



РЕПУБЛИКА
СРБИЈА



ПОВЕРЕНИК ЗА
ЗАШТИТУ
РАВНОПРАВНОСТИ

696/2024

бр. 011-00-32/2024-02 датум: 31.10.2024. године

МИНИСТАРСТВО ПРАВДЕ
Маја Поповић, министарка

11000 Београд
Немањина 22-26

Поштована госпођо Поповић,

У прилогу Вам достављамо мишљење Повереника за заштиту равноправности на Нацрт закона о о изменама и Кривичног законика, бр. 011-00-32/2024-02.

С поштовањем,

**ПОВЕРЕНИЦА ЗА ЗАШТИТУ
РАВНОПРАВНОСТИ**
Бранкица Јанковић
Бранкица Јанковић





РЕПУБЛИКА
СРБИЈА

696/2024

бр. 011-00-32/2024-02 датум: 31.10.2024. године



ПОВЕРЕНИК ЗА
ЗАШТИТУ
РАВНОПРАВНОСТИ

Поступајући у оквиру законом прописане надлежности¹, Повереник за заштиту равноправности, даје

МИШЉЕЊЕ на Нацрт закона о изменама и допунама Кривичног законика

Министарство правде је на својој интернет страници објавило Закључак о спровођењу јавне расправе² о Нацрту закона о изменама и допунама Кривичног законика, са Програмом јавне расправе. У Закључку је наведено да се јавна расправа спроводи у периоду од 1. октобра до 1. новембра 2024. године. С тим у вези, Повереник благовремено доставља мишљење на Нацрт закона о изменама и допунама Кривичног законика (у даљем тексту: Нацрт закона), који је, са одговарајућим прилозима, такође доступан на интернет страници Министарства правде.

Повереник, најпре, подсећа да је Министарству правде, 2021, 2022. године, као и 16. маја 2024. године упућивао иницијативе за измену појединих одредаба Кривичног законика. У последњој иницијативи број 011-00-12/2024-02³, Повереник је Министарству правде указао на потребу усклађивања Кривичног законика са директивама Европске уније, као и ратификованим конвенцијама. У Иницијативи је поред осталог указано и на Директиву Европског парламента и Европског савета о борби против насиља према женама и породичног насиља (2022/0066(COD) PE-CONS 33/24) која је донета 2024. године. Од министарства је затражено да размотри измене чланова који се односе на кривично дело недозвољени прекид трудноће из члана 120. КЗ; силовање из члана 178. КЗ; обљуба над немоћним лицем из члана 179. КЗ; Преношење инфекције ХИВ вирусом из члана 250. КЗ, као и измене у Глави 14. Кривичног законика у погледу прописивања новог дела којим би се извршила инкриминација злоупотребе и објављивања снимака полно експлицитног садржаја.

Анализом текста Нацрта закона који је предмет јавне расправе може се уочити да Министарство ни једну од иницијатива Повереника није уважио. С тим у вези у овом мишљењу још једном подсећамо на разлоге упућивања наведених иницијатива Повереника и потребе за изменама Кривичног законика:

Као што је познато, Повереник за заштиту равноправности у оквиру надлежности прописаних Законом о забрани дискриминације⁴ прати спровођење закона и других прописа и иницира доношење или измену прописа у циљу унапређења равноправности и заштите од дискриминације. У последње упућеној обједињеној иницијативи је наведено да су планом рада претходне Владе за 2023. годину, за децембар 2023. године биле планиране измене и допуне Кривичног законика у циљу његовог усклађивања са дефиницијом жртве у Директиви (2012)29 ЕУ. Планиране измене су између осталог, изузетно важне јер је у Директиви (2012)29 ЕУ посебно указано на жртве које могу бити изложене дискриминацији и виктимизацији, као и на

¹ Закон о забрани дискриминације („Службени гласник РС”, број 22/09 и 52/21), члан 1. и члан 33. став 1. тачка 7.

² Закључак 05 Број 011-9144/2024, од 24.09.2024. године

³ <https://ravnopravnost.gov.rs/389-24-objedinjena-inicijativa-ministarstvu-pravde-za-izmenu-krivichnog-zakonika/>

⁴ „Службени гласник РС”, бр. 22/09 и 52/21, члан 33. став 1. тачка 7, а у вези тачке 5.

чињеницу да поједина дела управо могу бити мотивисана мржњом према другом и другачијем. Директива нарочито има за циљ промовисање права на достојанство, живот, физички и психички интегритет, слободу и безбедност, поштовање приватног породичног живота, права на имовину, начела недискриминације, начела једнакости мушкараца и жена, права детета, старијих особа и особа са инвалидитетом, као и права на правично суђење. У Директиви се посебно указује да насиље усмерено према особи због њеног пола, родног идентитета, родног изражавања или оно које диспропорционално погађа нарочито особе једног пола, сматра се насиљем на родној основи. Оно за резултат може имати психичку, сексуалну, емоционалну или психолошку повреду или економску штету жртве. Насиље на родној основи се сматра врстом дискриминације и кршењем основних слобода жртве и укључује насиље у интимним односима, сексуално насиље (укључујући силовање, сексуални напад и узнемиравање), трговину људима, ропство, различите облике штетних пракси, као што су присилни брак, генитално сакаћење жена и такозване „злочине из части“. У Директиви је истакнуто да жене жртве насиља на родној основи захтевају посебну помоћ и заштиту због тога што постоји велики ризик од секундарне и поновне виктимизације, застрашивања и одмазде повезане са таквим насиљем. Такође је наведено да насиље у блиским односима је озбиљан и често скривен друштвени проблем који може да изазове системску психолошку и физичку трауму са озбиљним последицама јер је починилац особа у коју би жртва требало да има поверења, и да стога ће жртвама насиља у интимним односима можда бити потребне посебне мере заштите. У Директиви је додатно истакнуто да су жене диспропорционално изложене овој врсти насиља, а ситуација може бити још тежа уколико је жена зависна од починиоца економски, друштвено или у погледу пребивалишта. Директивом је предвиђено да статус жртве у кривично-правном систему, као и то да ли жртва може активно учествовати у кривичном поступку се разликује од државе до државе у зависности од националног правног система и одређена је једним или са више критеријума који се у наставку наводе: да ли национални правни систем обезбеђује жртви правни статус стране у кривичном поступку, да ли жртва има законску обавезу или се од ње тражи да активно учествује у кривичном поступку, као на пример, сведок; и/или да ли жртва има законско право у складу са националним законодавством да активно учествује у кривичном поступку и тражи то право, тамо где национални правни систем не обезбеђује жртви правни статус стране у кривичном поступку. Државе чланице треба да одреде који од ових критеријума се примењује како би се одредио обим права прописаних овом Директивом тамо где постоје референце које упућују на статус жртве у оквиру дотичног кривично-правног система. У Директиви је такође истакнуто да информације и савети које дају надлежни органи, услуге подршке жртвама и услуге ресторативне правде треба да, у оној мери у којој је могуће, буду пружене жртви путем различитих средстава и на начин који је разумљив жртви. Поменуте информације и савети треба да буду пружени једноставним и разумљивим језиком. Такође је неопходно омогућити да жртва буде схваћена током поступка. У том смислу, жртвино познавање језика којим се пружају информације, њен узраст, зрелост, интелектуални и емоционални капацитет, писменост, и евентуална ментална или физичка оштећења морају бити узети у обзир. Посебну пажњу треба обратити на потешкоће у разумевању или комуникацији до којих може доћи услед инвалидитета било које врсте, као што су оштећење слуха или сметње у говору. На исти начин, ограничења у способности жртве да пренесе информацију треба да буде узето у обзир током кривичног поступка. Дакле, у Директиви је посебно указано на положај жртвава родно заснованог насиља, особа са инвалидитетом, као и положај деце жртвава, сродника жртве и сл. Поред тога у Директиви је истакнуто да индивидуална процена треба да узме у обзир личне карактеристике жртве, као што су његова или њена старост, пол, родни идентитет и родно изражавање, етничку припадност, расну припадност, религијско убеђење, сексуалну оријентацију, здравствено стање, инвалидитет, резидентни статус, потешкоће у комуницирању, везу са или зависност од починиоца кривичног дела и претходна искуства у вези са кривичним делима. Мора се узети у обзир врста или природа кривичног дела и околности под којим је оно почињено, попут да ли се ради о кривичном делу мотивисаном мржњом, предрасудама, или дискриминацијом, или је у питању сексуално насиље, насиље у интимним партнерским односима, да ли се починилац кривичног дела налазио у позиција да

контролише жртву, да ли жртва има пребивалиште у крају са високом стопом криминала, или у крају под снажним утицајем неке криминалне банде, или да ли је држава порекла жртве разликује од државе чланице у којој је почињено кривично дело. Како би се жртве охрабриле и како би им се олакшало подношење кривичне пријаве, и омогућило да прекину зачарани круг поновне виктимизације, неопходно је да жртве имају на располагању поуздане услуге подршке и да су надлежни органи спремни да реагују на пријаве жртава са уважавањем, на саосећајан, професионалан и недискриминаторан начин. Овим би се увећало поверење жртве у кривично-правни систем државе чланице и смањено број непријављених кривичних дела. Професионалци којима се могу пријавити кривична дела треба да буду адекватно обучени да олакшају пријаву кривичних дела, а треба предвидети и мере како би се омогућило подношење пријава од стране трећих лица, укључујући ту и организације цивилног друштва. За подношење пријава треба омогућити коришћење комуникационих технологија, као што је електронска пошта, видео снимци, или електронски он-лине формулари.

Такође, поред ове Директиве са којом је неопходно ускладити наше кривично законодавство, Повереник указује и на чињеницу да је у априлу месецу 2024. године усвојена и директива Европског парламента и Европског савета о борби против насиља према женама и породичног насиља⁵ (2022/0066(COD) PE-CONS 33/24) чија је сврха свеобухватан оквир ефективне превенције и борбе против насиља према женама и породичног насиља.

С тим у вези, Повереник још једном подсећа да одредбе члана 178. КЗ није у потпуности усклађена са Конвенцијом о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици (Истамбулска конвенција)⁶, као и да члан 179. КЗ у погледу терминологије и издвајања групе лица само по њиховом личном својству такође није у складу са Конвенцијом о правима особа са инвалидитетом⁷.

Најпре ћемо појаснити у чему се састоји неусклађеност члана 179. КЗ. Након усвојених измена, чланом 178. став 1. Кривичног законика прописано је да *ко принуди другог на обљубу или са њом изједначен чин употребом силе или претњом да ће непосредно напасти на живот или тело тог или њему блиског лица, казниће се казном затвора од 5 до 12 година*, док је одредбом члана 179. став 1. прописано да *ко над другим изврши обљубу или са њом изједначен чин искористивши душевно обољење, заостали душевни развој, другу душевну поремећеност, немоћ или какво друго стање тог лица услед којег оно није способно за отпор, казниће се затвором од пет до дванаест година*. Из овако прописаних кривичних дела, произлази да је основна разлика у томе да ли је пасивни субјект могао да пружи отпор у конкретном случају. Имајући у виду цитиране одредбе Повереник указује да је терминологија која се користи у члану 179. Кривичног законика, али и у дефинисању других кривичних дела, није у складу са међународним стандардима, да је застарела и дискриминаторна. Изрази попут „душевно обољење“, „заостали душевни развој“, „друга душевна поремећеност“ неадекватни су, и њиме се вређа достојанство лица која имају тешкоће у развоју или неки облик инвалидитета, при чему се ова лица додатно стигматизују. Повереник сматра да је важно подсетити да велики број истраживања показује да особе са инвалидитетом спадају у једну од најдискриминисанијих група у Републици Србији. Још увек није напуштен медицински приступ инвалидитету, због чега се особе са инвалидитетом посматрају кроз претпоставку потпуне неспособности за живот и несамосталности у погледу доношења одлука које су везане за живот.⁸ Жене са инвалидитетом су у односу на жене без инвалидитета натпросечно изложене насиљу, злостављању и занемаривању. Неке жене са инвалидитетом изложене су и принудној стерилизацији, која се врши уз њихов изнуђен пристанак или без пристанка, 13% жена са инвалидитетом је било принуђено да абортира, а принуду су вршили чланови породице или њихови лекари, са „објашњењем“ да оне не би биле добре мајке. Жене са

⁵ <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-33-2024-INIT/en/pdf>

⁶ Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици („Службени гласник РС – Међународни уговори“, број 12/13)

⁷ „Службени гласник РС-Међународни уговори“, број 42/09

⁸ „Редован годишњи извештај Повереника за заштиту равноправности за 2020. годину“, Београд, март 2021. године, стр. 189;

интелектуалним и менталним инвалидитетом су у много већем ризику да буду жртве сексуалног насиља од жена без инвалидитета и жена са физичким инвалидитетом, а од момента када се жена смести у резиденцијалну институцију, тај ризик се још више повећава.⁹

Одредбама члана 36. став 1. Истамбулске конвенције прописано је да ће чланице предузети неопходне законодавне односно друге мере како би обезбедиле да следећи видови намерног понашања буду инкриминисани: а. вагинална, анална или орална пенетрација сексуалне природе на телу другог лица без њеног/његовог пристанка, коришћењем било ког дела тела односно предмета; б. друге сексуалне радње са лицем без њеног/његовог пристанка; в. навођење другог лица на покушај сексуалних радњи са трећим лицем без њеног/његовог пристанка. Истим чланом у ставу 2. прописано је да пристанак мора да буде добровољан исход слободне воље лица према процени у контексту датих околности. Такође, Повереник указује и да је чланом 39. Истамбулске конвенције прописано да ће државе чланице предузети неопходне законодавне односно друге мере како би обезбедиле да се инкриминишу следеће намерне радње - операције у сврху односно уз исход онемогућавања природне репродукције код жене без њеног информисаног пристанка и разумевања процедуре.

Савет Европе у Препорукама за примену Истамбулске конвенције које су дате Републици Србији¹⁰, истакао да је потребно да Република Србија убрзано спроведе реформу Кривичног законика у делу који регулише сексуално насиље које ће бити засновано на појму слободно датог пристанка, а на начин како је то регулисано чланом 36. Конвенције, без обзира на личне карактеристике.¹¹ Дакле, спајање ова два кривична дела у једно важно је и ради усаглашавања са Истамбулском конвенцијом с обзиром да кривично дело силовања, на начин како је прописано Кривичним закоником, као радњу извршења препознаје две радње: принуду и обљубу, при чему забрањеност дела проистиче из принуде. Међутим, поред физичке принуде у смислу употребе силе или квалификоване претње, треба имати у виду да већ само одсуство пристанка у складу са Истамбулском конвенцијом треба бити инкриминисано.

Повереник је мишљења да нема потребе да постоји посебно дело из члана 179. КЗ, већ да је потребно проширити односно изменити кривично дело из члана 178. КЗ, прописивањем тежег облика овог кривичног дела када су у питању особе са инвалидитетом уз усаглашавање терминологије са стандардима и антидискриминаторним прописима.

Што се тиче одредаба члана 120. став 1. Кривичног законика, овим одредбама је прописано да ко противно прописима о вршењу прекида трудноће бременитој жени са њеним пристанком изврши побачај, започне да врши побачај или јој помогне да изврши побачај, казниће се затвором од три месеца до три године, док је ставом 3. истог члана прописано да ко бременитој жени без њеног пристанка, а ако је млађа од шеснаест година без њеног пристанка и без писане сагласности њеног родитеља, усвојоца или стараоца, изврши или започне да врши побачај, казниће се затвором од једне до осам година. Овом одредбом као основни облик кривичног дела прописан је недозвољен прекид трудноће са пристанком бремените жене, док је као тежи облик овог кривичног дела прописан недозвољен прекид трудноће када пристанак не постоји. С тим у вези, Повереник указује на одредбе Истамбулске конвенције, које се тичу намерног прекида трудноће жене без њеног информисаног пристанка. Повереник указује да је и Законом о правима пацијената¹² одредбом члана 7. став 1. прописано да пацијент има право на све врсте информација о стању свога здравља, здравственој служби и

⁹ „Стратегија за спречавање и борбу против родно заснованог насиља према женама и насиља у породици за период 2021–2025. године“ („Службени гласник РС“, број 47/21);

¹⁰ објављене 4. фебруара 2020. године

¹¹ Committee of Parties, Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, Recommendation on the implementation of Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and domestic Violence by Serbia, IC-CP/INF(2020)5, Published on 4th of February 2020;

¹² „Службени гласник РС“, бр. 45/13 и 25/19 - др. закон

начину како је користи, као и на све информације које су на основу научних истраживања и технолошких иновација доступне, док је ставом 2. прописано да пацијент има право да информације из ст. 1. и 2. овог члана, добије благовремено и на начин који је у његовом најбољем интересу. Чланом 11. став 1. овог закона прописано је да пацијент има право да од надлежног здравственог радника благовремено добије обавештење, које му је потребно како би донео одлуку да пристане или не пристане на предложену медицинску меру, које између осталог обухвата 1) дијагнозу и прогнозу болести; 2) кратак опис, циљ и корист од предложене медицинске мере, време трајања и могуће последице предузимања, односно непредузимања предложене медицинске мере; 3) врсту и вероватноћу могућих ризика, болне и друге споредне или трајне последице; 4) алтернативне методе лечења; 5) могуће промене пацијентовог стања после предузимања предложене медицинске мере, као и могуће нужне промене у начину живота пацијената; 6) дејство лекова и могуће споредне последице тог дејства. Дакле, из цитираних одредби закона произлази које све информације је неопходно да пацијент поседује какао би донео одлуку у вези са својим здравственим стањем.

Савет Европе је у погледу примене Истамбулске конвенције дао и препоруку Републици Србији да медицински радници морају омогућити поштовање пристанка који је жена дала и деловати у складу са њим, а који се односи на извођење медицинских процедура које се односе на онемогућавање природне репродукције жене. Ова препорука се нарочито мора спроводити када се ради о женама са инвалидитетом које су смештене у установама. У Извештају Европске комисије за 2020¹³ али и 2021. годину наведено је да су жене са инвалидитетом у институцијама посебно подложне родно-специфичним облицима насиља – присилној контрацепцији, присилној стерилизацији и принудном побачају.¹⁴ Такође, Закључним запажањима¹⁵ поводом Иницијалног извештаја Републике Србије о спровођењу Конвенције о правима особа са инвалидитетом у којима су дате препоруке у погледу спровођења Конвенције, наведено је да Република Србија, забрани медицинске интервенције које се спроводе без претходне сагласности особа са инвалидитетом као и да омогући надокнаду и заштиту за све оне који су таквим интервенцијама били изложени. Поред тога, препорука је и да држава предузме све неопходне мере којима се гарантује право на слободан, претходни и информисани пристанак за било коју врсту лечења особе са инвалидитетом, без обзира на њену пословну способност. Примера ради Црна Гора је изменила Кривични законик у овом правцу тако што је извршила измене кривичног дела силовања као и инкриминисала принудну стерилизацију кроз посебно дело¹⁶.

Повереник скреће пажњу и на документ – одговор Републике Србије на Извештај о имплементацији препорука Комитета који је усвојен у новембру 2020. године, а на основу ГРЕВИО извештаја из 2020. године за Републику Србију¹⁷ који свакако указује на даље обавезе које се тичу пуне имплементације препорука ГРЕВИО комитета, односно одредаба Истанбулске конвенције.

Поред наведених измена КЗ које је потребно размотрити, Повереник поново указује и на одредбе члана 250. - *Преношење инфекције ХИВ вирусом* и раније поднету иницијативу овим поводом.

Предметна одредба Кривичног законика се односи на преношење инфекције ХИВ вирусом и њоме је прописано да ко свесно другог доведе у опасност од инфекције ХИВ вирусом, казниће се затвором до две године (став 1.); ко се свесно не придржава прописа и мера који се односе

¹³https://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/godisnji_izvestaji_ek_o_napretku/serbia_report_2020_SR.pdf

¹⁴https://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/godisnji_izvestaji_ek_o_napretku/izvestaj_ek_oktobar_21.PDF

¹⁵ Комитет за права особа са инвалидитетом, Закључна запажања поводом Иницијалног извештаја Републике Србије, CRPD/C/SRB/CO/1 од 21. априла 2016. године ;

¹⁶ Кривични законик Црне Горе („Службени лист РЦГ”, бр. 70/03, 13/04 - испр. и 47/06 и "Сл. лист ЦГ", бр. 40/08, 25/10, 32/11, 64/11 - др. закон, 40/13, 56/13 - испр., 14/15, 42/15, 58/15 - др. закон, 44/17, 49/18 , 3/20, 26/21- исправка, 144/21, 145/21 и 110/23);

¹⁷<https://rm.coe.int/reporting-form-on-the-implementation-of-the-recommendations-addressed-1680aa7cee>

на спречавање ширења ХИВ инфекције и тиме из нехата доведе до преношења инфекције ХИВ вирусом на друго лице, казниће се затвором од једне до пет година (став 2.); ко знајући да је заражен ХИВ вирусом свесно пренесе на другог ту инфекцију, казниће се затвором од две до дванаест година (став 3.); ако је услед дела из става 3. овог члана наступила смрт зараженог лица, учинилац ће се казнити затвором од пет до петнаест година (став 4.); ако је дело из става 3. и 4. овог члана учињено из нехата, учинилац ће се казнити за дело из става 3. затвором до три године, а за дело из става 4. затвором од шест месеци до пет година (став 5.).

Организације цивилног друштва које су се обратиле Поверенику су, између осталог указале да је истицањем само једне популације пацијената у Кривичном законнику, у овом случају ХИВ позитивних, начињена очигледна стигматизација, а тиме и дискриминација особа које живе са ХИВ вирусом, те да се на тај начин ове особе криминализују и то у времену када и држава и цивилни сектор у Републици Србији, али и цео свет, улажу огромне напоре да се смањи и једног дана потпуно елиминише стигма и дискриминација особа са ХИВ-ом. Нагласили су и да би постојећи члан 250. Кривичног законика требало потпуно избрисати или изменити тако што се неће посебно наглашавати само ХИВ јер већ претходни члан 249. Кривичног законика говори о последицама односно прописаним санкцијама за оне који не поступају по прописима, одлукама или наредбама за сузбијање или спречавање било које заразне болести.

У циљу превенције ХИВ инфекције и других полно преносивих инфекција, као и обезбеђења лечења и подршке свим особама које живе са ХИВ-ом, Република Србија је 2018. године усвојила Стратегију за превенцију и контролу ХИВ инфекције и АИДС-а у Републици Србији 2018-2025¹⁸ (у даљем тексту: Стратегија). У стратегији је наглашено да је од изузетног значаја поштовање и промоција људских права особа које живе с ХИВ-ом, кључних популација у ризику од ХИВ-а, као и других осетљивих групација становништва. Особе које живе с ХИВ-ом имају право на приватност, нормално школовање, здравствену заштиту, рад, становање и недискриминишући однос у свим подручјима живота. Јавност треба упознати с важношћу превладавања предрасуда, незнања и спречавања дискриминације у циљу успешне контроле ХИВ инфекције и АИДС-а. Такође, Светска здравствена организација¹⁹ у својој Глобалној стратегији здравственог сектора – ХИВ²⁰ препоручује, између осталог, следеће активности државама чланицама у погледу прекидања политика и пракси које подстичу стигматизацију и дискриминацију, посебно људи који живе са ХИВ-ом као и да је потребно створити институционалну и друштвену средину која је сигурна за људе са ХИВ-ом како би до здравствене (и сваке друге) помоћи дошли без страха од дискриминације, укључити друштво у планирање и пружање што квалитетнијих и ефикаснијих услуга.

У тренутку када је ово кривично дело унето у Кривични законик, имајући у виду, између осталог генералну превенцију, с обзиром на тадашње ширење вируса, непознанице у погледу преношења и лечења, прописивање дела било је условљено таквим друштвеним околностима. Имајући у виду развој медицинске науке, иновативне терапије, онемогућавање преношења услед коришћења такве терапије, смањење смртности и обољевања, поставља се питање даље сврхе постојања овог кривичног дела. Повереник сматра да је имајући у виду све наведено потребно размотрити измене Кривичног законика у погледу да се не издваја само пренешење ове заразне болести у посебно кривично дело, већ да се исти циљ може постићи изменом члана 249. Кривичног законика, који није стигматизујући само за људе који живе са ХИВ-ом, односно стављањем ван снаге члана 250. Кривичног законика којим је преношење ове заразне болести одвојено санкционисано.

Повереник је Министарству правде, као овлашћеном предлагачу, у току 2022. године, упутио и иницијативу²¹ за измену КЗ у Глави 14. *Кривична дела против слободе и права човека и*

¹⁸ „Службени гласник РС”, број 61/18

¹⁹ <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/hiv-aids>

²⁰ https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA69/A69_31-en.pdf?ua=1

²¹ <https://ravnopravnost.gov.rs/rs/781-22-inicijativa-za-izmenu-krivichnog-zakonika-zloupotreba-snimaka/>

грађанина, прописивањем дела због злоупотребе и објављивања снимака полно експлицитног садржаја, а ову иницијативу је поновио и 2024. године. Неспорна је важност правовременог санкционисања свих видова и облика насиља, па тако и родно заснованог насиља као учесталог облика насиља уопште.

Повереник подсећа да су измене Кривичног законика које су пре доста година препознале породично насиље као посебно кривично дело умногоме допринеле разумевању родно засновано насиља у нашем друштву. Захваљујући овим изменама, породично насиље више није било приватна ствар већ друштвени проблем, након чега су уследиле и друге измене законодавства: уводене су мере заштите од насиља у породици и партнерским односима, строже казне за сексуалне деликте, забрана приближавања и комуникације са жртвом, кривична дела прогањања и полног узнемиравања, а усвојен је и Закон о спречавању насиља у породици и сл.

Имајући у виду савремени убрзани развој науке и технике, сведоци смо да се као средство за вршење насиља све више користе и дигиталне технологије, тако да овај вид насиља поприма шире размере и није ограничен само на физички простор, јер се путем интернета и друштвених мрежа шири и на онлајн сферу. Креира се зачарани круг насиља из којег се тешко излази, оно има широку публику у дигиталној заједници која може континуирано да прати сам процес злостављања, а неретко чак у насиљу и ужива и учествује. Последице оваквог насиља су далекосежне и уколико се не санкционише, жртве могу бити континуирано и дугорочно изложене учињеном насиљу. Подсећамо и на догађај који је узнемирио јавност у Србији, а који се односио на Телеграм групу у којој су корисници делили садржаје осветничке порнографије, односно интимне фотографије и снимке девојака, док је једна од тих група бројала чак 36.000 људи²².

Имајући у виду овакву ситуацију и потребу давања одговора на ове нове облике насиља, Повереник је заједно са УНФПА - агенцијом Уједињених нација за сексуално и репродуктивно здравље, на локалном нивоу покренуо кампању „*И твоје тело је твоје*. И на нету и у стварном свету“ која је део глобалне кампање „*Bodyright*“ са циљем подизања свести о родно заснованом насиљу почињеном посредством технологије и потреби да се на ово насиље снажно одговори. Насиље посредством технологије је стварно насиље које се јавља у много различитих облика. У овој глобалној кампањи је указано да подаци показују да је 85% жена са приступом интернету изјавило да су сведочиле насиљу на мрежи а 38% да је насиље лично искусило. Према доступним подацима, Србија има велики број корисника интернета, а који је у сталном порасту, посебно од почетка пандемије Ковид 19. Републички завод за статистику указује да 81,2% становништва свакодневно користи интернет а 74,3% корисника интернета има друштвене мреже, што указује на важност виртуелног простора.

Имајући у виду нове облике и врсте насиља у дигиталном свету, у оквиру кампање израђен је и Појмовник родно заснованог насиља почињеног посредством технологије. У оквиру овог појмовника посебан део посвећен је и облицима родно заснованог насиља почињеног посредством технологије. Тако је, поред сајбер насиља и родно заснованог онлајн узнемиравања, угрожавања приватности и безбедности посредством технологија, појашњено и шта представља сексуално насиље у дигиталном окружењу. У овој публикацији је наведено следеће: „*Сексуално насиље у дигиталном окружењу обухвата различите облике сексуалног злостављања које се спроводи посредством информационо-комуникационих технологија и/или се врши у дигиталном окружењу. Оно укључује злостављање посредством визуелног садржаја, без обзира на то да ли је визуелни материјал стваран или се до њега дошло манипулацијом компјутерским програмима – у другом случају, говоримо о дипфејку. У злостављање посредством визуелног садржаја спадају подсукњавање и перверзњачко фотографисање; порнографија без сагласности и сексуална изнуда;*

²² <https://autonomija.info/reakui-osvetnicka-pornografija-je-dokumentovano-nasilje-nad-zenama/>

синтетички сексуални медији, дипфејкови и лажна (дипфејк) порнографија; секстинг и злостављачки секстинг; сајбер егзибиционизам, нежељена порнографија и дикпик фотографије/фотографије пениса. Сексуално насиље у дигиталном окружењу се, најчешће, често прелива и преклапа са сексуалним насиљем у офлајн свету, а када се то деси, говоримо о зумовању у онлајн простору, нежељеним сексуалним искуствима уживо омогућеним технологијом, као и о електронски потпомогнутој трговини људима. Сексуално насиље у дигиталном окружењу може представљати и наставак сексуалног насиља у офлајн свету – пример је пракса снимања и/или емитовања сексуалних напада и силовања.“

Када говоримо о законодавном оквиру Европске уније, Директива 2018/1808 о измени Директиве 2010/13/ЕУ о координацији одређених одредаба утврђених законима и другим прописима у државама чланицама о пружању аудиовизуелних медијских услуга²³ предвиђа да су платформе за размену видео садржаја дужне, између осталог, да предузимају „одговарајуће мере у погледу заштите малолетника од програма, видео записа које су генерисали корисници, и аудиовизуелних комерцијалних комуникација којима би се могло наштетити њиховом физичком, психичком или моралном развоју, као и мере у погледу заштите шире јавности од програма, видео записа које су генерисали корисници и аудиовизуелних комерцијалних комуникација које садрже подстрек на насиље или мржњу против групе лица или члана неке групе на основу било ког личног својства“²⁴. Такође, Директива 2011/93/ЕУ о сузбијању сексуалног злостављања и сексуалног искоришћавања деце и дечије порнографије²⁵ сваку врсту злостављања и искоришћавања деце квалификује као тешко кршење људских права и предвиђа велики број кривичних дела захтевајући строге казне, те налаже државама да са интернета уклањају такве садржаје и блокирају веб сајтове са таквим садржајем.

Поменутом новом Директивом Европског парламента и Европског савета о борби против насиља према женама и породичног насиља²⁶ (2022/0066(COD) PE-CONS 33/24) предвиђено је да државе чланице ЕУ морају увести у своје законодавство у року од 3 године криминализацију сакаћења женских гениталија, присилни брак, дељење интимних слика без пристанка, сајбер ухођење, сајбер узнемиравање и сајбер подстицање на мржњу или насиље.

Када говоримо о региону, анализа упоредне праксе показује да су поједине земље већ предузеле или предузимају мере посебног санкционисања злоупотребе снимака полно експлицитног садржаја. Тако су, примера ради, у Републици Хрватској, усвојене измене и допуне кривичног законодавства²⁷ 2021. године, којима је као посебно дело прописана злоупотреба снимака полно експлицитног садржаја. Такође, Црна Гора је, изменама Кривичног законика крајем 2023. године увела нови члан²⁸ (175а) под називом Злоупотреба туђег снимка, фотографије, портрета, аудио записа или списка са сексуално експлицитним садржајем. а разматрају и увођење фемцида као посебног кривичног дела²⁹.

На догађају „Недеља приватности“ који је одржан од 24-26. јануара 2024. године у Београду, а који је организовала организација Партнери Србија одржан је панел који се односио на насиље проузроковано дељењем приватних садржаја жртава. Панел је отворен презентацијом новинарке која је навела да су на основу истраживања Телеграм група, сазнали да од 2021. године функционише десетине група, путем којих се деле слике и снимци жена која за то нису дале свој пристанак, и чак не знају да ови садржаје деле јавно. Затим је указано на реакцију тужилаштва које је одбацило кривичну пријаву против администратора Телеграм групе у којој

²³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex%3A32018L1808>

²⁴ Члан 286 Директиве 2018/1080 ЕЗ

²⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex%3A32011L0093>

²⁶ <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-33-2024-INIT/en/pdf>

²⁷ https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2021_07_84_1562.html

²⁸ <http://sluzbenilist.me/pregled-dokumenta/?id={79E5828B-3462-42C2-9D4D-CDF9789C1A54}>

²⁹ <https://www.euronews.rs/evropa/region/108571/crnogorski-ministar-pravde-o-izmenama-krivichnog-zakonika-razmatramo-uvodenje-femicida-ka-osebno-krivichnog-dela/vest>

су се делили интимни садржаји без дозволе жена, из разлога што је он “само администрирао групе, и није лично постављао садржај”. Организација АЖЦ се такође обратила иницијативом за увођење дела у КЗ којом је предложено да се инкриминише злоупотреба и објављивање снимака полно експлицитног садржаја.

Као што смо указали, поред чињенице да последице овог дела погађају жртву, не треба занемарити чињеницу да оне погађају и чланове породице и непосредно окружење жртве, а жртва се тешко опоравља јер садржај може бити доступан и после више година и изнова и изнова реурауматизовати жртву. Право би морало да испрати промене изазване убрзаним развојем науке и технике санкционисањем нових облика дигиталног насиља, на шта указује и поменута Директива ЕУ. Жртве ових дела су најчешће жене и деца, али могу бити и мушкарци. Имајући у виду последице дела неопходно је унапредити њихову заштиту, која је у великом броју случајева немогућа без помоћи тужилаштва и полиције.

Чињеница је да овакве промене изискују обезбеђивање додатних људских и техничких средстава, међутим то не може бити разлог да се несанкционише овај вид насиља и не заштити жртва. Прописивањем злоупотребе и објављивања снимака полно експлицитног садржаја као кривичног дела имало би, између осталог, и превентивну функцију у одвраћању потенцијалних учиниоца од извршења овог дела. Као квалификовани облик овог кривичног дела свакако би требало предвидети ситуацију у којој се као жртва појављује дете. Чињеница је да наш Кривични законик већ садржи низ дела која регулишу неовлашћено фотографисање, снимање, прислушкивање, објављивање и приказивање туђег списка, портрета и снимка, неовлашћено прикупљање личних података и сл. међутим ова дела не препознају у довољној мери специфичности овако софистицираних облика насиља и чињење доступним великом броју лица путем информационих технологија.

Приликом измена и допуна Кривичног законика неопходно је водити рачуна да термин “осветничка порнографија” није адекватан термин јер сужава домет дела и имплицира да је дело извршено од стране партнера, док је термин порнографија погрдан за жртве и имплицира да је жртва снимала порнографски садржај. Термин је неадекватан и јер посебно дело би требало да инкриминише и лажне фотографије и снимке тзв. дипфејк садржај.

Имајући у виду све наведено, Повереник сматра да је потребно извршити измене Кривичног законика у Глави 14. *Кривична дела против слободе и права човека и грађанина* прописивањем дела због злоупотребе и објављивања снимака полно експлицитног садржаја тако што би се посебно санкционисала злоупотреба правих или лажних снимака полно експлицитног садржаја. Посебно је потребно санкционисати чињење доступним овог садржаја трећем лицу или већем броју лица, као и када је садржај објављен или уступљен употребом рачунара, средстава информационих или комуникационих технологија или на други начин.

Повереник је на трибинама и у јавној расправи у подржао иницијативу и предлог кривичног дела која је кроз петицију „ЗАКУНИ СЕ У ЗАКОН!“ упућено Министарству правде, а које је доступно на линку Аутономног женског центра: <https://www.womenngo.org.rs/vesti/2261-zakuni-se-u-zakon-posalji-predlog-ministarstvu-pravde-da-neovlasceno-deljenje-intimnih-snimaka-postane-krivicno-delo>

Повереник, такође, подсећа да је Националном стратегијом за борбу против родно заснованог насиља према женама и насиља у породици за период од 2021-2025. године предвиђена, између осталог, и мера 2.5. *Спречавање фемцида као екстремне манифестације постојећих облика насиља према женама*. У Стратегији је још наведено и да родно заснована убиства жена нису нови облик насиља, већ екстремна манифестација постојећих облика родно заснованог насиља према женама. Ова убиства нису изоловани инциденти који се дешавају ненадано и неочекивано, већ представљају коначан акт насиља који траје већ дуго.

Имајући у виду да број фемцида не јењава и да је у питању горући друштвени проблем који треба решавати, мишљења смо да у оквиру измена Кривичног законика треба размотрити да ли би се увођењем фемцида као посебног кривичног дела допринело бољем одговору на овај облик насиља, с обзиром да постоје одређене карактеристике и специфичности фемцида, које га разликују од кривичних дела убиства.

С тим у вези, Повереник подсећа и на иницијативу коју је 22. јула 2024. године упутио Министарству правде и Савету за сузбијање насиља у породици, број 011-00-12/2024-02, а која се односи на успостављање националног контролног механизма за праћење случајева фемцида (иницијатива доступна на линку: <https://ravnopravnost.gov.rs/540-2024-inicijativa-za-uspostavljanje-nacionalnog-kontrolnog-mehanizma-za-pracenje-slucajeva-femicida/>).

Како се годинама број извршених фемцида не смањује, мишљења смо да би се увођењем овог дела послала јасна порука о важности решавања наведеног горућег друштвеног проблема, при чему би се поред наведеног, на овај начин омогућило и адекватно и централизовано прикупљање података које би допринело, између осталог, бољем планирању превентивних активности и других адекватних мера.

Даље, Повереник користи прилику и да укаже на одредбе члана 7. Нацрта закона којим се мења члан 54а Кривичног законика, а које се односе на отежавајуће околности код кривичног дела учињеног из мржње, односно којим се допуњује листа личних својстава, тако што је поред расе, вероисповести, националне или етничке припадности, пола, сексуалне оријентације и родног идентитета додат и инвалидитет. Сматрамо добрим што је проширен број личних својстава, али подсећамо да Закон о забрани дискриминације садржи и друга лична својства која могу бити мотив за чињење кривичног дела из мржње, као што су на пример здравствено стање, брачно стање, генетске особености, старосно доба и др, при чему та лична својства могу бити и претпостављена у складу са Законом о забрани дискриминације. У Образложењу Нацрта закона, образлажући зашто је „инвалидитет“ као лично својство додат предложеном изменом, сам предлагач се позива на Закон о забрани дискриминације наводећи да овај закон већ предвиђа заштиту од дискриминације на основу инвалидитета. Међутим, овако конципираном одредбом не штите се права свих угрожених група, што је наведено као циљ у самом образложењу.

Такође, а у духу самих измена и допуна Кривичног законика којим се, како је у Образложењу Нацрта закона наведено, поштравају одређене казне, посебно за кривична дела против полне слободе („...која има за циљ поштравање казнене политике у односу на кривична дела силовања и насиља у породици“, наведено је у Образложењу Нацрта закона), Повереник је мишљења да треба обратити пажњу и још једном размотрити давање могућности за изрицање условне осуде за починиоце кривичних дела прописаних одредбама члана 181. став 1 и 2. Кривичног законика. С тим у вези, а у складу са одредбама члана 66. став 1. Кривичног законика, починиоцима ових кривичних дела може се изрећи условна осуда. С обзиром на праксу благог кажњавања, предлагач Нацрта закона могао би размотрити другачија решења која не би давала могућност условне осуде за кривична дела прописана поменутиим одредбама члана 181. Кривичног законика. На исти начин треба преиспитати и друге релевантне одредбе из групе кривичних дела против полне слободе.

У вези са чланом 55. Нацрта закона, којим се додаје назив члана који гласи „Објављивање материјала којима се саветује извршење кривичног дела“, као и члан 343а, Повереник је мишљења да овако конципиране одредбе треба поново пажљиво размотрити. Наиме, кривичноправна теорија објашњава биће кривичног дела, његова битна обележја, као и његове извршиоце (или саизвршиоце) кривичног дела, помагаче, подстрекаче или организаторе кривичног дела, и одмеравање њихових евентуалних казни, у сваком конкретном случају. Нејасно је на који начин ће „саветодавац“ бити класификован у односу на релевантну правну теорију, а да то није већ учињено, и чини се да ће флексибилност у тумачењу ове одредбе

постати правило, што може довести до разних других противправних, као и дискриминаторних случајева. Саучесништво постоји када у једном кривичном делу учествује више лица, и сви они се сматрају учиниоцима тог дела, они у њему учествују на различите начине али су сви означени као извршиоци тог једног конкретног кривичног дела. Да би заједничко вршење кривичног дела било окарактерисано као саучесништво морају постојати два услова – дело мора бити учињено заједнички, и мора постојати свест код саизвршилаца о заједничком деловању у чињењу конкретног кривичног дела. Где се у саучесништву налази извршилац предложеног кривичног дела, а да он није већ инкриминисан нашим кривичним законодавством? Управо због тога Повереник је мишљења да би ову одредбу требало уклонити. У Образложењу овог нацрта не постоји адекватно објашњење за предложено кривично дело, у њему се наводи да је оно уведено „како би се заштитило друштво од опасних садржаја који могу подстицати на криминално понашање“, што тек ствара нејасноће у разумевању предложених одредаба.

Одредбама члана 55. Нацрта закона чини се да ће се дуплирати већ постојеће инкриминисане радње, међутим чланом 18. овог нацрта се као разлог за брисање одредаба члана 136. Кривичног законика наводи управо уклањање дуплиране одредбе. Наиме, Повереник поставља питање и у вези са чланом 18. Нацрта закона којим се предлаже брисање члана (и назива члана) 136. Кривичног законика. Одредбама овог члана кажњиво је изнуђивање исказа или неке друге изјаве од стране службеног лица од окривљеног, сведока, вештака, или другог лица. Одредбе овог члана јасно представљају ограничење употребе силе, односно инкриминисале су прекомерну и недозвољену употребу силе, претње или неког другог недопуштеног средства или недопуштеног начина од стране службеног лица. У Образложењу, као што смо навели, предлагач закона објашњава брисање овог члана разлозима дуплирања одредаба које се налазе и у члану 137. (Мучење и злостављање) и подударају се. Међутим, чини се да, иако постоји сличност, ова два кривична дела никако не представљају истоветна, односно дуплирана кривична дела. Најпре је опис бића кривичног дела различит, а затим се одредбама члана 136. јасно прецизира ко су жртве овог кривичног дела – окривљени, сведок, вештак или друго лице. Намеће се закључак да су то лица у поступку, да је циљ изнуђивање исказа или друге изјаве, те је, самим тим, и квалификација овог дела по природи другачија, што ће се предложеном изменом избрисати. Зато је законодавац препоручио и другачије казне за различите нивое бића кривичног дела (од три месеца до пет година у члану 136, став 1. КЗ), док је у члану 137, под другим описом бића, казна за учињено кривично дело описано у ставу 1. члана 137. Кривичног законика од стране службеног лица од три месеца до три године. Такође, одредбе ова два члана Кривичног законика предвиђају и различите описе саме претње и силе, односно у одредбама члана 137. се инкриминише велики бол и тешке патње, што не садрже одредбе члана 136. Намеће се размишљање како ће се у сваком случају класификовати интензитет бола и патње, али и закључак да таква класификација заправо долази од оних који ће бити инкриминисани, те све може водити ка широкој злоупотреби забрањених радњи. Такође, позивање предлагача закона на кључна запажања Комитета УН против тортуре да се јединствено формулише законски опис који обухвата оба кривична дела се не налази нигде у поменутиим Закључним запажањима о Трећем периодичном извештају Републике Србије³⁰. Наиме, Комитет против тортуре тражи „да се убрза израда и усвајање измена и допуна чланова 136. и 137. Кривичног законика како би се у правну дефиницију мучења уградиле сви елементи садржани у члану 1. Конвенције о тортури и нечовечном понашању УН и обезбедили услови да казне за мучење одговарају тежини злочина, како је наведено у члану 4. став 2. Конвенције. Држава чланица треба да осигура да кривично дело мучење не подлеже никаквом застаревању како би се спречио сваки ризик од некажњивости у вези са истрагом дела мучења и кривичним гоњењем и кажњавањем починилаца“. Можемо закључити да у Закључним запажањима Комитет, поред тога што изражава забринутост што дефиниција мучења није усклађена са чланом 1. Конвенције, изражава забринутост што је

³⁰ <https://minijmpdd.gov.rs/sektori/ljudska-prava/medjunarodni-ugovori/konvencija-protiv-torture-i-drugih-surovih-neljudskih-ili-ponizavajucih-kazni-ili-postupaka-cat/>

застарелост за кривично дело мучења остало на снази, а измене Кривичног законика у том делу нису предложене ни овог пута.

На основу свега наведеног у овом мишљењу, Повереник предлаже Министарству правде, да пре слања Нацрта закона у процедуру још једном размотри наведене одредбе текста Нацрта закона који се до 1.11.2024. године налази у јавној расправи, при чему је Повереник мишљења да рок од месец дана за јавну расправу није довољно дугачак имајући у виду све предложене измене и допуне Кривичног законика.



**ПОВЕРЕНИЦА ЗА ЗАШТИТУ
РАВНОПРАВНОСТИ**

Бранкица Јанковић