

ПОБЕДНИЧКИ РАДОВИ СА АЛАН ВОТСОН КОНКУРСА

UDC: 343.43(497.11)

CERIF: S148, H250, H300

Марко Г. ДРЧА*

Душан Б. ЈОВИЋ**

КРИВИЧНО ДЕЛО ПРОГАЊАЊА – СРПСКО ОЗАКОЊЕЊЕ ЧЛАНА 238 НЕМАЧКОГ КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА (STGB)***

Айстиракџи: Прогањање у савременом свету представља све чешићу појаву која је због своје раширености у већини законодавстава сврсјана у инкриминисано понашање. Таква је ситуација и у Србији. Раификовањем Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици (скр. Истанбулска конвенција) која налаже дефинисање прогањања као кривичног дела, Србија је извршила имплементацију прогањања у своје законодавство, сврсјавајући га у групу кривичних дела против слобода и права човека и грађанина.

Аутори ће у првом делу рада приказати законску регулативу Кривичног законика Немачке (Strafgesetzbuch) у погледу прогањања, као и њен „пренос“ у српски кривични систем уз објашњење основних разлога имплементације поменутог кривичног дела, као и његове (не)применљивости у пракси. Друи део

* Студент четврте године основних академских студија Правног факултета Универзитета у Београду, е-адреса: markodrca111@gmail.com.

** Студент четврте године основних академских студија Правног факултета Универзитета у Београду, е-адреса: dusanjoviccc@gmail.com.

*** Победнички рад Наградног конкурса Алан Вотсон Фондације за најбољи рад на тему правних транспланата за академску 2024/25. годину.

Рад је изложен на 26. међународној научној конференцији Удружења за међународно кривично право на Палићу 2026. године, те претходно објављен у Зборнику радова са међународне научне конференције „Међународно кривично право на прекретници – реформа кривичног законодавства Републике Србије“ Том 2 (vol. 2), 1005–1035.

рада биће посвећен теоријским и практичним дисциплинама између пројављивања и других кривичних дела, као и потреби за усклађивањем пројављивања са међународним правним стандардима у виду предлога de lege feranda.

Кључне речи: *Пројављивање. – Кривично право. – Истанбулска конвенција. – Кривични законик (КЗ). – Кривични законик Немачке (StGB).*

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Иако би се на први поглед учинило да се преузимање и „преписивање“ у праву чешће дешава у области грађанског права, за шта несумњиво постоје многи примери,¹ није ретка појава да се и у кривичноправној материји појављују правни транспланати. Такође, можда би се претпоставило да су правни транспланати део прошлости, када су се формирали општи институти грађанског, кривичног, прекршајног права, и да нису толико заступљени у модерном праву, а да и ако се дешавају у модерном времену пре свега су везани за имплементацију неких одлука међународних правосудних органа у домаће право појединих држава. Међутим, како је право једна жива наука, која се не престано мења, усавршава, прилагођава савременим изазовима, тако су и правни транспланати нешто што је присутно и дан данас.

Српски правни систем, као део европске правне породице, одувек се прилагођавао међународним стандардима, успевајући да норме и институте аката-узора прилагоди сопственим потребама, свом јединственом систему. Од давнина су у наше право доспевали институти и идејна решења неког проблема из разних, пре свега европских, правних система. Тај процес преузимања и прилагођавања наставља се и у XXI веку. Кривично дело прогањања представља пример да су

1 Неки од најчешћих примера правних транспланата несумњиво су решења из Српског грађанског законика (1844) која су преузета из његовог акта-узора Аустријског грађанског законика (1811). Такође, југословенски (и садашњи српски) Закон о облигационим односима као акте-узоре имао је многе иностране грађанскоправне кодификације, попут Француског грађанског законика (1804), Француски трговачки законик (1807), Немачки грађански законик (1896), Швајцарски Закон о облигацијама (1911) и Италијански грађански законик (1942) из којих су преузета многа решења.

Више о правним трансплантима у овим актима видети: Сима Аврамовић, „Аустријско-српска и швајцарско-турска мешавина правних идентитета у XIX и почетком XX века“, *Ноторјулах: Зборник радова у часи Срђана Шаркића* (ур. М. Божић, Т. Илић), Правни факултет Универзитета Унион и Службени гласник, Београд, 2020, 505–533; Марија Караникић Мирић, *Облигационо право*, Службени гласник, Београд, 2024, 54–56.

трансплант присутни и данас. Наиме, ово кривично дело изворно је продукт немачког кривичног законодавства (садржано у чл. 238 Немачког кривичног законика – *Strafgesetzbuch*), које је затим, кроз низ међународних конвенција и споразума (најпре кроз имплементацију Истанбулске конвенције из 2011. године), постало саставни део законодавства многих држава, између којих и српског кривичног права.

Неспорно је да је прогањање одувек било присутно у свакодневном животу и да је као такво доводило до психичке нестабилности жртава, а некад и до трагичног исхода.² Због таквих дешавања јавила се потреба за инкриминисањем прогањања у већини законодавстава како би се пре свега утицало на опсесивне учиниоце, јер би њихова радња представљала обележја бића кривичног дела.

Државе које су се определиле да инкриминишу прогањање углавном су допуниле своје законе (нпр. Србија – *Закон о изменама и дојунама Кривичног законика* из 2016. године који је ступио на снагу 1. јуна 2017. године), док су у мањини земље које су донеле посебне законе (нпр. Велика Британија и Ирска). На инкриминисање их је подстакла и *Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици* (у даљем тексту: Истанбулска конвенција) која је управо предвидела да прогањање треба дефинисати као друштвено опасно дело, које сходно томе захтева кажњивост. Србија је Истанбулску конвенцију ратификовала 2013. године.³ Иако конвенција штити све жртве од прогањања, делује да је заштита првенствено намењена женама, које су уз прогањање врло често изложене и насиљу. Пракса је показала да су прогањању најчешће изложене бивше партнерке, али врло често и особе које се не налазе ни у каквом односу са учиниоцем. Ако је реч о бившим супружницима или емотивним партнерима, учинилац је желео да познанство прерасте у ближи емотивни однос, али се то није догодило. У том случају тежи да повреди жртву, а основни узрок прогањања је нека врста освете. Ако се жртва и учинилац не познају, онда је жртва из неког разлога постала мета фиксације прогонитеља. Најчешће је реч о жртви која је јавна личност.⁴

2 Популарну америчку глумицу Ребеку Шефер убио је 1989. године опсесивни обожаваалац. Domestic violence and stalking – The Second Annual Report to Congress under the Violence against Women act, <https://www.ojp.gov/pdffiles1/ovw/166377.pdf>, 9. децембар 2024.

3 Закон о потврђивању конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, *Службени гласник Републике Србије – Међународни уједовори*, број 12/2013–15.

4 Samra Dečković, „Krivično-pravni aspekt krivičnog dela proganjaња“, *Časopis Departmana za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru – Pravne teme*, 10/2017, 136.

С обзиром да је тренд прогањања постао широко раширен, готово између људи који су били у некаквом односу, јавила се потреба за подробнијим регулисањем прогањања. Једна од земаља која је приступила законском регулисању била је и Немачка. У свом Кривичном законнику (*StGB*⁵) предвидела је специфичан систем регулације прогањања кад су у питању радње извршења, јер „таксативно наводи потенцијалне радње извршења уз остављање могућности да и остале радње, сличне оним које су већ нормиране, представљају прогањање уколико се њима осетно нарушава дотадашњи начин живота друге особе“.⁶ Овакав комбинован модел радњи извршења кривичног дела преузела је и Србија у свом Кривичном законнику⁷ (чл– 138а КЗ). Поред преузимања модела, Србија је отишла корак даље. Она је одлучила да њене радње извршења кривичног дела прогањања и садржински одговарају оним које је предвидео немачки законодавац. Због тога се поставило питање да ли је Србија преписала кривично дело прогањања из Немачког кривичног законика, или ипак постоје извесне разлике?

Србија се одлучила на корак инкриминације прогањања јер је оно постало озбиљан проблем у Србији.⁸ Регулисање је са једне стране довело до повећане заштите жртава, пре свега жена које су изложене и насиљу у породици, али са друге стране и до проблема раздвајања од других кривичних дела пре свега са злостављањем и мучењем.⁹ Заштита жртава је наравно значајна, али је и ту неопходно бити пажљив. Свако ко побољша заштиту жртве, погоршава положај учиниоца.¹⁰

Из свега наведеног закључујемо да је прогањање једна сложена појава и да је тако треба третирати. Решења *de lege lata* јесу значајна,

5 „Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 20. März 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 95) geändert worden ist“ – Немачки кривични законик објављен у верзији 13. новембра 1998. године, која је последњи пут измењена чл. 1. Закона од 20. марта 2026. године.

6 Nikola Paunović, „Krivičnopravni aspekti proganjanja – uporednopravna analiza i moguć pravci de lege ferenda izmena“, *Strani pravni život*, 1/2019, 29.

7 Кривични законик Републике Србије – КЗ, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 и 94/2024.

8 Вишња М. Ранђеловић, „Прогањање: појам, карактеристике и предлози de lege ferenda“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* (ур. М. Милутин, Л. Батуран), Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2016, 240.

9 Igor Vuković, „Proganjanje kao krivično delo“, *Kaznena reakcija u Srbiji VIII deo* (ur. Đ. Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018, 172.

10 Kristian Kühl, „Stalking als Eignungsdelikt“, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 7/2016, 450.

али су предлози *de lege ferenda* још значајнији. Зато се и инсистира на унапређењу кривичног дела прогањања, пре свега на усклађивању поменутог кривичног дела са међународним стандардима, како би се између осталог решили изазови технолошких иновација.

2. КРИВИЧНО ДЕЛО ПРОГАЊАЊЕ У КРИВИЧНОМ ЗАКОНИКУ НЕМАЧКЕ (STGB)

Прогањање је у немачки законодавни систем ушло из истих разлога као и у већину других правних система. Реч је о потреби инкриминације понашања које је постало веома учестало у свакодневном животу и које је доводило до психичких поремећаја жртве, а неретко и до смрти. Међутим, на прогањање се није гледало као на посебно кривично дело јер је оно углавном ишло уз озбиљнија кривична дела – тешка телесна повреда, принуда, убиство... „Прогањање је посматрано као супсидијарни преступ“.¹¹ Међутим, с обзиром на све учесталије узнемиравање жртава, прогањање је морало добити своје законско упориште. У контексту Радбрухове филозофије права, могли бисмо рећи да је тиме право остварило своју основну идеју, то јест правду,¹² јер је инкриминисало једно очито друштвено опасно дело, а притом пружио додатну заштиту жртвама.

Немачка је такође потписала Истанбулску конвенцију која предвиђа да свака држава потписница инкриминише прогањање, што је Немачка учинила и пре потписивања конвенције, још 2007. године. Оно што карактерише Истанбулску конвенцију је уопштено одређење прогањања. Због тога се и каже да је „она послужила само као полазни оквир за нормирање прогањања у националном законодавству, те да у контексту *de lege ferenda* измена меродавну вредност може имати само компаративноправна анализа у погледу овог кривичног дела“.¹³ Иако је Немачка још 2007. године дефинисала прогањање као кривично дело, било је јасно да се ту не може зауставити. Била су потребна одређена прилагођавања како би се прогањање могло применити и у пракси, не само у теорији. То се догодило 2017. године доношењем Закона о побољшању заштите од прогањања.¹⁴

11 Ropers Anni, Ebner Viola, Burgard Selina, Zucker Julia and Erber Michael., „German Anti-Stalking Legislation and Its Recent Changes“, *German Law Journal – Special Section: Developments in German Criminal Law*, 6/2020, 788.

12 Густав Радбрух, *Филозофија права*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2016, 114–120.

13 N. Paunović, 35.

14 Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen, *Bundesgesetzblatt*, Nr. 11, Jahrgang 2017.

2.1. Законска регулатива и пракса

Иако доста правних система у погледу кривичног дела прогањања користи енглеску реч (*stalking*), Немци су пронашли свој термин за прогањање (*Nachstellung*), који подразумева досађивање и праћење што и представља обележје бића дела прогањања.¹⁵ С обзиром да радња прогањања симплификовано посматрано подразумева досађивање и константно праћење, евидентно је да је прогањање било одувек присутно, само се у прошлости није третирао као социјално неадекватно понашање које захтева кривичну реакцију. „Феномен познат као прогањање није нов, али је „откривен“ кривичном политиком“.¹⁶ Као кривично дело прогањање је идентификовано 2007. године, пре потписивања Истанбулске конвенције, која и захтева инкриминацију поменутог дела.

У Кривичном закону Немачке (*StGB*) прогањање је дефинисано као кривично дело у чл. 238.¹⁷ Уколико посматрамо структуру чл. 238 *StGB*, можемо рећи да се она састоји од неколико важних

15 A. Ropers, 789.

16 Frank Neubacher, Gerhard Seher, „Das Gesetz zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen (§ 238 StGB)“, *Juristenzeitung*, 21/2007, 1029.

17 § 238 Nachstellung (1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer einer anderen Person in einer Weise unbefugt nachstellt, die geeignet ist, deren Lebensgestaltung nicht unerheblich zu beeinträchtigen, indem er wiederholt

1. die räumliche Nähe dieser Person aufsucht,
2. unter Verwendung von Telekommunikationsmitteln oder sonstigen Mitteln der Kommunikation oder über Dritte Kontakt zu dieser Person herzustellen versucht,
3. unter missbräuchlicher Verwendung von personenbezogenen Daten dieser Person
 - a) Bestellungen von Waren oder Dienstleistungen für sie aufgibt oder
 - b) Dritte veranlasst, Kontakt mit ihr aufzunehmen,
4. diese Person mit der Verletzung von Leben, körperlicher Unversehrtheit, Gesundheit oder Freiheit ihrer selbst, eines ihrer Angehörigen oder einer anderen ihr nahestehenden Person bedroht,
5. zulasten dieser Person, eines ihrer Angehörigen oder einer anderen ihr nahestehenden Person eine Tat nach § 202a, § 202b oder § 202c begeht,
6. eine Abbildung dieser Person, eines ihrer Angehörigen oder einer anderen ihr nahestehenden Person verbreitet oder der Öffentlichkeit zugänglich macht,
7. einen Inhalt (§ 11 Absatz 3), der geeignet ist, diese Person verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, unter Vortäuschung der Urheberschaft der Person verbreitet oder der Öffentlichkeit zugänglich macht oder
8. eine mit den Nummern 1 bis 7 vergleichbare Handlung vornimmt.

(2) In besonders schweren Fällen des Absatzes 1 Nummer 1 bis 7 wird die Nachstellung mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

елемената. Пре свега, прогањање мора у себи садржати константно праћење које одликује упорност учиниоца. Затим, битно је да његове

1. durch die Tat eine Gesundheitsschädigung des Opfers, eines Angehörigen des Opfers oder einer anderen dem Opfer nahestehenden Person verursacht,
 2. das Opfer, einen Angehörigen des Opfers oder eine andere dem Opfer nahestehende Person durch die Tat in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung bringt,
 3. dem Opfer durch eine Vielzahl von Tathandlungen über einen Zeitraum von mindestens sechs Monaten nachstellt,
 4. bei einer Tathandlung nach Absatz 1 Nummer 5 ein Computerprogramm einsetzt, dessen Zweck das digitale Ausspähen anderer Personen ist,
 5. eine durch eine Tathandlung nach Absatz 1 Nummer 5 erlangte Abbildung bei einer Tathandlung nach Absatz 1 Nummer 6 verwendet,
 6. einen durch eine Tathandlung nach Absatz 1 Nummer 5 erlangten Inhalt (§ 11 Absatz 3) bei einer Tathandlung nach Absatz 1 Nummer 7 verwendet oder
 7. über einundzwanzig Jahre ist und das Opfer unter sechzehn Jahre ist.
- (3) Verursacht der Täter durch die Tat den Tod des Opfers, eines Angehörigen des Opfers oder einer anderen dem Opfer nahestehenden Person, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren. – § 238

Прогањање

(1) Казном затвора до три године или новчаном казном казниће се онај ко другу особу на противправан начин упорно прати или узнемирава на начин који може значајно нарушити њен начин живота, тако што понављано:

Прилази тој особи у њеном физичком окружењу,

Покушава да успостави контакт с њом путем телекомуникација или других средстава комуникације или преко трећих лица,

Злоупотребом њених личних података:

а) Наручује робу или услуге на њено име,

б) Наводи трећа лица да ступе у контакт с њом,

Прети тој особи, њеним рођацима или другим блиским особама угрожавањем живота, телесног интегритета, здравља или слободе,

Извршава кривично дело према § 202а, § 202б или § 202ц на штету те особе или њених блиских лица,

Дистрибуира или чини доступном јавности слику те особе, њених рођака или њених блиских особа,

Дистрибуира или чини доступним јавности садржај (§ 11 став 3) који може да наруши углед или омаловажи ту особу, лажно представљајући да она стоји иза тог садржаја,

Врши неку другу радњу која је слична онима наведеним у тачкама 1 до 7.

(2) У посебно тешким случајевима из става 1, тачке 1 до 7, прогањање се кажњава затворском казном од три месеца до пет година. Сматра се да постоји посебно тежак случај ако извршилац:

Изазове штету по здравље жртви, њеним рођацима или блиским особама,

радње буду противправне, да осетно утичу на постојећи начин живота жртве и да код учиниоца постоји субјективни елемент – евентуални умишљај (*Eventualvorsatz*) да се учини кривично дело.¹⁸

Некад се у закону експлицитно наводи да је потребна упорност учиниоца (која аутоматски подразумева континуирано или поновљено понашање)¹⁹ како би била остварена обележја бића дела прогањања, као нпр. у немачком праву,²⁰ док се у другим правним системима понављање радњи презентује другачијом формулацијом.²¹ Поред чињенице да прогањање сачињавају константно узнемиравање и досађивање, неопходно је да те две радње пређу такозвани праг кажњивости како би били на терену кривичног права. Јер „уколико баш сви појединачни акти имају црте безазлене и споља посматрано уобичајене делатности“²² они улазе у оквир социјално адекватног понашања и не представљају прогањање. Трећи услов који мора бити испуњен је да радње прогањања осетно утичу на начин живота жртве. Дакле, према решењу из 2007. године прогањање (*Nachstellung*) је одређено као последично кривично дело (*Erfolgssdelikt*). Није довољно

Доведе жртву, њене рођаке или блиске особе у опасност по живот или тешко нарушавање здравља,

Прогања жртву кроз више радњи током периода од најмање шест месеци,

Приликом извршења дела из става 1, тачка 5, користи компјутерски програм намењен дигиталном шпијунирању,

Слику прибављену радњом из става 1, тачка 5 користи за радњу из става 1, тачка 6,

Садржај прибављен радњом из става 1, тачка 5 користи за радњу из става 1, тачка 7,

Има више од 21 године, а жртва је млађа од 16 година.

(3) Ако извршилац својим делом изазове смрт жртве, њеног рођака или блиске особе, предвиђена је затворска казна у трајању од једне до десет година.

18 A. Ropers, 788–790.

19 *Ibid*, 789.

20 Ивана Марковић, „Прогањање – између Истанбулске конвенције и имплементације у српском праву“, *Зборник радова – Конвенција о сјречавању и борби њрођив насиља над женама и насиља у њородици – десет њ година њримене* (ур. И. Крстић), Универзитет у Београду Правни факултет, Београд, 2024, 161. У немачкој јудикатури услов упорности тумачи се као нарочита лична околност; вид. I. Vuković, 181.

21 Пример је српско право где је услов понављања радњи учиниоца осликан у формулацији да се радње извршења кривичног дела прогањања морају предузети „у току одређеног временског периода“, углавном се таква формулација критикује као непрецизна; види: Zoran Stojanović, „Proganjanje – novo krivično delo u Krivičnom zakoniku Srbije“, *Kaznena reakcija u Srbiji VII deo* (ur. Đ. Ignjatović), Univerzitet u Beogradu Pravni fakultet, Beograd, 2017, 3.

22 I. Vuković, 179.

да учинилац предузме радњу извршења да би био санкционисан, већ је неопходно да наступи последица – осетно нарушавање начина живота жртве. Међутим, то је промењено доношењем Закона о побољшању заштите од прогањања (*Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen*²³), јер је основна структура чл. 238 StGB-а прилагође-

- 23 Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen, *Bundesgesetzblatt*, Nr. 11, Jahrgang 2017.

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des

Strafgesetzbuches

§ 238 Absatz 1 des Strafgesetzbuches in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S.3322), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 4 des Gesetzes vom 22. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3150) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst: „(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer einer anderen Person in einer Weise unbefugt nachstellt, die geeignet ist, deren Lebensgestaltung schwerwiegend zu beeinträchtigen,

indem er beharrlich 1. die räumliche Nähe dieser Person aufsucht,

2. unter Verwendung von Telekommunikationsmitteln

oder sonstigen Mitteln der Kommunikation oder über Dritte Kontakt zu dieser Person herzustellen versucht,

3. unter missbräuchlicher Verwendung von personen-bezogenen Daten dieser Person

a) Bestellungen von Waren oder Dienstleistungen für sie aufgibt oder

b) Dritte veranlasst, Kontakt mit ihr aufzunehmen,

oder

4. diese Person mit der Verletzung von Leben, körperlicher Unversehrtheit, Gesundheit oder Freiheit ihrer selbst, eines ihrer Angehörigen oder einer anderen ihr nahestehenden Person bedroht oder

5. eine andere vergleichbare Handlung vornimmt.“ – Закон о унапређењу заштите од прогањања од 1. марта 2017, објављен у Савезном службеном листу број 11/2017 у Бону.

Бундестаг (Парламент) је донео следећи закон:

Члан 1

Измена Кривичног законика

Члан 238, став 1 Кривичног законика у верзији објављеној 13. новембра 1998. године, који је последњи пут измењен чланом 2, став 4 Закона од 22. децембра 2016. године, мења се и сада гласи:

„(1) Казном затвора до три године или новчаном казном казниће се онај ко другу особи на недозвољен начин упорно прати или узнемирава на начин који може озбиљно нарушити њен начин живота, тако што упорно:

1. прилази тој особи у њеном физичком окружењу,

2. покушава да успостави контакт с њом путем телекомуникационих или других средстава комуникације или преко трећих лица,

на новом закону који предвиђа прогањање као делатносно кривично дело (*Eignungsdelikt*). Дакле, према новом закону који представља *lex specialis* у односу на *StGB* који је *lex generalis* „извршилац је кривично одговоран извршењем одговарајуће радње, јер је за делатносно кривично дело карактеристично недостатак захтева за резултатом радње извршиоца“.²⁴ Слична решења постоје и у другим правним системима.²⁵ На крају, последњи услов који мора бити испуњен јесте да код учиниоца мора постојати умишљај. Као услов за заснивање кривичне одговорности код већине кривичних дела захтева се умишљај учиниоца – тако је и код прогањања.²⁶

Када погледамо праксу, можемо видети да је прогањање било присутно и пре 2007. године, то јест пре инкриминације, али да је и сада присутно иако је квалификовано као кривично дело. Наиме, у немачком граду Манхајм (*Mannheim*) 2003. године и 2018. године рађено је истраживање колико су људи изложени прогањању, при чему се показало да се резултати не разликују претерано. „Само 20,5% жртава поднело је пријаве полицији 2003. године, а у 2018. години није било повећања ове цифре (19,1%). Насупрот томе, 34,8% тражило је лечење у 2018. години, наспрам 27,0% у 2003. 52,1% жртава у 2018. сматрало је неоснованим право на тужбу против прогонитеља (2003: 45,5%). Упадљив налаз у оба истраживања је висок проценат жртава које очигледно нису довољно свесне могућности покретања правног поступка (2003: 53,2%, 2018: 47,9%)“.²⁷ Дакле, закључак је да жртве нису довољно едуковане у правном смислу да остваре своју

3. злоупотребом њених личних података:

1. наручује робу или услуге на њено име,

2. наводи трећа лица да ступе у контакт с њом, или

1. прети тој особи, њеним рођацима или другим блиским особама угрожавањем живота, телесног интегритета, здравља или слободе, или

2. предузима неку другу сличну радњу.“

24 A. Ropers, 793.

25 У српском праву постоји 5 радњи извршења кривичног дела прогањања при чему прве четири радње представљају по својој природи делатносна кривична дела, јер се не захтева наступање последице, док је 5 радња по својој природи последично кривично дело, јер се захтева наступање последице – подобност да се осетно угрози лични живот лица према коме се дате радње предузимају. Дакле, српско право у неким ситуацијама захтева наступање последице прогањања, а у неким не – реч је о својеврсном комбинованом моделу; Видети. Наташа Делић, *Кривично право – посебни део*, Правни факултету Универзитета у Београду, Београд, 2021, 81; вид. супротно I. Vuković, 185–186.

26 Српско право предвиђа исто решење; вид. Н. Делић, 82.

27 Harald Dreßing, Peter Gass, Katharina Schultz, Christine Kuehner., „The Prevalence and Effects of Stalking“, *Deutsches Ärzteblatt International*, 20/2020, 349.

заштиту и поред чињенице да је 2017. године њихов положај додатно побољшан доношењем Закона о побољшању заштите од прогањања. Међутим, проблем је и то што кад оштећене стране поднесу кривичне пријаве доста осумњичених буде ослобођено. На пример, 2013. године било је око 20.000 осумњичених, а свега 200 осуђених – дакле постоји велики јаз између кривичних пријава и осуђујућих пресуда.²⁸ Све то говори у прилог томе да су жртве незадовољне практичном применом чл. 238 *StGB* и да сматрају да је законска регулатива против прогонитеља недовољно адекватна у пракси. Због тога је потребна одговарајућа реформа чл. 238 *StGB* која би представљала својеврсну препреку ескалацији прогањања.

3. ИМПЛЕМЕНТАЦИЈА КРИВИЧНОГ ДЕЛА У СРПСКО ЗАКОНОДАВСТВО

Кривично дело Прогањање (чл. 138а КЗ) је у наш законодавни систем имплементирано 2017. године и сврстано је у групу кривичних дела против слобода и права човека и грађанина. Оно гласи:

(1) Ко у току одређеног временског периода упорно:

- 1) друго лице неовлашћено прати или предузима друге радње у циљу физичког приближавања том лицу противно његовој вољи;
- 2) противно вољи другог лица настоји да са њим успостави контакт непосредно, преко трећег лица или путем средстава комуникације;
- 3) злоупотребљава податке о личности другог лица или њему блиског лица ради наручивања робе или услуга;
- 4) прети нападом на живот, тело или слободу другог лица или њему блиског лица;
- 5) предузима друге сличне радње на начин који може осетно да угрози лични живот лица према коме се радње предузимају, казниће се новчаном казном или затвором до три године.

28 Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes vor Nachstellungen, S. 7; Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellung, S. 8. Beide finden sich auf der Homepage des BMJV, s. <https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Stalking.html> (zuletzt abgerufen: 07. 09. 2016); наведено према: Michael Kubiciel, Nadine Borutta, „Strafgrund und Ausgestaltung des Tatbestandes der Nachstellung (§ 238 StGB)“, *Kriminalpolitische Zeitschrift*, 3/2016, 194.

- (2) Ако је делом из става 1. овог члана изазвана опасност по живот, здравље, или тело лица према коме је дело извршено или њему блиског лица, учинилац ће се казнити затвором од три месеца до 5 година.
- (3) Ако је услед дела из става 1. овог члана наступила смрт другог лица или њему блиског лица учинилац ће се казнити затвором од једне до десет година.

Дакле, заштитни објект свакако представљају слобода и права грађанина, међутим, њихова права и слободе представљају групни заштитни објект, јер се инкриминацијом прогањања непосредно штити „лични живот“ жртве.²⁹ Уколико кривично дело прогањања посматрамо нормативно, можемо приметити да се оно састоји од основног облика који подразумева 5 алтернативно прописаних радњи извршења, једног тежег и једног најтежег облика. Разлика између основног облика са једне стране и тежег и најтежег облика са друге стране је то што код тежег и најтежег облика кривичног дела прогањања настаје *конкретна* последица за жртву или њој блиско лице која се код тежег облика огледа у изазваној опасности по живот, здравље или тело, а код најтежег облика огледа се у наступању смрти. „Најтежи облик представља кривично дело квалификовано тежом последицом, што значи да је у односу на тежу последицу неопходан нехат учиниоца“.^{30 31} За основни облик кривичног дела предвиђена је новчана казна или казна затвора до 3 године, за тежи облик казна затвора од три месеца до 5 година, а за најтежи облик предвиђена је казна затвора од 1 до 10 година.

Из законске формулације можемо да приметимо да прогањање подразумева одређено понављање, јер се захтева упорност учиниоца и да радње буду преузете у току одређеног временског периода. Захтев да учинилац приликом извршења прогањања мора деловати упорно уведен је Законом о изменама и допунама Кривичног законика из 2019. године чиме се од учиниоца захтева већи интензитет криминалне активности, што значи да је построжен услов његове одго-

29 I. Vuković, 178.

30 И. Марковић, 160.

31 Конструкција кривичног дела квалификованог тежом последицом подразумева да је у односу на тежу последицу постојао нехат учиниоца, било свесни, било несвесни. Ако је у односу на тежу последицу постојао умишљај учиниоца редовно ће постојати стицај два умишљајна деликта. Међутим, то није увек случај. Тежа последица може бити проузрокована и умишљајно (комбинација умишљај + умишљај), али под условом да тиме нису остварена обележја неког другог кривичног дела. Вид. Игор Вуковић, *Кривично право – ојшии гео*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021, 273–274.

ворности.³² Иако је формулација да радње морају бити предузете у току одређеног временског периода непрецизна, она указује да је за постојање кривичног дела неопходно понављање радњи, а не њихово једнократно предузимање.^{33 34} Због природе овог кривичног дела не може се применити ни конструкција продуженог кривичног дела, јер

- 32 „Чланом 138а став 1 тачка 1), 2) и 4) КЗ који се примењивао у периоду од 01.06.2017 до 30.11.2019. године прописано је да ко у току одређеног временског периода друго лице неовлашћено прати или предузима друге радње у циљу физичког приближавања том лицу противно његовој вољи; противно вољи другог лица настоји да са њим успостави контакт непосредно, преко трећег лица или путем средстава комуникације; прети нападом на живот, тело или слободу другог лица или њему блиског лица, казниће се новчаном казном или казном затвора до три године. Изменама Кривичног законика који се примењује од 01.12.2019. године, законски текст наведених одредби је остао непромењен осим у ставу 1., где је након речи „ко у току одређеног временског периода“ додата реч „упорно“.“ Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 449/2022 од 13.07.2022. године, <https://prav nabaza.paragraf.rs/dokumenti/sudska-praksa/661780>, 14. децембар 2024.
- 33 „Из законског описа бића кривичног дела прогањање из члана 138а став 1. тачка 1) произилази да је битно обележје овог кривичног дела радња извршења која се састоји у неовлашћеном праћењу другог лица или предузимању других радњи у циљу физичког приближавања том лицу противно његовој вољи, при чему је битно обележје овог кривичног дела и то да противправне радње према пасивном субјекту морају бити предузете у току одређеног временског периода, дакле да се исте морају понављати и трајати одређени временски период.“ Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 70/2019 од 06.02.2019. године, <https://prav nabaza.paragraf.rs/dokumenti/sudska-praksa/502830>, 14. децембар 2024.
- 34 „Према одредбама Закона основни облик кривичног дела прогањања из члана 138а став 1 тачке 1 КЗ, чини онај ко у току одређеног временског периода друго лице неовлашћено прати или предузима друге радње у циљу физичког приближавања том лицу противно његовој вољи, а противправне радње према пасивном субјекту морају бити предузимане у одређеном временском периоду, дакле исте се морају понављати и трајати одређени временски период. Имајући у виду наведено, у конкретном случају по становишту Вишег суда, радње окривљеног које су описане у изреци побијане пресуде не представљају кривично дело прогањања из лана 138 ст. 1 тачка 1 и 4 КЗ, јер из чињеничног описа кривичног дела датог у оптужном акту јавног тужиоца и утврђеног у изреци побијане пресуде не произилазе сва законска обележја кривичног дела за које је окривљени оглашен кривим побијаном пресудом. Ово пре свега из разлога што у чињеничном опису кривичног дела није наведен одређени временски период у коме је окривљени предузимао радње извршења кривичног дела и то конкретно означавање у времену од када до када, већ је у изреци побијане пресуде само наведено да је окривљени предузимао радњу извршења одређеног дана 10. 02. 2019. године око 22 часа, као и да је дана 11. 02. 2019. године послао више порука увредљиве и претеће садржине оштећеној, а што представља радњу другог кривичног дела, што изреку побијане пресуде чини додатно нејасном и неразумљивом, а како се то основано истиче у жалби браниоца окривљеног.“ Пресуда Вишег суда у Новом Саду, Кж 1 193/2019 од 15.08.2019. године, <https://prav nabaza.paragraf.rs/dokumenti/sudska-praksa/582976>, 14. децембар 2024.

и иначе постоји само једно кривично дело и онда када је радња понављана.³⁵ Радње које чине прогањање, или бар неке од њих, не морају бити незаконите саме по себи – слање цвећа, мејлова, СМС порука са садржином која има карактер изјаве љубави, дивљења, стајање испред куће и посматрање, али је битно да у својој укупности производе одређене последице. Због тога се прогањање, сасвим оправдано, сматра психолошким силовањем или терором.³⁶ Под последицама се не подразумевају нужно последице у ужем смислу (последице као обележја бића кривичног дела), већ је довољно да последица буде у виду апстрактне опасности, то јест да се радњом прогањања створи генерална опасност за жртву прогањања.³⁷

Главне дилеме се јављају када се постави питање да ли је прогањање у српском праву делатносно (формално) или последично (материјално) кривично дело. По питању прве четири радње извршења кривичног дела прогањања у доктрини влада уједначено мишљење да су у питању делатносни облици кривичног дела, јер се не захтева наступање последице. Међутим, пета радња извршења, која није прецизирана у чему се састоји, већ је одређено да је то „свака друга радња која може осетно да угрози лични живот лица према коме се радње предузимају“ ипак подразумева одређену последицу – подобност да се осетно угрози лични живот жртве. Дакле, реч је о апстрактној, а не конкретној последици, што у литератури ствара недоумицу да ли је у том петом облику реч о делатносном или последичном кривичном делу. Већина аутора заступа становиште да је реч о последичном кривичном делу,³⁸ док постоје и супротна мишљења.³⁹

3.1. Разлози за имплементацију

Постоји више разлога због којих се Србија одлучила на имплементацију прогањања у кривично законодавство. Пре 2017. године, прогањање није било инкриминисано у српском праву, али је и те како било присутно у пракси. Тада се прогањање толерисало у српском друштву, иако су и тада жртве биле психички терорисане од

35 Z. Stojanović, 3.

36 Слађана Јовановић, „Прогањање у светлу постојећих инкриминација и међународноправних захтева“, *Сујројсџављање савременим облицима криминалијеџа – анализа сџања, евројски сџандарди и мере за унајређење* (ур. Д. Коларић), Криминалистичко-полицијска академија; Фондација „Ханс Зајдел“, Београд, 2015, 209.

37 У том смислу И. Вуковић, 75.

38 У том смислу Н. Делић, 81; N. Paunović, 33; Z. Stojanović, 5–6.

39 У том смислу I. Vuković, 185–186, а у вези са И. Вуковић, 75.

учинилаца. Међутим, након 2017. године, прогањање је попримило обличје друштвено неприхватљивог понашања, а „томе је директно допринела промена поимања друштвено адекватних понашања у сфери личних односа, односно тога шта се толерише у једном друштву у датом тренутку“.⁴⁰ Схватило се да „прогањање обухвата низ активности које све заједно озбиљно ремете живот жртве“⁴¹ и да је због тога инкриминација неопходна.

Такође, један од кључних разлога за имплементацију поменутог кривичног дела у српско законодавство била је жеља да се инкриминацијом прогањања спрече тежа друштвено неприхватљива понашања – „чињеница да се садржај радњи прогањања углавном исцрпљује у приближавању жртви асоцира на идеју да се тиме хтело кажњавањем захватити у једном ранијем стадијуму, у односу на оно што учинилац намерава да оствари. У том смислу, и ова инкриминација, налик другим кривичним делима путем којих се припремање уздиже на ниво радње извршења, наликује на својеврсни деликт – препреку, којим се жели онемогућити остварење тежих злочина.“⁴² С обзиром на то да је циљ прогонитеља да успостави контролу над жртвом, како би се евентуално упустио у љубавну или сексуалну везу,⁴³ инкриминацијом прогањења учинилац се онемогућава да оствари друга кривична дела, нпр. кривична дела против полне слободе.

Имајући у виду да је прогањање јако слично са кривичним делом угрожавања сигурности, у доктрини су се појавила мишљења да је један од разлога за инкриминацију прогањања његово разграничење од угрожавања сигурности,⁴⁴ чиме се између осталог жртвама пружа већа заштита. Наиме, потребно је проширити криминалну зону и на понашање прогањања, јер „угрожавања сигурности има прилично ограничене домете у заштити од прогањања, како се исцрпљује само у претњи да ће се напасти на живот или тело, чиме ван криминалне зоне остају многе типичне тактике прогањања: контрола и праћење жртве, успостављање нежељеног контакта или комуникације са њом, злоупотреба њених личних података, као и све остале радње којима се изазива страх и узнемиреност код жртве. Уз то, прогањање је често постављено као делатносно кривично дело, што обезбеђује

40 И. Марковић, 165.

41 В. Ранђеловић, 243.

42 I. Vuković, 168.

43 *Ibid*, 170.

44 У том смислу S. Dečković, 141; Душица Миладиновић-Стефановић, „Прилог расправи о криминализацији прогањања“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* (ур. И. Пејић), Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2016, 158.

ширу заштиту од оне која се пружа угрожавањем сигурности као последичним делом“.⁴⁵ На крају, не мање битан разлог инкриминације прогањања је потписивање Истанбулске конвенције, коју је Србија ратификовала 2013. године и којим се обавезала да ће предузети све потребне мере како би осигурала да намерно понашање које подразумева понављање претњи које су упућене другом лицу, које узрокују да се она, то јест он, плаши за своју сигурност, буде инкриминисано, то јест обавезала се да инкриминише прогањање.

3.2. Члан 138а КЗ – ресавска школа или пак приметна разлика?

Као што је већ поменуто Србија је кривично дело прогањање инкриминисала 2017. године, при чему се приликом имплементације највише ослањала на немачко право, с тим што постоје аутори који сматрају да је српско решење у великој мери подударно и са аустријским кад је у питању прогањање.⁴⁶ С обзиром на то да је прогањање у Немачкој инкриминисано 2007. године, али је 2017. године донет Закон о побољшању заштите од прогањања (*Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen*) којим је основна структура чл. 238 *StGB* прилагођена новим законским решењима, Србија се приликом имплементације држала законских решења из Закона о побољшању заштите од прогањања који каже да став 1 чл. 238 *StGB* гласи:⁴⁷ 1) Казном затвора до три године или новчаном казном казниће се онај ко другу особи на недозвољен начин упорно прати или узнемирава на начин који може озбиљно нарушити њен начин живота, тако што упорно:

1. прилази тој особи у њеном физичком окружењу,
2. покушава да успостави контакт с њом путем телекомуникационих или других средстава комуникације или преко трећих лица,
3. злоупотребом њених личних података:
 - а) наручује робу или услуге на њено име,
 - б) наводи трећа лица да ступе у контакт с њом, или

45 Д. Миладиновић-Стефановић, 158.

46 Milica Kovačević, „Proganjanje – opšta razmatranja i uporednopravni pregled“, *Strani pravni život*, 1/2018, 67.

47 Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen, *Bundesgesetzblatt*, Nr. 11, Jahrgang 2017.

4. прети тој особи, њеним рођацима или другим блиским особама угрожавањем живота, телесног интегритета, здравља или слободе, или
5. предузима неку другу сличну радњу

Дакле, Законом из 2017. године, промењен је само ст. 1 чл. 238 *StGB*, док су ст. 2 и 3 остали исти. Уколико упоредимо чл. 138а српског КЗ и чл. 238 *StGB* можемо приметити да се у великој мери поклапају, међутим, разлике ипак постоје. То је најбоље приказати кроз три облика овог кривичног дела: основни, тежи и најтежи.

У основном облику прогањања у нашем праву такође постоји 5 радњи извршења кривичног дела, као и у немачком праву, али код треће радње извршења која се састоји у злоупотребавању података другог лица, циљ те радње у нашем праву је само наручивање робе или услуга у име жртве, а у немачком праву циљ је и подстицање трећих лица да ступе у контакт са жртвом. Вероватно је круцијална разлика у томе што се у немачком праву код свих радњи извршења основног облика захтева да наступи последица, тачније апстрактна опасност (подобност да се озбиљно угрози живот жртве), док се у српском праву то захтева само код пете радње извршења. Дакле, у немачком праву основни облик прогањања представља последично кривично дело,⁴⁸ иако постоје аутори који кажу да је делатносно,⁴⁹ а у српском праву последично кривично дело постоји само код пете радње извршења, јер се само код ње захтева наступање последице – подобност да се угрози лични живот жртве. Запрећена казна за основни облик је иста у српском и немачком праву – новчана казна или казна затвора до три године.

Када је у питању тежи облик прогањања, и српско и немачко право захтевају наступање конкретне последице – у српском праву је то опасност по живот, здравље или тело лица према коме је дело извршено или њему блиског лица, а у немачком праву то је опасност по живот, односно тешко нарушавање здравља жртве или њему блиског лица. Дакле, код тежег облика, без сумње, реч је о последичном кривичном делу, јер се тражи наступање конкретне последице. Као што видимо, српско и немачко право предвиђају (скоро) идентичан тежи облик. Запрећена казна је иста у оба правна система, а то је казна затвора од три месеца до пет година.

Најтежи облик је у потпуности идентичан у српском и немачком праву – постоји уколико је делом из ст. 1 кривичног дела прогањања

48 У том смислу: N. Paunović, 29.

49 У том смислу: A. Ropers, 793.

наступила смрт другог лица, или њему блиског лица. Запрећена казна је такође иста – казна затвора од једне до десет година.

Још једна ставка у којој се подударају српско и немачко право по питању прогањања је формулација да се прогањање врши упорно.⁵⁰ То аутоматски имплицира да прогањање подразумева понављање радњи како би било остварено биће дела. Дакле, „захтева се постојање одређеног континуитета, у смислу да нема већих размака између појединих радњи“.⁵¹ Међутим, немачко право нема формулацију да се радње предузимају у току одређеног временског периода коју познаје српско право. Дакле, разлика је то што је у српском праву захтев понављања аката прогањања истакнут формулацијом „упорно“ и „у току одређеног временског периода“, а у немачком праву само формулацијом „упорно“. Генерално се у упоредном законодавству услов понављања радњи изражава уношењем обележја упорности учиниоца.⁵²

Дакле, српска и немачка инкриминација прогањања се у великој мери поклапају, али разлике ипак постоје. То је донекле и разумљиво, јер сваки правни систем тежи да инкорпорирање одређеног института обави у духу свог законодавства и поретка. Тиме држава успева да очува свој идентитет.

3.3. Интерпретација у пракси

Уколико се осврнемо на праксу, можемо приметити да се број пријава и осуда за кривично дело прогањање повећава од 2017. године, када је и инкриминисано ово дело. Такве податке пружа нам Републички завод за статистику, према коме је 2017. године било 56 пријава и 5 осуда, 2020. године 382 пријаве и 110 осуда, а 2023. године 388 пријава и 141 осуда. Од 141 осуде, у погледу санкција доминира условна осуда (чак 77), након тога следи казна затвора са 30, па новчана казна са 20, а на модалитет казне затвора – кућни затвор осуђено је њих 13 и једном учиниоцу одређена је васпитна мера. Уколико погледамо и раније године – 2020. и 2017. годину, можемо приметити такође да од санкција доминирају условна осуда – 2020. године и затвор – 2017. године.⁵³

50 И. Марковић, 161.

51 I. Vuković, 180.

52 *Ibid.*

53 Републички завод за статистику – пунолетни учиниоци кривичних дела, <https://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivичnih-dela/>, 19. децембар 2024.

Као што можемо да видимо, 2017. године постоји мали број кривичних пријава и мали број осуда, што не изненађује, с обзиром на то да је те године дело тек уведено, те је требало неко време да се грађани упознају са њиме.⁵⁴ За ово кривично дело карактеристичан је мали број женских учинилаца, што значи да се као прогонитељи већински јављају мушкарци.⁵⁵ На пример, 2017. године ниједна жена није осуђена од 5 осуда, а 2022. године од 149 осуда, 17 су покриле жене.⁵⁶ Када су у питању мотиви прогањања, у пракси се често појављује љубомора, поготово кад је усмерена према бившем емотивном партнеру.⁵⁷ Од кривичних санкција које се изричу за кривично дело прогањања доминира мера упозорења условна осуда, што може да зачуди с обзиром на то да је за основни облик кривичног дела прогањања прописана новчана казна или казна затвора до три године, за тежи облик казна затвора од три месеца до пет година, а за најтежи облик казна затвора од једне до десет година (чл. 138а КЗ). То само указује на благу казнену политику судова.⁵⁸ Међутим, због нарастајућег броја извршилаца и последица у виду нарушавања здравственог стања, посебно менталног у виду анксиозности, депресије, самоизолације због страха од ступања у нова познанства, поставља се питање да ли се са досадашњом казненом политиком судова, посебно мерама упозорења, постиже генерална превенција.⁵⁹

54 И. Марковић, 156.

55 *Ibid*, 154–156.

56 Републички завод за статистику – пунолетни учиниоци кривичних дела, <https://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivicnih-dela/>, 19. децембар 2024.

57 „Правилном оценом изведених доказа, посебно исказа оштећене, утврђено је да је она била у емотивној вези са окривљеним, а након прекида исте, окривљени, почео је да је узнемирава противно њеној вољи, слао јој поруке увредљиве садржине, позивао, вређао, пратио њено кретање, пресретао је у граду, због чега је била принуђена да га пријави полицији, па су окривљеном изрицане хитне мере, али је он након истека истих, наставио са истим понашањем, све са циљем да са оштећеном поново успостави контакт, а оштећена је услед узнемирености и страха затражила помоћ од лекара психијатра, што се утврђује из извештаја... Такође се из извештаја Центра за социјални рад... утврђује да постоји континуитет пријава оштећене за насиље против окривљеног, због чега су му више пута изрицане и продужаване хитне мере, јер је тешко прихватао прекид емотивне везе и испољио је љубомору.“ Пресуда Вишег суда у Чачку, Кж 152/2022 од 20.09.2022. године, <https://prav nabaza.paragraf.rs/dokumenti/sudska-praksa/673264>, 19. децембар 2024.

58 И. Марковић, 156–157.

59 Бојана Пауновић, „Кривично дело Прогањања, примена и дилеме са освртом на надлежност одељења за ВТК“, *Билтен Врховној касационој суда*, 1/2023, 108.

4. ТЕОРИЈСКА И ПРАКТИЧНА ПИТАЊА

Када говоримо о овом кривичном делу, можемо запазити да је криминална зона овог дела постављена доста широко. Наш законодавац, посебно у ст. 4, поставио је далеко ширу криминалну зону, него што је предвиђено Истанбулском конвенцијом, тако што претња нападом на живот, тело или слободу другог лица представља само један од облика кривичног дела који није везан за наступање последице у ужем смислу, а која би према тексту саме Конвенције требало да се састоји у осећању страха пасивног субјекта.⁶⁰

Један од проблема код самог дефинисања овог кривичног дела представља временско одређење. Наиме, Истанбулска конвенција наводи да прогањање треба обухватати образац који се испољава кроз понављање прогањајућих радњи, из чега произилази да појединачни акти, посматрани сами за себе, не доводе до постојања овог кривичног дела. Такође, одредбе Конвенције не пружају нам одговор на питање како треба ценити услов понављања радње извршења, односно колико времена мора протећи да би се могло рећи да је реч о прогањању.⁶¹ Ова непрецизност одредаба Конвенције оставља слободу свакој држави да својим законодавством овај временски период саме одреде. Ова слобода доводи до различитих нормирања прогањања, што даље може довести до тога да једно исто понашање може представљати прогањање у једној држави, док у другој неће бити речи о овом кривичном делу, будући да је временски период другачије одређен.⁶² Наш законодавац двоструко је условио постојање овог кривичног дела. Прво, радња извршења мора се предузимати у одређеном временском периоду. Испуњеност овог услова подразумева понављање делатности која има значај радње извршења. Дакле, једна делатност која има значај радње извршења предузима се више пута или се једнократно предузима више различитих делатности које имају значај радње извршења.⁶³ Други услов, представља упорност делања. Упорност, као услов постојања овог дела, прописана је Законом о изменама и допунама Кривичног законика из 2019. године.⁶⁴ Упорност се овде не посматра самостално, већ као нужна последица испуњености првог услова. Односно, испуњеност првог услова (да се

60 Н. Делић, 81.

61 N. Paunović, 23.

62 *Ibid.*

63 Н. Делић, 82.

64 Закон о изменама и допунама Кривичног законика, *Службени гласник Републике Србије*, број 35/2019 од 21. маја 2019. године

делатност која има значај радње извршења предузима у току одређеног временског периода) имплицира испуњеност другог услова (да се делатност која има значај радње извршења предузима упорно).⁶⁵

Може се поставити и питање постојања последице код постојања овог кривичног дела. Дакле, за постојање ово кривичног дела није довољно да је предузета прогањајућа радња, већ је потребно да је услед те радње изазван осећај уплашености по сопствену безбедност код жртве. Како је сама Конвенција доста широко дефинисала само прогањање, морало се радити на појашњењу одређених одредаба, те је у образложењу Истанбулске конвенције истакнуто да прогањање подразумева понављајуће претеће понашање лица против идентификоване особе које има за последицу уливање осећаја страха код жртве.⁶⁶ Из наведеног може се одговорити и на питање да ли последицу треба ценити субјективно, на основу доживљавања жртве или објективно, на основу стандарда просечног грађанина? Према решењу Конвенције, закључује се да се последица има ценити на основу субјективног осећаја жртве, јер су и границе угрожености сопствених права и слобода ствар личног виђења појединца.⁶⁷

Остаје отворено питање шта се све може подвести под осетним угрожавањем личног живота жртве (чл. 138а, ст. 5). Најпре, упитно је шта све потпада под појам лични живот. Спорно је да ли лични живот треба посматрати уско, рестриктивно, као стриктно личну, интимну сферу жртве, или шире, те да под лични живот можемо подвести свако утицање на сферу људске слободе: радње које утичу (мењају) животне навике, руте кретања, планова у погледу места живљења, рада, редефинисања круга људи са којима се жртва дружи.⁶⁸ Услов осетности задирања у личну слободу можемо посматрати као она понашања која превазилазе неко стандардно узнемиравање и досађивање, а овај услов се треба третирати индивидуално, од случаја до случаја.⁶⁹

Када говоримо о практичним питањима прогањања, свакако се говори о секундарној виктимизацији жртава и превенцији од прогањања. Ухођење представља један наметљив и штетан злочин. Како би се максимизирала помоћ и подршка жртвама, треба циљати на специфичне потребе жртава које проистичу из утицаја прогањања

65 Н. Делић, 82.

66 N. Paunović, 24.

67 *Ibid.*

68 I. Vuković, 178.

69 *Ibid.*, 179.

на саму жртву. Ове различите потребе ће најчешће захтевати помоћ стручњака за ментално здравље, али и стручњака за здравствену и социјалну заштиту и подршку, који ће проценити степен уплашености и потребу упућивања жртве на даље лечење или је упутити некој другој одговарајућој служби.⁷⁰ Неминовно је да ухођење утиче на нормално функционисање жртве и да може доста ограничити слободу кретања или могућност коришћења технологије у свакодневним активностима, међутим, прогањање може имати утицај и на здравствено стање жртве као и на особе из жртвиног окружења.⁷¹ Истраживања су показала да су последице прогањања по здравље жртве многобројна – губитак апетита, поремећаји сна, поремећаји концентрације а све то прате и емоционалне последице попут осећаја страха и несигурности, који неретко прерасту у депресију и анксиозност.⁷² Поред мера превенције и спречавања прогањања, мора се радити и на побољшању положаја жртава прогањања. Наиме, секундарна виктимизација није реткост код прогањања. Занимљив је случај из америчке судске праксе где се непрофесионалним извештавањем медија омогућило силоватељу да сазна идентитет своје жртве, те му омогући да почне да прогони своју жртву.⁷³

4.1. Раздвајање од других кривичних дела

Као што је већ раније наглашено, нису све државе имплементирале у своје законодавство ово кривично дело. Наиме, неке државе постојећом регулативом већ покривају ово кривично дело, док друге државе не препознају прогањање као облик понашања које треба кажњавати.⁷⁴ Поставља се питање како су државе које су признале постојање прогањања, а нису га дефинисале као јединствено кривично дело, успеле да санкционишу преступнике, односно прогонитеље, односно како су ово кривично дело разграничили од њему сличних дела. Несумњиво је да је прогањање као појава присутна већ дуго, да

70 Storey E. Jennifer, Pina Afroditi and Williams S. Cherise, „The Impact of Stalking and Its Predictors: Characterizing the Needs of Stalking Victims”, *Journal of Interpersonal Violence*, 21–22/2023, 11570.

71 *Ibid.*, 11571.

72 Dressing Harald, Kuehner Christine, Gass Peter, „Lifetime prevalence and impact of stalking in a European population: epidemiological data from a middle-sized German city”, *British journal of psychiatry*, 2/2005, 170.

73 Стевановић Немања, Симовић Слободан, „Секундарна виктимизација жртава кривичних дела посредством масовних медија“, *Зборник радова МЕС* (ур. С. Душанић Гачић), Бања Лука Колец, Бања Лука, 2022, 125.

74 S. Dečković, 136.

је као кривично дело препозната у многим законодавствима, али и дан данас постоји проблем у разграничењу овог кажњивог понашања са неким њему сличним појавама. Дакле, битно је разграничити ово кривично дело од кривичних дела сличних карактеристика, попут насиља у породици, насиља на радном месту (колоквијално мобинг), сексуалног узнемиравања, угрожавања сигурности и праћења.

Проблем настаје у дефинисању самог прогањања. Наиме, сама Истанбулска конвенција предвиђа само обавезу држава потписница да инкриминишу понављање претећег понашања усмереног ка другом лицу које код тог лица проузрокује страх за сопствену безбедности (чл. 34 Конвенције), али не даје упуте државама како тачно извршити то, како то дело разграничити од појава сличних прогањања која већ постоје у законодавствима држава потписница.⁷⁵ Дакле, сама Конвенција, доста штуро дефинише ово кривично дело, али у исти мах предвиђа њено имплементирање у кривично законодавство држава потписница. Уопштено одређење прогањања у Истанбулској конвенцији донекле је и разумљиво с обзиром на то да свака држава има специфичан и себи својствен правни систем који имплементацију неког института врши прилагођавајући га карактеристикама свог поретка. Уколико би прогањање било детаљно регулисано у поменутој Конвенцији то би створило проблем његове имплементације у све државе потписнице, јер се оне, то јест њихови правни пореци, међусобно разликују. Кад са друге стране имамо уопштено одређење прогањања, све државе које желе да га уврсте у своје законодавство то могу да учине, а да не наруше карактеристике свог правног поретка. Србија, као потписница ове Конвенције обавезала се да ће прогањање уврстити у каталог забрањених дела, али поставило се питање како ће га дефинисати и разграничити од тих сличних радњи. С обзиром на то да су неке државе и пре доношења Истанбулске конвенције познавале ово дело, може се претпоставити да је наш законодавац ишао њиховим стопама, прилагођавајући њихову законску регулативу нашем кривичноправном систему.

Најпре, важно је разграничити кривично дело прогањања од кривичног дела угрожавања сигурности (чл. 138 КЗ). До увођења прогањања у наше кривично право, највише сличности између прогањања било је управо са делом из чл. 138.⁷⁶ Приметна је сличност између радње прописане у ставу првом, тач. 4, чл. 138а КЗ – „Ко у току одређеног временског периода упорно прети нападом на живот, тело или слободу другог лица или њему блиског лица“ и законског

75 Z. Stojanović, 2.

76 Д. Миладиновић-Стефановић, 153–155.

описа кривичног дела Угрожавања сигурности – „Ко угрози сигурност неког лица претњом да ће напасти на живот или тело тог лица или њему блиског лица“. Кључна разлика између ова два кривична дела је у трајању радње, односно прецизније, код прогањања претња нападом се понавља (дакле, траје у времену), док је код угрожавања сигурности довољно да је упућивање претње једнократно.^{77 78} Такође, овде може постојати само привидан стицај, постојаће или једно или друго кривично дело, у зависности од тога шта је у конкретном случају остварено.⁷⁹ Може се запазити и да је кривично дело угрожавања сигурности последично дело, док је дело из чл. 138а, ст. 4 делатносно (формално) кривично дело, дакле, дело које нема последицу у ужем смислу – нема последицу као обележје бића кривичног дела и сматра се довршеним предузимањем радње претње нападом.⁸⁰ Домаћа судске пракса показује да је код прогањања јако битно питање постојања страха и угрожености код жртве због прогонитељевих радњи. Наводи се да „субјективни осећај страха, односно угрожености, није битан елемент овог кривичног дела, за разлику од кривичног дела угрожавања сигурности из чл. 138 КЗ“.⁸¹

Постоје и извесне сличности између прогањања и кривичног дела полно узнемиравање (чл. 182а КЗ). Ово кривично дело такође је у наше законодавство уведено као последица ратификовања Конвенције из 2011. године и новелирањем КЗ из 2016. године. Иако је полно узнемиравање сврстано у групу кривичних дела против полне слободе, што самим тим значи да има другачији заштитни објект (право на сексуално опредељење), има одређене везе и сличности са прогањањем. Како наводе домаћи аутори (Милан Шкулић), иако прогањање не спада у групу сексуалних кривичних дела, оно у пракси често има релевантне везе са њима. То је најпре случај када прогањање представља део припремних радњи за касније извршење неког сексуалног деликта.⁸² Наиме, полно узнемиравање подразумева свако вербално, невербално или физичко понашање које има за циљ или представља повреду достојанства у сфери полног живота, а које

77 Z. Stojanović, 9–10.

78 Н. Делић, 82.

79 *Ibid*, 10.

80 Н. Делић, 81.

81 Пресуда Вишег суда у Чачку, Кж 142/2020 од 5. 11. 2020. године, <https://pravnabaza.paragraf.rs/dokumenti/sudska-praksa/583758>, 21. децембар 2024.

82 Milan Škulić, „Teorijska podela krivičnih dela protiv polne slobode i njihovo mesto u krivičnompravnom sistemu Srbije“, *Kaznena reakcija u Srbiji VIII deo* (ur. Đ. Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018, 57.

изазива страх или непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење.⁸³ Може се рећи да свако прогањање укључује и узнемиравање, док свако узнемиравање не укључује прогањање. То нас доводи до закључка да је прогањање доста шири појам од узнемиравања. Такође, сексуално узнемиравање се најчешће дешава на радном месту, у образовним и спортским организацијама, а састоји се у угрожавању полне слободе неког лица навођењем на ступање у полни однос.⁸⁴ Занимљиво је поменути да и немачко и аустријско законодавство садржи сличну законску дефиницију полног узнемиравања.⁸⁵

Може се пронаћи и одређена додирна тачка између прогањања и кривичног дела насиље у породици (чл. 194 КЗ). У овом члану, у ставу првом, кажњава се: „Ко применом насиља, претњом да ће напасти на живот или тело, дрским или безобзирним понашањем угрожава спокојство, телесни интегритет или душевно стање члана своје породице“. Овде се види сличност са делом из чл. 138а, ст. 1 тач. 4. Неретко се може десити да лица уходе своје емотивне партнере, садашње или бивше, у циљу контроле, наметања доминантнијег става и остваривања контроле над партнером.⁸⁶ Бивши партнери, као жртве прогањања, могу се поделити у две групе – жртве које су током везе већ трпеле насиље од стране партнера и жртве које нису биле изложене насиљу.⁸⁷ Студије су показале да партнери који су током брака или везе били склони насиљу, тако се опходе према партнеру и након престанка заједнице – дакле, престанак заједнице не представља и престанак насиља.⁸⁸ Такође, пракса је показала да је сучељавање једна од најчешћих стратегија у борби против прогањања које врши бивши партнер жртве. Тада жртва сама (неретко и уз помоћ блиске особе) решава проблем са прогонитељем.⁸⁹ У пракси домаћих судова

83 Чл. 182а, ст. 3 КЗ.

84 Ђ. Ignjatović, *Kriminologija*, Univerzitet u Beogradu Pravni fakultet, Beograd, 2021, 113.

85 Драган Благоић, „Садржина начела одређености (*lex certa*) у погледу правне сигурности код појединих кривичних дела Кривичног законика Србије, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* (ур. И. Пејић), Правни факултет у Нишу Универзитета у Нишу, Ниш, 2020, 223–224.

86 Сајт Националне мреже за сузбијање насиља у породици (енгл. *The National Network to End Domestic Violence – NNEDV*), https://nnedv.org/latest_update/intersections-of-stalking-and-domestic-violence/, 21. децембар 2024.

87 Ferreira Celia, Matos Marlene, „Post-relationship stalking: the experience of victims with and without history of partner abuse“, *Journal of Family Violence*, 4, 2013, 396.

88 Roberts A. Karl, „Associated characteristics of stalking following the termination of romantic relationships“, *Applied Psychology in Criminal Justice*, 1/2005, 17.

89 C. Ferreira, M. Matos, 396.

нашао се и случај у којем је прогонитељ претходно учинио кривично дело из чл. 194, ст. 1 и 5, те је у складу са чл. 55 КЗ то узето као отежавајућа околност приликом одређивања казне затвора.⁹⁰

4.2. Изазови технолошких иновација

Право се као друштвена наука увек прилагођавала новим технолошким решењима и иновацијама, трудећи се да нормама регулише новонастала стања, последице злоупотребе права из ове области, али и санкционише сва она лица која користе технолошка достигнућа да би неке учинила што веће зло. Напредак технологије значајно је допринео начину праћења и откривања кривичних дела, али поред тога, напредак у овој области неминовно је омогућио нове начине извршења постојећих кривичних дела. Тако се у овој области појавио проблем сајбер прогањања (*cyberstalking*), где се као средство извршења користи интернет, друштвене мреже, електронска пошта, СМС поруке или неки други облици злоупотребе дигиталне технологије.⁹¹

Напредак технологије крајем прошлог века довео је до стварања многобројних платформи за комуникацију и дељење личног садржаја – друштвене мреже. Све те мреже и платформе омогућиле су велики број интеракција између лица на интернету. Поред неминовно добрих страна ових платформи, постоје и оне лоше стране – омогућавање лицима да објављују лажан садржај, злоупотребљавају садржај других корисника, креирају многобројне интернет преваре, врше крађу идентитета, што је за појаву имало један посебан вид прогањања – сајбер прогањање.⁹² Као и само прогањање, сајбер прогањање такође нема једну конкретну и потпуну дефиницију, али упркос томе, већ дуго се ради на његовом сузбијању.⁹³ Овај вид прогањања може се дефинисати као континуирана жеља да се са неким оствари контакт путем електронских средстава.⁹⁴ У литератури се обично наводе две дефини-

90 Пресуда Вишег суда у Чачку, Кз 204/2021 од 9. 11. 2021. године, <https://prav nabaza.paragraf.rs/dokumenti/sudska-praksa/622597>, 21. децембар 2024.

91 Stalking and domestic violence – Report to Congress, U.S. Department of Justice Office of Justice Programs, <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/stalking-and-domestic-violence-report-congress>, 21. децембар 2024.

92 Veljko Ikanović, „Krivično djelo proganjanje u fizičkom i sajber prostoru”, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, 12/2022, 85–86.

93 Wilson Channele, Sheridan Lorraine, Garrat-Reed David, „What is Cyberstalking? A Review of Measurements”, *Journal of Interpersonal Violence*, 11–12/2020, 2.

94 Maple Carsten, Short Emma, Brown Antony, Bryden Chris, Salter Michael, „Cyberstalking in the UK: analysis and recommendations”, *International Journal of Distributed Systems and Technologies*, 4/2012, 34–51

ције сајбер прогањања – ужа и шира. Према широј дефиницији, сајбер прогањање се може дефинисати као понашање предузето од стране појединца, групе или организације, који ради узнемиравања других субјеката користе информационе технологије. Према ужој дефиницији, врши се подела сајбер прогањања на основу начина на који се прогањање врши на прогањање предузето путем електронске поште, преко интернета и преузимањем контроле над туђим рачунаром.⁹⁵

Инкриминација овог кривичног дела омогућила је да многе радње потпадну под законски опис овог дела. Тако, праћење неке особе (у циљу да се са њом оствари контакт) може сада извршити и дигиталним путем, путем друштвених мрежа, а не као пре само у физичком смислу. Некада је ухођење било нужно извршити уживо, дакле, физичком радњом учиниоца према жртви (слање цвећа, чекање испред места становања или радног места), док се данас то „удварање“ може вршити путем дигиталних медија. Тако је створен нови простор за извршење овог кривичног дела. Одређени аутори наводе и типове сајбер прогонитеља: одбијени – учинилац који не може да се помири са немогућношћу да са жртвом успостави (или одржи) везу; лице које тражи интимност – неподобни просац; осветник – лице прогони жртву сматрајући да га је нечим повредила; и предатор – лице које на овај начин припрема сексуални напад.⁹⁶ Иако се ова подела наводи као подела сајбер прогонитеља, мишљења смо да би ово могла бити и подела прогонитеља уопштено.

Поједини системи праве разлику између прогањања у реалном окружењу од прогањања у виртуалном окружењу. Један од примера таквог система је и законодавство Сједињених Америчких Држава. Наиме, у чл. 2261А 18 USC, параграф први говори о реалном (физичком) прогањању наводећи да извршилац поступа са намером да другог лиши живота, телесно повреди, узнемири и застраши, или таквим понашањем доведе то лице у разуман страх од смрти или тешког телесног повређивања, или члана уже породице тог лица, супружника или ванбрачног партнера или животињу и љубимца тог лица.⁹⁷ Насупрот томе, виртуално прогањање подразумева коришћење поште или неки други вид електронских информација, односно комуникационе технологије, те поступајући са намером да другог лиши живота, телесно повреди, узнемири или застраши, односно стави под надзор са намером да га лиши живота, телесно

95 Ђ. Ignjatović, 112–113.

96 *Ibid*, 113.

97 US code, Title 18 — Crimes and criminal procedure, 503, <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title18/pdf/USCODE-2011-title18.pdf>, 22. децембар 2024.

повреди, узнемири или застраши изазове разуман страх од наступања смрти или тешке телесне повреде код те особе, члана њене уже породице, супружника или партнера или жртвиног љубимца.⁹⁸ Занимљиво је приметити да америчко право познаје као пасивног субјекта прогањања и животињу, односно кажњава и насиље које за пасивног субјекта има и љубимца жртве. Српско законодавство не познаје овај вид прогањања као посебан вид прогањања, већ потпада под општи појам прогањања.

4.3. Идеје за унапређење законске регулативе кривичног дела прогањање

Иако је кривично дело прогањања уведено у наш правни систем и постоји богата пракса наших судова у овој области, може се поставити питање да ли је тренутна законска регулатива добра и да ли жртвама овог кривичног дела пружа адекватну заштиту. Немачко законодавство, као колевка овог института, садржи доста сложенију регулативу овог кривичног дела. Наиме, сам чл. 238 *StGB* садржи доста више ставова неголи српски КЗ. Такође, поред доста детаљније регулације у КЗ, немачко законодавство познаје и посебан Закон о побољшању заштите од прогањања.⁹⁹ Овај закон донет је маја 2017. године, и састоји се од свега 5 чланова. У Србији не постоји такав закон, али постоји Закон о спречавању насиља у породици.¹⁰⁰ На основу чл. 4 овог Закона, законска правила примењују се на многобројна кривична дела, међу којима је и дело из чл. 138а КЗ. Можда се може размотрити могућност доношења неког закона о спречавању свих видова насиља, које за пасивног субјекта имају појединца или њему блиска лица.

Поред могућности да се у нашој држави донесе посебан закон о заштити од насиља, између којих би се пружила посебна пажња и заштита жртвама неког од кривичних дела из групе кривичних дела против живота и тела, против слобода и права човека и грађанина, против полне слободе, као и жртвама кривичних дела против брака и породице, треба размотрити и могућност увођења сајбер прогањања као посебног вида прогањања у наше законодавство. Због свега претходно наведеног, закључујемо да је овај вид прогањања врло проблематичан и чини се све заступљенији у модерном друштву. На крају, може се чак размотрити и идеја доношења посебног закона којим би

98 *Ibid.*

99 Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen, *Bundesgesetzblatt*, Nr. 11, Jahrgang 2017.

100 Закон о спречавању насиља у породици, *Службени гласник Републике Србије*, бр 94/2016 и 10/2023 и др. закон.

се регулисало само прогањање. Дакле, детаљно би се навеле радње извршења, видови прогањања, а све у циљу онемогућавања остављања простора за широко тумачење постојећих норми и укидање такозваних каучук норми.

Приметно је постојање одређених предлога да се измени ст. 3, чл. 138а, тачније најтежи облик овог кривичног дела. У тренутној формулацији стоји да се казном затвора од једне до десет година кажњава учинилац овог кривичног дела, ако је услед његове радње наступила смрт другог лица или њему блиског лица. Сматрајући да је наступање смртне околности тешко доказиво, можда се може унети као последица у виду самоубиства или покушаја самоубиства пасивног субјекта.¹⁰¹ Овакво решење постоји у аустријском кривичном закону. Такође и сам појам блиског лица је код прогањања доста непрецизан, с обзиром на то да се појам блиског лица налази у сва три облика овог кривичног дела, потребно је прецизно и релативно рестриктивно одредити овај појам.¹⁰² Поставља се питање како одредити круг који би за жртву чинила блиска лица. Можда је најподесније да се под блиским лицем узму брачни друг, лице са којим учинилац живи у трајној ванбрачној заједници, сродник по крви у правој линији, брат или сестра, усвојилац или усвојеник, као и брачни друг неког од наведених лица, односно лице које са неким од њих живи у трајној ванбрачној заједници. Ова лица су у нашем кривичном праву ослобођена од кажњивости за непријављивање припремања неког кривичног дела, по одредбама чл. 331, ст. 3 КЗ, те се могу сматрати особама блиским жртвама кривичних дела (с обзиром на то да се иста сматрају лицима блиским извршиоцима кривичних дела).

5. ЗНАЧАЈ УВОЂЕЊА КРИВИЧНОГ ДЕЛА ПРОГАЊАЊЕ У КОНТЕКСТУ ЗАШТИТЕ ЉУДСКИХ ПРАВА

Значај увођења кривичног дела прогањања у кривично законодавство наше земље је вишеструк. Основни циљ инкриминације оваквог понашања је свакако пружање додатне заштите жртвама овог вида насилничког криминалитета. Дакле, поред постојећих законских решења које су штитиле жртве сличних кривичних дела (угрожавање сигурности, полно узнемиравање, насиље у породици), оне сада имају још

101 Ђорђе Ђорђевић, „Кривично дело проганјања у КЗ Републике Србије“, *Казнена реакција у Србији XI део* (ур. Ђ. Ignjatović), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021, 179.

102 *Ibid.*

један механизам заштите својих права и слобода. Сама чињеница да је чл. 138а доста широко поставио радње извршења значи да је жртвама овог кривичног дела дао доста велику заштиту, с обзиром на то да многобројне радње представљају радњу извршења овог дела. Управо су тежина последице која је наступала и многобројни појавни облици прогањања доказ да је феномен прогањања доста озбиљан.¹⁰³ Такође, увођење овог кривичног дела има и превентивни карактер. Наиме, инкриминација прогањања омогућила је да се предупредe већа зла, дакле, оно представља „деликт-препреку, којим се настоји онемогућити остварење неких тежих кривичних дела¹⁰⁴ (попут силовања, полног узнемиравања, а на крају и лишења живота)“.

Код нас, прихваћена је Препорука шведске студије о прогањању да у полицијским станицама постоји посебно обучено особље које би увек могло пружити информације о прогањању.¹⁰⁵ Закон о заштити жртава насиља усвојио је овај предлог, предвиђајући дужност многобројних државних органа у спречавању насиља у породици, али и у заштити жртава свих кривичних дела одређених тим законом (међу којима је и прогањање). Члан 8 овог закона прописује посебно оспособљавање службеника полиције за спречавање насиља у породици и пружање заштите жртвама насиља. Овакво решење јасан је показатељ настојања државе да се сузбије насилнички криминалитет, али и пружи додатна заштита жртвама ових кривичних дела.

Дакле, можемо закључити да је увођење прогањања у српски Кривични законик представљало значајан корак ка бољој заштити људских права, посебно права на личну сигурност, слободу и приватност. Прогањање као појава у друштву све више добија на значају, јер има дубок утицај на физичко и психолошко стање жртве, што може довести до озбиљних последица како по њено ментално здравље, али и уопштено на њен животни стил. Увођење овог кривичног дела посебно доприноси јачању правног система у борби против насиља, али и даје сигурност грађанима који се нађу у опасности од сталног узнемиравања и ухођења.

6. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Прогањање је у српско право уведено 2017. године, чиме је Србија извршила своју обавезу инкриминације прогањања коју је преузела потписивањем Истанбулске конвенције. Кажњавањем прогањања

103 S. Dečković, 140.

104 I. Vuković, 168.

105 S. Dečković, 140.

Србија је суштински „прекопира“ немачки кривични систем, тачније чл. 238 *StGB* који је прогањање предвидео као друштвено опасно дело још 2007. године. Тиме је Србија још једном потврдила да је склона правним трансплантима које познаје још од свог настанка. Инкорпорирање правних транспланата у национално законодавство је чест феномен који врло често не подразумева потпуно „преписивање“ правних решења из других правних система, већ се имплементација врши у духу правног система одређене државе. Из рада то управо видимо на примеру Србије. Истина је да је Србија суштински преузела чл. 238 *StGB* и превела га у свој чл. 138а КЗ, али је кроз рад потврђено да извесне разлике ипак постоје. Дакле, није у питању потпуна ресавска школа. Србија се одлучила на корак инкриминације, јер је захтев за њом постајао све интензивнији. Било је потребно додатно заштити жртве, које постојећим кривичним делима нису биле довољно заштићене, што значи да су се инкриминацијом прогањања желели спречити тежи злочини, што потврђује да прогањање тумачимо као деликт-препреку,¹⁰⁶ јер се његовим кажњавањем у ствари спречавају тежа кривична дела.

Даље, кроз рад примећујемо да, иако је прогањање дефинисано у чл. 138а КЗ, одређени теоријски и практични проблеми постоје. Пре свега проблематично је временско одређење прогањања, јер врло често појединачни акти који сачињавају прогањање сами за себе, то јест изоловано посматрано, не представљају друштвено опасна дела, али у својој кумулацији сачињавају прогањање. Проблем се јавља и око тумачења да ли је прогањање последично или делатносно кривично дело, тачније његова пета радња извршења у основном облику. Иако доминирају аутори који заступају гледиште да је реч о последичном делу у тој петој радњи извршења основног облика, неки сматрају да је и ту у питању делатносно кривично дело, јер апстрактна опасност не представља конкретну последицу, па се сходно томе радње које производе апстрактну или генералну опасност сматрају делатносним кривичним делима. Такође, с обзиром на то да прогањање спада у групу кривичних дела против слобода и права човека и грађанина, некад је тешко извршити његово раздвајање од других кривичних дела, поготово од угрожавања сигурности.

Кроз рад се може увидети да се у последње време у пракси држава све чешће појављује такозвано сајбер прогањање, које подразумева да се са неким оствари контакт, али преко електронских средстава. С обзиром на то да живимо у ери дигиталних технологија не изненађује појава сајбер прогањања, али је као последицу технолошке еволуције

106 I. Vuković, 168.

треба регулисати. Предлог за тако нешто свакако треба поднети, како би се сајбер прогањање третирао као посебан вид прогањања, јер електронска средства и интернет поред свих добрих карактеристика свакако имају мноштво мана које се управо осликавају у великој опасности и незаштићености људи од дигитализације. Због свега тога се и тежи унапређењу законске регулативе прогањања у нашем праву како би ишли у корак с временом. Један од предлога би свакако могао да буде доношење посебног Закона о прогањању (*lex specialis*) којим би се прогањање унапредило и решило неке проблеме из праксе (на пример, шта тачно значи осетно угрозити лични живот жртве). Тиме би се додатно појачао положај жртви, али би се и доказало поштовање људских права, пре свега жена, јер су оне најчешће изложене прогањању. Поштовање корпуса људских права, као што знамо одређено је Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода, па се приликом унапређења прогањања мора водити рачуна о поменутој конвенцији и о заштити људских права, али и о томе да унапређење буде у складу са међународним стандардима. Заштита људских права увек треба да буде идеја водиља кривичног законодавца, јер је и циљ инкриминације спречавање друштвено опасног дела и заштита људи и њихових права. Међутим, приликом инкриминације треба бити пажљив, тачније треба је дозирати у мери која је потребна, јер кривично право, тачније његове норме, представљају крајње средство (*ultima ratio*), то јест последњи вид одбране друштва од непожељних појава и понашања.¹⁰⁷

БИБЛИОГРАФИЈА

Извори:

- Закон о изменама и допунама Кривичног законика, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 35/2019 од 21. маја 2019. године
- Закон о потврђивању конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, *Службени гласник Републике Србије – Међународни ујовори*, број 012/13.
- Закон о спречавању насиља у породици, *Службени гласник Републике Србије*, бр.94/2016.
- Закон о побољшању заштите од прогањања – *Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen* (доступан на: https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/18_wp/Nachstellungen/bgbl.pdf;jsessionid=41B9C32D81162C2F4A4DBED1A753D309.internet981?__blob=publicationFile&v=1)

107 И. Вуковић, 3.

Кривични законик Немачке – *Strafgesetzbuch* (StGB) (доступан на: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>)

Кривични законик, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр, 107/2005 – испр, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

Интернет извори:

Републички завод за статистику (област: Правосуђе, пунолетни учиниоци кривичних дела – <https://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivichnih-dela/>)

Сајт Националне мреже за сузбијање насиља у породици (енгл. *The National Network to End Domestic Violence – NNEDV* – доступно на: https://nnedv.org/latest_update/intersections-of-stalking-and-domestic-violence/)

Литература:

Аврамовић Сима, „Аустријско-српска и швајцарско-турска мешавина правних идентитета у XIX и почетком XX века“, *Notophylax: Зборник радова у часопису Срђана Шаркића* (ур. М. Божић, Т. Илић), Правни факултет Универзитета Унион и Службени гласник, Београд, 2020, 505–533.

Благоић Драган, „Садржина начела одређености (lex certa) у погледу правне сигурности код појединих кривичних дела Кривичног законика Србије“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* (ур. И. Пејић), Правни факултет у Нишу Универзитета у Нишу, Ниш, 2020, 217 – 229.

Делић Наташа, *Кривично право – посебни део*, Правни факултету Универзитета у Београду, Београд, 2021.

Dečković Samra, „Krivično-pravni aspekt krivičnog dela proganjaња“, *Časopis Departmana za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru – Pravne teme*, 10/2017, 135–144.

Dreßing Harald Gass Peter, Schultz Katharina, Kuehner Christine., „The Prevalence and Effects of Stalking“, *Deutsches Ärzteblatt International*, 20/2020, 347–353.

Dressing Harald, Kuehner Christine, Gass Peter, „Lifetime prevalence and impact of stalking in a European population: epidemiological data from a middle-sized German city“, *British Journal of Psychiatry*, 2/2005, 168–172.

Đorđević Đorđe, „Krivično delo proganjaња u KZ Republike Srbije“, *Kaznena reakcija u Srbiji XI deo* (ur. Đ. Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021, 169–181.

Ferreira Celia, Matos Marlene, „Post-relationship stalking: the experience of victims with and without history of partner abuse“, *Journal of Family Violence*, 4/2013, 393 – 402.

- Ignjatović Đorđe, *Kriminologija*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021.
- Ikanović Veljko, „Krivično djelo proganjanje u fizičkom i sajber prostoru”, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, 12/2022, 79–90.
- Јовановић Слађана, „Прогањање у светлу постојећих инкриминација и међународноправних захтева“, *Сујројсїављање савременим облицима криминализиїта – анализа сїтања, евројски сїандарди и мере за унајређење* (ур. Д. Коларић), Криминалистичко-полицијска академија; Фондација „Ханс Зајдел“, Београд, 2015, 207–217.
- Караникић Мирић Марија, *Облиїационо їраво*, Службени гласник, Београд, 2024.
- Kovačević Milica, „Proganjanje – opšta razmatranja i uporednopravni pregled“, *Strani pravni život*, 1/2018, 57–72.
- Kubiciel Michael, Borutta Nadine, „Strafgrund und Ausgestaltung des Tatbestandes der Nachstellung (§ 238 StGB)“, *Kriminalpolitische Zeitschrift*, 3/2016, 194–198.
- Kühl Kristian., „Stalking als Eignungsdelikt“, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 7/2016.
- Maple Carsten, Short Emma, Brown Antony, Bryden Chris, Salter Michael, „Cyberstalking in the UK: analysis and recommendations“, *International Journal of Distributed Systems and Technologies*, 4/2012, 34–51.
- Марковић Ивана, „Прогањање – између Истанбулске конвенције и имплементације у српском праву“, *Зборник радова – Конвенција о сїречавању и борби їројїив насиља над женама и насиља у їородици – десетї їодина їримене* (ур. И. Крстић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2024, 151–169.
- Миладиновић – Стефановић Душица, „Прилог расправи о криминализацији прогањања“, *Зборник радова Правної факултїїта у Нишу* (ур. И. Пејић), број 72 година IV, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 143–162.
- Neubacher Frank, Seher Gerhard, „Das Gesetz zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen (§ 238 StGB)“, *Juristenzeitung*, 21/2007, 1029–1036.
- Raunović Nikola, „Krivičnopravni aspekti proganjanja – uporednopravna analiza i mogući pravci de lege ferenda izmena“, *Strani pravni život*, 1/2019, 21–42.
- Пауновић Бојана, „Кривично дело Прогањања, примена и дилеме са освртом на надлежност одељења за ВТК“, *Билїен Врховної касационої суда*, бр. 1/2023, 98–109.
- Радбрух Густав, *Филозофија їрава*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2016.
- Ранђеловић Вишња, „Прогањање: појам, карактеристике и предлози de lege ferenda“, *Зборник радова Правної факултїїта у Новом Саду* (ур. М. Милутин, Л. Батуран), Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2016, 233–245.

- Roberts A. Karl, „Associated characteristics of stalking following the termination of romantic relationships“, *Applied Psychology in Criminal Justice*, 1/2005, 15–35.
- Ropers Anni, Ebner Viola, Burgard Selina, Zucker Julia and Erber Michael, „German Anti-Stalking Legislation and Its Recent Changes“, *German Law Journal – Special Section: Developments in German Criminal Law*, 6/2020, 787–798.
- Стевановић Немања, Симовић Слободан, „Секундарна виктимизација жртва кривичних дела посредством масовних медија“, *Зборник радова МЕС* (ур. С. Душанић Гачић), Бања Лука Колеџ, Бања Лука, 2022, 115–131.
- Stojanović Zoran, Proganjanje – novo krivično delo u Krivičnom zakoniku Srbije, *Kaznena reakcija u Srbiji VII deo*, (ur. Đorđe Ignjatović) Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2017, 1–10.
- Storey E. Jennifer, Pina Afroditi and Williams S. Cherise, „The Impact of Stalking and Its Predictors: Characterizing the Needs of Stalking Victims“, *Journal of Interpersonal Violence*, 21–22/2023, 11569 – 11594.
- Škulić Milan, „Teorijska podela krivičnih dela protiv polne slobode i njihovo mesto u krivičnopravnom sistemu Srbije“, *Kaznena reakcija u Srbiji VIII deo* (ur. Đ. Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018, 44–88.
- Вуковић Игор, *Кривично право – општи део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021.
- Vuković Igor, „Proganjanje kao krivično delo“, *Kaznena reakcija u Srbiji VIII deo* (ur. Đorđe Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018, 166–193.
- Wilson Channele, Sheridan Lorraine, Garratt-Reed David, „What is Cyberstalking? A Review of Measurements“, *Journal of Interpersonal Violence*, 11–12/2020, 1–21.

Marko G. DRČA*

Dušan B. JOVIĆ**

THE CRIMINAL OFFENSE OF STALKING –
SERBIAN LEGISLATION ADOPTING ARTICLE 238
OF THE GERMAN CRIMINAL CODE (STGB)***

Summary

Stalking in the modern world is an increasingly common phenomenon which, due to its prevalence, has been classified as a criminal behavior in most legal systems. The same is true in Serbia. By ratifying the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence (commonly referred to as the Istanbul Convention), which mandates the definition of stalking as a criminal offense, Serbia incorporated stalking into its legislation, placing it within the group of criminal offenses against freedoms and rights of individuals and citizens.

In the first part of this paper, the authors will present the legal framework of the German Criminal Code (Strafgesetzbuch) concerning stalking, as well as its “transfer” into the Serbian criminal system. The reasons behind the implementation of this criminal offense and its (non) applicability in practice will also be explained. The second part of the paper will focus on theoretical and practical distinctions between stalking and other criminal offenses, as well as the necessity to align stalking regulations with international legal standards, providing proposals de lege ferenda.

Keywords: *stalking, criminal law, Istanbul Convention, Criminal Code (CC), German Criminal Code (StGB).*

Рад приспео / Paper received: 22. 5. 2026.

Прихваћен за објављивање / Accepted for publication: 23. 5. 2026.

* The author is a fourth-year undergraduate student at the Faculty of Law, University of Belgrade, e-address: *markodrca111@gmail.com*.

** The author is a fourth-year undergraduate student at the Faculty of Law, University of Belgrade, e-address: *dusanjoviccc@gmail.com*.

*** Winning paper of The Alan Watson Foundation Award for the best work on the topic of legal transplants for the 2024/25 academic year.