

Марко М. МИЛОВИЋ\*

Правни факултет Универзитета Мегатренд у Београду

## НАВОЂЕЊЕ ДЕТЕТА НА ПРИСУСТВОВАЊЕ ПОЛНИМ РАДЊАМА – НАМЕТНУТА И НЕПРИМЕТНА ИНКРИМИНАЦИЈА

*Апстракт:* Навођење детета на присуствовање полним радњама је кривично дело које у нашем Кривичном законнику егзистира непуних дванаест година. Досадашња пракса је показала да готово нема никакву практичну примену, али обавезе које произилазе из потписаних и ратификованих конвенција је да ова инкриминација буде део важећег кривичног законодавства. Основни разлог инкриминисања оваквог понашања је заштита менталног развоја детета од штетних последица које могу да настану од присуствовања сексуалним радњама, а нарочито када је реч о силовању. Посебно је указано на недефинисаност „других” полних радњи, како је то наведено у законском тексту, и које би то евентуално радње могле да обухватају, обзиром на постојеће специфичности.

*Кључне речи:* навођење, принуда, дете, полне радње, силовање.

Ово кривично дело постоји у српском кривичном законодавству од 2009 године,<sup>1</sup> а разлог за његово увођење произилази из Конвенције Савета Европе о заштити деце од сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања.<sup>2</sup> Поменутом Конвенцијом је предвиђено да се инкриминише навођење на присуствовање полним радњама само за лица која по одредбама права држава потписница нису достигле старосну доб испод којег је

\* доцент, mmilovic@megatrend.edu.rs

1 Тада се ово кривично дело односило на малолетна лица и готово је било истоветно са садашњим кривичним делом, с том разликом што је било инкриминисано навођење малолетника на присуствовање силовању, обљуби, или са њом изједначеним чином или другој полној радњи и запрећена казна је била одређена алтернативно, казна затвора – од шест месеци до пет година, или новчана казна. У ставу 2, као тежем облику, радња извршења је била прописана алтернативно и то ако је дело, из става 1. учињено путем принуде, или ако је учињено према детету, а сходно томе и запрећена казна затвора је била већа – од једне до осам година (ЗИД КЗ, Службени гласник Републике Србије, бр. 72/2009 од 03.09.2009. године) – напомена М.М.

2 „Службени гласник РС – Међународни уговори“, број 1/10

сексуални однос са њима инкриминисан. Конкретно, у члану 22. под називом „корумпирање деце”<sup>3</sup> је земљама које су га потписале и ратификовале наложено да предузму „све неопходне законодавне или друге мере да би криминализовала намерно навођење, у сексуалне сврхе, детета које још није у узрасту наведеном у смислу примене члана 18. став 2, да буде сведок сексуалног злостављања или сексуалних активности, чак и уколико оно само не мора да учествује у томе”. У поменутој одредби се каже „...свака страна одредиће старосни узраст испод кога је забрањено бављење сексуалним активностима са дететом”. Но, приликом доношења овог кривичног дела законодавац је направио пропусте у законском тексту јер су занемарене поједине одредбе поменутог Конвенције, па је из тог разлога седам година касније ЗИД КЗ из 2016. године<sup>4</sup> отклоњен тај пропуст и законски текст овог кривичног дела усаглашен са њеним одредбама. Ratio legis инкриминисања навођења детета на присуствовање полним радњама темељи се на начелном ставу да присуствовање детета, као лица које је недовољно зрело, сексуалним радњама, што би се, пре свега, фактички свело на посматрање таквих радњи, може имати одређене штетне последице по даљи ментални развој детета, односно оставити одређене последице у односу на психички статус детета, које због своје зрелости и недовољног животног искуства не може да на правилан начин схвати природу сексуалних радњи (Шкулић 2019: 459).

Ово кривично дело које је прописано у члану 185а КЗ гласи:

*(1) Ко наведе дете да присусићује силовању, обљуби, или са њом изједначеним чином или другој полној радњи, казниће се зајвором од једне до осам година.*

*(2) Ако је дело из става 1. овог члана учињено ујоћиребом силе или йрејћење, учинилац ће се казнићи зајвором од две до десет година.*

Сврха овог кривичног дела је заштита деце у сфери њихове сексуалности, а пре свега заштите њиховог нормалног (психичког) развоја. Као што се може приметити „одступа” од већег броја кривичних дела из главе осамнаесте Кривичног законика, која су власторучне природе јер се остварују непосредним и личним деловањем обзиром да учинилац на тај начин задовољава или настоји да задовољи полни нагон у смислу одредби члана 178. до 182. КЗ. Специфичност у овом делу је да учинилац не учествује непосредно у вршењу силовања, нити било које друге недозвољене или дозвољене полне радње,

3 Сам назив корумпирање деце је свакако неадекватан у терминологији српског језика. Изворно, реч „корумпирање” у нашем језику значи, између осталог, покварити, изопачити, те би евентуално у том смислу могло некако да се прихвати да навођење детета на присуствовање полним радњама може да значи њихово „кварење” односно „изопачавање” у преносном значењу – напомена М.М.

4 Службени гласник Републике Србије, бр. 94/2016 из 01.06.2017. године

нити одговара лице (у смислу овог члана) који врши те полне радње. Кривично одговорно је лице које наводи дете на њихово присуствовање. Дакле, уместо физичког контакта овде се ради о психичком контакту који се своди фактички на ситуацију да је дете посматрач полних радњи, а у ту позицију је дошло „захваљујући” учиниоцу који га је на то навео. Иначе у вези тога треба истаћи да се код сексуалних деликата временом одустало да се штите норме сексуалног морала, као последица промена у савременом схватању сексуалности, али сексуални морал и даље има значајно место у нашем кривичном законодавству јер се и кроз ово кривично дело показује да и без физичког контакта са другом особом може доћи до повређивања истог, а самим тим то је разлог за инкриминисање.

У послератној теорији се сматрало да таква понашања у ситуацији када нема физичког контакта са жртвом би представљале кривично дело блудне радње (под ранијим називом), а садашње недозвољене полне радње, па је тако нпр. Таховић (1956: 404) је сматрао да „изузетно блудна радња може се учинити и без додира тела другог лица на пример, принуђавање неког лица да се разголити.” У том смислу треба посматрати и ово кривично дело, у којем ће бити кажњиве све полне радње које се не могу подвести под неко од кривичних дела из члана 178-182 КЗ, а које могу бити психички погубне за развој деце уопште, а нарочито у сексуалном погледу. “Сексуалне радње пред дјететом могу за његов сексуални развој бити много погубније од оних које се врше на њему” (Хирјан-Сингер, 1978: 85). Стога је најпре ЗИД КЗ 2009. године извршена корекција у том смислу, а 2016. године изменама и допунама КЗ у потпуности, сходно наведеној Конвенцији заокружена ова инкриминација.

У основном облику навођење би подразумевало наговарање, убеђивање па и наређивање пасивном субјекту. Наређивање мора бити таквог карактера да се не би могло сматрати претњом, односно да код детета не ствара страх од евентуалног неизвршавања тог наређења. Само навођење детета на присуствовање свим наведеним полним радњама из основног облика се своди на стварање или учвршћивање воље код пасивног субјекта да присуствује одређеној конкретизованој сексуалној радњи. Фактичко питање је како се то постиже, а у обзир долазе сви начини на које се врши и подстрекавање, што значи убеђивање на разноврсне начине, стављање у изглед некакве користи, истицање добрих страна таквог присуства, нуђење награде итд. (Шкулић 2019: 461). Полазећи од намера законодавца, не би се могло односити и на уцену, обзиром да је то одређен вид претње, присиљавања и сл. Но, постоје одређене дилеме и то може ли ово дело егзистирати ако је дете присуствовало полним радњама (наведеним у основном облику) или је пак само навођење на те радње довољно!? Ако је дете „само” наведено, а није присуствовало, поставља се питање да ли се ради о покушају

овог кривичног дела или је дело извршено? Ratio legis у овом случају је да законодавац (по мишљењу аутора) сматрао да дете треба да и присуствује тим полним радњама.

Из законског текста се такође не може „наслутити” да ли је нужна и једино могућа вербална комуникација са дететом, као начин навођења!? Ово је из разлога, што се не помиње, али тиме и не искључује и невербални начин наговарања. Конкретно, да ли би се могло под ово кривично дело подвести и невербалне односно конкулдентне радње као навођење? Под тим би могли подразумевати мимику лица, мимику очију, показивање руком, главом и слично, а које би евентуално учинилац могао користити у смислу да се на тај начин дете наведе на присуство полним радњама. До сада нису забележене овакве ситуације, па у наредном периоду остаје да судска пракса у погледу овог питања разреши ову дилему и одреди се да ли невербална комуникација (ма која да је у питању) или неке конкретне, одређене невербалне радње могу се сматрати навођењем детета у смислу овог кривичног дела.

Дилема је присутна и када је реч о самим полним радњама. Полазећи од радње извршења којом се дете наводи на присуствовање силовању, обљуби или са њом изједначеним чином или другој полној радњи, можемо закључити да једино није спорно навођење детета на посматрање самог чина силовања. Но, да ли је оправдано и навођење на присуствовање другим полним радњама ближе описане у основном облику!? Налазимо, да су могуће две ситуације. У првој, само присуствовање било којој врсти обљубе или неке друге полне радње би се односиле на оне полне радње које су инкриминисане у кривичним делима против полне слободе (осим силовања које је изричито поменуто). У другој ситуацији се ради о навођењу детета да присуствује и сексуалним радњама које нису инкриминисане.

Дакле, овај сексуални деликт може да има своје место и значај у нашем кривичном законодавству под условом да се дете, поред навођења на присуствовање силовању, наводи да присуствује и другим полним радњама – ако се јављају у виду неког кривичног дела. Према томе, неопходно је да се ради о таквом навођењу које треба по свом карактеру да буде недозвољено и кажњиво као што је посебно истакнуто код силовања. У теорији налазимо став да би се радило о систематском тумачењу у оквиру норме, као и тумачењу *eiusdem generis* у којем би из навођења на присуствовање првог наведеног чина (силовања) узело да се код навођења на присуствовање осталих сексуалних активности мора радити о активностима које су исте врсте макар у погледу њихове недозвољености (Стојановић 2012: 555)

Осим силовања, обљубе или са њом изједначеног чина у законском тексту се говори и о другим полним радњама. Законодавац није дао ближе тумачење нити је прецизирао на шта би се те друге полне радње односиле. Извесно је да није реч о недозвољеним полним радњама, јер би очекивано

биле наведене у самом члану 185а КЗ, те би могли закључити да се ради о таквим радњама код којих нема физичког контакта, али имају сексуалну конотацију. У том смислу може се јавити недоумица могу ли и неки облици екхибиционизма се подвести под ово кривично дело. Екхибиционизам представља „облик сексуалног понашања у коме, код мушкараца, долази до сексуалног задовољења показивањем полних органа. Код жена се исти ефекти постижу показивањем других делова тела, што је обично мање упадљиво него код мушкараца” (Хајдуковић 1981: 189). Код нас, како у теорији тако и у судској пракси, је преовладало схватање по којем екхибиционизам не би могао да представља радњу извршења било којег сексуалног деликта (без обзира да ли је учињен према деци или старијим лицима) јер је нужно да таква радња буде извршена на телу или на додиром тела друге особе. Полазећи од наведене дефиниције екхибиционизма, који постоји показивањем полних органа или неких других делова тела у циљу сексуалног задовољења, налазимо да се не може поистоветити са радњама извршења навођења детета на присуство полним радњама.

Сумирајући анализу става 1. овог кривичног дела, можемо да уочимо велику нелогичност, а уједно и да упутимо озбиљну замерку у погледу „третирања” наведених сексуалних радњи. Наиме, у „исти ранг” се стављају сексуалне радње насилног карактера какво је силовање, са сексуалним радњама попут обљубе над немоћним лицем, обљубе са дететом (која у зависности од ситуације по својој тежини може бити у истом рангу са силовањем). Осим тога, законодавац инкриминишући навођење детета на присуствовање и „другој полној радњи” (поред кажњивих), а полазећи од језичког и логичког значења норме из овог става, наводи нас на закључак да се поред кажњивих сексуалних радњи и нормални, добровољни сексуални односи, који нису кривично дело, третирају на исти начин. Сам чин силовања, општепознато је веома мучан и језив догађај, не само за жртву, већ и за сваког ко таквом чину присуствује. У тој ситуацији, последице настају и за оног које тај чин силовања посматрао и то је траума како за одраслу, зрелу особу, а можемо да претпоставимо (а можда и не можемо) како је то тек погубно за децу и њихову психу која су навођена да присуствују силовању. Дакле, није спорно да навођење детета на посматрање, гледање самог чина силовања оставља озбиљне, дубоке, па чак и доживотне психолошке последице. Стога је чудно да је у законском тексту навођење детета на присуствовање силовању и навођење детета на присуствовање добровољним сексуалним односима (двоје одраслих људи), а које произилази из термина друга полна радња, предвиђена иста затворска казна. Иако је распон запрећене казне релативно велики, та би чињеница, у постојећем решењу, могла бити евентуално значајна код одмеравања казне. Но, и поред тога то не би било прихватљиво решење, већ би навођење детета на присуствовање силовању требало третирати

као опасније понашање, те самим тим прописати га у квалификованом облику, и сходно томе предвидети тежу казну.

Од значаја може бити и ситуација када учинилац наводи дете на присуствовање полним радњама, па потом предузме радњу извршења обљубе или са обљубом изједначеног чина над тим дететом (у смислу члана 180. КЗ). Ради се о привидном идеалном стицају, по основу специјалитета, у којем ће постојати само теже кривично дело, а то је обљуба са дететом. Исто важи и у ситуацији ако би учинилац наводио дете на присуствовање полним радњама, а потом над тим дететом извршио кривично дело недозвољене полне радње, постојаће само ово друго дело, такође по основу специјалитета. Чак и ако је реч о добровољним сексуалним односима, то неће имати утицаја, јер и такви односи остављају трајне физичке и психичке последице, а може се говорити и моралном утицају. У вези добровољних сексуалних односа са децом, теорија и судска пракса одавно имају исти став по којем сам пристанак лица које нема четрнаест година је без утицаја на постојање кривичног дела (Врховни суд Србије је такво становиште још давно изнео у својој одлуци – Кж. 2614/57) (Симић, Петровић 1998: 112).

Законодавац приликом инкриминације овог понашања није одредио да ли је од значаја ако је у питању присуствовање полним радњама лица оба пола, или је реч само о мушким лицима или само о женским лицима или евентуално о навођењу на присуствовање полним радњама у којима учествују три или више лица или пак само довољно и једно лице које предузима неку полну радњу на себи. Из самог члана 185а КЗ би могли закључити да су све ове ситуације обухваћене, те да су сва ова понашања кажњива, на које учинилац наводи дете.

Тежи облик овог кривичног дела је предвиђен у ставу 2. обзиром да се врши уз примену принуде, па сходно томе, и запрећена казна је очекивано већа, јер се за навођење детета на присуствовање наведеним полним радњама користи сила или претња. У вези са овим ставом можемо закључити да се под навођењем детета на присуствовање полним радњама не може подвести и употреба силе или претње. Ово с разлога што навођење у изворном значењу подразумева врбовање, мамљење, наговарање, вабљење, надањивање (Посић 2008) или стварање или учвршћивање воље да присуствује таквим радњама као што смо већ истакли, а не принуђавање односно приморавање силом или претњом. Посебно упадљиво је ако је у питању апсолутна сила, јер она практично и искључује вољни елемент код детета, а када се ради о компулзивној сили или претњи, тада је услед тога, односно примене тог облика силе или претње, воља детета изнуђена односно модификована, тако да због такве силе или претње дете пристаје да присуствује полним радњама (Шкулић 2019: 462).

Ово кривично дело (иако то нигде није наведено) неће постојати ако је реч о детету, које због свог узраста нема свест нити зрелост да схвати значај

тих полних радњи. Јасно је да тек рођено дете или дете старо неколико месеци, па и старости до 2-3 године не схвата полне радње које се пред њим дешавају. Самим тим није ни могуће било какво навођење деце тог узраста, па би било какав покушај у том правцу био бесмислен. Дилема може да постоји – шта у ситуацији када се наводи старије дете, које је душевно оболело или заостало у душевном развоју (у смислу члана 179. КЗ) које не може да схвати значај полних радњи. У том случају питање кривичне одговорности лица које га наводи обзиром на специфичности које постоје, надлежни суд би морао да решава у сваком конкретном случају. При томе би свакако била кључна улога дечијег психолога (и не само њега) који би морао у налазу и мишљењу да се изјасни у којој мери је такво дете било способно да схвати значај присуства на полне радње и колико је то могло утицати на њега. Ипак, налазимо да би ово кривично дело требало постојати, уколико се те радње врше у присуству старијег детета које услед наведеног заосталог душевног развоја или душевног обољења није у стању да схвати значај сексуалних радњи употребом силе или подобне претње.<sup>5</sup> Сама принуда (из става 2.) код оваквих лица може генерално и иначе да остави последице по њихово здравље, укључујући и ситуацију да присуствује полним радњама иако нису у стању да разумеју значај истих (или не у потпуности).

Као и код свих сексуалних деликата и код овог деликта је неопходан умишљај. При томе тај умишљај извршиоца мора да обухвата свест или сазнање да лице које се наводи да присуствује полној радњи без обзира која је у питању и била она инкриминисана или на добровољној основи, нема још четрнаест година. Врховни касациони суд је по овом питању заузео становиште да нема места примени института *in dubio pro reo* ако је током поступка утврђено да је умишљај окривљеног био усмерен на поступање које одговара законском опису кривичног дела навођења малолетног лица на присуствовање полним радњама. (како се звало до ЗИД КЗ из 2016. године – напомена М.М.)<sup>6</sup>

5 Подобна претња, у конкретној ситуацији, би могла да буде она претња која је упућена на тај начин да дете и поред своје (психичке) немоћи може у извесној мери да схвати њен смисао односно да му се ставља у изглед неко зло. – напомена М.М.

6 У пресуди се наводи да бранилац окривљеног у захтеву за заштиту законитости истиче да се евентуално може радити о извршеном кривичном делу „вербалне или реалне” увреде којим бранилац указује на повреду закона из члана 439. тачка 2. ЗКП. У вези са истакнутом повредом бранилац окривљеног наводи да током поступка није доказан умишљај окривљеног који би обухватао свест окривљеног да полну радњу врши према детету, те да првостепени суд у том смислу није ценио одбрану окривљеног из које произлази да је у критично време имао свест да полну радњу врши према лицу старом осамнаест или више година, што је поткрепљено чињеницом да окривљени пре критичног догађаја уопште није лично познавао оштећену и није могао да зна колико година је имала оштећена, при чему суд није утврдио ни на који начин је окривљени критичном приликом навео оштећену да присуствује полним радњама.

## ЗАКЉУЧАК

Навођење детета на присуствовање полним радњама уведено је у наше кривично законодавство као обавеза произашла из Конвенције Савета Европе о заштити деце од сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања нема готово никакав практични значај у судској пракси. То потврђује и протекло време од дванаест година, од када егзистира у Кривичном законнику и иако би према свим параметрима обзиром на „непостојање” овог кривичног дела у судској пракси требало извршити његову декриминализацију, обавезе преузете из поменуте Конвенције нам то не дозвољавају. Но, и да апстрахујемо ову чињеницу, ипак сматрамо да постоје замерке на које смо указали у раду, а на које законодавац није обратио пажњу, и оне су у ставу 1. овог кривичног дела суштинске природе, док су у ставу 2. термилошке природе. Дакле, у ставу 1, замерка је што се у равноправан положај стављају навођење на присуствовање сексуалним радњама криминалног карактера као што је силовање с једне стране, остале кажњиве сексуалне радње (обљуба са дететом и остале инкриминисане обљубе) с друге стране, и нарочито као треће, добровољни сексуални односи. Ове условно речено три врсте полних радњи, не могу се ни на који начин заједнички третирали нити могу да имају исти распон запрећене казне (ма колики тај распон казне био). Приликом измена и допуна КЗ у неком наредном периоду, ову „аномалију” би требало исправити, тако што би навођење детета на присуствовање полним радњама као што је силовање требало инкриминисати као тежи облик и сходно томе предвидети већу казну од постојеће. Разлог је више него јасан и логичан, јер присуство детета самом чину силовања, неминовно ствара опасне и дуготрајне последице по његово психичко (ментално) здравље. У вези става 2. термилошки је тешко подвести под појам навођења принуду детета на присуствовање полним радњама. У том смислу би требало извршити корекције које би могле бити и у наслову самог кривичног дела, и та корекција би могла да буде – навођење и принуђавање детета на присуствовање полним радњама. Имајући у виду наведене замерке, сматрамо да кориговањем постојеће инкриминације (у оба става) би дошли до прихватљивијег законског решења.

---

Бранилац сматра да како у конкретном случају нема доказа који указује да је окривљени имао свест и да је хтео извршење дела према детету, то су нижестепени судови требали да примене институт *in dubio pro reo* и да закључе да умишљај окривљеног није био да полне радње чини пред дететом већ пред одраслом пунолетном особом. Међутим како изрека побијане првостепене пресуде, која је у свему потврђена побијаном другостепеном пресудом садржи све субјективне и објективне елементе кривичног дела навођење малолетног лица на присуствовање полним радњама из члана 185а став 2. у вези става 1. КЗ то су по оцени овог суда неосновани наводи браниоца окривљеног да се у конкретном случају ради о кривичном делу увреде (Кзз бр. 1155/2015 од 04.02.2016. године) – електронска база Параграф Лекса, преузето 12.03.2021. године.



## ЛИТЕРАТУРА

- ЗИД КЗ, Службени гласник Републике Србије, број 72/2009 од 03.09.2009. године
- ЗИД КЗ, Службени гласник Републике Србије, број 94/2016 од 01.06.2017. године
- Параграф Лекс – електронска база
- Симић, Петровић, 1998: Илија Симић, Милић Петровић. Кривични закон Републике Србије, Практична примена, Београд.
- Службени гласник РС – Међународни уговори, бр. 1/2010
- Стојановић 2012: Зоран Стојановић. *Коментар Кривичног законика*, Београд.
- Таховић 1956: Јанко Таховић. *Коментар кривичног законика*, Београд.
- Ђосић 2008: Павле Ђосић. *Речник синонима*, Београд.
- Хајдуковић 1981: Чедомир Хајдуковић. *Судска йсихијайрија*, Београд.
- Хирјан, Сингер 1978: Фрањо Хијран, Младен Сингер. *Йолне злоуйоиребе дјеце и омладине, Судско медицинске и правне актуалности*, Загреб.
- Шкулић 2019: Милан Шкулић. *Кривична дела йроийив йолне слободе*, Београд.

Marko M. MILOVIĆ

INCITING A CHILD TO ATTEND SEX ACTS  
– IMPOSED AND SEAMLESS INCRIMINATION

SUMMARY

This crime, introduced in our KZ as an obligation a resulting from the provisions of the Council of Europe Convention on the Protection of Children from Sexual Exploitation and Sexual Abuse, has almost no practical significance in judicial practice. This confirms the past 12 years, since it has existed in the Criminal Code, and although by all parameters, given the „non-existence” of this crime in judicial practice, its decriminalization should be performed, obligations undertailing from the aforementioned Convention do not allow us to do so. But even if we abstrate this fact, we still believe that there are objections that we have pointed to in the work, which the lawmaker has not addressed, and they are in paragraph 1 of this law offence of an essential nature, while in paragraph 2 of this Article, terminological nature. Therefore, in paragraph 1, it is a complaint that allegations of witnessing sexual acts of a criminal character such as rape on the one hand of other punishable sexual acts (adultery with a child, adultery against a powerless person, adultery by abuse of office and illicit sexual activity) on the other hand and especially as a third voluntary sexual relationship. These tentatively stated three types of sex acts cannot be treated in any way together nor can they have the same range of threatened punishment (no matter how much of that range of punishment is). In some future amendments to the KZ, this „anomaly” should be corrected by iciting the child to attend sexual acts such as rape should be incrimination as a more severe form and therefore foresee greater punishment than the existing one. The reason is more than clear and logical, because the presence of a child in the act of rape inevitably creates dangerous and long-lasting consequences for his mental (mental) health. Regarding paragraph 2 of this Constitution, terminologically difficult to subjugation under the notion of forcing a child to attend sex acts. In this sense, corrections should be made that could be in the title of the crime itself, and that correction could be – bringing and forcing the child to attend sex acts.

*Key words:* guidance, child, sexual acts, rape.