

ЗАШТИТА ПОЛНОГ ИНТЕГРИТЕТА НЕМОЋНОГ ЛИЦА

Стручни
рад

DOI: 10.7251/BPG1603241M

УДК: 343.85:343.541/.546-053.2/6

Мср Иван Мацура*

Апстракт: Аутор анализира кривично дјело обљубе над немоћним лицем у Кривичном закону Републике Српске, КЗРС (*Сл. гласник РС*, бр. 49/03,108704, 37/06, 73/10, 1/12 и 67/13), као једном од најмање анализираних и публикованих кривичних дјела из групе кривичних дјела против полног интегритета. У анализи је дата дефиниција са објашњењима елемената основног и квалификованих облика дјела. С обзиром на то да је у кривичном дјелу радња извршења, поред обљубе, проширена другим полним радњама, које законом нису одређене, таквој законској формулацији дјела би се могло приговорити да је због своје неодређености у супротности са принципом *lex certa* (начело одређености кривичног закона), те да доводи до одређене правне несигурности грађана. Вршиће се преглед дјела са рјешењима из законодавстава у региону и усклађености законског рјешења дјела са ратификованим конвенцијама и међународним уговорима, све у циљу доласка до одговора да ли је област заштите полног интегритета у Републици Српској, па и у Босни и Херцеговини усклађена са обавезама државе из прихваћених Конвенција Савјета Европе. Такође, у раду се истражује однос кривичног дјела обљубе над немоћним лицем са општим институтом материјалног кривичног права – начелом одређености. У раду се закључује да је у наредном периду потребно вршити промјене које би могле ићи у прецизирању и тачном одређивању радње „другу полну радњу“ и посебним законом на нивоу ентитета, Дистрикта Брчко и Босне и Херцеговине успоставити евиденцију учинилаца кривичних дјела сексуалног насиља.

Кључне ријечи: друге полне радње, посебне мјере, малољетно лице, *lex certa*, промјене.

УВОД

Кривичноправне одредбе, када је у питању кривично дјело обљубе над немоћним лицем садржане су у глави XIX КЗРС, која носи назив

*Окружно тужилаштво у Бањој Луци, email: icomasura@gmail.com

„кривична дјела против полног интегритета“ и та дјела, премда припадају тзв. класичном облику криминалитета, одувијек изазивају пажњу опште и стручне јавности.

Имајући у виду повећан број кривичних дјела против полне слободе која су извршена према малољетним лицима, потребно је да се поред постојећег система кривичних санкција, које се нису у потпуности показале као дјелотворне, уведу и посебне мјере којима би се отклонили услови који могу утицати да учиниоци ових кривичних дјела убудуће не врше та дјела.

Иако су одредбе кривичних закона које уређују ову материју претрпјеле више значајних измјена, препоруке Вијећа Европе, конвенцијско право и други међународни документи захтијевају стално усклађивање кривичноправног уређења ове материје (Куртовић, Мишић, Гарачић, 2010: 597).

У стручној литератури, када су у питању кривична дјела из ове групе, кривично дјело обљубе над немоћним лицем је дјело које је најмање правно анализирано и публиковано.

ПОЈАМ ДЈЕЛА

Ради прегледности рада, наводимо у цјелини одредбу кривичног дјела Обљуба над немоћним лицем из чл. 194, КЗРС.

(1) Ко над другим лицем изврши обљубу или другу полну радњу искористивши душевно оболење, недовољну душевну развијеност, другу душевну поремећеност, немоћ, или какво друго стање тог лице усљед којег оно није способно за отпор, казниће се затвором од једне до десет година.

(2) Ако је кривично дјело из ст. 1, овог члана учињено према малољетном лицу или на нарочито свиреп или нарочито понижавајући начин, или је истом приликом извршено више дјела од стране више лица, или је наступила тешка тјеласна повреда, тешко нарушење здравља или трудноћа немоћног женског лица, казниће се затвором од три до петнаест година.

(3) Ако је усљед дјела из ст. 1 и 2 овог члана наступила смрт лица према којем је дјело извршено, учинилац ће се казнити затвором најмање десет година.

Као што се из законске формулације види, ово кривично дјело има основни и два тежа облика.

Основни облик.

Основни облик овог кривичног дјела је садржан у обљуби или другом полном чину искориштавањем душевног обољења, недовољне душевне развијености, друге душевне поремећености, немоћи или каквог другог стања тог лица, усљед којег оно није способно да донесе одлуку о пристану или отпору за сексуални чин. Објект заштите је полна слобода немоћног лица. То је лице које није способно да пружи отпор акту обљубе или другом полном чину усљед: душевног обољења, недовољне душевне развијености, друге душевне поремећености, немоћи или другог тешког стања.

Основна карактеристика овог кривичног дјела везана је за пасивни субјект. Пасивни субјект код овог кривичног дјела може бити како мушко, тако и женско лице код кога постоји душевно обољење, недовољна душевна развијеност, друге душевне поремећености, немоћ или неко друго стање усљед којег то лице није способно за отпор.

Под душевним обољењем можемо сматрати поремећај стања психичких функција у области свијести, воље, мишљења, опажања, интелигенције, афекта, емоције и расположења (Благојевић, ет ал. 1985: 323). Све психичке функције морају се посматрати јединствено, јер оне чине цјелину душевног живота једног лица. Ипак, потребно је издвајање појединих психичких функција да би се њиховим посебним посматрањем могла дати оцјена општег душевног стања као цјелине. Узроци душевних болести могу бити различити и вишеструки. Неке душевне болести долазе усљед тровања, повреда или тумора на мозгу, сифилиса, разних заразних болести и сл., док су неке душевне болести у извјесној мјери насљедне. Узрок неких душевних обољења (нпр. шизофреније) остао је до данас непознат.

Облици и видови у којима се испољавају душевне болести су следећи: а) привремено релативно психопатолошко стање, које је пролазне природе, а долази као реакција јаког страха, нагле жалости и сл. Ово стање може бити проузроковано тровањем, акутним заразним болестима и сл.; б) неурозе и психонеурозе – дуготрајна реактивна стања болесне психе, проузрокована унутрашњим конфликтима или спољним психичким траумама; в) психопатије – трајне настраности које се испољавају врло различитим начином живота и врло различитим поступцима; г) психозе – тешке душевне болести као што су: шизофренија, параноја, депресивно-манична психоза, прогресвна парализа и др.; д) олигофреније – стања заосталог душевног развоја, која доводе до идиотизма, имбецилизма или дебилности. Утврђивање душевне болести, њеног степена, као и варијабилности значајно је, прије свега, ради утврђивања кривичне одговорности, а тако исто и за утврђивање пословне способности.

Недовољна душевна развијеност је психочко стање које се карактерише недовољном развијеношћу психочких функција усљед обољења или повреде мозга или усљед посебних прилика под којима је лице живјело и развијало се. Заосталим душевним развојем сматрају се и разни облици идиотизма, имбецилизма, дебилности, кретенизма, итд.

Привремене душевне поремећености су привремени, краткотрајни поремећаји свијести изазвани утицајем ендогених или егзогених фактора код душевно нормалних лица. Оваква стања могу бити изазвана под утицајем хипнозе, алкохола, потреса и траума мозга, тровања, итд. (Благојевић, ет ал. 1985: 323).

Што се тиче стања немоћи или каквог другог стања тог лица усљед којег оно није способно за отпор, ту се првенствено мисли на стања физичке немоћи, нпр. разна органска обољења, али, исто тако, под овим треба подразумевати и извјесне ситуације које онемогућавају једном лицу да даје отпор. Стање немоћи постоји: код опијености алкохолом, опојним дрогама или лијековима, отровним материјама, али и као резултат нанесене тјелесне повреде, болести, инвалидности, одузетости, преморености, високе тјелесне температуре итд. Неспособност за физички отпор може бити проузрокована и претходним радњама другог лица. Фактичко је питање када тако стање постоји. Оно може настати нпр. када лице усљед неких објективних околности није у стању да пружи отпор, прикљештено је између неких предмета, везало га је неко друго лице и сл. (Лазаревић, 2011: 623).

Треба имати у виду да није неопходно постојање стања неурачунљивости или битно смањене урачунљивости код пасивног субјекта. Та стања су могућа, али нису нужна. Потребно је само неко од биолошких стања, али то не мора да има за посљедицу да је то лице због тога неурачунљиво и у кривичном смислу. Пристанак на обљубу лица које се налази у оваквом стању не искључује постојање кривичног дјела. Међутим, стање привремене душевне поремећености може бити изазвано и радњама саме жртве (тешко опијање или узимање опојних дрога). Тада неће постојати ово дјело ако је пристанак на обљубу дат прије довођења у стање привремене душевне поремећености, а обљуба извршена док се то лице налазило у оваквом стању. Такође, ни давање иницијативе пасивног субјекта за обљубу није од утицаја на постојање дјела.

У пракси се као пасивни субјект често јављају душевно заостала лица, лица привремено душевно поремећена усљед узимања алкохола или дрога, лица над којима је извршено силовање од стране више лица која усљед исцрпљености и сл. нису била у стању да пружају отпор осталим учиниоцима, тако да су они без примјене принуде извршили обљубу. Спорно је у ком степену је потребно да је неко лице душевно

заостало да би се могло сматрати пасивним субјектом овог кривичног дјела. Иако је доминантно становиште да није довољна било каква душевна заосталост, судска пракса није успјела да постави релативно прецизну границу, тако да нису ријетки случајеви у којима се узима да постоји ово кривично дјело, иако је лице над којим је извршена обљуба било само у мањем обиму недовољно душевно развијено. То је неприхватљиво, јер само оно лице код којег постоји недовољна душевна развијеност не може да схвати значај сексуалног акта нити да буде свјесно његових посљедица, те би се само такво лице могло сматрати психички неспособним за пружање отпора, односно неспособним да се сагласи са обљубом. Такође, спорно је да ли постоји кривично дјело обљубе над немоћним лицем или кривично дјело силовања онда када је учинилац дао алкохол жртви, или је наговорио да га узме да би над њом лакше извршио обљубу или други чин који представља радњу извршења овог кривичног дјела. Овдје постоји кривично дјело силовања и поред тога што је жртва пристала да узме алкохол, под условом да није пристала да се над њом, у таквом стању, изврши обљуба. У вези са случајем када је силовање извршено од стране више лица, па жртва усљед исцрпљености није у стању да пружи отпор осталим учиниоцима, тако да су они без примјене принуде извршили обљубу, постоје супротни ставови око разграничења кривичног дјела обљубе над немоћним лицем и кривичног дјела силовања. Ипак, преовлађује став да је ријеч о кривичном дјелу обљубе над немоћним лицем (Стојановић, 2012: 535). Јер, ако је отпор лица сломљен претходном употребом принуде, а лица која касније извршавају обљубу нису учествовала у употреби принуде, не могу се третирали као саизвршиоци у силовању, већ би требало да се третирају као извршиоци кривичног дјела обљубе над немоћним лицем.

Објект заштите је полна слобода немоћног лица. То је лице које није способно да пружи отпор акту обљубе или другој полној радњи због: душевног обољења, недовољне душевне развијености, друге душевне поремећености, немоћи или каквог другог тешког стања. Кад је у питању пасивни субјект, он такође може бити лице мушког или женског пола, с тим што се за постојање ове инкриминације тражи посебно својство пасивног субјекта, тј. својство немоћног лица.

Дјело се може извршити само са умишљајем. Законска обиљежја кривичног дјела морају бити обухваћена умишљајем учиниоца. Учинилац ће бити кривично одговоран и када није сигуран да је лице према коме предузима дјело немоћно, али је свјестан те могућности и упркос томе изврши обљубу (Срзентић, 1986: 343).

У вези са радњом извршења која се састоји у вршењу обљубе или друге полне радње искориштавањем неког од стања неспособности за пружање отпора, потребно је да буду остварене објективна и субјективна

страна. Под обљубом, у кривичноправном смислу се подразумијева природно сједињавање полних органа лица различитог пола, односно *immissio penis in vaginam*. Обљуба је довршена, у смислу овог кривичног дјела, моментом спајања полних органа (*coniunctio membrorum*), тј. почетком продирања мушког полног органа у женски полни орган (Бабић ет ал. 2005: 1564). Према ставу Врховног суда Републике Хрватске, изнесеног у пресуди овог суда број I Кж – 411/01–9 из 2002. године, за довршени полни однос довољно је да је дошло до продирања полног органа оптуженог у полни орган оштећене и само у одређеној мјери. При томе је даљи ток догађаја, односно питање колико је дуго полни однос трајао, да ли је при томе дошло до ејакулације *in vaginam* или изван ње, да ли је дошло до оргазма или не, ирелевантан (Хорватић, Шеперовић, 1999: 184). Дакле, једноставан додир полних органа није довољан да би се кривично дјело обљубе над немоћним лицем сматрало довршеним.

Радња извршења овог кривичног дјела поред обљубе над немоћним лицем представљају и радње извршења дефинисане као друге полне радње. Овако проширена радња извршења кривичног дјела обљубе над немоћним лицем обухвата све оне радње које служе задовољењу полног нагона, а учињене су искористивши душевно обољење, недовољну душевну развијеност, другу душевну поремећеност, немоћ или какво друго стање тог лица усљед којег оно није способно за отпор. С обзиром на то да појам „друге полне радње“ законом није одређен, таквој законској формулацији дјела би се могло приговорити да је због своје неодређености у супротности са принципом *lex certa*, те да доводи до одређене правне несигурности грађана (Марковић, 2006: 86). Радња „друге полне радње“ у КЗ није дефинисана, па ће тек пракса судова одговорити које се радње могу сматрати таквим радњама. Према владајућем схватању у новијој теорији кривичног права, под овим радњама се подразумијева свака пенетрација полног органа која је усмјерена на задовољавање полног нагона (*immissio in anus, immissio in os, fallacio*) (Гарачић, 2001:1), као и пенетрације другим дјеловима тијела у полне органе лица истог или различитог пола, уколико су предузете у намјери задовољавања полног нагона (нпр. имисија језика *in vaginam* или *per anum*). Јасно је, међутим, да наша судска пракса наведено још увијек није верификовала, тако да ће коначано тумачење овог појма зависити и од судске праксе. Међутим, мишљења смо да би судови при томе требало да имају у виду судску праксу других држава које су по том питању већ заузеле своје ставове, те да би при томе требало да уважавају чињеницу да је полни интегритет саставни дио људске личности, незаобилазна компонента људске приватности и достојанства (Бабић ет ал. 2005: 1565).

Кривично дјело обљуба над немоћним лицем је довршено када су остварена оба акта која чине радњу извршења, тј. када је искориштена немоћ пасивног субјекта и остварена обљуба или друга полна радња.

Сматра се да је обљуба извршена моментом почетка продирања мушког полног органа у женски полни орган. Када су у питању друге полне радње, као елемент овог кривичног дјела, сматрамо да би било исправно закључити да је кривично дјело обљубе над немоћним лицем довршено почетком продирања других дијелова тијела или предмета у тјелесне отворе жртве, под условом да се то врши у циљу задовољавања полног нагона.

Објективна страна је садржана у унутрашњој вези између обљубе или друге полне радње са условима под којима се она догађа (нпр. бесвјесно стање пасивног субјекта). Извршилац се одлучује на вршење обљубе или друге полне радње управо због чињенице да је пасивни субјекат у таквом стању у којем не може пружити отпор, а не из неких других мотива, нпр. љубав, симпатија и сл. Субјективна страна садржана је у свијести учиниоца да искориштава неко од тих стања пасивног субјекта. Неће постојати искориштавање у смислу овог кривичног дјела уколико је обљуба или друга полна радња извршена са лицем које се налази у неком од стања из законског описа дјела, уколико је то лице претходно (прије него што је дошло у такво стање) дало изричиту сагласност на вршење обљубе или друге полне радње.

Квалификовани облици

Кривично дјело обљубе над немоћним лицем има два тежа облика. Први тежи облик дјела постоји ако су се усљед основног облика дјела десили сљедећи случајеви:

Извршење дјела према малољетном лицу. Ако је дјело извршено према малољетнику – узраст пасивног субјекта до 18 година у вријеме извршења дјела, представља квалификовану околност. Квалификовану околност кривичног дјела представља својство пасивног субјекта, тј. чињеница да је дјело извршено према малољетном лицу, дакле према лицу узраста до 18 година. Криминалнополитичку оправданост овог законског рјешења није потребно посебно образлагати. Довољно је само напоменути да се ради о лицима која се налазе у специфичној фази развоја људске личности која је од изузетног значаја за њихов каснији психофизички развој. Да би постојала кривична одговорност учиниоца за овај облик дјела, околност да је пасивни субјекат малољетно лице мора бити обухваћена његовим умишљајем. Уколико је учинилац био у заблуди у односу на овај елемент, постојаће кривична одговорност за основни облик дјела. Када је у питању дијете, постоје тешкоће у погледу разграничења са основним обликом кривичног дјела. Појам немоћног лица овдје се, према схватању судске праксе, односи и на случај када је у

питању сасвим мало дијете које је усљед своје старосне доби и физички и психички неспособно да пружа отпор. Ово схватање је у начелу оправдано, али се не може прихватити настојање присутно у пракси да се појам немоћног лица у овом смислу веже за неку фиксну старосну границу, већ је то фактичко питање које треба рјешавати у сваком конкретном случају (Стојановић, 2012: 536).

Дјело извршено на нарочито свиреп или нарочито понижавајући начин. Ако је дјело извршено на нарочито свиреп или нарочито понижавајући начин – начин извршења дјела представља квалификаторну околност. Нарочита свирепост постоји када се при извршењу дјела пасивном субјекту наносе непотребне и прекомјерне физичке и психичке патње, болови, nelaгодности и страх већег интензитета или дужег трајања, док нарочито понижавајући начин постоји када се учинилац иживљава над пасивним субјектом предузимајући према њему дифамне, омаловажавајуће, потцјењивачке поступке. Тежи облик дјела постоји ако је дјело извршено на нарочито свиреп или нарочито понижавајући начин. Нарочито свиреп начин извршења дјела постоји када је приликом извршења дјела свирепост прешла ону мјеру која је својствена сваком кривичном дјелу. Објективни елемент свирепости видљив је у наносењу патњи жртви, страха и мучног стања које надилази уобичајени начин извршења овог дјела, а субјективни елемент се огледа у свијести извршиоца да жртви наноси управо такве патње или у свијести о могућности наносења таквих патњи и хтјењу, односно пристајању на њихово наносење (Бачић ет ал. 2004:151). Такав начин извршења дјела постоји нпр. у случају гашења цигарете на тијелу жртве или употребе прекомјерне силе у ситуацији кад постоји велики несразмјер у снази или животној доби извршиоца и жртве. Нарочито понижавајући начин извршења кривичног дјела постоји када је приликом извршења кривичног дјела обљубе над немоћним лицем дошло до понижења жртве које знатно прелази онај степен понижења који је својствен свакој обљуби над немоћним лицем, било због понашања самог извршиоца, било због других околности под којима је дјело извршено. То значи да нарочито понижавајући начин у објективном смислу мора произилазити из конкретних околности извршења дјела, а исто тако морају бити испуњени и субјективни елементи, тј. свијест и намјера извршиоца да жртву понизи у већем степену од уобичајеног, дакле да према њој поступи на нарочито понижавајући начин. Такав начин извршења дјела постоји нпр. у случају када је обљуба извршена у присуству других лица, нарочито ако су у питању сродници пасивног субјекта (мајка, дијете), или ако се ради о пасивном субјекту који је у поодмаклој животној доби, или ако радње извршиоца представљају својеврсно иживљавање на жртви и сл.

Извршење више дјела од стране више лица дешава се ко је више дјела извршено од стране више лица – када најмање два или више лица предузимају обљубу или другу полну радњу. Кривично дјело добија овај квалификовани облик ако је том приликом извршено више дјела од стране више лица. Под појмом више лица, у смислу овог кривичног дјела треба подразумијевати најмање два лица или више њих. Дакле, овај облик дјела постојаће ако је више лица истом приликом извршило више дјела, односно ако су најмање два лица остварила довршено кривично дјело обљубе над немоћним лицем користећи исту прилику. Уколико би једно лице довршило кривично дјело обљуба над немоћним лицем, а друго остало у покушају обљубе над немоћним лицем, обојица ће одговарати за покушај овог квалификованог облика обљубе над немоћним лицем (правно схватање заузето на сједници кривичног одјељења Врховног суда Републике Хрватске од 4. 4. 1991). Такође, према мишљењу Врховног суда Републике Хрватске израженог у пресуди бр. I Кж – 609/00–6 од 12. 06. 2003, да би се могло говорити о кривичном дјелу обљубе над немоћним лицем и посебно у квалификованом облику, те да је кривично дјело извршено од стране више лица и то више обљуба над немоћним лицем, првостепени суд је дужан утврдити да се извршилац одлучује на вршење обљубе или неке друге полне радње управо због тога што је био свјестан чињенице да је пасивни субјекат у таквом стању у којем не може дати отпор.

Наступање тешке тјелесне повреде. Ако је усљед предузете радње извршења наступила тешка тјелесна повреда немоћног лица, у питању је кривично дјело квалификовано тежом посљедицом (тешком тјелесном повредом у било ком облику), те ће се кривична одговорност учиниоца просуђивати према одредбама чл. 17 КЗРС. Из тога произлази да ће учинилац бити одговоран за овај квалификовани облик само ако је у односу на тежу посљедицу поступао нехатно. Уколико се утврди да је код учиниоца постојао умишљај и у односу на тешку тјелесну повреду, постојаће стицај кривичног дјела обљубе над немоћним лицем и стицај кривичног дјела тешке тјелесне повреде.

Трудноћа немоћног женског лица. Ако је дјело имало за посљедицу трудноћу немоћног женског лица – овдје се ради о дјелу квалификованом тежом посљедицом, гдје се трудноћа налази у узрочно-посљедичној вези са предузетом радњом обљубе у односу на коју учинилац поступа са нехатом. За ове теже облике учинилац ће се казнити затвором од три до петнаест година.

Други тежи облик дјела постоји у случају смрти немоћног лица. Ако је усљед предузете радње извршења наступила смрт немоћног лица према којем је дјело извршено, учинилац ће се казнити затвором најмање 10 година.

УПОРЕДНО ЗАКОНОДАВСТВО

У овом дијелу рада наведена су рјешења у законодавству Републике Хрватске, која је од 01. 7. 2013. године постала чланица Европске Уније, и која је законске одредбе из ове области ускладила са њеном правном стечевином, као и законско рјешење о посебним мјерама за спречавање вршења кривичних дјела против полне слободе према малољетним лицима у Републици Србији.

Република Хрватска

Нови Казнени закон Републике Хрватске, КЗРХ, (*Народне новине РХ бр. 125/11 и 144/12*) донесен је октобра 2011, а ступио је на снагу 1. јануара 2013. године. Закон је модернизован и усклађен са међународним документима и доноси бројне измјене у нормативном регулисању сексуалних деликата. Умјесто, у ранијем закону, једне групе кривичних дјела, нови закон сексуалну делинквенцију распоређује у двије главе. Кривична дјела против полне слободе и кривична дјела полног злостављања и искориштавања дјетета и на тај начин прави јасну разлику између кривичноправне заштите одраслих (пунољетних лица) и дјеце (лица до 18 година). У прву главу уведена су нова кривична дјела „сполни одношај без пристанка“ (чл.152), „тешка казнена дјела против сполне слободе“ (чл.154) који у тачки 2 прописује да се извршава према жртви посебно рањивој због њене доби, болести, овисности, трудноће, инвалидности, тешке тјелесне или душевне сметње.

Нови Казнени закон не садржи посебно прописано кривично дјело обљубе над немоћним лицем које је било прописано у предходном закону (чл.189).

Квалификовани облици ранијег кривичног дјела обљубе над немоћним лицем у новом КЗРХ који су се односили на малољетнике сада су компензовани новим кривичним дјелом прописаним чл. 166 КЗРХ, „тешка казнена дјела сполног злостављања и искориштавања дјетета“. Наглашавамо да је овдје дошло и до помијерања старосне границе за слободно ступање у полне односе са 14 на 15 година старости. Ово помицање старосне границе знатно је проширило зону кажњивости.

Република Србија

Република Србија је такође чланица Конвенције о заштити дјеце од сексуалног искориштавања и сексуалног злостављања и у извршавању

преузетих обавеза донијела је Закон о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима – ЗПМ (*Сл.гласник РС*, бр.: 32/13).

Законом су прописане посебне мјере које се спроводе према учиниоцима кривичних дјела против полне слободе извршених према малолетним лицима и уређивање вођења посебне евиденције лица осуђених за та кривична дјела. Одређено је да се ЗПМ примјењује на учиниоце свих кривичних дјела против полне слободе учињених према малолетним лицима, којима је обухваћено и кривично дјело обљубе над немоћним лицем из чл. 179 Кривичног законика Србије – КЗ (*Сл.гласник РС*, бр. 85/05, 88/05 – испр., 107/05 – испр., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13 и 108/14). Прописана је забрана ублажавања казне и условног отпуста учиниоцима кривичних дјела на које се овај закон примењује (што је према аутору овог рада упитно, с обзиром на карактер ублажавања казне као института материјалног кривичног права), прописано је да даном правноснажности осуде обавезно наступају правне посљедице осуде: престанак вршења јавне функције, престанак радног односа, односно престанак вршења позива или занимања које се односи на рад са малолетним лицима, забрана стицања јавних функција и забрана заснивања радног односа, односно обављања позива или занимања које се односи на рад са малолетним лицима. Поред тога, прописано је да правне посљедице осуде за кривично дјело, које се састоје од забране стицања одређених права, односно обављања одређених послова, трају 20 година након издржане казне затвора, што је двоструко дужи период од оног прописаног Кривичним закоником, а све то имајући у виду отклањање услова који могу бити од утицаја да учиниоци кривичних дјела против полне слободе извршених према малолетном лицима убудуће врше ова дјела. Предвиђено је и спровођење мјера након издржане казне затвора: обавезно јављање надлежном органу полиције и Управи за извршење кривичних санкција, забрана посјеђивања мјеста на којима се окупљају малолетна лица, обавезно посјеђивање професионалних савјетовалишта и установа, обавезно обавјештавање о промјени пребивалишта, боравишта или радног мјеста и обавезно обавјештавање о путовању у иностранство. Као и код правних посљедица осуде, и за посебне мјере је прописано да се спроводе 20 година након издржане казне затвора, с тим што суд на сваке четири године по службеној дужности, односно на сваке двије године по захтјеву осуђеника, преиспитује потребу њиховог даљег спровођења. Посебно треба истаћи мјеру обавезног обавјештавања о путовању у иностранство која се састоји од дужности учиниоца кривичног дјела да се најкасније три дана прије путовања у иностранство лично јави надлежној организационој јединици полиције и пружи податке о држави у коју путује, као и о мјесту и дужини боравка у иностранству. Ова мјера је нарочито важна у циљу међународне сарадње

у сузбијању кривичних дјела сексуалног искоришћавања дејце и дјечије порнографије. У складу са одредбама чл. 37 Конвенције Савјета Европе о заштити дјеце од сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања, којом су државе чланице конвенције обавезане да предузму све неопходне законодавне мјере за прикупљање података који се односе на идентитет и на генетски профил (ДНК) лица која су осуђена за кривична дјела установљена овом конвенцијом, прописано је вођење посебне евиденције лица осуђених за кривична дјела против полне слободe учињених на штету малољетних лица. Ова евиденција садржи податке о осуђеном лицу. Поред вођења општих података о личности осуђеног, посебно треба истаћи да се предвиђа вођење података о ДНК профили осуђеног лица. Посебну евиденцију води Управа за извршење кривичних санкција, као орган у саставу Министарства правде и државне управе. Такође, на овај начин се постиже централизација вођења података из посебне евиденције, чиме се омогућава ефикасније праћење спровођења овог закона и олакшава приступ потребним подацима, органима који су надлежни за сузбијање кривичних дјела против полних слобода, како у земљи тако и у иностранству. Поред тога, прописано је и да се подаци у посебној евиденцији чувају трајно, као и њихова доступност, те да су државни и други органи, као и правна лица или предузетници који раде са малољетним лицима, дужни да затраже податак о томе да ли је лице које треба да заснује радни однос код њих уписано у посебну евиденцију. Такође, треба истаћи да приступ подацима из посебне евиденције могу остварити и инострани државни органи, у складу са међународним споразумом, што је неопходно ради сузбијања кривичних дјела сексуалног злостављања искоришћавања малољетних лица на међународном плану, што је прописано у чл. 37, тач. 3 Конвенције Савјета Европе о заштити дјеце од сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања.

НАЧЕЛО ОДРЕЂЕНОСТИ

Поједини институти материјалног кривичног права, као што су продужено кривично дјело, покушај кривичног дјела, ублажавање казне, амнестија, у односу на заштиту полног интегритета немоћног лица су теме које могу бити предмет посебног рада. У овом раду осврнућемо се једино на начело одређености – *lex certa*, као елемент начела законитости. Осветљавање начела одређености – законитости у овом раду је у законској дефиницији кривичног дјела обљубе над немоћним лицем у погледу проширења радње извршења и на друге полне радње. Наиме, радња извршења је прописана као обљуба или

друга полна радња. Интенција законодавца је била да овако проширеном радњом извршења кривичног дјела обљубе над немоћним лицем, која иначе одговара међународним стандардима у области кривичноправне заштите полних слобода човјека, обухвати све оне радње које служе задовољењу полног нагона. Начело законитости са својим елементом одређености се сматра универзалним начелом прокламованим у међународним декларацијама и конвенцијама, а у КЗРС, у чл. 3, одређено је да никоме не може бити изречена казна за дјело које, прије него што је учињено, није било законом одређено као кривично дјело. Један од четири елемента начела законитости, одређеност, значи да кривично правне норме морају да буде одређене и прецизне у што вишем степену (Петковић, 2005:185). С обзиром на то да појам *друге полне радње* законом није одређен, таквој законској формулацији дјела би се могло приговорити да је због своје неодређености у супротности са принципом *lex certa* (начело одређености кривичног закона), те да доводи до одређене правне несигурности грађана. Пошто је начело законитости постало универзално начело, национални судови могу и непосредно да примјењују норме међународног права у својим одлукама, иако се норме налазе изван националног кривичног права. Зато национално кривично законодавство мора да прати и прихвати „трансферише“ норме међународног права које су засноване на правним начелима која признају цивилизовани народи у своје национално законодавство. На тај начин, те норме ће постати националне, а тако ће националним судовима бити олакшано да остваре своју уставну и законом утврђену функцију.

ЗАКЉУЧАК

Како је то наведено у овом раду, могло би се закључити да се кривичноправна заштита немоћних лица кроз кривично дјело обљуба над немоћним лицем, односно његови елементи, сматрају традиционалним, класичним, уобичајеним садржајем сваког кривичног закона, јер је потреба друштва да кривичним правом, као најрепресивнијим дијелом правног система у подручју људске полности, штити болесна и немоћна лица, односно лица која нису способна да пруже физички или психички отпор.

Упркос значајним измјенама које су већ учињене у кривичном законодавству, Препоруке Вијећа Европе, конвенцијско право и други међународни документи захтијевају стално усклађивање кривичноправног уређења и када је у питању кривично дјело обљуба над немоћним лицем, а из података и анализа у овом раду, промјене би могле

ићи у прецизирању и тачном одређивању радње „друге полне радње“ те помијерањем животне границе за слободно ступање у полне односе са 14 на 15 или 16 година живота малољетних лица, с обзиром на то да се малољетници до 14 година живота налазе у специфичној фази свог одрастања и да нису у могућности у потпуности схватити озбиљност и све посљедице својих одлука (Граховац, 2010:166).

Ова анализа имала је као циљ сагледавање, поред непосредне инкриминације појава и разноврсних могућности да се она сузбије кориштењем других кривичноправних института, како општих тако и посебних, па се закључује да у Републици Српској и Босни и Херцеговини не постоји законом регулисана ефикасна посебна евиденција учинилаца кривичних дјела сексуалног насиља над лицима која нису навршила 18 година старости, што има за посљедицу то да се таква лица могу запослити и бавити одређеним занимањима која им омогућавају директни контакт са малољетним лицима. Стога је неопходно, у складу са Конвенцијама Савјета Европе о заштити дјецe од сексуалне експлоатације и сексуалног злостављања, законом дефинисати успостављање ове евиденције која би омогућила правним лицима, чија је дјелатност директно везана за рад са малољетницима, да изврше провјере кандидата који се запошљавају и на тај начин би се успоставиле и превентивне мјере. Ова обавеза државе је и прилика да се на нивоу ентитета и Брчко Дистрикта у већ актуелним активностима скоро индентично уредe законске одредбе заштите полног интегритета.

Досадашње врло честе измјене КЗРС обиљежиле су материјално кривично право посљедњих година. Добро познат тзв. нормативни оптимизам увијек изнова актуелизује питање правне сигурности грађана. Ипак, разлоге учесталих промјена треба, прије свега, тражити у процесима транзиције и глобализације којима су обухваћена савремена друштва, посебно Босна и Херцеговина и њени ентитети, након одлучног одређења за придруживање ЕУ. Кључна ријеч постаје „промјена“ (Грозданић и Сршен, 2011: 331) и она не захвата само привредне, политичке, културне, друштвене већ и правне активности. И тако долазимо до општепознатог парадокса – да је једина константа и најстабилније упориште данашњег друштва – његова стална промјена.

ЛИТЕРАТУРА

- Бабић, М. *ет ал.* (2005). *Коментари кривичних закона Босне и Херцеговине/ Републике Српске*. Сарајево: Савјет Вијећа Европе и Европска комисија.
- Бачић, Ф.; Павловић, Ш. (2004). *Коментар казненог закона*. Загреб: Организатор д.о.о.

- Благојевић, Б. *ет ал.* (1985). *Правна енциклопедија*. Београд: Савремена администрација.
- Гарачић, А. (2001). Казнено дјело силовања квалификовани облици и одговорност за тежу последицу. *Хрватска правна ревија у Загребу*, 7/2001, 1–10.
- Граховац, Н. (2010). Дјеца имају право на заштиту од сексуалног злостављања и искоришћавања. *Обдусмен за дјецу Републике Српске*, 2010. 1–17.
- Грозданић, В.; Сршен, З. (2011). Казненоправни одговор на сексуално насиље. *Ријечки теолошки часопис*, 2/2011, 313–334.
- Хорватић Ж.; Шеперовић З. (1999). *Казнено право – посебни дио*. Загреб: Масмедиа.
- Куртовић Мишић, А.; Гарачић, А. (2010). Казнена дјела против сполне слободе и сполног ђудоређа. *Хрватски љетопис за казнено право и праксу у Загребу*, 2/2010, 597–618.
- Лазаревић, Љ. (2011). *Коментар кривичног законика*, Београд: Правни факултет Универзитета Унион.
- Марковић, И. (2006). Кривично дјело против полног интегритета у кривичном законодавству Републике Српске. *НБП, Часопис полицијске академије у Београду*, 1/2006, 75–96.
- Петковић, Н. (2005). Начело законитости и предлог новог кривичног законика. *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, 1/05, 185–200.
- Срзентић, Н. *ет ал.* (1986). *Коментар Кривичних закона СКВ*. Београд: Савремена администрација.
- Стојановић, З. (2009). *Кривично право општи део*. Београд: Правна књига.
- Стојановић, З. (2012). *Коментар кривичног законика*. Београд: Службени гласник.
- Правно схватање бр: ВСРХ1991СуБ9999А1 заузето на сједници Кривичног одјељења од 04.04.1991. год. Преузето 21.01.2016. са сајта <http://www.iusinfo.hr.TOCVRSRSH.aspx?Src...>
- Пресуде Врховног суда Републике Хрватске број I Кж – 411/01–9 из 2002. Године и бр. И. Кж- 609/00 - 6 од 12. 06. 2003. Преузето 21.01.2016. са сајта <http://www.iusinfo.hr.odluke-VSRH>.

**ANALYSIS OF THE OFFENSE RAPE OF DISABLED PERSON
(Article 194 of the Criminal Code of the Republic of Srpska)**

Ivan Macura*

Abstract: Professional paper analyzes criminal offense rape of helpless person in the Criminal Code of the Republic of Srpska, as one of the least

* District Prosecution Banja Luka, email: icomacura@gmail.com.

analyzed and publicized criminal offenses from the group of offenses against sexual integrity. Given that the crime act of sexual intercourse in addition is extended with some other sexual acts, which the law did not determine, such legal formulation of the act could be argued because of its vagueness, contrary to the principle of *lex certa*, (the principle of specificity of criminal law) which leads to a certain legal insecurity among citizens, and impedes the work of the courts. There are examples of offenses jurisprudence with the analysis of statistical data. The analysis of these data and the system of penalties for that offense, which is quite good, leads as to conclusion that the courts usually impose minimum sentences or fines, which are usually minimum envisaged for specific criminal offense. Here we can talk about the “double tracks”, one goes in direction that legislator prescribes penalty boxes and high penalties, and the other that courts impose low penalties. In review this analysis, with solutions from legislation in the region and the compliance of the legal solution of the acts with ratified conventions and international pacts, demonstrates that two different concepts of the legal definition of offenses essentially cover the identical elements of the offense. Also, the paper explores the relationship of the crime of rape of a helpless person with common postulates of substantive criminal law (the principle of legality, continued criminal offense, attempted criminal offenses, commutation of sentence, amnesty). The paper concludes that in the coming period it is necessary to make changes in the legislation, which could go to the refining and fixing the exact actions of “other sexual act,” and a special law on the level of entities, Brcko District and Bosnia and Herzegovina to establish a record of violent sexual offenders.

Key words: other sexual act, special measures, a minor, *lex certa*, changes.