

MATERIJALNO KRIVIČNO PRAVO

<https://doi.org/10.7251/CEST1524090S>

UDK 347.62:343.6–053.6

VANBRAČNA ZAJEDNICA SA MALOLJETNIM LICEM, KAO SPECIFIČAN OBLIK KRIVIČNOPRAVNE ZAŠTITE MALOLJETNIKA**akademik prof. dr Miodrag N. Simović**

redovni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine, član Evropske akademije nauka i umjetnosti, član Ruske akademije prirodnih nauka, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Bijaču, profesor emeritus
msimovic@anubih.ba; https://orcid.org/0000-0001-5116-680X

prof. dr Vladimir M. Simović

Tužilac Tužilaštva BiH, redovni profesor Fakulteta za bezbjednost i zaštitu Nezavisnog univerziteta u Banjoj Luci
vlado_s@blic.net; https://orcid.org/0009-0002-9640-6488

Apstrakt: Sva savremena krivična zakonodavstva u sistemu inkriminacija posebnu pažnju posvećuju zaštiti ličnih dobara uopšte (ljudskim pravima i slobodama), a među njima se ističe zaštita ličnosti djece, odnosno maloljetnih lica. To je i logično jer se radi o posebno osjetljivoj kategoriji lica čija se pojačana krivičnopravna zaštita temelji na relevantnim univerzalnim ili regionalnim međunarodnim standardima. Pored krivičnih djela kojima se putem krivičnih sankcija štiti polna sloboda maloljetnih lica, u krivičnom zakonodavstvu država regiona se razlikuju i specifična krivična djela kojima se štiti ličnost maloljetnih lica od zasnivanja ili održavanja vanbračne zajednice ili vanbračnih odnosa kojima se takođe na specifičan način ugrožava ili povređuje polna sloboda, polna čast, odnosno polno dostojanstvo maloljetnih lica. U radu se analiziraju elementi, sadržina, karakteristike, te oblici ili vidovi ispoljavanja krivičnog djela vanbračna zajednica sa maloljetnim licem u pozitivnom krivičnom zakonodavstvu država bivše SFRJ.

Ključne riječi: maloljetno lice, vanbračna zajednica, zakon, krivično djelo, brak.

1. UVOD

Društvena uloga braka, odnosno porodice je ogromna. Ona se primarno ogleda u stvaranju, podizanju i vaspitanju potomstva. Upravo se u ovoj funkciji nalazi razlog zašto su odnosi u braku (porodici) precizno uređeni odredbama porodičnog zakonodavstva (Bačić & Pavlović, 2004, 733-735). Radi se o domaćem, unutrašnjem sistemu zakonskih propisa (ustrojenih na bazi međunarodnih standarda) koji reguliše: pojam, karakteristike i odnose u braku, sklapanje, dejstvo i prestanak braka, odnose roditelja i djece, usvojenje, hraniteljstvo, starateljstvo, izdržavanje, imovinske odnose, lično ime i postupak u vezi sa porodičnim odnosima.

Iako brak i porodicu primarno uređuje domaće bračno/porodično zakonodavstvo koje je sadržano u zakonu, odnosno u nizu podzakonskih propisa, ipak važnu ulogu, mjesto i značaj u pravnoj zaštiti braka ima i krivično zakonodavstvo. Naime, postupanjem protivno odredbama porodičnog zakonodavstva - ostvaruju se obilježja pojedinih krivičnih djela (Miladinović-Stefanović, 2023, 33-56). Radi se o krivičnim djelima koja su u posebnom dijelu krivičnih zakona, odnosno zakonika pojedinih država sistematizovana u posebnu glavu, na posebno mjesto, prema grupnom zaštitnom objektu – odnosno prema dobru, vrijednosti ili interesu koji se štiti kroz propisivanje krivične odgovornosti i kažnjivosti, a to su brak, odnosno porodica (i vanbračna zajednica). Uglavnom su to krivična djela koja imaju tzv. blanketnu dispoziciju (Mrvić Petrović, 2005, 282-283; Fair & Ray, 1978, 45-61).

Ova krivična djela, pored specifične prirode grupnog objekta zaštite, karakterišu sljedeći konstitutivni elementi njihovog bića (Jovašević, 2003, 207):

a) radnja izvršenja se sastoji u postupanju protivno porodičnopравnim propisima - aktivnom, pozitivnom radnjom (činjenjem) ili negativnom, pasivnom radnjom (nečinjenjem, propuštanjem),

b) radnja izvršenja se preduzima na određeni način – neovlašćeno, protivpravno, protivzakonito,

c) umišljaj se javlja kao jedini, isključivi oblik krivice učinioca. Ovaj umišljaj mora u kognitivnom, intelektualnom smislu da obuhvati svijest učinioca o neovlašćenosti, protivpravnosti svoga postupanja. Kod nekih krivičnih djela zakon zahtijeva postojanje direktnog umišljaja koji kvalifikuje posebna vrsta pobude - koristoljublje,

d) posljedica djela se javlja u obliku ugrožavanja braka, njegove društvene funkcije, uloge u društvu, odnosno zakonitosti njegovog zaključenja i djelovanja,

d) učinilac djela može biti određeno lice kod pojedinih krivičnih djela – *delicta propria*, dakle, lice koje ima posebno, specifično lično svojstvo.

U daljem tekstu ćemo izložiti pojam, sadržinu, karakteristike, elemente bića, te oblike/vidove ispoljavanja krivičnog djela vanbračna zajednica sa maloljetnim licem u pravu Bosne i Hercegovine, kao i drugih država u regionu koje su nastale raspadom SFRJ devedesetih godina prošlog vijeka, koje ima dvojaki objekt zaštite:

a) punovažnost braka na zakonu zasnovanom i b) maloljetno lice (lice uzrasta do osamnaest godina u vrijeme izvršenja djela).

2. ODREĐENJE VANBRAČNE ZAJEDNICE U PORODIČNOM PRAVU

Na više ili manje sličan način sva porodična zakonodavstva država u regionu definišu brak, porodicu, kao i bračnu/izvanbračnu zajednicu (ili porodicu), odnosno uslove za njeno postojanje (Jović, 2001, 725-736; Fan, & Lui, 2004, 442-452).

Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine¹ (2005, član 2.) kao porodicu smatra životnu zajednicu roditelja i djece i drugih krvnih srodnika, srodnika po tazbini, usvojlaca i usvojenika i lica iz vanbračne zajednice ako žive u zajedničkom domaćinstvu. Uređenje odnosa u porodici zasniva se na: a) zaštiti privatnosti porodičnog života; b) ravnopravnosti, međusobnom pomaganju i poštovanju članova porodice; c) obavezi roditelja da osiguraju zaštitu interesa i dobrobiti djeteta i njihovoj odgovornosti u podizanju, odgoju i obrazovanju djeteta; d) obavezi države da osigura zaštitu porodice i djeteta i e) pružanju starateljske zaštite djeci bez roditeljskog staranja i odraslim osobama koje nisu sposobne same starati se o sebi, svojim pravima, interesima i imovini. Kao vanbračna zajednica (član 3.) smatra se zajednica života žene i muškarca koji nisu u braku ili vanbračnoj zajednici sa drugom osobom, koja traje najmanje tri godine ili kraće - ako je u njoj rođeno zajedničko dijete. Brak se (član 6.) definiše kao zakonom uređena zajednica života žene i muškarca koja se sklapa saglasnom izjavom žena i muškarac pred matičarom kao državnim službenikom².

Porodični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine³ (2007, član 2.) porodicu određuje kao životnu zajednicu roditelja, djece i drugih srodnika, dok je brak (član 4.) zakonom uređena zajednica života žene i muškarca koja se zasniva na slobodnoj odluci muškarca i žene da zaključe brak, ravnopravnosti bračnih partnera, međusobnom poštovanju i uzajamnom pomaganju. Konačno, vanbračna zajednica (član 5.) je zajednica života žene i muškarca koji nisu u braku ili su vanbračnoj zajednici s drugim licima i traje najmanje tri godine - ako nemaju djecu ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete. Vanbračna zajednica je izjednačena s bračnom zajednicom u pogledu prava na međusobno izdržavanje i drugih imovinskopravnih odnosa, pod uslovima i na način propisan ovim zakonom. Upravo odredbu ove sadržine treba koristiti prilikom tumačenja krivičnoprvnih opisa vanbračne zajednice sa maloljetnikom (kao specifičnog krivičnog djela protiv braka, ali i protiv ličnosti maloljetnika).

Porodični zakon Republike Srpske⁴ (2023, član 2.) pod porodicom smatra životnu zajednicu roditelja, djece i drugih srodnika. Porodičnoprvni odnosi koje ovaj zakon uređuje su: zaključenje braka, lična prava i dužnosti bračnih supružnika, prestanak braka, odnosi roditelja i djeteta i drugih srodnika, usvojenje, starateljstvo, izdržavanje, imovinskopravnih odnosi između bračnih supružnika, vanbračnih partnera i drugih srodnika i određeni oblici pravne zaštite porodice. kao i određene oblike pravne zaštite porodice. Brak (član 4.) je zakonom uređena zajednica života žene i muškarca koja se zasniva na slobodnoj odluci muškarca i žene da zaključe

¹ "Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine", br. 35/05, 41/05, 31/14 i 32/19.

² Prema podacima Agencije za statistiku BiH, samo jedan od 15.740 mladoženja koji su sklopili brak u 2021. godini u BiH, bio je maloljetan, dok je među 15.758 mladenki bilo 56 maloljetnica. Prema posljednjem popisu stanovništva iz 2013. godine, u Bosni i Hercegovini je bilo oko 12.400 mladih do 17 godina koji su u braku, od popisanih 1,76 miliona vjenčanih osoba.

³ „Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“, broj 23/07.

⁴ „Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 17/23.

brak, na ravnopravnosti bračnih supružnika, međusobnom poštovanju i uzajamnom pomaganju. I ovaj zakon daje pojam vanbračne zajednice (član 13.) pod kojom podrazumijeva zajednicu života žene i muškarca (vanbračnih partnera) između kojih nema bračnih smetnji i koja je trajala najmanje dvije godine ili kraće - ako je u njoj rođeno dijete. Vanbračna zajednica izjednačena je sa bračnom zajednicom u pravima i obavezama na međusobno izdržavanje, imovinskopравnim odnosima, pod uslovima i na način propisan ovim zakonom (Kaščelan, 2012, 85-103).

Iako je Komitet Ujedinjenih nacija (UN) zatražio prije pet godina od Bosne i Hercegovine da zabrani maloljetničke brakove, Republika Srpska sklapanje takvih brakova dozvoljava. Prema članu 35. stav 1. Porodičnog zakona, brak ne može zaključiti lice koje nije navršilo 18 godina života. Međutim, iz opravdanih razloga⁵ sud može u vanparničnom postupku dozvoliti zaključenje braka maloljetniku starijem od 16 godina, ako utvrdi da je to lice tjelesno i duševno sposobno za vršenje prava i dužnosti koje proizlaze iz braka⁶. Prijedlog za dozvolu za zaključenje ovog braka može podnijeti sudu zainteresovano maloljetno lice⁷. Prije donošenja odluke sud pribavlja mišljenje nadležnog organa starateljstva⁸. Identična odredba postoji i u Porodičnom zakonu drugog bh. entiteta, Federaciji BiH, te i u zakonu distrikta Brčko⁹.

I u Kancelariji dječjeg fonda UN-a za djecu (UNICEF) u BiH protive se uvrštavanju bilo kakvih izuzetaka o pitanju maloljetničkih brakova. Podsjećaju i da Ciljevi održivog razvoja UN pozivaju na globalnu akciju za okončanje ovog kršenja ljudskih prava do 2030. godine, te da su globalno, ali i u BiH, djevojčice više

⁵ O “opravdanim razlozima” odlučuje sud u svakom konkretnom slučaju. Iz sudske prakse, u najvećem broju slučajeva, to je neplanirana trudnoća. Ali, ima slučajeva gdje to nije trudnoća, već su dvoje lica iskazali ljubav i sud je našao da je to dovoljno opravdan razlog. Kao razlozi sklapanja ovakvog braka navode se i pritisak porodice i vršnjaka, finansijska situacija, ali i tradicija u ruralnim područjima.

⁶ Prema podacima UNICEF-a, u današnje vrijeme širom svijeta više od 700 miliona djevojčica stupilo je u brak prije svoje osamnaeste godine. Više od jedne trećine (oko 250 miliona) stupilo je u bračnu zajednicu prije navršene 15. godine. Najviša stopa dječijih brakova zabilježena je u Južnoj Aziji i subsaharskoj Africi. Gotovo polovina svih mladih nevjesti u svijetu živi u Južnoj Aziji, i to jedna trećina u Indiji.

⁷ Sklapanje braka s maloljetnom osobom često rezultira prekidom njenog školovanja. Djevojčice koje stupe u brak predstavljaju grupu koja je najpodložnija nasilju i seksualnom zlostavljanju.

⁸ Sva ta socijalna anamneza, prikupljanje podataka, vještačenja i izvođenje dokaza u sudskom postupku pružaju dovoljno osnova da se vjeruje da se time neće dozvoliti, odnosno da će se spriječiti ugovoreni brak, trgovina ljudima i sl.

⁹ Prema podacima objavljenima u publikaciji Agencije za statistiku BiH “Žene i muškarci u BiH”, među onima koji se za sudbonosno “da” odluče prije osamnaeste godine - značajno je veći broj osoba ženskog nego muškog pola, iako ima i muškaraca za koje je kod matičara potreban potpis roditelja. Inače, u toku 2022. godine sklopljeno je 17.427 brakova, a najveći broj njih sklopljen je među supružnicima od 25 do 29 godina. Nešto manji broj brakova sklopljen je među supružnicima od 20 do 24 godine. U bračne vode uplovilo je i nešto manje od 4.000 muškaraca od 30 do 34 godine, kao i nešto manje od 2.500 žena te dobne skupine.

pogođene maloljetničkim brakovima. “Dječiji brakovi oduzimaju djevojčicama djetinjstvo i ugrožavaju njihove živote i zdravlje. Djevojčice koje se udaju prije osamnaeste godine, češće doživljavaju nasilje u porodici i prekidaju školovanje”, kažu u UNICEF-u BiH.

Istovremeno, institucija Ombudsmana Republike Srpske za djecu preporučila je da se u Porodičnom zakonu ukine svaka mogućnost maloljetničkog braka, u skladu s preporukama Komiteta UN. Ova institucija je mišljenja je da se radi o problemu koji je posebno prisutan u romskoj populaciji. Aktuelnih istraživanja nema, a posljednje sprovedeno 2012. godine pokazalo je da je oko 15 odsto Romkinja u BiH stupilo u brak prije petnaeste godine¹⁰.

Ombudsmeni BiH smatraju da zakonsku mogućnost za sklapanje maloljetničkih brakova u entitetima i distriktu Brčko ne treba “dovoditi u vezu sa protivzakonitim ponašanjima koja se moraju sankcionisati”. “Kažnjavanje treba biti usmjereno prvenstveno na punoljetna lica, posebno na roditelje koji takvu tradiciju, koja nije u skladu sa zaštitom najboljeg interesa djeteta, podržavaju, podstiču i realizuju”, navode Ombudsmeni BiH. Dodaju da problem predstavljaju prisilni maloljetnički brakovi koji su “često paravan za trgovinu djecom”. “Brojni slučajevi ugovaranja maloljetničkih brakova, od kojih mnogi ostaju neotkriveni, ukazuju da se na tom području ne preduzima dovoljno kako bi se djeca zaštitila”, poručuju ombudsmeni BiH. Navode da se visoko na listi potencijalnih žrtava trgovanja nalaze siromašna djeca, posebno pripadnici romske zajednice.

Evropski parlament je usvojio 2018. godine rezoluciju kojom se od zemalja Evropske unije traži da zabrane dječje, rane i prisilne brakove. U Delegaciji Evropske unije u BiH navode da svaka država članica ima vlastito zakonodavstvo koje uređuje porodična pitanja, uključujući pravo na sklapanje braka. “Shodno tome, zakoni o pravu na sklapanje braka ne čine dio zakonodavstva za koje se od kandidata za članstvo u EU očekuje da ga integrišu u svoje domaće zakonodavstvo prije nego što postanu članice EU”, navode u Delegaciji. Dodaju i da su sve države članice EU dužne da poštuju Povelju EU o osnovnim pravima i Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava o pravu na brak (Marković, 2021).

Porodični zakon (*Zakon za semejstvo*¹¹) Sjeverne Makedonije (2014, član 2.) porodicu određuje kao životnu zajednicu roditelja, djece i drugih srodnika koji žive u zajedničkom domaćinstvu. Ona se stvara rođenjem djece i usvajanjem. Odnosi u porodici zasnivaju na ravnopravnosti, međusobnom poštovanju, uzajamnoj pomoći i održavanju i zaštiti interesa maloljetne djece (član 3.). S druge strane, u članu 6. definiše se brak kao zakonom uređena životna zajednica muškarca i žene (monogamni brak) u kojoj se ostvaruju interesi supružnika, porodice i društva. Odnosi između supružnika zasnivaju se na slobodnoj odluci muža i žene da stupe u brak, na njihovoj ravnopravnosti, međusobnom poštovanju i uzajamnoj

¹⁰ Romi su najbrojnija od ukupno 17 nacionalnih manjina u BiH. U izvještaju Evropske komisije za 2021. godinu procjenjuje se da ih u BiH živi oko 58.000, od ukupno 3,5 miliona stanovnika.

¹¹ „Služben vesnik na Republika Makedonija“, broj 153/14.

pomoći. Brak mogu zaključiti dva lica različitog pola sa slobodno izjavljenom voljom pred nadležnim organom, na zakonom utvrđeni način (član 15.). Konačno, ovaj zakon izričito definiše vanbračnu zajednicu (član 13.) kao zajednicu života muškarca i žene koja nije zasnovana u skladu sa odredbama ovog zakona i trajala je najmanje jenu godinu. Ova zajednica života vanbračnih partnera je izjednačena sa bračnom zajednicom, ali samo u pogledu: a) prava na međusobno izdržavanje i b) imovine koja je stečena za vrijeme trajanja takve zajednice.

Porodični zakonik (*Družinski zakonik*¹²) Slovenije (2017, član 2.) kao porodicu (družinu) smatra životnu zajednicu djeteta, bez obzira na uzrast djeteta, koja obuhvata ili roditelje ili drugo punoljetno lice koje se stara o djetetu i ima određene obaveze i prava u skladu sa ovim zakonikom. Brak ili "zakonska zveza" (član 3.) predstavlja životnu zajednicu muškarca i žene čije se zaključivanje, pravne posljedice i prestanak uređuje ovim zakonikom. Brak se (član 20.) zasniva na slobodnoj odluci za sklapanje braka, na međusobnoj emocionalnoj privrženosti, međusobnom poštovanju, razumevanju, povjerenju i uzajamnoj pomoći. Konačno, Zakonik (član 4.) daje pojam vanbračne zajednice. Tako se kao vanbračna zajednica ("zunajzakonska skupnost") smatra dugotrajna zajednica dvije osobe koji nisu sklopili zakonski brak i gdje ne postoje razlozi zbog kojih bi brak bio nevažeći. Takva zajednica ima iste pravne posljedice prema Zakoniku kao i u slučaju braka kao pravnog odnosa - na sve druge pravne oblasti koje zakon određuje. U slučaju da odluka o pravima ili obavezama zavisi od pitanja postojanja vanbračne zajednice (prejudicijalno pitanje), o tom pitanju se odlučuje u postupku za utvrđivanje prava ili obaveza. Tada donijeta odluka o ovom pitanju ima pravno dejstvo samo u predmetu u kome je takvo pitanje postavljeno, odnosno riješeno.

Porodični zakon Crne Gore¹³ (2007, član 2.) porodicu određuje kao životnu zajednicu roditelja, djece i drugih srodnika koji u smislu ovoga zakona imaju međusobna prava i obaveze, kao i drugu osnovnu zajednicu života u kojoj se njeguju i podižu djeca. Brak se definiše (član 15.) kao zakonom uređena zajednica života muškarca i žene koji se sklapa saglasnošću volja žene i muškarca datih pred nadležnim organom, na način predviđen zakonom. S druge strane, zajednica života muškarca i žene koja traje najmanje tri godine (član 12.) predstavlja vanbračnu zajednicu. Ona je izjednačena sa bračnom zajednicom samo u pogledu: a) prava na međusobno izdržavanje i b) drugih imovinskopravnih odnosa. Ako je pak u vanbračnoj zajednici rođeno zajedničko dijete ili je ona nastavljena sklapanjem braka, takva vanbračna zajednica je izjednačena sa bračnom zajednicom u pogledu prava na međusobno izdržavanje i drugih imovinskopravnih odnosa, čak i prije isteka zakonom propisanog vremena od tri godine. Uz to, vanbračna zajednica ne proizvodi dejstvo ako su u vrijeme njenog zasnivanja postojale smetnje za sklapanje punovažnog braka

Porodični (Obiteljski zakon) Hrvatske¹⁴ (2015.), na sličan način kao i prethodna porodična zakonodavstva država koje su nastale raspadom SFRJ, uređuje

¹² „Uradni list Republike Slovenije“, br.15/17, 21/18, 22/19, 67/19, 200/20, 94/22 i 94/22.

¹³ Porodični zakon, „Službeni list Republike Crne Gore“, br. 1/07, 53/16 i 76/20.

¹⁴ Obiteljski zakon, „Narodne novine Republike Hrvatske“, br.103/15, 98/19, 47/20, 49/23

brak, odnose roditelja i djece i vanbračnu zajednicu žene i muškarca (bez pojmovnog određenja porodice). Vanbračna zajednica (član 11.) predstavlja životnu zajednicu neudate žene i neoženjenog muškarca koja traje najmanje tri godine, odnosno kraće vrijeme ako je u njoj rođeno zajedničko dijete ili ako je nastavljena sklapanjem braka. Ona proizvodi lične i imovinske posljedice kao i bračna zajednica. Brak (član 12.) je zakonom uređena životna zajednica žene i muškarca koja se sklapa saglasnom izjavom žene i muškarca u građanskom (pred matičarem) ili vjerskom (s učincima građanskog braka - pred vjerskim službenikom vjerske zajednice) obliku (Lucić 2015,101-131).

Naposlijetku, Porodični zakon Srbije¹⁵ (2005.) za razliku od braka (član 3.) koji definiše kao zakonom uređenu zajednicu života žene i muškarca koja se sklapa samo na osnovu slobodnog pristanka budućih supružnika - ne određuje na isti način pojam posljedice (član 2.) za koju navodi da uživa posebnu zaštitu države, s tim što svako ima pravo na poštovanje svog porodičnog života. Konačno, vanbračna zajednica (član 4.) je trajnija zajednica života žene i muškarca, između kojih nema bračnih smetnji (vanbračni partneri) koji imaju prava i dužnosti supružnika pod ovim zakonom određenim uslovima.

3. KRIVIČNOPRAVNA ZAŠTITA BRAKA

3.1. Opšte karakteristike krivičnopravne zaštite braka

Krivična djela protiv braka predstavljaju podgrupu u okviru krivičnih djela protiv braka i porodice (odnosno omladine) kako se nominalno naziva grupa krivičnih djela koja je u posebnoj glavi propisana u krivičnim zakonima, odnosno zakonicima država bivše SFRJ. To je skup krivičnih djela koja se sastoje u kršenju propisa (postupanju protivno propisima) o braku, odnosno o zaključivanju (sklapanju) braka u situacijama kada za to nisu ispunjeni svi zakonom propisani uslovi (Đorđević & Kolarić, 2020, 89). Ova krivična djela spadaju u opšti, klasični, konvencionalni kriminalitet (Miladinović-Stefanović, 2014a, 567-584; Miladinović-Stefanović, 2014, 447-462).

Objekt zaštite ovih krivičnih djela je određen kao brak (uz porodicu, odnosno vanbračnu zajednicu). Brak i porodica predstavljaju osnovne, izuzetno značajne i važne ljudske i društvene vrijednosti koje čine zajednicu (mikrojedinicu, jezgro, ćeliju) života ljudi koja je zasnovana na ljubavi, osjećanjima i srodstvu (Kelly & Conley, 1987, 27-40; Xuemei, 2008, 167-175; Siddiqui, 1994, 5). Na to uostalom ukazuje činjenica da se osnovne odredbe o braku (porodici) nalaze upravo u ustavu kao najvišem pravnom aktu svake države. Upravo zato se ovim djelima daje poseban značaj (Radovanović & Đorđević, 1977, 170). Radi se o oblastima koje su veoma osjetljive sa stanovišta krivičnopravne zaštite zbog čega se takva zaštita pruža samo izuzetno i u ograničenom obimu, sa maksimalnim obzirima, kao

i 156/23.

¹⁵ Porodični zakon, „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 18/05, 72/11 i 6/15.

poslednje, odsudno sredstvo čija je primjena svedena na minimum (Đorđević & Đorđević, 2020, 152).

Brak je zakonom uređena zajednica života muškarca i žene koji se zaključuje (sklapa) na osnovu slobodnog pristanka budućih supružnika na način, pod uslovima i u postupku koji su uređeni odredbama porodičnog zakonodavstva, pri čemu su supružnici ravnopravni. Ovo je najuža i najintimnija zajednica ljudi. Brak, kao monogamna zajednica, uživa posebnu zaštitu kao važan pravni, ali istovremeno i moralno prihvatljiv odnos u društvu (Pavišić, Grozdanić & Veić, 2007, 526). Međutim, zakon ipak ne uređuje sve odnose u braku, odnosno porodici, već samo one odnose koji su od specifičnog pravnog značaja, koji ostavljaju posljedice pravne prirode.

U sferi bračnih odnosa krivičnopravna zaštita je obezbijedena primarno prema načelu monogamnosti braka, odnosno poštovanju slobode volje prilikom zaključenja braka (Delić, 2021, 111). Stoga je krivičnopravna zaštita braka (porodice) samo izuzetna i supsidijarnog karaktera do čije primjene dolazi samo onda i kada porodičnopravni propisi ne mogu da ove lične, ali i društvene vrijednosti zaštite na odgovarajući način (Jovašević & Miladinović Stefanović, 2023, 155-157).

Tome upravo doprinosi činjenica da su odnosi u braku intimne prirode i da bi miješanje države u njih moglo da naruši prirodu i stabilnost ovog instituta. Koji će odnosi u braku biti zaštićeni, zavisi od postojećih shvatanja, moralnih nazora, ali i konkretnih potreba društva. Stoga, intervencija krivičnim pravom nastaje samo tamo gde su sve ostale moralne, odnosno pravne norme nedovoljne da brak bude u potpunosti zaštićen, odnosno zaštićen u dovoljnoj mjeri. Na taj način krivično pravo uspostavlja ravnotežu, kada je to neophodno, potreba društva da se očuva intimnost braka i potrebe (Čejović & Miladinović, 1995, 245). Brak se nalazi u temelju iz koga nastaje porodica koja je povezana krvno, emotivno, interesno i materijalno.

Pored zakonskog regulisanja uslova i postupka zaključenja ili prestanka braka, kao i odnosa u braku i porodici (pa i vanbračnoj zajednici), ovim institutima se pruža efikasna zaštita i putem djelovanja niza društvenih ustanova kao što su: bračna i porodična savjetovišta, centri za socijalni rad, fondovi za dječju zaštitu itd. Pri tome se ipak mora imati u vidu da se pravnim propisima ne mogu u cijelosti regulisati, urediti, ni zaštititi svi odnosi u braku i porodici. To je logično jer se radi o najintimnijoj sferi ljudske ličnosti, o odnosima supružnika koji se zasnivaju na ljubavi, osjećanjima i srodstvu. Zato krivičnopravna zaštita braka stupa u dejstvo tek kada, odnosno ako je brak ugrožen sa aspekta njegove punovažnosti i zakonitosti zaključenja, odnosno pravne valjanosti braka (Petrović, Jovašević & Ferhatović, 2016, 350; Leridon, 1990, 469-487).

Brak, kao najuža ravnopravna zajednica muškarca i žene, ne isključuje protivpravnost kod pojedinih ponašanja kojima se ograničava ili oduzima sloboda, povređuje pravo na ličnu ili drugu tajnu ili drugo dobro koje je inkriminisano - ako je učinjeno od strane jednog na štetu drugog supružnika. S druge strane, kod zakonom tačno nabrojanih krivičnih djela protiv imovine kao što su: krađa, teška krađa, prevara, neovlašćeno korišćenje tuđeg vozila, zloupotreba povjerenja i

prikriivanje koja su učinjena između bliskih srodnika (tzv. porodična krivična djela), gonjenje se u većini zakona preduzima po prijedlogu oštećenog, a ne po službenoj dužnosti.

Veći broj krivičnih djela protiv braka ima blanketni karakter (Đorđević, 2011, 79). To znači da je za upotpunjavanje i razumijevanje sadržine njihovog bića potrebno koristiti odredbe porodičnog zakonodavstva. Naime, kao radnja izvršenja ovih krivičnih djela najčešće se smatra postupanje protivno odredbama porodičnog zakonodavstva.

Za izvršenje ovih krivičnih djela potreban je umišljaj učinioca kao oblik njegove krivice. Radi se o najvišem obliku (stepenu) krivice učinioca čiji svjesni, kognitivni elemenat mora da obuhvati svijest o protivpravosti, neovlašćenosti postupanja.

Učinilac nekog od krivičnih djela protiv braka može biti svako lice (*delicta communia*). Kod djela vanbračna zajednica sa maloljetnim licem javlja se posebno lično svojstvo na strani pasivnog subjekta – to je svojstvo maloljetstva – uzrast do nenavršenih osamnaest godina (odnosno dijete prema pojedinim zakonskim rješenjima država regiona).

3.2. Sistematika krivičnih djela protiv braka

Krivična djela protiv braka su u zakonodavstvu država nastalih raspadom bivše SFRJ propisana u posebnom dijelu krivičnih zakona (zakonika) – kao osnovnog, opšteg izvora krivičnog prava, na jednom mjestu, shodno grupnom zaštitinom objektu, ali pod različitim nazivima. Razlikuju se tako dva zakonska određenja grupnog zaštitnog objekta, kao i broj, vrsta, te naziv pojedinih krivičnih djela ove vrste.

Prvu grupu krivičnih zakona (zakonika) čine oni koji za ovu grupu krivičnih djela upotrebljavaju naziv: “Krivična djela protiv braka i porodice”. To su krivična zakonodavstva sljedećih država:

1) Srbija - glava devetnaesta Krivičnog zakonika¹⁶ (2005.): “Krivična djela protiv braka i porodice” gdje spadaju krivična djela: a) dvobračnost (član 187.), b) prinudno zaključenje braka (član 187a.) i c) vanbračna zajednica sa maloljetnikom (član 190.),

2) Crna Gora – glava devetnaesta Krivičnog zakonika¹⁷ (2003.): “Krivična djela protiv braka i porodice”. Tu spadaju krivična djela: a) dvobračnost (član 213.), b) zaključenje ništavog braka (član 214.), c) omogućavanje zaključenja nedozvoljenog braka (član 215.) i d) vanbračna zajednica sa maloljetnikom (član 216.).

¹⁶ „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19.

¹⁷ „Službeni list Republike Crne Gore“, br. 70/03, 13/04, 47/06, 40/08, 25/10, 32/11, 64/11, 40/13, 56/13, 42/15, 58/15, 44/17, 49/18, 3/20, 26/21, 144/21 i 145/21.

3) Republika Srpska (BiH) – glava šesnaesta Krivičnog zakonika¹⁸ (2017.): “Krivična djela protiv braka i porodice”. Propisana su krivična djela: a) dvobračnost (član 181.), b) omogućavanje zaključenja nedozvoljenog braka (član 182.) c) prinudno zaključenje braka (član 183.) i d) vanbračna zajednica sa djetetom (član 184.).

Drugu grupu krivičnih zakona (zakonika) čine oni koji za ovu grupu krivičnih djela upotrebljavaju naziv: “Krivična djela protiv braka, porodice i djece (ili omladine)”. To su zakonodavstva država:

a) Slovenija – glava dvadeset prva Krivičnog/*Kazenskog* zakonika¹⁹ (2008.): “Krivična djela protiv braka, porodice i djece” gdje je predviđeno samo jedno krivično djelo: “dvobračnost” - Dvojna zakonska zveza (član 188.),

2) Sjeverna Makedonija – glava dvadeseta Krivičnog zakonika²⁰ (Krivičen zakonik) (1996.): “Krivična djela protiv braka, porodice i djece”. Ovdje spadaju krivična djela: a) dvobračnost (član 195.), b) dopuštanje sklapanja nezakonitog braka (član 196.) i c) vanbračni život sa maloljetnim licem (član 197.),

3) Hrvatska – glava osamnaesta Krivičnog/*Kaznenog* zakona²¹ (2011.): “Krivična/kaznena djela protiv braka, porodice/obitelji i djece”. Ovdje spadaju krivična djela: a) dvobračnost (član 167.), b) omogućavanje sklapanja nedozvoljenog braka (član 168.), c) prisila na sklapanje braka (član 169.) i d) omogućavanje izvanbračnog života s djetetom (član 170.),

4) Federacija Bosne i Hercegovine – glava dvadeseta Krivičnog zakona²² (2003.): “Krivična djela protiv braka, porodice i mladeži”. Ovdje spadaju krivična djela: a) dvobračnost (član 214.), b) omogućavanje sklapanja nedozvoljenog braka (član 215.) i c) izvanbračna zajednica s mlađim maloljetnikom (član 216.) i

5) Brčko distrikt BiH – glava dvadeseta Krivičnog zakona²³ (2020.): “Krivična djela protiv braka, porodice i omladine”. Radi se krivičnim djelima: a) dvobračnost (član 211.), b) omogućavanje sklapanja nedozvoljenog braka (član 212.) i c) vanbračna zajednica s maloljetnikom ili djetetom (član 213.).

¹⁸ „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 64/17, 104/18, 15/21, 89/21, 73/23 i 9/24.

¹⁹ „Uradni list Republike Slovenije“, br. 55/08, 66/08, 39/09, 91/11, 55/14, 6/16, 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21, 186/21, 105/22 i 16/23.

²⁰ Krivičen zakonik, „Služben vesnik na Republika Makedonija“, br. 37/96, 80/99, 4/02, 43/03, 19/04, 81/05, 60/06, 73/06, 7/08, 139/08, 114/09, 51/11, 135/11, 185/11, 142/12, 166/12, 55/13, 82/13, 14/14, 27/14, 28/14, 28/14, 41/14, 115/14, 132/14, 160/14, 199/14, 196/15, 226/15, 169/16, 97/17, 170/17, 248/18, 36/23 i 188/23.

²¹ „Narodne novine Republike Hrvatske“, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22 i 114/23.

²² „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 75/17 i 31/23.

²³ „Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine“, broj 19/20, Prečišćeni tekst.

4. VANBRAČNA ZAJEDNICA SA MALOLJETNIM LICEM

4.1. Pojam krivičnog djela

Specifično krivično djelo kojim se štiti maloljetno lice od nedozvoljenog zasnivanja ili održavanja vanbračne zajednice pod nazivom: “Vanbračna zajednica sa maloljetnikom” predviđaju u regionu: Krivični zakonik Srbije (član 190.) i Krivični zakonik Crne Gore (član 216.). Ovo krivično djelo pod nešto drugačijim nazivom, odnosno sadržinom je poznato kao: a) vanbračna zajednica sa djetetom - Krivični zakonik Republike Srpske (član 184.) i vanbračni život sa djetetom - Krivični zakonik Sjeverne Makedonije (član 197.), b) omogućavanje izvanbračnog života s djetetom - Krivični zakon Hrvatske (član 170.), c) izvanbračna zajednica s mlađim maloljetnikom – Krivični zakon Federacije BiH (član 216.) i d) vanbračna zajednica s maloljetnikom ili djetetom – Krivični zakon Brčko distrikta BiH (član 213.).

Iz zakonskih naziva ovog krivičnog djela jasno proizilazi da se na različite načine određuje pojam pasivnog subjekta – žrtve. To može biti: a) dijete (lice uzrasta do nenavršenih četrnaest godina u vrijeme izvršenja djela) – Srbija, Republika Srpska, Sjeverna Makedonija i Hrvatska, b) mlađi maloljetnik (lice uzrasta od navršanih četrnaest do nenavršenih osamnaest godina života u vrijeme izvršenja djela) – Federacija BiH i c) maloljetnik (lice uzrasta do nenavršenih osamnaest godina u vrijeme izvršenja djela) – Brčko distrikt BiH. U zakonodavstvu Slovenije nije propisano ovo krivično djelo.

Krivično djelo: “Vanbračna zajednica sa maloljetnikom” čini punoljetno lice koje živi u vanbračnoj zajednici sa: a) maloljetnikom (Srbija, Crna Gora), b) maloljetnikom u životnoj dobi između četrnaest i šesnaest godina života (Federacija BiH, Sjeverna Makedonija), c) maloljetnikom koji nije navršio šesnaest godina života (Brčko distrikt BiH), d) djetetom mlađim od šesnaest godina (Republika Srpska) i d) djetetom mlađim od šesnaest godina, pod uslovom da se time ne čini neko drugo krivično djelo za koje je propisana teža kazna (Hrvatska). Interesantno je da život u vanbračnoj zajednici od strane dva maloljetnika ne čini sadržinu (obilježje) bića ovog krivičnog djela (Stojanović & Perić, 2000, 187). U osnovi ove inkriminacije nalazi se potreba za pojačanom zaštitom maloljetnika kao lica za koje se smatra, s obzirom na njegov uzrast, da posjeduje nedovoljan stepen fizičke i psihičke zrelosti, pa zasnivanje vanbračne zajednice s njim može da ima negativan uticaj na njegov intelektualni i emocionalni razvoj (Delić, 2021, 114).

Ovo krivično djelo se sastoji u životu, u življenju u vanbračnoj zajednici tako da samo stupanje u seksualni odnos između ovih lica ne predstavlja obilježja krivičnog djela (Đorđević & Đorđević, 2020, 153). Vanbračna zajednica predstavlja zajednicu života lica različitog pola koja pretpostavlja ne samo održavanje seksualnih odnosa između lica koja zajednički žive u zajednici, već i njihovo zajedničko življenje, zajedničko privređivanje i zajedničko staranje o osnovnim životnim potrebama (Babić & Marković, 2008, 140). Prema svojoj pravnoj prirodi, ovo djelo spada u trajna krivična djela (Simić & Trešnjev, 2010, 139). Njegovom

biću je svojstveno održavanje protivpravnog stanja, te sve dok traje život u vanbračnoj zajednici, krivično djelo još uvijek nije dovršeno, već se to događa tek prestankom protivpravnog stanja (Ngema, Iyer, 2023, 253-261).

Stvaranjem vanbračne zajednice djelo je dovršeno u formalnom smislu, ali u materijalnom smislu ovo krivično djelo je dovršeno tek prestankom nastalog protivpravnog stanja (Bačić & Pavlović, 2001, 189). To znači da je saučesništvo u izvršenju ovog krivičnog djela moguće za sve vrijeme trajanja vanbračne zajednice. Rok zastarjelosti počinje da teče tek od momenta prestanka ove zajednice.

Objekt zaštite djela je zaštita ličnosti maloljetnih lica od održavanja vanbračnih odnosa i življenja sa punoljetnim licima, iako ima shvatanja da se na ovaj način štiti i zakonitost zaključenja braka (Jovašević, 2003, 211-212).

4.2. Elementi krivičnog djela

Radnja izvršenja djela je određena kao život, življenje u vanbračnoj zajednici (Đorđević & Kolarić, 2020, 91-92). Vanbračna zajednica nastaje faktičkim življenjem dva lica različitog pola, samom činjenicom stvaranja zajednice života, bez obzira na to koliko je dugo takva zajednica uopšte trajala, odnosno sa kojom namjerom punoljetnog lica je ona zasnovana (Stojanović & Perić, 2000, 187). Ovo djelo postoji čak i u slučaju ako je punoljetno lice prvo zasnovalo vanbračnu zajednicu sa maloljetnim licem, kako bi kasnije sa njim zasnovalo i brak. Za postojanje ovog djela je bitno da je maloljetno lice dobrovoljno zasnovalo takvu zajednicu života sa punoljetnim licem, odnosno da je ono dalo svoj pristanak na ovakav oblik života jer se u protivnom može raditi o nekom krivičnom djelu protiv polne slobode (Kolaković-Bojović, 2022)

Zasnivanje i trajanje vanbračne zajednice predstavlja faktičko pitanje koje sud utvrđuje u svakom konkretnom slučaju (Čejović & Miladinović, 1995, 250). U pravnoj teoriji (Stojanović & Delić, 2013, 98) se može naći shvatanje prema kome postojanje vanbračne zajednice označava sveukupnu relaciju vanbračnih partnera u sferi emotivnih, seksualnih i drugih nematerijalnih i materijalnih potreba žene i muškarca.

Postojanje vanbračnog života karakterišu dva elementa. To su: a) objektivni elemenat – zajednički, skupni život dva lica različitog pola u zajednici i b) subjektivni elemenat - namjera (želja, volja) za životom u takvoj zajednici (Jovašević & Miladinović Stefanović, 2023, 158-168). Pri tome, nisu bitni razlozi radi kojih je ovakva zajednica zasnovana, kao ni postojanje sporazuma učinioca djela sa žrtvom o kasnijem naknadnom zaključenju braka. Dužina trajanja vanbračne zajednice nije takođe od značaja za postojanje ovog djela (Simić & Petrović, 2002, 113).

Pojam vanbračne zajednice nije faktičko pitanje, već je zakonom definisani pojam koji čine sljedeći elementi: a) trajna zajednica života (bez obzira na to koliko je ona trajala u konkretnom slučaju), b) zajednica lica različitog pola - jednog muškarca i žene i c) nepostojanje bračnih smetnji između muškarca i žene. Ako je neko od njih u konkretnom slučaju bilo u braku u vrijeme kritičnog događaja, tada

postoji bračna smetnja za konstituisanje vanbračne zajednice (Jovašević & Miladinović Stefanović, 2023, 158). U praksi se kao sporno može javiti situacija da li ovo krivično djelo postoji kada vanbračnu zajednicu zasnuju dva maloljetna lica, pri čemu jedno od njih u međuvremenu postane punoljetno. Formalnopravno gledano i u ovoj situaciji bi postojalo ovo krivično djelo, ali je pitanje koliko bi ovo rješenje bilo kriminalnopolitički opravdano (Babić & Marković, 2008, 141).

Učinilac krivičnog djela može biti samo punoljetno lice. U pogledu krivice potreban je umišljaj koji obuhvata svijest učinioca o uzrastu pasivnog subjekta. U sudskoj praksi se kao problem može pojaviti postojanje stvarne zablude o obilježjima bića ovog krivičnog djela (u pogledu uzrasta pasivnog subjekta).

Za ovo djelo su propisane različite vrste (mjere) kazne, zavisno od zakona koji sadrži ovu inkriminaciju. To su: a) kazna zatvora do tri godine (Srbija, Hrvatska), b) kazna zatvora u trajanju od tri mjeseca do tri godine (Federacija BiH, Brčko distrikt BiH, Crna Gora, Sjeverna Makedonija) i c) novčana kazna, alternativno sa kaznom zatvora do tri godine (Republika Srpska).

Krivični zakonici Srbije, Republike Srpske i Crne Gore i krivični zakoni Federacije BiH i Brčko distrikta BiH izričito predviđaju da se krivično gonjenje za ovo djelo neće preduzeti ako se brak naknadno zaključi između učinioca djela i pasivnog subjekta. Međutim, u slučaju da je krivično gonjenje već preduzeto, ono se tada obustavlja ako naknadno bude zaključen (sklopljen) brak između učinioca djela i žrtve čime se na specifičan način "konvalidira" vanbračna zajednica sa maloljetnikom, naravno, na način, pod uslovima i u postupku koji su propisani porodičnim zakonodavstvom. Ovakvu procesnu mogućnost ne poznaju krivično zakonodavstvo Hrvatske i Sjeverne Makedonije.

4.3. Drugi oblici krivičnog djela

Pored osnovnog oblika ispoljavanja krivičnog djela: „Vanbračna zajednica sa maloljetnim licem“, ono se prema rješenjima iz zakonodavstva država u regionu javlja u još dva oblika. To su: a) posebni oblik djela (s obzirom na svojstvo učinioca) i b) teži, kvalifikovani oblik djela (uz prisustvo pobude učinioca ili načina preduzimanja radnje izvršenja, kao vrste kvalifikatornih okolnosti).

Posebni oblik ovog krivičnog djela je identično određen u svim posmatranim krivičnim zakonodavstvima. Ovdje se radi o krivičnom djelu sa posebnim, specijalnim subjektom – licem sa određenim ličnim svojstvom – *delicta propria*. Tako se kao učinilac ovog djela javljaju: a) roditelj, b) usvojlac ili c) staralac maloljetnika kao pasivnog subjekta djela. Na ovaj način su, zapravo, inkriminisane različite djelatnosti koje ulaze u pojam pripremnih radnji kojima se ostvaruje vanbračna zajednica života maloljetnika sa punoljetnim licem (Radovanović & Đorđević, 1977, 175).

Radnju izvršenja ovog oblika krivičnog djela čine dvije alternativno propisane djelatnosti koje se smatraju kao samostalna radnja izvršenja, a ne kao oblik saučesništva - zbog visokog ispoljenog stepena težine, odnosno opasnosti. To su (Đorđević, 2011, 81): a) omogućavanje maloljetniku da živi u vanbračnoj

zajednici sa punoljetnim licem – stvaranje uslova ili pretpostavki, odnosno olakšavanje ili pomaganje maloljetniku, fizičkim ili psihološkim djelatnostima, na bilo koji način ili bilo kojim sredstvom, da započne ili da nastavi da živi u vanbračnoj zajednici sa punoljetnim licem. Ono se najčešće sastoji u primanju maloljetnika da živi u kući učinioca djela u vanbračnoj zajednici, ali to može biti i organizovanje zajedničkog života u vanbračnoj zajednici i b) navođenje maloljetnika da živi u vanbračnoj zajednici sa punoljetnim licem – podstrekavanje, podsticanje u vidu psiholoških djelatnosti kojima se kod maloljetnika izaziva, stvara nova, do tada nepostojeća odluka ili se pak učvršćuje postojeća, nedovoljno čvrsta, kolebljiva odluka maloljetnika da započne ili da nastavi vanbračnu zajednicu sa punoljetnim licem (Đorđević & Đorđević, 2020, 153).

I za drugi osnovni oblik ovog krivičnog djela su, zavisno od zakona, propisane različite vrste (mjere) kazne: a) kazna zatvora do tri godine (Srbija, Hrvatska), b) kazna zatvora u trajanju od tri mjeseca do tri godine (Federacija BiH, Brčko distrikt BiH, Crna Gora, Sjeverna Makedonija) i c) novčana kazna alternativno sa kaznom zatvora do tri godine (Republika Srpska).

Vanbračna zajednica sa maloljetnikom, kao krivično djelo, ima teži, kvalifikovani oblik ispoljavanja koji karakteriše namjera sa kojom učinilac preduzima radnju izvršenja (Stojanović & Perić, 1996, 176-177). Ova namjera, kao unutrašnji motiv, podstrek, pobuda na preduzimanje radnje izvršenja - mora da postoji na strani učinioca upravo u vrijeme preduzimanja radnje izvršenja, ali ona ne mora da bude ostvarena u svakom konkretnom slučaju (Simić & Petrović, 2002, 114). Takva namjera kvalifikuje oblik krivice kao direktan umišljaj. Takva posebna vrsta pobude, kao kvalifikatorna okolnost kod ovog djela, javlja se kao koristoljublje. To je posebna teža vrsta požude, pohote učinioca za nepotrebnim, prekomjernim uvećanjem imovine ili sprječavanjem njenog umanjenja (Stojanović & Perić, 2000, 189).

Za razliku od drugih analiziranih krivičnih zakonodavstava, u pravu Crne Gore postoji još jedan teži, kvalifikovani oblik ispoljavanja ovog krivičnog djela. Naime, pored namjere (pobude) koristoljublja, kvalifikatornu okolnost predstavlja i način preduzimanja radnje izvršenja. Ovaj oblik ispoljavanja djela postoji u slučaju kada roditelj, usvojlac ili staralac omoguće maloljetniku da živi u vanbračnoj zajednici sa drugim licem ili ga pak na to navedu na određeni način (Lazarević, Vučković & Vučković, 2004, 547-548): a) silom – upotrebom fizičke, mehaničke ili druge snage prema drugom licu u cilju savladavanja njegovog otpora ili sprječavanjem nastanka otpora, kao i upotrebom hipnoze ili drugih omamljujućih materija kojima se drugo lice onesposobi za otpor, pri čemu upotreba apsolutne ili kompulzivne sile može biti preduzeta neposredno ili posredno i b) prijetnjom – izjavom volje, stavljanjem u izgled, najavom primjene kakvog zla u intenzitetu koji je podoban, dovoljan da utiče na slobodu odlučivanja pasivnog subjekta, pri čemu takva prijetnja može biti neposredna ili posredna, ali mora biti: ozbiljna, stvarna, moguća i neotklonjiva, što se kao faktičko pitanje utvrđuje u svakom konkretnom slučaju - na bazi izvedenih ličnih, odnosno materijalnih dokaza. Za ovo teže djelo u

pravu Crne Gore je propisana kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci do pet godina.

Osim navedenog izuzetka, teži oblik krivičnog djela vanbračne zajednice sa maloljetnikom postoji ako su ispunjeni sljedeći elementi bića:

a) učinilac djela može biti samo određeno lice, lice sa određenim ličnim svojstvom - roditelj, usvojilac ili staralac maloljetnika,

b) radnju izvršenja čine dvije alternativno propisane djelatnosti: 1) omogućavanje maloljetniku da živi u vanbračnoj zajednici sa punoljetnim licem ili 2) nanošenje maloljetnika da živi u vanbračnoj zajednici sa punoljetnim licem,

c) radnja izvršenja se preduzima sa određenom vrstom pobude - iz koristoljublja.

Za ovo teže djelo je propisana različita kazna, zavisno od zakona koji delo propisuju: a) kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci do pet godina (Srbija, Federacija BiH, Brčko distrikt BiH, Crna Gora, Hrvatska), b) kumulativno kazna zatvora u trajanju od jedne do pet godina i novčana kazna (Republika Srpska) i c) kazna zatvora u trajanju od jedne do pet godina (Sjeverna Makedonija).

Iako analizirani krivični zakoni, odnosno zakonici u posebnom dijelu u sistemu krivičnih djela izričito ne propisuju primjenu novčane kazne za teži oblik krivičnog djela vanbračna zajednica sa maloljetnikom, ipak u odredbama opšteg dijela izričito u načelu propisuju fakultativnu mogućnost suda da prilikom odmjeravanja kazne učiniocu krivičnog djela koje je učinjeno iz koristoljublja - može izreći novčanu kaznu. Stoga, takva mogućnost primjene novčane kazne, kao sporedne kazne, postoji i kod odmjeravanja kazne učiniocu ovog krivičnog djela, uz propisanu kaznu zatvora.

5. ZAKLJUČAK

U sistemu inkriminacija u posebnom dijelu krivičnih zakona, odnosno zakonika država bivše SFRJ nalazi se veći broj krivičnih djela koja se sastoje u preduzimanju radnje izvršenja činjenjem ili nečinjenjem prema djetetu ili maloljetnom licu, bilo da svojstvo pasivnog subjekta (oštećenog ili žrtve) predstavlja elemenat bića osnovnog ili kvalifikovanog oblika ispoljavanja. Takvo specifično krivično djelo protiv maloljetnih lica (ili djeteta) predstavlja vanbračna zajednica sa maloljetnim licem (maloljetnikom ili djetetom) koje je sistematizovano u grupi krivičnih djela protiv braka, porodice ili omladine.

Radi se o specifičnoj inkriminaciji koja je u analiziranim zakonodavstvima država bivše SFRJ (osim Slovenije) propisana na više ili manje sličan način u dva oblika ispoljavanja: a) u osnovnom i b) posebnom, specijalnom obliku.

U osnovnom obliku ovo djelo vrši punoljetno lice koje živi u vanbračnoj zajednici sa: a) maloljetnikom (Srbija, Crna Gora), b) maloljetnikom u životnoj dobi između četrnaest i šesnaest godina života (Federacija BiH, Sjeverna Makedonija), c) maloljetnikom koji nije navršio šesnaest godina života (Brčko distrikt BiH), d) djetetom mlađim od šesnaest godina (Republika Srpska) i e) djetetom mlađim od šesnaest godina, pod uslovom da se time ne čini neko drugo

krivično djelo za koje je propisana teža kazna (Hrvatska). Njegovu suštinu čini život, življenje u vanbračnoj zajednici dva lica suprotnog pola tako da samo stupanje u seksualni odnos između ovih lica ne predstavlja njegova obilježja. Vanbračna zajednica predstavlja zajednicu života lica različitog pola koja pretpostavlja ne samo održavanje seksualnih odnosa između lica koja zajednički žive u zajednici, već i njihovo zajedničko življenje, privređivanje i staranje o osnovnim životnim potrebama.

Posebni oblik ovog krivičnog dela, zapravo, inkriminiše radnje pomaganja ili podstrekavanja kao radnju izvršenja kojom određena lica (*delicta propria*): a) roditelj, b) usvojlac ili c) staralac maloljetnika omogućavaju ili podstrekavaju maloljetno lice na vanbračnu zajednicu sa punoljetnim licem, bez obzira na to da li je do toga uopšte došlo u konkretnom slučaju. Na ovaj način su inkriminisane različite djelatnosti koje ulaze u pojam pripremnih radnji kojima se ostvaruje vanbračna zajednica života maloljetnika sa punoletnim licem.

Teži, kvalifikovani oblik ispoljavanja ovog djela postoji u slučaju ako je radnja izvršenja preduzeta sa određenom pobudom – iz koristoljublja koja motiviše učinioca na njegovo izvršenje, bez obzira na to da li je uopšte takva zajednica zasnovana u konkretnom slučaju. Pored njega, zakonodavstvo Crne Gore ovo kvalifikovano djelo predviđa i u slučaju kada roditelj, usvojlac ili staralac omoguće maloljetniku da živi u vanbračnoj zajednici sa drugim licem ili ga pak na to navedu na zakonom određeni način: silom ili prijetnjom.

Literatura

- Babić, M. & Marković, I. 2008. *Krivično pravo. Posebni dio*. Banja Luka: Pravni fakultet.
- Bačić, F. & Pavlović, Š. 2001. *Krivično pravo. Posebni dio*. Zagreb: Pravni fakultet.
- Bačić, F. & Pavlović, Š. 2004. *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb: Narodne novine.
- Cvitanović L., Derenčinović D., Turković K., Munivrana Vajda M., Dragičević Prtenjača M., Maršavelski A. & Roksandić Vidlička S. 2018. *Kazneno pravo, Posebni dio*, 1. izdanje. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.
- Delić, N. 2021. *Krivično pravo. Posebni dio*. Beograd: Pravni fakultet.
- Đorđević, Đ. 2011. *Krivično pravo. Posebni dio*. Beograd: Kriminalističko-policijska akademija.
- Đorđević, Đ. & Kolarić, D. 2020. *Krivično pravo. Posebni dio*. Beograd: Kriminalističko-policijski univerzitet.
- Đorđević, M. & Đorđević, Đ. 2020. *Krivično pravo*. Beograd: Projuris.
- Fair, Ray C. 1978. A Theory of Extramarital Affairs. *Journal of Political Economy*, 86, no. 1, 45-61.
- Fan, S. & Lui, H.-K. 2004. Extramarital Affairs, Marital Satisfaction, and Divorce: Evidence from Hong Kong, *Contemporary Economic Policy*, Vol. 22, No. 4, 442-452.
- Jovašević, D. 2003. *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije sa sudskom praksom*. Beograd: Nomos.
- Jovašević, D. & Miladinović Stefanović, D. 2023. *Krivično pravo. Posebni dio*. Niš: Pravni fakultet.
- Jović, M. 2001. Vanbračna zajednica sa maloletnim licem (član 115. KZ Republike Srbije). Beograd: *Bezbednost*, 6, 725-736.
- Kaščelan, B. 2012. Registracija vanbračne zajednice. Beograd: *Pravni život*, 10, 85-103.

- Kelly, E. L., & Conley, J. J. 1987. Personality and compatibility: A prospective analysis of marital stability and marital satisfaction. *Journal of Personality and Social Psychology*, 52, 27-40.
- Kolaković-Bojović M. 2022. *Konačni izveštaj o praćenju sudske prakse o položaju maloletnih žrtava krivičnih dela pred sudovima u Republici Srbiji u 2020. godini*. Beograd: IKSI.
- Lazarević, L., Vučković, B. & Vučković, V. 2004. *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*. Cetinje: Obod.
- Leridon, H. 1990. *Extra - Marital Cohabitation and Fertility*. *Population Studies*, vol. 44, no. 3, 469-487.
- Lucić, N. 2015. Dokazivanje izvanbračne zajednice – odgovori na neujednačeno zakonodavstvo i sudsku praksu. Osijek: *Pravni vijesnik*, 3-4, 101-131.
- Marković, N. 2021. *Godišnji izveštaj o dečijim brakovima u Srbiji za 2021. godinu sa posebnim osvrtom na rad javnih tužilaštava*. Beograd: Praxis.
- Miladinović-Stefanović, D. 2014. Posebna evidencija učinilaca krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima. U: *Usklađivanje prava Srbije sa pravom Evropske unije*, knjiga I (ur. M. Lazić), Niš: Pravni fakultet, 447-462.
- Miladinović-Stefanović D. 2014a. Krivičnopravna zaštita maloletnika od seksualnog iskorišćavanja i zlostavljanja – evropski standardi i pravo Republike Srbije. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, LII/68, 567-584.
- Miladinović-Stefanović, D. 2023. Criminal offence of extramarital union with a minor *de lege lata* and *de lege ferenda*. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, broj 99, godina LXII, 33-56.
- Ngema, N.M. & Iyer, D. 2023. Extra - Marital Child (Walad Al Zina) and His Right to Maintenance (Nafaqah): A Comparason of Islamic Law and South African Common Law. *Academic Journal of Interdisciplinary Studies*, 12(2), 253-261.
- Mrvić Petrović, N. 2003. *Krivično pravo*. Beograd: Službeni glasnik.
- Mrvić Petrović, N. 2019. *Krivično pravo, Posebni deo, 6. izmenjeno i dopunjeno izdanje*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union.
- Novoselec P., Turković K., Derenčinović D., Cvitanović L., Bojanić I., Grozdanić V. & Kurtović A. (2007). *Posebni dio kaznenog prava, 1. izdanje*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.
- Panov S. 2022. *Porodično pravo, 12. izdanje*. Beograd: Pravni fakultet.
- Pavišić, B., Grozdanić, V. & Veić, P. 2007. *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb: Narodne novine.
- Petrović, B., Jovašević, D. & Ferhatović, F. 2016. *Krivično pravo 2*. Sarajevo: Pravni fakultet.
- Ponjavić Z. & Vlašković V. 2019. *Porodično pravo*. Beograd: Službeni glasnik.
- Radovanović, M. & Đorđević, M. 1977. *Krivično pravo. Posebni deo*. Beograd: Savremena administracija.
- Siddiqui, A. A. 1994. Children's Rights within the Moslem Family. *International Children's Rights Monitor*, 11, 5.
- Simić, I. & Petrović, M. 2002. *Krivični zakon Republike Srbije. Praktična primena*. Beograd: Službeni glasnik.
- Simić, I. & Trešnjević, A. 2010. *Krivični zakonik sa kraćim komentarom*. Beograd: Pro-info.
- Simović, M. 1994. *Krivični zakon Republike Srpske – posebni dio, sa objašnjenjima*. Pale: NIO Službeni glasnik Republike Srpske.
- Simović, M. & Simović, V. 2021. *Krivično pravo Brčko distrikta BiH, Posebni dio*. Laktaši: Grafomark.

- Simović, M., Babić, M. & Simović, V. 2019. *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije (knjiga treća)*. Sarajevo: Privredna štampa.
- Simović, M. & Todorović, Lj. (2016). *Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, uvodna objašnjenja za posljednju novelu Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, te redakcijski prečišćeni tekst ovog zakona, registar pojmova i sudska praksa*, Sarajevo: Fineks.
- Simović, M., Simović, M. & Todorović, Lj. (2015). *Krivični zakon Bosne i Hercegovine. Prečišćeni tekst sa uvodnim napomenama, registar pojmova*. Sarajevo: Fineks.
- Stojanović, Z. 2022. *Komentar Krivičnog zakonika, 12. dopunjeno izdanje*. Beograd: Službeni glasnik.
- Stojanović, Z. & Perić, O. 1996. *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije i Krivični zakon Republike Crne Gore sa objašnjenjima*. Beograd: Službeni list.
- Stojanović, Z. & Perić, O. 2000. *Krivično pravo. Posebni deo*. Beograd: Službeni glasnik.
- Stojanović, Z. & Delić, N. 2013. *Krivično pravo. Posebni deo*. Beograd: Pravni fakultet.
- Šeparović, Z. 1987. *Zaštita čovjeka: Krivično pravo, Posebni dio II*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.
- Čejović, B. & Miladinović, V. 1995. *Krivično pravo. Posebni deo*. Niš: Studenstki kulturni centar.
- Xuemei, L. 2008. An Effective Punishment Scheme to Reduce Extramarital Affairs: An Economic Approach. *European Journal of Law and Economics* 25, no. 2, 167-175.

Propisi

- Družinski zakonik, „Uradni list Republike Slovenije“, br.15/17, 21/18, 22/19, 67/19, 200/20, 94/22 i 94/22.
- Kazenski zakonik, „Uradni list Republike Slovenije“, br. 55/08, 66/08, 39/09, 91/11, 55/14, 6/16, 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21, 186/21, 105/22 i 16/23.
- Kazneni zakon, „Narodne novine Republike Hrvatske“, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22 i 114/23.
- Krivičen zakonik, „Služben vesnik na Republika Makedonija“, br. 37/96, 80/99, 4/02, 43/03, 19/04, 81/05, 60/06, 73/06, 7/08, 139/08, 114/09, 51/11, 135/11, 185/11, 142/12, 166/12, 55/13, 82/13, 14/14, 27/14, 28/14, 28/14, 41/14, 115/14, 132/14, 160/14, 199/14, 196/15, 226/15, 169/16, 97/17, 170/17, 248/18, 36/23 i 188/23.
- Krivični zakon, „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 75/17 i 31/23.
- Krivični zakon, „Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine“, broj 19/20.
- Krivični zakonik, „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19.
- Krivični zakonik, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br.64/17, 104/18, 15/21, 89/21 i 73/23.
- Krivični zakonik, „Službeni list Republike Crne Gore“, br.70/03, 13/04, 47/06, 40/08, 25/10, 32/11, 64/11, 40/13, 56/13, 42/15, 58/15, 44/17, 49/18, 3/20, 26/21, 144/21 i 145/21.
- Obiteljski zakon, „Narodne novine Republike Hrvatske“, br.103/15, 98/19, 47/20 i 49/23.
- Porodični zakon, „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, br. 35/05, 41/05, 31/14 i 32/19.
- Porodični zakon, „Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“, broj 23/07.
- Porodični zakon, „Službeni glasnik Republike Srbije“, br.18/05, 72/11 i 6/15.
- Porodični zakon, „Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 17/23.
- Porodični zakon, „Službeni list Republike Crne Gore“, br. 1/07, 53/16 i 76/20.
- Zakon za semejtstvo, „Služben vesnik na Republika Makedonija“, broj 153/14.

EXTRAMARITAL UNION WITH A JUVENILE, AS A SPECIFIC FORM OF CRIMINAL LAW PROTECTION OF MINORS

Academician Full Professor Miodrag N. Simović

*Academy of Sciences and Arts of Bosnia and Herzegovina, Faculty of Law, University of Bihać,
Professor Emeritus, European Academy of Sciences and Arts, Russian Academy of Natural
Sciences*

Full Professor Vladimir M. Simović

*Prosecutor's Office of BiH, Faculty of Security and Protection of the Independent University of
Banja Luka*

Abstract: *All modern criminal legislations in the incrimination system pay special attention to the protection of personal property in general (human rights and freedoms), and among them the protection of the personality of children, i.e. juveniles, stands out. This is also logical because this is a particularly sensitive category of persons whose enhanced criminal law protection is based on relevant universal or regional international standards. In addition to criminal offenses that protect sexual freedom of juveniles through criminal sanctions, the criminal legislation of the countries of the region also distinguishes specific criminal offenses that protect the personality of juveniles from establishing or maintaining an extramarital union or extramarital relationships that also endanger or violate sexual freedom in a specific way, sexual honor, or sexual dignity of juveniles. The paper analyzes the elements, content, characteristics, and forms or types of manifestation of the criminal offense of extramarital union with a juvenile in the positive criminal legislation of the countries of the former SFRY.*

Key words: *juvenile, extramarital union, law, criminal offense, marriage.*