

Др Срејџен М. Јуџовић, редовни професор
Криминалистичко-полицajsка академија
Београд
sreten.jugovic@kpa.edu.rs

(НЕ)ДЕЛОТВОРНОСТ ЗАКОНА О СПРЕЧАВАЊУ НАСИЉА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ*

Сажетак: У првом делу рада указује се на начелне номoтехничке пројусије законодавца. Пошом се анализирају најзначајније одредбе Закона, пошом оних о нејосредној ојасности од насиља у породици у смислу Закона. У централном делу рада обрађене су законске новине у пошмувању полиције, с посебним осврћом на одредбе о хијним мерама које по Закону о спречавању насиља у породици изриче полиција. При шом, указује се на пошусије стручних обрађивача у формулисању одредаба о анализи ризика, задржавању, и оних које се односе на наређење којим се изричу хијне мере. Такође, дошчу се и шшања судске зашћије од насиља у породици. Као посебан проблем исшче се (у закључку) одсусиво делoтворне прекршјне одговорности учинилаца насиља у породици, а шo би се могло ошклонити de lege ferenda изменама анализираног закона, Закона о ЈРМ и Закона о прекршјима.

Кључне речи: полиција; насиље у породици; задржавање лица; хијне мере.

1. УВОД

Закон о спречавању насиља у породици¹ (даље Закон), практично од свог доношења 2016. године, односно од почетка примене (01. јуна 2017. г.) изазива велику пажњу научне, стручне, политичке и друге јавности. При том, Закон се, с једне стране глорификује, углавном од стране невладиног

* Рад је настао у оквиру научно-истраживачког пројекта бр. 179045, финансираног од стране Министарства просвете, науке и технолошког развоја и интерног пројекта Криминалистичко-полицијске академије, под називом *Криминалишћей у Србији и инсшрументаи државне реакције*, за период 2015-2019.

¹ Службени гласник Републике Србије, број 94/2016.

сектора, различитих удружења (оних са феминистичким циљевима на чије је залагање и донесен), као и носилаца извршне власти која са поносом истиче петоцифрене бројке изречених хитних мера, али се, с друге стране, и оштро критикује од стране појединих теоретичара.² Подељена и опречна мишљења о Закону, период од годину дана његове примене, учесталост пријава насиља у породици, као и осам убистава за прва два месеца 2018. г. због насиља у породици³, довољни су подстицаји за анализу његових најбитнијих одредаба, нарочито оних које се односе на нова полицијска овлашћења у спречавању насиља у породици (хитне мере).

Као претходно питање јавља се дилема да ли је уопште било потребно доносити посебан закон, будући да већ постоји плурализам субјеката, механизма и поступака за спречавање и сузбијање насиља, односно заштиту безбедности људи и имовине (полиција, тужилаштво, судови, јавне установе, професионална удружења и др.), као и да се контрола насиља у породици спроводила и пре доношења Закона. Ипак преовладао је став код законодавца да постојећи механизми заштите од насиља у породици нису довољни, и да практичне проблеме треба решавати посебним законом. Ово нарочито због тога што се сви државни органи, као и јавне установе (центри за социјални рад) строго држе својих одредаба о надлежности, које су, узгред буди речено императивне. Стога се идеја о законској „мултисекторској сарадњи“ чини целисходном. Дакле, реч је о томе да се једним законом успоставе одређене нове надлежности за више органа и јавних служби, односно да се успостави законска координација и сарадња свих субјеката у спречавању насиља у породици, без које нема ефикасне и ефективне контроле насиља у породици. Могло би се рећи да је такав приступ по себи исправан, али не и непходан будући да већ постоји мноштво институција, поступака и механизма заштите од било ког облика насиља, па и насиља у породици.

Закону се, у „занатском смислу“ може упутити низ начелних и конкретних номотехничких и редакторских примедба, премда то није циљ рада. Начелна је примедба да појмовни апарат Закона, односно његови појмови, установе и институти нису комплементарни са односним појмовима, институтима и установама у правном поретку, предвиђених пре свега Породичним законом, Законом о полицији, ЗКП-ом и другим законима. Стога је у извесној мери нарушена јединственост правног поретка (члан 4, став 1 Устава Србије, као и члан 194. став 1), о којој треба да води рачуна Уставни суд. Уставни суд

² Б. Ристивојевић, С. Самарцић, Закон о спречавању насиља у породици – критички осврт из угла кривичног права, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2017, 1441-1451.

³ Дневне новине Политика од 28. Фебруара 2018. године, 12. Исти извор наводи да је током 2017. године у породичном насиљу убијено 26 жена.

у примени наведених уставних одредаба о јединственом правном поретку цени међусобну усклађеност појединих закона са становишта јединства правног система. Нејединственост се пре свега односи на интенцију законодавца да се (скоро увек) изричу хитне мере, које су супротне духу Породичног закона, према којем сличне мере строго рестриктивно изриче суд у судском поступку. Затим, то су законски појмови породице, непосредне опасности од насиља, као и задржавање могућег учиниоца насиља, и др. Без обзира на то што је реч о посебном закону (специјални закон), његови институти треба да су у духу односних института из осталих закона, дакле требало је уредити само посебности, односно одступања од општих обележја законских појмова из осталих закона. Закон је нека врста *lex specialis-a*, будући да се у члану 5 каже да ако Законом није друкчије одређено, на спречавање насиља у породици у поступцима против учинилаца кривичних дела одрђених овим законом и на пружање заштите и подршке жртвама насиља у породици и жртвама кривичних дела одређених овим законом примењују се КЗ, ЗКП, ЗПП, Породични закон и Закон о полицији. Закон, дакле, има првенство примене у спречавању насиља у породици у односу на наведене законе, према правилу *lex specialis derogat legi generalis*. Будући да се у практичној примени јављају дилеме који закон треба у конкретним случајевима применити, подсећања ради треба рећи да су сви закони у нашем правном систему једнаке правне снаге, нема више експлицитне хијерархијске поделе на системске и друге законе, више и ниже, каква је постојала некад у југословенском праву.⁴ Закон се примарно примењује, а поред њега или уз њега, у зависности од исходишне конкретне ситуације примењују се и други наведени закони (супсидијарно), дакле и ЗКП. Према томе, уколико је насиље у породици и кривично дело, примењиваће се и кривичноправни режим (КЗ, ЗКП), а фактичко је питање да ли ће се претходно изрећи и хитне мере према Закону, при чему је то правно посматрано могуће, будући да је реч о превентивном Закону.

Начелна је примедба и то да текст закона пре подсећа на текст из стратегије него на текст закона. Више је некакав правни оквир за спречавање насиља у породици него правни основ. Уз то, законски текст није лишен редакторских пропуста и номотехничких мањкавости, што све отежава његову примену, нарочито полицијским службеницима који су, у недостатку подзаконског прописа за његову примену, принуђени да његове празнине, недоречености па и контрадикторности сами тумаче и допуњавају. То, разуме се може водити у арбитрарност, опортунизам и неуједначену полицијску праксу.

⁴ Примера ради системски је био ранији југословенски Закон о основама система државне управе и о Савезном извршном већу и савезним органима управе из 1978. године.

2. ЗАКОНСКИ ПОЈАМ ПОРОДИЦЕ И НЕПОСРЕДНЕ ОПАСНОСТИ ОД НАСИЉА У ПОРОДИЦИ

Породица у европском праву претежно спада у домен приватног права. Нормама породичног права уређују се породични односи. Рецимо, свађа, вика или туча супружника не сматра се повредом јавног реда, због тога што та повреда није учињена на јавном месту, које је елемент појма јавног реда (и прекршаја). У нашем праву (полицијској и судској пракси) у другој и трећој Југославији (све до доношења последњег Закона о ЈРМ из 2016), свађа, вика, или туча брачних другова сматрала се повредом јавног реда и мира, док то данас, по правилу није случај, јер стан није јавно место. То нам само говори да нешто што је на граници између јавног и приватног права може да се преокрене у корист јавног или приватног права. Како су границе ове поделе релативне, то се породица може сматрати категоријом приватног права са елементима јавног права, или мешовитом категоријом јавног и приватног права. За те односе заинтересована је и држава па су многи елементи личног положаја појединца регулисани управноправним прописима, што значи да држава посредством управне власти интервенише и у породичне односе и односе који су са њима изједначени.⁵

Закон о спречавању насиља у породици, супротно Породичном закону, породици даје „безобални“ карактер. Дефинише је посредно, код одређивања насиља у породици, које постоји према „лицу са којим се учинилац налази у садашњем или *ранијем* (подвукао С.Ј.) брачном или ванбрачном или партнерском односу или према лицу са којим је крвни сродник у правој линији, а у побочној линији до другог степена или са којим је сродник по тазбини до другог степена или коме је усвојитељ, усвојеник, храњеник или хранитељ или према другом лицу са којим живи или *је живео* (италик С.Ј.) у заједничком домаћинству“ (члан 3, став 3). Закон посредно и прешироко одређује породицу, тако да насиље у породици, у смислу Закона, може постојати између *некадашњих* (sic!) партнера који су живели (у прошлом времену) у заједничком домаћинству, што је аномалија. Кад је реч о одређивању насиља у породици стручни обрађивачи преузели су у Закон теоријско одређење насиља у породици, одређујући га као „акт физичког, сексуалног, психичког или економског насиља“ (члан 3, став 1). При том, за разлику од физичког насиља које је лакше установити, постоје тешкоће приликом утврђивања психичког или економског насиља. Проблем је, примера ради код економског насиља, како привремено раздвојити партнере изрицањем хитне мере ако је један економски зависан од другог?

⁵ Р. Марковић, *Управно право*, Београд, 2002, 49.

Највише критика у појединим радовима изазива номотехничко формулисање одредаба о непосредној опасности од насиља у породици. Наиме у члану 3, став 2 каже се: „Непосредна опасност од насиља у породици постоји када из понашања *могуће* учиниоца (италик С.Ј.) и других околности произлази да је он *сиреман да у времену које нейосредно предстоји* *ио* *први* *иути* учини или *ионов* (италик С.Ј.) насиље у породици“.⁶ Овако формулисана непосредна опасност има много непознаница, у смислу „шта би било кад би било“. Формулације „могући учинилац“ и његова „спремност да учини насиље по први пут“, номотехнички су проблематичне.⁷ Јасно је да је законодавац хтео да нагласи превентивни карактер Закона и да установи могућност полиције да интервенише и спречи насиље и пре него што до њега дође. То није спорно, полиција треба да има и има таква овлашћења (тзв. превентивна овлашћења за спречавање угрожавања безбедности), она постоје у свим правним системима (полицијском законодавству). Отуда и подела полиције на превентивну и репресивну (Немачка) или управну и судску (Француска). Само што је то требало другачије формулисати. Као што је познато, нема примене права без претходно утврђених чињеница. Примењивач права увек одређеној чињеничној ситуацији (чињеничном стању) даје одређену правну квалификацију. Овде се могла употребити формулација из немачког полицијског права, која представља неку врсту генералне клаузуле а према којој је полиција увек овлашћена да примењује мере ради отклањања непосредне опасности по безбедност људи и имовине. Она једноставно гласи: ако постоје чињенице које оправдавају претпоставку угрожавања безбедности. Дакле, *de lege ferenda* би се могло предвидети да непосредна опасност од насиља у породици постоји ако постоје чињенице које оправдавају претпоставку од непосредног насиља у породици, или које указују на могућност непосредног насиља. Такве чињенице морају постојати да би полиција могла да интервенише, у супротном, без таквих чињеница отвара се могућност лажног пријављивања и злоупотребе читавог механизма превентивне заштите од насиља. Неопходност постојања чињеница требало би предвидети и због тога што исту формулацију користи Европски суд за људска права у пресудама по тужбама појединаца против држава, које се односе на полицијске мере, при чему ЕСЉП, начелно узев, заузима ставове да су мере основане уколико су постојале *чињенице које ојравдавају ирејийостпавку* угрожавања безбедности.⁸ Додуше, Законом се у члану 15, ставу 1 захтева утврђивање

⁶ Б. Ристивојевић, 1441-1443.

⁷ Б. Ристивојевић, „Да ли је Закон о спречавању насиља у породици казао“ *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2018, 145.

⁸ Д. Симовић, М. Станковић, В. Петров, *Људска права*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2018, 129-163, 305-317. Бојан Тубић, „Насиље у породици у пракси Европског суда за људска права“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2018, 211-225.

свих битних чињеница пре изрицања хитних мера, али се код одређивања непосредне опасности од насиља у породици не захтевају чињенице, што је пропуст стручних обрађивача.

Поједини кривичноправни теоретичари критикују постојеће одредбе о непосредној опасности од насиља у породици и, из њиховог угла су у праву, јер не постоји могући учинилац кривичног дела, нити полицајац може бити пророк, нити се може судити могућем учиниоцу! Али кривичноправни теоретичари често превиђају право (овлашћење) полиције да интервенише ради заштите безбедности (јавне и државне), и пре него што дође до њеног угрожавања, дакле у превентивне сврхе. Та интервенција се означава као интервенција на полицијскоправној основи спрам интервенције на кривичноправној (кривичнопроцесној) основи. Ова разлика се тешко уочава од стране јавног тужиоца, криминалистичког полицајца, судије кривичног суда, кривичноправних теоретичара и практичара, јер њихов професионални резон је кривично дело, односно има ли или нема кривичног дела? Али исходна разлика у поступању је битна и она постоји. Према томе могуће је, и нужно је да полиција примени полицијске мере ради заштите жртве насиља, а да те мере не морају да имају кривичноправни (кривичнопроцесни) контекст. Постоји мноштво превентивних полицијских овлашћења и полицијских мера у полицијском законодавству, које се у те сврхе могу применити.⁹ Њихова примена означава се заједничким изразом као превентивна полицијска овлашћења или полицијске мере, од којих су неке превентивне а неке репресивне.¹⁰ Свакако да поступање полиције у случајевима насиља у породици има доста додирних тачака са кривичним правом због кривичног дела насиља у породици и примене Закона и на друга кривична дела из члана 4 Закона (углавном против полне слободе), али бар толико и много више интенција законодавца је била да ближе уреди поступање полиције и других субјеката у циљу спречавања насиља у породици. Другим речима, насиље у породици може бити латентно, не мора (*а може*) истовремено представљати и кривично дело насиља у породици или друго кривично дело или прекршај, при чему се тада користе кривичноправни и прекршајноправни поступци за доказивање и сузбијање.

⁹ Више о томе: С. Југовић, Обележја управних овлашћења полиције – полицијских овлашћења, Наука, Безбедност, Полиција, НБП, бр. 2/2008, 73-81. Видети и одредбе о полицијским мерама и полицијским овлашћењима у Закону о полицији из 2016. „Сл. Гласник Републике Србије“, бр. 6/2016.

¹⁰ Сретен М. Југовић, Дарко З. Симовић, „Закон о полицији Републике Србије од 2016. године-критички поглед“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2016, 81, 82.

3. НОВИНЕ У ПОСТУПАЊУ ПОЛИЦИЈЕ, ХИТНЕ МЕРЕ КОЈЕ ИЗРИЧЕ ПОЛИЦИЈА

Закон предвиђа посебан режим за носиоце спречавања насиља у породици, тј. полицију, јавна тужилаштва, судове и центре за социјални рад. При том, законодавац у члану 2 погрешно статуира да је циљ Закона „да на општи и јединствен начин уреди *органацију* (италик С.Ј.) и поступање државних органа ...“, као да је могуће уредити организацију полиције, тужилаштва и судова тим законом (узгред речено њихова организација уређена је њиховим „матичним“ законима). Законски је принцип да се у свим тим органима и установама одређују лица за поступање у случајевима насиља у породици, која су обучена (специјализована) и одређена од стране старешина тих органа и установа. Ипак, Полиција је стожерна институција за спречавање насиља у породици из више разлога. Пре свега она одмах по сазнању (пријави) излази на место догађаја и *нејосредно* и *конкретно* спречава и сузбија насиље у породици, односно прва пружа заштиту жртви од (могућег) насилника, а насилника ставља под контролу. С друге стране, она је та која обавештава тужиоца о чињеничном стању. Креатори Закона су били свесни чињенице да је полиција институција извршне власти, стога су јој доделили кључну улогу у контроли насиља у породици.

Кад је реч о поступању полиције у случајевима насиља у породици, Закон заправо уводи две новине: једна је тзв. надлежни полицијски службеник (члан 8), односно његово поступање, а друга је, у вези са тим изрицање хитних мера (члан 15, 17). Формулација „надлежни полицијски службеник“ је погрешна, јер кад се тако каже онда се закључује да остали полицијски службеници из патрола или са сектора нису надлежни за поступање у случајевима насиља у породици, што није тачно. Због тога је требало једноставно рећи „специјализовани“, или „обучени“ одређени полицијски службеник (онај који има лиценцу или сертификат). Јер, разликује се поступање полицијских службеника на „месту догађаја“ (члан 14, став 1) и поступање надлежног полицијског службеника, који практично преузима даље поступање по обавештавању, односно довођењу насилника или „могућег учиниоца“ (члан 15). Идеална ситуација била би да надлежни полицијски службеник увек излази (са патролом) на место догађаја насиља, јер то је *implicite* идеја законодавца, али за то не постоје организационе претпоставке, нити је реално. Због тога се чини да би што већи број полицијских службеника (униформисаних) требало да заврши специјализовану обуку и тиме постану „надлежни“ за поступање у случајевима насиља у породици, како би практично спроводили поступање у потпуности (бар из сваке патроле по један полицајац). На тај начин би се створиле организационе претпоставке без промене организационе структуре и увећаних трошкова за делотворнију

заштиту од насиља, а циљ Закона био би остварен. Коначно, елиминисали би се недостаци који могу настати приликом преношења информација о чињеницама са места догађаја насиља у породици тзв. надлежном полицијском службенику, будући да би полицајци који интервенишу на лицу места спроводили полицијско поступање до краја.

Поступање полицијских службеника уређено је члановима 14-18 Закона. Само не треба губити из вида да је поступање полицајаца (који излазе на место догађаја, па и „надлежних“) у основи уређено Законом о полицији и подзаконским прописима за његово извршавање, ЗКП-ом и другим законима, при чему се тим овлашћењима и мерама придодују овлашћења и мере из чланова 14-17 Закона (довођење, задржавање, процена ризика, хитне мере). Поступање полицијских службеника је, у ствари, операционализовање полицијских овлашћења, која се примењују у складу са тактиком поступања. Према томе, тактика поступања и примена овлашћења две су стране исте ствари, практичног поступања полицијског службеника. Колико је важно поступање тзв. надлежног полицијског службеника, исто толико је битно и поступање његових колега „на месту догађаја“. Штавише, од тог примарног поступања умногоне зависи реално спречавање насиља, као и даље поступање и коначно, кажњавање насилника.

Посебан пропуст законодавца представља недореченост код одредаба о задржавању лица. Једине одредбе о задржавању у Закону односе се на трајање задржавања до осам часова (члан 14, став 2) и права лица на браниоца и правну помоћ у складу са Уставом и законима Републике Србије (члан 14, став 3). Законом се не предвиђа доношење било какве одлуке, акта којим се задржавање одређује (решења, закључка и сл.), већ се непосредно примењује Закон (без доношења појединачног акта). Тако је „полицијско“ задржавање остало без непосредне правне заштите, тј. без права на правно средство којим се проверава законитост задржавања, односно без судске контроле, што је у супротности са уставним одредбама о ограничавању слободе кретања из Устава Србије (члан 36, став 2 и члан 39 Устава) и са праксом ЕСЉП. Да проблем буде већи и Закон о полицији садржи упућујуће одредбе о задржавању лица у складу са другим законима. Штавише, у члану 86, став 1 и 2 Закона о полицији каже се да се одлука („решење“) о задржавању доноси у складу са законом којим се задржавање одређује. А Закон о спречавању насиља предвиђа задржавање, али не предвиђа доношење појединачног акта о задржавању! То само потврђује исправност става појединих аутора о томе да Закон о полицији треба да буде место за уређивање полицијског задржавања, као што је то било према законима о унутрашњим пословима и Закону о полицији из 2005. године, према којем би се решење о задржавању доносило у складу са тим законом, осим када је реч о задржавању по

Закону о прекршајима, ЗКП-у, или у складу са другим законом.¹¹ Овако постоји правни вакуум, правна празнина о доношењу одлуке којом се задржавање одређује због насиља у породици, уколико се испостави да нема елемената кривичног или прекршајног дела, односно да се лице не задржава по одредбама ЗКП-а или Закона о прекршајима. Будући да задржавање (као и довођење) има акцесорни карактер, односно да увек служи неком другом циљу, сврха задржавања јесте да се за време његовог трајања утврде битне чињенице о догађају, прикупљањем обавештења од (могућег) учиниоца и других полицијских службеника, као и да се изврши процена ризика. Постојећи проблем могао би се превазићи тако што би се у Закону елиминисало задржавање и временски ограничило трајање довођења, које је већ предвиђено Законом (нпр. на шест часова и сл.), или задржавање потпуно уредило, тако што би се предвидело доношење одлуке о задржавању и поступак судске контроле.

Процена ризика није никаква новина, она није ништа друго до конкретизована процена ситуације карактеристична за примену било ког полицијског овлашћења. Само што се Законом (члан 15, 16), поред тога што се каже да се процена ризика заснива на доступним обавештењима (став 1), даје оквир за ту процену (став 2), у смислу да ли је „могући учинилац“ раније (у)чинио насиље у породици и да ли је спреман да га понови, да ли је претрио убиством или самоубиством, поседује ли оружје, да ли је ментално болестан или злоупотребљава психоактивне супстанце, да ли постоји сукоб око старатељства над дететом или око начина одржавања личних односа детета и родитеља који је могући учинилац насиља, да ли је родитељу изречена хитна мера или одређена мера заштите од насиља у породици, да ли жртва доживљава страх и како она процењује ризик од насиља. Смисао тих одредаба јесте да се надлежном полицијском службенику конкретизује оквир за процену ризика од насиља, односно да се олакша доношење одлуке о изрицању хитних мера. Само се поставља питање да ли је законодавац у томе успео. Наиме, ризик од насиља може постојати и ако ништа од наведеног не стоји, као и обратно, могуће је да ризик фактички не постоји и ако неки од законских разлога за процену ризика стоје.¹² Законодавац у одредбама о процени ризика само указује о чему нарочито треба повести рачуна, а коначну одлуку доноси сам надлежни полицијски службеник. При том, треба имати у виду да је право и дужност (надлежност) процене ризика Законом дата надлежном полицијском службенику, а не суду или неком другом органу. Процена ризика је у надлежности надлежног полицијског службеника и

¹¹ С. Милетић, С. Југовић, *Право унутрашњих послова*, Београд, 2016, 183,184.

¹² Више о процени ризика: Обрад Стевановић, Дане Субошић, Далибор Кекић, „Специфичне карактеристике Закона о спречавању насиља у породици“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр 1/2018, 161, 162.

обавезно претходи доношењу одлуке о изрицању хитних мера. У зависности од процене ризика зависи и одлука о хитним мерама. Одредбе о процени ризика немају дикцију класичне дискреционе оцене, већ се полицијски службеник мора одредити за ону алтернативу која највише погађа вољу Закона, односно законодавца. Као што каже Р. Марковић, „где се има ићи за вољом закона, односно објективном вољом неког другог чиниоца (*интересима службе* С.Ј.), не може бити говора о дискреционој оцени“.¹³ Одредбе о процени ризика су више наведене као смернице, путоказ, разлози који се посебно имају узети у обзир приликом утврђивања ризика. Као што се каже у члану 16, став 2 при процени ризика *нарочито* се води рачуна о наведеним околностима. Класична дискрециона оцена има другачију дикцију, најпре се наводе услови који *морају* бити испуњени, а потом и услови (разлози) због којих се *може* негативно решити нека управна ствар, при чему се доносилац појединачног (управног) акта одређује за једно од два или више *једнако законитих решења*, водећи при том рачуна о јавном интересу. Са овим одредбама то није случај, јер оне пре свега нису процесног карактера, премда садрже слабију правну везаност, односно одређену (минималну) могућност избора, како би се циљ Закона што боље постигао. Овако формулисане одредбе о овлашћењу процене ризика истовремено представљају и дужност процене ризика, али у складу са схватањем ризика законодавца, *а што гођо* *увек води изрицању хитних мера*. Примера ради, довољно је да жртва насиља изјави да доживљава страх и да процењује постојање ризика од насиља (последња формулација из става 2), или да постоји било који други разлог из законског оквира анализе ризика, па да полицајац утврди ризик и изрекне меру. Ипак, суд кад одлучује о продужетку мера, у складу са чланом 19 Закона који предвиђа *вредновање процене ризика*, или у евентуалном судском (кривичном) поступку који је покренут против полицијског службеника који није изрекао хитне мере, *не би требало да улази у меритум процене ризика надлежној полицијској службеника*, јер је Законом предвиђено да процену ризика врши надлежни полицијски службеник, који може о томе затражити мишљење центра за социјални рад. Суд може само да проверава да ли се надлежни полицијски службеник кретао у *границама овлашћења* и да ли је овлашћење процене ризика вршио у складу са *циљем* у којем му је овлашћење дато. Свако друго судско „вредновање“ процене ризика представљало би прекорачење судске надлежности. Разуме се да више хијерархијске инстанце у полицији могу и треба да врше контролу законитости и правилности процене ризика (тзв. надзорна или службена унутрашња контрола).

Хитне мере су кључ Закона, а судећи по броју изречених мера стиче се утисак да је Закон ради њиховог изрицања и донесен. Наиме, према пода-

¹³ Р. Марковић, 105.

цима МУП-а Србије, само до краја 2017. године (за првих седам месеци примене Закона) изречено је 13808 хитних мера!¹⁴ Ова бројка прогресивно расте, што све неспорно говори о огромном (повећаном) броју пријава насиља у породици, али може да указује и на изрицање тих мера због страха од одговорности, односно ради тзв. „полицијског покривања“ изреченим мерама, у складу са интенцијом законодавца из члана 15 Закона. Са изреченом хитном мером полицијски службеник формалноправно мање може да погреша, док у случајевима њеног неизрицања, уколико се насиље у породици заврши са смртним или другим последицама, полицијски службеник ће готово сигурно бити правно санкциониран због тога што није изрекао хитну меру. Отуда и толики број изречених хитних мера. Али, хитне мере би требало да се изричу само у случајевима непосредне опасности од насиља у породици, а не олако и увек. Међутим, стручни обрађивачи Закона управо су хтели да тај ударни инструмент ставе у руке полицији, и у том науку су успели. Хитне мере су потпуна новина у нашем правном систему, тешко пријемчива за наше услове. Закон у члану 17, став 2 предвиђа две врсте хитних мера: 1) мера привременог удаљења учиниоца из стана; и 2) мера привремене забране учиниоцу да контактира жртву насиља и прилази јој. Могу се изрећи кумулативно обе мере. Хитне мере које одређује надлежни полицијски службеник трају 48 часова од момента уручења. Одлуку о њиховом продужењу доноси судија појединац, без одржавања рочишта, дакле у скраћеном поступку, а могу се продужити за још 30 дана. При том, нема законског ограничења о броју продужавања мера, у Закону не стоји да се могу продужити само једанпут, тако да се могу продужавати више пута. Односне одредбе карактеришу недоречености, одсуство механизма за њихово спровођење, контролу и сл.

У вези са хитним мерама постављају се два битна питања. Прво питање тиче се правне природе наређења којим се хитне мере изричу, а друго, у вези са тим, какви су (правни) ефекти тих мера? Акт којим се мере изручу јесте писано наређење. Наређење је у суштини *йравни налоџ* за одређено понашање, чињење или нечињење од којег зависи успешно извршење *одређених* полицијских задатака. Конкретно, овде се наређењем одређеном лицу налаже привремено удаљење из стана и /или забрана да контактира жртву насиља и прилази јој у трајању од 48 часова, при чему се прецизира дан и време отпочињања мера. Премда ово наређење има обележја посебног управног акта (ауторитативност, конкретност, извршивост, правни ефекти)¹⁵ *законодавац наређење о хитним мерама није у йошйуносйи йодвео йод уйравно-*

¹⁴ Податак са округлог стола о насиљу у породици у Вршцу, од помоћника министра Катарине Томашевић.

¹⁵ О појму управног акта: Д. Милков, *Појам уйравноџ акйа*, докторска дисертација, Београд-Нови Сад, 1983, 1-368.

йравни режим доношења уйравних акатйа. Законом није предвиђена супсидијарна примена Закона о општем управном поступку, што значи да се поставља питање могућности коришћења правног средства у управном поступку и тужбе у управном спору. Следствено томе, произлази да је наређење из Закона комплементарно са полицијским овлашћењем наређења из Закона о полицији (члан 73, став 1, тач. 1,2,3,8). Наређењем као полицијским овлашћењем заснива се правни однос који има обележја особеног управноправног односа. Ту се непосредно примењује Закон за конкретан случај, при чему се наређење одмах и извршава, ако треба и принудним путем, ради заштите безбедности људи и имовине, у овом случају жртве насиља. Дакле, реч је о ауторитативној конкретизацији полицијског овлашћења наређења, особене садржине, која се односи на хитне мере из Закона. Писано наређење садржи оне саставне делове који су прописани Законом, а то су подаци о доносиоцу, правном основу доношења, подаци о лицу коме се мере изричу и њихово трајање, дан и час изрицања хитне мере и обавезу лица да се по истеку мере јави полицијском службенику. Наређење још садржи и обавештење адресату да суд може на предлог тужиоца хитну меру да продужи за 30 дана, као и обавештење да ће се могући учинилац казнити затвором до 60 дана уколико прекрши хитну меру. Такође, садржи и податке о жртви, као и обавештење о томе коме је све наређење достављено (тужиоцу, центру за социјални рад, групи за координацију и сарадњу). Све ове чињенице садржане су у *диспозитиву (изреци) йсаном наређења о изрицању хийних мера.* Наређење на крају садржи потпис надлежног полицијског службеника, као и потпис лица коме се мера изриче, а после диспозитива *не садржи образложење, као ни йоуку о йравном средсйву.* Изостављањем образложења и поуке о правном средству, као и супсидијарне примене ЗУП-а, законодавац је циљано избегао да акт којим се одређују хитне мере у целисти подведе под *уйравнойравни режим* доношења управних аката, а тиме управну и судску контролу у управном спору тог акта, која је, по правилу (не и нужно) јефтинија од судске контроле у парничном поступку. Овако тај акт представља само конкретизацију примене полицијског овлашћења наређења, тачније хитне мере чине симбиозу са издавањем наређења, што значи да се судска контрола тог наређења и хитних мера може вршити само посредно, по правилу, тужбом за накнаду штете, у парничном поступку. Уз то, образац наређења о хитним мерама је интерни акт, подложен лакшим административним променама, не представља саставни део подзаконске легислативе. Хитне мере по својој природи представљају ограничавање слободе понашања и слободе кретања у уставноправном смислу. Полиција у упоредним системима има разна овлашћења за ограничавање наведених слобода, што је иманентно самој природи полицијске делатности. Али механизам тог ограничавања за који се определио наш законодавац није најсрећнији.

Што се тиче правних ефеката издатог наређења о хитним мерама, њима се ауторитативно, конкретно и непосредно извршава примарна диспозиција опште правне норме у конкретном случају, према конкретном лицу и на тај начин штити безбедност жртве насиља у „проширеној породици“, што је обележје управноправног односа. Реч је практично о примени Закона посредством писаног наређења, које у теоријскоправном смислу има сва обележја управног акта, али не и у позитивноправном смислу, будући да је законодавац *предвидео судску заштити у њарничном њосџујуку*. Наиме одговор на питање правне природе акта (наређења) којим се изричу хитне мере треба да пружи судска пракса. А какве су социолошке или криминолошке последице изрицања хитних мера, питање је на које одговоре треба да понуде ванправни теоретичари и други практичари.

4. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Одговор на питање да ли је сврха Закона (о спречавању насиља у породици) постигнута није могуће добити без квалитетног емпиријског истраживања, које је условљено протоком времена.¹⁶ Међутим, и самом критичком анализом законских одредаба, уз одговарајуће податке о броју изречених хитних мера, могуће је извести одређене закључке о ефектима примене (квалитету) Закона.

Наиме, ако се анализирају одредбе о непосредној опасности од насиља у породици, као и одредбе о процени ризика, стиче се утисак да је Закон донесен *ради изрицања хитних мера*. То потврђују и петоцифрене бројке изречених хитних мера. Лошим формулисањем одредаба о процени ризика нарушена је преко потребна равнотежа која је императив сваког правног система. Те одредбе готово увек воде изрицању хитних мера или одговорности полицијског службеника уколико их не изрекне. Уместо тога требало је предвидети објективну процену ситуације од насиља у породици, номотехничком дикцијом слободне (дискреционе) оцене, а само у случајевима стварне непосредне опасности од насиља у породици, дакле строго рестриктивно предвидети могућност ограничавања слободе кретања у превентивне сврхе (тзв. хитне мере).

Следеће питање које се намеће јесте да ли се тако уређеним хитним мерама постиже безбедносна заштита жртава насиља у породици. Чини се да је одговор негативан, судећи по кршењу хитних мера па и убиствима која се дешавају за време трајања изречених хитних мера. Наивно је веровање

¹⁶ Одређена истраживања вршена су на подручју Новог Сада: Т. Бугарски, „Борба против насиља у породици у пракси надлежних органа у Новом Саду“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2018, 106-118.

законодавца да ће се прави насилник придржавати изречених мера. Такве мере могу бити делотворне код савесних људи, а то су они који, по правилу, не врше никакво насиље. То значи да су законски конципиране хитне мере од којих се највише очекује, у ствари, ограниченог домашаја.

Такође, посебан проблем представља законска чињеница да акт којим се одређују хитне мере, премда има сва обележја управног акта, није управни акт у смислу Закона. Законом се установљава хибридна природа тог акта (наређења), премда Закон о општем управном поступку (ЗУП) каже да управни акт може имати и друкчији назив од решења. Уместо судске контроле тог акта у управном спору, јер према Закону о управним споровима, управни спор се може водити против свих управних и других појединачних аката *ако не постоји друга судска заштита*, Законом је установљена судска заштита у парничном поступку. На тај начин законодавац наређење о хитним мерама није подвео под управноправни режим издавања управних аката, тако је изостала могућност судске контроле у управном спору, а судска заштита је скупља и дуготрајнија. При том, Законом је извршена непримењена симбиоза наређења и хитних мера из Закона, што се може означити као својеврсно експериментално решење.

Конечно, Законом се предвиђа само делимична прекршајна одговорност насилника (у случају кршења мера), а не постоје ефикасни механизми прекршајне одговорности учинилаца насиља у породици. Установљавање ефикасне прекршајне одговорности подразумева измене Закона, као и комплементарне измене одредаба Закона о ЈРМ и Закона о прекршајима (елиминисање јавног места као услова за остваривање прекршајне одговорности за насиље у породици). Ефикасна прекршајна одговорност умногоме би допринела заштити жртава насиља, а циљ Закона био би остварен. Прекршајно кажњавање насилника требало би да буде тежиште законодавца, оно би било ефикасније и делотворније од тзв. хитних мера и кривичног прогона, које опет треба задржати приликом измена постојећег или доношења новог закона. Државна реакција треба да се састоји од делотворних полицијских (управних), прекршајних и кривичних мера. Само применом свих наведених мера, уз нормативну разраду подзаконским прописима (коју иначе допушта Закон о полицији, јер Закон не садржи одредбе о разради поступања полицијских службеника), могуће је контролисати свако насиље, па и насиље у породици.

Sreten M. Jugović, Ph.D., Full Professor
The Academy of Criminalistic and Police Studies
Belgrade
sreten.jugovic@kpa.edu.rs

(In) Effectiveness of the Act on Prevention of Domestic Violence in the Republic of Serbia

Abstract: *In the first part, the paper points to general nomotechnical omissions of the lawmaker. Next, it analyses the most important provisions of the Act, such as those concerning the immediate threat of domestic violence within the meaning of the Act. Central part of the paper deals with legislative novelties pertaining to police conduct, with special reference to the provisions on urgent measures whose issuance the Act on Prevention of Domestic Violence vests in the police. It thereby points to the flawed formulation by professional legislative drafters of the provisions on risk assessment, detention, and ones relating to the order imposing urgent measures. Additionally, it touches upon the issues of judicial protection against domestic violence. As a special problem, the author emphasizes (in the Conclusion) the absence of effective misdemeanour liability for the perpetrator of domestic violence, which could be solved by de lege ferenda amendments to the analysed Act, the Public Order and Peace Act and Misdemeanour Act.*

Keywords: *police; domestic violence; detention of persons; urgent measures.*

Датум пријема рада: 18.09.2018.