

Др Душица Миладиновић Стефановић,*
Доцент Правног факултета,
Универзитет у Нишу

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ РАД
doi:10.5937/zrpfni1880217M

UDK: 343.62-055.2
Раđ примљен: 30.09.2018.
Раđ прихваћен: 23.10.2018.

КРИМИНАЛИЗАЦИЈА ПРИНУДНОГ ЗАКЉУЧЕЊА БРАКА – ИСКУСТВА ПОЈЕДИНИХ ЕВРОПСКИХ ЗЕМАЉА**

Апстракт: Принудно закључење брака представља склапање брака противно вољи једне или обеју страна, настало услед примене принуде. У питању је веома комплексан друштвени феномен, који може бити повезан са појединим обичајним, религијским и традиционалним праксама, као што су уговорени и рани, односно дечји бракови, али и са другим облицима друштвене патологије, попут убистава из части, насиља у породици или трговине људима. Данас је уобичајно да се примена принуде у циљу закључења брака посматра као облик нарушавања људских права, тј. права на слободно одлучивање о закључењу брака, које је гарантовано многим међународним документима, почевши од Универзалне декларације УН о људским правима из 1948. године. Посебно би требало нагласити да поједини међународни акти – Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици (Истанбулска конвенција) и Директива 2011/36 ЕУ о спречавању и сузбијању трговине људима и заштити жртава, изричито налажу криминализацију поменутог понашања. У том смислу, предмет истраживања у овом раду представљају следећа питања: како су различите државе извршиле преузете обавезе, да ли су предвиделе посебне, самосталне инкриминације, да ли су модификовале неке од постојећих или нису вршиле никакве измене пошто се поменуто понашање већ може

* dusica@prafak.ni.ac.rs

** Раđ је саопштен на међународној научној конференцији „Право пред изазовима савременог доба“, која је одржана 13. и 14. априла 2018. године на Правном факултету Универзитета у Нишу.

Чланак представља резултат истраживања на пројекту „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“ (евиденциони број 179046), који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

подвести под неко од дела; на који начин су дефинисале новоуведена или редефинисале постојећа дела; каква су искуства у њиховој примени.

Кључне речи: *принудно закључење брака, Истанбулска конвенција, Директива 2011/36 ЕУ, кривична законодавства европских земаља.*

1. Уводна разматрања

Принудно закључење брака се уопштено може одредити као закључење брака противно вољи једне или обеју страна, настало услед примене принуде. У питању је веома сложена друштвена појава, која може бити повезана са појединим обичајним и традиционалним праксама, као што су уговорени, рани односно дечји бракови, уз ограду да се између наведених појава не може увек поставити знак једнакости (Sabbe, Temmerman, Brems, Leye, 2014: 173, Ganoli, Mc Carry, Razak, 2009: 418–429, Enright, 2009: 331–359, Beck-Gersheim, 2011: 63–65). Такође, и у теорији и у пракси уочено је да се принудно закључење брака јавља као сегмент шире друштвене патологије, јер често „иде под руку“ са насиљем у породици, исто као што се може појавити и као један од циљева или облика експлоатације у оквиру трговине људима (Mattar, 2002: 730, Мијалковић, 2005: 39, Chantler, 2012: 178). Поред наведеног, примећено је и да једним делом тзв. убистава из части настају управо због тога што је жртва укаљала част мушкарца или читаве породице тиме што није пристала на закључење брака (Gill, 2006: 1–12, Idriss, 2015: 687–689, Sabbe et al, 2014: 172, Yurdakul, Korteweg, 2013: 204–214).

Данас је уобичајно да се принудно закључење брака посматра као облик кршења људских права, тј. права на слободно одлучивање о закључењу брака. Ово право је препознато већ у Универзалној декларацији о људским правима из 1948. године, која прокламује да пунолетни мушкарци и жене, без икаквих ограничења у погледу расе, држављанства или вере, имају право да склопе брак и да оснују породицу, при чему се посебно истиче да су они равноправни приликом склапања брака, за време његовог трајања и приликом развода.¹ Декларацијом је изричито наведено да се брак склапа само уз слободан и потпун пристанак будућих супружника.² Конвенцијом

1 Чл. 16 Универзалне декларације о људским правима, Резолуција Генералне скупштине УН 217 А (III) од 10. децембра 1948. године, http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf, приступ 17. 2. 2018. године.

2 *Idem.*

УН о пристанку на брак, минималним годинама за закључење брака и регистрацији брака, уз позивање на одредбе Универзалне декларације, одређено је да се ниједан брак законски не сме закључити без потпуне и слободне сагласности обе стране, изражене пред надлежним државним органом и сведоцима, на начин прописан законом.³ И Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима бавио се овим питањем, прописујући да се у брак може ступити само по слободном пристанку будућих супружника.⁴ Међународни пакт о грађанским и политичким правима садржи сличну одредбу, по којој се никакав брак не може закључити без слободног и пуног пристанка будућих супружника.⁵ Конвенција о укидању свих облика дискриминације жена (CEDAW) гарантује женама једнако право на слободан избор брачног друга и склапање брака само по слободној вољи и уз потпуну сагласност.⁶ Листи значајних извора треба додати и акте регионалног карактера. Док Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода уопштено јемчи право на склапање брака,⁷ Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици (Истанбулска конвенција), донета ради заштите жена од свих облика насиља и дискриминације, у оквиру сложеног механизма различитих инструмената који се налазе у функцији њиховог остваривања, као „последњу линију одбране“ предвиђа и инкриминисање појединих понашања, укључујући и принудни брак.⁸ По Истанбулској конвенцији, принудни брак се састоји у присиљавању одраслог лица или детета да ступи у брак, при чему је посебно постављена обавеза за стране уговорнице да као радњу дела предвиде и намамљивање одраслог лица односно детета на територију стране државе, која не представља државу њиховог боравишта, с циљем принуде на ступање у брак. У контексту

3 Чл. 1 ст. 1 Конвенције, 176А (XVII) од 7. новембра 1962. године. Преузето са <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/convention.pdf>, приступ 17. 2. 2018. године.

4 Чл. 10, ст. 1, Закона о ратификацији Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/71.

5 Чл. 23, ст. 3, Закона о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/71.

6 Чл. 16, ст. 1 Закона о ратификацији Конвенције о елиминисању свих облика дискриминације жена, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 11/81.

7 „Мушкарци и жене одговарајућег узраста имају право да ступају у брак и заснивају породицу у складу с унутрашњим законима који уређују вршење овог права“, чл. 12 Закона о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/03, 5/05, 7/05-исправка и *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/10.

8 Чл. 37 Закона о потврђивању Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, *Службени гласник РС*, бр. 12/13. О осталим инкриминацијама видети више у Миладиновић Стефановић, 2017: 231-252.

међународног оквира, требало би поменути и Директиву 2011/36 ЕУ о спречавању и сузбијању трговине људима и заштити жртава, пошто је њоме проширен концепт овог кривичног дела, тиме што је раније предвиђеним облицима експлоатације придодато и принудно закључење брака.⁹

Државе су на различите начине покушале да се изборе са наведеном појавом, не само интервенцијом у области кривичног права, која представља превасходни предмет проучавања у овом раду, већ и изменом имиграционих прописа, пошто се принудни брак често јавља и као средство у функцији злоупотребе права на јединство породице. Један од таквих примера је Данска, која је овако реаговала на појаву да родитељи силом одводе децу у земље свог порекла како би их тамо присилно венчали, обично за старије партнере којима тако омогућавају долазак у Данску. Она је у више наврата, у периоду од 1998. до 2002. године, мењала своје прописе, подижући старосну границу супружника из Данске до 24 године (полазећи од претпоставке да су старија лица мање подложна притиску да склопе брак), али и тражећи да се докаже да је брак добровољно закључен, да оба супружника имају финансијску независност, као и да је њихова веза са Данском јача него са било којом другом земљом (Dauvergne, Millbank, 2010: 7). За разлику од тога, власти у Норвешкој су најпре пошле од претпоставке да либерализација имиграционе политике може да спречи ширење принудних бракова. У том смислу, она је 1995. године донела Акциони план против принудних бракова, који је иницијално садржао мере усмерене на бољу и ширу интеграцију деце из мигрантских породица у друштво (више о томе у Razack, 2004: 155–158). Убрзо је дошло до заокрета – нов акциони план из 2002. године задржао је мере образовног типа, али уз увођење новог правца реаговања, веће контроле имиграционих процеса. Тако је за спајање породице и давање „брачних“ виза постављено више услова: старост супружника из Норвешке од 23 године, његово финансијско стање које гарантује издржавање супружника из иностранства, обавеза оба партнера да дају изјаву да су у брак ступили добровољно и да свако од њих може да тражи развод брака (Razack, 2004: 159). Међутим, оно што је код поменутих и других сличних примера из имиграционог законодавства спорно, јесте чињеница да се они могу сматрати нарушавањем права на приватни и породични живот, које је гарантовано чл. 8 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.¹⁰

У даљем излагању биће обрађена кривична законодавства појединих европских земаља, прецизније, законодавства Немачке, Велике Британије

9 Видети чл. 11, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:101:0001:0011:EN:PDF>, приступљено 17. 2. 2018. године.

10 Више о приговорима и недостацима овог решења видети у Sabbe et al, 2014: 179–182.

и Француске. Може се поставити питање како је пао избор баш на наведена, а одговор је једноставан – у питању су државе за које је општепознато да имају велике мигрантске заједнице, у којима је и најприсутнији проблем принудног закључења брака.

2. Принудни брак у кривичном законодавству Немачке

Проблем принудних бракова се у Немачкој, као уосталом и у другим европским државама, углавном везује за мигрантске заједнице, и он дуго није привлачио посебну пажњу, са оправдањем да немешање у породична питања миграната утиче на очување мултикултуралности друштва (Braun, 2015: 846). Иако распрострањеност принудног закључења брака није детаљније истраживана, постојале су неке оквирне процене од стране Савезног министарства за породицу, старе, жене и омладину (*Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend*) да се на годишњем нивоу дешава између 1.000 и 3.500 случајева, уз наглашену резерву да је веома тешко доћи до реалних бројки (Braun, 2015: 847). Поред тога, и медијско извештавање о трагичним случајевима, који су се завршили убиством ради очувања породичне части, утицало је на то да се почетком 2000-их у више немачких држава покрене иницијатива за промену кривичног законодавства.¹¹ Новелирање је извршено у два наврата, најпре 2005. године, тако што је принудно закључење брака проглашено посебним обликом кривичног дела принуде, а потом и 2011. године, када је установљено самостално кривично дело принудни брак (*Zwangsheirat*), које је сврстано у групу кривичних дела против личне слободе.¹² Ово дело чини лице које незаконито принуди другог, силом или претњом озбиљним злом, да закључи брак, за шта је запређена казна затвора од шест месеци до пет година. Други облик настаје када учинилац, у циљу принудног закључења брака, силом или претњом озбиљним злом или обманом, превози друго лице или на други начин проузрокује да оно напусти територију Савезне Републике Немачке, или када на исти начин друго лице спречи да се врати на територију Савезне Републике Немачке. По изричитој одредби кажњив је и покушај овог дела, а за тзв. мање озбиљне случајеве прописана је казна затвора до три године или новчана казна.

У немачкој теорији кривичног права дело је изазвало бројне контраверзе. Тако је као споран означен већ сам назив дела, јер се законодавац определио за колоквијални „принудни брак“, а не за неку, правно посматрано,

11 Више о предисторији законских измена у Yurdakul, Kortweg, 2013: 208.

12 Чл. 237 Казненог законика (Strafgesetzbuch, скраћено StGB). Текст преузет са <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb>, приступ 2. 3. 2018. године.

„чистију“ могућност, попут „принуде на закључење брака“ (Valerius, 2011: 431). Надаље, није прецизирано да ли се овде ради о грађанском браку по немачком праву, или узбир долазе и бракови које немачко право не признаје, попут различитих облика верских бракова, али и других заједница које су сличне браку. Ако би се избацили бракови који нису признати, тиме се не би решио проблем и била би доведена у питање криминално-политичка улога инкриминације, јер истраживања показују да у пракси трећина свих принудних бракова припада категорији чисто верских бракова, посебно категорији „имам“ или „синти“ бракова (Braun, 2015: 855–856). То је и разлог тињајуће полемике у немачкој кривичноправној теорији. Има присталица ширег схватања, које би обухватило све облике брака и друге заједнице сличне браку, док опоненти истичу да уже тумачење не оставља жртве принуђене на закључење чисто верског брака без икакве правне заштите, како се њихов проблем може квалификовати као кривично дело принуде (Braun, 2015: 856, Valerius, 2011: 432).

Приликом анализе дела не сме остати непримећено да се, према језичком тумачењу, први облик може сматрати свршеним тек када је дошло до закључења брака, што би могло да представља слабу тачку ове инкриминације. Међутим, системским тумачењем долази се до закључка да је и случај када примењена принуда није дала резултат, тј. када брак није закључен, ипак обухваћен, како је покушај дела, на основу посебне одредбе, кажњив, те у овом смислу постоји сагласност са захтевима из Истанбулске конвенције.¹³

Дело карактерише посебан начин извршења, примена силе или претње озбиљним злом. Сила у немачком праву подразумева примену физичке снаге према жртви (попут ударања, дављења, шутирања итд.), али се под овај појам подводе и понашања према стварима, попут задржавања телефона или лаптопа жртве и слично, не би ли се она спречила да позове помоћ (Braun, 2015: 857). Што се претње тиче, поред тога што се она мора односити на озбиљно зло, неопходно је да лице које прети буде истовремено и лице које ће остварити претњу или које има утицај на њено остваривање, уколико жртва не буде поступила на тражени начин (Braun, 2015: 856). То значи да, ако се ставља у изглед зло на које учинилац никако не може да утиче, уколико над извршењем нема никакву контролу, нема претње у кривичноправном смислу. Међутим, поједина емпиријска истраживања су показала да закључењу брака без слободно датог пристанка често не

13 Немачка је још 2011. године потписала Истанбулску конвенцију, али је до њене ратификације дошло знатно касније, тек 2017. године, а ступила је на снагу 1. 2. 2018. године. Наведено према <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures>, приступ 2. 3. 2018. године.

претходи претња у правном смислу те речи, већ суптилни притисци, као на пример када мајка уверава ћерку да ће временом завоleti нежељеног партнера, или када јој отац каже да је венчање заказано и да ће се одржати хтела то она или не (Yerlikaya, Çakir-Ceylan, 2011: 208). Иако се не чини да је овакав притисак није довољан да би некога натерао на нежељени брак, треба за тренутак изаћи из сопствене визуре. Наиме, не треба заборавити да се овакве ствари дешавају у веома конзервативним заједницама, да погађају особе које су расле под пресијом и ауторитарним утицајем родитеља, и које се, колико год се не слагале са браком, вероватно уопште неће побунити.¹⁴ Укратко речено, то значи да је инкриминисање принудног брака може да представља само један од инструмената у функцији остваривања права на слободно одлучивање о закључењу брака, и да су неопходни и неки другачији облици друштвене реакције.

У немачкој теорији је, такође, указано и на друге проблеме у вези са принудним закључењем брака. Тако је упозорено да ће у пракси бити веома тешко разграничити саизвршилаштво и саучесништво у ужем смислу, пошто у принудном закључењу брака често учествују различити чланови породице или шире родбине са испреплетаним активностима (Yerlikaya, Çakir-Ceylan, 2011: 208). Како квалификовати понашање мајке која прети ћерки, да ли она поступа самостално или само преноси речи свог супруга, и да ли притом поступа добровољно или је и сама у страху од последица ако се не повинује мужевљевој наредби? Дефинитивно се може рећи да све ово представља деликатно питање на које је посебно изазовно одговорити у патријархалним породицама са израженом неравнотежом моћи између женских и мушких чланова.

Кратак осврт на дело принудног закључења брака не би био потпун без запажања о томе како се оно примењује у пракси. Подаци за период од 2011. до 2015. године показују да је на годишњем нивоу број пријава јако низак (просечно око 50–60, што указује на високу тамну бројку), као и да није забележена ниједна осуђујућа пресуда за ово кривично дело (Braun, 2015: 860 и 862). Разлози за то нису истраживани, али су вероватно слични као и у другим земљама: жртве оклевају да пријаве чланове своје породице, не само због емотивне повезаности, већ и због тога што би на тај начин изгубиле издржавање, наишле на осуду и социјалну изолацију од стране сународника, при чему још увек нису довољно интегрисане у шире друштво и слично. То је и разлог што су власти у Немачкој покушале

14 Они који су одрасли у другачијој средини се можда не могу поистоветити са примерима карактеристичним за строго патријархалне заједнице, али то не значи да се не могу пронаћи у другом типу суптилног притиска, рецимо кроз постављање ултиматума од стране партнера – или брак или раскид (Valerius, 2011: 433).

са допунским мерама, увођењем посебне линије за жене жртве насиља и посебном едукацијом просветних и социјалних радника, мада се истиче да то није довољно и да је потребно формирати централно владино тело које би координирало све активности (Braun, 2015: 866–867).

3. Кривично законодавство Велике Британије

Настојања државних власти у Великој Британији да се изборе са проблемом принудног закључења брака могу се пратити у неколико фаза.¹⁵ Она су најпре обухватила извесне интервенције у области грађанског права, усвајањем посебног Закона о грађанској заштити од принудног закључења брака (*Forced Marriage Civil Protection Act*, скраћено *FMCPA*) 2007. године.¹⁶ Иако се чини да грађанскоправни аспект заштите представља дигресију у односу на изабрани предмет истраживања, он не сме бити заобиђен, што ће постати јасније из даљег излагања. Овим законом је омогућено суду да изрекне тзв. заштитне налоге (*forced marriage protection order*, скраћено *FMPPO*), чији је циљ двострук – да се спречи принудно закључење брака, као и да се помогне лицима која су већ закључила брак под принудом. Законом су прописани одређени стандарди о којима суд мора да води рачуна приликом избора налога, а ради се о здрављу, безбедности и благостању жртве (чл. 63А, тач. 3). Требало би поменути и делове аутентичног тумачења, на пример појам лица принуђеног на закључење брака или појам силе, како се они другачије одређују него у кривичном праву (чл. 63А, тач. 4–6). Тако се неко лице има сматрати принуђеним ако би до закључења брака дошло без његове слободне и пуне сагласности (формулација на коју наилазимо и у низу међународних аката, о чему је већ било речи), док сила (*force*) укључује и коришћење претњи, али и других психолошких средстава. По својој садржини, налози могу бити одређене забране, ограничења или захтеви, а њихова примена долази у обзир не само према лицима која примењују принуду, већ и према њиховим помагачима и подстрекачима (чл. 63В). Занимљиво је да садржина налога није, осим претходно наведене одреднице, прецизније дефинисана законом, а иста је ствар и са њиховим трајањем, при чему се у теорији наводи да је логика оваквог решења широка могућност прилагођавања сваком конкретном случају (Idriss, 2015: 689). У

15 Интересовање медија, а потом и политичка дебата иницирани су убиством из части. *Rukhsana Naz*, која је побегла из принудног брака и започела везу са другим мушкарцем са којим је чекала дете, убијена је од стране чланова своје породице 1999. године. О осталим случајевима који су побудили пажњу више у Anitha, Gill, 2009: 165–166.

16 https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/20/pdfs/ukpga_20070020_en.pdf, приступљено 2. 3. 2018. године. Више о медијском извештавању које је допринело да се држава заинтересује за овај проблем у Anitha, Gill, 2009: 165 и надаље.

пракси се показало да судови изричу одузимање путних исправа, забрану закључивања било каквих договора који се тичу закључења брака, забрану застрашивања, претњи или примене силе и слично (више о томе у Gafney-Rhys, 2009: 253–254). Већ у првој години примене Министарство правде је направило пресек стања у судској пракси: налози су примењени у 83 случаја (у 39 жртва је била малолетна), при чему је посебно изненађујуће што ниједан налог није прекршен.¹⁷ Требало би поменути да је већ и у иницијалној верзији Закона повреда налога третирана као непоштовање суда, за шта је прописана алтернативно новчана казна и казна затвора до две године (чл. 63О), уз назнаку да се овде још увек не ради о кривичној одговорности.

Следећа фаза државне интервенције отпочела је 2011. године, када је влада отворила јавну расправу о евентуалном инкриминисању принудног закључења брака, пошто је закључено да Закон није утицао на смањење појаве, јер не садржи механизам који би имао озбиљнији одвраћајући ефекат.¹⁸ Тако је 2014. године дошло до новелирања, којим је непоштовање заштитног налога без оправданог разлога проглашено за кривично дело (тј. *offence*, чл. 63 СА).¹⁹ За конституисање одговорности, поред поменутог услова неопходно је, такође, и да је учиниоцу познато постојање налога. За ово дело је прописана казна затвора до дванаест месеци алтернативно или кумулативно са новчаном казном (за тзв. *summary conviction*), односно казна затвора до пет година алтернативно или кумулативно са новчаном казном (за тзв. *conviction on indictment*). Изричито је искључено да се за исто понашање којим се крши налог кажњава двоструко – као за непоштовање суда и као за новоуведено кривично дело (то би било противно правилу *double jeopardy*).

Реформа из 2014. године је, поред инкриминисања кршења заштитних налога, ишла и у другом правцу, како је доношењем *Antisocial Behavior, Crime and Policing Act*-а установљено и посебно дело принудног закључења брака (*forced marriage*, чл. 121).²⁰ Ово дело чини лице које употреби силу, претњу или било који облик принуде, са циљем да наведе другог да

17 Текст извештаја о примени заштитних налога је доступан на <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20100208132009/>, <http://www.justice.gov.uk/publications/docs/one-year-on-forced-marriage-act.pdf>, приступљено 2. 3. 2018. године. Видети стр. 19 и 20.

18 Више о току и различитим ставовима изнетим у јавној расправи, видети у Sabbe et al, 2014: 177.

19 Измене доступне на <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/27/section/63CA>, приступљено 2. 3. 2018. године.

20 http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/12/pdfs/ukpga_20140012_en.pdf, приступљено 2. 3. 2018. године.

закључи брак, и сматра или има оправдан разлог да сматра да ће таквим понашањем навести другог да закључи брак без слободног пристанка. Уколико се ради о жртви која нема способност да закључи брак,²¹ дело се може извршити и предузимањем било ког понашања са циљем да се оно наведе на закључење брака (без обзира на то да ли понашање представља силу, претњу или неки други облик принуде). Други облик дела се састоји у коришћењу обмане са намером да се друго лице наведе да напусти Велику Британију у циљу принудног закључења брака. У овом контексту требало би поменути и аутентично тумачење, јер је њиме одређен појам брака, што није карактеристично за европско-континентална законодавства. Даљи куриозитет овог тумачења лежи у томе што се наведени појам посматра у веома екстензивном смислу, како се под браком подразумева не само грађански, већ и верски брак, независно од тога да ли га право признаје или не. Такође, аутентичним тумачењем је наглашено да у обзир долази и директна и индиректна принуда (примењена према самој жртви или према неком другом лицу). Из криминално-политичких разлога у Закон је унета посебна одредба о екстериторијалности, по којој оба облика принудног закључења брака постоје не само када су у време извршења учинилац или жртва, или обоје, били у Енглеској и Велсу, већ и када ни жртва ни учинилац у време извршења дела нису били у Енглеској и Велсу, уз услов да макар једно од њих има британско држављанство. На тај начин је „покривен“ често практикован *modus operandi* овог дела, за који је карактеристично да родитељи своју децу одводе у иностранство ради принудног закључења брака, лажно представљајући путовање као одмор, посету старим и болесним рођацима и слично (Idriss, 2015: 695). Што се законске казнене политике тиче, забрањена је казна затвора до дванаест месеци, алтернативно или кумулативно са новчаном казном (за тзв. *summary conviction*), односно казна затвора до седам година (за тзв. *conviction on indictment*).

Очигледна је веома широка дефиниција принудног закључења брака. Оно што посебно збуњује читаоца из европско-континенталног правног простора јесте начин извршења дела. Док су сила и претња познати, није најјасније шта спада у друге облике принуде. Поједини теоретичари наводе да се ова формулација нашла у законском тексту да би се помогло суду да разграничи принудни од уговореног брака, али и сами признају да то није учињено на добар начин (Idriss, 2015: 697). Поред екстензивног схватања

21 Ради се о неспособности према *Mental Capacity Act*-у из 2005. године (за Енглеску и Велс) и према *Mental Health Care and Treatment Act*-у из 2003. године (за Шкотску). Видети текстове закона на следећим линковима: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/pdfs/ukpga_20050009_en.pdf и https://www.legislation.gov.uk/asp/2003/13/pdfs/asp_20030013_en.pdf, приступљено 2. 3. 2018. године.

брака, појачана заштита је остварена и тиме што се је дело свршено већ самим предузимањем наведених радњи, те за његово постојање није нужно да је до закључења брака заиста и дошло.

Кратак приказ британског законодавства показао је да се правна заштита одвија на неколико колосека који изгледа нису баш најбоље усаглашени. Претходно изнета тврдња постаје јаснија када се упореди казнена политика. Наиме, да ли је оправдано да се учинилац кривичног дела које се састоји у кршењу заштитног налога кажњава затвором до пет година, а учинилац принудног закључења брака (коме није изречен налог) казном затвора до седам година? Има теоретичара који сматрају да је обрнуто решење логичније и праведније, позивајући се на аргумент да је прекршилац налога дубље зашао у криминалну зону, јер је показао двоструки негативни став према заштићеним друштвеним вредностима, кроз атак на право другог да слободно одлучује о закључењу брака, али и кроз атак на ауторитет судских органа игнорисањем изреченог налога (Idriss, 2015: 699).

Од увођења кривичног дела принудног брака 2014. године забележена је само једна осуда за ово дело. Наиме, 2015. године је за ово дело осуђен 35-годишњи мушкарац, који је покушао да принуди жртву на брак, тако што је претио објављивањем експлицитних фотографија и убиством њених родитеља, а како је жртву у више наврата силовао и како је већ био у браку, изречена му је казна од шеснаест година затвора за сва дела у стицају, тј. за принудни брак, силовање и бигамију (Gill, Harvey, 2017: 76). Очигледно је да се и на примеру Велике Британије показало да постоје проблеми у практичној примени инкриминације.

Требало би поменути да у овој земљи постоји и посебна владина агенција *Forced Marriage Unit* (скраћено *FMU*), која је установљена још 2005. године са циљем да води и координише владину политику у области спречавања и сузбијања појаве принудног закључења брака.²² У оквиру агенције постоји читав низ активности које се оквирно могу поделити у неколико група: активности у виду помоћи и подршке жртвама (на пример, отворена телефонска линија и контакти преко друштвених мрежа, брошуре о правној и другим врстама помоћи на различитим језицима); активности усмерене на подизање свести о штетности појаве (попут националне кампање „*Right to choose*”); активности које се састоје у обуци професионалаца који долазе у контакт са жртвама принудног закључења брака. Да шири приступ подршке жртвама има смисла, показују и статистике, јер се на основу

²² Више о агенцији на <https://www.gov.uk/guidance/forced-marriage#forced-marriage-unit>.

њих види да *FMU* сваке године непосредно пружи помоћ у преко хиљаду случајева.²³

4. Кривично законодавство Француске

Француска представља веома занимљив пример јер је тамо, пре увођења посебног кривичног дела, појава принудног закључења брака представљала предмет темељнијег истраживања. Национални институт за демографске студије (*Institut national d'études démographiques*, скраћено *INED*) и Национални институт за статистику и економска истраживања (*Institut national de la statistique et des études économique*, скраћено *INSEE*) су 2008. године испитали репрезентативан узорак женске популације старосне доби од 25 до 60 година, како би дошли до закључака о распрострањености и другим карактеристикама појаве (сви резултати су приказани према Hamel, 2011: 1–4). Тако је најпре утврђено да је 4% имигранткиња из назначеног узорка брак закључило без слободно дате сагласности, док је тако нешто знатно ређе међу општом популацијом (2%). Даље истраживање је показало да дистрибуција појаве варира у зависности од старосних подгрупа. Старије жене имигранткиње, од 51 до 60 година, су у већем проценту искусиле удају против своје воље (9%), односно удају без пуне сагласности (13%). Млађа подгрупа имигранткиња, која је обухватила испитанице од 26 до 30 година, насупрот томе, само је у 2% случајева пријавила удају на силу, односно у 7% удају без пуне сагласности. Истраживачи су, такође, установили да распрострањеност не зависи само од животне доби, већ и од тога да ли испитанице припадају првој генерацији (као претходно наведене) или другој генерацији имиграната. Друга генерација се, по добијеним резултатима, показала као мање подложна притисцима, како су њене представнице старости од 26 до 30 година само у 1% случајева закључиле принудно брак, односно у 3% брак без пуне сагласности.

Следећа испитивана варијабла јесте образовање, при чему су се истраживачи фокусирали на две ствари, на образовање жена које су закључиле брак под принудом или без слободно дате сагласности, као и на образовање њихових родитеља. Може се рећи да резултати нису изненађујући – 30% жена потиче из породица у којима родитељи немају никакво формално образовање; а њих 53% у првој генерацији и 34% у другој генерацији и саме немају завршено никакво формално образовање.

Истраживање је открило, такође, да се у другој генерацији као чест узрок принудног закључења брака појављује трудноћа или добијање ванбрачног

²³ Детаљне статистике се налазе на <https://www.gov.uk/guidance/forced-marriage#statistics-on-forced-marriage-collected-by-fmu>.

детета са партнером (у чак 57% случајева), што није било својствено за прву генерацију имигранткиња. Овај податак говори о значајним променама. У првој генерацији принудни брак је више представљао начин да се девојка задржи у заједници свог етничког порекла и тиме очува њена кохезија и изворни идентитет, а у другој више делује као „нужно зло“, као средство да се реши проблематична ситуација и очува углед девојке и њене породице.

Занимљив је и податак о томе за кога се женске особе друге генерација удају – у 33% случајева то је имигрант, у 11% син имигранта (друга генерација) и чак у 56% лице из опште популације – на основу чега је потврђен закључак да циљ принудног закључења брака није да се девојке и младе жене задрже у оквирима заједнице свог порекла, јер је више од половине ових бракова мешовито.

Посебан сегмент истраживања односио се на судбину овако закључених бракова. Он је показао да се у највећем проценту принудни бракови и бракови без пуне сагласности завршавају разводом, који бележи тенденцију пораста, пошто се 68% имигранткиња из друге генерације развело, насупрот 65% из прве генерације. И поред присутних недостатака укратко приказано истраживање је ипак дало материјал за потпуније сагледавање појаве и осмишљавање политике спречавања и сузбијања праксе принудних бракова.

Поред описаног истраживања, постојале су и процене других институција, на пример, Високог савета за интеграције, који открива забрињавајуће велики број од око 70.000 принудних бракова годишње (*Haut Conseil à l'Intégration*), или Министарства правде (*Ministère de la Justice*) које је, на основу судских статистика, приметило да се око 2% одлука о поништењу брака доноси управо због изостанка слободне воље приликом њиховог закључења (Gill, Engeland, 2014: 249).

Француска је 2014. године ратификовала Истанбулску конвенцију,²⁴ па се отворило и питање усаглашавања националног законодавства. У том циљу је и донет Закон о равноправности мушкараца и жена (*Loi no 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes*), којим је између осталог, предвиђено да политика равноправности између мушкараца и жена треба да обухвати и мере против насиља над женама, као и мере које женама осигуравају контролу над сопственом сексуалношћу.²⁵ У Казнени законик (*Code pénal*) уведено је ново дело, које се састоји у довођењу другог

24 <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures?desktop=true>, приступљено 2. 3. 2018. године.

25 Видети чл. 1. Закона. Преузето са <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029330832&categorieLien=id>, приступљено 2. 3. 2018. године.

лица у заблуду, како би се оно навело да напусти територију Француске, у циљу закључења брака или ступања у сличну заједницу у иностранству, а за које је кумулативно прописана казна затвора до три године и новчана казна од 45.000 евра.²⁶ Новелирањем Законика заокружена је кривичноправна заштита од принудног закључења брака у француском праву,²⁷ пошто се остале ситуације, у зависности од околности, квалификују као, да их тако назовемо „општа“ дела, која су постојала и примењивала се на принудно закључење брака и пре измена из 2014. године, а у питању су принуда, отмица, насиље у породици или силовање. Као илустрација како то функционише може да послужи данас антологијски случај *Awa*, који је због медијске покривености посебно узбуркао француску јавност. Наиме, супруг ове младе жене осуђен је за силовање у браку, а посебно је значајно то што су као саучесници осуђени и њени родитељи, јер је доказано да су омогућили вршење дела тиме што су је приморали да са њим ступи у брак.²⁸

Поред поменутих правних мера, у Француској је у оквиру шире друштвене акције, према Акционом плану за спречавање насиља над женама, основан СОС телефон, урађени су материјали са информацијама од помоћи за жртве, до тога да је за особље конзуларних представништва, пред којима се у иностранству може закључити брак, састављено посебно упутство за поступање у случајевима када постоји сумња на принудни брак (Alwood, 2016: 390, Gill, Engeland, 2014: 251).

26 Видети чл. 222-14-4 Казненог законика. Коришћен текст преузет са <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719>, приступ 02.03.2018. године.

27 Требало би поменути да су у циљу заштите донете и неке мере грађанскоправне природе, попут подизања година за ступање у брак са 15 на 18; продужавања рока за поништење брака; покретања поступка за поништење брака по службеној дужности, ако постоји сумња у то да није закључен слободним пристанком обе стране (више о томе у Alwood, 2016: 389). Слично решењима из британског права, и у Француској од 2010. године постоје заштитни налози (примењују се на малолетнике и лица која нису навршила 21 годину), којима се, на пример, може забранити напуштање француске територије или обезбедити нужни смештај, ако лице у ризику од принудног закључења брака напусти своју породицу (Gill, Engeland, 2014: 251).

28 Пажњу су изазвали и неки други случајеви, на пример девојке *Leila*, која је написала књигу о свом искуству, или ученице *Fatoumata*, коју су родитељи на силу послали у родни Сенегал ради закључења брака. Захваљујући медијској кампањи коју су покренули њени пријатељи *Fatoumata* је враћена у Париз и наставила је школовање, да би потом основала и удружење чији волонтери данас обављају низ значајних активности: држе предавања у школама о овој појави, пружају помоћ жртвама и учествују у поступцима медијације између жртава и чланова њихових породица (Gill, Engeland, 2014: 252-253).

5. Закључна разматрања

Иако је у овом чланку анализирано законодавство мањег броја европских држава, ипак се може констатовати да европска политика подржава криминализацију принудног закључења брака, што је евидентно из одредаба Истанбулске конвенције. Са друге стране, искуства ових држава показују да криминализација сама за себе не представља решење проблема. Ниске стопе пријављивања се само делимично могу објаснити тиме да су законске измене којима је уведено дело релативно кратко време на снази да би се у пуној мери осведочила њихова ефикасност. Не треба заборавити да су учиниоци овог дела лица блиска жртви, родитељи и чланови шире породице, што сигурно утиче на то да се жртва устеже да их пријави. Осим емотивне повезаности у игри је много других лимитирајућих фактора: имовинска зависност жртве, посебно ако је она малолетна; страх од одбацивања, презира и осуде заједнице порекла, што је веома изражено јер жртве често и нису значајније инкорпориране у шире друштво; страх од освете, примене насиља, убиства и слично. На овом месту требало би поменути и да се често апострофира да је ово дело одговор на неприхватљиве обичајне, традиционалне и верске праксе. Посматрано из ширег угла, може се десити да се таквим приступом, уз истицање различитости међу заједницама, утиче на продубљивање културног конфликта и отежава интеграција мањинских група, уместо да се утиче на превазилажење ових проблема.

Поред пријављивања дела, спорни моменти се могу појавити и касније у току кривичног поступка. У случају принудног брака, већина жртава, оптужених и потенцијалних сведока су, заправо, рођаци. Познато је да сведоци морају говорити истину пред судом, као и то да када су у блиској породичној вези са оптуженим, имају право да не сведоче, што сигурно отежава доказивање дела. Услед тога, није тешко закључити да многи случајеви неће резултирати осудом, при чему остаје низ негативних последица за саму жртву, траума и секундарна виктимизација.

За приговор да је криминално-политичка улога дела упитна због чињенице да принудни бракови у извесном проценту припадају категорији чисто верских бракова, што се у неким законодавствима не може подвести под неправу дела, може се констатовати да није тако релевантан, како се у том случају заштита може остварити другим инкриминацијама. Међутим, суптилни притисци, који се правно не могу квалификовати као претња, а који веома често „кумују“ закључењу брака без пуне и слободно дате сагласности, остају ван сфере кажњивости. Поред тога, само инкриминисање не погађа узроке појаве, који су многобројни и могу

се пронаћи у сиромаштву, необразовању или недовољном образовању, присуству родно засноване дискриминације и слично. То значи да је увођење посебног дела само један од инструмената, али да је за остваривање права на слободно одлучивање о закључењу брака, потребно нешто више, неки другачији облици друштвене реакције, те она мора бити праћена другим мерама: интеркултурним дијалогом, системом за подршку жртава, повећањем образовног нивоа жена и њиховим економским оснаживањем, бољом обуком социјалних и просветних радника, који имају могућности да пре него неки други субјекти уоче ову појаву.

Литература/References

Allwood, G. (2016). Gender-based Violence against Women in Contemporary France: Domestic Violence and Forced Marriage Policy since the Istanbul Convention. *Modern & Contemporary France*. 24 (4). 377-394.

Anitha, S., Gill, A. (2009). Coercion, Consent and the Forced Marriage Debate in the UK. *Feminist Legal Studies*. 17. 165-184.

Antisocial Behavior, Crime and Policing Act, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/12/pdfs/ukpga_20140012_en.pdf, приступ 02.03.2018. године

Beck-Gernsheim, E. (2011). The Marriage Route to Migration of Border Artistes, Transnational Matchmaking and Imported Spouses. *Nordic Journal of Migration Research*. 1 (2). 60-68.

Braun, K. (2015). "I don't Take This Man to be My Lawfully Wedded Husband": Considering the Criminal Offense of "Forced Marriage" and It's Potential Impact on the Lives of Girls and Young Women with Migrant Background in Germany. *German Law Journal*. 16 (04). 845-869.

Valerius, B. (2011). Gedanken zum Straftatbestand der Zwangsheirat (§ 237 StGB). *JR Heft*. 10. 430-453.

Gangoli, G., McCarry, M., Razak, A. (2009). Child Marriage or Forced Marriage? South Asian Communities in North East England. *Children & Society*. 23. 418-429.

Gaffney-Rhys, R. (2004). The Implementation of the Forced Marriage (Civil Protection) Act 2007. *Journal of Social Welfare & Family Law*. 31 (3). 245-256.

Gill, A. K. (2006). Patriarchal Violence in the Name of 'Honour'. *International Journal of Criminal Justice Sciences*. 1(1). 1-12.

Gill, A., K., Van Engeland, A. (2014). Criminalization or 'Multiculturalism without Culture'? Comparing British and French Approaches to Tackling Forced Marriage. *Journal of Social Welfare & Family Law*. 36 (3). 241-259.

Gill, A. K., Harvey, H. (2017). Examining the Impact of Gender on Young People's Views on Forced Marriage in Britain. *Feminist Criminology*. 12 (1). 72-100.

Директива 2011/36 ЕУ о спречавању и сузбијању трговине људима и заштити жртава, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:101:0001:0011:EN:PDF>, приступ 17.02.2018.

Enright, M. (2009). Choice, Culture and the Politics of Belonging: The Emerging Law of Forced and Arranged Marriage. *The Modern Law Review*. 72 (3). 331-359.

Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, *Службени гласник РС*, бр. 12/13

Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/03, 5/05, 7/05-исправка и *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/10

Закон о ратификацији Конвенције о укидању свих облика дискриминације жена (CEDAW), *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 11/81

Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/71

Закон о ратификацији Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/71

Idriss, M. M. (2015). Forced Marriages – The Need for Criminalisation? *Criminal Law Review*. 9. 687-703.

Конвенција УН о престанку на брак, минималним годинама за закључење брака и регистрацији брака, 176А (XVII) од 7. новембра 1962. године, преузето са <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/convention.pdf>, приступ 17.02.2018.

Loi no 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029330832&categorieLien=id>, приступ 02.03.2018. године

Mattar, M. Y. (2002). Trafficking in Persons, Especially Women and Children, in Countries of the Middle East: The Scope of the Problem and the Appropriate Legislative Responses. *Fordham International Law Journal*. 26 (3). 721-760.

Mental Health, Care and Treatment Act https://www.legislation.gov.uk/asp/2003/13/pdfs/asp_20030013_en.pdf, приступ 02.03.2018. године

Mental Capacity Act https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/pdfs/ukpga_20050009_en.pdf, приступ 02.03.2018. године

- Мијалковић, С. (2005). Видови и облици трговине људима. *Темда*. 33-42.
- Миладиновић-Стефановић, Д. (2017). Истанбулска конвенција и кривичноправна заштита жена од насиља у Републици Србији. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 76 (LVI). 231-252.
- Razack, S. H. (2004). Imperilled Muslim Women, Dangerous Muslim Men and Civilised Europeans: Legal and Social Responses to Forced Marriages. *Feminist Legal Studies*. 12. 129-174.
- Sabbe, A., Temmerman, M., Brems, E., Leye, E. (2014). Forced Marriage: An Analysis of Legislation and Political Measures in Europe. *Crime, Law and Social Change*. 62 (2). 171-189.
- Strafgesetzbuch, <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb>, приступ 02.03.2018. године
- Универзална декларације о људским правима, Резолуција Генералне скупштине УН 217 А (III) од 10. децембра 1948. године, http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf, приступ 17.02.2018.
- Forced Marriage Civil Protection Act, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/20/pdfs/ukpga_20070020_en.pdf, приступ 02.03.2018. године
- Hamel, C. (2011). Fewer Forced Marriages among Immigrant Woman and Daughters of Immigrants. *Population&Societies*. 479. 1-4.
- <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures>, приступ 02.03.2018. године
- <https://www.gov.uk/guidance/forced-marriage#statistics-on-forced-marriage-collected-by-fmu>, приступ 02.03.2018. године
- <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20100208132009/http://www.justice.gov.uk/publications/docs/one-year-on-forced-marriage-act.pdf>, приступ 02.03.2018. године
- https://www.gov.uk/government/uploads/systems/uploads/attachment_data/file/157829/forced-marriage-response.pdf
- Code pénal français, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719>, приступ 02.03.2018. године
- Chantler, K. (2012). Recognition of and Intervention in Forced Marriage as a Form of Violence and Abuse. *Trauma, Violence & Abuse*. 13(3). 176-183.
- Yerlikaya, H., Çakir-Ceylan, E. (2009). Zwangs - und Scheinehen im Fokus staatlicher Kontrolle. Eine Betrachtung des jüngsten Gesetzentwurfes zur

Bekämpfung der Zwangsheirat und Verhinderung von Scheinehen im Lichte des Opferschutzes. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*. 205-213.

Yurdakul, G., Korteweg, A. C. (2013). Gender Equality and Immigrant integration: Honor Killing and Forced Marriage Debates in the Netherlands, Germany, and Britain. *Women's Studies International Forum*. 41. 204-214.

Dušica Miladinović-Stefanović, LL.D.

Assistant Professor,

Faculty of Law, University of Niš

CRIMINALIZATION OF FORCED MARRIAGE: EXPERIENCES OF SOME EUROPEAN COUNTRIES

Summary

Forced marriage is a matrimonial relationship concluded under duress or coercion, without free consent and against the will of one or both contracting parties. It is a very complex social phenomenon which can be associated with certain customary, religious and traditional practices (such as: arranged marriages and early marriages of children), as well as with other forms of social pathology (such as: honor killings, domestic violence or trafficking in human beings). Today, the use of coercion in concluding marriages is commonly regarded as a violation of human rights, particularly the individual freedom of choice and the right to freely enter into marriage, which are guaranteed in many international documents, starting from the Universal Declaration of Human Rights of 1948. It should be emphasized that certain international documents, such as the Council of Europe Convention on the Prevention and Combating Violence against Women and Domestic Violence (the Istanbul Convention) and the EU Directive 2011/36 on the Prevention and Suppression of Trafficking in Persons and the Protection of Victims, explicitly require the state parties to criminalize such conduct. In this regard, the subject matter of research in this paper covers the following questions: first, how different countries met the undertaken obligations: whether they envisaged separate, independent legal provisions incriminating such conduct, whether they amended or modified the existing ones, or whether they introduced no changes at all given that such behaviour can be subsumed under some of the already envisaged criminal offences; second, how they defined the newly introduced or redefined criminal offences; and third, what kind of experiences they had in the application of the envisaged provisions.

Keywords: *forced marriage, Istanbul Convention, Directive 2011/36 EU, criminal legislations of European countries.*