ТИЈАНА КОСТИЋ*
Адвокат
Београд

УДК 343.13
Прегледни рад
Примљен: 01.09.2020
Одобрен: 24.09.2020
Страна: 499-514

ЗАБРАНА ПРИЛАЖЕЊА И КОМУНИЦИРАЊА КАО МЕРА И САНКЦИЈА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Сажетак: У овом раду анализира се најпре мера забране прилажења, састајања и комуницирања са одређеним лицем и посећивања одређених места, а затим и мера безбедности забране приближавања и комуникације са оштећеним. Код прве мере, на почетку се наводе разлози за њено одређивање и указује на потребу њиховог проширивања. Затим се разматра круг лица у односу на које се окривљеном може забранити прилажење и комуницирање, као и нека спорна питања у вези са мерама које се могу сматрати тежом заменом у случају непоштовања мере којом је одређена ова забрана. У другом делу рада објашњава се због чега би било добро прописати да се мера безбедности може, поред осталих казни, изрећи и уз казну затвора, а наводи се и недоследност законодавца код одредбе према којој се у време трајања мере неће урачунавати време проведено у затвору. Након тога, указује се на проблем контроле поштовања ове забране после правноснажности пресуде којом је изречена и анализира се кривично дело кршење забране утврђене мером безбедности, које се притом упоређује са санкцијама за кршење забране приближавања и комуницирања одређене на основу других закона. На крају се закључују да је оправдано постојање забране приближавања и комуницирања и као процесне мере у току трајања кривичног поступка и као додатне санкције након његовог окончања, али да је неопходно да се у циљу њеног чешћег одређивање отклоне пропусти законодавца, и обезбеди ефикасна контрола која сада недостаје.

Кључне речи: мера обезбеђења, кривични поступак, мера безбедности, санкција

Увод

У српском кривичном законодавству фигурирају две мере које су врло сличне како по свом називу, тако и по својој садржини, иако имају различите циљеве. Мера забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем и посећивања одређених места прописана је Закоником о кривичном

* info@tijanakostic.com +381 64 1137 646

поступку као једна од мера за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка, док је забрана приближавања и комуникације са оштећеним прописана Кривичним закоником као једна од мера безбедности. Иако је прва мера процесне принуде, а друга кривична санкција, обе мере имају изразито превентивни карактер. Због саме природе ових забрана оне су у оба ова законика прописане на један уопштен начин, што са једне стране оставља простор за њихово различито тумачење, док са друге стране пружа неопходну флексибилност судовима да их прилагоде потребама сваког конкретног случаја. То је присутно и код истоимених забрана које су прописане другим законима: Законом о спречавању насиља у породици, Породичним законом и Законом о прекршајима. С тим у вези може се поставити питање да ли има потребе за постојањем обе мере у кривичном законодавству. Због сличности одредаба којима су прописане, одговор на ово питање захтева анализу услова за њихово одређивање, али и потребу да се укаже на пропусте законодавца услед којих је делимично ограничено постизање циља који се настоји остварити њиховим одређивањем.

Мера забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем и посећивања одређених места

Услови и циљ одређивања мере

Мера забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем прописана је чланом 197 и 198 Законика о кривичном поступку и једна је од седам мера за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка. За разлику од осталих мера процесне принуде, једино ова мера за циљ има само несметано вођење кривичног поступка, а не и обезбеђење присуства окривљеног.

У нашем законодавству забрана прилажења, састајања и комуницирања постоји као самостална мера од доношења Законика о кривичном поступку 2011. до када је могућност њеног одређивања постојала само у виду додатне мере уз забрану напуштања стана и места боравишта. Новелама Законика из 2014.[1] мера забране прилажења, састајања и комуницирања са одређеним лицем, проширена је са забраном посећивања одређених места, која се до тада такође одређивала само као додатна мера уз меру забране напуштања боравишта, а та могућност је и даље задржана. На тај начин законодавац је оставио могућност да забрана посећивања одређених места буде одређена као самостална мера или као допунска мера уз меру забране напуштања боравишта. То значи да се забрана посећивања одређених места као допунска мера може одредити када је ради обезбеђења присуства окривљеног потребно да му се забрани напуштање боравишта, или као самостална мера пре свега када постоји опасност да ће окривљени поново извршити кривично дело или ометати пос-

[1] Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, *„Службени гласник РС“*, број 55/14.

тупак утицањем на оштећеног, сведоке, саучеснике или прикриваче. Оправданост оваквог законског решења доводи се у питање, јер се забрана напуштања боравишта одређује из разлога опасности од бекства, па је тешко замислити ситуације где би се уз ову забрану додатном забраном посећивања одређених места могло спречити бекство окривљеног. С обзиром да забрана прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем и посећивања одређених места и забрана напуштања боравишта могу бити и истовремено одређене, чини се да нема практичних разлога да мера забране посећивања одређених места постоји и даље као допунска мера код забране напуштања боравишта, тим пре што разлог за њено одређивање не лежи у опасности од бекства.

Одређивање мере забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем и посећивања одређених места условљено је постојањем околности које указују алтернативно на две врсте опасности: 1) колузиону опасност, односно опасност да би окривљени могао ометати поступак утицањем на оштећеног, сведоке, саучеснике или прикриваче, 2) или опасност да би окривљени могао поновити кривично дело, довршити покушано кривично дело или учинити кривично дело којим прети. Сличност ових разлога са разлозима за одређивање притвора пружа могућност да се у неким случајевима уместо одређивања притвора који је најтежа мера, одреди ова мера као блажа.[2] При томе треба имати у виду да између мере и опасности мора постојати пропорционалност и не може се одредити притвор ако се општа сврха мера обезбеђења може остварити блажом мером.[3] Стога, суд има законску дужност да одреди блажу меру процесне принуде увек када се њоме може остварити иста сврха као и притвором. Сходно тој дужности, уколико суд оцени да се мером забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем или забраном посећивања одређених места, може спречити ометање поступка, не би смело доћи до одређивања притвора окривљеном, уз одсуство других законских разлога због којих би се он могао одредити.[4] Несумњиво, притвор би увек морао бити крајња опција.[5]

Чини се да је законодавац неоправдано изоставио могућност одређивања ове мере и из разлога постојања околности које указују на опасност од уништења, сакривања, измене или фалсификовања доказа или трагова кривичног дела. Будући да је то један од разлога због којих се може одредити једино мера притвора (члан 211 став 1 тачка 2 ЗКП), не постоји законска могућност да се уместо ње по овом основу одреди блажа мера. Овакво решење није добро, јер онемогућава да се забраном посећивања одређених места, као блажом мером, постигне иста сврха (отклањање опасности по доказни материјал) уместо од-

[2] Грубач Момчило, Васиљевић Тихомир, *Коментар Законика о кривичном поступку*, тринаесто издање, Пројурис, Београд, 2014, стр. 348.

[3] Mchedlishvili Rusudan, и др., (2012), *Application of Preventing measures in Criminal Proceedings: legislation and practice*, Coalition for Independent and Transparent Indiciary, стр. 7, (https://ewmi-prolog.org - приступљено 27.4.2020).

[4] Шкулић Милан, *Кривично процесно право*, Универзитет у Београду Правни факултет, Београд, 2016, стр. 135.

[5] Rinat Kitai-Sangero, „The Limits of Preventive Detention“, *McGeorge Law Review*, vol. 40, issue 4, Калифорнија, САД, стр. 931. (https://mcgeorge.edu – приступљено 22.4.2020).

ређивања притвора, што је довољан разлог да се будућим законским изменама прошири терен примене ове мере.

До примене мере забране прилажења, састајања или комуницирања и посећивања одређених места често долази у ситуацијама у којима је потребно онемогућити комуникацију између окривљеног који је на слободи са саокривљенима или са сведоцима.[6] Некада се ова забрана може у истом поступку одредити и у односу на саокривљеног и у односу на сведоке. Тако је у поступку који се води пред Вишим судом у Београду К.бр.855/14 након укидања притвора окривљенима, суд одредио првоокривљеном меру забране прилажења и комуницирања са другоокривљеном, оштећеном и са још два сведока. Иако се у односу на ова лица најчешће одређује забрана прилажења, састајања и комуницирања, поставља се питање да ли се због опасности од ометања поступка ова забрана мора односити само на оштећеног, сведоке, саучеснике или прикриваче у односу на које постоји опасност од утицаја, или би се могла односити и на неко друго лице. На пример, околности би могле указивати да окривљени настоји извршити утицај на родитеља малолетног сведока чиме омета поступак, а због чега би било оправдано забранити приближавање не само сведоку, већ и његовом родитељу. С обзиром на циљ ове мере, јавља се као спорно, да ли опасност од ометања поступка мора бити условљена претњом од непосредног утицаја на оштећеног, сведоке, саучеснике или прикриваче, или се у циљу спречавања опасности од посредног утицаја, када околности на то указују, може забранити прилазак и одређеном другом лицу, а ради обезбеђивања несметаног вођења кривичног поступка. Чини се да би било оправдано да се под одређеним лицем у односу на које се доноси ова забрана, може сматрати поред оштећеног, сведока, саучесника или прикривача и друго лице, уколико постоје околности које указују да би комуникацијом са тим лице, окривљени могао ометати поступак посредним утицањем на оштећеног, сведоке, саучеснике или прикриваче.

Одлучивање о мери

Мера забране прилажења, састајања и комуницирања са одређеним лицем представља вид ограничења личне слободе окривљеног. Због тога, њу може одредити једино суд у одговарајућем функционалном облику, што зависи од стадијума поступка у којем се мера одређује.[7] Решење о одређивању, продужењу или укидању ове мере, које мора бити образложено, у току истраге доноси судија за претходни поступак, а после подигнуте оптужнице председник већа, док на главном претресу одлуку доноси веће (члан 198 ЗКП). Судија за претходни поступак, као и председник већа, до момента потврђивања оптужнице ову меру могу одредити само на основу предлога јавног тужиоца, а након тога такав предлог није услов одређивања ове мере, јер суд о њој може

[6] Роскић Радиша, Вукчевић Н. Божо, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд, 2019, стр. 170.

[7] Стојановић Зоран, Шкулић Милан, Делибашић Вељко, *Основи кривичног права, Кривично процесно право, Књига II*, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 112.

одлучити и по сопственој иницијативи,[8] а у ком случају има обавезу да затражи мишљење јавног тужиоца (уколико се поступак води за кривично дело које се гони по службеној дужности). С обзиром на то да је до потврђивања оптужнице доношење ове мере од стране суда условљено предлогом јавног тужиоца, поставља се питање, може ли је суд одредити у овом стадијуму поступка када је предложен само притвор а не и ова мера. Одговор на ово питање би морао бити потврдан, јер предлогом јавног тужиоца за одређивање притвора као најтеже мере конзумиран је аутоматски и предлог за све оне блаже мере којима се може постићи исти циљ.

Иако Законик о кривичном поступку не предвиђа рок у ком суд треба да одлучи о овом предлогу, Законом о спречавању насиља у породици [9] прописан је рок од 24 часа за одлучивање суда о предлогу јавног тужиоца за одређивање мере забране прилажења, састајања и комуницирања са одређеним лицем[10] у кривичним поступцима који се воде за кривична дела која су обухваћена овим законом (члан 23 ЗСНП). Не улазећи у питање оправданости одређивања рока за поступање суда у кривичном поступку посебним законом, јасно је да је законодавац овако кратким роком, желео да обезбеди хитност приликом одређивања ове мере. Имајући у виду да је циљ мере забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем и посећивања одређених места пре свега несметано вођење кривичног поступка, пропустом законодавца то је изостављено из назива ове одредбе, која гласи: „хитност у одлучивању о мерама за обезбеђење присуства окривљеног“. Из тог разлога, потребно је извршити усаглашавање овог назива у Закону о спречавању насиља у породици са општим називом ових мера у Законику о кривичном поступку.

Мера забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем и посећивања одређених места, може најдуже трајати до правноснажности пресуде, односно до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе. Иако се ова мера најчешће одређује на почетку поступка, некада се потреба за њеним одређивањем јавља тек по окончању главног претреса. С тим у вези може се јавити дилема у погледу надлежности, с обзиром да је према члану 198 Законика о кривичном поступку председник већа овлашћен за њено доношење након подизања оптужнице, а веће само на главном претресу. Исто се односи и на ситуацију када након доношења првостепене пресуде а пре њене правноснажности, окривљени прекрши ову меру због чега је треба заменити строжом мером. Иако овај законик у члану 21 који се односи на састав судских већа, ставом 4 прописује да ће веће од троје судија доносити одлуке ван главног претреса (ванпретресно веће), ово питање није експлицитно регулисано као што је то учињено у односу на меру притвора. Из тог разлога, треба применити аналогију са одредбом члана 425а став 3 Законика о кривичном поступку којом је прописано да о одређивању и укидању притвора после објављивања пресуде па до њене правноснажности,

[8] Шкулић Милан, Илић Горан, *Водич за примену новог Законика о кривичном поступку*, Београд, 2013, стр. 21.

[9] Закон о спречавању насиља у породици, *„Службени гласник РС“,* бр. 94/2016.

[10] Овај рок се односи и на меру забране напуштања боравишта и меру забране напуштања стана.

односно до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе, одлуку доноси ванпретресно веће првостепеног суда. Сходно томе, након објављивања пресуде једино ванпретресно веће може донети одлуку о одређивању, продужењу или укидању мере забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем и посећивања одређених места.

Суд има обавезу да у решењу којим изриче меру забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем и посећивања одређених места упозори окривљеног да му у случају кршења изречене забране може бити одређена тежа мера (члан 198 став 3 ЗКП). Иако упозорење мора бити унето само у решење којим се одређује ова мера, готово по правилу, оно се уноси и у одлуке о продужењу мере, којима се на свака три месеца од стране суда испитује оправданост њеног трајања. С тим у вези, постављају се два спорна питања. Прво питање је, која се мера у овом случају може сматрати тежом. У литератури о томе постоје различити ставови. Према једном ставу, као замена би једино у обзир могао доћи притвор,[11] док би по другом ставу у теже мере којима би суд могао заменити ову меру поред притвора спадале и друге теже мере: забрана напуштања боравишта, јемство и забрана напуштања стана.[12] Полазећи од разлога због којих се ова мера изриче, чини се оправданим да се поред притвора и мера забране напуштања стана може сматрати тежом мером. До ове замене би могло доћи само уколико је прекршена мера одређена због опасности да ће окривљени поновити кривично дело, довршити покушано кривично дело или извршити кривично дело којим прети, јер је то и један од разлога за одређивање мере забране напуштања стана.

Међутим, ако је одлука о мери забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем и посећивања одређених места донета због опасности да би окривљени утицањем на оштећеног, сведока, саучесника или прикривача могао ометати поступак, па окривљени ту меру прекрши, она не би могла бити замењена мером забране напуштања стана, већ једино са притвором. Иако по самом рангирању мера за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка тежу меру представља и забрана напуштања боравишта, њом не би могла бити замењена мера забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем и посећивања одређених места. Разлог је тај што се мера забране напуштања боравишта може одредити само ако постоје околности које указују да би окривљени могао побећи, сакрити се, отићи у непознато место или у иностранство, што је инкомпатибилно са разлозима за одређивање мере забране прилажења, састајања или комуницирања и посећивања одређених места, а управо је то разлог због чега ове две мере могу бити и заједно одређене.

[11] Илић П. Горан, и др., *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 531.

[12] Грубач Момчило, Васиљевић Тихомир, *Коментар Законика о кривичном поступку* (тринаесто издање), Службени гласник, Београд, 2014, стр. 306. (Цитирани аутори користе термин „кућни притвор“ што је у складу са Законом о извршењу ванзаводских санкција и мера, а у раду је употребљен термин „забрана напуштања стана“ који се користи у Законику окривичном поступку.

Друго спорно питање је, да ли због кршења мере забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем и посећивања одређених места, може доћи до њене замене притвором и у фази истраге. С обзиром на то да се истрага покреће против одређеног лица уколико постоје основи сумње да је учинио кривично дело, а да се од свих мера из члана 188 овог законика једино за одређивање притвора захтева постојање већег степена сумње, односно основане сумње да је окривљени учинио кривично дело, потребно је да буду испуњена два услова да би се мера забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем и посећивања одређених места могла заменити са мером притвора:

1) да је окривљени прекршио изречену забрану и
2) да постоји основана сумња да је извршио кривично дело.

Треба имати у виду да се у пракси дешава да се уз меру забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем и посећивања одређених места истовремено одреде две, а некада и више мера. Ипак, уз њу се најчешће одређује мера забране напуштања боравишта или мера забране напуштања стана. То су обично ситуације када се на почетку поступка ове мере одређују као блаже у односу на меру притвора, или када у каснијем току кривичног поступка дође до замене мере притвора блажом мером којом се може постићи иста сврха.[13] Изузев притвора, који не може бити одређен истовремено са мером забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем и посећивања одређених места, остале мере ове врсте су компатибилне са њом, и као такве могу истовремено са њом бити одређене. То се односи и на меру забране напуштања стана, која може бити одређена заједно са овом мером уколико је њом забрањено састајање и комуницирање са одређеним лицем.

Извршење мере забране прилажења, састајања или комуникације и забране посећивања одређених места

Законодавац је прописао да контролу ове мере врши полиција (члан 198 став 6 ЗКП), а суд има могућност да уз ову меру окривљеном наложи да се повремено јавља полицији, поверенику из органа државне управе надлежног за извршење кривичних санкција или другом државном органу одређеном законом (члан 197 став 2 ЗКП). Намеће се питање на који начин полиција спроводи контролу поштовања мере у оним случајевима када суд уз њу није окривљеном наложио да се јавља полицији односно другом надлежном државном органом.

[13] Сретеновић Татјана, „Мера забране прилажења, састајања или комуникације са одређеним лицем и посећивања одређених места и мера забране напуштања боравишта као посебне мере за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку и за несметано вођење кривичног поступка“, *Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2019, стр. 364.

Према члану 19. Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера[14] суд доставља одлуку о изреченој забрани прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем Повереничкој служби која врши надзор само уколико је окривљеном наложена и обавеза јављања Поверенику. Тада је он дужан да о кршењу ове мере одмах обавести суд, полицију и Повереничку службу, а његова дужност је и да изради програм поступања у року од три дана од дана пријема одлуке и да са тим упозна окривљеног. Треба имати у виду да је чланом 5 овог закона у послове извршења Повереника, између осталих обавеза, прописано само праћење извршења мере забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем, али не и део ове мере који се односи на забрану посећивања одређених места. Према Правилнику о начину извршења ванзаводских санкција и мера и организацији и раду Повереника[15] у извршењу мере забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем Повереник сарађује са месно надлежном полицијиском управом. Како је од стране представника Министарства унутрашњих послова РС најављено увођење система електронских наруквица за жртве и за учиниоце кривичних дела којима су одређене хитне мере забране прилажења и контактирања према Законику о спречавању насиља у породици,[16] може се очекивати да ће овакав начин контроле поштовања мере бити употребљив као могућност и код забране прилажења, састајања или комуницирања бар када је она одређена због опасности од поновног извршења кривичног дела према оштећеном. У том случају било би неопходно створити и законски основ за овај вид контроле спровођења мере, а што би допринело њеном чешћем одређивању као алтернативне мере у односу на меру притвора.

Забрана приближавања и комуникације са оштећеним

Циљ одређивања мере безбедности забране приближавања и комуникације са оштећеним

Забрана приближавања и комуникације са оштећеним уведена је као мера безбедности у наше законодавство Законом о изменама и допуна Кривичног законика 2009. године.[17] Она се састоји из више забрана које суд према потребама конкретног случаја, може изрећи учиниоцу кривичног дела, а то су: забрана приближавања оштећеном на одређеној удаљености, забрана приступа у простор око места становања или места рада оштећеног, забрана даљег узнемиравања, односно забрана даље комуникације са оштећеним. Појмови као што су „одређена удаљеност“, „простор око места становања или око места рада“, „даље узнемиравање“, „даља комуникација“, доста су неодређени, па је

[14] Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера, *„Службени гласник РС“,* бр. 55/2014 и 87/2018.
[15] Правилник о начину извршења ванзаводских санкција и мера и организацији и раду Повереника, *„Службени гласник РС“,* бр. 30/2015.
[16] www.rts.rs, /Нова мера заштите жена – наруквице за жртве, али и за насилнике/, 25.11.2019. (приступљено 26.4.2020).
[17] Закон о изменама и допунама Кривичног законика, *„Службени гласник РС“*, бр. 72/2009.

судовима остављено да одреде њихов смисао,[18] уз могућност да у оквиру ове мере изрекну окривљеном једну или више забрана. Има мишљења да термин „даља комуникација“ није одговарајући јер не мора нужно имати негативну конотацију, а у оним ситуацијама када је има представља узнемиравање. Из тог разлога, сматра се да овој мери више одговара назив „забрана прилажења и даљег узнемиравања оштећеног“.[19] Међутим, треба имати у виду да и комуникацијом која нема негативну конотацију оштећени може бити узнемираван, на пример, уколико би жртва силовања била контактирана од стране осуђеног за то кривично дело, који би се распитивао о томе шта она ради и да ли је добро. Стога се изнети аргумент не може прихватити, јер би непотребно сузио примену ове мере.

Мера забране приближавања и комуникације са оштећеним има свој разумљив *ratio legis* и може бити изузетно корисна, а самим тим и оправдана из практичних разлога, али и из хуманих разлога у ситуацијама попут оних када је потребно спречити понављање кривичног дела.[20] Ипак, постоји дилема да ли она сходно свом значају заслужује да буде као мера безбедности самостална кривична санкција, и да ли се на тај начин може обезбедити ефикасна примена ове забране.[21]

Циљ ове мере је да се отклони опасност од могућности поновног извршења кривичног дела, те се она може одредити само уколико се оправдано може сматрати да би даље вршење таквих радњи учиниоца кривичног дела било опасно по оштећеног (члан 89а КЗ). Као и код осталих мера безбедности полази се од тога да се кривично дело њиховим одређивањем може спречити или да је бар мања вероватноћа да ће бити извршено. Применом ове мере настоје се избећи ситуације које могу бити од утицаја да осуђено лице поново изврши исто или неко друго кривично дело према истом оштећеном.[22] Опасност по оштећеног значи присуство високог степена извесности да ће учинилац злоупотребом контакта са оштећеним поново извршити кривично дело према њему. Приликом процене постојања ове опасности суд ће узети у обзир природу и тежину учињеног кривичног дела, држање учиниоца после извршеног кривичног дела и све оне друге околности које могу указивати на опасност од поновног извршења кривичног дела према истом оштећеном.[23]

---

[18] Ристивојевић Бранислав, „Негативна криминално-политичка кретања у материјалном кривичном законодавству Србије од доношења Кривичног законика: темељно опредељење законодавца или инцидент“, *Crimen,* бр.2/12, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, стр.174.

[19] Ђоровић Емир, Шемовић Аладин, „Critical review of the security measure of the restraint to approach and communication with the injured party under article 891 of the Criminal Code of Serbia“, *Facta Universitatis - series: Law and Politics*, Универзитет у Нишу, vol. 15, no. 1, 2017, Ниш, стр. 4.

[20] Шкулић Милан, „Алтернативне кривичне санкције“, *Казнена политика као инструмент државне политике на криминалитет*, Бања Лука, 2014, стр. 265.

[21] Стојановић Зоран, Шкулић Милан, Делибашић Вељко, *„Основи кривичног и кривичнопроцесног права“*, Адвокатска комора Србије, Београд, 2017, стр. 122.

[22] Ђорђевић Ђорђе, „Забрана приближавања и комуникације са оштећеним“, *Ревија за криминологију и кривично право*, бр. 2-3/2011, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, стр. 432-433.

[23] Стојановић Зоран, *Коментар Кривичног законика,* Службени гласник, Београд, 2020, стр. 378.

Одлучивање о мери

Суд је дужан да приликом изрицања ове мере одреди конкретне забране које се односе на ограничења у понашању окривљеног, као и време њиховог трајања,[24] које може бити одређено у распону од шест месеци до три године. Уколико престану разлози због којих је мера одређена, суд је може укинути и пре истека времена њеног трајања. Мера безбедности забране приближавања и комуникације са оштећеним може се изрећи учиноцу само уз новчану казну, рад у јавном интересу, одузимање возачке дозволе, као и уз мере упозорења, односно условну осуду и судску опомену (члан 80 став 6 КЗ). За разлику од осталих мера безбедности, једино ова мера не може бити изречена уз казну затвора. Овакво ограничење које искључује могућност изрицања мере безбедности забране приближавања и комуникације са оштећеним уз казну затвора ипак није добро и у супротности је са сврхом ове мере. Последица оваквог законског решења је неоправдано сужавање поља њене примене, а с обзиром на то да се она изриче најчешће уз условну осуду може се очекивати да ће убудуће њено изрицање бити још ређе због додатног ограничења могућности изрицања условне осуде која су прописана последњим изменама и допунама Кривичног законика.[25] Међутим, иако је Кривичним закоником искључена могућност одређивања ове мере безбедности уз казну затвора, треба рећи да у пракси има и супротних случајева, и то најчешће када се поступак води због кривичног дела насиље у породици или неког од кривичних дела против полне слободе. Тако је, на пример, правноснажном пресудом Основног суда у Нишу К. 811/2015 од 17.12.2015. окривљеном који је оглашен кривим за кривично дело насиље у породици изречена казна затвора и мера безбедности забране приближавања и комуникације са оштећенима.[26] Такође, пресудом Основног суда у Неготину К. 116/16 од 12.8.2016. за кривично дело насиље у породици окривљеном је поред казне затвора од три месеца, изречена и ова мера у трајању од три године. Одлучујући по жалби окривљеног Виши суд у Неготину је својом одлуком Кж1. 113/16 од 11.1.2017. потврдио првостепену пресуду.[27] Међутим, без обзира што жалбом окривљеног није побијан и део првостепене пресуде који се односи на изречену меру безбедности, он је морао бити испитан од стране другостепеног суда по службеној дужности. Ова обавеза другостепеног суда која представља одступање од правила да се приликом одлучивања мора кретати у границама жалбеног побијања првостепене пресуде прописана је чланом 451 Законика о кривичном поступку. Другим ставом овог

[24] Јовашевић Драган, „Улога мера безбедности у сузбијању криминалитета“, *Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања*, Београд, (2010), број 1-2, стр. 67.

[25] Условна осуда се не може изрећи за кривична дела за која је прописана казна затвора од осам година или тежа казна (раније је било 10 година или тежа казна); не може се изрећи ако није протекло више од пет година од правноснажности осуде којом је учиниоцу изречена казна затвора или условна осуда за умишљајно кривично дело.

[26] „Paragraf Lex“ електронска правна база /мера забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем/, 2020, Београд, (приступљено 24.4.2020.).

[27] https://www.vk.sud.rs /КЗЗ 483/2017 одбачен захтев као недозвољен – повреде закона које нису прописане чл. 485 став 4 ЗКП-а/, (приступљено 25.4.2020).

члана установљена је обавеза другостепеног суда да поводом жалбе која је изјављена у корист оптуженог, испита по службеној дужности одлуку о кривичној санкцији ако је жалба изјављена због повреде кривичног закона, што је морало довести до укидања овог дела пресуде.

Мера безбедности забране приближавања и комуникације са оштећеним може се изрећи заједно са другим мерама безбедности, па је разумљиво што се време које је окривљени провео у здравственој установи не урачунава у време трајања ове мере. Међутим, с обзиром да је законодавац искључио могућност изрицања ове мере уз казну затвора, нејасно је због чега је прописао да се у време трајања мере забране приближавања и комуникације са оштећеним, које почиње тећи од дана правноснажности одлуке, не урачунава време проведено у затвору (члан 89а став 2 КЗ). Могло би се тумачити да се ово односи на изречену затворску казну у неком другом поступку, коју окривљени већ издржава у моменту одређивања ове мере безбедности или тек треба да почне да је издржава. Иако је мало вероватно, ако је то ипак био циљ ове одредбе, онда је неоправдано изостављено да се у трајање ове мере не урачанава и време које је проведено у притвору у другом поступку, па би било исправније да је прописано да се учиниоцу и време током којег је лишен слободе неће урачунати у време трајања ове мере. Ту би се онда јавио и проблем непостојања рока за наступање застарелости извршења ове мере безбедности, па би у том случају било пожељно да се одреди и рок након ког наступа застарелост њеног извршења. Свакако, боље решење би било да се уз већ поменуте казне и мере упозорења, мера безбедности забране приближавања и комуникације са оштећеним може изрећи и уз казну затвора. При садашњем законском решењу, а имајући у виду да се ова мера безбедности најчешће изриче уз условну осуду, чини се да би било ефикасније да забрана приближавања и комуникације са оштећеним постоји као једна од обавеза у оквиру заштитног надзора чије би неиспуњење могло имати за последицу опозив условне осуде.[28]

Извршење мере безбедности забране приближавања и комуникације са оштећеним

Непоштовање изречене мере безбедности води кривичној одговорности чиме је отклоњен пропуст законодавца приликом увођења ове мере чије кршење није било уопште санкционисано. Изменама и допунама Кривичног законика из 2016.[29] уведено је у оквиру главе кривичних дела против правосуђа кривично дело кршење забране утврђене мером безбедности, за које је прописана новчана казна или казна затвора до шест месеци (члан 340а КЗ).

С тим у вези, треба напоменути да је у оквиру кривичног дела насиље у породице кршење мере заштите од насиља у породици које је суд одредио на основу закона којим се уређују породични односи, санкционисано казном затвора од три месеца до три године и новчаном казном (члан 194 став 5 КЗ). То

[28] Овај став заступа Стојановић Зоран у *Коментару Кривичног Законика*, Службени гласник, Београд, 2020, стр. 377.

[29] Закон о изменама и допунама Кривичног законика, *„Службени гласник РС“*, бр.94/2016.

значи да је законодавац строже санкционисао кршење мера заштите које су одређене у Породичном закону,[30] с обзиром да је обавезно кумулативно изрицање казне затвора до три године као главне казне, са споредном новчаном казном, од кршења мера безбедности изречених правноснажном осуђујућом пресудом, за које се алтернативно може изрећи новчана казна или казна затвора до шест месеци.

Треба поменути и да је у Закону о прекршајима[31] заштитна мера забране приступа оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја може одредити, између осталог, и са изреченом казном затвора, а санкција за кршење ове забране одређује се по пропису којим је предвиђен прекршај за који је изречена ова заштитна мера. Такође, и Законом о спречавању насиља у породици кршење хитне мере привремене забране учиниоцу да контактира жртву насиља и прилази јој, представља прекршај за који је прописана казна затвора до 60 дана.

Како се непоштовањем забране приближавања и комуникације са оштећеним може кршити истовремено и изречена мера безбедности забране приближавања и комуникације са оштећеним и одређена мера заштите од насиља у породици, у тој ситуацији постојаће идеални стицај кривичног дела кршење забране утврђене мером безбедности (члан 340а) и кривичног дела насиље у породици (члан 195 став 5).

Иако је прописивањем новог кривичног дела којим се санкционише кршење забране приближавања и комуникације са оштећеним, као и других мера безбедности, направљен нормативни помак, још увек постоји законска празнина у односу на контролу спровођења ове мере безбедности. Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера није предвидео ко врши надзор над извршењем ове мере када је она изречена.[32] Управо низак степен могућности проверавања спровођења ове мере, могући је разлог њеног недовољно честог одређивања у пракси.[33] Неопходност контроле ове мере не би смела бити сведена само на пријављивање непоштовања мере од стране оштећеног,[34] а чак и за то често нису створени услови ако се има у виду да суд нема обавезу да достави пресуду оштећеном, изузев када он има право на жалбу, или када је сам тражи.[35] Како оштећени често не присуствују објављивању пресуде може се десити да уопште немају сазнања о изреченој мери безбедности чак ни током њеног тра-

[30] Породични закон, *„Службени гласник РС“*, бр. 18/2005, 72/2011 и 16/2015.

[31] Закон о прекршајима, *„Службени гласник РС“*, бр. 65/2013, 13/2016, 98/2016 и 91/2019.

[32] Марковић Саша, „Улога полиције у систему извршења алтернативних санкција и мера“, *Алтернативне кривичне санкције (регионална кривична законодавства, искуства у примени и мере унапређења),* Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2018, стр. 306.

[33] Бељански Владимир, *Алтернативе притвору у правном систему Србије*, Београд, 2015, стр. 12.

[34] Ђорђевић Ђорђе, „Нове мере безбедности у Кривичном законику Србије“, *Криминал и државна реакција: феноменологија, могућности, перспективе,*Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2011, стр. 112.

[35] Закоником о кривичном поступку је прописано да оштећени има право да изјави жалбу на пресуду само због одлуке суда о трошковима кривичног поступка и досуђеном имовинскоправном захтеву (члан 433 став 4).

јања. Стога би из ових разлога било неопходно да се пропише обавеза суда да оштећеном достави своју одлуку у којој је изречена мера безбедности забране приближавања и комуникације са оштећеним.

Закључак

Пратећи савремене тенденције, у последњој деценији забрана приближавања и комуникације добија све већи простор у нашем, како процесном тако и материјалном, кривичном праву. У процесном праву ова забрана (заједно са забраном састајања) је због свог значаја, издвојена у самосталну меру којом се обезбеђује несметано вођење кривичног поступка. Потом је дошло до проширивања ове мере и са забраном посећивања одређених места, али је и даље задржана могућност да уз меру забране напуштања боравишта, као допунска мера, буде одређена и забрана посећивања одређених места, за шта више у пракси нема много практичних оправдања. Забрана напуштања стана, као и остале мере за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка, изузев притвора, могу бити истовремено одређене са мером забране прилажења, састајања или комуницирања и посећивања одређених места. Како је она алтернативна мера у односу на притвор, криминалнополитички је оправдано омогућити њено одређивање и због опасности од уништења, сакривања, измене или фалсификовања доказа или трагова кривичног дела, што је сада један од разлога само за одређивање притвора.

Иако до потврђивања оптужнице ову меру суд може одредити само по предлогу јавног тужиоца, треба сматрати да такав предлог постоји и у оним случајевима када је предложен притвор, а суд оцени да се иста сврха може постићи и са овом мером, као блажом. С друге стране, у фази истраге ова мера због њеног кршења од стране окривљеног може бити замењена притвором само уколико је испуњен и услов у погледу постојања основане сумње да је окривљени учинио кривично дело. Када не постоји овај потребан степен сумње, замена би могла бити извршена једино са мером забране напуштања стана, и то само уколико је основ одређивања мере забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем и посећивања одређених места била опасност да ће окривљени поново извршити кривично дело.

У материјалном кривичном праву забрана приближавања и комуникације постоји као мера безбедности која се изриче окривљеном искључиво у односу на оштећеног, јер је њена сврха, као допунске санкције, отклањање опасности од поновног извршења кривичног дела према истом оштећеном и након правноснажне пресуде. На тај начин, пружа се заштита оштећеном, односно наставља се уколико је у току кривичног поступка постојала забрана прилажења и комуницирања, и након правноснажности пресуде и то у трајању од шест месеци до три године, у оквиру ког временског периода може ова мера бити одређена.

Недостатак код прописивања ове мере безбедности је немогућност њеног изрицања и уз казну затвора. Имајући у виду да се ова мера најчешће из-

риче уз условну осуду, чије је изрицање додатно ограничено последњим законским изменама, може се очекивати да ће доћи и до смањеног изрицања ове мере. Из тог разлога, али и због природе кривичних дела због чијих извршења постоји потреба да се одреди ова мера безбедности, било би добро да се пропише могућност њеног изрицања и уз казну затвора. На тај начин би била отклоњена и недоследност законског текста у односу на одредбу којом је прописано да се у време трајања изречене мере безбедности окривљеном неће урачунавати време које је провео у затвору. Неопходно је отклонити недостатак у Закону о извршењу ванзаводских санкција и мера тако што ће се прописати начин контроле спровођења ове мере. Такође, требало би Закоником о кривичном поступку обавезати суд да пресуду којом изриче ову меру безбедности достави и оштећеном.

Литература:

1. Beljanski, V., (2015), *Alternative pritvoru u pravnom sistemu Srbije*, Beograd.
2. Grubač, M., Vasiljević, T., (2014), *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, Projuris.
3. Ilić, P. G., i dr., (2018), *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, Službeni glasnik.
4. Đorđević, Đ., (2011), „Zabrana približavanja i komunikacije sa oštećenim“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, Beograd, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
5. Đorđević, Đ., (2011), „Nove mere bezbednosti u Krivičnom zakoniku Srbije“, Kriminal i državna reakcija: fenomenologija, mogućnosti, perspektive, Beograd, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
6. Jovašević D., (2010), „Uloga mera bezbednosti u suzbijanju kriminaliteta“, *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, Beograd.
7. Marković, S., (2018), „Uloga policije u sistemu izvršenja alternativnih sankcija i mera“, *Alternativne krivične sankcije (regionalna krivična zakonodavstva, iskustva u primeni i mere unapređenja),* Beograd, Misija OEBS-a u Srbiji.
8. Mchedlishvili, R. i dr., (2012), *Application of Preventing measures in Criminal Proceedings: legislation and practice*, Coalition for Independent and Transparent Indiciaru, (https://ewmi-prolog.org - pristupljeno 27.4.2020).
9. Rinat Kitai-Sangero, (2016), „The Limits of Preventive Detention“, *McGeorge Law Review*, vol. 40, issue 4, Kalifornija, SAD, (https://mcgeorge.edu – pristupljeno 22.4.2020).
10. Ristivojević, B., (2012), „Negativna kriminalno-politička kretanja u materijalnom krivičnom zakonodavstvu Srbije od donošenja Krivičnog zakonika: temeljno opredeljenje zakonodavca ili incident“, *Krimen* br.2/12, Beograd, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
11. Roskić, R., Vukčević, N.B., (2019), *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, Službeni glasnik.
12. Sretenović, T., (2019), „Mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komunikacije sa određenim licem i posećivanja određenih mesta i mera zabrane napuštanja boravišta kao posebne mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku i za nesmetano

vođenje krivičnog postupka“, *Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku*, Beograd, Misija OEBS-a u Srbiji.
13. Stojanović Z., (2020), *Komentar krivičnog zakonika*, Beograd, Službeni glasnik.
14. Stojanović, Z., Škulić, M., Delibašić, V., (2018), „*Osnovi krivičnog prava, Krivično procesno pravo, Knjiga II*, Beograd, Službeni glasnik.
15. Stojanović, Z., Škulić, M., Delibašić, V., (2017), *„Osnovi krivičnog i krivičnoprocesnog prava“*, Beograd, Advokatska komora Srbije.
16. Ćorović, E., Šemović, A., „Critical review of the security measure of the restraint to approach and communication with the injured party under article 891 of the Criminal Code of Serbia“, *Facta Universitatis - series: Law and Politics*, vol. 15, no. 1, Niš, 2017, Univerzitet u Nišu.
17. Škulić, M., (2014), „Alternativne krivične sankcije“, *Kaznena politika kao instrument državne politike na kriminalitet“*, Banja Luka.
18. Škulić, M., Ilić, G., (2013), *Vodič za primenu novog Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, Paragraf.
19. Škulić, M., (2016), *Krivično procesno pravo*, Beograd, Univerzitet u Beogradu Pravni fakultet.
20. „Paragraf Lex“, elektronska pravna baza /mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem/, 2020, Beograd, (pristupljeno 24.04.2020).
21. https://www.vk.sud.rs /KZZ 483/2017 odbačen zahtev kao nedozvoljen – povrede zakona koje nisu propisane čl. 485 stav 4 ZKP-a/ (pristupljeno 25.4.2020).
22. https://www.rts.rs., /25.11.2019., Nova mera zaštite žena – narukvice za žrtve, ali i za nasilnike/, (pristupljeno dana 26.4.2020).

PROHIBITION OF APPROACHING AND COMMUNICATING AS A MEASURE AND A SANCTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Summary: This paper is divided in two sections - the first one deals with a procedural measure (injunction) such as a restraining order which bans an offender from approaching, meeting or communicating with a person (victim) and visiting specific areas, and the second section is concerned with the protective order such as ban on approaching and communicating with the victim. Both sections first define the conditions for imposing such orders and in relation thereto the conclusion is that the bases for imposing the first type of order should be extended to include a risk of destroying, concealing, altering or fabrication of evidence or traces of crime. In this way, ordering detention could be avoided in some cases because the same purpose could be achieved with this order as a more lenient one. If this order is violated, it can be replaced by a more severe one. In addition to detention, which can be ordered during investigation only if there is reasonable doubt that the accused committed the crime, it can be also replaced by the ban on leaving the apartment (house arrest) if the original order was imposed due to the risk of repeated offence. Restraining order that bans approaching, meeting or communicating with a victim and visiting specific areas can be imposed with all other similar measures, excluding detention. Ban on visiting specific areas although it exists as a part of this separate order can be also imposed as additional order with a ban on leaving one’s place of residence, for which practical reasons would be difficult to be found. Since in the investigation phase this order can be imposed only if proposed by the public prosecutor, the court should be deemed competent to impose such an order as a lenient one even when the prosecutor requested detention, because all more lenient measures have been thus automatically proposed.

A protective order such as the ban on approaching and communicating with a victim is the only injunction which cannot be granted with the sanction of imprisonment. Since it is most frequently granted with a suspended sentence with additional limitations introduced by the latest amendments to the Criminal Code, it can be expected that the number of cases when such order is granted will decrease in time. Notwithstanding this legal limitation, in practice it is often granted with short prison sentences. This is most probably due to legislators' inconsistency who stipulated that the time spent in prison shall not be counted into the period of duration of this order. For that reason it is necessary that this legislators' omission be remedied, and due to the nature of crimes which require such order be granted, there is a solid argument in favour of allowing this order be granted together with a prison sentence. Furthermore, the manner of monitoring implementation of this order should be set forth which is not regulated by the Law on Non-Custodial Sanctions and Measures. In addition, the court should be obliged to provide the victim with a copy of the decision in which this protective order is granted, as it has been done with the decision in which restraining order was granted that bans approaching, meeting or communicating with a certain person.

Key words: preventive measures, criminal procedure, protective order, sanction