

*Emir Ćorović**

Državni univerzitet u Novom Pazaru, Departman za pravne nauke

SPORNI OBLICI DISCIPLINSKOG KAŽNJAVANJA DECE: DA LI JE REČ O OSNOVU ISKLJUČENJA PROTIVPRAVNOSTI KRIVIČNOG DELA ILI NASILJU NAD DECOM?

Apstrakt: Ovaj rad je posvećen problematici spornih oblika disciplinskog kažnjavanja dece sa stanovišta pitanja da li je reč o osnovu isključenja protivpravnosti krivičnog dela ili nasilju nad decom. Naime, u krivičnom pravu dugo vremena egzistira jedan poseban osnov isključenja protivpravnosti krivičnog dela koji se nekada označava kao „disciplinsko kažnjavanje“, a nekada kao „telesno kažnjavanje“, ili, pak, „vršenje roditeljskog prava“ odnosno „prava vaspitanja“. Međutim, pitanje je kakvu ulogu danas imaju oni metodi kažnjavanja koji u sebi nose izvesnu dozu nasilja ili imaju karakter ponižavajućih postupaka. Kada bi se takve radnje učinile prema osobi u odnosu na koju ne postoji „pravo disciplinovanja“, onda bi se one mogle kvalifikovati kao neko krivično delo. Zbog toga je u radu razmotreno pravno dejstvo tih spornih postupaka disciplinovanja, s obzirom da ljudska prava, uključujući i prava deteta, predstavljaju jednu od najznačajnijih vrednosti modernog doba, ali i zato što srpsko krivično zakonodavstvo propisuje nasilje u porodici kao posebno krivično delo.

Ključne reči: deca, disciplinsko kažnjavanje, protivpravnosti, nasilje.

UVOD

Vaspitanje i obrazovanje dece predstavlja jedan vrlo kompleksan proces. Licima koja se staraju o realizaciji procesa vaspitanja i obrazovanja (pre svega roditeljima, ali i vaspitačima, učiteljima, nastavnicima itd.) pripadaju određena prava i obaveze u odnosu na decu koja su im priznata s ciljem njegovog lakšeg sprovođenja. Između ostalog, ova lica su ovlašćena da preduzimaju odgovarajuće mere disciplinovanja dece.

Disciplinovanje bi se moglo odrediti kao „obučavanje i usmeravanje koje pomaže deci da razviju prosuđivanje, osećaj granica, samokontrolu, osećaj za efikasnost, samodovoljnost i pozitivno društveno ponašanje“.¹ Navedeni ciljevi disciplinovanja

* Docent, ecorovic@np.ac.rs

1 V. Radojković-Išpanović, N. Žegarac /2006/: Definicije zlostavljanja i zanemarivanja - in: *Priručnik za primenu opšteg protokola za zaštitu dece od zlostavljanja i zanemarivanja* (Radojković-Išpanović V. ed.), Beograd, p. 18.

mogu se ostvariti savetovanjem dece, obezbeđivanjem dodatnog društveno korisnog angažmana (kroz sport, različite hobije itd.), zatim merama zasnovanim na logici „nagrađivanja“ za uspeh (na primer nagrada za odličan uspeh na kraju školske godine) odnosno „kažnjavanja“ za nedolično ponašanje (na primer da roditelj umanju džeparac svom detetu), potom merama kojima se deci zabranjuje posećivanje odgovarajućih mesta koja mogu biti neprimerena njihovim godinama usled ambijenta koji pružaju (konzmiranje opojnih droga, alkohola), odnosno merama kojima se zabranjuje kontakt sa osobama koje utiču negativno na ponašanje deteta (od loših i problematičnih đaka, pa do lica koja pripadaju kriminalnom miljeu). Mere su brojne i neke od njih sadrže izvesnu dozu represivnosti.

Međutim, u praksi se ne retko javljaju i određene problematične situacije. Roditelji i druga lica koja se staraju o deci preduzimaju neke akte koji su itekako problematični sa stanovišta svoje dozvoljenosti, ali i sa stanovišta svoje učinkovitosti. Tu pre svega mislimo na fizičko kažnjavanje dece, ali i na druge akte kojima se ugrožava fizički i/ ili duševni integritet deteta. Jer kako konstatuju pojedini autori, „ima roditelja koji nikada na dete nisu „podigli ruku“, ali su ga svojevrsnim „ispiranjem mozga“ i uopšte, razno-raznim oblicima psihičkih presija više maltretirali nego da su ga „klasično“ istukli“.²

Zato kada govorimo o spornim oblicima disciplinskog kažnjavanja upravo mislimo na one „metode“ vaspitanja koje u sebi nose crte nasilja, teškog vređanja i omalovažavanja dece. Reč je postupcima kojima se atakuje ne samo telesni integritet, već i na spokojstvo i duševno stanje deteta. Danas kada živimo u eri ljudskih prava i sloboda takve metode se moraju preispitati. Time nužno ulazimo u raspravu o jednom posebnom osnovu isključenja protivpravnosti krivičnog dela koji dugo egzistira u teoriji krivičnog prava, a koji se nekada označava kao *vršenje roditeljskog prava* ili *vršenje prava vaspitanja*, nekada kao *disciplinsko kažnjavanje dece*, a nekada, prema svom najdrastičnijem obliku, i kao *fizičko (ili telesno) kažnjavanje dece*.

DOKTRINARNO POJAŠNENJE DISCIPLINSKOG KAŽNJAVANJA DECE KAO OSNOVA ISKLJUČENJA PROTIVPRAVNOSTI KRIVIČNOG DELA

Shvatanje disciplinskog kažnjavanja dece kao osnova isključenja protivpravnosti krivičnog dela u krivičnopravnoj literaturi uslovljeno je zakonskim propisima o odnosu roditelja i dece, odnosno drugih lica koja se staraju o njihovom vaspitanju i obrazovanju (učitelji, vaspitači, nastavnici, osoblje zaposleno u domaćinstvu i sl.), običajima koji na tim relacijama postoje u određenom društvu, svrsi koja se želi postići disciplinskim kažnjavanjem i sličnim kriterijumima. Da bi shvatili prednju konstataciju, napravice jednu istorijski retrospektivu shvatanja ovog osnova isključenja protivpravnosti. Ovo je nužno jer je uočljivo da su pravni pisci starije generacije bili tolerantniji prema odgovarajućim postupcima roditelja i drugih lica zaduženih za vaspitanje dece u odnosu na novije autore koji deluju u vremenu kada se ljudskim pravima, uključujući i prava dece, posvećuje značajna pažnja u svekolikom pravopolitičkom diskursu.

2 M. Škulić /2009/: Problem telesnog kažnjavanja dece ili pitanje da li je batina izašla iz raja - in: *Nasilje u porodici* (Škulić M. ed.), Beograd, pp. 24-25.

Čuveni nemački profesor krivičnog prava *Franz von Listz* bio je mišljenja da titular „vlasti vaspitanja i kažnjavanja“ (na primer roditelj) može trajno ili privremeno preneti njegovo vršenje na drugo lice (na primer služavku), s tim da se u nekim situacijama može raditi i o pretpostavljenoj saglasnosti titulara da ga vrše još neka lice. Kao primer za potonje *Listz* navodi slučaj kada prolaznik kažnjava nestašno dete koje ga uznemirava.³ Pri tome, *Listz* je pravo kažnjavanja priznavao, u skladu sa tada važećim nemačkim pravom, jednom širokom krugu ljudu. I *Živanović* stoji na stanovištu da je pravo roditelja na kažnjavanje prenosivo, i može se izričito ili prećutno preneti na vaspitača. Ali za razliku od *Listz*-a on ne prihvata tezu o pretpostavljenom pristanku roditelja za kažnjavanje nestašnog deteta od strane trećih lica.⁴ Oba ova autora se, međutim, slažu da će u slučaju prekoračenja granica vršenja prava kažnjavanja postojati protivpravnost, pa time i krivično delo.⁵ Sličnog shvatanja je i *Čubinski* koji ističe da roditelji, tutori i nastavnici mogu vredati pravom zaštićene interese svoje dece, odnosno lica o kojima se brinu ili koja uče, ako su ispunjena dva uslova: 1) da se time ne povredi interes trećeg lica i 2) da ne dođe do prekoračenja granica koje „diktiraju zakon, uobičajena u dotičnoj sferi, praksa i socijalna traženja mudrosti i humanosti“, jer će u protivnom delo biti ne samo protivpravno, već i kažnjivo.⁶

Primetno je da pojedini krivičnopravni teoretičari, iako su stasavali u doba afirmisanja ljudskih prava, izbegavaju da daju eksplicitan odgovor o problematici fizičkog kažnjavanja dece. Tako *Bačić* smatra da dok se titular ovlašćenja u području vaspitanja kreće u okvirima zakona, bez obzira da li je reč o pisanom pravu ili pravilu izvedenom iz celokupnog pravnog poretka, njegovo postupanje nije protivpravno, s tim da će u slučaju nepostojanja neposrednog propisa za ocenu protivpravnosti odlučujući biti ciljevi vaspitanja. Smatra da se ostvarivanje tih ciljeva promatra kroz prikladnost upotrebljenih sredstava i preduzetih radnji, pa zaključuje da se „tolerira (se) povreda jednog dobra radi ostvarivanja posebnog opće priznatog cilja, koji ovdje ima prednost“.⁷ Međutim, zapada u oči da *Bačić* kao primere gde se vršenje ovih vaspitnih dužnosti smatra osnovom isključenja protivpravnosti navodi lišavanje slobode, povrede tajnosti pisanja, oduzimanje stvari, tj. ne navodi ni jedno krivično delo koje se manifestuje u napadu na telesni integritet deteta ili kojim se grubo narušava njegov psihički integritet. Zbog toga se ne može dokučiti njegovo mišljenje povodom ovog veoma osetljivog problema, a što bi bilo umesno, s obzirom da on kao titulare odgovarajućih ovlašćenja kod ovog instituta navodi roditelje u odnosu na decu, staratelja u odnosu na šticećenika, ali i učitelje i profesore u odnosu na đake, tako da ova ovlašćenja priznaje jednom širem krugu lica.

Suprotno iznetom mišljenju, prof. *Stojanović* o ovom osnovu isključenja protivpravnosti govori kao o *vršenju roditeljskog prava*, iz čega se može zaključiti da on znatno redukuje krug lica koja su ovlašćena da preduzimaju disciplinske mere prema

3 F. List /1902/: *Nemačko krivično pravo*, Beograd, p. 167.

4 T. Živanović /1922/: *Osnovi krivičnog prava – Opšti deo*, Beograd, p. 147.

5 F. List: op.cit., p 167; T. Živanović: op.cit., p. 147.

6 M. Čubinski /1934/: *Naučni i praktični komentar krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije*, Beograd, pp. 88-89.

7 F. Bačić /1998/: *Kazneno pravo – Opći dio*, Zagreb, p. 192.

deci. Po njegovom mišljenju trebalo bi uzeti da je u slučaju disciplinskog kažnjavanja koje se preduzima u cilju vaspitanja dece isključena protivpravnost, osim kada se na taj način ostvaruje biće nekog težeg krivičnog dela. Za fizičko kažnjavanje kaže da je sporno, ali i da protivpravnost ne bi bila isključena u situaciji kada su detetu nanete telesne povrede.⁸

Prof. *Kambovski* o ovom osnovu isključenja protivpravnosti govori kao pravu vaspitanja koje je sastavni deo roditeljskog prava, odnosno prava obrazovanja. Zanimljivo nam je njegovo shvatanje prava vaspitanja u porodičnopравnim odnosima. Naime, ovaj autor uočava da se tradicionalistički pristup, prema kojem vaspitanje u porodici treba da bude izvan državne regulative, potiskuje zahtevom za državnim, pre svega krivičnopравnim intervencionizmom. Ukazuje tim povodom na fenomen porodičnog nasilja koji je doveo do toga da brojna zakonodavstva napuste liberalan pristup kod ovog osnova isključenja protivpravnosti i da inkriminišu odgovarajuće akte, i to ne samo akte nasilja nego i radnje koje dovode do vaspitne (fizičke ili psihičke) zapuštenosti ili zaostalog razvoja maloletnika.⁹

Interesantno mišljenje o disciplinskom, tj. fizičkom kažnjavanju dece nalazimo kod *Roxin*-a. On s pravom konstatuje da zabrana telesnog kažnjavanja „ne čini nedozvoljenim svako telesno delovanje“, pa kao primer ističe da se vezivanje deteta na sto za povijanje ili ispred crvenog svetla na semaforu može smatrati dozvoljenim ponašanjem, pa čak i ponašanjem koje se u datim prilikama zahteva. Krivično delo ne postoji ni u slučaju „lakog udarca po zadnjici i sličnih delovanja koja još uvek ne predstavljaju kažnjive telesne povrede“.¹⁰ Analizirajući pozitivno nemačko pravo *Roxin* ukazuje na zabranjenost svakog oblika telesnog kažnjavanja dece, ali koje će predstavljati kažnjivu telesnu povredu tek ukoliko u znatnoj meri pređe u zlostavljanje.¹¹ Nezadovoljan ovakvim konceptom on smatra da bi se *de lege ferenda* odnosna problematika mogla rešiti putem instituta ličnog osnova isključenja od kazne (*persönlicher Strafausschließungsgrund*), što bi omogućilo da „telesno kažnjavanje ostaje nedozvoljeno biće dela, protivpravna i skrivljena telesna povreda“, s tim da bi iz vankrivičnopравnih razloga u bezazlenim slučajevima moglo odustati od kažnjavanja. Naime, *Roxin* smatra da uplitanje države u porodične odnose može biti kontraproduktivno, jer „može doći do krize u poverenju između roditelja i deteta, kada otac mora zbog – sa njegovog gledišta dobro zarađenog – šamara biti stavljen na stub srama...“, te bi na taj način „mogla po mir u porodici i za dalji razvoj deteta proizići daleko veća šteta nego kada posle premda nedozvoljenog šamara sve opet bude dobro“.¹² Kratko rečeno *Roxin* na ovaj način nudi rešenje po kome telesno kažnjavanje predstavlja krivično delo, ali da se u bezazlenim slučajevima može odustati iz odgovarajućih, kako on kaže „vankrivičnopравnih razloga“. Navedenom privilegijom (tj. ličnim osnovom isključenja kazne) mogli bi se koristiti samo roditelji, ali ne i druga lica. Istog razmišljanja je i prof. *Kühl* kada raspravlja o ovom problemu, te u tom smislu ističe sledeće: „Ako se „istrebljenje nasilja u porodici“

8 Z. Stojanović /2003/: *Krivično pravo – Opšti deo*, Beograd, p. 172.

9 V. Kambovski /2006/: *Kazneno pravo – Opšt del*, Skopje, p. 364.

10 C. Roxin /2006/ *Stafrecht – Allgemeine Teil*, München, p. 804.

11 C. Roxin: *Ibid.*, p. 809

12 C. Roxin: *Ibid.*, p. 809.

posmatra samo kroz biće dela, protivpravnu i skrivljenu telesnu povredu, onda bi zakonodavac morao da propiše bar jedan lični osnov isključenja kazne da bi se umereno „fizičko kažnjavanje“ smatralo opravdanim¹³.

SPORNI OBLICI DISCIPLINSKO KAŽNJAVANJE DECE PREMA PRAVU REPUBLIKE SRBIJE SA PREDLOGOM DE LEGE FERENDA

Kako pitanje disciplinskog kažnjavanja dece u dobroj meri zavisi od zakonskog regulisanja porodičnih odnosa, kao i od stepena proklomovanja i implementacije ljudskih prava, uključujući i prava dece u određeni pravni sistem, potrebno je da vidimo šta Ustav¹⁴ i Porodični zakon (u daljem tekstu: PZ)¹⁵ naše države kažu povodom ovog pitanja.

Tako, Ustav Republike Srbije proklamuje zabranu diskriminacije, uključujući i diskriminaciju po osnovu starosti (čl. 21 st. 3). U čl. 23 st. 1. Ustava govori se o neprikosnovenosti ljudskog dostojanstva koje su svi dužni da poštuju i štite. Nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta zajemčena je u čl. 25 u kojem stoji da „niko ne može biti izložen mučenju, nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju, niti podvrgnut medicinskim ili naučnim ogledima bez svog slobodno datog pristanka“. Prema tome, možemo zaključiti da naš Ustav: 1) zabranjuje starosnu diskriminaciju; 2) smatra neprikosnovenim ljudsko dostojanstvo koje pripada svima uključujući i decu; 3) garantuje nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta zabranjujući u odnosu na bilo koga („niko ne može...“), pa i decu, ponižavajuće postupke i kažnjavanja. Prava deteta Ustav reguliše u čl. 64, u čijem st. 1 stoji da „deca uživaju ljudska prava primereno svom uzrastu i duševnoj zrelosti“, dok je u st. 3. predviđeno da su deca zaštićena od psihičkog, fizičkog, ekonomskog i svakog drugog iskorišćavanja ili zloupotrebljavanja. Ustav predviđa i da će se prava deteta i njihova zaštita urediti zakonom (član 64 stav 5.).

PZ u smislu navedene ustavne odredbe sadrži niz odredaba koje su interesantne sa stanovišta teme o kojoj pišemo. Čl. 5 st. 2. PZ propisuje da majka i dete uživaju posebnu zaštitu države; prema čl. 6 st. 1, 2 i 3. PZ svako je dužan da se rukovodi najboljim interesom deteta u svim aktivnostima koje ga se tiču, dok država ima obavezu da preduzme sve potrebne mere u cilju zaštite deteta od zanemarivanja, fizičkog, seksualnog, emocionalnog zlostavljanja i od svake vrste eksploatacije, kao i obavezu da poštuje, štiti i unapređuje prava deteta. PZ zabranjuje zloupotrebu roditeljskog prava (čl. 7 st. 3.), zabranjuje nasilje u porodici i jemči pravo na zaštitu od istog (čl. 10). Posebno je zanimljiva odredba člana 69 stav 2. koja glasi: „Roditelji ne smeju podvrgavati dete ponižavajućim postupcima i kaznama koje vređaju ljudsko dostojanstvo deteta i dužni su da dete štite od takvih postupaka drugih lica“.

PZ poprilično široko određuje nasilje u porodici. Prema čl. 197 st. 1. PZ nasilje u porodici je ponašanje kojim jedan član porodice ugrožava telesni integritet, duševno

13 K. Kühl /2008/: *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, München, p. 298.

14 Službeni glasnik Republike Srbije, br. 98/ 2006.

15 Službeni glasnik Republike Srbije, br. 18/2005.

zdravlje ili spokojstvo drugog člana porodice. Stavom 2 istog člana navedeno je da se pod nasiljem u porodici naročito smatra: 1. nanošenje ili pokušaj nanošenja telesne povrede; 2. izazivanje straha pretnjom ubistva ili nanošenja telesne povrede članu porodice ili njemu bliskom licu; 3. prisiljavanje na seksualni odnos; 4. navođenje na seksualni odnos ili seksualni odnos sa licem koje nije navršilo 14. godinu života ili nemoćnim licem; 5. ograničavanje slobode kretanja ili komuniciranja sa trećim licima; 6. vređanje, kao i svako drugo drsko, bezobzirno i zlonamerno ponašanje.

Iz navedenih odredaba Ustava i PZ čini nam se da nije teško dati odgovor na pitanje za kojim tragamo: u Republici Srbiji je zabranjeno fizičko kažnjavanje dece, kao i svi drugi ponižavajući postupci i kazne. To podrazumeva i zabranu svih onih oblika psihičke presije koji su upravljani na duševni integritet deteta. Zabranjeni takvih postupaka i kazni podležu kako roditelji, tako i druga lica koja učestvuju u procesu vaspitanja i obrazovanja dece. Štaviše, roditelji su dužni „da dete štite od takvih postupaka drugih lica“ (član 69 stav 2. PZ). Međutim, pitanje je da li navedena zabrana vuče za sobom i neke krivičnopravne konsekvence, tj. da li u slučaju njenog kršenja postoji krivično delo? U tom kontekstu mora se preispitati biće krivičnog dela nasilje u porodici iz čl. 194. Krivičnog zakonika Srbije (u daljem tekstu: KZ),¹⁶ koje čini onaj koji primenom nasilja, pretnjom da će napasti na život ili telo, drskim ili bezobzirnim ponašanjem ugrožava spokojstvo, telesni integritet ili duševno stanje člana svoje porodice. Iz zakonskog opisa ovog krivičnog dela može se zaključiti sledeće:

a) Reč je o krivičnom delu ugrožavanja, sa posledicom stvaranja konkretne opasnosti po spokojstvo, telesni integritet ili duševno stanje člana svoje porodice. Pojam telesnog integriteta nije sporan. Spokojstvo podrazumeva osećanje fizičke i psihičke sigurnosti, dok duševno stanje obuhvata duševni mir, odsutnost straha, uzbuđenja i slične prilike.¹⁷ Konkretna opasnost predstavlja neposrednu i blisku mogućnost da dođe do povrede zaštićenog dobra, u ovom slučaju spokojstva, telesnog integriteta ili duševnog stanja. Pojašnjeno kroz postupak fizičkog kažnjavanja ne zahteva se nastupanje telesnih povreda, već ugrožavanje (tj. sama mogućnost povrede) telesnog integriteta.

b) U teoriji krivičnog prava sporno je šta čini radnju ovog dela. Po jednjima, radnja je posledično određena, kao ugrožavanje spokojstva, telesnog integriteta ili duševnog stanja člana porodice, s tim da su primena nasilja, pretnje, drskog odnosno bezobzirnog ponašanja samo načini izvršenja ovog krivičnog dela.¹⁸ Imajući u vidu da se koristi trajni glagol (ugrožava) to je dovoljno u smislu odredbe čl. 112. st. 30. KZ da je neka od navedenih aktivnosti samo jednom preduzeta da bi delo postojalo. Drugi, pak, radnju krivičnog dela vide u primeni nasilja, pretnje itd., dok predmetno ugrožavanje smatraju samo posledicom krivičnog dela. Po ovom shvatanju, u zavisnosti od toga koja je radnja preduzeta, delo bi moglo postojati i sa jednokratnim (nasilje, pretnja), ali i sa višekratnim postupanjem učinioca (drsko ili bezobzirno ponašanje). Naime, polazi se od toga da izraz „ugrožava“ predstavlja posledicu dela koja može trajati duže ili kraće vreme, tj. označava jedno

16 Službeni glasnik Republike Srbije, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009.

17 Lj. Lazarević /2005/: *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Beograd, p. 550.

18 Lj. Lazarević: *Ibid.*, p. 550; I. Marković /2003/: *Primjena odredbe o nasilju u porodici u Republici Srpskoj, Temida*, No. 2, p. 54.

kontinuirano stanje u kojem se član porodice nalazi. Međutim, imajući u vidu da je primena nasilja i kvalifikovane pretnje podobna da dovede do posledice, ugrožavanja zaštićenih dobara, tu je dovoljno da je radnja krivičnog dela preduzeta barem jednom. U slučaju drskog ili bezobzirnog ponašanja traži se, usled prirode ovih radnji, njihovo ponavljanje da bi moglo doći do nastupanja potrebne posledice.¹⁹ Mislimo da je moguće i jedno kompromisno stanovište, po kojem bi delo moglo biti dovršeno jednokratnom radnjom ne samo u slučaju primene nasilja i kvalifikovane pretnje (što je nesporno u oba navedena mišljenja), već i u slučaju drskog ili bezobzirnog ponašanja pod uslovom da je stepen drskosti i bezobzirnosti takvog inteziteta da može uzrokovati traženu posledicu dela.

Ne ulazeći u dublju diskusiju o radnji ovog krivičnog dela pokušaćemo da pojasnimo upotrebljene pojmove. Tako, nasilje bi se moglo odrediti kao primena fizičke sile prema članu porodice. Pretnja bi predstavljala stavljanje u izgled nekog zla članu porodice. Pri tome pretnja mora biti kvalifikovana, jer treba da se odnosi na život i telo člana porodice. Drsko ponašanje je, kako veli *Lazarević*, ono ponašanje kojim se „krše elementarna pravila kulturnog i uobičajenog ponašanja, kojim se prema drugom ispoljava ignorisanje, vređanje, spremnost za fizički obračun, pa čak i neki oblik pretnje napadom na telesni integritet“. Drskom ponašanju je, po shvatanju istog autora, blisko bezobzirno ponašanje, s tim da je ono jačeg inteziteta – radi se o krajnjem nepoštovanju člana porodice.²⁰

Ukoliko je nasilje u porodici izvršeno prema maloletnom licu (tj. licu ispod 18 godina) onda postoji kvalifikovani oblik krivičnog dela nasilja u porodici iz čl. 194 st. 3 KZ.²¹ Imajući u vidu dobra koja se štite predmetnom inkriminacijom (spokojstvo, telesni integritet, duševno stanje), te predviđene načine/ radnje kojima se na njih atakuje, smatramo da bi se mnogi „sporni“ disciplinski metodi mogli podvesti pod postojeću konstrukciju krivičnog dela nasilja u porodici. Kao primer uzmimo situaciju kada roditelj ošamari svoje dete. Može li se braniti stav da se jednim takvim činom ugrožava telesni integritet? Naglašavamo ugrožava, jer to predstavlja posledicu ovog dela. Ne traži se povreda telesnog integriteta u vidu određenog stepena telesnih povreda. Zakonodavac se kod krivičnog dela nasilja u porodici, prema tome, zadovoljava sa posledicom blažeg inteziteta – sa ugrožavanjem, sa mogućnošću povrede. Ipak, dozvoljavamo da nekom može izgledati pregrubo da se jedan ovakav postupak odredi kao akt kojim se ugrožava telesni integritet deteta. Ali da li bi se on tada mogao tretirati činom kojim se ugrožava (dovodi u opasnost) spokojstvo ili duševno stanje člana porodice? Čini nam se da bi odgovor na ovo pitanje bio potvrđan, ako se imaju u vidu prijašnja pojašnjenja ovih dobara. Ili, eventualno, neko može reći da jedan šamar ne predstavlja

19 Z. Stojanović /2006/: *Komentar Krivičnog zakonika*. Beograd p. 474.

20 Lj. Lazarević /2005/: op.cit., p. 550.

21 Moramo ukazati na terminološku problematiku. Iz člana 66 stava 4. Ustava može se zaključiti da se decom smatraju lica mlada od 18 godina, što čini i PZ (član 11), s tim da u članu 64 pravi razliku između deteta koje nije navršilo 14 godina – mlađi maloletnik, i deteta koje je navršilo 14 – stariji maloletnik. S druge strane KZ detetom smatra lice koje nije navršilo 14 godina (član 112 stav 8). Lica starosti od 14 do 18 godina KZ naziva maloletnicima, koji se dalje dele na mlađe maloletnike – od navršene 14 do 16 godine, i starije maloletnike – od navršene 16 do 18 godine (član 112 stav 9). Zajednički naziv za decu i maloletnike (za lica koja nisu navršila 18 godina) prema KZ jeste maloletna lica (član 112 stav 10).

primenu nasilja prema detetu, iako je oblik telesnog kažnjavanja. Iako smatramo da takvom prigovoru nema mesta, poći ćemo od toga da je on osnovan. Međutim, ako šamar nije akt nasilja, mogao bi se tretirati barem kao akt drskog ponašanja. Tim povodom s pravom se pitaju neki autori „kako je moguće primijeniti tjelesno kažnjavanje, a da to istovremeno za dijete ne bude ponižavajuće“.²² Prema tome u našem primeru se, smatramo, itekako zalazi u kriminalnu zonu.

Ne želimo da se stekne utisak da mi iznetim tumačenjem plediramo da se problematični porodični odnosi na relaciji roditelj dete uvek nužno posmatraju kroz mogućnost krivičnopravne intervencije. To nam nije cilj. Zaista smatramo da krivičnopravna reakcija može u takvim odnosima biti, kako to ističe *Roxin*, kontraproduktiva. U tom kontekstu nam se čini vrlo primamljivom ideja ovog autora da se za roditelje propiše mogućnost odustajanja od kažnjavanja u određenim blažim slučajevima primene spornih mera disciplinovanja dece putem instituta ličnog osnova isključenja od kazne. Tako bi se, na primer, članu 194. KZ mogao dodati poseban stav koji bi glasio: „Za krivično delo iz stava 3 ovog člana neće se kazniti roditelj ako iz okolnosti slučaja očigledno proizilazi da on svojim postupcima nije nastojao da ugrozi spokojstvo, telesni integritet ili duševno stanje svoga deteta“.²³

Takođe, moguće bi bilo da se problematika ovakvih slučajeva reši, uz izvesne zakonske korekcije, i putem instituta dela malog značaja iz čl. 18. KZ. No, bilo bi nužno da se za slučaj nasilja u porodici koje je izvršeno prema maloletnom licu propiše kazna zatvora do pet godina, jer je to jedan od uslova za primenu instituta dela malog značaja. Prema sada važećem rešenju taj institut se ne bi mogao primeniti zbog toga što je za teži oblik nasilja u porodici iz čl. 194. st. 3 KZ propisana zatvorska kazna od dve do deset godina.²⁴ To bi dalje imalo za posledicu da se preispitaju pojedini oblici krivičnog dela nasilja u porodici, naročito da se sadašnja odredba st. 3 čl. 194 KZ razloži tako što bi se posebno kao teži oblik propisalo vršenje nasilja u porodici prema maloletnom licu, a posebno nasilje u porodicu uz nanošenje teških telesnih povreda, što je po sada važećem pravu regulisano jednom odredbom (pomenutim st. 3). U tom smislu moglo bi se razmisliti da se nasilje u porodici prema maloletnom licu pravno-tehnički uredi ili na taj način što bi se „prebacilo“ iz st. 3 čl. 194. KZ u st. 2. istog člana, kojim je, takođe, predviđen teži oblik nasilja u porodici (ako je nasilje u porodici izvršeno oružjem, oruđem, ili drugim sredstvom podobnim da telo teško povredi ili zdravlje teško naruši), ali za koji je propisana kazna zatvora od šest meseci do pet godina zatvora, ili da se, uz tako propisanu kaznu, propiše u posebnom stavu. Prema tome, korekcijom propisanih kazni za nasilje u porodici (što bi vodilo i korekciji njegovih kvalifikovanih oblika) moglo bi se putem instituta dela malog značaja *de lege ferenda* izbeći sva ona problematika koja se vezuje za situacije kada neki „vankrivični razlozi“

22 L. Vidović /2008/: Tjelesno kažnjavanje djece u obitelji, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, No. 1, p. 314.

23 Da ne bi bilo zabune želimo da pojasnimo da u nemačkom krivičnom pravu ne postoji krivično delo nasilja u porodici. Kada *Roxin* govori o ličnom osnovu isključenja protivpravosti povodom problematike telesnog kažnjavanja dece on ga dovodi u vezu sa krivičnim delom telesnih povreda iz §223 nemačkog KZ. O ovom delu videti: K. Lackner, K. Kühl /2011/: *Strafgesetzbuch – Kommentar*, München, pp. 1031-1039.

24 Za osnovni oblik nasilja u porodici iz čl. 194 st. 1 KZ propisan je zatvor od tri meseca do tri godine.

iziskuju izostanak krivičnopravne reakcije. Pri tome ostala bi mogućnost primene odgovarajućih mera zaštite od nasilja u porodici prema čl. 198 PZ, što bi opet imalo i izvesni krivičnopravni značaj, jer bi roditelj, čiji su prvobitni postupci okarakterisani kao delo malog značaja, mogao odgovarati za poseban oblik krivičnog dela nasilja u porodici iz čl. 194. st. 5 KZ, ukoliko bi prekršio neku od tih mera koju mu je odredio (parnični) sud na osnovu (porodičnog) zakona.

Čini nam se da izneti predlozi na jedan zadovoljavajući način mogu rešiti problematiku spornih oblika disciplinskog kažnjavanja dece od strane roditelja. U biti to su nedozvoljene i inkriminisane radnje, ali bi, smatramo, za neke lakše slučajeve trebalo predvideti mogućnost izostanka krivičnopravne reakcije putem nekog od navedenih instituta, upravo da bi se izbegle odgovarajuće kontraproduktivne konotacije na relaciji roditelj – dete. Krivičnog dela svakako nema ni u onim krajnje bezazlenim slučajevima (primer roditelja koji blago udari svoje malo dete po ručici da bi ga sprečio da stavi prst u električni šteker), i to zbog toga što u takvim situacijama nisu ostvareni elementi bića krivičnog dela nasilja u porodici. Naime, takvim aktima se ne ugrožava (izostanak posledice), niti je roditelj išao za tim (nema umišljaja) da atakuje na spokojstvo, telesni integritet ili duševno stanje svoga deteta.

Pošto danas ni roditelji nemaju pravo da koriste problematične mere disciplinovanja svoje dece, ne mogu ga imati ni ostala lica koja se staraju o vaspitanju i obrazovanju dece. Tim povodom ukazujemo da Zakon o osnovama sistema obrazovanja i vaspitanja²⁵ jemči deci i učenicima pravo na uvažavanje ličnosti i zaštitu od diskriminacije, nasilja, zlostavljanja i zanemarivanja (čl. 103). U tom kontekstu ukoliko bi nastavnik udario učenika, ili ga uvredio, bilo bi neupitno postojanje bića krivičnog dela telesnih povreda, uvrede i sl.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Problematici nasilja u porodici, naročito nasilja nad decom posvećena je značajna pažnja, kako od strane medija, tako i od strane naučnih radnika i drugih stručnjaka različite provinijencije. Krivično pravo se na jedan veoma izrazit način ophodi prema ovoj pojavi. Nemali broj krivičara raspravljao je o ovom pitanju, prevažodno putem analiziranja i komentarisanja krivičnog dela nasilja u porodici. To ne treba da čudi, jer se radi o uvek aktuelnom problemu, tako da novi pogledi i predlozi dobro dođu.

Međutim, u toj posvećenosti problematici nasilja u porodici izgubili su se iz vida, odnosno nije se dovoljno vodilo računa o određenim institutima krivičnog prava koji bi iz kriminalno političkih razloga dopuštali izostanak krivičnopravne reakcije u opravdanim slučajevima. U tom smislu intencija ovog rada je bila da se ukaže na to da se prilikom regulisanja krivičnog dela nasilja u porodici moraju iznaći mehanizmi koji će isključivati njegovo postojanje u situacijama kada bi kažnjavanje za isto nosilo za sobom više štete nego koristi upravo po interese deteta. Videli smo da se inostrana krivičnopravna književnost ozbiljno bavi ovim „mehanizmima“. Zato smo predložili

izvesne korekcije bića krivičnog dela nasilja u porodici iz čl. 194. KZ. Čini nam se da bi time dobili rešenja koja su zadovoljavajuća kako u krivičnopravnom, tako i u širem socio-političkom kontekstu.

LITERATURA

- Bačić F. /1998/: *Kazneno pravo – Opći dio*, Zagreb.
- Čubinski M. /1934/: *Naučni i praktični komentar krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije*, Beograd.
- Kambovski V. /2006/: *Kazneno pravo – Opšt del*, Skopje
- Kühl K.. /2008/: *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, München.
- Lacner K., Kühl K. /2011/: *Strafgesetzbuch – Kommentar*, München
- Lazarević, LJ. /2005/: *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Beograd.
- List F. /1902/: *Nemačko krivično pravo*, Beograd.
- Marković I. /2003/: Primjena odredbe o nasilju u porodici u Republici Srpskoj, *Temida*, No. 2
- Radojković-Išpanović V., Žegarac, N. /2006/: Definicije zlostavljanja i zanemarivanja - in: *Priručnik za primenu opšteg protokola za zaštitu dece od zlostavljanja i zanemarivanja* (Radojković-Išpanović V. ed.), Beograd.
- Roxin C. /2006/: *Strafrecht – Allgemeiner Teil, Band I*, München.
- Stojanović Z. /2003/: *Krivično pravo – Opšti deo*, Beograd.
- Stojanović Z. /2006/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd.
- Škulić M. /2009/: Problem telesnog kažnjavanja dece ili pitanje da li je batina izašla iz raja - in: *Nasilje u porodici* (Škulić M. ed.), Beograd.
- Vidović L. /2008/: Tjelesno kažnjavanje djece u obitelji, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, No. 1.
- Živanović T. /1922/: *Osnovi krivičnog prava – Opšti deo*, Beograd.

Emir Ćorović

Department of Legal Sciences
State University of Novi Pazar

CONTROVERSIAL TYPES OF DISCIPLINARY PUNISHMENT OF CHILDREN: BASED ON EXCLUSION OF UNLAWFULNESS OF A CRIMINAL ACT OR VIOLENCE AGAINST CHILDREN?

SUMMARY

This paper refers to the issue of controversial types of disciplinary punishment of children in terms of whether it is based on exclusion of unlawfulness of a criminal act or violence against children. Namely, a particular form of exclusion of unlawfulness of a criminal act exists in the

criminal law for a long time. From time to time it has been treated as a “disciplinary punishment”, or “physical punishment”, or “enforcement of parental rights”, or “upbringing rights”. However, the question is what kind of role those methods of punishment, with certain dose of repression or the character of humiliating acts, have got nowadays. If those activities would be performed related to person without “discipline rights”, then they could be classified as the case of a criminal act. Therefore, the legal effect of these controversial types of discipline activities is discussed in the paper considering that human rights, including the rights of children that represent one of the most important values of the modern age, and the fact that Serbian criminal legislation treats domestic violence as a specific criminal act.

Keywords: children, disciplinary punishment, unlawfulness, violence