

МИЛИЦА Д. КОВАЧЕВИЋ*
Факултет за специјалну едукацију и
рехабилитацију
Београд

УДК 343:176
Прегледни рад
Примљен: 22.02.2019
Одобрен: 18.04.2019
Страна: 247-261

ПОЛНО УЗНЕМИРАВАЊЕ – ОПШТА РАЗМАТРАЊА И ПОЈЕДИНА СПОРНА ПИТАЊА**

Сажетак: Полно узнемиравање представља веома актуелан проблем свуда у свету, додатно наглашен тиме што међународноправни документи пред државе стављају захтев да адекватно заштите своје грађане. Међутим, реч је о феномену који није довољно истражен, нити прецизно дефинисан, што додатно компликује осмишљавање стратегија за његово сузбијање. Имајући у виду наведено, излагања у раду су конципирана тако да се након уводних разматрања о полном узнемиравању даје компаративни преглед законских решења присутних у различитим земљама, након чега следи осврт на Србију. Циљ рада јесте да се применом аналитичко-синтетичког приступа укаже на кључне проблеме и недоумице у вези са инкриминисањем кривичног дела полно узнемиравање у Србији, како би се дошло до одговарајућих препорука чија би примена могла допринети бољој заштити права и слобода грађана у полној сфери. Аутор ипак закључује да се не треба ослањати на кривично право као доминантно средство заштите у овој области.

Кључне речи: полно узнемиравање, кривично дело, дискриминација, достојанство

Историјат, дефинисање и истраживања полног узнемиравања

Почев од седамдесетих година прошлог века значајна пажња се посвећује различитим облицима сексуалне дискриминације, па тако и сексуалном/полном узнемиравању. На фокусирање овог феномена значајно утиче залагање ауторки феминистичког усмерења, које указују на то да сексуална дискриминација не погађа само лица особене сексуалне оријентације, већ и уопштено жене које бивају виктимизоване управо због своје родне припадности и импликација које та припадност собом носи (Disch, Hawkesworth, 2016: 252).

* milica.kovacevic@fasper.bg.ac.rs

** Текст је настао као резултат рада на пројекту Развој методологије евидентирања криминалитета као основа ефикасних мера за његово сузбијање и превенцију, бр. 179044, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије, а имплементира Факултет за специјалну едукацију и рехабилитацију Универзитета у Београду.

Сматра се да је термин „сексуално узнемиравање“ осмислила америчка списатељица и новинарка Лин Фарли (Lin Farley) која је 1974. године при Корнел универзитету (Cornell University) истраживала и предавала о положају запослених жена. Разговарајући са студенткињама и другим женама установила је да су међу њима малобројне оне које нису напуштале послове или пак добијале отказ због непримереног понашања мушких колега, услед чега је закључила да би за означавање таквог понашања најпримеренији био управо поменути термин (Crouch, 2001: 51).

У литератури проналазимо различите дефиниције полног узнемиравања. Уколико бисмо желели да се одредимо за најједноставнију међу њима могли бисмо рећи да је то нежељено сексуално понашање једне особе према другој (Skaine, 1996: 11). Нешто прецизнија дефиниција полног узнемиравање одређује као нежељено понашање са сексуалном конотацијом, то јест друго понашање у вези са полним карактеристикама, које вређа достојанство особе (Ђокић, 2017: 543). Неке дефиниције посебно наглашавају значај неједнакости моћи између онога ко узнемирава и онога ко је узнемираван, па полно узнемиравање дефинишу као нежељено сексуално наметање или нежељене сексуалне захтеве у околностима у којим је једна страна у неравноправном положају и ризику да буде депривирана у својим правима (MacKinnon према: Crouch, 2001: 33).

Полно узнемиравање је као проблем прво актуелизовано у домену радног права због непримереног понашања надређених према подређенима, и то, како се чини, обично мушкараца према женама, чиме се ствара неугодно и непријатељско окружење пропраћено дискриминаторским односом. Прво се реаговало средствима из домена грађанског права, а знатно касније на ред долази и инкриминисање сексуалног узнемиравања, али само у неким државама. Временом се уочава да и поред тога што се кроз полно узнемиравање често изражава супериорност учиниоца и инфериорност жртве, ипак није нужно да између ових субјеката постоји неједнакост у моћима и овлашћењима.

Етиологија полног узнемиравања је изузетно комплексна и овом приликом није у средишту нашег интересовања, али можемо без сваке сумње рећи да она подразумева дејствовање сплета културних, историјских, традиционалних, економских, социјалних и других чинилаца.

У америчкој литератури и судској пракси, које су традиционално најобимније када је реч о овој проблематици, истиче се да постоје два основна типа полног узнемиравања: узнемиравање *quid pro quo*,¹ где се напредовање или уопште положај запосленог на радном месту условљавају сексуалним услугама, и стварање непријатељског окружења, када се упорним и неприхватљивим понашањем креирају застрашујући и понижавајући радни услови за пасивног субјекта (Boland, 2005: xv). Често долази и до удруженог манифестовања ова два облика узнемиравања, тако да они постају међусобно испреплетани и неодвојиви.

¹ У дословном преводу са латинског језика „quid pro quo“ значи „нешто за нешто“ или „једно уместо другог“.

Тил (Till) даје поделу целокупног полног узнемиравања у пет категорија поређаних по степену опасности учиниоцевог понашања: родно узнемиравање (сексистички и непристојни коментари), неумесно и непријатно удварање, захтевање сексуалних услуга уз обећање награде, изнуђивање сексуалних услуга уз претњу казном и сексуално наметљиво понашање уз евентуални физички контакт (Till, 1980).

Занимљиво је да је полно узнемиравање међу запосленима заступљено у свим врстама радних средина, тако да је једно истраживање спроведено средином седамдесетих година на 9.000 испитаника у САД утврдило да нису постојале значајније разлике у узнемиравању испољеном у најразличитијим радним условима (Boland, 2005: 5) те да су превасходно жене биле злостављане и на Волстриту (Wall Street) и у Волмарту (Walmart).²

У Немачкој је током 2003. године спроведено истраживање о насиљу над женама на репрезентативном узорку сачињеном од 10.264 испитаница узраста од 16 до 85 година. Испитанице су анкетирани на околност да ли су, у периоду након што су навршиле 16 година, икада биле жртве различитих облика насиља, па тако и полног узнемиравања. Чак 58% жена се изјаснило да јесу биле виктимизоване полним узнемиравањем, а да је учинилац у 97% случајева био мушког пола. Када је реч о психолошким последицама, 56% жртава узнемиравања је истакло да су претрпеле последице које су се огледале у: несаници, анксиозности, умањеном самопоуздању, суицидним мислима, самоповређивању или поремећајима исхране. Готово половина жртава узнемиравања изјавила је да су биле озбиљно забринуте за своју безбедност, а у 9% случајева узнемиравање је касније прогредирало у физичко насиље или нежељени сексуални однос. Истраживање је утврдило и да је узнемиравање значајно више заступљено међу рањивим категоријама као што су затворенице и избеглице (*Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, BMFSFJ, 2006*).

Треба напоменути да литература обилује теоријским разматрањима и емпиријским истраживањима полног узнемиравања у радној средини, те потом у образовним институцијама као што су факултети, док се тек последњих година већа пажња посвећује и проучавању узнемиравања у другим срединама и од стране лица која нису од раније позната жртвама (Macmillan et al, 200: 307). У даљим излагањима биће изнети и резултати појединих новијих истраживања.

Упоредноправни преглед и санкционисање полног узнемиравања

Када је реч о спречавању и кажњавању сексуалног узнемиравања уочавамо велику шареноликост законодавних решења у упоредном праву. Та-

² Wall Street је њујоршка улица у којој се налази средиште целокупног финансијског тржишта у САД, док је Walmart ланац супермаркета у којима се, углавном по повољним ценама, продаје роба широке потрошње.

ко је у значајном броју земаља сексуално узнемиравање забрањено у антидискриминационим законима и законодавству о радним односима, док би се у начелу могло рећи да су још увек у мањини земље које ово неприхватљиво понашање проглашавају за кривично дело. Тако, и поред изузетно богате судске праксе која се у вези са том проблематиком развија већ деценијама, у САД сексуално узнемиравање није предвиђено као кривично дело, што важи и за Велику Британију. Неке од земаља, уз Србију, које инкриминишу полно/сексуално узнемиравање су Француска, Италија, Аустрија, Немачка, Русија, Швајцарска и Хрватска.

Може се рећи да ни најмање није спорна друштвена неприхватљивост сексуалног узнемиравања, као ни то да оно мора бити адекватно санкционисано, али није неспорно то да је одговарајући начин реаговања управо инкриминисање овог облика девијантног понашања. Тако, на пример, у Црној Гори сексуално узнемиравање није кривично дело и поред тога што су одређене невладине организације приликом јавне расправе о изменама и допунама Кривичног законика³ током 2017. године предлагале да се уведе ново кривично дело. Наиме, у Извјештају Министарства правде са јавне расправе поводом Нацрта закона о измјенама и допунама Кривичног Законика Црне Горе⁴ објашњено је да усаглашавање са одредбама Истанбулске конвенције не изискује увођење нове инкриминације, већ само правно санкционисање сексуалног узнемиравања, што је већ предвиђено црногорским прописима о забрани дискриминације.

У Француском кривичном законнику (*Code pénal*) је изменама у чл. 222-33 уведено ово кривично дело. Узнемиравање тако представља поновљено излагање особе непримереном физичком и вербалном контакту сексуалне природе, онда када такав контакт угрожава достојанство особе кроз увредљиве или понижавајуће речи и поступке, или пак ствара застрашујуће, непријатељско и понижавајуће окружење за пасивног субјекта. Узнемиравање постоји и уколико се примењује интензиван притисак у циљу остваривања сексуалних услуга било за учиниоца или неко друго лице, у ком случају за постојање кривичног дела није потребно понављање радње. Кривично дело се кажњава затвором до две године и новчаном казном до 30.000,00 евра. Тежи облици кривичног дела постоје онда када је учинилац надређен оштећеном, када је оштећени лице млађе од 15 година, када је оштећени посебно рањива особа услед старости, болести, трудноће и других очигледних разлога и уколико у извршењу учествује више саучесника. Тежи облик се кажњава затвором до три године и новчаном казном до 45.000,00 евра.

Када је реч о Руској федерацији, сексуално узнемиравање заправо није изричито опредељено као кривично дело, али у литератури проналазимо ставове да је оно фактички обухваћено чланом 133. Кривичног закона (Уголовно-

³ *Службени лист РЦГ*, бр. 70/2003, 13/2004 - испр. и 47/2006 и *Службени лист ЦГ*, бр. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011 - др. закон, 40/2013, 56/2013 - испр, 14/2015, 42/2015, 58/2015 - др. закон, 44/2017 и 49/2018)

⁴ Видети на: www.pravda.gov.me

исполнительный кодекс Российской Федерации, УИК РФ) који инкриминише принуду на радње сексуалног карактера (Johnson, 2009: 87). Наиме, у чл. 131. је инкриминисано силовање (обљуба путем принуде), а у члану 132. забрањено је предузимање других сексуалних радњи путем принуде, где законодавац заправо убраја сексуални однос између лица истог пола и друге радње које не подразумевају обљубу схваћену у ужем смислу. Коначно, у чл. 133 Кривичног закона инкриминисано је принуђавање на радње сексуалног карактера, па законодавац предвиђа да ће се онај ко другога принуди на обљубу или друге радње сексуалног карактера путем уцене, стављања у изглед штете по углед или имовину или искоришћавањем материјалне или друге зависности од учиниоца/подређености учиниоцу казнити новчаном казном, друштвенкорисним радом или затворском казном у трајању до једне године. Уколико бисмо наведену одредбу поредили са српским правом ово дело би било најсличније привилегованом облику силовања, када до обљубе долази претњом која се не односи на живот или тело, а постоји сличност и са обљубом злоупотребом положаја из чл. 181 Кривичног законика РС (КЗРС).⁵ Оно што разликује дело из руског закона од кривичних дела из српског права јесте то што руско решење подразумева и предузимање других радњи сексуалног карактера.

У Швајцарској је сексуално узнемиравање инкриминисано у чл. 198. Кривичног законика (Strafgesetzbuch (StGB)) којим су забрањени акти усмерени против сексуалног интегритета и сексуално узнемиравање. Наиме, радње против сексуалног интегритета подразумевају предузимање аката сексуалног карактера у присуству особе која се са тиме није сагласила, то јест како закон каже која то није могла да претпостави, док сексуално узнемиравање постоји онда када се друга особа сексуално узнемирава било путем предузимања телесних/физичких радњи, било употребом опсценог вокабулара. Учинилац ће се казнити новчаном казном.

У Немачкој су 2016. године усвојене измене и допуне Кривичног закона (Strafgesetzbuch (StGB)) које су значајно промениле инкриминације у вези са заштитом полних слобода. На овакав развој догађаја утицао је и рад невладиних организација за заштиту жена од насиља, као и одређена истраживања пре свега родно заснованог насиља која су резултирала закључком да је дотадашње немачко законодавство конципирано тако да онемогућава кривично гоњење за одређене облике злостављања жена (Hornle, 2017: 1314). Поменуте организације су кроз медијске кампање успеле да допру до јавности са ставом да не треба кажњавати само сексуалне радње предузете путем принуде, већ и предузимање сексуалних радњи са којима пасивни субјект није консенсуалан, по принципу "не, значи не". У литератури се иначе наводи да се немачка јуриспруденција традиционално слабо интересује за сексуалне деликте, као и да се они оскудно изучавају на немачким правним факултетима (Hornle, 2017: 1314).

Дакле, након допуњавања немачког кривичног закона 2016. године у чл. 184i StGB предвиђено је сексуално узнемиравање које чини онај ко додирује

⁵ *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016)

тело друге особе у сексуалном смислу омаловажавајући при томе пасивног субјекта, за шта је предвиђена новчана казна или казна затвора до две године. За тежи облик је запређена затворска казна не мања од две године, при чему законодавац констатује само да тежи облик постоји у посебно озбиљним случајевима, где потом пре свега убраја предузимање радње од стране више лица. Кривично гоњење се предузима по прелогу оштећеног, осим уколико јавни тужилац не сматра да општи интерес изискује кривично гоњење и у одсуству таког предлога.

У Хрватској је сполно узнемиравање инкриминисано чланом 156. Казног закона РХ.⁶ Закон предвиђа да ће се онај ко полно узнемирава другу особу којој је надређен или која је према њему у односу зависности, или је пак особа посебно рањива због узраста, болести, инвалидитета, болести зависности, те тешких телесних или душевних сметњи казнити затворском казном у трајању до једне године. Потом законодавац прецизира да је полно узнемиравање свако вербално, невербално или физичко нежељено понашање полне нарави које има за циљ или стварно представља повреду достојанства, те које узрокује страх, непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење. Кривично гоњење се предузима само по предлогу оштећеног лица.

Полно узнемиравање и позитивни законски оквир и прилике у Србији

Изменама и допунама Кривичног законика РС из 2016. године у српско кривично право уведено је ново кривично дело под називом полно узнемиравање.⁷ Основни разлог за увођење ове и инкриминација као што су прогањање и друге био је потреба за усклађивањем са одредбама Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици (Истанбулска конвенција), мада конвенцијом, како је већ напоменуто, није нормирана обавеза инкриминисања полног узнемиравања.⁸

Законодавац је тако у чл. 182а ст.1 предвидео да ће се онај ко полно узнемирава другу особу казнити новчаном казном или затвором до шест месеци. Потом је у чл. 182а ст. 3 објашњено да полно узнемиравање јесте свако вербално, невербално или физичко понашање које има за циљ или представља повреду достојанства лица у сфери полног живота, а које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење. Тежи облик полног узнемиравања постоји уколико је пасивни субјект малолетно лице, када се може изрећи затворска казна у трајању од три месеца до три године, сходно чл. 182а ст.2.

⁶ Narodne novine, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15 - Ispravak i 101/17.

⁷ Полно узнемиравање није у потпуности нова инкриминација у српском кривичном законодавству, с обзиром да је током 2003. године изменама и допунама тада важећег закона било уведено донекле слично кривично дело под називом „сексуално злостављање“, које потом није нашло своје место у Кривичном законик у РС из 2006. године.

⁸ Видети Миладиновић, Душица (2017): „Истанбулска конвенција и кривичноправна заштита жена од насиља у Републици Србији“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 76, 236,7.

Прво се поставља питање зашто је одабран термин „полно“ а не „сексуално“ узнемиравање, посебно имајући у виду да је у Закону о потврђивању Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици⁹ употребљена синтагма „сексуално узнемиравање“. Могуће је да се овиме желела нагласити чињеница да припадници једног пола јесу више погођени овим обликом понашања, те да се његовим инкриминисањем штити и равноправност полова. Са друге стране, можда се једноставно пошло од тога да се у енглеском језику за означавање пола, као полне/родне припадности,¹⁰ и секса, као сексуално мотивисаног понашања и сексуалних односа, користи једна иста именица „sex“, услед чега се „sexual harassment“ може превести и као полно и као сексуално узнемиравање. Мишљења смо да су превагнули аргументи из прве поменуте групе, имајући у виду да је Истанбулска конвенција посвећена превасходно сузбијању насиља над женама, мада ово питање није од већег практичног значаја.

Што се тиче саме радње она би подразумевала вербално изражавање на сексуално сугестиван начин или пак невербално или физичко понашање подобно да повреди достојанство лица у полној сфери. Нејасно је у чему би се конкретно огледала разлика између невербалног и физичког понашања. У литератури проналазимо ставове да би невербално понашање подразумевало различите гестове и телесне покрете који не подразумевају физички контакт са телом пасивног субјекта, док би физичко понашање подразумевало управо предузимање радње на телу пасивног субјекта. Различити аутори као примере невербалних радњи наводе: савијање преко стола ка пасивном субјекту, звиждање, облизивање усана, палацање језиком, загледање и одмеравање пасивног субјекта и слично (McLain 1981, Хорват, Перасовић-Цигровски, 2014: 297). Невербално понашање би могло бити манифестовано и кроз сугестивне радње које учинилац предузима на свом телу као додиривање сопственог међуножја. Физичке радње би пак, примера ради, подразумевале додиривање задњице или груди пасивног субјекта, те љубљење, штипање и масирање пасивног субјекта.

Већ на први поглед је јасно да овакво дефинисање невербалних и физичких радњи полног узнемиравања ствара проблем разграничења са радњом кривичног дела недозвољене полне радње, мада се битна разлика огледа у томе што се полне радње код недозвољених полних радњи врше уз примену принуде, односно искоришћавањем одређеног стања или својства пасивног субјекта. Ипак, неспорно је да се ни полно узнемиравање не врши са сагласношћу пасивног субјекта, јер у том случају не би ни могло бити речи о било каквом кривичном делу. Можда је законодавац овде могао да примени решење из швајцарског закона који истиче да се радња предузима без пристанка оштећеног или да је реч о радњи чије предузимање оштећени није могао да претпостави. Подсетимо се да је и у хрватском закону наглашено да је реч о нежељеном понашању.

⁹ *Службени гласник РС-Међународни уговори*, бр. 012/13.

¹⁰ У литератури се неретко се истиче да „пол“ и „род“ нису синоними. Видети: Папић, Жарана (1984): „Пол и род“, *Ревуја за социологију*, 3-4, 327-331.

Даље потребно је да се радња предузима у циљу повреде достојанства или да представља повреду достојанства лица у сфери полног живота. Достојанство или част представља са једне стране субјективни став појединца о сопственој вредности, а са друге стране уважавање тих вредности од стране друштвене средине (Стојановић, 2006: 416). У суштини, слично као и код кривичног дела увреде, акценат није на заштити било ког конкретног става о сопственој части и сопственом угледу у полној сфери, већ на заштити права сваког појединца да буде поштован као личност од стране других. За разлику од увреде, код које се омаловажавање односи генерално на личност оштећеног (Стојановић, 2017а: 245), код полног узнемиравања реч је о повреди достојанства лица у сфери полног живота. Мишљења смо да би и овде као код кривичног дела увреде подобност радње да повреди достојанство у сфери полног живота требало ценити на основу објективних мерила, што значи да би у начелу требало да буду ирелевантна мерила пасивног субјекта, већ да се вреднују постојећи обичаји и моралне и друге норме у датој средини (Стојановић, 2006: 418). Дакле, полазило би се од тога да ли је радња подобна да сходно назорима просечног човека и опште прихваћеним вредносним ставовима повреди полно достојанство. Наиме, и поред тога што свако има право да достојанство у сфери полног живота тумачи на сопствени начин ипак се не може прихватити потпуна слобода при дефинисању радњи подобних да буду полно узнемиравање. То би могло довести до бизарних ситуација у којима би, примера ради, колегиница могла сматрати да је полно узнемирава колега који у летњој сезони носи кратке панталоне или откопчану кошуљу, због чега је, по њеном мишљењу, створено увредљиво окружење, мада би се у тој ситуацији поставило и питање да ли понашање има за циљ повреду достојанства другог односно да ли реално представља такву повреду.

Евидентно је да у пракси и те како може бити спорно међусобно разграничење полног узнемиравања и увреде (Стојановић, 2017б: 588). Како је већ наговештено, разграничење би се у том случају постигло тако што би се полно узнемиравање практично посматрало као специјално кривично дело у односу на увреду, дакле увреда би се, као чин омаловажавања, код полног узнемиравања морала односити само на полну сферу. Осим тога код полног узнемиравања потребно је и наступање последице у виду изазивања страха или стварања непријатељског, понижавајућег или увредљивог окружење, што код увреде није случај.

Када је реч о облику кривице, у питању би требало да буде умишљај и то пре свега директни, с обзиром да је реч о понашању које има за циљ или представља повреду достојанства лица у сфери полног живота. Неспорне су ситуације у којима је реч о понашању које има за циљ повреду полног достојанства. Спорне могу бити ситуације у којима понашање реално представља повреду достојанства у сфери полног живота, али радње нису предузете у циљу повреде полног достојанства. Сасвим је могуће да се једно лице једноставно понаша и изражава непримерено и неукусно, али да то истовремено не чини у намери да омаловажи било кога. Примера ради, могуће је да колега грли колегиницу или јој неспретно удељује комплименте на рачун њене физичке лепоте, услед

чега је за њу створено понижавајуће окружење, а да он при томе поступа без икаквих прикривених намера. У наведеном случају без сваке сумње треба указати дотичном на неприхватљивост његовог понашања, али тешко да би, у случају кориговања понашања након упућене критике, кривични прогон био примерено средство реаговања. Слажемо се са ауторима који сматрају да би адекватније било законско решење које би изискивало да се радња начелно предузима у намери полног узнемиравања (Лазаревић, Шкулић, 2017: 139). То значи да би формулација могла гласити „полно узнемиравање јесте свако вербално, невербално или физичко понашање предузето у намери повреде достојанства лица у сфери полног живота...”. Са практичног аспекта, не би требало да буде проблема при доказивању да је радња предузета у намери полног узнемиравања, уколико је пасивни субјекат манифестовао несагласност са вербалном, невербалном или физичком радњом учиниоца. Уосталом, проблеми у вези са доказивањем су већ нешто сасвим друго и тек остаје да се види како ће се они решавати у пракси.

Даље, полно узнемиравање као кривично дело се, сходно постојећем законском решењу, разликује од непримереног и неукусног понашања као неприхватљивог облика понашања знатно нижег степена друштвене штетности, на основу тога што полно узнемиравање „изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење” као последицу. Дакле, полног узнемиравања не би било уколико пасивни субјект није осетио страх, односно уколико, објективно посматрано, није створено окружење какво законодавац описује. Страх подразумева осећање несигурности и угрожености, те се као и свако осећање цени према субјективним мерилима, мада треба имати у виду и објективне критеријуме. Овде се при тумачењима донекле можемо ослонити на судску праксу у вези са осећањима несигурности и угрожености код кривичног дела угрожавања сигурности из чл. 138 КЗ РС. Но, кривично дело ће постојати и уколико није изазван осећај небезбедности, али јесте створено непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење. Евидентно је да тумачење садржине појма „непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење” тек треба да уследи у пракси.

Што се тиче евентуалног понављања радње извршења и периода у коме се она испољава, у том погледу нема сасвим јасних одредница. Наиме, законодавац каже „ко полно узнемирава друго лице”, те би из језичког тумачења могло проizaћи да је реч о радњи која траје одређени временски период. Но, из употребљене формулације закључујемо да дело свакако постоји и онда када је радња предузета само једном. Примера ради, законодавац је код кривичног дела прогањања изричито предвидео трајање радње у току одређеног временског периода, чл. 138а ст.1. И поред свега наведеног мишљења смо да ће се у пракси ипак радити о радњи која се понавља, што би се посебно односило на радње које нису и на први поглед сексуално сугестивне. Уосталом, да би радње које не садрже видљиву сексуалну конотацију биле подобне да створе непријатељско, понижавајуће и увредљиво окружење, вероватно ће бити потребно да се више пута понове у току одређеног периода.

Као што се из наведеног може закључити, решење из КЗ РС у нормативно-техничком смислу није без недостатака. Ипак, кључни проблем са кривичним делом полно узнемиравање није у номотехничкој сфери, већ у криминалополитичкој оправданости постојања једне такве инкриминације. С тим у вези треба имати у виду да је и пре измена и допуна КЗ РС 2016. године полно узнемиравање било санкционисано одговарајућим прописима.

Наиме, Закон о раду¹¹ у чл. 21. забрањује узнемиравање и сексуално узнемиравање, при чему је у чл. 21. ст. 3 прописано да је сексуално узнемиравање свако вербално, невербално или физичко понашање које има за циљ или представља повреду достојанства лица које тражи запослење, као и запосленог у сфери полног живота, а које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење. Потом је казним одредбама предвиђено да ће се у случају кршења ових антидискриминационих одредаба за прекршај казнити правно лице као послодавац, то јест предузетник, или пак одговорно лице у правном лицу, односно заступник правног лица. За прекршај је предвиђена новчана казна у распону од 30.000,00 до 150.000,00 динара за одговорно лице и заступника правног лица, односно од 600.000,00 до 1.500.000,00 динара за правно лице и од 200.000,00 до 400.000,00 динара за предузетника. Осим тога, запослени који полно узнемирава колеге може одговорати и због повреде радне дисциплине, где једна од последица може бити и престанак радног односа услед отказа уговора о раду од стране послодавца.

Даље, Законом о забрани дискриминације¹² забрањено је узнемиравање и понижавајуће поступање. Тако је у чл. 12 предвиђено да је забрањено узнемиравање и понижавајуће поступање које има за циљ или представља повреду достојанства лица или групе лица на основу њиховог личног својства, а нарочито ако се тиме ствара страх или непријатељско, понижавајуће и увредљиво окружење, док су чл. 20. и чл. 21. забрањени посебни облици дискриминације на основу пола и сексуалне оријентације. С тим у вези овај закон предвиђа да лице које сматра да је претрпело дискриминацију може поднети притужбу Поверенику за заштиту равноправности, при чему подноси и доказе о наводном акту дискриминације. Осим наведеног, грађанин који тврди да је био дискриминисан може покренути поступак пред судом. У том случају примењује се закон о парничном поступку, а поступак је окарактерисан као хитан.

Коначно, и Закон о спречавању злостављања на раду¹³ забрањује злостављање то јест свако активно или пасивно понашање према запосленом или групи запослених код послодавца које се понавља, а које за циљ има или представља повреду достојанства, угледа, личног и професионалног интегритета, здравља, положаја запосленог и које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење, погоршава услове рада или доводи до тога да се запослени изолује или наведе да на сопствену иницијативу раскине

¹¹ *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - одлука УС и 113/2017.

¹² *Службени гласник РС* бр. 22/2009.

¹³ *Службени гласник РС*, бр. 36/2010.

радни однос или откаже уговор о раду или други уговор (чл. 6). Појмом злостављања је евидентно обухваћено и полно узнемиравање, а закон предвиђа поступак за заштиту од мобинга код послодавца, као и могућност судске заштите за оне случајеве у којима су се стекли услови за подношење тужбе.

Поставља се питање да ли се инкриминисањем полног узнемиравања желео акцентовати особени карактер полног узнемиравања мимо сфере радних односа и уопште мимо поступања органа јавних власти и јавних институција у различитим поступцима и ситуацијама. Са једне стране, могло би се рећи да се прописи које смо управо навели тичу пре свега послодавца и службеног поступања, а да сферу полног достојанства можда треба заштити и на један садржајнији начин. Ипак, тиме се не решава проблем вишеструког забрањивања полног узнемиравања у разнородним прописима, нити проблем њиховог међусобног разграничења у практичној примени.

У потпуности стоји замерка да је бесмислено то што се нарушавање полног достојанства запосленог или лица које тражи запослење сматра прекршајем, док се исто такво понашање мимо сфере радних односа третира као кривично дело (Ђокић, 2017: 555). Такође, доводи се у питање поштовање начела посезања за кривичноправном заштитом као последњим расположивим средством (*ultima ratio*) у читавом арсеналу других мера формалне и неформалне реакције. Наиме, кривично право може доћи у обзир тек када не постоји неко друго средство којим би се могло успешније спречити понашање којим се угрожава или повређује добро које треба заштитити (Стојановић, 2011: 17). Не може се порећи да се умањују тежина и значај претње кривичним прогоном онда када се неселективно шири круг забрањених понашања, тако да и широко јавном мњењу постаје јасно да је готово извесно да се на сва таква понашања неће реаговати.

Даље, чињеница је да је заштита полног достојанства мимо радноправне сфере и пре инкриминисања полног узнемиравања била омогућена путем кажњавања за кривична дела као што су недозвољене полне радње и увреда, па и кривично дело повреда равноправности из чл. 128. КЗ РС. Осим тога, непримерена понашања која вређају јавни ред и морал на јавним местима инкриминисана су и прописивањем прекршаја као што су непристојно, дрско и безобзирно понашање, те вређање, вршење насиља, претња или туча из чл. 8 и 9 Закона о јавном реду и миру,¹⁴ који извесно могу обухватити и полно узнемиравање на јавном месту. Треба имати у виду да се мултипликовањем кривичних дела не остварује боља заштита права и слобода грађана, док је врло извесно да се правосудни систем ставља пред практичне проблеме и недоумице.

Са друге стране, оно што би можда могло оправдати увођење инкриминације полног узнемиравања у српски правни систем јесте заступљеност ове негативне појаве у пракси. Истини за вољу, у овом тренутку не постоје поуздани подаци о њеној распрострањености у Србији, већ само одређене претпоставке које указују на суморно стање ствари. Може се претпоставити да су и у

¹⁴ *Службени гласник РС*, бр. 6/2016 и 24/2018.

Србији прилике сличне приликама у Европи, где је веома обимно истраживање Агенције ЕУ за фундаментална права¹⁵ указало на велику заступљеност сексуалног узнемиравања. Истраживање је спроведено применом јединствене методологије у 28 земаља чланица Европске уније и обухватило је узорак сачињен од 42.000 испитаница, узраста од 18 до 74 године. Указало је на то да је свака друга жена доживела макар неки облик сексуалног узнемиравања и то пре навршене 15 године, док је свака пета жена била виктимизирана овим понашањем у периоду од 12 месеци пре учествовања у испитивању. Треба имати у виду да је појам сексуалног узнемиравања за потребе овог истраживања обухватао веома разноврсне облике понашања почев од нежељеног додиривања и љубљења до слања смс порука и електронске поште са експлицитним садржајем (FRA: 2015).

Што се тиче конкретно Србије и полног узнемиравања управо су објављени резултати истраживања извршеног под окриљем невладине организације Аутономни женски центар. Наиме, ова организација је током јуна 2018. године испитала 602 младих људи из Новог Сада, Ниша и Београда, узраста од 18 до 30 година. У публикованим изводима није појашњено како је изабран узорак, односно каква је његова репрезентативност. Укратко, закључци истраживања су да је готово 80% младих људи доживело неки облик сексуалног узнемиравања, те да су девојке знатно чешће виктимизоване. Тако је свака трећа девојка претрпела понашања попут нежељеног додиривања, приљубљивања и самододиривања мушкараца по интимним деловима тела, док је свака друга девојка била изложена звиждању и слању пољубаца. Испитаници су истакли и да су добијали сексуално експлицитне поруке и нежељене телефонске позиве, а битно је напоменути и то да девојке боље препознају понашања која се могу сматрати полним узнемиравањем.¹⁶

Када је реч о званичној правосудној статистици, Републички завод за статистику је објавио да је у 2017. години поднето укупно 25 кривичних пријава за полно узнемиравање, од чега пет у Београдском региону, један у Војводини, седам у Западној Србији и Шумадији, те 12 у Јужној и Источној Србији. У току исте године донете су две правноснажне пресуде, а оба пута је изречена условна осуда.¹⁷ При тумачењу ових података пре свега треба имати у виду да је закон о изменама и допунама КЗ РС ступио на снагу тек у јуну 2017. године, што јасно указује на то да је сувише рано за било какве процене. Такође, још увек нема говора о сумирању било каквих искустава из судске праксе од које се очекује да пружи решења и одговоре на бројне недоумице.

Занимљиво је да је у српским медијима тема полног узнемиравања прилично заступљена. Тако у штампаним и електронским медијима готово да не прође дан да се бар у неком контексту не спомене полно узнемиравање, а посебно су бројни текстови о јавним личностима као осумњиченим за ово кри-

¹⁵ European Union Agency for Fundamental Rights (скраћено: FRA).

¹⁶ Видети <https://www.womenngo.org.rs/vesti/1272-zasticena-svaka-treca-devojka-u-srbiji-dozivljavanepzeljeno-dodirivanje>

¹⁷ Републички завод за статистику, Саопштење број 193, 16. јул 2018. године.

вично дело.¹⁸ Међутим, приметно је то да текстови веома ретко садрже елементе едукативног карактера,¹⁹ а још мање упутства о томе коме и како би евентуалне жртве могле да се обрате за помоћ. Поједини текстови су конципирани тако да за јавност остаје непознаница у чему се заправо у презентованом догађају огледају елементи полног узнемиравања, па се дешава и то да се у тексту наводи да се лице сумњичи да је извршило полно узнемиравање зато што је покушало да принуди оштећеног на чин обљубе.²⁰ Преовлађује утисак да се о полном узнемиравању пре свега извештава сензационалистички, односно да се једној значајној теми приступа на тривијалан начин (Бјелајац, Мердовић, 2018: 291).

Закључак

Законодавац је изменама и допунама КЗ РС из 2016. године увео нову инкриминацију у виду полног узнемиравања, са циљем да изврши усклађивање домаћег права са одредбама Истанбулске конвенције, али и са циљем да грађанима пружи садржајнију заштиту у сфери полних слобода.

Иако Истанбулска конвенција није изискивала инкриминисање полног узнемиравања, већ само адекватно санкционисање овог облика понашања, то још увек не мора да значи да је увођење новог кривичног дела само по себи погрешан корак. Наиме, тешко да се може довести у питање позитиван карактер једног решења путем кога се додатно штите слобода и достојанство лица у сфери полног живота. Нема довољно јаких разлога да се заштита ограничи само на слободу самоопредељења сваког појединца на чин обљубе и на слободу самоопредељења на акте различитих полних радњи, односно да се заштита у случају деце и немоћних лица ограничи само на њихово право да се над њима не врше управо побројане радње. Свако треба да буде заштићен и од других радњи које повређују његово достојанство у сфери полног живота и истовремено изазивају страх или стварају тескобно окружење. Да се полиција и правосуђе не би бавили случајевима који се не одликују значајним степеном друштвене опасности, пунолетнима је остављено на вољу да одлуче да ли ће предложити кривично гоњење за полно узнемиравање, док се за кривично дело извршено према малолетном лицу сасвим оправдано гоњење предузима по службеној дужности. У том смислу не би требало да постоје замерке на ново законско решење, посебно што се, и поред тренутног непостојања одговарајућих истраживања, не може порећи да у нашој средини јесу заступљена понашања која не погодују поштовању полног достојанства, и то, нажалост, преваходно жена.

¹⁸ Видети: Јаснић-Мастиловић, Ивана, “Мало сам те насилно љубио-Председник општине уцењивао секретарицу и слао јој скандалозне СМС поруке“, *Блиц*, 14. март 2018.

¹⁹ Видети: Стевановић, Катарина, „Како да знамо шта је све сексуално узнемиравање“, *BBC News на српском*, 10. октобар 2018.

²⁰ “Дао му је да повуче црту кокаина, а онда је насрнуо на њега желећи да имају сексуалне односе...Ш.Б. је успео да побегне.“, Јовићевић, М. „Костићу притвор до 30 дана-Модни креатор се бранио ћутањем на оптужбе да је сексуално узнемиравао малолетника“, *Блиц*, 24. јун 2018.

Замерке на инкриминисање полног узнемиравања тичу се нејасноћа при опредељивању елемената бића овог кривичног дела, као и чињенице да се одредбе о санкционисању полног узнемиравања понављају у прописима различитог правног карактера. Такво решење дефинитивно не погодује остваривању генералнопревентивне и специјалнопревентивне функције кривичног права. Осим тога прешироко опредељено биће кривичног дела води ка правној несигурности, отвара могућности за злоупотребу, а и правосуђе потенцијално затрпава претераним обимом посла. Наведени проблеми могли би бити решени тако што би неко будуће решење предвидело да кривично дело постоји само онда када се понашање предузима у намери повреде достојанства лица у сфери полног живота, те тиме што би судска пракса у будућности понудила одговор на питања о којим фактичким понашањима је реч и када су она пододобна да изазову страх или створе окружење одређених карактеристика.

Коначно, све и да је инкриминација правнотехнички посматрано перфектна, никако не треба губити из вида да се не можемо ослањати на кривично право као кључно средство путем кога ће се грађани упућивати на примерено понашање у вези са поштовањем туђег достојанства у полној сфери. Уколико су у свакодневном животу уобичајена понашања која вређају достојанство и утичу на опште негативно окружење, онда се ни не може очекивати од оштећених да у маси равнодушних буду борбени и да се заузму за себе, нити од учинилаца да самоиницијативно мењају сопствено понашање.

Литература:

1. Boland, Mary (2005): *Sexual harassment in the workplace*, Sphinx Publishing, Naperville.
2. Bjelajac, Željko, Merdović, Boro (2018): „Senzacionalizam u medijima kao uzrok destabilizacije politike suzbijanja kriminaliteta“, *Kultura polisa*, 35, 289-300.
3. Crouch, Margaret (2001): *Thinking About Sexual Harassment, A Guide for the Perplexed*, Oxford University Press, New York.
4. Disch, Lisa, Hawkesworth, Mary (2016): *The Oxford Handbook of feminist theory*, Oxford University Press, New York.
5. Đokić, Ivan (2017): „Kriminalnopolitička opravdanost inkriminisanja polnog uznemiravanja u Republici Srbiji“, *Crimen*, 3, 539-558.
6. European Union Agency for Fundamental Rights (FRA) (2015): *Violence against women: An EU-wide survey, Main results*, Publications Office of the European Union, Luxembourg.
7. Federal Ministry for Family Affairs, Senior Citizens, Women and Youth (Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, BMFSFJ), (2006): *Health, Well-being and Personal Safety of Women in Germany, A Representative Study of Violence Against Women in Germany*, Koelblin-Fortuna-Druck, Baden-Baden.
8. Hornle, Tatjana (2017): „The New German Law on Sexual Assault and Sexual Harassment“, *German Law Journal*, 18/6, 1310-1330.
9. Horvat, Martina, Perasović-Cigrovski, Barbara (2014): „Uznemiravanje žena na javnim mestima, osvrt na uzroke, oblike i učestalost problema uznemiravanja u Hrvatskoj i svijetu“, *Sociologija i prostor*, 52, 293-312.

10. Johnson, Janet Elise (2009): *Gender Violence in Russia: The Politics of Feminist Intervention*, Indiana University Press, Bloomington.
11. Lazarević, Janko, Škulić, Milan (2017): „Nove inkriminacije protiv polne slobode u Krivičnom zakoniku Srbije“, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, 2, 122-150.
12. Macmillan, Ross et al. (2000): „Experiencing the Streets: Harassment and Perceptions of Safety Among Women“, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 3, 306-322.
13. McLain, Lynn (1981): „The EEOC Sexual Harassment Guidelines: Welcome Advances under Title VII?“, *University of Baltimore Law Review*, 10/2, 275-337.
14. Miladinović, Dušica (2017): „Istanbulska konvencija i krivičnopravna zaštita žena od nasilja u Republici Srbiji“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 76, 231-252.
15. Papić, Žarana (1984): „Pol i rod“, *Revija za sociologiju*, 3-4, 327-331.
16. Skaine, Rosemarie (1996): *Power and Gender, Issues in Sexual Dominance and Harassment*, McFarland and Company INC Publishers, London.
17. Stojanović, Zoran (2006): *Komentar Krivičnog zakonika*, JP Službeni glasnik, Beograd.
18. Stojanović, Zoran (2011): „Preventivna funkcija krivičnog prava“, *Crimen*, 1, 3-25.
19. Stojanović, Zoran (2017): *Krivično pravo-Priručnik za polaganje pravosudnog ispita*, JP Službeni glasnik, Beograd.
20. Stojanović, Zoran (2017): *Komentar Krivičnog zakonika*, sedmo izmenjeno izdanje, JP Službeni glasnik, Beograd.
21. Till, Frank (1980): *Sexual harassment: A report on the sexual harassment of students*, National Advisory Council on Women's Educational Programs, Washington, DC.

SEXUAL HARASSMENT-GENERAL CONSIDERATIONS AND SOME SPECIFIC PROBLEMS

Summary: Sexual harassment is widely known as a very serious issue of great social significance. According to international legal documents states have an obligation to adequately protect their citizens from sexual harassment, as well as to take action to minimize the consequences of sexual discrimination, as much as possible. However, this is a phenomenon that has not been sufficiently explored, nor precisely defined, which additionally complicates the elaboration of the strategies for its suppression. Bearing in mind the above, after the introductory consideration on the phenomenon of sexual harassment, the author gives a comparative overview of the legal solutions present in different countries, followed by a review of serbian law and its inconsistencies. The aim of the paper is to point out to key problems and concerns related to the criminalization of sexual harassment by applying the analytical-synthetic approach in order to stipulate appropriate recommendations that could contribute to better protection of the rights of citizens in the sphere of sexual freedom and human dignity.

Key words: sexual harassment, crime, discrimination, dignity

