Raton, 2010.
58. McLaughlin, E., Informal justice — in: *Sage Dictionary of Criminology*, London, 2001.
59. McLaughlin, E., Institutional racism — in: *Sage Dictionary of Criminology*, London, 2001a.



60. Muscat, B., History of victimology, 1990s — in: *Preager Handbook of Victimology* (Wilson J.), Santa Barbara, 2009.
61. Mythen, G., Cultural victimology — are we all victims now? — in: *Handbook of Victims and Victimology* (ed. Walklate S.), Cullompton, 2007.
62. Newburn, T., *Criminology*, Cullompton, 2007.
63. Nikolić, V., *Od žrtve do pobjednika — viktimologija kao teorija, parksa i aktivizam*, Beograd, 2019
64. Parsons-Polland, N., Truancy and victimization — is there connection? — in: *Current Issues in Victimology Research* (eds. Moriarty L., Jerin R.), 2nd ed., Durham, 2007.
65. Payne, B., Gainey, R., Elder abuse in Alzheimer's / dementia case — an application of routine activities theory — in: *Current Issues in Victimology Research* (eds. Moriarty L., Jerin R.), 2nd ed., Durham, 2007.
66. Pepinsky (Pepinski), H., *Mirotvorstvo — razmišljanja jednog radikalnog kriminologa* (prevod), Beograd, 2017.
67. Regehr, C., Roberts, A., Victims of cybercrime — in: *Victimology — Theories and Applications* (Burgess A., Regehr C., Roberts A., eds.), Sudbury, 2010.
68. Sgarzi, J., Media influence on behavior and violence — is society the victim of the media — in: *Victimology — A Study of Crime Victims and Their Roles* (eds. Sgarzi J., McDevitt J.), Upper Saddle River, 2003.
69. Shichor, D., Victimology and victims of white-collar crime — in: *Victims and Victimization — Essential Readings* (eds. Shichor D., Tibbetts S.), Prospect Heights, 2002.
70. Shiverly, M., Perceived risk of date rape — in: *Victimology — A Study of Crime Victims and Their Roles* (eds. Sgarzi J., McDevitt J.), Upper Saddle River, 2003.
71. Simeunović, B., Seksualna viktimizacija osoba muškog pola — in: *Kaznena reakcija u Srbiji — X deo* (Ignjatović Đ., ed.), Beograd, 2020.
72. Stojanović, Z., Politika suzbijanja kriminaliteta, Beograd, 2016.
73. Strobl, R., Becoming victim — in: *International Handbook of Victimology* (eds. Shoham G., Knepper P., Kett M.), Boca Raton, 2010.
74. Tolbert, T., History of victimology, 1940s — in: *Preager Handbook of Victimology* (Wilson J.), Santa Barbara, 2009.
75. Tonry, M., *Punishment and Politics — Evidence and Emulation in the Making of English Crime Control Policy*, Cullompton, 2004.
76. Vander Ende, J., Vigilantism — in: *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*, vol. V (ed. Albanese J.), Malden, 2014.
77. Van Dijk, J., Ideological trends within the victims movement — an international perspective — in: *Victims of Crime — A New Deal?* (eds. Maguire M., Pointing J.), Milton Keynes, 1988.
78. Van Solinge, T., Ilegalna eksploatacija prirodnih resursa (prevod) — in: *Organizovani kriminalitet — Izbor tekstova, II* (eds. Ignjatović Đ., Stevanović A.), Beograd, 2019.
79. Von Hentig, H., *Criminal and His Victim — Studies in the sociobiology of crime*, New Haven, 1948.
80. Wahidin, A., Powell, J., Old age, victims and crime — in: *Victims, Crime and Society* (eds. Davies. P., Francis P., Greer C.), Los Angeles, 2007.
81. Walklate, S., Men, victims and crime — in: *Victims, Crime and Society* (eds. Davies. P., Francis P., Greer C.), Los Angeles, 2007.
82. Wallace, H., Robertson, C., *Victimology — Legal, Psychological and Social Perspectives*, 3rd ed., Boston, 2011.
83. White, D., Victims od corporate crime — in: *Handbook of Victims and Victimology* (ed. Walklate S.), Cullompton, 2007.
84. Williams, K., *Criminology*, 5<sup>th</sup> ed., Oxford, 2004.

85. Wolff N., Shi, J., Siegel, J., Patterns of victimization among male and female inmates — evidence of an enduring legacy — in: *Victimology — A Text / Reader* (ed. Daigle L.), Los Angeles, 2012.
86. Wolhuter, L., Olley, N., Denham, D., *Victimology — Victimization and Victim's Rights*, London, 2009.

*Za dalje proučavanje*

1. Bera, W., *Betrayal — Clergy sexual abuse and male survivors* — in: *Beach of Trust — Sexual Exploitation by Health Care Professionals and Clergy* (ed. Gonsiorek C.), Thousand Oaks, 1995.
2. Beck, U., *Risk Society — Towards a New Modernity*, London, 1992.
3. Clemmer, D., *Prison Community*, New York, 1940.
4. Fuedi, F., *Culture of Fear — Risk Taking and the Morality of Law Expectations*, London, 2002.
5. Heilbroner, R., *Nature and Logic of Capitalism*, New York, 1986.
6. Sutherland, E., *Criminology*, Philadelphia, 1924.
7. Sykes, G., *The Society of Captives — A Study of the Maximum Security Prison*, Princeton, 1958.

Dorđe Ignjatović, PhD

VICTIMIZATION IN XXI CENTURY

The development of studies about victims and victimization so far has shown a few characteristic features. First of all, media, politicians and public, as well as judiciary officials and scientists, evidently establish a specific hierarchy of victims. At the top of it are those who deserve to be called „ideal victims“, while at the very bottom are those to whom victims' status has been denied. The second regularity is a systematic disregard of victimization within certain social categories — regardless of broadly researched forms (e. g., sexual and domestic violence) some victims are being ignored. As in all criminological disciplines, the scientists are more prone to studying victims of street crime rather than corporate crime victims.

A third identified property is that victim protection issue is actively researched not only by experts, but also by various humanists, human rights defenders and NGO activists. The latter comprehend victimization far broader than defined in criminological science (threat or harm, incurred as the result of criminal act). The broader approach can be useful in perceiving unsanctioned yet dangerous behaviors, but serious research is needed whether these behaviors can be appropriately controlled by norms of criminal law.

The victims are generally dissatisfied both with their status within the society and with the criminal justice system — which would be the fourth feature. The system generally disregards victims' needs reducing them to witnesses only, even without providing them any information about further legal procedures. On the other hand, capitalistic and entrepreneurial spirit simply regards victims as mere consumers of various technical security equipment, whose producers hugely profit from victims' fears of repeated victimization.

Victimization is undeniably a very complex phenomenon where *good vs. bad* dichotomy is highly inapplicable. Sometimes it is only the matter of a chance who will be defined as the perpetrator and

who the victim, in a dynamic relation in which roles alternate (e. g., fight between two men, with an injury as the result). Furthermore, victimization of perpetrators is also possible (similarly to *the circle of violence* in criminology). Additionally, perpetrators can be found among those who are in charge of crime control. Therefore mentioned confirms that victimization must be observed and studied in a broader historical, social, ideological and economic context. It is unacceptable to reduce this issue to solely personal characteristics of victims.

*Key words:* victimology, victimization, victims of crime, ideal, universal, neglected victims

## Komercijalno surogatstvo, reproduktivni turizam i trgovina maloletnim licima radi usvojenja

Reproduktivni turizam donosi brojne izazove koji mogu dovesti u pitanje zaštitu osnovnih ljudskih prava. Komercijalno surogatstvo je u suprotnosti sa normama međunarodnog prava koje se odnose na zabranu prodaje dece. Međunarodno pravo se, dakle, pokazalo neefikasnim u odnosu na niz zemalja koje su postale centri za preduzimanje komercijalnog surogatstva, kao unosne industrije. Sa druge strane, zemlje koje zabranjuju surogatstvo su se našle u nezahvalnom položaju, budući da norme o zabrani trgovine maloletnim licima radi usvojenja ne sprečavaju roditelje da pristupe međunarodnom surogatstvu. Princip najboljeg interesa deteta nalaže zaštitu dece koja se vraćaju u zemlju porekla nameravanih roditelja nakon realizacije međunarodnog surogatstva. Ukoliko se uzme u obzir praksa Evropskog suda za ljudska prava, čini se da pomenuti princip podrazumeva da se roditeljstvo nameravanih roditelja nad detetom mora priznati prilikom povratka, ali samo ukoliko postoji biološka veza deteta sa barem jednim od roditelja.

*Ključne reči:* komercijalno surogatstvo, reproduktivni turizam, trgovina ljudima, maloletna lica, ljudska prava, međunarodno surogatstvo

### Uvod

Ideja surogatstva kao takva nije nova, a pojedini autori nalaze njene začetke još u Bibliji, pa i u hinduističkoj mitologiji.<sup>1</sup> Međutim, razvoj medicinski potpomognute oplodnje je ovo pitanje učinio aktuelnim. Surogatstvo se u kontekstu biomedicinski potpomognute oplodnje može definisati kao odnos između surogat majke, koja nosi dete sa namerom da to dete preda drugom paru ili pojedincu nakon rođenja deteta, koji se obično nazivaju „nameravani roditelji“, odnosno „nameravan roditelj“, sa namerom da oni nakon rođenja deteta postanu roditelji deteta, odnosno roditelj deteta. Surogatstvo pojedini shvataju i kao metod lečenja neplodnosti kod ozbiljnih medicinskih stanja koja onemogućavaju trudnoću, uz upotrebu sopstvenog genetskog materijala ili materijala davaoca, ali i

\* Naučni saradnik, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, Srbija, e-mail: andjelasto@sbb.rs.

\*\* Saradnik u nastavi, Fakultet pravnih nauka, Univerzitet Donja Gorica, Podgorica, Crna Gora, e-mail: jelena.popovic@udg.edu.me.

<sup>1</sup> U. R. Smerdon, „Crossing Bodies, Crossing Borders: International Surrogacy Between the United States and India“, *Cumberland Law Review*, Vol. 39, Issue 1, 2008, p. 16.

kao mogućnost dobijanja deteta za istopolne parove ili pojedince.<sup>2</sup> U okviru postupka potpomognute oplodnje moguće je tzv. gestaciono surogatstvo, kada surogat majka nosi dete koje nije u genetskom srodstvu sa njom, mada je moguće i delimično surogatstvo, tzv. tradicionalno surogatstvo, kada se koristi jajna ćelija surogat majke.<sup>3</sup> Međutim, u pogledu tzv. delimičnog surogatstva, osim što je ono etički znatno spornije, može se primetiti i da termin surogat materinstva nije primeren, jer je gestacijska majka ujedno i biološka majka, odnosno ne može predstavljati zamenu za majku.<sup>4</sup> Tradicionalno surogatstvo se, dakle, ne može smatrati formom koja je obuhvaćena pojmom surogatstva.

Surogat materinstvo je zaista složeno pitanje, ukoliko se uzme u obzir vrlo raznolika regulativa u uporednom pravu, i činjenica da se pojedinci koriste blažim zakonom kako bi izbegli domaće, strože norme, odnosno da predstavlja prekogranični fenomen, koji se često naziva i reproduktivnim turizmom. Surogatstvo se više ne može posmatrati u okvirima jedne države, i prilikom regulisanja ovog pitanja se mora uzeti u obzir i njegova prekogranična dimenzija. Pri tome, u pojedinim zakonodavstvima predstavlja krivično delo, dok se u drugim dozvoljava sudskom odlukom ili odlukom drugog tela (nakon prethodno date saglasnosti odnosno zaključenog ugovora), ili je moguće da ovo pitanje jednostavno nije regulisano. Pored ovih uopštenih razlika, pojedina rešenja značajno variraju u pogledu ograničenja, u slučaju da je dozvoljeno surogatstvo. Pre svega, moguća je zabrana komercijalnog surogatstva tj. davanja naknade surogat majci (pored neophodnih medicinskih troškova), odnosno da je dozvoljeno samo iz altruističkih razloga (uz moguć izuzetak nadoknade medicinskih troškova). Ponekad se, doduše, ukazuje i da se altruističko surogatstvo izjednačava sa komercijalnim, s tim da se surogat majka traži preko srodnika, prijatelja ili poznanika, ili putem reklame, jer je u praksi uglavnom reč o komercijalnom odnosu, doduše bez posrednika.<sup>5</sup> Ipak, ovo ne mora biti slučaj, međutim, potrebna je stroga kontrola nadoknade troškova koje je imala surogat majka, koji moraju biti razumni i konkretni, odnosno nije poželjno korišćenje uopštenih kategorija prilikom naplate troškova kao što su „patnja i bol“, ili na primer „profesionalne usluge“. <sup>6</sup> Surogatstvo može biti dozvoljeno

<sup>2</sup> N. H. Patel, Y. D. Jadeja et al., „Insight into Different Aspects of Surrogacy Practices“, *Journal of Human Reproductive Sciences*, 2018 Jul–Sep; Vol. 11 Issue 3, p. 212.

<sup>3</sup> K. Brugger, „International Law in the Gestational Surrogacy Debate“, *Fordham International Law Journal*, Vol. 35, Issue 3, 2012–2013, p. 666.

<sup>4</sup> G. Kovaček Stanić, „Biomedicinski potpomognuto začeće i rađanje deteta — surogat materinstvo u uporednom evropskom pravu i Srbiji“, *Stanovništvo*, br. 1, 2013, str. 2.

<sup>5</sup> R. Frydman, „Surrogacy: yes or no?“, *Fertility and Sterility*, Vol. 105 No. 6, 2016 p. 1445.

<sup>6</sup> Report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual

samo parovima, vrlo često je dozvoljeno samo gestaciono surogatstvo, moguće je i da je postupak surogatstva dozvoljen samo domaćim državljanima, čime se donekle sprečava reproduktivni turizam; ponekad je neophodno da nameravani roditelji nisu, ili da jesu u srodstvu sa surogat majkom, da postoje medicinske indikacije, odnosno da nameravana majka ne može da iznese trudnoću, i mnoge druge.<sup>7</sup> Međutim, pojedine jurisdikcije zaista olako shvataju surogatstvo, čak postoji stav i da je reč o namernom tolerisanju od strane zakonodavca, kako bi se pojačala reputacija ovih zemalja kao pouzdanih za preduzimanje „posla surogatstva“, jer je reč o unosnoj industriji.<sup>8</sup> Moguće je i da se putuje u drugu zemlju ne samo zbog liberalnijih zakona, već i zbog nižih troškova procedure. Često se koristi i termin međunarodno surogatstvo, koji podrazumeva putovanje nameravanih roditelja koji su državljani jedne ili dve zemlje, u zemlju u kojoj se preduzima surogatstvo, a u kojoj surogat majka obično ima prebivalište, odnosno čiji je državljanin.<sup>9</sup> U proceduru su gotovo uvek uključene i agencije koje spajaju zainteresovana lica, i za svoje usluge dobijaju naknadu, i mogu se nedvosmisleno smatrati najodgovornijim učesnicima međunarodnog surogatstva.

Osnovne brige u pogledu komercijalnog surogatstva se uglavnom tiču verovatne eksploatacije siromašnih surogat majki, kojima bi surogatstvo predstavljalo put do sticanja materijalnih sredstava. Takođe, položaj dece koja su rođena u zemljama sa znatno povoljnijim zakonima u pogledu surogatstva može biti znatno ugrožen, i ukazuje se da se u praksi pokazalo da se komercijalno surogatstvo uglavnom svodi na prodaju dece.<sup>10</sup> Surogatstvo kao metoda lečenja neplodnosti je dakle složena metoda, jer uključuje još jedno lice čiji psihički ili fizički integritet može biti veoma pogođen, i u ovom smislu donekle asocira na donaciju organa u odnosu na surogat majku, uz izvesne razlike u pogledu očekivanih, obično manjih trajnih posledica, i moguće psihičke povezanosti surogat majke sa detetom koje nosi za nameravane roditelje. Ipak, svaka sličnost sa donacijom organa prestaje u odnosu na dete i njegov položaj u ovakvom odnosu, s tim da se u ovom segmentu surogatstvo može povezati sa trgovinom ljudima. Osnovna razlika je u tome što se koristi genetski materijal od

---

abuse material, A/HRC/37/60, UN Human Rights Council, 15 January 2018, par. 69.

<sup>7</sup> G. Kovaček Stanić, „Biomedicinski potpomognuto začeće i radanje deteta — surogat materinstvo u uporednom evropskom pravu i Srbiji“, *op. cit.*, str. 6–12.

<sup>8</sup> M. Engel, „Cross-Border Surrogacy: Time for a Convention?“, In: D. Nina *et al* (eds.) *Family Law and Culture in Europe: Developments, Challenges and Opportunities; Proceedings of the Fifth Conference of the Commission on European Family Law* (eds. D. Nina *et al*), Intersentia 2014, p. 202.

<sup>9</sup> R. A. Maydanyk, K. V. Moskalenko, „Towards creation of unified regulation on surrogacy in Europe: recent trends and future perspectives“, *Wiadomości lekarskie*, Vol. LXXXIII, Issue 12, 2020, p. 2866.

<sup>10</sup> M. de Boer-Buquicchio, „Children risk being „commodities“ as surrogacy spreads, UN rights expert warns“, OHCHR, 6 March 2018. <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22763&LangID=E>.

jednog (uz genetski materijal donatora, a ne surogat majke) ili oboje nameravanih roditelja.

Komercijalno surogatstvo je eksplicitno dozvoljeno u Ukrajini, Rusiji, Kazahstanu, Gruziji, Jermeniji, Belorusiji, desetak federalnih država u okviru SAD. Čini se da su Ukrajina, Rusija, pojedine države SAD i Gruzija trenutno najpopularnije destinacije za obavljanje surogatstva u slučaju strožih domaćih zakona, ili viših troškova procedure.<sup>11</sup> Surogatstvo koje preduzimaju strani državljani u Ukrajini i zatvaranje granica zbog pandemije kovid-19 virusa, pokazalo je koliko je ova procedura osetljiva u izmenjenim okolnostima, budući da nameravani roditelji nisu mogli da preuzmu decu, koja su nekoliko meseci čuvana u bolnicama.<sup>12</sup> Ipak, i u Ukrajini je zabranjeno surogatstvo za istopolne parove, ili izbor pola budućeg deteta, zbog čega surogat majke čak putuju iz Ukrajine na Kipar, radi oplodnje i porođaja. Međutim, navodi se da je na Kipru loša medicinska nega i porođaj carskim rezom je obavezan.<sup>13</sup> Ovakvi programi su samo postali vidljiviji zahvaljujući zabranama putovanja zbog pandemije.

Poseban problem kod ovakve vrste reproduktivnog turizma predstavlja i priznavanje roditeljstva nad detetom i njegovog državljanstva, odnosno kada je državljanstvo deteta povezano sa roditeljstvom. Tada roditelji u sopstvenoj državi moraju dokazati roditeljstvo, odnosno, da bi dete dobilo isti pasoš kao i nameravani roditelji, uglavnom moraju da dovedu u pitanje roditeljstvo surogat majke i njenog muža (u većini zemalja roditeljstvo se vezuje za majku, a ukoliko je surogat majka udata, većina zakonodavstava pretpostavlja da je njen suprug otac deteta).<sup>14</sup> Majčinstvo se teško može dovesti u pitanje, za razliku od očinstva, što dovodi do značajne opasnosti da deca ostanu bez državljanstva ili roditelja.<sup>15</sup> U svakom slučaju, reč je o zaista složenom pitanju, koje se tiče različitih oblasti prava, uz mnoštvo raznolikosti u zakonodavstvima u ovom pogledu.

Mnoge zemlje su nakon incidenata sa stranim državljanima, ili zbog eksploatacije siromašnih majki, zabranile mogućnost komercijalnog surogatstva. Na Tajlandu, na primer, nakon medijski ispraćenog slučaja nameravanih roditelja iz Australije koji nisu želeli da preuzmu blizanca sa hromozomskim poremećajem, ali su preuzeli

<sup>11</sup> Report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material, *op. cit.*, par. 15.

<sup>12</sup> M. Berdnyk, R. Goncharenko, Babies born to surrogates stranded in Ukraine, *DW*, 25. 05. 2020, <https://www.dw.com/en/coronavirus-babies-born-to-surrogates-stranded-in-ukraine-clinic/a-53547276>.

<sup>13</sup> M. Varenikova, „Mothers, Babies Stranded in Ukraine Surrogacy Industry“, *New York Times*, Aug. 15, 2020, <https://www.nytimes.com/2020/08/15/world/europe/ukraine-baby-surrogate.html>.

<sup>14</sup> M. Engel, „Cross-Border Surrogacy: Time for a Convention?“, *op. cit.*, pp. 204–205.

<sup>15</sup> *Ibid.*

blizanca bez poremećaja, više nije moguće komercijalno surogatstvo.<sup>16</sup> Indija je od 2002. godine bila vodeća destinacija za preduzimanje surogatstva, ali je 2015. godine ukinuta ova mogućnost za strance, a 2019. u potpunosti je zabranjeno komercijalno surogatstvo.<sup>17</sup> U Nepalju je 2015. godine ukinuta mogućnost komercijalnog surogatstva, 2016. godine i u Kambodži, a nekada su obe zemlje bile značajne destinacije za preduzimanje komercijalnog surogatstva.<sup>18</sup>

Kada je reč o komercijalnom, međunarodnom surogatstvu, zabeleženi su različiti slučajevi koji ukazuju na ugroženost dece i surogat majki uključenih u postupak. Na primer, moguće je da nameravani roditelji preuzmu jedno dete, iako je surogat majka rodila blizance, što je inače češća pojava kod medicinski potpomognute oplodnje.<sup>19</sup> Prisutne su i zabrinjavajuće izjave surogat majki o psihičkim poteškoćama prilikom odvajanja od deteta, kao i u pogledu motiva majke koja je imala ozbiljne zdravstvene probleme prilikom prethodne trudnoće, ali je ipak pristupila surogatstvu kako bi isplatila dug.<sup>20</sup> Nedavno su, na primer, zabeleženi i atipični slučajevi, gde se ono preduzima bez medicinskih indikacija, zajedno sa neuobičajenim željama u pogledu ostvarivanja potomstva, kao na primer 20 beba rođenih u roku od godinu dana putem surogatstva, za par koji inače ima mogućnost dobijanja deteta prirodnim putem.<sup>21</sup>

## 1. Međunarodni standardi

Međunarodni instrumenti za zaštitu ljudskih prava često štite pravo na zasnivanje porodice, ili uopšte pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života. Tako je na primer u članu 16 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, ili na primer u članu 23. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, predviđeno pravo punoletnih

<sup>16</sup> „Thailand bans commercial surrogacy for foreigners“, *BBC News*, 20. 02. 2015. <https://www.bbc.com/news/world-asia-31546717>.

<sup>17</sup> M. Gupta, S. Chaturvedi, „Indian Ban on Commercial Surrogacy“, *Women's Policy Journal*, 2019, [https://wpj.hkspublications.org/2020/06/19/the-indian-ban-on-commercial-surrogacy/#\\_edn53](https://wpj.hkspublications.org/2020/06/19/the-indian-ban-on-commercial-surrogacy/#_edn53).

<sup>18</sup> A. Ilić, „Nepalesecourtsuspendcommercialsurrogacy“, *BioNews*, 01. 09. 2015. [https://www.bionews.org.uk/page\\_95169](https://www.bionews.org.uk/page_95169); Danielle Keeton-Olsen and Sineat Yon, „Poverty and demand from China fuel illegal Cambodia surrogacy“ *Aljazeera*, <https://www.aljazeera.com/news/2018/12/13/poverty-and-demand-from-china-fuel-illegal-cambodia-surrogacy>.

<sup>19</sup> A. Ahmad, „Child trafficking row after surrogate baby 'abandoned' in India“, *BioNews*, 13 October 2014, dostupno na: [https://www.bionews.org.uk/page\\_94777](https://www.bionews.org.uk/page_94777).

<sup>20</sup> O. Grytsenko, „Stranded babies of Kyiv and the women who give birth for money“, *The Guardian*, 15. June 2020, dostupno na: <https://www.theguardian.com/world/2020/jun/15/the-stranded-babies-of-kyiv-and-the-women-who-give-birth-for-money>.

<sup>21</sup> C. Fiorillo, „Mum has 20 babies in one year by surrogates and spends £67,000 on their nannies“, *Mirror*, 04. 06. 2021. <https://www.mirror.co.uk/news/world-news/mum-20-babies-one-year-24252473>.



muškaraca i žena, da sklope brak i zasnuju porodicu. Ono predstavlja mogućnost u pogledu koje pre svega ne sme biti diskriminacije ili prinude.<sup>22</sup> Međunarodno pravo na dete ne postoji, budući da dete ne predstavlja dobro koje država može da pruži odraslom pojedincu, već ljudsko biće koje takođe uživa ljudska prava.<sup>23</sup> Na sličan način država ne može realizovati ni pravo na brak, već ova prava, dakle, pre svega podrazumevaju neometanje želje pojedinca da zasnuju ili ne zasnuju porodicu i u tom smislu nedostatak diskriminacije, kao i ne ugrožavanje ljudskih prava drugih uključenih lica. Evropski sud za ljudska prava je, na primer, ukazao da je pravo na privatni život relativno široko pravo, i da smatra da je pravo para da začne dete i da u tu svrhu koristi medicinski potpomognutu oplodnju zaštićeno i članom 8, jer je takav izbor izraz privatnog i porodičnog života.<sup>24</sup> Ovakav stav se ipak odnosi samo na medicinski potpomognutu oplodnju. Pristalice surogatstva obično ukazuju da je ono neophodno kako bi se omogućilo parovima ili pojedincima da imaju potomstvo, i da pripada sferi prava na privatni ili porodični život, odnosno prava na zasnivanje porodice, kao i da se mora priznati odnos roditelja i deteta koji je ustanovljen kroz surogatstvo. Međutim, Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: Sud) je ukazao i da pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života ne obuhvata „puku želju za zasnivanjem porodice“.<sup>25</sup> Pored toga, član 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) pretpostavlja postojanje porodice.<sup>26</sup> U principu, pravo na privatni i porodični život u slučaju surogatstva može biti ograničeno radi zaštite interesa drugih lica osim nameranih roditelja, i/ili radi zaštite javnog morala, i u tom smislu države u slučaju komercijalnog surogatstva moraju odmeravati različite interese odnosno prava lica koja učestvuju u ovom odnosu, kao i širu temu javnog morala.<sup>27</sup>

Moguće je takođe da se pravo na dete poveže sa pravom na zdravlje, tačnije pravom na reproduktivno zdravlje, ali ovo je i inače sporno pitanje, u smislu — koje usluge država mora obezbediti u okviru prava na zdravlje. Obično se ono povezuje sa nedostatkom diskriminacije u pogledu dostupnih usluga, i na obezbeđivanje osnovne

<sup>22</sup> CCPR General comment No. 19: Article 23 (Family) Protection of the Family, the Right to Marriage and Equality of the Spouses, Adopted at the thirty-ninth session of the Human Rights Committee, on 27 July 1990, par. 5.

<sup>23</sup> S. Page, „International law concerning ART“, *Family Court Review*, 2021, p. 58.

<sup>24</sup> *S. H. and Others v. Austria*, predstavka br. 57813/00, presuda od 3. novembra 2011. godine, par. 80, 82.

<sup>25</sup> *Paradiso et Campanelli v. Italy (Grand Chamber)*, predstavka br. 25358/12, presuda od 27. januara 2015. godine, par. 141.

<sup>26</sup> *Marckx v. Belgium*, predstavka br. 6833/74, presuda od 13. juna 1979. godine, Series A no. 31, par. 31.

<sup>27</sup> John Tobin, „To Prohibit Or Permit: What Is the (Human) Rights Response to the Practice of International Commercial Surrogacy?“, *International and Comparative Law Quarterly*, vol 63, April 2014, p. 325.

zdravstvene zaštite i edukacije.<sup>28</sup> Istovremeno, i zdravlje potencijalnih majki u slučaju surogatstva može biti dovedeno u pitanje, posebno jer se u postupku medicinski potpomognute oplodnje uglavnom implantira više embriona, što čini blizanačke, a time i rizičnije trudnoće nešto učestalijim. Pored toga, češće se pribegava i carskom rezu, koji takođe nosi dodatne rizike.

U pogledu prava deteta, relevantno je nekoliko prava iz Konvencije UN o pravima deteta.<sup>29</sup> Pre svega, u članu 3. Konvencije o pravima deteta se navodi da su najbolji interesi deteta od prvenstvenog značaja u svim aktivnostima koje se tiču dece, bez obzira da li ih preduzimaju javne ili privatne institucije, sudovi, administrativni organi ili zakonodavna tela.<sup>30</sup> U članu 7. Konvencije o pravima deteta se navodi da dete mora biti registrovano odmah nakon rođenja, i imati od rođenja pravo na ime, na sticanje državljanstva i ukoliko je to moguće, pravo da zna ko su mu roditelji, kao i pravo na njihovo staranje, dok se u članu 8. države obavezuju da u skladu sa zakonom poštuju pravo deteta na očuvanje identiteta, uključujući tu državljanstvo, ime i porodične odnose. U Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima se takođe u članu 15. priznaje pravo svakoga na državljanstvo, kao i da se niko ne može lišiti svog državljanstva ili mu se odbiti pravo na promenu državljanstva.

Najzad, relevantan je i član 35. Konvencije o pravima deteta kojim se države obavezuju da će preduzimati sve odgovarajuće nacionalne, bilateralne i multilateralne mere da spreče otmicu, prodaju ili trgovinu decom u bilo koju svrhu ili u bilo kojoj formi. Dakle, s obzirom na formulaciju „u bilo koju svrhu ili u bilo kojoj formi“, surogatstvo ne predstavlja izuzetak u ovom smislu. U Opcionom protokolu uz Konvenciju o pravima deteta o prodaji dece, dečijoj prostituciji i dečijoj pornografiji je prodaja dece definisana kao „bilo koja radnja ili transakcija kojom neko lice ili neka grupa lica prebacuje dete nekoj drugome za novčanu ili bilo kakvu drugu naknadu“.<sup>31</sup> Prodaja dece dakle sama po sebi predstavlja ozbiljno kršenje ljudskih prava, bez postojanja bilo kakve druge forme eksploatacije. Iz ove definicije se čini da je surogatstvo bez davanja novčane ili bilo kakve druge naknade dozvoljeno.

<sup>28</sup> General comment No. 22 (2016) on the right to sexual and reproductive health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/GC/22.

<sup>29</sup> Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989, UN General Assembly, United Nations, Treaty Series vol. 1577, p. 3.

<sup>30</sup> Princip najboljeg interesa deteta je detaljnije razrađen u Opštem komentaru br. 7. UN Komiteta o pravima deteta. General comment No. 7 (2005): Implementing child rights in early childhood, UN Committee on the Rights of the Child (CRC), 1 November 2005, CRC/C/GC/7, par. 13.

<sup>31</sup> Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, UN General Assembly, 16 March 2001, A/RES/54/263, Article 2. (a).

Specijalni izvestilac o prodaji dece, dečjoj prostituciji i dečijoj pornografiji, ukazao je da u slučaju kada surogat majka ili treća strana primi naknadu ili bilo koju drugu uslugu za predaju deteta, jeste reč o prodaji deteta, u skladu sa međunarodnim instrumentima za zaštitu ljudskih prava.<sup>32</sup> U zemljama u kojima se dozvoljava komercijalno surogatstvo, ono obično podrazumeva prenos roditeljstva na nameravane roditelje (bilo pre ili posle rođenja deteta). Često se navodi da surogat majka ne može predati dete koje nikada nije ni bilo njeno, međutim, pravni status roditelja nije relevantan u slučaju prodaje dece. Često se navodi i da ona dobija naknadu za nošenje deteta, a ne i za predaju deteta, međutim, sudeći po praksi u većini zemalja, centralni element ovakvog pravnog posla jeste fizička predaja deteta, jer u slučaju da surogat majka ne preda dete nameravanim roditeljima, smatraće se da nije ispunila svoju ugovornu obavezu, i verovatno je da neće dobiti ceo ugovoren iznos za preduzimanje pravnog posla.<sup>33</sup> Kao moguće rešenje se navodi da predaja deteta ne sme predstavljati obavezan element sporazuma, ukoliko majka dobija naknadu za nošenje deteta pre rođenja deteta (bez obaveze vraćanja ukoliko izostane predaja deteta), ukoliko zadržava roditeljstvo nad detetom i nakon rođenja, i nema pravnu obavezu da preda dete, mada može biti pravno obavezana da deli roditeljstvo sa nameravanim roditeljima, ali pri tome ne gubi svoj status.<sup>34</sup>

Među principima koji su deklarativne prirode, u Univerzalnoj deklaraciji o pravima deteta iz 1959. godine se navodi da dete treba da odrasta pod brigom i odgovornošću njegovih roditelja, kao i da samo u izuzetnim okolnostima može biti odvojeno od majke.<sup>35</sup> U Konvenciji o zaštiti dece i saradnji u oblasti međunarodnog usvojenja iz 1993. godine, države se pozivaju na uspostavljanje sistema saradnje između država ugovornica, radi zasnivanja međunarodnih usvojenja u najboljem interesu deteta i poštovanja osnovnih prava koja su mu priznata međunarodnim pravom i sprečavanja otmice, prodaje ili trgovine decom.<sup>36</sup>

Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini iz 1997. godine, doneta pod okriljem Saveta Evrope, sadrži uopštenu odredbu koja se može takođe dovesti u vezu sa komercijalnim surogatstvom, tj. „ljudsko telo i njegovi delovi ne smeju, kao takvi, biti izvor novčane dobiti“.<sup>37</sup>

<sup>32</sup> M. de Boer-Buquicchio, „Children risk being „commodities“ as surrogacy spreads, UN rights expert warns“, *op. cit.*

<sup>33</sup> Report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material, *op. cit.*, paras 51, 60–61.

<sup>34</sup> *Ibid.* par. 72.

<sup>35</sup> Declaration of the Rights of the Child, Proclaimed by General Assembly Resolution 1386(XIV) of 20 November 1959, Principle 6.

<sup>36</sup> Convention on Protection of Children and Co-Operation in Respect of Inter-country Adoption, Hague Conference on Private International Law, 29 May 1993. Article 1.

<sup>37</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on

Ipak, sudeći po obrazloženju teksta, spomenuta odredba se odnosi na trajno uklanjanje organa, i tkiva (uključujući i krv), uz izvesne izuzetke u pogledu novčanih davanja koja su dozvoljena, kao na primer za troškove procedure ili gubitka primanja zbog uklanjanja tkiva ili organa.<sup>38</sup>

Haška konferencija o međunarodnom privatnom pravu je donela zaključak da bi ekspertska grupa trebalo da istraži mogućnost napretka eksplicitno u oblasti međunarodnih ugovora o surogatstvu, i u tom smislu pravila međunarodnog privatnog prava koja se stiču pravnog statusa dece.<sup>39</sup> Ekspertska grupa razmatra usvajanje posebnog protokola o priznavanju stranih sudskih odluka o roditeljstvu, donetih kao rezultat međunarodnih sporazuma o surogat materinstvu.<sup>40</sup> Međutim, usvajanje spomenutog protokola je neizvesno, ako se bezuslovno priznaje status dece, onda se posredno ohrabruje i putovanje u drugu zemlju radi preduzimanja surogatstva, i verovatno je da zemlje koje zabranjuju komercijalno surogatstvo neće želeći da pristupe ovakvom dokumentu. Ipak, čini se da ekspertska grupa istražuje i mogućnost postizanja konsenzusa u pogledu drugih pitanja koja bi predstavljala preduslov priznanja. Ekspertska grupa se poziva i na Opcioni protokol uz Konvenciju o pravima deteta o prodaji dece, dečijoj prostituciji i dečijoj pornografiji, i tačnije problem stvaranja okvira za priznavanje koji bi mogao da funkcioniše na način koji ne bi nenamerno olakšavao prodaju dece.<sup>41</sup> Konsenzus postoji pre svega u pogledu slobodnog i informisanog pristanka surogat majke koji bi morao biti uključen, dok se pitanja koja se tiču postojanja genetske veze između nameravanih roditelja i deteta, očuvanja i pristupa informacijama o poreklu deteta pod određenim uslovima, sprečavanja eksploatacije i trgovine ženama, podobnosti surogat majke i nameravanih roditelja, fiansijski aspekti, još uvek moraju razmatrati.<sup>42</sup>

U praksi Suda se pojavila nekolicina slučajeva koji se bave pitanjem surogatstva, koji su se ticali pre svega zaštite prava dece i uspostavljanja roditeljstva nad decom dobijenom kroz sporazum o surogatstvu u stranoj zemlji sa blažim zakonom, nakon povratka sa detetom u zemlju porekla roditelja. U jednom slučaju su roditelji, francuski državljani,

---

Human Rights and Biomedicine, Oviedo, 4. IV. 1997, Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 164, Article 21.

<sup>38</sup> Explanatory Report to the Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, Oviedo, 4. IV. 1997, Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 164, par. 132–134.

<sup>39</sup> Conclusions and Recommendations of the Council on General Affairs and Policy ('Council') of the Hague Conference of March 2015, para. 5(a) to (c).

<sup>40</sup> Conclusions & Decisions adopted by CGAP, Hague Conference on Private International Law, 3–6 March 2020, par. 5.

<sup>41</sup> Report of the Experts' Group on the Parentage / Surrogacy Project (meeting from 29 October to 1 November 2019), Experts' Group on the Parentage / Surrogacy Project, par. 37.

<sup>42</sup> paras 19–20.

sporazumom o surogatstvu u Kaliforniji dobili decu.<sup>43</sup> Medicinski potpomognutom oplodnjom stvoreni su embrioni upotrebom sperme oca i jajne ćelije anonimnog davaoca, koji su implantirani kod surogat majke, koja je rodila blizance. Vrhovni sud Kalifornije je doneo odluku da je podnosilac predstavke genetski otac dece, a da je podnositeljka predstavke njihova zakonska majka. Međutim, u Francuskoj deca nisu bila priznata kao deca francuskog para. Domaći sudovi su doneli i odluku da je krivično delo delovanja kao posrednika u pogledu sporazuma o surogatstvu, kao i lažno predstavljanje kojim se povređuje status dece, učinjeno na teritoriji SAD, gde se ne smatra krivičnim delom.<sup>44</sup> Sud je pre svega ukazao na nedostatak konsenzusa u pogledu surogatstva između država članica. Došao je do zaključka da je povređeno pravo na privatnost dece (dakle ne i roditelja), jer je zbog nepriznavanja pravnog odnosa između roditelja i dece, njima povređeno pravo na identitet, i ukazao na princip zaštite najboljeg interesa dece. Pri tome je ukazao i na značaj biološke povezanosti oca sa decom.<sup>45</sup> U nešto kasnijem slučaju iz prakse Suda, primetan je osetno drugačiji stav. Naime, u prvoj odluci, veće je donelo odluku da je povređen član 8. Konvencije, pozivajući se na princip najboljeg interesa deteta, kao i da je u ovom slučaju primenjena mera udaljenja deteta iz porodice ekstremna, koja se mora primenjivati samo u slučaju neposredne opasnosti po dete.<sup>46</sup> Međutim, Veliko veće Suda je došlo do drugačije odluke.<sup>47</sup> Naime, u ovom slučaju je bila reč o detetu koje je rođeno u Rusiji, nakon zaključenja sporazuma o surogatstvu, a rođeno dete nije bilo u biološkoj vezi sa roditeljima (ruska klinika je navela da je došlo do greške, budući da je bilo dogovoreno da se embrion stvori upotrebom biološkog materijala oca). Rusija je izdala krštenicu u kojoj se navodi da su oni roditelji deteta. Međutim, devetomesečno dete je po dolasku u Italiju, kao zemlju porekla nameravanih roditelja, smešteno u dom za nezbrinutu decu, a započet je i krivični postupak protiv nameravanih roditelja u vezi sa davanjem lažnih izjava u pogledu identiteta deteta, i upotrebe falsifikovanih dokumenata (koji nije okončan u trenutku donošenja odluke Suda). Ovog puta Sud nije utvrdio kršenje člana 8. Konvencije, a možda osnovna razlika između ovog slučaja i slučaja koji potiče iz Francuske, leži u činjenici da ni otac nije bio u biološkom srodstvu sa detetom. Sud se takođe u većoj meri pozivao i na zabranu trgovine ljudima. Ipak, značajno pitanje je

<sup>43</sup> *Mennesson v. France*, predstavka br. 65192/11, presuda od 26. septembra 2014. godine.

<sup>44</sup> *Ibid.*, paras. 15–16, 61.

<sup>45</sup> *Ibid.*, par. 97. Na značaj zaštite najboljeg interesa deteta je ukazano i u još jednoj odluci Suda o neprihvatljivosti predstavke, a u vezi međunarodnog surogatstva i povratka deteta u zemlju nameravanih roditelja, vid. *D. and Others v. Belgium*, predstavka br. 29176/13, odluka od 8. jula 2014.

<sup>46</sup> *Paradiso et Campanelli v. Italy*, predstavka br. 25358/12, presuda od 27. januara 2015, par 80.

<sup>47</sup> *Paradiso et Campanelli v. Italy* (Grand Chamber), predstavka br. 25358/12, presuda od 24. januara 2017. godine.

i da li su formirane porodične veze za devet meseci sa detetom, no, Sud se njime nije bavio, iako je u pojedinim slučajevima utvrdio i povredu porodičnog života kada je bila reč o mnogo manje intenzivnim emotivnim vezama, pa i u odsustvu biološke ili formalne porodične veze.<sup>48</sup> Kada je reč o principu zaštite interesa deteta, Sud je ukazao da je italijansko zakonodavstvo nastojalo da zaštiti najbolje interese deteta, zabranjujući privatno usvojenje zasnovano na ugovornom odnosu između pojedinaca, i ograničavanjem prava nameravanih roditelja da dovode maloletna lica iz inostranstva u Italiju, čime se deca štite od nezakonitih praksi, uključujući tu i trgovinu ljudima.<sup>49</sup> Svakako, mora se primetiti da su posledice ovog slučaja znatno teže za dete, kao i nameravane roditelje, u odnosu na raniji slučaj u kojem je utvrđeno kršenje člana 8. Konvencije, gde zajednički život nameravanih roditelja sa detetom nije doveden u pitanje. Izgleda da je Sud dao presudnu ulogu nedostatku biološke povezanosti roditelja i deteta. Takođe, u ovom slučaju su uzeti u obzir pre svega kolektivni interesi dece koja bi mogla biti pogođena ovakvom praksom. Pored toga, može se primetiti da je Sud propustio i priliku da ukaže na razliku između komercijalnog i nekomercijalnog surogatstva i moguće zloupotrebe ljudskih prava koje se mogu povezati sa surogatstvom.

Evropski parlament je osudio praksu surogatstva, koja dovodi u pitanje ljudsko dostojanstvo žene, budući da se njeno telo i njegove reproduktivne funkcije ne mogu koristiti kao pogodnost. Čak smatra da će „praksa gestacionog surogat materinstva koja uključuje reproduktivnu eksploataciju i upotrebu ljudskog tela za fiansijsku ili drugu korist, posebno u slučaju ranjivih žena u zemljama u razvoju, biti zabranjena i hitno regulisana u instrumentima za zaštitu ljudskih prava“.<sup>50</sup> U okviru Saveta Evrope nije usvojena niti jedna rezolucija ili preporuka koja se bavi pitanjem komercijalnog surogatstva.

Međutim, usvajanje međunarodnog instrumenta koji bi se eksplicitno bavio međunarodnim surogatstvom se čini udaljenim. Zbog sve rasprostranjenijeg reproduktivnog turizma, zakonodavcima se može učiniti da je bolje imati ugovore o surogatstvu pod sopstvenom kontrolom, nego biti prepušten milosti stranog zakonodavca sa još liberalnijim normama i slabijom zaštitom lica koja su uključena u proceduru.<sup>51</sup> Prepoznaje se, dakle, trend liberalizacije postojećeg restriktivnog pravnog okvira u pogledu surogat materinstva, kako na evropskom, tako i na nacionalnom nivou, što u principu ne predstavlja rezultat direktnog, demokratskog odlučivanja ili uticaja određenih

<sup>48</sup> M. N. Shuilleabháin, „Surrogacy, System Shopping, and Article 8 of the European Convention on Human Rights“, *International Journal of Law, Policy and the Family*, 2019, Vol. 33, p. 109.

<sup>49</sup> *Paradiso et Campanelli v. Italy* (Grand Chamber), *op. cit.*, par 202.

<sup>50</sup> Report on the Annual Report on Human Rights and Democracy in the World 2014 and the European Union's policy on the matter, 30. 11. 2015, 2015/2229(INI), par. 114.

<sup>51</sup> M. Engel, „Cross-Border Surrogacy: Time for a Convention?“, *op. cit.*, pp. 205–217.

moralnih vrednosti i ideja, već pre posledicu pritiska koji nastaje usled sve rasprostranjenijeg reproduktivnog turizma.<sup>52</sup>

Imajući pre svega u vidu negativna iskustva niza zemalja koje su bile vodeći centri za preduzimanje međunarodnog surogatstva, a koje su nakon perioda dozvoljenog komercijalnog surogatstva, zabranile ovu mogućnost, ono ne sme biti dozvoljeno, i moraju se zaštititi osnovna prava lica uključenih u postupak. Postojeći okvir međunarodne zaštite ljudskih prava se pokazao neefikasnim u slučaju među - narodnog surogatstva. Tela koja vrše nadzor nad poštovanjem zaštićenih ljudskih prava nisu uspela da utiču na zemlje koje dozvoljavaju komercijalno surogatstvo (ili u kojima nedostaje adekvatna regulativa) i koje su identifikovane kao glavni centri za preduzimanje među - narodnog surogatstva, mada su prisutni izveštaji u kojima izražavaju zabrinutost u ovom pogledu.<sup>53</sup> Napredak u ovoj oblasti se sporo odvija, a reč je o pojavi koja je sve rasprostranjenija. Dodatni međunarodni instrument koji bi se bavio pitanjem priznanja roditeljstva uz određene preduslove ovakvog priznanja, koji bi se odnosio konkretno na surogatstvo, možda bi pomogao u postepenom prihvatanju najosnovnijih principa prilikom regulisanja ove oblasti.

Treba imati u vidu i neke očekivane napretke u medicini, koji bi trebalo da reše problem neplodnosti u određenim slučajevima. Tako je, na primer, transplantacija materice postala oblast koja se brzo razvija, nakon uspešne transplantacije a potom i rođenja zdravog deteta 2014. godine u Švedskoj.<sup>54</sup> Kao nešto udaljenija mogućnost, najavljuju se i veštačke materice, koje bi za sada imale ulogu sličnu naprednom inkubatoru za prevremeno rođenu decu, s tim da se spominje i mogućnost razvoja deteta isključivo u veštačkim matericama, dakle izvan tela majke. Mada, ova poslednja mogućnost je izazvala i brojne etičke dileme.

<sup>52</sup> B. C. van Beers, „Is Europe ‘Giving in to Baby Markets?’ Reproductive Tourism in Europe and the gradual erosion of existing legal limits to reproductive markets“, *Medical Law Review*, Vol. 23, No. 1, 2014, p. 132.

<sup>53</sup> Na primer: Concluding observations on the second periodic report of the United States of America submitted under article 12 of the Optional Protocol to the Convention on the sale of children, child prostitution and child pornography, adopted by the Committee at its sixty-second session (14 January — 1 February 2013), Committee on the Rights of the Child, par 29.; Concluding observations on the combined third and fourth reports submitted by the United States of America under article 12 (1) of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, 12 July 2017, CRC/C/OPSC/USA/CO/3–4, Committee on the Rights of the Child, par. 24. Concluding observations on the report submitted by the Russian Federation under article 12 (1) of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, 3 July 2018, CRC/C/OPSC/RUS/CO/1, Committee on the Rights of the Child, par 22.

<sup>54</sup> J. Gallagher, „First womb-transplant baby born“, *BBC News*, 4 October 2014, <https://www.bbc.com/news/health-29485996>.

## 2. Crna Gora

Krivičnim zakonikom Crne Gore regulisana je trgovina maloletnim licima radi usvojenja, naime: „ko oduzme maloljetno lice radi njegovog usvojenja protivno važećim propisima ili ko usvoji takvo lice ili posreduje u takvom usvojenju ili ko u tom cilju kupi, proda ili preda drugo lice koje nije navršilo četrnaest godina ili ga prevozi, obezbjeđuje mu smještaj ili ga prikriva, kazniće se zatvorom od jedne do pet godina“. Ko se bavi vršenjem ove delatnosti ili je delo na organizovan način počinilo više lica, kazniće se zatvorom najmanje tri godine.<sup>55</sup> Krivično delo može se izvršiti na više načina. Radnju izvršenja predstavlja oduzimanje maloletnog lica radi njegovog usvojenja, pri čemu treba uzeti da se oduzimanje vrši upotrebom sile, pretnje, obmane ili na drugi prevaran način. Radnju izvršenja predstavlja i usvojenje tako oduzetog maloletnog lica, kao i posredovanje u takvom usvojenju, što znači da ovo krivično delo čini i lice koje usvađa maloletno lice koje je oduzeto radi usvojenja, kao i ono lice koje u tome posreduje. Dalje, radnja izvršenja ovog krivičnog dela sastoji se i u kupovini, prodaji ili predaji lica koje nije navršilo četrnaest godina, kao i njegovo prevoženje, obezbeđenje smeštaja ili prikrivanje u istom cilju odnosno radi usvojenja. Na osnovu teleološkog i jezičkog tumačenja ovde se može zaključiti da u tom slučaju ne mora biti reč o licu koje je oduzeto, već je dovoljno da se ove radnje preduzimaju radi usvojenja protivno važećim propisima.<sup>56</sup> Ovo znači da bi u slučaju surogatstva, izvršioci mogli biti i surogat majka, kao i nameravani roditelji. Takođe, kupovina ili prodaja nije nužna, već je moguće i da je reč o predaji maloletnog lica, mada situacija nije sasvim jasna u slučaju preuzimanja lica bez novčane naknade (tj. nije reč o predaji). Sličan pristup je i u Srbiji, s tim da se već dugo razmatra mogućnost dekriminalizacije nekomercijalnog surogatstva.<sup>57</sup>

U Sloveniji se trgovina ljudima reguliše u opštoj odredbi, u kojoj se posebno navodi i preuzimanje lica kao podobna radnja izvršenja; i u ovom slučaju je moguća odgovornost i surogat majke i nameravanih roditelja.<sup>58</sup> Ukoliko je osnovno delo učinjeno prema maloletnom licu ili silom, pretnjom, obmanom, otmicom ili zloupotrebom podređenog ili zavisnog položaja ili davanjem ili primanjem uplata ili drugih koristi, radi dobijanja pristanka lica pod kontrolom drugog lica, ili u svrhu prisiljavanja na trudnoću ili veštačku oplodnju, učinilac

<sup>55</sup> Krivični zakonik, *Službeni list RCG*, br. 70/03, 13/04 — ispr., 47/06 i *Službeni list CG*, br. 40/08, 25/10, 32/11, 64/11 — dr. zakon, 40/13, 56/13 — ispr., 14/15, 42/15, 58/15 — dr. zakon, 44/17, 49/18, 3/20, član 445.

<sup>56</sup> Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2021, str. 1183.

<sup>57</sup> Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 — ispr., 107/2005 — ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019, član 389.

<sup>58</sup> Kaznenski zakonik, *Uradni list RS*, št. 50/12 — uradno prečišćeno besedilo, 6/16 — popr., 54/15, 38/16, 27/17, 23/20, 91/20 in 95/21), član 113 (1).



će se kazniti zatvorom od tri do petnaest godina.<sup>59</sup> Zanimljivo je, dakle, da je u težem obliku krivičnog dela surogat majka u određenim okolnostima prepoznata kao žrtva ovog krivičnog dela. Zvanični su podaci da se u Sloveniji prema deci koja su rođena uz sporazum o surrogatstvu u zemljama u kojima je ova praksa dozvoljena, postupa na isti način kao i prema drugoj deci, kao i da se u svim postupcima u odnosu na njih primenjuje princip najboljeg interesa deteta.<sup>60</sup> Takođe, Zakonom o lečenju neplodnosti i postupcima oplodnje uz biomedicinsku pomoć Slovenije iz 2000. godine je zabranjeno surogat materinstvo.<sup>61</sup> U Nemačkoj su, recimo, takođe zabranjeni svi oblici surrogatstva.<sup>62</sup> Međutim, imajući u vidu najbolje interese deteta, strane odluke o roditeljstvu se i u slučaju komercijalnog surrogatstva priznaju, ukoliko postoji genetska veza barem jednog nameravanog roditelja sa detetom, iako je to u suprotnosti sa odredbom po kojoj se majkom deteta smatra žena koja je rodila dete.<sup>63</sup>

U Crnoj Gori Vlada je ponovo utvrdila Predlog zakona o medicinski potpomognutoj oplodnji, u kojem se zabranjuje primena postupka medicinski potpomognute oplodnje ženi koja namerava da dete posle rođenja preda drugom licu (sa ili bez naknade), posredovanje u ponudi usluge rađanja deteta za drugog, oglašavanje ponude i potrebe za rađanjem deteta za drugog, kao i zaključivanje ugovora ili drugih pravnih poslova o rađanju deteta za drugog i predaji deteta rođenog postupkom medicinski potpomognute oplodnje, uz novčanu naknadu ili bez naknade.<sup>64</sup> Krivično delo trgovine maloletnim licima radi usvojenja se može učiniti samo na teritoriji Crne Gore. Kada je reč o pribegavanju reproduktivnom turizmu, u domaćim medijima su čak

<sup>59</sup> *Ibid*, član 113 (2).

<sup>60</sup> Report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material „Safeguards for the protection of the rights of children born from surrogacy arrangements“ — Input by Slovenia, Ljubljana, May 2019, dostupno na: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Children/Pages/ChildrenBornSurrogacyArrangements.aspx>.

<sup>61</sup> Zakon o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo, *Uradni list RS*, št. 70/00 in 15/17 — DZ.

<sup>62</sup> Embryenschutzgesetz vom 13. Dezember 1990 (*BGBL*. I S. 2746), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. November 2011 (*BGBL*. I S. 2228) geändert worden ist, § 1(1); Adoptionsvermittlungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Juni 2021 (*BGBL*. I S. 2010) §14b.

<sup>63</sup> Call for submissions for the thematic report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material — Contribution of Germany, dostupno na: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Children/Pages/ChildrenBornSurrogacyArrangements.aspx>; Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (*BGBL*. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 10. August 2021 (*BGBL*. I S. 3515) geändert worden ist, § 1591.

<sup>64</sup> Predlog — Zakon o medicinski potpomognutoj oplodnji, Vlada Crne Gore, 16. septembar 2021. godine, a koji je i prethodna Vlada predložila, 16. januara 2020. godine; član 37.

bili prisutni članci koji olako navode netačne podatke u pogledu pojedinih zemalja u kojima bi surogatstvo predstavljalo dozvoljenu i bezbednu mogućnost za žene iz Crne Gore, koje iz zdravstvenih razloga nisu u mogućnosti da rode dete.<sup>65</sup> U Albaniji, na primer, surogatstvo nije detaljno regulisano, osim što se u članu 261 Porodičnog zakonika navodi da se na surogatstvo primenjuju isti kriterijumi i postupci kao i u slučaju usvojenja.<sup>66</sup> Međutim, traženje, predlaganje, davanje ili prihvatanje naknade i drugih benefita, u pogledu radnji činjenja ili nečinjenja koje se odnose na proces usvajanja maloletnog lica je kažnjivo sa do sedam godina zatvora (član 124/a Krivičnog zakonika Republike Albanije).<sup>67</sup> Nažalost, i pojedini strani sajtovi pružaju nepotpune informacije o dozvoljenosti ovog pravnog posla u Albaniji, navodeći konkretan novčani iznos koji je neophodan za njegovu realizaciju, uz napomenu da surogatstvo nije regulisano u Albaniji, odnosno da domaće vlasti ne ohrabruju niti sprečavaju njegovo preduzimanje.<sup>68</sup> Ukoliko se ima u vidu praksa Suda u pojedinim slučajevima, u slučaju povratka deteta nakon realizacije međunarodnog surogatstva, sa kojim je makar jedan roditelj biološki povezan, u tom slučaju bi princip zaštite najboljeg interesa dece podrazumevao i priznavanje roditeljstva. Ipak, ovo pitanje nije regulisano, niti je poznat jasan stav države u ovom slučaju, tako da putovanje u drugu zemlju i povratak deteta u zemlju donosi neizvesnost i rizike.

### *Zaključak*

S obzirom na sve rasprostranjeniji reproduktivni turizam, surogatstvo se više ne može posmatrati u okvirima jedne države. Domaće krivičnopravne odredbe kojima se zabranjuje trgovina maloletnim licima radi usvojenja, ne sprečavaju roditelje da odu u drugu zemlju u kojoj je komercijalno surogatstvo dozvoljeno, i pristupe proceduri. Nažalost, u medijima se ne ističe u dovoljnoj meri da je reč o poslu koji u domaćem pravu predstavlja krivično delo, koji nosi rizike za sve uključene u proceduru. Osim toga, relativno lako je doći do sajtova koji nude posredovanje u međunarodnom surogatsvu. Nije sasvim jasan ni pravni status dece prilikom povratka u zemlju, nakon preduzimanja međunarodnog surogatstva.

<sup>65</sup> U Crnoj Gori surogat majčinstvo zabranjeno, a tako će vjerovatno i ostati, 4. 2. 2019, <https://www.roditelji.me/blog/2019/02/04/u-crnoj-gori-surogat-majcinstvo-zabranjeno-a-tako-ce-vjerovatno-i-ostati>.

<sup>66</sup> Family Code of Albania, Law Number 9062 Adopted May 8, 2003 Unofficial English Translation, [https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/65148/89474/F1958881334/ALB65148%20\(English\).pdf](https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/65148/89474/F1958881334/ALB65148%20(English).pdf).

<sup>67</sup> Criminal Code of the Republic of Albania (1995, amended 2017), English version, Legislationline, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/47/Albania/show>.

<sup>68</sup> „Surrogacy in Albania — A hybrid surrogacy program in Europe for a single male or same-sex couples“, *IVF Conceptions*, <https://www.ivfconceptions.com/surrogacy-in-albania/>.

Sa druge strane, države koje dozvoljavaju komercijalno surogatstvo krše međunarodne odredbe o zabrani trgovine decom, čak i kada se navodi da je reč o naknadi koja se daje surogat majci za usluge nošenja deteta, budući da je predaja deteta gotovo uvek obavezan element sporazuma. Međunarodno pravo se dakle pokazalo neefikasnim u pogledu međunarodnog surogatstva i zaštite osnovnih ljudskih prava učesnika u postupku. Imajući u vidu i negativna iskustva brojnih država koje su dozvoljavale komercijalno surogatstvo, i u tom smislu bile vodeće destinacije za preduzimanje međunarodnog surogatstva, ono ne sme biti dozvoljena mogućnost. Tela koja vrše nadzor nad poštovanjem zaštićenih ljudskih prava bi morala u većoj meri da vrše pritisak na zemlje koje dozvoljavaju komercijalno surogatstvo, ili u nedovoljnoj meri regulišu surogatstvo. Eventualni međunarodni dokument o priznavanju stranih sudskih odluka o roditeljstvu, donetih kao rezultat međunarodnih sporazuma o surogat materinstvu, trebalo bi da uspostavi minimum prihvatljivih standarda i istovremeno zaštititi interese deteta. Ono što je proizašlo iz odluka Suda, nije nedvosmislena osuda ovakve prakse u zemljama u kojima se ona odvija, već zaštita najboljeg interesa deteta u slučaju povratka deteta s kojim postoji biološka veza barem jednog roditelja. Ukoliko je reč o detetu s kojim ne postoji biološka veza, onda prevagu imaju kolektivni interesi dece (tj. ne i interes konkretnog deteta), u smislu sprečavanja trgovine decom. U okviru UN je prisutan i stav da se strane sudske odluke o roditeljstvu ne smeju bezuslovno priznavati, pre analize postupka surogatstva u zemlji u kojoj je preduzeto, u svetlu prodaje dece, ali i da se istovremeno moraju zaštititi najbolji interesi deteta, koje ne sme biti kažnjeno zbog okolnosti pod kojima je rođeno.<sup>69</sup>

## Literatura

1. Ahmad, A., „Child traffickin grow aftr surrogate baby ‘abandoned’ in India“, *BioNews*, 13 October 2014, dostupno na: [https://www.bionews.org.uk/page\\_94777](https://www.bionews.org.uk/page_94777).
2. Berdnyk, M., Goncharenko, R., „Babies born to surrogates stranded in Ukraine“, *DW*, 25. 05. 2020, <https://www.dw.com/en/coronavirus-babies-born-to-surrogates-stranded-in-ukraine-clinic/a-53547276>.
3. Brugger, K., „International Law in the Gestational Surrogacy Debate“, *Fordham International Law Journal*“, Vol. 35, Issue 3, 2012–2013, pp. 666–697.
4. De Boer-Buquicchio, M., „Children risk being „commodities“ as surrogacy spreads, UN rights expert warns“, OHCHR, 6 March 2018. <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22763&LangID=E>.

<sup>69</sup> Report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material, *op. cit.*, par. 70.

5. Engel, M., „Cross-Border Surrogacy: Time for a Convention?“, In: D. Nina *et al* (eds.) *Family Law and Culture in Europe: Developments, Challenges and Opportunities; Proceedings of the Fifth Conference of the Commission on European Family Law* (eds. D. Nina *et al*), Intersentia 2014, pp. 199–217.
6. Fiorillo, C., „Mum has 20 babies in one year by surrogates and spends £67,000 on their nannies“, *Mirror*, 4. 6. 2021. <https://www.mirror.co.uk/news/world-news/mum-20-babies-one-year-24252473>.
7. Frydman, R., „Surrogacy: yes or no?“, *Fertility and Sterility*, Vol. 105 No. 6, 2016 p. 1445.
8. Gallagher, J., „First womb-transplant baby born“, *BBC News*, 4 October 2014, <https://www.bbc.com/news/health-29485996>.
9. Grytsenko, O., „Stranded babies of Kyiv and the women who give birth for money“, *The Guardian*, 15. June 2020, dostupno na: <https://www.theguardian.com/world/2020/jun/15/the-stranded-babies-of-kyiv-and-the-women-who-give-birth-for-money>.
10. Gupta, M., Chaturvedi S., „Indian Ban on Commercial Surrogacy“, *Womens Policy Journal*, 2019, [https://wpj.hkspublications.org/2020/06/19/the-indian-ban-on-commercial-surrogacy/#\\_edn53](https://wpj.hkspublications.org/2020/06/19/the-indian-ban-on-commercial-surrogacy/#_edn53).
11. Patel. N.H., Jadeja, Y. D. *et al.*, „Insight into Different Aspects of Surrogacy Practices“, *Journal of Human Reproductive Sciences*. 2018 Jul-Sep; Vol. 11 Issue 3, pp. 212–218.
12. Ilić, A., „Nepalese court suspends commercial surrogacy“, *BioNews*, 01. 09. 2015. [https://www.bionews.org.uk/page\\_95169](https://www.bionews.org.uk/page_95169).
13. Keeton-Olsen, D., Yon, S., „Poverty and demand from China fuel illegal Cambodia surrogacy“ *Aljazeera*, <https://www.aljazeera.com/news/2018/12/13/poverty-and-demand-from-china-fuel-illegal-cambodia-surrogacy>.
14. Kovaček Stanić, G., „Biomedicinski potpomognuto začeće i rađanje deteta — surogat materinstvo u uporednom evropskom pravu i Srbiji“, *Stanovništvo*, br. 1, 2013, str 1–21.
15. Maydanyk, R. A., Moskalenko, K. V., „Towards creation of unified regulation on surrogacy in Europe: recent trends and future perspectives“, *Wiadomości lekarskie*, Vol. LXXIII, Issue 12, 2020, p. 2865–2870.
16. Page, S., „International law concerning ART“, *Family Court Review*, 2021, pp. 47–66.
17. Shúilleabháin, N. M., „Surrogacy, System Shopping, and Article 8 of the European Convention on Human Rights“, *International Journal of Law, Policy and Family*, 2019, Vol. 33, 104–122.
18. Smerdon, U. R., „Crossing Bodies, Crossing Borders: International Surrogacy Between the United States and India“, *Cumberland Law Review*, Vol. 39, Issue 1, 2008, pp. 15–85.
19. Stojanović, Z., *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2021.
20. Tobin, J., „To Prohibit Or Permit: What Is the (Human) Rights Response to the Practice of International Commercial Surrogacy?“, *International and Comparative Law Quarterly*, vol 63, April 2014, pp 317–352.
21. Van Beers B. C., „Is Europe ‘Giving in to Baby Markets?’ Reproductive Tourism in Europe and the gradual erosion of existing legal limits to reproductive markets“, *Medical Law Review*, Vol. 23, No. 1, 2014, pp. 103–134.
22. Varenikova, M., „Mothers, Babies Stranded in Ukraine Surrogacy Industry“, *The New York Times*, Aug. 15, 2020, <https://www.nytimes.com/2020/08/15/world/europe/ukraine-baby-surrogate.html>.

COMMERCIAL SURROGACY, REPRODUCTIVE TOURISM  
AND TRAFFICKING OF MINORS FOR ADOPTION

Reproductive tourism is connected with numerous challenges, and such practices can often jeopardize protection of basic human rights. Commercial surrogacy is contrary to the norms of international law on prohibition of the sale of children. Therefore, international law seems ineffective in relation to the countries recognized as centres of commercial surrogacy, as a lucrative industry. On the other hand, in countries that ban surrogacy, norms prohibiting trafficking of minors for adoption are ineffective abroad, and therefore the parents can engage in international surrogacy. The principle of the best interests of a child requires the protection of children who return to the country of origin of their intended parents, after the completion of international surrogacy. If the case law of the European Court of Human Rights is taken into account, it seems that this principle implies that the parenthood of the intended parents must be recognized, but only if there is a biological connection of the child with at least one of the parents.

*Keywords:* commercial surrogacy, reproductive tourism, human trafficking, sale of children, human rights, international surrogacy

## Vršenje roditeljskog staranja i prava djeteta

Cilj rada je analizirati i raspraviti određena pitanja sudskog odlučivanja u postupcima vršenja i lišenja roditeljskog prava. Imajući u vidu činjenicu da je roditeljsko pravo lično pravo svakog roditelja, te da spada u korpus ljudskih prava priznatih i zaštićenih EKLJP, pokušali smo da kroz prikaz nacionalnog zakonodavnog okvira i relevantnih međunarodnih dokumenata, te prakse nacionalnih sudova i ESLJP ukažemo na potrebu da se prilikom odlučivanja o vršenju i lišenju roditeljskog prava sud uvijek mora voditi najboljim interesima djeteta.

*Ključne riječi:* roditeljsko pravo, lišenje roditeljskog prava, prava djeteta

### *Uvod*

Svaki vid roditeljskog zlostavljanja ili grubog zanemarivanja djece, koje ima za cilj da ugrozi njegov integritet, predstavlja kršenje dječjih prava, a samim tim dovodi i do primjene porodičnopravne sankcije tj. lišenja roditeljskog prava kao jedne od najstrožih i najdalekosežnijih mjera porodičnopravne zaštite djeteta. Svjedoci smo da je zlostavljanje i zanemarivanje djece od strane roditelja veoma kompleksno pravno pitanje o kojem se mora raspravljati kako u domenu pravne teorije tako i u domenu sudske prakse, zbog čega je od krucijalnog značaja da se konstantno ukazuje i na posljedice koje ovaj vid postupanja sa djecom nosi kada je u pitanju ostvarivanje roditeljskog prava.

Evidentno je da danas države nastoje da kroz zakonodavni okvir zaštite djecu od svakog oblika zlostavljanja ili grubog zanemarivanja. U vezi sa tim i država Crna Gora ulaže velike napore sa ciljem zaštite prava djeteta, budući da nastoji da kroz ratifikaciju međunarodnih dokumenata, podzakonskih akata i protokola obezbijedi pravo svakog djeteta na život i razvoj i pravovremenu i djelotvornu zaštitu njegovih interesa. Na ovaj način se Crna Gora zapravo obavezala da radi obezbjeđivanja pune primjene međunarodnih dokumenata, protokola i podzakonskih akata u ovom segmentu uskladi svoje nacionalno zakonodavstvo.

<sup>\*</sup> Asistent u nastavi, Fakultet pravnih nauka, Univerzitet Donja Gorica, master prava, e-mail: ivana.jabucanin@udg.edu.me.

<sup>\*\*</sup> Asistent u nastavi, Fakultet pravnih nauka, Univerzitet Donja Gorica i kandidat za sudiju, master prava, e-mail: ana.stojanovski@udg.edu.me.

## 1. Vršenje roditeljskog staranja

Jedno od osnovnih prava djeteta koja utiču na kvalitetan rast i razvoj njegove ličnosti jeste njegovo pravo na život u porodici, pravo na život sa roditeljima. Djeca do određene dobi nijesu sposobna da se samostalno staraju o svojim pravima i interesima, već su upućeni na roditelje koji su u skladu sa Porodičnim zakonom<sup>1</sup> dužni da se staraju o njihovoj ličnosti, pravima i interesima<sup>2</sup>. Svoja roditeljska prava i dužnosti roditelji ostvaruju i obavezni su da vrše u najboljem interesu djeteta. Konvencijom o pravima djeteta<sup>3</sup> i Porodičnim zakonom se predviđa da u svim aktivnostima koje se tiču djeteta, pa tako i u sudskom postupku, odnosno sporu radi vršenja roditeljskog prava, postoji obaveza zaštite najboljeg interesa djeteta.<sup>4</sup>

Roditeljsko pravo je lično pravo roditelja, pa je zadiranje u to pravo i ograničavanje roditelja u vršenju tog prava moguće samo izuzetno, kada roditelji vrše svoje roditeljsko pravo suprotno zakonu, odnosno kada ne postupaju u najboljem interesu djeteta<sup>5</sup>. Tačnije, roditeljsko pravo uključuje i vršenje toga prava. „Po pravilu roditeljima pripada roditeljsko pravo i oni ga vrše. Može, međutim, biti i takvih situacija da roditelju roditeljsko pravo pripada, ali mu ne pripada vršenje

<sup>1</sup> Porodični zakon, Službeni list Republike Crne Gore, br. 001/07 od 9. 1. 2007, Službeni list Crne Gore br. 053/16 od 11. 8. 2016, 076/20 od 28. 7. 2020. (U daljem tekstu PZ).

<sup>2</sup> Presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev. br. 990/18 od 20. 12. 2018. godine, Bilten Vrhovnog suda Crne Gore 2/2018, str. 196–199.

<sup>3</sup> Konvencija kao međunarodni dokument je usvojena na zasijedanju Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 20. novembra 1989, a njeni osnovni principi su pravo na nediskriminaciju, pravo na uvažavanje najboljeg interesa djeteta, pravo na život, opstanak i razvoj djeteta i pravo na participaciju — izražavanje mišljenja. Tekst Konvencije dostupan na: <http://media.cgo-ccc.org/2013/06/11-Konvencija-o-pravima-djeteta.pdf>.

<sup>4</sup> „Roditeljsko pravo i način vršenja roditeljskog prava uvijek su uslovljeni zaštitom najboljeg interesa djeteta, pri čemu je obaveza da se najbolji interes djeteta cijeni prema okolnostima konkretnog slučaja, a elementi te procjene su, između ostalog, uzrast i pol djeteta, njegove želje i osjećanja s obzirom na uzrast i zrelost, potrebe djeteta sa jedne strane, kao i sposobnosti roditelja da zadovolje utvrđene potrebe djeteta, sa druge strane. Bitan elemenat u utvđivanju najboljeg interesa djeteta je poštovanje prava djeteta na slobodno izražavanje, mišljenje o svim pitanjima koja ga se tiču i uzimanje u obzir tog mišljenja, u skladu sa uzrastom i zrelošću djeteta.“ Presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev. br. 1067/20 od 15. 12. 2020. godine, Bilten Vrhovnog suda Crne Gore 2/2020, str. 197–200.

<sup>5</sup> „Ispunjeni su uslovi za ograničenje roditeljskog prava roditelju koji je u dužem vremenskom periodu u većoj mjeri zanemarivao podizanje i vaspitanje djece, ne brinući se dovoljno o njihovoj ishrani, higijeni, uslovima u kojima žive, te redovnom pohađanju škole. Ograničenjem roditeljskog prava roditelju se može oduzeti vršenje jednog ili više prava i dužnosti, osim dužnosti da izdržava dijete.“ Presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev. br. 864/20 od 22. 9. 2020. godine, Bilten Vrhovnog suda Crne Gore, 2/2020, str. 201–203.

ili je faktički spriječen vršiti ga.<sup>6</sup> Osim toga, moguće su i takve situacije da roditelju ne pripada ni roditeljsko pravo, pa razumljivo, ni njegovo vršenje.<sup>7</sup>

Da bi se djeci omogućio kvalitet života kakav zaslužuju, potrebno je najprije na nacionalnom nivou obezbijediti da roditelji svoje roditeljsko pravo vrše tako što će se starati o ličnosti, pravima i interesima svoje djece, (čl 59 PZ). Tačnije, roditeljsko staranje podrazumijeva odgovornosti, dužnosti i prava roditelja, u svrhu zaštite i unapređenja ličnih i imovinskih prava i dobrobiti djeteta. „Po svojoj prirodi roditeljsko staranje predstavlja složenu građanskopravnu kategoriju koja u sebi objedinjuje roditeljsko pravo, roditeljske obaveze, roditeljske dužnosti i roditeljsku vlast“ (član 69 PZ).<sup>8</sup>

Roditeljsko staranje predstavlja skup prava i obaveza<sup>9</sup>, koje roditelji kao dvojni subjekti prava (jedno pravo istovjetnog sadržaja pripada istovremeno i ocu i majci) imaju prema svojoj djeci<sup>10</sup>, i u tom smislu savremeno porodično pravo poznaje tri modaliteta vršenja roditeljskog staranja i to: zajedničko staranje, samostalno staranje i kombinovano staranje.<sup>11</sup> U Crnoj Gori su priznati samo modeli zajedničkog i samostalnog roditeljskog staranja.

### 1.1. Zajedničko roditeljsko staranje

Ovaj vid roditeljskog staranja je karakterističan za sve one situacije kada roditelji žive u zajednici života sa djetetom (tj. dok traje njihov brak odnosno vanbračna zajednica), ili ukoliko pak roditelji ne vode zajednički život, ali zaključe sporazum o zajedničkom vršenju roditeljskog prava, pri čemu sud mora utvrditi da je taj sporazum u najboljem interesu djeteta. (čl 77 PZ). U pravnoj teoriji sporazum o zajedničkom vršenju roditeljskog prava je dobro prihvaćen institut, zato što se njime želi prije svega očuvati koncept da roditelji, iako ne žive zajedno, ipak zajednički vrše roditeljsko pravo kako se ne bi ugrozio interes njihovog zajedničkog djeteta. Na taj način je cilj roditelja da pošalju poruku djetetu da je i uprkos razvrgavanju bračne,

<sup>6</sup> Izmjenom ranije odluke i uređivanjem novog načina kontakta roditelja koji ne vrši roditeljsko pravo sa djetetom putem pisama zbog preseljenja djeteta u inostranstvo, ne lišava prava roditelja u skladu sa PZ-om, već se samo opravdano roditelj sa kojim dijete ne živi za određeno vrijeme ograničava u donošenju odluka po pojedinim pitanjima. Presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Už. Rev. br. 6/17 od 16. 06. 2017. Bilten Vrhovnog suda Crne Gore br 1/2017. str. 241–245.

<sup>7</sup> A. Prokop, *Porodično pravo — odnosi roditelja i djece*, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb, 1972, str. 168.

<sup>8</sup> D. Đurđević, *Osnovi porodičnog prava Crne Gore*, CID 2008. godine, str. 154.

<sup>9</sup> Član 69 PZ: roditeljsko staranje podrazumijeva odgovornosti, dužnosti i prava roditelja, u svrhu zaštite i unapređenja ličnih i imovinskih prava i dobrobiti djeteta i obuhvata čuvanje, podizanje, vaspitanje, obrazovanje, zastupanje, izdržavanje, kao i upravljanje i raspolaganje imovinom djeteta.

<sup>10</sup> V. Ispanović — Radojković i dr., *Zaštita deteta od zlostavljanja i zanemarivanja — Primena Opšteg protokola*, Centar za prava deteta, 2011. godine, str. 142.

<sup>11</sup> D. Đurđević, str. 164.



odnosno vanbračne zajednice ono i dalje jednako voljeno od oba roditelja,<sup>12</sup> čime se umnogome i postiže da dijete lakše prihvati činjenicu razvoda njegovih roditelja, i razvrgavanja porodice kao zajednice. Nadalje, prednost zajedničkog vršenja roditeljskog prava se ogleda i u tome da se njime zapravo želi smanjiti i anulirati svaki vid netrpeljivosti između partnera koji su donijeli odluku da prekinu svoju bračnu odnosno vanbračnu zajednicu, uz obavezu da fokus djelovanja roditelja bude usredsređen na razvoj djeteta u novonastalim okolnostima. Ovakvo zakonsko rješenje je dobro i zato što nijedan roditelj nema samostalnu odgovornost za staranje o djetetu na dnevnom nivou, što u krajnjem omogućava roditeljima rad i društvene aktivnosti koje su roditeljima koji se samostalno staraju o djeci često nedostupne.<sup>13</sup> Specifičnost zaključenja ovog sporazuma je i u činjenici što će njegova djelotvornost i punovažnost zavisiti od okolnosti da li su roditelji ujedno postigli i sporazum o tome što će se smatrati prebivalištem djeteta (čl. 77 st. 2 PZ). Intencija zakonodavca u ovom dijelu je bila da omogući roditeljima da se saglase o tome da dijete dio vremena živi sa ocem, a dio vremena sa majkom, ili da ipak zajednički odluče da dijete živi samo sa jednim roditeljem, ali da drugi roditelj sa kojim dijete ne živi redovno održava kontakte sa djetetom, i to sve radi ostvarenja najboljeg interesa djeteta.

Zbog nepredvidivosti svih životnih okolnosti u kojima se ljudi mogu naći, evidentno je da i kod zajedničkog roditeljskog staranja, gdje u načelu postoji saglasnost, u pojedinim situacijama može doći i do neslaganja roditelja u pogledu određenih roditeljskih prava i dužnosti (npr. otac želi sina da upiše na časove tenisa, a majka na časove klavira). U tim slučajevima se mora uključiti organ starateljstva, kako bi kroz ovlaštenja koja su mu zakonom povjerena, uz primjenu posredovanja, riješio nesuglasice između roditelja. Ukoliko organ starateljstva nije u mogućnosti da obezbijedi da roditelji postignu saglasnost o nekim pitanjima iz domena roditeljskog staranja, odluku o tome mora donijeti sud u parničnom postupku pokrenutom povodom vršenja roditeljskog prava.<sup>14</sup>

## *1.2. Samostalno roditeljsko staranje*

O samostalnom roditeljskom staranju se može govoriti samo kada prava i dužnosti koje proističu iz roditeljskog staranja pripadaju isključivo jednom roditelju. Porodični zakon taksativno nabroja okolnosti u kojima će se donijeti odluka o samostalnom vršenju

<sup>12</sup> M. Draškić, „Obavezno lišenje roditeljskog prava prilikom odlučivanja suda o vršenju roditeljskog prava: Sporno stanovište Vrhovnog suda“, *Analiz Pravnog fakulteta*, Beograd, LX, 1/2012, str. 369.

<sup>13</sup> G. Kovaček Stanić, *Zajedničko vršenje roditeljskog prava*, UDC 347.634 (497.11), 2007. godine, str. 35.

<sup>14</sup> D. Đurđević, str. 165.

roditeljskog staranja<sup>15</sup> i na taj način jasno proklamuje da samo jedan od roditelja ima sva ovlašćenja, prava i dužnosti da se brine o ličnosti i imovini djeteta, kao i da zastupa sve interese djeteta, kako u materijalnom, tako i procesnom pravu. Po pravilu sud odlukom kojom se razvodi brak odlučuje i o pitanju povjeravanja zajedničkog djeteta jednom roditelju, te u tom slučaju taj roditelj najčešće i samostalno obavlja roditeljsko staranje. Sud je takođe dužan da odluči i o visini doprinosa za izdržavanje djeteta, pri čemu obavezu izdržavanja utvrđuje onom roditelju sa kojim dijete ne živi<sup>16</sup>, a takođe mora odlučiti i o načinu održavanja kontakta djeteta i roditelja sa kojim dijete ne živi<sup>17</sup>, pri čemu se u svakom konkretnom slučaju posebna pažnja mora posvetiti zaštiti najboljeg interesa djeteta.<sup>18</sup> Sud, takođe, može i posebnom odlukom odlučiti o prethodno navedenim pitanjima.<sup>19</sup> Od nadležnog suda se zahtijeva i da prilikom donošenja konačne odluke<sup>20</sup> koja se tiče djece uzme u obzir želje i potrebe roditelja

<sup>15</sup> Članom 78 Porodičnog zakona je propisano da će do samostalnog vršenja roditeljskog staranja doći ako je drugi roditelj nepoznat, umro, lišen roditeljskog prava ili je potpuno lišen poslovne sposobnosti; ili kada jedan roditelj živi sa djetetom, a sud još uvijek nije donio odluku o vršenju roditeljskog staranja; kada jedan roditelj sam vrši roditeljsko pravo na osnovu odluke suda kada roditelji ne vode zajednički život, a nijesu zaključili sporazum o vršenju roditeljskog prava; kao i kada jedan roditelj sam vrši roditeljsko pravo na osnovu odluke suda kada roditelji ne vode zajednički život, a zaključili su sporazum o zajedničkom ili samostalnom vršenju roditeljskog prava, ali sud procijeni da taj sporazum nije u najboljem interesu djeteta.

<sup>16</sup> Tako sud može odlučiti da dijete i roditelj koji vrši roditeljsko pravo imaju pravo stanovanja u stanu čiji je vlasnik drugi roditelj djeteta, ako dijete i roditelj koji vrši roditeljsko pravo nemaju pravo svojine na useljivom stanu, ako je to u najboljem interesu djeteta. Presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev. br. 1058/17 od 8. 11. 2017, Bilten Vrhovnog suda Crne Gore 2/2017, str. 198–199.

<sup>17</sup> Porodični život podrazumijeva, između ostalog, i pravo na kontakte između članova, roditelja i djece. Tako u slučaju razvoda braka i povjeravanju roditeljskog staranja samo jednom roditelju, drugi roditelj po pravilu ima pravo na lični kontakt sa svojim djetetom, pravo na telefonske razgovore i slično. A. Jakšić, *Komentar Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Beograd 2006, str. 259.

<sup>18</sup> „Elementi procjene najboljeg interesa djeteta su između ostalog uzrast i pol djeteta, njegove želje i osjećanja s obzirom na uzrast i zrelost, potrebe djeteta i sposobnosti roditelja da zadovolje utvrđene potrebe djeteta.“ Presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev. br. 811/19 od 8. 10. 2019. godine, Bilten Vrhovnog suda Crne Gore, 2/2019, str. 259–260.

<sup>19</sup> Vidjeti presude Osnovnog suda u Podgorici P. br. 2139/2020 od 24. 7. 2020. godine, P. br. 1348/19 od 16. 9. 2019. godine; P. br. 781/19 od 17. 5. 2019. godine i dr. dostupne na <https://sudovi.me/ospg/odluka>. Riječ je o odlukama u kojima je sud odlučivao vodeći računa o najboljim interesima djece.

<sup>20</sup> Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, nacionalni sudovi su dužni da prilikom odlučivanja o vršenju roditeljskog prava sprovedu detaljno ispitivanje cjelokupne porodične situacije, zajedno s nizom faktora — posebno onih činjeničnih, emocionalnih, psiholoških, materijalnih i medicinskih — i da sprovedu uravnoteženu i razumnu ocjenu interesa svake osobe, konstantno vodeći računa o tome da utvrde najbolje rješenje za dijete. Vidjeti predmet *Neulinger i Shuruk protiv Švajcarske* [VV], br. predstavke 41615/07, stav 139, ECHR

lja, želje svakog djeteta u vezi sa roditeljskim staranjem<sup>21</sup>, stambene, ekonomske i zdravstvene prilike oba roditelja, ponašanje i karakterne osobine, koje upućuju na zaključak da li je neko lice sposobno da samostalno vrši roditeljsko staranje, uzrast djeteta, kao i niz drugih okolnosti koje mogu biti svojstvene samo konkretnom predmetu razmatranja.<sup>22</sup> Svakako ovdje interes djeteta ima prioritet u odnosu na želju i potrebu jednog roditelja da se njemu povjeri roditeljsko pravo.<sup>23</sup> Takođe, zbog važnosti pitanja o kojem treba da odluči, sud ima obavezu da prije nego što donese odluku o zaštiti prava djeteta ili o vršenju roditeljskog prava, zatraži nalaz i stručno mišljenje od organa starateljstva, porodičnog savjetovišta ili druge specijalizovane ustanove<sup>24</sup>, kako bi zapravo utvrdio sposobnosti oba roditelja u pogledu staranja o djetetu i na osnovu tih rezultata donio pravičnu i na zakonu zasnovanu odluku.

U ovom dijelu treba ukazati i na činjenicu da se Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu ESLJP) kroz svoju sudsku praksu, a u domenu prava na poštovanje privatnog i porodičnog života iz čl. 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (u daljem tekstu EKLJP) bavio, između ostalog, i pitanjem da li su države članice Savjeta Evrope u nacionalnom postupku prilikom odlučivanja o starateljstvu i kontaktu sa djecom povrijedile osnovne postulata pomenutog člana.

Tako je u predmetu *C. protiv Hrvatske*<sup>25</sup> koji se ticao prava djeteta da bude saslušano u postupku odlučivanja o roditeljskom staranju

---

2010, i *Antonyuk protiv Rusije*, br. 47721/10, stav 134, 1. 8. 2013. dostupno na <https://hudoc.echr.coe.int/eng>.

<sup>21</sup> „Bitan elemenat u utvrđivanju najboljeg interesa djeteta je poštovanje prava djeteta na slobodno izražavanje i mišljenje o svim pitanjima koja ga se tiču i uzimanje u obzir tog mišljenja, u skladu sa uzrastom i zrelošću djeteta, uključujući pravo da bude saslušano u svakom sudskom postupku koji se odnosi na njega.“ Presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev. br. 1408/17 od 18. 1. 2018. godine, Bilten Vrhovnog suda Crne Gore broj 1/2018 str. 248–250.

<sup>22</sup> M. Živković, *Poveravanje dece na čuvanje i vaspitanje u međunarodnom privatnom pravu*, Niš, 1991. godine, str. 22, 30.

<sup>23</sup> Činjenica da jedan roditelj ima bolje materijalne uslove, stambeni prostor veće kvadrature i mogućnost veće zarade od drugog roditelja koji nije zaposlen, ali je kao mlada osoba sa dobrim kvalifikacijama, sa velikim izgledima zbog zaposlenja, nije od presudnog značaja za odluku kome od roditelja će se povjeriti roditeljsko pravo, već su bitne emotivne potrebe djece. Presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev. br. 994/19 od 19. 3. 2020. godine, Bilten Vrhovnog suda Crne Gore, 1/2020, str. 259–260.

<sup>24</sup> Vidjeti član 361 Porodičnog zakona.

<sup>25</sup> Vidjeti predmet *C. protiv Hrvatske*, predstavka br. 80117/17 od 8. 10. 2020. godine, presuda od 8. 1. 2021. godine, dostupno na <https://www.usud.hr/hr/presude>. U navedenoj presudi Sud je zaključio da je država bila dužna da podnosiocu predstavke, djetetu razvedenih roditelja koje učestvuje u postupku odlučivanja o vršenju roditeljskog staranja imenuje posebnog staratelja, jer se radi o primjeru u kojem bi djeci mogli biti potrebni staratelji *ad litem*, kako bi zaštitili njihove interese, objasnili im sudske postupke, odluke i njihove posljedice i uopšte služili kao veza između postupajućeg sudije i djeteta. Takođe je Sud našao da ne postoji dovoljno dobro objašnjenje zašto domaći sudovi nisu

i potrebe za imenovanjem posebnog staratelja radi zaštite djetetovih interesa, podsjetio da su se članom 8 EKLJP države članice obavezale da moraju uspostaviti pravičnu ravnotežu između interesa djeteta i interesa roditelja, te da prilikom odlučivanja poseban značaj treba dati najboljem interesu djeteta, koji, zavisno od njegove prirode i težine, može prevazići interese roditelja. Prije nego što je Sud zauzeo stav u pogledu povrede čl. 8 EKLJP u konkretnom slučaju, on je u predmetnoj odluci podsjetio i na standard da je u većem broju predmeta koji su se ticali roditeljskog staranja ispitivao i okolnosti jesu li roditelji bili dovoljno uključeni u postupak donošenja odluke pred nacionalnim sudom, kako bi utvrdio da li su povrijeđena njihova prava u smislu čl. 8. Takođe je ukazao i na to da se u takvim predmetima ne može konstatovati da su djeca, koja su bila sposobna da oblikuju svoje mišljenje, bila dovoljno uključena u postupak donošenja odluke ako im nije bila pružena prilika da budu saslušana i da iznesu svoje mišljenje i ako tim mišljenjima nije bila pridana odgovarajuća težina, u skladu s njihovom starosnom dobi i zrelošću.

Sa druge strane, u predmetu *Grujić protiv Srbije*<sup>26</sup>, Sud je našao da nema povrede člana 8 Konvencije, s obzirom na to da su domaći organi preduzeli sve korake koji su se u konkretnom slučaju mogli zahtijevati od njih, a sve kako bi obezbijedili ostvarivanje prava podnosioca predstavke da održava lične odnose sa svojom djecom. Naime, Sud je pošao od principa da uživanje roditelja i djeteta u međusobnom društvu predstavlja osnovni element porodičnog života u smislu člana 8, te da država ima pozitivnu obavezu da obezbijedi što lakše ostvarivanje kontakta djece i roditelja kojem dijete nije povjereno na čuvanje i vaspitanje, pri čemu ta obaveza nije apsolutna.

U situacijama kada dijete ne želi da ostvari kontakt sa jednim roditeljem, država u smislu člana 8 Konvencije treba da utvrdi uzroke tog otpora i da ih riješi.<sup>27</sup> Državni organi su dužni da preduzmu sve mjere kako bi eliminisali suprotstavljene interese djeteta i roditelja, pri čemu posebno moraju da vode računa da ne ugroze princip najboljeg interesa djeteta.

---

razmotrili mogućnost da direktno uključe podnosioca predstavke — devetogodišnjeg dječaka u postupak, budući da je potreba za njegovim direktnim učestvovanjem bila naročito neophodna usljed nedostataka njegovog kvalitetnog zastupanja, pa je tako i konstatovao povredu člana 8 Konvencije.

<sup>26</sup> Vidjeti predmet *Grujić protiv Srbije*, predstavka br. 203/07, presuda od 28. avgusta 2018., dostupno na <https://www.usud.hr/hr/presude>. U navedenoj presudi Sud je konstatovao da iako podnosilac predstavke nije bio u mogućnosti da u potpunosti ostvari svoja roditeljska prava, nadležni organi Republike Srbije su preduzeli sve korake koji su bili neophodni i koji su se razumno mogli zahtijevati kako bi se obezbijedilo ostvarivanje prava podnosioca predstavke, te istakao da obaveze države proklamovane čl. 8 Konvencije, nisu obaveze rezultata, već je zapravo ključno koja su sredstva primijenjena u datim okolnostima kako bi se obezbijedilo ostvarivanje roditeljskog prava.

<sup>27</sup> N. Mol i dr., *Djeca i Evropski sud za ljudska prava*, Pregled prakse, *FLAire Center* 2019, str. 23, dostupno na <https://www.rolplatform.org/wp-content/uploads/2020/11/rol-children-bcms.pdf>.

Tako je Sud u predmetu *K. B. i drugi protiv Hrvatske*,<sup>28</sup> koji se odnosio na situaciju da podnositeljka predstavke nije bila u mogućnosti da redovno viđa svoju djecu zbog njihovog otpora, istakao da je u smislu čl. 8 Konvencije povrijeđeno pravo majke na poštovanje njenog porodičnog života zbog odugovlačenja postupka koji je za posljedicu imao njenu nemogućnost da redovno viđa svoje sinove. Sud je posebno naglasio da, iako u ovakvim predmetima stavovi djece moraju biti uzeti u obzir, oni nužno nisu nepromjenjivi, a njihovi prigovori, kojima se takođe treba pridati odgovarajući značaj, nisu nužno dovoljni da prevagnu nad interesima roditelja, posebno u situacijama kada je u pitanju održavanje redovnih kontakata roditelja sa djetetom. Nadalje, u pogledu prava djeteta da izrazi svoje mišljenje, Sud je u ovom predmetu zaključio da to djetetovo pravo ne treba tumačiti u smislu da se djeci zapravo daje bezuslovno pravo veta, bez cijenjenja drugih relevantnih okolnosti i sprovođenja saslušanja svih aktera postupka, a koje ima za cilj utvrđivanje najboljeg djetetovog interesa. U pogledu tumačenja najboljeg interesa djeteta, Sud je istakao da ti interesi svakako nalažu potrebu da se očuva veza između djeteta i njegove porodice, osim u situacijama kada bi to bilo štetno po zdravlje i razvoj samog djeteta.<sup>29</sup> Takođe je posebno naglasio da treba imati u vidu da djeca nekada i nisu sposobna da formiraju ili artikulišu mišljenje o svojim željama, na primjer zbog sukoba odanosti ili izloženosti otuđujućem ponašanju jednog od roditelja, pa ukoliko bi sud svoju odluku zasnovao samo na takvom mišljenju i stavovima djece, ta odluka bi mogla biti u suprotnosti sa čl. 8 Konvencije. Na kraju, Sud je prihvatio stanovište da možda u nekim situacijama i neće biti moguće odmah spojiti roditelja sa djecom koja već žive sa drugim roditeljem, zbog čega je neophodno preduzeti i privremene mjere koje moraju zavisiti od okolnosti svakog konkretnog slučaja, pri čemu će razumijevanje i saradnja svih aktera biti od velikog značaja.<sup>30</sup>

Dalje, u predmetu *Tomčić protiv Srbije*, ESLJP je istakao da nesprovođenje odluke o starateljstvu od strane nacionalnih vlasti, usljed čega je podnositeljka predstavke lišena svakog kontakta sa djetetom, te je na taj način i onemogućen dugoročni interes podnositeljke predstavke i njenog djeteta da razviju međusobnu vezu, predstavlja posebnu povredu njenog prava na poštovanje porodičnog života kako je zajemčeno članom 8 EKLJP.<sup>31</sup>

Takođe, neopravdano dug postupak u porodičnom sporu može imati nepopravljive posljedice po odnose djeteta i roditelja koji ne

<sup>28</sup> Vidjeti predmet *K. B. i drugi protiv Hrvatske*, predstavka br. 36216/13, presuda od 14. marta 2017, dostupno na <https://hudoc.echr.coe.int/eng>.

<sup>29</sup> Vidjeti presudu *Neulinger i Shuruk protiv Švajcarske*, predstavka br. 41615/07, presuda Velikog vijeća od 6. jula 2010, st. 136, dostupno na <https://hudoc.echr.coe.int/eng>.

<sup>30</sup> Vidjeti predmet *R. I. i ostali protiv Rumunije*, predstavka br. 57077/16, presuda od 4. decembra 2018, st. 57, dostupno na <https://hudoc.echr.coe.int/eng>.

<sup>31</sup> Vidjeti predmet *Tomčić protiv Srbije*, br. 25959/06, od 26. juna 2007, dostupno na <https://hudoc.echr.coe.int/eng>.

žive zajedno. Budući da roditelj ima pravo na lični kontakt sa svojim djetetom, ukoliko nacionalne vlasti ne ulože odgovarajuće i djelotvorne napore da sprovedu privremenu mjeru kontakta roditelja i djeteta, u konkretnom slučaju će biti riječ o povredi prava na poštovanje porodičnog života iz člana 8 EKLJP.<sup>32</sup>

Prethodno navedena sudska praksa ESLJP navodi na zaključak da je taj sud u pogledu odlučivanja o pitanju roditeljskog stranja ustanovio određene principe koje nacionalni sudovi moraju poštovati u situacijama kada treba da odlučuju o tome koji je najdjelotvorniji metod vršenja roditeljskog staranja. U principu, praksa Evropskog suda uslovljava da nacionalni sudovi prilikom donošenja ovih odluka u svakom konkretnom slučaju detaljno ispituju sve porodične okolnosti, te u vezi sa tim uzmu u obzir emocionalne, psihološke i socijalne prilike kako roditelja tako i djece, i da u slučaju suprotstavljenih interesa roditelja i djece, svoju konačnu odluku temelje na principu najboljeg interesa djeteta. Samo na taj način će se obezbijediti pravilan i potpun rast i razvoj djeteta, čime će se spriječiti svaki vid povrede njegovih prava.

## *2. Lišenje roditeljskog prava kao porodičnopravna sankcija*

Crna Gora je članstvom u Ujedinjenim nacijama i prihvatanjem Konvencije kao osnovni princip zaštite djece, preuzela standard prepoznatljiv kao „najbolji interes djeteta“, što generalno i jeste osnovni postulat zaštite djece, kako u međunarodnom tako i u nacionalnom okviru. „Načelo najboljeg interesa djeteta podrazumijeva da se prepozna određena potreba djeteta i da se na najbolji mogući način zadovolji.“<sup>33</sup> Naime, kao krovni instrument u zaštiti prava djece od nasilja, ova konvencija propisuje između ostalog da su države potpisnice radi zaštite od zlostavljanja i zanemarivanja djece dužne da obezbijede kako pravilnu njegu djece, tako i zaštitu od nasilja ili zanemarivanja od njihovih roditelja ili nekog drugog ko se o njima stara.<sup>34</sup> Imajući u vidu ovaj međunarodni standard, Crna Gora je kroz odredbe Porodičnog zakona omogućila primjenu instituta lišenja roditeljskog prava kao vid porodičnopravne sankcije.

<sup>32</sup> Vidjeti predmet *V. A. M. protiv Srbije*, br. 39177/05, od 13. marta 2007, dostupno na <https://hudoc.echr.coe.int/eng>.

<sup>33</sup> Presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev. br. 959/18 od 11. 12. 2018. godine, Bilten Vrhovnog suda Crne Gore 2/2018, str. 200–203.

<sup>34</sup> Član 19 Konvencije o pravima djeteta glasi: „Strane ugovornice će preduzeti odgovarajuće zakonske, administrativne, socijalne i obrazovne mjere za zaštitu djeteta od svih oblika fizičkog ili mentalnog nasilja, povređivanja ili zlostavljanja - nja, zapostavljanja ili nemarnog postupanja, maltretiranja ili eksploatacije, uključujući seksualno zlostavljanje“, dok je pod brigom roditelja, zakonskih zastupnika ili bilo koje druge osobe koja se brine o djetetu, dostupno na <http://media.cgo-ccc.org/2013/06/11-Konvencija-o-pravima-djeteta.pdf>.

Lišenje roditeljskog prava je jedna od najtežih sankcija za roditelja. Napomenuli smo da roditeljsko pravo pripada korpusu ljudskih prava, pa ograničavanje ili potpuni prestanak ovog prava moguće je samo izuzetno, u zakonom predviđenim situacijama, a sve sa ciljem zaštite prava djeteta.

U pravnoj teoriji nailazimo na stav da sud prilikom donošenja odluke o izricanju i izboru mjere za zaštitu prava djeteta mora da vodi računa o principu poštude roditeljskog staranja koji proizilazi iz člana 9 st. 1 Konvencije. Ovaj princip znači da je „ograničenje roditeljskog staranja dozvoljeno samo u onoj mjeri koja je neophodna da bi se zaštitio ugrožen ili povrijeđen interes djeteta.“<sup>35</sup> Sud je dužan da prilikom odlučivanja o mjeri koju će izreći radi zaštite prava djeteta vodi računa o tome što je u najboljem interesu djeteta. Tačnije, ovdje je najbolji interes djeteta kriterijum kojim će se sud voditi prilikom odlučivanja o vršenju roditeljskog prava u konkretnom slučaju. Zakonodavac dalje predviđa koji stepen zloupotrebe roditeljskog prava<sup>36</sup> povlači za sobom ograničavanje ili lišavanje roditelja tog prava. Na taj način crnogorski zakonodavac predviđa razloge zbog kojih se roditelj može lišiti svog prava, te način na koji mu se to pravo može ograničiti.

Tačnije, u svim onim situacijama u kojima se ponašanje roditelja prema djetetu može okarakterisati kao društveno neprihvatljivo — mora se sankcionisati. Lišenje roditeljskog prava je najteža porodičnopravna sankcija i Porodični zakon poznaje institut lišenja bez modaliteta, što nije slučaj kada je u pitanju Porodični zakon Srbije koji, zavisno od stepena povrede standarda valjanog vršenja roditeljskog prava, razlikuje potpuno i djelimično lišenje roditeljskog prava.<sup>37</sup> Iako se lišenje roditeljskog prava tretira kao porodičnopravna sankcija, ovaj institut „nije u funkciji kažnjavanja roditelja već zaštite najboljeg interesa djeteta“<sup>38</sup>, tj. zaštite ličnosti, prava, interesa i pravilnog psihoetičkog razvoja djeteta. Roditelj se može lišiti roditeljskog prava samo u tačno određenim slučajevima koji su propisani zakonom<sup>39</sup>, i to samo ako roditelj zloupotrebljava svoja roditeljska prava ili grubo zanemaruje svoje roditeljske dužnosti. Zakonodavac se potrudio da u pogledu pojašnjenja pojmovih izraza zloupotreba

<sup>35</sup> D. Đurđević, 172.

<sup>36</sup> Crnogorski zakonodavac je u čl. 6 Zakona o obligacionim odnosima Crne Gore predvidio opštu zabranu zloupotrebe prava, na način što je predvidio da je zabranjeno vršenje prava iz obligacionih odnosa protivno cilju zbog koga je ono zakonom ustanovljeno ili priznato. Na ovaj način se zabranjuje ponašanje kojim se zloupotrebljava pravo. Lice koje se ogлуši o zabranu predviđenu ovim zakonom biće pogođeno odgovarajućom pravnom sankcijom. Zakon o obligacionim odnosima Službeni list CG br. 47/2008, 4/2011 — drugi zakon i 22/2017.

<sup>37</sup> S. Panov, *Porodično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, četvrto izdanje, Beograd 2013, str. 228.

<sup>38</sup> Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 2 365/2015, od 16. 7. 2015. godine.

<sup>39</sup> Član 87 Porodičnog zakona predviđa da će se roditelj koji zloupotrebljava roditeljska prava ili grubo zanemaruje roditeljske dužnosti, lišiti roditeljskog prava.

roditeljskog prava i grubo zanemarivanje roditeljske družnosti precizno opiše postupke roditelja koji će se u krajnjem sankcionirati lišenjem roditeljskog prava. Tako je zakonodavac definisao da će zloupotreba roditeljskog prava postojati ukoliko roditelj fizički, seksualno ili emocionalno zlostavlja dijete<sup>40</sup>; izrabljuje dijete prisiljavajući ga na pretjerani rad, ili na rad koji ugrožava moral, zdravlje ili obrazovanje djeteta, odnosno na rad koji je zabranjen zakonom; podstiče dijete na vršenje krivičnih djela; razvija loše navike i sklonosti<sup>41</sup>. Grubo zanemarivanje roditeljskih dužnosti postojace ukoliko roditelj napusti dijete ili se uopšte ne stara o osnovnim životnim potrebama djeteta sa kojim živi; izbjegava da izdržava dijete ili da održava lične odnose sa djetetom sa kojim ne živi, odnosno sprečava održavanje ličnih odnosa djeteta i roditelja sa kojim dijete ne živi; ako s namjerom i neopravdano izbjegava da stvori uslove za zajednički život sa djetetom koje se nalazi u ustanovi socijalne i dječije zaštite<sup>42</sup>. Ovako definisani slučajevi predstavljaju tipične slučajeve koji u principu olakšavaju konkretizaciju ovih pravnih standarda (zloupotrebe roditeljskog prava i grubog zanemarivanja roditeljske dužnosti), pri čemu navedena lista nije konačna, tačnije ne predstavlja numerus clausus konkretnih povreda, već je riječ o indikativnoj listi koja će sudu služiti kao putokaz prilikom utvrđivanja postojanja ili nepostojanja neke od prethodno navedenih povreda.<sup>43</sup> Naravno, sud je dužan da koristeći se objektivnim mjerilima, te cijeneći sve subjektive i objektivne okolnosti svakog konkretnog slučaja zauzme stav o tome da li se zapravo jedno ponašanje roditelja može označiti kao „zloupotreba roditeljskog prava“ ili pak „grubo zanemarivanje roditeljske dužnosti“.<sup>44</sup> Ovdje treba napomenuti da poremećeni odnosi bivših bračnih drugova ne mogu biti razlog za lišenje roditeljskog prava svakog od njih nad zajedničkim djetetom.<sup>45</sup>

<sup>40</sup> ESLJP je primijetio da su okolnosti u domu podnositeljke predstavke bile ozbiljno pogoršane. On je naročito obratio pažnju na negativnu ulogu koju je igrao bivši suprug podnositeljke predstavke koji je fizički zlostavljao nju i djecu. Međutim, ESLJP je takođe primijetio da je čak i nakon odvajanja od njenog bivšeg muža, podnositeljki predstavke bilo teško da vodi računa o svojoj djeci. Sud je smatrao da je u takvim okolnostima intervencija vlasti da se podnositeljka predstavke liši roditeljskog prava bila zasnovana na relevantnim i dovoljnim razlozima i da je bila opravdana potrebom da se zaštite interesi djece, te da u tom smislu nije bilo povrede člana 8 EKLJP u ovom dijelu. Vidjeti predmet *Scozzari i Guinta protiv Italije*, br. 39221/98 i 41963/98 od 13. jul 2000, dostupno na <https://hudoc.echr.coe.int/eng>.

<sup>41</sup> Vidjeti član 87 stav 2 Porodičnog zakona.

<sup>42</sup> Vidjeti član 87 stav 3 Porodičnog zakona.

<sup>43</sup> I. Stevanović i R. Vujović, *Uloga pravnog sistema u zaštiti deteta od zlostavljanja i zanemarivanja*, Zaštita deteta od zlostavljanja i zanemarivanja — primena Opšteg protokola, Centar za prava deteta, 2011. godine, str. 149.

<sup>44</sup> N. Petruš, *Postupak za lišenje roditeljskog prava*, Bilten sudske prakse, Niš 2009. godine, Okružni sud, br. 30.

<sup>45</sup> Rješenje Vrhovnog suda Crne Gore, Rev. br. 319/19 od 15. 5. 2019. godine, Bilten Vrhovnog suda Crne Gore 1/2019. str 289–290.



Takođe, u vezi sa prethodno navedenim treba ukazati i na činjenicu da su crnogorski osnovni sudovi u pogledu lišenja roditeljskog prava<sup>46</sup> u pricipu polazili od okolnosti svakog konkretnog slučaja, te uzimali u obzir sve one zakonom pripisane slučajeve u kojima se neko lice može lišiti roditeljskog prava, pa tek onda izvodili zaključak da li će se neko ponašanje podvesti pod zloupotrebu roditeljskog prava ili grubo zanemarivanje roditeljske družnosti, što je u krajnjem uticalo na to da sud neko lice liši, odnosno ne liši roditeljskog prava. Time se pokazuje da sudovi, zbog osjetljivosti ovog pitanja, svakom predmetu zasebno posvećuju dužnu pažnju, vodeći računa da se ni na koji način ne ugrozi najbolji interes djeteta, ali da se, kada je to potrebno, izrekne porodičnopravna sankcija u svim onim situacijama u kojima se utvrdi da je ponašanje roditelja takvo da povređuje ličnost, dostojanstvo, prava i interese djece.

Nažalost, nekada se može desiti i da se u ovoj vrsti predmeta odluke sudova svode samo na puko citiranje međunarodnih dokumenata, a da se njihovom primjenom ne postigne i krajnji cilj, a to je najbolja zaštita prava i interesa djeteta.<sup>47</sup> Tako su u predmetu *V. A. M. protiv Srbije*<sup>48</sup> prije nego je predmet došao pred Evropski sud, nacionalni sudovi oca maloljetne djevojčice osudili za krivično djelo oduzimanje maloljetnog lica, ali ga u postupku lišenja roditeljskog prava nisu lišili tog prava vodeći se najboljim interesom djeteta.<sup>49</sup> Na ovom mjestu da se zaključiti da nije postojala usklađenost između krivičnog i praničnog, odnosno vanparničnog suda, niti su u ovom predmetu nadležni organi pokazali spremnost da kada već postoji utvrđena krivična odgovornost oca na štetu maloljenog djeteta, istom uskrate roditeljsko pravo i na taj način obezbijede zaštitu prava i interesa djeteta na nacionalnom nivou. Zbog potpune zaštite djece od bilo kog vida fizičkog ili psihičkog zlostavljanja, neophodno je i da nadležni državni tužilac<sup>50</sup> kao aktivno legitimisano lice u postupku

<sup>46</sup> Vidjeti između ostalih: odluku Osnovnog suda u Cetinju Rs. br. 64/2018 od 18. 2. 2019. godine, dostupna na <https://sudovi.me/osct/odluka/>; Osnovnog suda u Danilovgradu Rs. br. 23/14 od 24. 10. 2014. godine, dostupna na <https://sudovi.me/osdg/odluka/>; Osnovnog suda u Baru Rs. br. 51/17 od 19. 9. 2017. godine, dostupna na <https://sudovi.me/osbr/odluke>.

<sup>47</sup> N. Šolić i A. Janković Jovanović, *Analiza implementacije domaćeg zakonodavstva, međunarodnih dokumenata i opšteprihvaćenih standarda međunarodnog prava koji se odnose na zaštitu djece od nasilja, zlostavljanja i zanemarivanja*, Komitet pravnika za ljudska prava, str. 12, dostupno na: <https://www.ombudsman.rs>.

<sup>48</sup> Vidjeti presudu *V. A. M. protiv Srbije*, br. 39177/05, od 13. mart 2007. godine, dostupno <https://hudoc.echr.coe.int/eng>.

<sup>49</sup> Presudom IV opštinskog suda u Beogradu br. VIII P. br. 3249/09 je između ostalog odlučeno da „rukovodeći se najboljim interesom djeteta kao pretežnim i vrhovnim načelom, sankcionisanjem tuženog zbog onemogućavanja održavanja ličnog odnosa između maloljetnog djeteta i majke, lišenjem roditeljskog prava oca, prvenstveno i u najvećoj mjeri bila bi drakonska sankcija prema maloljetnom djetetu, jer bi joj na taj način bilo oduzeto pravo da neposredno živi sa ocem kao roditeljem sa kojim je ona u najbližoj vezanosti...“

<sup>50</sup> Vidjeti član 89 Porodičnog zakona.

lišenja roditeljskog prava, kada već u krivičnom postupku izdejsvuje pravosnažnu odluku kojom je lice osuđeno zbog krivičnog djela nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici (čl. 220 Krivičnog zakonika Crne Gore) na štetu svog djeteta, u posebnom vanparničnom postupku po službenoj dužnosti inicira da se to lice liši i roditeljskog prava. Samo na taj način će se obezbijediti punopravna zaštita djece i time će im se omogućiti da žive u humanim uslovima, bez bilo kakvog oblika nasilja učinjenog od strane njihovih roditelja.<sup>51</sup>

Evidentno je da je u ovakvim situacijama potrebna potpuna uključenost i saradnja svih državnih organa koji su u bilo kojoj fazi ili vrsti postupka dužni da se staraju o pravima i interesima djeteta, kako se ne bi desilo da zaštita najboljeg interesa djeteta u svakom konkretnom slučaju bude na apstraktnom nivou, deklarativne prirode, a da se u praksi ne obezbijedi potpuno ostvarenje ovog postulate, kao što je to bio slučaj u gore navedenom predmetu *V. A. M. protiv Srbije*.

### *Zaključne napomene*

Lišenje roditeljskog prava je krajnja mjera koju će sud primijeniti kako bi spriječio da roditelji zloupotrebljavaju svoja roditeljska prava na štetu svoje djece. Imajući u vidu da je roditeljsko pravo obuhvaćeno korpusom ljudskih prava, ograničavanje ili onemogućavanje roditelja u vršenju njegovih prava moguće je samo u sudskom postupku, i to izuzetno kada sud utvrdi da su roditelji grubo zanemarili, odnosno zloupotrijebili svoja prava i dužnosti. Ovdje je posebno važno naglasiti da sud u svakom konkretnom slučaju mora voditi računa o poštovanju roditeljskog prava, te o činjenici da se njegova svrha ostvaruje tek kada se vrši, ali samo onda kada je usmjereno na ostvarivanje principa najboljeg interesa djeteta. Tačnije, kako interes djeteta ima primat nad roditeljskim pravom, sud je dužan da ograniči roditeljsko pravo ili roditelja liši tog prava u svim onim situacijama kada utvrdi da ponašanje roditelja ugrožava ili povređuje interes djeteta.

<sup>51</sup> U pojedinim odlukama je i Evropski sud za ljudska prava oštro osudio svaki vid nasilja nad djecom od strane roditelja i utvrdio povrede prava zajemčenih Konvencijom, budući da države nisu preduzele sve adekvatne mehanizme kojima bi zaštitile interese djece koja su bila žrtve zlostavljanja. Posebno vidjeti presude: *A. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 25599/94 od 12. 9. 1998; *Z. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva (VV)*, predstavka br. 29392/95 od 10. 5. 2001. godine; *D. P. i J. C protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 38719/97 od 10. 10. 2002. godine.

## Literatura

1. Draškić M., Obavezno lišenje roditeljskog prava prilikom odlučivanja suda o vršenju roditeljskog prava: Sporno stanovište Vrhovnog suda, *Anali Pravnog fakulteta Beograd*, LX, 1/2012.
2. Đurđević D., *Osnovi porodičnog prava Crne Gore*, CID 2008.
3. Živković M., *Poveravanje dece na čuvanje i vaspitanje u međunarodnom privatnom pravu*, Niš, 1991.
4. Išpanović V. — Radojković i dr., *Zaštita deteta od zlostavljanja i zanemarivanja — Primena Opšteg protokola*, Centar za prava deteta, 2011.
5. Jakšić A. *Komentar Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Beograd 2006.
6. Kovaček Stanić G., *Zajedničko vršenje roditeljskog prava*, UDC 347.634(497.11), 2007.
7. Mol N. i dr., *Djeca i Evropski sud za ljudska prava*, Pregled prakse, *FAire Center* 2019.
8. Panov S., *Porodično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, četvrto izdanje, Beograd 2013.
9. Petruš N., Postupak za lišenje roditeljskog prava, *Bilten sudske prakse*, Niš 2009.
10. Prokop A., *Porodično pravo — odnosi roditelja i djece*, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb, 1972.
11. Števanović I. i Vujović R., *Uloga pravnog sistema u zaštiti deteta od zlostavljanja i zanemarivanja*, *Zaštita deteta od zlostavljanja i zanemarivanja — primena Opšteg protokola*, Centar za prava deteta, 2011.
12. Šolić N. i Janković Jovanović A., *Analiza implementacije domaćeg zakonodavstva, međunarodnih dokumenata i opšteprihvaćenih standarda međunarodnog prava koji se odnose na zaštitu djece od nasilja, zalostavljanja i zanemarivanja*, Komitet pravnika za ljudska prava.

### Ostali izvori

1. Konvencija o pravima djeteta.
2. Porodični zakon, Službeni list Republike Crne Gore br. 001/07 od 9. 1. 2007, Službeni list Crne Gore br. 053/16 od 11. 8. 2016, 076/20 od 28. 7. 2020.
3. Zakon o obligacionim odnosima Službeni list CG br. 47/2008, 4/2011 — drugi zakon i 22/2017.
4. Presude i rješenje Vrhovnog suda Crne Gore:
  - Rev. br. 1058/17 od 8. 11. 2017. Bilten Vrhovnog suda Crne Gore 2/2017;
  - Rev. br. 1408/17 od 18. 1. 2018. godine, Bilten Vrhovnog suda Crne Gore broj 1/2018;
  - Rev. br. 1408/17 od 18. 1. 2018. godine, Bilten Vrhovnog suda Crne Gore broj 1/2018;
  - Rev. br. 959/18 od 11. 12. 2018. godine, Bilten Vrhovnog suda Crne Gore 2/2018;
  - Rev. br. 990/18 od 20. 12. 2018. godine, Bilten Vrhovnog suda Crne Gore 2/2018;
  - Rev. br. 319/19 od 15. 5. 2019. godine, Bilten Vrhovnog suda Crne Gore 1/2019;
  - Rev. br. 811/19 od 8. 10. 2019. godine, Bilten Vrhovnog suda Crne Gore, 2/2019;

- Rev. br. 994/19 od 19. 3. 2020. godine, Bilten Vrhovnog suda Crne Gore, 1/2020;
  - Rev. br. 994/19 od 19. 3. 2020. godine, Bilten Vrhovnog suda Crne Gore, 1/2020;
  - Rev. br. 864/20 od 22. 9. 2020. godine, Bilten Vrhovnog suda Crne Gore, 2/2020;
  - Rev. br. 1067/20 od 15. 12. 2020. godine, Bilten Vrhovnog suda Crne Gore 2/2020.
5. Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 2 365/2015, od 16. 7. 2015. godine.
  6. Presude Osnovnog suda u Podgorici:
    - P. br. 781/19 od 17. 5. 2019. godine;
    - P. br. 1348/19 od 16. 9. 2019. godine;
    - P. br. 2139/20 od 24. 7. 2020. godine;
  7. Rješenja Osnovnog suda u Cetinju, Danilovgradu i Baru:
    - Rs. br. 23/14 od 24. 10. 2014. godine;
    - Rs. br. 51/17 od 19. 9. 2017. godine;
    - Rs. br. 64/18 od 18. 2. 2019. godine;
  8. Presude Evropskog suda za ljudska prava:
    - A. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 25599/94 od 12. 9. 1998. godine;
    - Antonyuk protiv Rusije, br. 47721/10, ECHR presuda od 1. 8. 2013. godine;
    - C. protiv Hrvatske, predstavka br. 80117/17, presuda od 8. 1. 2021. godine;
    - D. P. i J. C protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 38719/97 od 10. 10. 2002. godine;
    - Grujić protiv Srbije, predstavka br. 203/07, presuda od 28. avgusta 2018. godine;
    - K. B. i drugi protiv Hrvatske, predstavka br. 36216/13, presuda od 14. marta 2017. godine;
    - Neulinger i Shuruk protiv Švajcarske [VV], br. predstavke 41615/07, ECHR 2010;
    - Neulinger i Shuruk protiv Švajcarske, predstavka br. 41615/07, presuda Velikog vijeća od 6. jula 2010. godine;
    - R. I. i ostali protiv Rumunije, predstavka br. 57077/16, presuda od 4. decembra 2018. godine;
    - Scozzari i Guinta protiv Italije, br. 39221/98 i 41963/98 od 13. jul 2000;
    - Tomić protiv Srbije, br. 25959/06, od 26. jun 2007;
    - V. A. M. protiv Srbije, br. 39177/05, od 13. mart 2007;
    - Z. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva (VV), predstavka br. 29392/95 od 10. 5. 2001. godine.

Ivana Martinović, master, Ana Stojanovski, master

#### EXERCISING PARENTAL RIGHTS AND CHILDREN RIGHTS

The goal of this work is to analyze and discuss certain issues regarding judicial decision-making in cases of exercising parental rights and deprivation of parental rights. Having in mind the fact that the parental right is the personal right of every parent, and as a part of human rights protected and recognized by the ECHR, and by using national legal framework and relevant international documents, practices of national courts and ECHR, we tried to point out that when deciding about exercising or deprivation of parental rights, the court decisions must be guided by the best interests of the child.

*Key words:* parental law, deprivation of parental law, children rights

Nedeljko Jovančević,  
*Pravni lekovi u krivičnom postupku,*  
Dosije studio, Beograd, 2021.

U izdanju renomirane i specijalizovane kuće za pravne publikacije „Dosije studio“, Beograd, marta 2021. godine pojavila se monografija prof. dr Nedeljka Jovančevića *Pravni lekovi u krivičnom postupku*.

Na više od 400 stranica ove publikacije zapravo je obrađen jedan veliki segment krivičnog procesnog prava, i to onaj koji je, sigurni smo, neopravdano i u značajnoj mjeri zanemaren. Kako u teoriji tako i u praksi. Uglavnom, prilikom stručnih i teorijskih rasprava u ovoj pravnoj oblasti se ima u vidu prvostepeni postupak, ili čak konačni ishod krivičnog postupka. Svakako da pravni ljekovi mogu imati odraza i na konačan ishod, nekada, ukoliko ne budu ni izjavljeni, čak i samim postojanjem, ali to je samo još jedan argument u prilog tezi da se pravni ljekovi posebno i iscrpno obrade. Tim prije što se, kako zapaža autor, pravo na pravni lijek danas smatra i jednim od osnovnih ljudskih prava, utemeljenih u najvišim međunarodnim i nacionalnim pravnim aktima.

Iako je jedan dio knjige posvećen aktuelnom zakonodavstvu Srbije, moramo naglasiti da je, pored tog primjera nacionalnog zakonodavstva, knjiga u cjelini primjerena potrebama u Crnoj Gori, a koja inače, veoma oskudijeva radovima sa ovom temom. U tu svrhu naglašavamo da se u radu prof. dr Jovančevića daje širok uporednopravni pregled. Osim toga, izuzetno je značajan opšti istorijski aspekt, kako u svijetu, tako i na prostorima bivše Jugoslavije. Prilikom obrade ovih segmenata nije zaobiđen ni pregled osnovnih pravnih sistema u svijetu sa refleksijom u oblasti pravnih ljekova u krivičnom postupku.

U svakom slučaju, na ovaj način se jednim autoritativnim radom pojašnjavaju mnoga sada postojeća rješenja u oblasti krivičnog procesnog prava. Taj osvrt je zasnovan na velikom poznavanju ne samo rješenja iz zakonodavstva Republike Srbije, kako sadašnjeg, tako i ranijeg, nego i na bogatom uporednopravnom pregledu. Kako je to u prikazima uobičajeno, naznačićemo, u najkraćem, ono što čini sadržinu knjige.

Knjiga je podijeljena na četiri dijela, nakon čega slijede zaključna razmatranja. Od velike koristi može biti i registar pojmova, dat na samom kraju knjige.

<sup>▪</sup> Advokat iz Beograda, doktor pravnih nauka, e-mail: sslawyer2011@gmail.com.

Prvi, Opšti dio, umnogome sadrži ono što sadrži jedan dobar udžbenik krivičnog procesnog prava u pogledu pravnih lijekova u krivičnom postupku, naravno na jedan produbljeniji način. Obradi najznačajnijih instituta je pristupljeno sa svih relevantnih aspekata. U to je uključen i istorijski osvrt, sa posebnim objašnjenjima o uticajima evropske procesne tradicije.

U drugom dijelu je dat uporednopravni prikaz. Poseban osvrt je učinjen u odnosu na njemački, francuski, italijanski krivični postupak, a zatim i u odnosu na SAD i Rusku Federaciju. Jedan od odjeljaka posvećen je zakonima koji su u poslijeratnom periodu važili na teritoriji bivše Jugoslavije, kao i Zakoniku o krivičnom postupku Republike Srbije od 2011. godine.

U trećem dijelu knjige autor detaljno analizira rješenja data u Zakoniku o krivičnom postupku Republike Srbije od 2011. g. Međutim, neophodno je podsjetiti se da se svi instituti i radnje koji su propisani tim zakonom, temelje na univerzalnim dostignućima krivičnog procesnog prava, te se u svjetlu tih dostignuća iscrpno objašnjavaju konkretna rješenja iz navedenog zakonika. Na taj način se ovaj rad čini aktuelnim i u drugim, pa i u crnogorskom zakonodavstvu i praksi.

Konačno, četvrti dio knjige se bavi pravnim lijekovima u posebnim postupcima koji su propisani pomenutim zakonikom iz 2011. godine.

Naravno, nakon toga, zaključna razmatranja u najsazetijem obliku sumiraju generalna opažanja autora u ovom segmentu krivičnog procesnog prava. Iz njih se može sagledati veliko teorijsko i praktično iskustvo autora koje rezultira u veoma decidnim i jasnim zaključcima i stavovima.

Izuzetan kvalitet ovoj monografiji daje obilje referenci iz svih relevantnih izvora. Rekli bismo, s obzirom na obim i kvalitet rada, čak bez premca u domaćoj literaturi. Tu su brojne međunarodne konvencije, ustavne i zakonske odredbe, kvalitetna domaća i bogata strana literatura, radovi najznačajnijih teoretičara. Sve je to praćeno i brojnim stavovima prakse, posebno sudova sa područja bivše SFRJ.

Bogato teoretsko i praktično iskustvo autora, najzad, daje i veoma korisne poruke i uputstva našoj stručnoj javnosti, pa i zakonodavcu. U tim sagledavanjima je veoma primjetno prisustvo jedinstva teorije i prakse, kvalitet koji, u velikoj mjeri, nedostaje u literaturi.

U najkraćem, ova knjiga je, sa stanovišta naših potreba, nešto veoma dragocjeno. Naravno, pri tome smo pošli od pretpostavke da je svima poznat značaj materije koja čini sadržinu rada. Pravni lijekovi čine samu suštinu krivičnog procesnog prava, čak i kad u konkretnom slučaju nijesu uopšte neposredno korišćeni. Istovremeno, ukazuju i na stanje demokratije i širih društvenih odnosa u određenoj državi, pa i na međunarodnom planu.

Stoga, nijednog momenta nijesmo bili u dilemi: ovu knjigu svesrdno preporučujemo najširem krugu stručne pravničke javnosti.

## Preljuba kao povreda bračne vjernosti u propisima i običajnom pravu Grne Gore\*

U Crnoj Gori držalo se neprirodnim ostati neoženjen ili neudata. Kao i kod drugih naroda na primitivnijem stepenu razvitka brak je smatran pravom ali i obavezom pojedinca prema društvu. Svrha braka uglavnom je generativna; ljudi se žene i djevojke se udaju da bi izrodili porod, manje se računa na zadovoljenje polnog nagona.<sup>1</sup> Žena je pozvana da radi i njen najveći ugled je u materinstvu.<sup>2</sup> Na ženu-nerotkinju koja ne izvrši prirodnu svrhu braka u kući se gleda kao na sluškinju. Nju i sredina ne prima. Dvoženstvo se osuđuje i drži za grijeh i sramotu. Međutim, ako je svrha dvoženstva sticanje poroda ono se, makar bilo protivno običaju i propisima, priznaje i toleriše.<sup>3</sup> Dvoženstvo koje nije zbog nemanja poroda, kako po običaju tako i po propisima, smatrano je kao težak prestup.

Ratnički orijentisano crnogorsko društvo, gdje je, u uslovima opšte oskudice prirodnih izvora za život, pljačkaška privreda zadugo bila važna dopuna sredstava za život a opšta neumoljiva borba protiv Turske (koja je odnosila veliki broj stanovništva) uslov svake egzistencije, diktiralo je potrebu za što većim brojem radnika i ratnika koji su održavali balans između ograničenih proizvodnih mogućnosti zemlje i potreba za prehranu njenog stanovništva. Brak bez djece stoga nije društveno opravdan i ne treba da se održava. Što je u porodici brojniji porod, Kuća (zadruga — P. S.) je više na glasu i cijeni. Nemanje poroda vodi „iskopanju“ kuće<sup>4</sup> i smatra se prokletstvom.

\* Rad je objavljen u *Glasniku cetinjskih muzeja*, broj 5/1972, str. 274–284.

<sup>1</sup> A. Jovičević, *Domaće njegovanje i vaspitanje djece u Crnoj Gori, Cetinje 1901*, 98.

<sup>2</sup> U anketi o pravnim običajima izvjestilac V. Bogišića navodi da se na ženu u braku gleda kao na „...rabortnu silu...“ i kao na „...mašinu umnoženja radnika“ (Arhiv Istorijskog instituta u Titogradu — u daljem tekstu AII, ispisi iz Bogišićevog arhiva u Cavtatu — dalje BAC — f. 241, uža familija XVI, 24-a).

<sup>3</sup> Prva žena, ako nije imala djece podnosila je i vanbračne prestupe svoga muža, ako je svrha ovih prestupa bila sticanje poroda. Iz sudske građe, čak i krajem XIX vijeka, zna se za slučajeve da je bračna žena tražila od Velikog suda u Cetinju da izdrži kaznu zatvora, umjesto svoga muža-vanbračnog „pogrešioća“, jer ga je ona, obzirom da u toku 25 godina braka nijesu imali djece, navela na prestup (V. Vukašinić, *O vanbračnoj djeci i vanbračnim prestupima*, Pravni zbornik, Podgorica 3–4/1938, 51, 52, presuda Velikog suda 20/1880).

<sup>4</sup> Jer brak je „...uprav sastavljena kopija da se umnožava familija“, piše V. Vrčević (AII, ispisi iz BAC, f. 235,100). Brak sa polno impotentnim ništi se, mužu je zabranjeno u drugi brak stupati a žena je slobodna da se ponovo uda (Arhiv



U doba prevlasti zadružnih porodica, čiji su tragovi ozbiljniji do sredine XIX vijeka, djeca nijesu samo briga roditelja. Na njih polazu pravo i ostali zadržugari. Rađanje svakog djeteta je dobitak za zadružni kolektiv kao cjelinu, pa i za bratstvo i „pleme“.<sup>5</sup> Djeca duguju pokornost ne samo roditeljima nego i ostalim odraslim zadržugarima. Imovina je zajednička i ne nasljeđuje je pojedinac već zadružni kolektiv kao nelični imaonik. Stoga bračnost ili bezbračnost djece nije od presudnog značenja. I bezbračna djeca nijesu nepoželjna. Stanje je bitno drugačije od sredine XIX vijeka<sup>6</sup> kada su privatno-svojinski odnosi postali dominantni a proces dezintegracije i usitnjavanja zadružnih porodica i širih društvenih kolektiva (bratstva, plemena) doveo do prevlasti uže porodice. Djeca su sada u vlasti roditelja. Mužu — privatnom vlasniku potrebni su nasljednici sa nespornim očinstvom.

Otuda dvojni moral, jedan za muža, drugi za ženu. I po narodnom shvatanju prava drži se da je preljuba teži prestup kad ga počinji žena nego kad je izvrši muž. Muž ne duguje vjernost sterilnoj ženi, on čak trpi prekor sredine ako takvu ženu i dalje drži za ženu. Do sredine XIX vijeka muž je mogao jednostrano razriješiti bračnu vezu i odagnati od sebe bezdjetnu ženu uz isplatu neke naknade, obično od 60 talijera.<sup>7</sup> Ovakve žene smatrane su moralno odgovornim za nemanje djece što je mužu davalo pravo da jednostrano raskine bračnu vezu. Sterilnost se čak uzima kao grijeh i prokletstvo od koga se traži otkup u zavještajima crkvi.<sup>8</sup>

Po običajnom pravu žena koja učini preljubu čini sramotu kako mužu tako i njenom bratstvu. Ne samo muž nego i njegovo bratstvo ovlašćeni su da kažnjavaju ženu koja vanbračno prestupi. Preljubnik i otac ženin u obavezi su, sem toga, da prevarenom mužu, za nanijetu sramotu, daju obeštećenje u vidu novčane naknade. Žena — preljubnica stavlja se, katkad, van zakona i progoni iz zemlje.<sup>9</sup> Međutim, žena nije ovlašćena da kažnjava muža koga zatekne u preljubi.

---

Crne Gore, Cetinje — u daljem tekstu ACG — Veliki sud 1883, Naredbe i raspisi 1–1009, No 20; Isto, Veliki sud 1885, akta 181–400, No 469).

<sup>5</sup> U svome komentaru Vasojevičkog zakona od dvanaest tačaka Ilija Jelić koristi narodno predanje po kome je neki Kuč — ženskaroš za kaznu bio uštrojen zbog čega su štrojači morali da plate bratstvu uštrojenog pola krvi jer su navodno ovog onespobili za oplodavanje a time njegovom bratstvu nanijeli štetu u priraštaju plemenika (dr I. Jelić, n. d., SKA, Beograd 1929, 30).

<sup>6</sup> Ova vremenska periodizacija ima uslovno značenje, obzirom na činjenicu da je običajno pravo kao konzervativna sila snažno uticalo na uređenje društvenih odnosa i onda kada je njegova ekonomska osnovica bila prevaziđena.

<sup>7</sup> N. S. Martinović, V. Bogišić I, Cetinje 1958, 88.

<sup>8</sup> Kao testatori crkvi u poznatim testamentima iz XVIII i prve polovine XIX vijeka najčešći su samoranci — ljudi i žene bez poroda.

<sup>9</sup> Senat je odlukom od 17. decembra 1852. godine presudio da Krstinja žena Zeka Prelova Ivaniševića, zbog preljube sa Jovom Špadijerom, bude prognana preko granice. „I koji bi je Ivanišević“, kaže se dalje u presudi Senata „uhvatjo slobodan je njoj nos okinuti za izgled drugima“. Konačno da „...Jovo Šutinov za nanesenu sramotu, dade Zeku Prelovu 70 talijera a Mirko Ostojić (otac Krstinjin — P. S.), da da 30 talijera...“ (*Crnogorske isprave XVI–XIX vijeka, Cetinje* 1964, 239).

Može ga samo napustiti, ako mu prestup ne oprosti. Ako je neko zatečen u preljubi sa tuđom ženom, pa od njenog muža bude ubijen, za to niko ne odgovara.<sup>10</sup>

U svojim prvim zakonodavnim aktima krajem XVIII i polovinom XIX vijeka državna vlast je osobitu pažnju obratila na zavodnije „reda“ u porodici. Otmica žene od muževa, raskidljivost bračne veze, brakovi među najbližim srođnicima (pojave česte u „doba plemena“), remetile su red, dovodile do međuplemenskih sukoba i ometale napore državotvornih snaga na učvršćivanju javne vlasti. Stoga su još u Zakoniku opštem crnogorskom i brdskom vladike Petra od 18. oktobra 1798. godine sa dopunama od 17. VIII 1803. godine (u daljem tekstu Petrov zakonik) krivična djela protiv braka svrstana u red najtežih krivičnih djela. Ko uzme ženu iza živa muža izjednačen je sa grabiteljem tuđe djece, za njega je predviđena onda najteža kazna — progonstvo iz zemlje i plenidba imovine (član 11). Sveštenik koji vjenča čovjeka sa ženom iza živa muža lišava se čina i progoni preko granice (član 12). Volja žene, koja tim putem prestupi i izvrši preljubu, irelevantna je i ignoriše se. Ona je više objekat nego subjekat bračnog odnosa. Na njeno tijelo i život ima pravo ne samo muž nego i njegovi bratstvenici.

Krvne osvete zbog preljube izazivale su krvoprolića, opštu nesigurnost i pothranjivale su plemenski separatizam. One su nekad dovodile ženin rod i dom do međusobnog „iskopanja“. To je navelo tvorca zakona oatčastva od 1833. godine (koji, iako su ostali na nivou zakonskog projekta, izražavaju prilike svoga doba) da preljubu uvrste u red najtežih krivičnih djela i da za nju, u članu 15, zaprijete smrtnom kaznom.<sup>11</sup>

Učvršćivanjem i sređivanjem unutrašnjih prilika, sredinom XIX vijeka, bračni odnosi uzdignuti su na stepen pravom zaštićenih odnosa i donijete su (istina u primitivnim okvirima), zakonske odredbe tipične za društvo razvijene privatne svojine. U Zakoniku knjaza Danila od 23. aprila 1855. godine (u daljem tekstu Danilov zakonik), uzakonjena je norma o nerazrešivosti bračne veze (pravilo člana 68). Time se stalo na put lakoj raskidljivosti braka, pojavi sankcionisanoj običajem u doba „plemena“. Problemi vanbračnih prestupa i pitanja bračne vjernosti sada izbijaju u prvi plan, kako Danilovog zakonika, tako i specijalnih propisa koje je državna vlast donijela u drugoj polovini XIX vijeka.

Danilov zakonik je neprikriveno normirao prevlast muškarca nad ženom i konsekventno proveo princip bezuslovne potčinjenosti žene mužu koja ide i do negacije njene ličnosti. Žena duguje svome mužu bezuslovnu pokornost. Vjernost u braku je jednostrano muževljevo pravo a obaveza na strani žene koja se proteže čak i poslije rasta ve braka. U slučaju da bi se žena poslije raspusta braka nepristojno

<sup>10</sup> Rečeno je „...ko vrhu tuđe žene pogine, od svoje je ruke poginuo“ (I. Jelić, *Krvna osveta i umir u Crnoj Gori i Sjevernoj Arbaniji*, Beograd 1926, 135).

<sup>11</sup> Pravni zbornik, Podgorica (dalje PZ) maj-juni 1938, 87.

vladala gubi pravo na izdržavanje od muža, ako je takvo izdržavanje prilikom raspusta stekla (pravilo člana 76 Zakonika). Za ženu koja bi mužu o glavi radila ili bi ga pokušala lišiti života predviđena je smrtna kazna (čl. 76). Analognih odredbi u korist žene za slučaj muževljevih prestupa Danilov zakonik ne sadrži.

Odredbe člana 72 Zakonika odnose se neposredno na preljubu: „Ako bi se dogodilo kojemu Crnogorcu ili Brđaninu da mu žena njegova nije vjerna, pak ako bi svoju ženu uvatio u bludnosti, to mu se onda dopušta, da može i jedno i drugo ubiti; ako li bi ona pobjegla, to da joj stana u našu zemlju nije“. Zakonik, dakle, konsakrira privatnu muževljevu represiju nad ženom koja počini preljubu a supsidijarno određuje kaznu progonstva preljubnice preko granice, ako ova povodom izvršenje preljube izmakne muževljevoj kazni. Analogno pravo iznevjerene žene za slučaj da preljubu izvrši muž i da on sa preljubicom bude zatečen na djelu nije predviđeno ni u jednom propisu Danilovog zakonika. U članu 71 Zakonika određeno je da oženjeni čovjek koji stekne vanbračno dijete plati 130 talijera za izdržavanje vanbračnog djeteta... i da bude zatvoren u tavnicu 6 mjeseci i da se hrani hljebom i vodom a drugim ničim“. Zakonik nije dao nikakva određena ovlaštenja ženi takvog muža-prestupnika. Težom inkriminacijom preljube kad je njen počinitelj žena, državna vlast je kroz odredbe zakonika štitila interese muža privatnog vlasnika i čuvala ga od opasnosti uvođenja tuđeg djeteta, budućeg nasljednika u kuću.

U sudsko-prakticističkoj djelatnosti Senata i Velikog suda, u drugoj polovini XIX vijeka, odredbe člana 72 Zakonika su principijelno poštovane. One su, međutim, ublažavane, dopunjavane a nekad i derogirane živom rodovsko-plemenskom tradicijom i snagom običajnog prava. Negdje je praksa išla dalje od samog zakonskog teksta. U drugim slučajevima, pod uticajem naslijeđenog načina mišljenja da je sramota na ženu oružje podići, odstupalo se od propisa i sankcionisane su arhaične kazne naslijeđene iz doba „plemena“. Pravilo člana 72 Zakonika dalo je pravo iznevjerenom mužu da svoju ženu koju zateče u preljubi, zajedno sa preljubnikom ubije. On to pravo skoro nikad neće koristiti već će se ograničiti na to da joj nos otsiječe.<sup>12</sup> Smatralo se da bi upotreba oružja na ženu „okaljala oružje

<sup>12</sup> Tjelesno sakaćenje kidanjem nosa nevjernoj ženi kao kazna nije predviđena ni jednim propisom sa zakonskom snagom. Ona je produkt običaja i plemenskog načina mišljenja. Ovom kaznom vjerenik kažnjava vjerenicu za slučaj da ona odustane od zadate riječi (A. Jovičević, Riječka nahija, SKA — naselje VII/V, Beograd 1911, 674). Poznata je ne samo kod Crnogoraca već i u susjednom Primorju (v. Parag. 14 Grbalskog statuta). Pored elemenata odmazde kazna ima i zastrašujući karakter. Njeno izvršenje treba da služi „...za izgled drugima“. Za slučaj dokazane preljube ovu kaznu tolerišu i rod i dom ženin jer se drži da je žena izvršenom preljubom okaljala čast i muževljevom i svome „plemenu“; ženin rod se, u pravilu, ne obazire na ovako kažnjenu odivu i ne sveti je. Uvidajući da je običaj kažnjavanja nevjerne žene putem otsijecanja nosa ukorijenjen u Crnoj Gori u XIX vijeku A. Solovjev piše da je ova kazna sasvim nepoznata kod starih Slovena. Njeno porijeklo Solovjev dovodi u vezu s vizantijskim pravom koje ju je preuzelo iz Orijenta (kao mjera sa nijansom generalne i

crnogorsko<sup>13</sup>. Iako je propis utvrdio pravo na kažnjavanje preljubnice samo u korist iznevjerenog muža, sudska praksa je to priznala ne samo njemu nego i njegovim bratstvenicima. Snagom državnog autoriteta sud je konsekventno štitio to pravo muža i njegovih srodnika, čak i onda ako bi preljubu vršili pripadnici višeg glavarškog sloja.<sup>14</sup> Državna vlast je efiikasno štitila muža ili njegove bratstvenike, koji ubiju ili osakate ženu-preljubnicu, od potencijalne mogućnosti osvete sa strane njenog roda.<sup>15</sup>

Pravo na vjernost svoje žene muž zadržava i poslije faktičkog prekida bračne zajednice, sve dok brak formalno postoji. Preljuba je kako prestup žene za vrijeme stvarnog trajanja braka tako i kad žena

---

individualne predostrožnosti sakaćenje žene putem kidanja nosa treba da unakazi i uništi ljepotu lica bludnice). Neposredni izvor ovog običaja, po Solovjevu je u Dušanovom zakoniku koji je sistem tjelesnog kažnjavanja preuzeo od Vizantije. Dušanov zakonik je, inače, poslije propasti Ivanbegove Zete, vršio uticaj u krajevima u Primorju koji su nekad ulazili u sastav srpske srednjovjekovne države. „Interesantna je, ipak“, piše Solovjev, „primitivizacija pravnih odredaba u crnogorskim običajima. I vizantijsko i Dušanovo zakonodavstvo preti otsecanjem nosa podjednako i muškarcima i ženama za krivična djela protiv morala; crnogorski običaj ograničava tu kaznu samo na ženu. Vizantijski i Srpski zakonik shvatili su odsecanje nosa kao javnu kaznu izvršenu od sudskih organa; crnogorski običaj prepušta tu kaznu mužu, u vezi sa nestankom državne i sudske vlasti“ (A. Solovjev, *Kažnjavanje nevjerne žene u crnogorskom i vizantijskom pravu*, Arhiv za pravne nauke, Beograd, knj. 30, br. 6, 489). Solovjev, međutim, ne vidi uzroke jednostranog kažnjavanja žene u Crnoj Gori za preljubu putem tjelesnog sakaćenja kidanjem nosa. Čini se da korijene takvog stanja treba tražiti u opštoj podređenosti žene, u uslovima ratnički orijentisanog crnogorskog društva, koja je orijentacija opredijelila društvenu podjelu rada, ratovanje kao zanimanje muškaraca istakla u red primarnih zanimanja i dovela do shvatanja da je na ženu sramota podići oružje.

<sup>13</sup> ACG, Cetinje 1900-V-br. 40, akt Min. Vojnog Velikom sudu od 16. novembra 1900. godine.

<sup>14</sup> Pero B. Kukavčević ubio je vojvodu lješanske nahije i crnogorskog senatora Ivana Uskokovića jer ga je zatekao „...na svoju snahu sa trećijem bratučedom, Mila Radojeva Kukavčevića ženu, u ime svoje, kojoj nos otsiječe“. Presudom Senata od juna 1864. godine Kukavčević je, iako je ubio preljubnika koga je zatekao na svoju snahu a ne na svoju ženu, oslobođen od odgovornosti (Arhiv za pravne nauke, Beograd 1925, knj. 9, tom 26, 378). U namjeri da osveti brata, Petar Uskoković, brat vojvode Uskokovića, pucao je na Pera Kukavčevića „...krvnika vojvode Ivana Uskokovića...“ ali je djelo ubistva ostalo u pokušaju. Presudom od 16. jula 1869. godine Uskoković je osuđen na 12 godina zatvora (ACG, Senat 1868, Nar. I rasp. 4–648, protokol kazivanja Petra Ilijinog Uskokovića). Sama činjenica da je ubica senatora i vojvode Uskokovića oslobođen od odgovornosti kako za djelo ubistva tako i za kidanje nosa ženi, preljubnici, a imajući u vidu i visinu kazne izrečene Petru Uskokoviću, koji je pokušajem ubistva povrijedio autoritet sudske odluke, vidi se koliko se sudska vlast odlučno borila za oživotvorenje principa Danilovog zakonika.

<sup>15</sup> Presudom Senata od decembra 1857. godine „...daje se slobodno pismo Iliji Jovanoviću-Peroviću poradi nosa te je ukinu(o) svojoj zakonitoj ženi Zlatani, kćeri Stanoja Nikolića iz Pješivaca“. „Sudimo“, kaže se u presudi Senatu, „da za ovo kuća Ivana Turčinova nema nigda nikome odgovarati no ostaje slobodno, bez pogovorno ni od koga u vječni vijek“ (Arhiv, Beograd, tom X, knj. 10, br. 1, od 25. VIII 1910, *Zakonodavstvo u Crnoj Gori u XVIII u XIX vijeku*, 178).

prestupi za vrijeme odvojenog života, ako brak nije razmetnut. Da li je onda muž ovlašćen da ženu zatečenu u preljubi ubije ili tjelesno osakati u slučaju da brak samo formalno postoji a zajednica življenja je razmetnuta? Logičnom interpretacijom čl. 72 Danilovog zakonika steklo bi se uvjerenje da takvo pravo iznevjereni muž zadržava i poslije faktičkog prekida braka, ako je žena bez razloga od njega odbjegli (brak je formalno na snazi sve do njegovog raspusta a propis člana 72 Zakonika govori o bračnoj ženi uopšte i pravo muža ne ograničava na period faktičkog trajanja bračne veze). U praksi se, međutim, postupalo znatno drugačije. Nije se našlo podataka u sudskoj građi da bi muž postupio na način kako pravilo člana 72 Danilovog zakonika izgovara, tj. da bi ubio ili tjelesno osakatio i ženu sa kojom je prekinuo zajednicu življenja.

Naredbom o raspuštenicama i njihovom vladanju na javnim mjestima od 11. juna 1879. godine,<sup>16</sup> Veliki sud je radi „moralnog vladanja“ odredio da se ženama koje ostave „...svoje zakonite muževe bez muževljevog povoda zabrani oditi po pazarima, glavnim skupštinama i seoskim kolima, tj. đe se pjeva i igra a tako i izvan naše države“. Ženi koja prestupi ovu Naredbu zapriječeno je da će biti kažnjena batinanjem<sup>17</sup> a uz to „...takovih žena haljine ostaju njihovim muževima i sve drugo što bi kod njih donijele“.<sup>18</sup>

Bogata praksa Senata i Velikog suda bliže je definisala pojam „bjegunice“. Uslov za kvalifikaciju žene kao „bjegunice“ je „...da joj nije nevolje nikakve bježati iz doma...“<sup>19</sup> Ovakva žena živi u rodu, njeni roditelji i braća snose odgovornost „...ako bi se ona kud obestrivila i utekla...“<sup>20</sup> U posebnim slučajevima, naročito tamo gdje „bjegunica“ nema roditelja, njoj se stavlja osobiti staratelj, iz istog sela gdje je

<sup>16</sup> Zbornik sudskih zakona i naredaba za Knjaževinu Crnu Goru II, Cetinje 1912 (dalje Zbornik II), 76–77).

<sup>17</sup> Kazna batinanjem uzakonjena je u čl. 77 i 80 Danilovog zakonika za žene i lupeže. Ukinuta je tek naredbom Ministarstva unutrašnjih djela br. 419 od 27. IV 1894 (Zbornik II, 217).

<sup>18</sup> Za žene „bjegunice“ zna se iz izvorne građe u XVIII i početka XIX vijeka. Udate žene obično su bježale od svojih muževa u Kotor. O takvim ženama koje su „...ostavile svoje muževe i svoju djecu a druge služe...“ govori se u pismu vladike Save retoru Marku da Riva od 14. VI 1714. godine (J. Milović, Zbornik građe, 305). Bjekstvo žena u Primorje bivalo je povod za međusobne obračune između Crnogoraca i Bokelja. (Isto, 341). U nastojanju da takve sukobe preduprijedi vladika Petar I, služeći se kletvom, zauzimao se za povraćaj „bjegunica“ njihovim muževima i zabranio je da se u Crnu Goru primaju žene — bjegunice iz primorskih krajeva koji su bili pod vlašću Austrije (Državni muzej Cetinje, Petar I 1818, No 2687, 2690 i Petar I, Poslanice, Cetinje 1935, 188, 189). Bjekstva žena od svojih muževa postaće, ipak, masovnija, za zakonodavno regulisanje akutelnja pojava u drugoj polovini XIX vijeka, naporedo sa naporima za učvršćivanje bračne veze i oživotvorenjem principa o nerazrešivosti braka. Na učestalost te pojave ukazuje i osobita upornost sudske vlasti u primjeni *Naredbe o raspuštenicama* od 11. juna 1879. godine.

<sup>19</sup> ACG, Senat 1869, nar. i rasp. 4–648, akta bez oznake broja, pismo popa Šćepana Senatu.

<sup>20</sup> ACG, Senat 1877, nar. i rasp. 1–491, No 40.

i njen rod, koji pazi da takva žena ne ide na pazare ili u drugo selo.<sup>21</sup> „Bjegunicama“ je dopušteno da rade i da sebe hljeb zarađuju, „...samo im je zabranjeno da ne mogu ići na skupove, u pazare, kola ili kakvo veselje...“<sup>22</sup>

Koja se žena ima smatrati „bjegunicom“ i staviti pod Naredbu o raspuštenicama određivao je Senat odnosno od osamdesetih godina XIX vijeka Veliki sud. Sudska vlast je o odluci izvještavala kapetane kao izvršnu vlast koja je bila dužna da „bjegunice“ uzme „...u najstrožije podozrenje...“<sup>23</sup>

Naredba o raspuštenicama nije odredila za koje vrijeme „bjegunica“ ima da stoji pod zabranom. Sudska praksa je obično ostavljala rok od 3 godine, računajući od dana prekida bračne zajednice.<sup>24</sup> U težim slučajevima „bjegunica“ treba da stoji pod zabranom neograničeno vrijeme — bez roka „...pa kad joj se dosadi nek se povrati kod muža“.<sup>25</sup> Ako poslije ostavljenog roka „bjegunica“ odbije da to učini brak će se razmetnuti njenom krivicom s tim da je mužu slobodno ženiti se a njoj za svagda zabranjeno da u drugi brak stupi.<sup>26</sup> Takvoj ženi oduzimaju se i predaju mužu sve njene haljine „...bez samo jedne promjena na nju“.<sup>27</sup>

Svrha Naredbe o raspuštenicama je preventivna. Ograničenjem kretanja odbjegloj ženi trebalo je prinuditi da se povrati mužu.<sup>28</sup> Ujedno je bilo neophodno preduprijeti svade i sukobe između muža i žene i njegovih bratstvenika na pazarima, koji su remetili javni red i opštu sigurnost. Ni iz teksta Naredbe niti iz konkretizacije njenih odredbi u sudskoj praksi ne izlazi da je muž ovlašćen da ženu-bjegunicu zatečenu u preljubi ubije ili je tjelesno osakati kidanjem nosa. To pravo mu nije nigdje izričito priznato, makar žena bila isključivo kriva za nastali faktički prekid bračne zajednice. Žena koja prestupi Naredbu o raspuštenicama i uhvati se na „...pazare, skupove, sjednice i kola...“, za svaki prestup kažnjava se 25 toljaga a njeni roditelji novčanom globom.<sup>29</sup> Ako se takva žena nemoralno vlada muž se razrješava bezbračja, stiče pravo na drugi brak a ženi je zabranjeno da se udaje. Međutim, ako je do muža isključiva krivica za rastavu-prekid bračne zajednice, žena koja izvrši preljubu za vrijeme odvojenog života neće se kazniti već joj se dopušta da u drugi brak stupi.<sup>30</sup>

Naredba o raspuštenicama ništa ne određuje za muža-bjegunca koji bez razloga ostavi svoju ženu. Međutim, ostaci rodovske tradicije i plemenskog načina mišljenja ublažavali su i ovdje kruti stav Danilovog

<sup>21</sup> Isto, Veliki sud (Senat) 1879, nar. 1–224, No 154.

<sup>22</sup> Isto, Veliki sud 1890, nar. i rasp, 1–1000, No 498.

<sup>23</sup> Isto, Veliki sud, sv. 118, 1881, nar. i rasp, 1101–2040, No 1906.

<sup>24</sup> Isto, Veliki sud 1885, nar. i rasp, 1001–1480, No 2907.

<sup>25</sup> Isto, 1890, nar. i rasp, 1–1050, No 752.

<sup>26</sup> Isto, 1885, nar. i rasp, 1001–1900 No 1886.

<sup>27</sup> Isto, Veliki sud 1879, nar. i rasp, 1–1650, No 345.

<sup>28</sup> Isto, Veliki sud, sv. 34, 1883, nar. i rasp, 1–1009, No 912.

<sup>29</sup> Isto, Veliki sud 1888, nar. i rasp, 2151–2950, No 2587.

<sup>30</sup> Isto, Veliki sud 1879, nar. i rasp, 1–650, No 140.

zakonika pa su elastičnom primjenom njegovih odredbi utvrđivali odgovornost i muža-bjegunca. U svakodnevnoj sudskoj praksi i muž-bjegunac tretiran je kao preljubnik i snosio je posljedice za slučaj da vanbračno prestupi za vrijeme odvojenog života, ako je bračna zajednica razmetnuta njegovom krivicom. Desi li se da muž-bjegunac stupi u vanbračni odnos za vrijeme odvojenoga života njegova imovina se, poslije otplate dugova, ostavlja njegovoj ženi u vlastinu a ne na uživanje, kao što se inače čini.<sup>31</sup> Ako muž-bjegunac, poslije protoka roka od tri godine od dana prestanka bračne zajednice, odbije da se povрати svojoj ženi njegova zakonita žena vlasna je da se preuda i da svoga drugoga muža dovede na imovinu odbjeglog muža.<sup>32</sup>

Pravilo člana 72 Danilovog zakonika ima se, dakle, razumjeti tako da pravo iznevjerenog muža na ubistvo ili tjelesno sakaćenje žene zatečene u preljubi postoji za vrijeme efektivnog trajanja brka. To pravo mu ne pripada ako je brak faktički razmetnut, pogotovu ne ako je on sam skrivio prekid zajedničkog življenja.

Pravo muža da ženu preljubnicu ubije ili tjelesno osakati važi za slučaj da je zatekne na djelu sa preljubnikom. Što biva ako je preljuba dokazana (nevinost žene se pretpostavlja dok se suprotno ne dokaže) a žena nije zatečena na djelu. Vladajuće je shvatanje da muž u tome slučaju nema pravo na samovlasno kažnjavanje preljubnika, makar za preljubu odmah doznao. Pretpostavka je da bi se i ljubomorni muž svetio i onda kada preljuba ne bi bila dokazana.<sup>33</sup>

Sankcija za preljubu koju počini žena, do duboko u XIX vijeku, zadržala je mješoviti privatni i javno-pravni karakter. Sakaćenje, kidanjem nosa ženi-preljubnici, bilo je u to doba dosta česta pojava. Ostajući u okvirima tragova shvatanja o pravu muža na tijelo i život žene-preljubnice i sledstveno njegovom i njegovih bratstvenika pravu na neposrednim izvršavanjem kazne nad njom, organi državne vlasti činili su koncesije snagama „plemena“ i u određenim slučajevima supsidijarno su vršili kaznenu vlast nad ženom, onda ako tu kaznu muž ili njegovi bratstvenici ne izvrše.<sup>34</sup> Sa konačnim sređivanjem prilika u Crnoj Gori krajem XIX vijeka, onda kad je zemlja izašla iz izolacije, došla pod uticaj modernih evropskih doktrina i prakse i počela da izlazi iz pravnog „primitivizma“, stanje se bitno mijenja. Organi javne vlasti sužavali su kaznena ovlašćenja muža u odnosu na nevjernu ženu i ta ovlašćenja prenosili na sebe. Tendencija sudske prakse je u pravcu izjednačavanja posljedica za muža i ženu za slučaj

<sup>31</sup> Isto, knj. Min. pravde, Veliki sud, protokol vanbračnih davija za 1893, presuda br. 47, str. 282.

<sup>32</sup> Isto, Veliki sud 1882, nar. i rasp, 1–800, No 987.

<sup>33</sup> V. Bogišić, Opaske o Danilovom zakoniku (beleške iz 1873. godine), Zapisi, Cetinje, avgust 1938, 81.

<sup>34</sup> Žena, ubica svoga muža osuđena je presudom Senata od aprila 1855. godine na smrt kamenovanjem; određeno je da kaznu izvrše četiri bratstvenika sa ženine i četiri sa muževljeve strane. Ne učine li oni tu presudu će izvršiti državni organ-gvardija (Arhiv za pravne nauke, Beograd, avgust 1910, tom 10, 107 — presuda po krivici Stane, žene Rada Bogdova).

preljube i svodjenja pravnog dejstva preljube na građansko-pravne a ne na krivične sankcije.

Za muža, čija se žena zateče u preljubi, važila je pretpostavka da je nevjernu ženu otjerao. Iznevjerena žena nije se mogla koristiti takvom pretpostavkom. Propis člana 71 Danilovog zakonika predviđa novčanu globu i zatvor za čovjeka oženjenog koji djevojci ili udovici učini nezakonito dijete. Iz teksta Zakonika međutim, ne samo da nema pomena o njegovoj odgovornosti prema ženi za slučaj preljube već i onda kada je samim rođenjem vanbračnog djeteta preljuba dokazana ne izlazi da njegova žena ima pravo zahtijevati raspust braka. Sudska praksa u drugoj polovini XIX vijeka postupno je proširivala i na muža-preljubnika posljedice preljube u odnosu na brak i davala pravo iznevjerenoj ženi na zahtjev za raspust braka, naročito ako bi muž-preljubnik bio uz to pijanica, raspikuća i neradnik.<sup>35</sup> Sud je iznalazio i originalnija rješenja pa je nekad mužu-preljubniku, koji bi i poslije izvršene preljube ostao da živi sa svojom zakonitom ženom, oduzimao imovinsku svojevlast i ovaj nije bio vlastan da rukuje sopstvenom imovinom, bez saglasnosti svoje bračne žene. Inače, suprug koji počini preljubu nije imao pravo da u drugi brak stupa dok je iznevjerena strana bila slobodna da se ženi odnosno udaje.<sup>36</sup>

Zakon o vanbračnoj djeci od 30. marta 1894. godine, u propisu člana 42, uopštio je sudsku praksu i formalno deklarirao podjednako pravo iznevjerenog supružnika na zahtjev za raspust braka, za slučaj da drugi suprug počini brakolomstvo. Krivoj strani je za svagda zabranjeno da u drugi brak stupi. U daljem stavu dejstvo ovoga propisa je ograničeno odredbom da nevina strana gubi pravo na pokretanje spora ako sudu ne bude prijavila svoju žalbu za tri mjeseca „...brojeći od dana djetetova rođenja, kojim se brakolomstvo pokazuje...“.<sup>37</sup> Jednako kao i Zakon o vanbračnoj djeci, Ustav pravoslavnih konsistorija u Knjaževini Crnoj Gori<sup>38</sup> inkriminiše brakolomstvo-preljubu kao namjernu povredu bračne vjernosti a iznevjerenoj strani, bio to muž ili žena, daje pravo na zahtjev za raspust braka (član 215, stav 2). Međutim, sprovođeci i ovdje konsekventno crkvenu dogmatiku o prevlasti muža i potčinjenosti žene Ustav je pojam brakolomstva i onda: a) ako „...osujećava glavnu cijelj braka“ i ubije u sebi začeti plod; b) kad se u prestupnoj namjeri gosti sa stranim ljudima i bez opravdanog razloga i znanja muža provodi noć u tuđim kućama ako, protiv volje muža, pohađa javna mjesta koja... nijesu prilična za poštenu ženskinju“. Odredbe Ustava sužavaju krug kretanja ženi, prepuštajući

<sup>35</sup> ACG, Veliki sud 1883, L/1009, No 226.

<sup>36</sup> Isto, Veliki sud 1885, nar. i rasp, 1001–1980, No 2729 i 2880.

<sup>37</sup> Zbornik sudskih zakona za Knjaževinu Crnu Goru I, Cetinje 1903, 16.

<sup>38</sup> Ustav je obnarodovan Zakonom o konsistoriji od 1. I 1904. godine i time stekao snagu zakonskog teksta. Njime je isledna i presudna vlast u bračnim sporovima prenijeta na crkvene vlasti. Samo građanske posljedice raspusta braka ostale su u nadležnost redovnih sudova (Zbornik II, 423).



to kretanje arbitrarnoj ocjeni muža koji ima šire mogućnosti da jednostrano ostvari brakorazvodni uzrok.

Dosta su rijetki sporovi o raskupu braka gdje bi žena tražila raskup po osnovu preljube koju počinu muž. Lično potčinjena a imovinski zavisna od muža iznevjerena žena nije imala interes za raskup braka, makar joj pravo na raskup bilo formalno priznato. Ovo pogotovu ako je žena sterilna a muž je izvršio preljubu u cilju sticanja poroda, jer se žena osjećala moralno odgovornom za nemanje djece. Njeno pravo na zahtjev za raskup braka zadržalo je stoga više formalno značenje. Iznevjerena žena obično je opraštala mužu vanbračni prestup.<sup>39</sup> Iako je od njenog oprosta zavisilo da li će se brak između nje i muža-preljubnika nastaviti, podaci iz izvorne građe navode na zaključak da je žena mužu obično praštala brakolomstvo.<sup>40</sup> Po članu 12 Zakona o vanbračnoj djeci primanje vanbračnog djeteta u kuću njegovog nezakonitog oca uslovljeno je pristankom njegove zakonite žene. U sudskoj građi nije se naišlo na slučaj da je žena takav pristanak uskratila.

Petar Stojanović

ADULTERY AS A VIOLATION OF MATRIMONIAL  
FIDELITY IN THE REGULATIONS AND COMMON  
LAW OF FORMER MONTENEGRO

Marriage in Montenegro was considered the right and also the duty of the individual to society. As with other peoples on a lower level of development it was taken that the purpose of marriage was to bear children. A barren wife had not fulfilled the natural object of marriage and society did not tolerate her. Bigamy, if it was for the acquisition of children, was not condemned. Hence, by custom and popular conception there was a double morality: one for the husband, another for the wife. It was held that adultery was a worse transgression when performed by a wife than when committed by a husband.

During the time of predominance of communal families, up to the middle of the 19th century, property was possessed by the joint collective — there was no individual inheritance, the heir being the House (community) as an impersonal possessor. Whether a child was from within the bonds of marriage or outside, and this also included the question of adultery, was of less importance in society than the dominant private ownership relations, such as Montenegrin society in the second half of the 19th century. The kind of society wanted an heir with indisputable paternity.

In declaring the changes in Montenegrin society during the middle of the 19th century, the statute book of Danilo I dated 23. 4. 1855 legislated personal subordination of a wife to a husband, the

<sup>39</sup> ACG, protokol vanbračnih davija za 1881. god., presuda br. 17 str. 100; isto, protokol za 1893. god., presuda br. 20, 285.

<sup>40</sup> Isto, protokol vanbračnih davija za 1891. god., presuda br. 17, str. 100.

right to marital fidelity it confined as exclusively the husband's right and proclaimed the right of a deserted husband to the life of a wife caught in the act of adultery. The regulations protected the husband — private owner from the dangers of introducing a strange child, the future heir, into the home. The principles of common law alleviated the rigid stance of Danilos statute book and through everyday legal practice they gradually constituted the right of marital fidelity as an equal right on the side of both partners.

Alongside the vast changes in Montenegro, at the end of the 19th and the beginning of the 20th centuries, adoptions were brought up-to-date with modern European legal doctrines and practices. The tendency of judicial practice to reduce issues of committed adultery to civil rights issues with equal effect for both partners, was obvious. The law concerning illegitimate children of 30th March, 1894 and the Constitution of the Orthodox religious authority in the principality of Montenegro formally declared the equal right of both partners to claim for divorce in the event of adultery.

Personally subordinate and materially dependent on her husband, a wife in Montenegrin principle, had nothing to gain from divorce, even though the husband's adultery was proven. A deserted wife usually forgave her husband of adultery, particularly if it was committed for the purpose of acquiring children. Consequently a wife's right to divorce, in the case of her husband committing adultery, retained a more formal significance.