

Nikola M. Olbina ¹

UDC 364.4-053.2(497.11)
347.952:347.63/.64(497.11)

Pregledni rad

Primljen: 25. 04. 2024.

Prihvaćen: 01. 07. 2024.

KRIVIČNOPRAVNI ASPEKT NEPOSTUPANJA PO SUDSKIM ODLUKAMA „PARNIČNIH“ SUDOVA U VEZI SA KRIVIČNIM DELOM ODUZIMANJE MALOLETNOG LICA – ANALIZA SUDSKE PRAKSE

REZIME: U radu, autor ispituje koja ponašanja predstavljaju radnju izvršenja krivičnog dela oduzimanje maloletnog lica iz čl. 191 st. 1 Krivičnog zakonika Republike Srbije kada roditelji, nakon prestanka zajednice života, samostalno vrše roditeljsko pravo na osnovu odluke „parničnog“ suda i jednom roditelju dete bude povereno, te kada se radi o održavanju ličnih odnosa između roditelja i dece. Pokazano je da i u teoriji postoje suprotstavljena mišljenja u pogledu pojedinih pitanja. Analizom sedam novijih odluka drugostepenih sudova pokazano je da i sudovi imaju suprotne stavove po pojedinim pitanjima u istim ili sličnim životnim situacijama. Početna hipoteza rada je da postoji pravna nesigurnost kada je u pitanju postupanje sudova u vezi sa ovim krivičnim delom, kada se radi o analiziranim situacijama. Korišćen je dogmatsko-normativni metod, te komparativni metod kada su analizirane pojedine sudske odluke koje su upoređene sa relevantnim ranijim odlukama.

KLJUČNE REČI: *poveravanje dece, održavanje ličnih odnosa između roditelja i dece, krivičnopравни aspekti, oduzimanje maloletnog lica.*

¹ Asistent na Fakultetu za pravne i poslovne studije dr Lazar Vrkatić u Novom Sadu Univerziteta Union Beograd, doktorand na Pravnom fakultetu Univerziteta Union u Beogradu, e-mail: nikolaolbina@gmail.com

1. Uvod

Odnosi između roditelja i dece spadaju u jedne od najvažnijih odnosa u svakom društvu. Iz tog razloga države kroz porodično zakonodavstvo normiraju ove odnose. Međutim, zaštitom ovih odnosa bavi se i krivično pravo, kao „ultima ratio“. U porodičnom zakonodavstvu i teoriji, u skladu sa čl. 1 Konvencije o pravima detata (UN Convention on the Rights of the Child, UN doc. GA/RES/ 44/25 (1989)), termin *dete* koristi se za ljudsko biće koje nije navršilo 18 godina života, ako se zakonom punoletstvo ne stiče ranije, dok Krivični zakonik Republike Srbije koristi izraz *maloletno lice* za lice koje nije navršilo 18 godina. Dakle, ova dva termina su sinonimi i u radu će se koristiti oba, shodno zakonskoj terminologiji. U situacijama kada dođe do prekida zajednice života, bračne ili vanbračne, u kojoj su rođena i deca, nužno dolazi do pitanja, ukoliko ne mogu da postignu sporazum, koji će roditelj vršiti roditeljsko pravo. U tim slučajevima sud svojom odlukom o vršenju roditeljskog prava odlučuje, između ostalog, i o tome kojem će se roditelju poveriti dete i na koji način će se utvrditi način održavanja ličnih odnosa sa drugim roditeljem.

Predmet ovog rada je utvrđivanje na koji način i u kojim situacijama država reaguje krivičnopravno kada lica koja su u obavezi da poštuju odluku „parničnog“ suda o poveravanju dece ili o održavanju ličnih odnosa sa drugim roditeljem to ne čine. Krivično delo oduzimanje maloletnog lica, koje u našoj državi reguliše ove situacije, određeno je čl. 191 Krivičnog zakonika. Cilj rada jeste da se utvrdi koja su to ponašanja koja predstavljaju radnju izvršenja ovog krivičnog dela kako bi se postigla pravna sigurnost, budući da, kako će biti pokazano, sudska praksa beleži kontradiktorne odluke, te da i u teoriji postoje različita shvatanja po određenim pitanjima. U radu su prikazani i statistički podaci Republičkog zavoda za statistiku koji se odnose na broj razvedenih brakova u 2022. godini, te statistika koja se odnosi na broj prijava, optuženja i presuda u 2022. godini za krivično delo oduzimanje maloletnog lica.

2. Krivično delo oduzimanje maloletnog lica

Pre nego što se krene u utvrđivanje sadržine krivičnog dela potrebno je ukratko prikazati koji su to slučajevi kada će „parnični“ sud doneti odluku o vršenju roditeljskog prava. Tako „jedan roditelj sam vrši roditeljsko pravo na osnovu odluke suda kada roditelji ne vode zajednički život, a nisu zaključili sporazum o vršenju roditeljskog prava; jedan roditelj sam vrši roditeljsko pravo na osnovu odluke suda kada roditelji ne vode zajednički život, a zaključili su sporazum o zajedničkom ili samostalnom vršenju roditeljskog prava, ali sud proceni da taj sporazum nije u najboljem interesu deteta; jedan roditelj sam vrši roditeljsko pravo na osnovu odluke suda kada roditelji ne vode zajednički život ako zaključče sporazum o samostalnom vršenju roditeljskog prava i ako sud proceni da je taj sporazum u najboljem interesu deteta“ (Porodični zakon, čl. 77 st. 3–5). Dok drugu i treću situaciju nije potrebno dodatno analizirati, prva situacija, u kojoj jedan roditelj sam vrši roditeljsko pravo na osnovu odluke suda kada roditelji ne vode zajednički život a nisu zaključili sporazum o vršenju roditeljskog prava, zahteva dodatno objašnjenje iz razloga što obuhvata više mogućnosti koje su sve relevantne za predmetno krivično delo. To bi bili slučajevi kada „[...] su roditelji prekinuli bračnu zajednicu, a nisu se još razveli (faktička separacija), zatim usled prekida zajednice života vanbračnih roditelja, u slučaju da vanbračni roditelji nikad nisu živeli u vanbračnoj zajednici a ne mogu da se saglase o vršenju roditeljskog prava, zatim u slučaju razvoda ili poništaja braka“ (Cvejić Jančić, 2009: 319). U svim ovim slučajevima roditeljsko pravo će se vršiti na osnovu odluke suda. Odluka suda mora da bude pravosnažna i izvršna.²

Ilustracije radi, prema Izveštaju Republičkog zavoda za statistiku za 2022. godinu, koji se odnosi na 2022. godinu kao poslednji objavljeni izveštaj, razvedeno je 9.813 brakova, nasuprot 32.821 zaključena braka,

² Za izvršnost građanskih sudskih odluka videti više: Šarkić, N. i Vavan, Z. (2021). Postupci izvršenja sudskih odluka u porodičnim odnosima. *Izbor sudske prakse: stručno-informativni časopis*, 2, 17–21; Vavan, Z. (2020). *Izvršenje sudskih odluka iz odnosa roditelja i dece*. Doktorska disertacija. Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu.

od kojih je razvedenih brakova sa decom 5.151, ili 52,5% od ukupno razvedenih brakova. Kada se ovim brojevima dodaju one vanbračne zajednice sa decom u kojima je zajednica života prestala, o kojima ne postoje precizni podaci, jasno je da se radi o velikom broju slučajeva u kojima će sud morati svojom odlukom da uredi pomenute odnose.

2.1. Oduzimanje maloletnog lica u pozitivnom pravu i teoriji

Krivično delo oduzimanje maloletnog lica u našem krivičnom zakoniku svrstano je u glavu XIX – Krivična dela protiv braka i porodice, prema objektu zaštite za koji naš zakonodavac smatra da je pretežan. Tako se u teoriji krivičnog prava navodi „ovim krivičnim delom se štiti pravo određenih lica da se staraju o maloletnom licu čime se, posredno, po pravilu, štite i interesi maloletnog lica“ (Stojanović, 2020: 633), dok nešto drugačije „propisivanjem ovog krivičnog dela štite se interesi maloletnog lica, o kome su najpre njegovi roditelji pozvani da se staraju, a tek u slučaju da njih nema ili ukoliko su lišeni roditeljskih prava, druga lica (usvojlac, staralac, drugo lice ili ustanova kojoj je maloletno lice povereno)“ (Mrvić Petrović, 2019: 148).

Krivično delo ima dva osnovna oblika i dva teža oblika kojima su dodate određene okolnosti koje ih čine težim. Prvi osnovni oblik čini onaj „ko maloletno lice protivpravno zadrži ili oduzme od roditelja, usvojioca, staraoca ili drugog lica, odnosno ustanove, kojima je ono povereno ili onemogućava izvršenje odluke kojom je maloletno lice povereno određenom licu [...]“ (Krivični zakonik, čl. 191 st. 1). Radnja izvršenja ovog osnovnog oblika propisana je alternativno, kao radnja zadržavanja, oduzimanja ili onemogućavanja izvršenja odluke o poveravanju maloletnog lica određenom licu. Lice koje ne postupa po presudi kojom je odlučeno o vršenju roditeljskog prava može preduzimanjem bilo koje od ove tri alternativno određene radnje izvršenja ući u zonu krivične odgovornosti, kako će to biti pokazano.

Čini se da je za predmet ovog rada najznačajnija radnja onemogućavanje izvršenja odluke kojom je maloletno lice povereno određenom licu, pa će ona na prvom mestu biti i analizirana. Onemogućavanje može da bude upereno protiv bilo koje odluke državnog organa kojom se maloletno lice poverava nekome, pa tako, pored sudske presude kojom se

određuje kojem roditelju se poverava dete, i kad organ starateljstva, u okviru svojih nadležnosti, odlučuje upravnim aktom. Za predmet ovog rada od značaja je nepostupanje po sudskoj odluci. Navedeno je da sudska odluka mora da bude izvršna i to „[...] da je valjani izvršni naslov postojao u vreme izvršenja krivičnog dela, čime i nastaje obaveza okrivljenog da maloletno lice preda ovlašćenom licu ili ustanovi. Stoga na postojanje dela nema uticaja okolnost da je po vanrednom pravnom leku (reviziji) bila naknadno ukinuta presuda o dodeli maloletnog lica drugom licu“ (Mrvić Petrović, 2019: 150). Suština kod ove radnje izvršenja krivičnog dela jeste da se roditelj kome je dete povereno sudskom presudom sprečava u vršenju svog prava i dužnosti bilo kojom podobnom radnjom, npr. promenom boravka ili skrivanjem maloletnog lica. Na primerima sudske prakse pokazani su neki od načina kako se krivično delo može izvršiti ovom radnjom izvršenja. U teoriji postoji saglasnost o tome da je za ostvarivanje krivičnog dela dovoljno samo preduzimanje radnje, bez obzira da li je bilo s uspehom. Dakle, za postojanje krivičnog dela ovom radnjom izvršenja nije od značaja da je nastupila posledica krivičnog dela.

Radnja zadržavanja, kojom se ostvaruje krivično delo, pretpostavlja da se maloletno lice nalazilo kod roditelja koji preduzima radnju izvršenja krivičnog dela. Njome se maloletno lice sprečava da se vrati kod roditelja kojem je sudskom odlukom povereno da samostalno vrši roditeljsko pravo. „Ono može da se učini svim radnjama kojima se postiže onemogućavanje pasivnog subjekta da bude s onom osobom koja je ovlašćena da se stara o njemu. To uključuje i navođenje maloletnog lica da ostane kod izvršioca ili davanje saglasnosti za takav postupak maloletnog lica“ (Mrvić Petrović, 2019: 148). U našoj teoriji sporno je to da li radnja zadržavanja može da se izvrši uz prinudu. Kako navodi Stojanović (Stojanović, 2020: 634), „suprotno shvatanje, prisutno u našoj teoriji i praksi, koje polazi od toga da je prinuda i lišavanje slobode samo sredstvo izvršenja ovog krivičnog dela, nije prihvatljivo. [...] u tom slučaju bi oduzimanje maloletnika korišćenjem prinude, ili lišavanjem njegove slobode, bilo privilegovano, za šta ne postoji nijedan razlog“. Prema Stojanoviću, postojalo bi zasebno krivično delo prinude.

U teoriji se, takođe, pravi razlikovanje između ovog krivičnog dela i krivičnog dela otmice.³ „Osnov za razlikovanje je pobuda izvršenja budući da, suprotno otmici, oduzimanje maloletnika nije upravljeno na lišenje slobode kretanja i odlučivanje pasivnog subjekta. [...] smatramo da je jedan od ključnih osnova za razlikovanje činjenica da je oduzimanje maloletnika sračunato na dugoročno, čak i trajno zadržavanje pasivnog subjekta, dok je kod opšteg krivičnog dela otmice ovo zadržavanje jednokratno i privremeno“ (Milošević, 2008: 18–19). U teoriji porodičnog prava postoji učenje o otmici dece od strane jednog od roditelja. Navodi se da „savremeni problem koji nastaje povodom vršenja roditeljskog prava, a koji pogađa interes deteta da raste i razvija se uz oba roditelja, javlja se u slučaju otmice dece od strane jednog roditelja, koji dete protivpravno odvođa iz zemlje, sakriva ga od drugog roditelja i onemogućava kontakte deteta i roditelja“ (Cvejić Jančić, 2009: 320). Potrebno je napomenuti da se ovde ne radi o krivičnom delu otmice, već da bi moglo postojati krivično delo oduzimanje maloletnog lica, ukoliko bi bili ispunjeni zakonski uslovi.⁴

Radnja oduzimanja predstavlja aktivnu radnju jednog roditelja čijim se preduzimanjem pasivni subjekt odvođa od roditelja koji samostalno vrši roditeljsko pravo. U delu teorije postoji stav da ne sme biti korišćena prinuda (kao i kod radnje zadržavanja), ali i da ne znači da mora postojati saglasnost maloletnog lica za odvođenje ili zadržavanje. Kada je u pitanju postojanje saglasnosti maloletnog lica za odvođenje ili zadržavanje, u teoriji se smatra da „ako maloletno lice samoinicijativno napusti lice kome je povereno i dobrovoljno boravi kod drugog lica, samim tim nije ostvarena radnja izvršenja. U tom slučaju obično propuštanje da se maloletno lice preda licu kome je povereno, nije dovoljno za postojanje radnje izvršenja, odnosno ne može se smatrati rad-

³ Videti više: Kovačević, M. (2018) Oduzimanje maloletnog lica i krivičnopravna reakcija. *Zbornik radova pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 4, 1731–1746.

⁴ O međunarodnoj otmici dece videti više: Stanivuković M. i Đajić S. (2022). Pravo roditelja na povratak u zemlju porekla u svetlu Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. *Anali pravnog fakulteta u Beogradu*, 1, 123–158; Kovaček Stanić, G. (2012) Porodičnopravni aspekti međunarodne, roditeljske otmice dece. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2, 74–94.

njom izvršenja“ (Stojanović, 2020: 634). Suprotno tome, „krivično delo postoji i onda kada je maloletno lice zadržano s njegovim pristankom i potpunom saglasnošću, pa čak i na njegovu inicijativu (presuda Vrhovnog suda Srbije Kzz. 53/91). U tom slučaju, pri odmeravanju kazne, ove okolnosti mogu da se uzmu kao olakšavajuće okolnosti“ (Mrvić Petrović, 2019: 149). Analizom dve novije odluke sada Vrhovnog suda u narednom delu rada utvrđeno je da i najviši sud ima u svojoj praksi u potpunosti suprotne odluke za postojanje saglasnosti maloletnog lica za zadržavanjem, kada je u pitanju postojanje krivičnog dela.

Za postojanje radnji zadržavanja i oduzimanja zajedničko je to što moraju biti preduzete protivpravno. Zakonodavac unosi protivpravnost kao element bića krivičnog dela, što znači – da bi postojalo krivično delo, radnje moraju da budu preduzete protivno zakonskom ovlašćenju, u konkretnom slučaju da ga čini onaj roditelj koji, prema sudskoj odluci, ne vrši samostalno roditeljsko pravo. Kada je u pitanju saglasnost roditelja koji vrši samostalno roditeljsko pravo, u teoriji se smatra da „u tim slučajevima pristanak roditelja kome je dete povereno na staranje da dete duže ostane kod drugog roditelja isključuje protivpravnost radnje krivičnog dela“ (Mrvić Petrović, 2019: 149). Kako će biti pokazano na primeru kod analize sudske prakse, ovakav stav teorije je u skladu sa postupanjem sudova. Kazna za ovaj osnovni oblik krivičnog dela je novčana kazna ili zatvor do tri godine.

Drugi osnovni oblik ovog krivičnog dela preduzima onaj „ko onemogućava izvršenje odluke nadležnog organa kojom je određen način održavanja ličnih odnosa maloletnog lica sa roditeljem ili drugim srodnikom“ (Krivični zakonik, čl. 191 st. 3). Za preduzimanje radnje izvršenja ovog oblika krivičnog dela važi sve što je navedeno kod prethodnog oblika krivičnog dela. Specifičnost ovog oblika krivičnog dela u odnosu na prethodno odnosi se na to ko može biti učinilac krivičnog dela. Tako ovaj oblik krivičnog dela, iako može da ga izvrši bilo koje lice, najčešće čini onaj roditelj koji je ovlašćen sudskom odlukom da samostalno vrši roditeljsko pravo, a oštećeni krivičnim delom je roditelj koji ne vrši samostalno roditeljsko pravo, ali je sudskom odlukom uređen način održavanja ličnih odnosa između maloletnog lica i njega. Tako dolazimo do posebnosti ovog oblika a to je da se štiti pravo deteta da održava lične odnose sa roditeljem sa kojim ne živi, a koje je određeno čl. 61 Porodič-

nog zakona. Na primerima sudskih odluka u radu je pokazano na koji način roditelj koji samostalno vrši roditeljsko pravo može biti učinilac ovog oblika krivičnog dela. Kazna za ovaj oblik krivičnog dela je novčana kazna ili zatvor do dve godine.

Krivično delo ima dva teža oblika „ako je delo iz stava 1. učinjeno prema novorođenčetu“ (Krivični zakonik, čl. 191 st. 2) i „ako je delo iz stava 1. i 2. učinjeno iz koristoljublja ili drugih niskih pobuda ili je usled dela teže ugroženo zdravlje, vaspitanje ili školovanje maloletnog lica ili je delo učinjeno od strane organizovane kriminalne grupe“ (Krivični zakonik, čl. 191 st. 4). Takođe, propisan je fakultativni osnov za oslobađanje od kazne, u smislu da „učinioca dela iz st. 1, 2. i 4. koji dobrovoljno preda maloletno lice, licu ili ustanovi kojoj je ono povereno ili omogućiti izvršenje odluke o poveravanju maloletnog lica, sud može osloboditi od kazne“ (Krivični zakonik, čl. 191 st. 5). U st. 6 čl. 191 propisano je da „ako izrekne uslovnu osudu za delo iz st. 1. do 4. ovog člana, sud može odrediti obavezu učiniocu da u određenom roku preda maloletno lice, licu ili ustanovi kojoj je maloletno lice povereno ili omogućiti izvršenje odluke kojom je maloletno lice povereno određenom licu ili ustanovi, odnosno odluke kojom je određen način održavanja ličnih odnosa maloletnog lica sa roditeljem ili drugim srodnikom“.

3. Oduzimanje maloletnog lica u sudskoj praksi

Analiza određenih sudskih odluka novije prakse koje su upoređene s nekim ranijim odlukama pruža osnova da se bolje shvati na koje sve načine sud tumači ovo krivično delo, budući da sud primenjuje pravo na konkretan slučaj, kao i to da se odredi koje sve radnje mogu da dovedu do krivične odgovornosti. Takođe, analizom odluka sudova dolazi se do uvida u kom stepenu sudovi donose međusobno protivrečne ili saglasne odluke, kao i u kom stepenu je sudska praksa usaglašena sa pravnom doktrinom. Naravno, ova analiza ne predstavlja konačan sud koja su to sve moguća ponašanja koja predstavljaju radnju izvršenja krivičnog dela, ali pruža jasniji uvid na koji način sud tumači i primenjuje ovo krivično delo. Sudske odluke koje su analizirane predstavljaju javno dostupnu sudsku praksu.

Pre same analize pojedinih sudskih odluka, a radi jasnijeg uvida, potrebno je prikazati statističke podatke u pogledu krivičnog dela oduzimanje maloletnog lica. Prema poslednjem dostupnom Biltenu Republičkog zavoda za statistiku „Punoletni učinioi krivičnih dela u Republici Srbiji, 2022. Prijave, optuženja i osude“, za krivično delo oduzimanje maloletnog lica prijavljeno je ukupno 304 lica, optuženo je 51 lice, dok je oglašeno krivim za navedeno krivično delo ukupno 37 lica. Protiv dva lica postupak je obustavljen u toku sudskog krivičnog postupka. Od ukupnog broja lica koja su oglašena krivim, dva lica su osuđena na kaznu zatvora od tri do šest meseci, sedam lica je osuđeno na novčanu kaznu, za 27 lica je izrečena uslovna osuda i jedno lice je osuđeno na kaznu rada u javnom interesu.

Vrhovni kasacioni sud odlučivao je presudom Kzz 565/2022 od 01. 06. 2022. godine o zahtevu za zaštitu zakonitosti koji je protiv pravnosnažnih presuda Osnovnog suda u Kraljevu K 13/21 od 24. 11. 2021. godine i Višeg suda u Kraljevu Kž1 18/22 od 22. 02. 2022. godine podneo branilac okrivljenog, zbog povrede krivičnog zakona. Presudom je zahtev za zaštitu zakonitosti odbijen kao neosnovan. Prvostepenom presudom okrivljeni je oglašen krivim zbog izvršenja krivičnog dela oduzimanje maloletnog lica iz čl. 191 st. 1 Krivičnog zakonika i to radnjom onemogućavanja izvršenja presude. Drugostepenom presudom potvrđena je prvostepena presuda. Pravnosnažnom presudom utvrđeno je da je okrivljeni u vremenskom periodu od 20. 04. 2018. godine do 15. 03. 2019. godine onemogućio izvršenje pravnosnažne i izvršne presude Osnovnog suda u Kraljevu P2 463/16 od 19. 10. 2017. godine kojom je vršenje roditeljskog prava povereno majci i to na način što je maloletnog sina zadržao kod sebe, prihvatajući njegovu želju da se ne vrati kod majke. Ovde je zanimljivo primetiti da je sud radnju zadržavanja podveo pod radnju onemogućavanja izvršenja odluke iako radnja zadržavanja predstavlja samostalnu propisanu radnju izvršenja ovog krivičnog dela. Vrhovni kasacioni sud je zaključio da je za zadržavanje a time i onemogućavanje izvršenja sudske odluke dovoljno to što se okrivljeni, kao otac, saglasio sa tim da maloletni boravi kod njega, nakon što je maloletni napustio majku kojoj je povereno vršenje roditeljskog nadzora nad njim. Iz ovog primera jasno proizilazi da je sud obično saglašavanje da maloletno lice boravi kod okrivljenog kvalifikovao kao dovoljno

kako bi se izvršilo ovo krivično delo, što je sporno u delu teorije, kako je pokazano.

Sasvim suprotno mišljenje sadržano je u jednom ranijem rešenju najvišeg suda Srbije. Naime, Vrhovni sud Srbije je u rešenju Kžm 141/2009 od 14. 09. 2009. godine zauzeo stav da nije dovoljno obično propuštanje da se maloletno lice preda licu kojem je povereno kako bi se preduzela radnja izvršenja zadržavanja, odnosno našao je da je potrebno više od običnog saglašavanja za postojanje dela. Vrhovni sud tom prilikom konstatuje da zadržavanje pretpostavlja da učinilac sprečava da se maloletno lice vrati licima koja se o njemu staraju, odnosno odbija da ga preda, te da je maloletno lice dobrovoljno došlo kod učinioca, što nije slučaj. Volja za zadržavanjem maloletnog lica treba da bude ispoljena ili prema maloletnom licu ili prema licu koje ima ovlašćenje da se o njemu stara kroz određene radnje. Ovakav stav Suda poklapa se sa učenjem dela teorije, kako je pokazano.

U sledećoj odluci najvišeg suda Srbije, dakle presudom Vrhovnog kasacionog suda Kzz 257/2022 od 21. 04. 2022. godine usvojen je zahtev za zaštitu zakonitosti branioca okrivljene protiv pravnosnažnih presuda za delo iz st. 3 čl. 191 Krivičnog zakonika, onemogućavanje izvršenja odluke nadležnog organa kojim je određen način održavanja ličnih odnosa maloletnog lica sa roditeljem ili drugim srodnikom. Činjenično stanje je takvo da je okrivljena majka maloletnog lica i da je ona sudskom presudom „parničnog“ suda dobila da vrši samostalno roditeljsko pravo, dok je sa ocem istom odlukom uređen način održavanja ličnih odnosa između njega i maloleletnog lica. Pobjanom presudom okrivljena je oglašena krivom za delo tako što maloletno lice nije predala dedi. Vrhovni kasacioni sud je poništio pravnosnažnu presudu sa obrazloženjem da ne postoji objektivni element krivičnog dela jer presudom, kojom je uređen način održavanja ličnih odnosa, nije ni utvrđeno da se maloletno lice predaje dedi, već da je utvrđen način održavanja ličnih odnosa između maloletne, kao ćerke i oca, te stoga ne postoji ni krivično delo. Za postojanje krivičnog dela potrebno je da je onemogućavanje održavanja ličnih odnosa, u konkretnom slučaju onemogućeno je ocu a ne nekom od drugih srodnika. Iz ove presude vidi se da po stavu najvišeg suda radnja predaje mora da se izvrši licu tačno određenom

sudskom odlukom, da nije dovoljno da je to učinjeno prema nekom drugom licu za koga nije utvrđeno to pravo a koje nastupa umesto lica određenog odlukom.

Naredni primer je relevantan za predmet ovog rada iz razloga što pokazuje stav suda prema vremenu zadržavanja koje je potrebno da bi se izvršilo krivično delo onemogućavanje izvršenja odluke nadležnog organa kojom je određen način održavanja ličnih odnosa maloletnog lica sa roditeljem ili drugim srodnikom. Zanimljivost ovog slučaja je što se odbrana pozivala na delo malog značaja kao osnov za isključenje protivpravnosti krivičnog dela. Naime, „krivično delo je ono delo koje je zakonom predviđeno kao krivično delo, koje je protivpravno i koje je skrivljeno“ (Krivični zakonik, čl. 14 st. 1), te protivpravnost predstavlja element krivičnog dela koji se pretpostavlja. Dozvoljeno je utvrđivati da ne postoji element protivpravnosti, kao opšti element krivičnog dela, u kojem slučaju nema ni postojanja krivičnog dela. Delo malog značaja, kao jedan od elemenata koji isključuje protivpravnost krivičnog dela, postoji kada stepen krivice nije visok, ako su štetne posledice odsutne ili neznatne i ako opšta svrha krivičnih sankcija ne zahteva izricanje krivične sankcije“ (Krivični zakonik, čl. 18 st. 2) i ako se radi o delima za koje je propisana kazna zatvora do tri godine ili novčana kazna. Tako je drugostepenom presudom Višeg suda u Čačku Kž 81/2022 od 21. 04. 2022. godine utvrđeno da je „prvostepeni sud detaljno cenio sve okolnosti konkretnog slučaja, pre svega da se maloletna deca nalaze pod posebnom zaštitom društvene zajednice, koja im pruža zaštitu uvek kada interesi dece to zahtevaju, a roditelji svoja prava i dužnosti u pogledu staranja, podizanja i vaspitavanja svoje dece ostvaruju u skladu sa potrebama i interesima dece, što znači da se moraju poštovati pravnosnažne presude sudova u pogledu modela viđanja zajedničkog maloletnog deteta, a kada je okrivljeni maloletnog oštećenog zadržao duže od prema presudi dozvoljenog, čime je učinio nešto što je protivpravno, i skrivljeno i time onemogućio izvršenje sudske odluke“ (Viši sud u Čačku, 81/2022). Sud je utvrdio da dužina zadržavanja nije relevantna za postojanje krivičnog dela, već da je standard najboljeg interesa maloletnog deteta prekršen radnjom okrivljenog, te da se ne može raditi o delu malog značaja. U ovom slučaju, prema oceni suda, postoji krivično delo.

Nasuprot prethodnom primeru pokazaćemo u potpunosti drugačiji stav Apelacionog suda u Beogradu u presudi Kž1 5368/2012 od 31. 10. 2012. godine, svojom nešto ranijom odlukom, po identičnom pitanju. U odluci, ovaj sud je utvrdio da je otac svoju maloletnu decu zadržao dan duže u odnosu na vreme koje je utvrđeno pravnosnažnom sudskom odlukom, te da ne postoji krivično delo oduzimanje maloletnog lica u vezi sa vršenjem roditeljskog prava jer po maloletnu decu nije nastupila štetna posledica. Sud je našao da je zakonski zastupnik maloletnih oštećenih „[...] krivičnu prijavu protiv okrivljenog podnela 1. 9. 2011. godine, dakle osam dana od dana kada joj je okrivljeni trebao da vrati decu, da zbog nevraćanja dece nije kontaktirala ni policiju, ni centar za socijalni rad, da je, kako je sama navela, već 27. 8. 2011. godine, znala da se maloletni oštećeni nalaze u S., da okrivljeni time što je maloletne oštećene zadržao dan duže jeste učinio nešto što je protivpravno i skrivljeno, ali na to pristao zbog njihove udobnosti, da po maloletne oštećene nije nastupila štetna posledica, a po oštećenu neznatna (obzirom da joj je faktički onemogućeno da svoje pravo nad decom vrši jedan dan), i da je stepen krivice okrivljenog u konkretnom slučaju nizak, obzirom da je štetna posledica odsutna, to jeste, neznatna, i da opšta svrha sankcija u ovom slučaju ne zahteva izricanje krivične sankcije“ (Apelacioni sud u Beogradu, 5368/2012). Na ovom primeru vidi se da je sud stava da jedan dan zakašnjenja u postupanju po sudskoj odluci predstavlja delo malog značaja, zbog odsutnosti štetnih posledica, usled čega ne postoji krivično delo u konkretnom slučaju.

Sledeći primer nam pokazuje da krivično delo onemogućavanja izvršenja odluke nadležnog organa, kojom je određen način održavanja ličnih odnosa maloletnog lica sa roditeljem sa kojim ne živi, iz st. 3 čl. 191 Krivičnog zakona može da izvrši roditelj koji vrši roditeljsko pravo. Tako je Viši sud u Čačku svojom presudom Kž 120/2020 od 01. 10. 2020. godine odbio žalbu branioca okrivljene i potvrdio prvostepenu presudu kojom je utvrđeno da je presudom „parničnog“ suda okrivljenoj povereno samostalno vršenje roditeljskog prava, dok je sa ocem utvrđen način održavanja ličnih odnosa, da je okrivljena u danu kada je trebalo da preda dete ocu dete odvela sa sobom, bez saglasnosti oca, čime je onemogućila oca da provede sa detetom vreme onako kako je to utvrđeno sudskom odlukom, čime nije ispoštovala utvrđeni model

viđanja. Sud je dalje konstatovao da je okrivljena bila svesna da nema saglasnost oca sa izmenom modela viđanja. Tako je sud zaključio da „sve navedeno ukazuje da je okrivljena svesno, bez saglasnosti bivšeg supruga, koji joj je u više navrata telefonskim porukama jasno stavio do znanja da nije saglasan da dete vodi sa sobom, a sve kao posledica očigledno loših odnosa bivših supružnika nakon razvoda braka, a činjenica da je dete po povratku iz V.b. nekoliko dana boravilo kod oca mimo utvrđenog modela viđanja, je bez uticaja na drugačiju ulogu suda u ovoj krivičnopravnoj stvari“ (Viši sud u Čačku, 120/2020). Na ovom primeru vidimo, takođe, da radnja izvršenja krivičnog dela iz st. 3 može da se preduzme odvođenjem maloletnog lica u drugo mesto od mesta boravka. Još jedna stvar koju je zanimljivo primetiti jeste da je okrivljena oglašena krivom jer nije imala saglasnost oca za odvođenje deteta mimo utvrđenog modela viđanja, iako je nakon toga dete provelo kod oca nekoliko dana isto mimo utvrđenog modela viđanja. Razlika je u tome što se okrivljena saglasila sa tim da dete provede kod oca nekoliko dana više mimo utvrđenog modela viđanja, čime je isključena protivpravnost krivičnog dela, dok ona takvu saglasnost oca nije imala.

Viši sud u Nišu je svojom presudom Kž 266/2015 od 25. 08. 2015. godine promenu prebivališta deteta i odvođenje u drugu zemlju od strane okrivljene, a bez saglasnosti oca, podveo pod radnju izvršenja onemogućavanje odluke nadležnog organa, kojom je određen način održavanja ličnog odnosa. Tako sud konstatuje da, prema Porodičnom zakonu, roditelj koji ne vrši roditeljsko pravo ima pravo da o pitanjima koja bitno utiču na život deteta odlučuje zajednički i sporazumno sa drugim roditeljem, te da je istim zakonom određeno da se promena prebivališta deteta smatra pitanjem koje bitno utiče na život deteta. Sud konstatuje da okrivljena nije pokrenula postupak za lišenje roditeljskog prava oca, niti postoji takva odluka, te da je bila dužna da o ovom bitnom pitanju obavesti oca radi donošenja zajedničke odluke o promeni prebivališta.

4. Zaključak

Analizom krivičnog dela oduzimanje maloletnog lica sa aspekta nepostupanja po presudi „parničnog“ suda u situacijama kada nakon prestanka zajednice života sa decom dvoje ljudi sud svojom odlukom odredi kom će roditelju biti povereno dete i reguliše način održavanja ličnih odnosa maloletnog lica sa drugim roditeljem ispitano je u kojoj meri sudovi, kada primenjuju ovo krivično delo na konkretne situacije, postupaju na jednak način i da li postoji odstupanje po nekim pitanjima u shvatanjima sudova, čime se stvara pravna nesigurnost.

Obradom zakonskog obeležja krivičnog dela, te analizom teorije krivičnog prava i sedam sudskih odluka karakterističnih za postavljena pitanja zaključak je da u praksi sudova u analiziranim situacijama postoji odstupanje, te da čak i isti sud u vremenskom periodu odstupa od sopstvene prakse po identičnom pitanju, čime je početna hipoteza rada potvrđena.

Tako kada je u pitanju saglašavanje okrivljenog lica sa boravkom maloletnog lica kod njega, suprotno odluci kojom je rešeno o samostalnom vršenju roditeljskog prava, najviši sud u državi ima dva potpuno različita stava. Kako smo pokazali, i u teoriji krivičnog prava ovo pitanje je suprotstavljeno obrađeno. Takođe, u sudskoj praksi je sporno pitanje da li postoji delo malog značaja u situaciji kada se maloletno lice zadrži neznatno duže u odnosu na način kako je to uređeno sudskom odlukom.

Svi ovi primeri sudske dihotomije, koji su prikazani u radu, govore u prilog činjenici da je prisutna pravna nesigurnost kada je u pitanju postupanje sudova prilikom primene krivičnog dela na konkretne životne situacije. Rad je ispunio svoj cilj, ukoliko je na konkretnim primerima uspeo da ukaže na stepen razlikovanja sudske prakse po određenim identičnim pitanjima. Pravna nesigurnost u krivičnom pravu ne bi smela biti tolerisana, ako imamo u vidu da se krivičnim pravom uskraćuju najvažnije čovekove vrednosti, ukoliko se lice oglasi krivim.

Literatura

- Cvejić Jančić, O. (2009). *Porodično pravo – 1. Izdanje*. Pravni fakultet u Novom Sadu.
- Kovaček Stanić, G. (2014). *Porodično pravo: partnersko, dečje i starateljsko pravo*. Pravni fakultet u Novom Sadu.
- Kovaček Stanić, G. (2012). Porodičnopravni aspekti međunarodne, roditeljske otmice dece. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2, 74–94.
- Kovačević, M. (2018). Oduzimanje maloletnog lica i krivičnopravna reakcija. *Zbornik radova pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 4, 1731–1746.
- Milošević, M. (2008). Oduzimanje maloletnika kao vrsta otmice i samostalno krivično delo. *Nauka, bezbednost, policija*, 3, 7–22.
- Mrvić Petrović, N. (2019). *Krivično pravo: opšti deo – 5. Izdanje*. Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik.
- Mrvić Petrović, N. (2019). *Krivično pravo: poseban deo – 6. izmenjeno i dopunjeno izdanje*. Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik.
- Stanivuković M. i Đajić S. (2022). Pravo roditelja na povratak u zemlju porekla u svetlu Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. *Anali pravnog fakulteta u Beogradu*, 1, 123–158.
- Stojanović, Z. (2020). *Komentar Krivičnog zakonika*. Službeni glasnik.
- Šarkić, N. i Vavan, Z. (2021). Postupci izvršenja sudskih odluka u porodičnim odnosima. *Izbor sudske prakse: stručno-informativni časopis*, 2, str. 17–21.
- Vavan, Z. (2020). *Izvršenje sudskih odluka iz odnosa roditelja i dece*. Doktorska disertacija. Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu.

Propisi

- Krivični zakonik, (*Sl. glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019).
- Porodični zakon, (*Sl. glasnik RS*, br. 18/2005, 72/2011 - dr. zakon i 6/2015).
- UN Convention on the Rights of the Child, UN doc. GA/RES/ 44/25 (20. November 1989).

Sudska praksa

- Presuda Vrhovnog kasacionog suda Kzz 565/2022 od 01. 06. 2022. godine.
- Presuda Vrhovnog kasacionog suda Kzz 257/2022 od 21. 04. 2022. godine.
- Presuda Višeg suda u Čačku Kž 81/2022 od 21. 04. 2022. godine.
- Presuda Višeg suda u Čačku Kž 120/2020 od 01. 10. 2020. godine.
- Presuda Višeg suda u Nišu Kž 266/2015 od 25. 08. 2015. godine.
- Presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž1 5368/2012 od 31. 10. 2012. godine.
- Rešenje Vrhovnog suda Srbije Kžm 141/2009 od 14. 09. 2009. godine.

Internet izvori

- <https://www.stat.gov.rs/sr-latn/vesti/statisticalrelea-se/?p=13628&a=18&s=1804?s=1804>, datum pristupa 01. 02. 2024.
- <https://publikacije.stat.gov.rs/G2023/Pdf/G20235702.pdf>, datum pristupa 01. 02. 2024.