

KRIVIČNOPRAVNA ZAŠTITA PRAVA NA IZDRŽAVANJE U ZAKONODAVSTVU I SUDSKOJ PRAKSI U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE

Dr. sc. Denis Pajić, docent

Pravni fakultet Univerziteta "Džemal Bijedić" u Mostaru

Mr. sc. Ramajana Demirović, viša asistentica

Pravni fakultet Univerziteta "Džemal Bijedić" u Mostaru

SAŽETAK

Pored mehanizma uspostavljenog u porodičnom zakonodavstvu kojim se štiti pravo na izdržavanje, neposrednu zaštitu omogućavaju i krivičnopравни propisi koji se odnose na određene aspekte ovog prava. Krivičnoppravna zaštita ostvaruje se kroz propisivanje krivičnog djela izbjegavanja izdržavanja. Analizirajući relevantna pitanja krivičnog djela izbjegavanja izdržavanja sa doktrinarnog i praktičnog aspekta, autori preispituju postojeći normativni okvir s ciljem identificiranja njegovih nedostataka i utvrđivanja mogućih prijedloga za njihovo otklanjanje. Imajući u vidu da uporednoppravna rješenja i iskustva mogu biti od pomoći pri formulisanju prijedloga za unapređenje, u radu se razmatra krivičnoppravna zaštita prava na izdržavanje u dijelu uporednog zakonodavstva. Zbog društvenog značaja ustanove porodičnopravnog izdržavanja, autorinaglašavaju da je zadržavanje njene krivičnoppravne zaštite neupitno alida je radi efikasnije primjene ovog vida zaštite u praksi potrebna izmjena postojećeg normativnog izgleda krivičnog djela izbjegavanja izdržavanja.

Ključne riječi: porodica, solidarnost, izdržavanje, izbjegavanje izdržavanja, krivično djelo.



UVOD

Jedna od temeljnih vrijednosti na kojoj je oduvijek počivalo porodično pravo je porodična solidarnost. Očituje se u uzajamnom moralnom i materijalnom pomaganju svih članova porodice, a institut kojim su određene konture međusobne materijalne pomoći članova porodice je izdržavanje.¹Budući da sama moralna obaveza materijalnog pomaganja članova porodice nije dovoljna garancija njene realizacije, svi savremeni pravni sistemi predviđaju različite mehanizme ostvarivanja i zaštite ovog prava. Neizostavnu komponentu tog mehanizma, pored zaštite koja se pruža primarno u okvir porodičnog i građanskog prava, čini i krivičnopravna zaštita.

Krivičnopravna zaštita prava na izdržavanje nije novina u našem pravu budući da je nedavanje izdržavanja prvi put inkriminisano još 1951. godine u Krivičnom zakoniku FNRJ² u član 197. pod nazivom „Neplaćanje alimentacije“³.

Stariju pravnu teoriju karakterišu dva oprečna shvatanja o potrebi i opravdanosti krivičnopravne zaštite ovog imovinskopravnog potraživanja. Paralelno sa shvatanjem da je krivičnopravna zaštita prava na izdržavanje opravdana jer upotpunjuje i čini efikasnijim ukupan mehanizam zaštite prava na izdržavanje, postojalo je i shvatanje da inkriminacija povrede dužnosti izdržavanja nije bliska krivičnom pravu te da krivično pravo ne može preuzeti ulogu sudskog izvršioca odluka o izdržavanju, odnosno da je sasvim dovoljna zaštita koja se pruža pravilima parničnog i izvršnog građanskog postupka.⁴ Prevagnulo je shvatanje da je krivičnopravna zaštita prava na izdržavanje nezaobilazna, s tim da ju je potrebno ograničiti određivanjem pojedinih elemenata bića krivičnog djela kako bi se spriječio ulazak krivične represije u „sferu gdje joj nije mjesto“.⁵

1 Winkler, S., „O izdržavanju punoljetne djece“, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, v. 35, br. 2/2014, 597.

2 Krivični zakonik FNRJ, „Službeni list FNRJ“, br. 13/1951 od 9. 3. 1951.

3 Čl. 197. KZ FNRJ: Ko izbjegava da daje izdržavanje za osobu koju je na osnovu pravnosnažne odluke dužan izdržavati, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.

4 Korać, R., „Izdržavanje djece od strane roditelja u pravu SFRJ“, doktorska disertacija, Titograd, 1981, 235.

5 *Ibid.*

Zbog stepena društvene opasnosti posljedica koje mogu nastupiti uslijed nedavanja izdržavanja, u novijoj pravnoj literaturi potreba krivičnoppravne intervencije u slučaju povrede dužnosti izdržavanja se ne doводи u pitanje. To je posebno naglašeno kada je riječ o izdržavanju djeteta. Odgoj i pravilan razvoj djeteta su od prvorazrednog društvenog značaja, a osnovni preduslov pravilnog razvoja i odgoja je postojanje, ako ne optimalnih, onda barem minimalnih materijalnih uslova za život i razvoj.⁶ Stoga je u cilju prevencije povrede dužnosti izdržavanja veoma važno da ova povreda bude inkriminisana i adekvatno sankcionisana. To je upravo istaknuto i u Rezoluciji donesenoj na Devetom međunarodnom savjetovanju iz krivičnog prava u Hagu 1964. godine, kroz formulaciju da „pitanje povrede dužnosti izdržavanja žena i djece predstavlja ozbiljan socijalni problem čiji značaj raste srazmjerno mobilnosti savremenog društva.“⁷

Uzimajući u obzir stepen društvene opasnosti posljedica prouzrokovanih neizvršavanjem obaveze izdržavanje, zakonodavac se u Federaciji BiH opredijelio za inkriminaciju povrede dužnosti izdržavanja u obliku krivičnog djela izbjegavanja izdržavanja. Potrebu preispitivanja postojećeg normativnog izgleda krivičnog djela izbjegavanja izdržavanja nameće činjenica da se tužioc i suočavaju sa poteškoćama u dokazivanju radnje „izbjegavanja izdržavanja“. Kako bi se ove poteškoće otklonile ili barem ublažile potrebno ih je precizirati i ukazati na moguće pravce zakonodavne intervencije.

1. PRAVO I DUŽNOST IZDRŽAVANJA ČLANOVA PORODICE I DRUGIH SRODNICA PREMA PORODIČNOM ZAKONU FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Porodičnim zakonom Federacije Bosne i Hercegovine⁸ (u daljem tekstu: PZ FBiH) izdržavanje je određeno kao pravo i dužnost članova

6 Petrušić, N. i Konstantinović Vilić, S. (2012.), *Ostvarivanje prava na zakonsko izdržavanje pred pravosudnim organima u Vranju, Bujanovcu i Bosilegradu*, JU Narodni univerzitet Vranje – OCD Odbor za ljudska prava Vranje, Vranje, 39.

7 *Ibid.*

8 Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“, br. 35/05 i 31/14).



porodice i drugih srodnika (čl. 213. st. 1. PZ FBiH). Ova načelna odredba je konkretizovana kroz druge odredbe u kojima se, pored ostalog, precizira između kojih subjekata postoji pravo i dužnost međusobnog izdržavanja.

Pravo i dužnost međusobnog izdržavanja postoji prvenstveno između roditelja i djeteta. Roditelji imaju obavezu izdržavati maloljetno dijete pri čemu su dužni iskoristiti sve svoje mogućnosti i sposobnosti (čl. 215. PZ FBiH). Dužnost izdržavanja punoljetnog djeteta postoji u dva slučaja. U prvom slučaju, roditelji su dužni, u skladu sa svojim mogućnostima, izdržavati dijete i nakon punoljetstva ako se ono nalazi na redovnom školovanju, i to najduže do njegove 26. godine života (čl. 216. st. 1. PZ FBiH). U drugom slučaju, roditelji su dužni izdržavati punoljetno dijete koje je zbog bolesti, fizičkih ili psihičkih nedostataka nesposobno za rad, a nema dovoljno sredstava za život ili ih ne može ostvariti iz svoje imovine, pri čemu ova obaveza postoji sve dok traje nesposobnost djeteta (čl. 216. st. 2. PZ FBiH). Dijete je također dužno izdržavati roditelje. Dužnost izdržavanja roditelja ima u pravilu punoljetno (čl. 219. st. 1. PZ FBiH), ali i maloljetno dijete ako ostvaruje prihode radom ili od imovine (čl. 217. PZ FBiH), uz uslov da je roditelj nesposoban za rad i ne može se zaposliti, a nema dovoljno sredstava za život ili ih ne može ostvariti iz svoje imovine.

Osim između roditelja i djece, dužnost međusobnog izdržavanja postoji i između nene i djeda i njihove unučadi, te između sestara i braće, kao i sestara i braće po majci i ocu. Nena i djed su dužni izdržavati unučad pod uslovom da za to imaju mogućnosti i da ih ne izdržavaju roditelji.⁹Ova dužnost postoji prema maloljetnim unucima, a prema punoljetnim samo u slučajevima u kojima su i roditelji dužni izdržavati punoljetno dijete (čl. 222. st. 1. u vezi sa čl. 216. PZ FBiH). Dužnost unuka da izdržavaju nenu i djeda identična je dužnosti djeteta da izdržava svoje roditelje (čl. 222. st. 2. PZ FBiH). Kada je riječ o međusobnom izdržavanju sestara i braće, kao i sestara i braće po majci i ocu, ova dužnost postoji samo u korist maloljetnih lica. Dakle, sestre i braća su dužni izdržavati samo maloljetnu sestru i/ili brata (čl. 222. st. 3. PZ FBiH).

9 Traljić, N., Bubić, S. (2007.), *Bračno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 52.

Navedene odredbe o dužnosti međusobnog izdržavanja, roditelja i djece i ostalih krvnih srodnika se analogno primjenjuju i na pitanje izdržavanja između adoptivnih srodnika ako je srodstvo zasnovano potpunim usvojenjem. U slučaju srodstva zasnovanog nepotpunim usvojenjem, dužnost izdržavanja će postojati samo između usvojioca i usvojenika i njegovih potomaka.

Zakonodavac nije ovu dužnost ustanovio samo između krvnih, već i između određenih srodnika po tazbini. Tako su maćeha i očuh dužni izdržavati maloljetne pastorku pod uvjetom da oni ne mogu ostvariti izdržavanje od roditelja (čl. 220. st. 1. PZ FBiH). Dužnost izdržavanja pastorka ostaje i nakon smrti roditelja djeteta, ako je u trenutku njegove smrti postojala porodična zajednica između maćeha ili očuha i pastorka (čl. 220. st. 2. PZ FBiH). Pastorak je također, pod određenim zakonom propisanim uslovima dužan izdržavati maćehu ili očuha ako su oni njega duže vrijeme izdržavali ili se brinuli o njemu (čl. 221. st. 1. PZ FBiH).

Dužnost izdržavanja postoji i između bračnih i vanbračnih partnera. U smislu člana 224. PZ FBiH, bračni partner je prema svojim mogućnostima dužan izdržavati bračnog partnera koji nema sredstva zaživot ili ih ne može ostvariti iz svoje imovine, a nesposoban je za rad ili se ne može zaposliti. Pod istim ovim uslovima jedan vanbračni partner je dužan izdržavati drugog vanbračnog partnera nakon prestanka vanbračne zajednice (čl. 230. PZ FBiH). Istina, pored ovih uslova, vanbračna zajednica je morala imati sve elemente predviđene članom 3. PZ FBiH, a to znači da je u pitanju zajednica života žene i muškarca koji nisu u braku ili vanbračnoj zajednici sa drugom osobom, koja je trajala najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete.

Pravo na izdržavanje bilo kojeg od pomenutih lica pod određenim uslovima može biti predmet krivičnopravne zaštite.



2. KRIVIČNO DJELO IZBJEGAVANJA IZDRŽAVANJA U POZITIVNOM PRAVU FEDERACIJE BIH

Krivično djelo „Izbjegavanje izdržavanja“ predstavlja jedno od krivičnih djela iz glave XX. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine¹⁰ (u daljem tekstu: KZ FBiH) u kojoj su normirana „Krivična djela protiv braka, porodice i mladeži“ (čl. 223. KZ FBiH).

U smislu člana 223. KZ FBiH, osoba koja izbjegava davanje izdržavanja za osobu koju je, na osnovu izvršne sudske odluke ili izvršne nagodbe sklopljene pred drugim nadležnim organom, dužna izdržavati, kazniće se kaznom zatvora do tri godine. Proizilazi da za postojanje ovog krivičnog djela moraju kumulativno biti ispunjeni sljedeći uslovi:

- a) da se izbjegava davanje izdržavanja za osobu za koju po zakonu postoji dužnost izdržavanja i
- b) da je davanje izdržavanja učiniocu naloženo izvršnom sudskom odlukom ili izvršnom nagodbom sklopljenom pred drugim nadležnim organom.

Prvi uslov podrazumijeva postojanje *radnje izvršenja* krivičnog djela koja se sastoji u izbjegavanju izdržavanja.¹¹ Ovo krivično djelo se može učiniti činjenjem i nečinjenjem, što ga svrstava u grupu komisivno-omisivnih delikata. Za postojanje krivičnog djela nije dovoljno da dužnik izdržavanja ne izvršava svoju obavezu, već da izbjegava njeno izvršavanje. On mora aktivno preduzimati određene radnje ili se u određenim situacijama pasivno držati, s namjerom da izbjegne izdržavanje na koje je obavezan iako za to ima mogućnosti. Čitav je niz radnji kojima se može počiniti ovo krivično djelo, a najčešće su to: mijenjanje radnog mjesta, neprihvatanje ili neprijavlivanje zaposlenja, neprijavlivanje vrste i visine prihoda, promjena prebivališta, sklapanje fiktivnih pravnih poslova radi prijenosa vlasništva na imovini na drugu osobu (najčešće bračnog partnera ili srodnika), nedovoljno iskori-

10 Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“, br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14 i 46/16).

11 Tomić, Z. (2007.), *Krivično pravo II (Posebni dio)*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 143.

štavanje radnih mogućnosti itd.¹² Sud će, uzimajući u obzir okolnosti svakog konkretnog slučaja, procjenjivati da li se neka od pomenutih radnji može podvesti pod pojam izbjegavanja izdržavanja.¹³ Utvrđivanje ovog elementa u sudskoj praksi predstavlja dosta delikatno pitanje, obzirom da dužnici izdržavanja često u svoju odbranu navode različite objektivne okolnosti zbog kojih nisu u mogućnosti udovoljiti ovoj obavezi (npr. nemanje sredstava za život, nezaposlenost, bolest, invaliditet i slično). Utvrdi li se da je neizvršavanje obaveze izdržavanja zaista posljedica činjenica i okolnosti koje se ne mogu pripisati u krivicu dužniku izdržavanja, tada nema ni izbjegavanja izdržavanja, pa time ni krivičnog djela. Naročita se pažnja zahtijeva pri procjeni postojanja radnje izbjegavanja u slučaju izdržavanja maloljetnog djeteta od strane roditelja. Krivično djelo izbjegavanja izdržavanja čini onaj roditelj koji ne plaća izdržavanje, a sposoban je za rad, bez obzira što nije u radnom odnosu i što nema imovine. Isto vrijedi i za roditelja koji neće da prihvati rehabilitaciju, odnosno koji zbog tzv. profesionalne nesposobnosti odbija mogućnost da se prekvalifikuje za druge poslove i radne zadatke. Opravdan razlog za neplaćanje izdržavanja bi bio teški invaliditet ili drugo teško oboljenje učinioca koji su doveli do nespobnosti za rad, a da pri tome roditelj nema nikakvu imovinu i da ne ostvaruje prihode po drugom osnovu.¹⁴ Potreba šireg shvatanja radnje izbjegavanja proizilazi iz dužnosti roditelja da radi izdržavanja maloljetnog djeteta iskoriste ne samo svoje mogućnosti, već i svoje sposobnosti. U teoriji je prisutno mišljenje da roditelj koji se sam pristojno hrani, odijeva i zadovoljava druge životne potrebe mora biti odgovoran za neplaćanje izdržavanja maloljetnom djetetu.¹⁵

Pored radnje izbjegavanja, postojanje krivičnog djela uslovljeno je postojanjem *izvršne sudske odluke odnosno izvršne nagodbe sklopljene pred drugim nadležnim organom* kojom se učiniocu nalaže plaćanje izdržavanja. Primjetno je da se pri stilizaciji krivičnopravne odredbe nije

12 Korać, R., *op. cit.* 236.

13 Tomić, Z., *op. cit.* 143.

14 Nastupanje teškog oboljenja ili invaliditeta samo po sebi ne mora nužno značiti i nemanje mogućnosti za davanje izdržavanja djetetu, jer dužnik izdržavanja može imati druge prihode ili imovinu (npr. zakupninu od nekretnina, dividendu od dionica, penziju, invalidninu i slično).

15 Korać, R., *op. cit.* 237.



vodilo dovoljno računa o relevantnim pravilima porodičnog zakonodavstva kojima je uređen institut izdržavanja. Shodno kogentnim porodičnopравnim odredbama, ne postoji mogućnost sklapanja sudske nagodbe o izdržavanju (čl. 278. st. 1. PZ FBiH). Mogućnost sporazumijevanja o visini izdržavanja pred sudom se nemože poistovjetiti sa sudskom nagodbom o izdržavanju. Radi otklanjanja potencijalnih različitih interpretacija pomenute odredbe, predlaže se *de lege ferenda* precizirati da plaćanje izdržavanja mora biti naloženo izvršnom ispravom (ona bi podrazumijevala izvršnu sudsku odluku ili izvršni sporazum o visini izdržavanja zaključen pred sudom ili drugim nadležnim organom). U pravnoj teoriji je nesporno da izvršna sudska odluka ili druga ekvivalentna isprava ne podrazumijeva samo odluke i sporazume kojima se nalaže plaćanje izdržavanja, već i one koje se odnose na promjenu ranije dosuđenog iznosa izdržavanja kao i na rješnje o mjeri osiguranja (npr. mjera osiguranja o izdržavanju djeteta u postupku utvrđivanja očinstva).¹⁶ Također se ističe i da su relevantne samo one odluke donesene prema pravilima porodičnog zakonodavstva, iz čega proizilazi da nema krivičnog djela u slučaju neizvršavanja obaveza druge vrste kao što je npr. naknada štete zbog smrti davaoca izdržavanja (npr. naknada štete djetetu zbog ubistva roditelja koji ga je izdržavao).¹⁷

Radnja izvršenja krivičnog djela ne može započeti prije nego što su sudska odluka odnosno sporazum o visini izdržavanja postali izvršni.¹⁸ Izvršnost odluke nastupa kada protekne rok za njeno dobrovoljno izvršenje (tzv. paricioni rok).¹⁹ Ovaj rok se često poklapa sa pravo-

16 *Ibid.*, 238.; Herceg, B., Silatežić, A., „Odnos kaznenih djela na štetu djeteta i poduzimanja mjere lišenja roditeljske skrbi“ u: Rešetar, B., Aras, S. (ur.), *Represivne mjere za zaštitu osobnih prava i dobrobiti djeteta*, Pravni fakultet Osijek, 2014, 72.

17 Delić, N., „Osnovne karakteristike krivičnog dela nedavanje izdržavanja“ u: Ignjatović, Đ. (ur.), *Kaznena reakcija u Srbiji (II deo)*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, 134.

18 *Ibid.*, bilj. 6.

19 Sudska odluka kojom se nalaže plaćanje izdržavanja je izvršna ako je postala pravosnažna i ako je protekao rok za dobrovoljno ispunjenje koji teče od dana dostave odluke izvršeniku, a završava se istekom posljednjeg dana određenog sudskom odlukom, ako zakonom nije drukčije određeno (čl. 25. Zakona o izvršnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine – ZIP FBiH, „Službene novine FBiH“, br. 32/03 i 33/06).

snažnošću odluke, s tim da u hitnim slučajevima može nastupiti prije pravosnažnosti, kada se obično izriče mjera osiguranja koja je odmah izvršna, ali kojom se ne zadire u suštinu odluke i čije dejstvo prestaje okončanjem postupka.²⁰

U izvršnoj odluci moraju biti jasno naznačeni: iznos i način davanja izdržavanja, odnosno dinamika plaćanja izdržavanja. Ovo je izuzetno bitno jer se krivično djelo odnosi samo na izbjegavanje izvršavanja obaveze koja je naložena izvršnom odlukom ili drugom ekvivalentnom ispravom, pa će krivično djelo postojati i kada se pasivnom subjektu vrše određena davanja, ukoliko se to ne čini na način i u iznosu predviđenom u odgovarajućoj sudskoj odluci ili drugoj ispravi.²¹ S tim u vezi, ovo krivično djelo će postojati:

- a) ako se izdržavanje uopšte ne daje;
- b) ako se izdržavanje ne daje na predviđeni način i u predviđenom iznosu i
- c) ako se ne poštuju rokovi za davanje izdržavanja.²²

Uslovljavanje krivice za neplaćanje izdržavanja prethodnim postojanjem izvršne odluke je opravdano iz nekoliko razloga: krivični sud se oslobađa potrebe da raspravlja i odlučuje o pravu na izdržavanje kao o prethodnom pitanju, što doprinosi efikasnosti postupka; svako dijete koje ima pravo na izdržavanje od roditelja može vrlo lako izdejstvovati odluku; sam postupak donošenja odluke i rok za njeno dobrovoljno izvršenje mogu opredijeliti dužnika na davanje izdržavanja, pa najčešće neće ni biti potrebe za vođenjem krivičnog postupka.²³

20 Jovašević, D., „Krivičnopravna zaštita članova porodice“, Zbornik radova *Novine u porodičnom zakonodavstvu*, Pravni fakultet u Nišu - Centar za publikacije, Niš, 2006, 229.

21 Npr. krivično djelo izbjegavanja izdržavanja će postojati i onda kada je optuženi kupovao djeci odjeću, obuću, knjige i sl., a nije plaćao novčani iznos na ime izdržavanja djeteta određen izvršnom sudskom odlukom. Navedene stvari se smatraju poklonima i ne mogu kompenzirati obavezu optuženog da plaća utvrđeni iznos izdržavanja (Delić, N., *op. cit.* 136.; Gliha, D., Pintarić, A. (2014.), *Pravo djeteta na roditeljsko uzdržavanje - analiza, kritički osvrt i prijedlog poboljšanja*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 72.

22 Delić, N., *op. cit.* 136.

23 Korać, R., *op. cit.* 239.



Dakle, krivična represija dolazi tek nakon građanskopravne, odnosno porodičnopravne zaštite prava na izdržavanje.

Usko vezano sa prethodnim je i pitanje: kada se može preduzeti krivičnopravna intervencija zbog krivičnog djela izbjegavanja izdržavanja, odnosno da li je krivičnopravna zaštita uslovljena prethodnim neuspješnim pokušajem prinudnog izvršenja? Po jednom mišljenju, koje polazi od toga da je krivičnopravna zaštita sekundarnog značaja i da se za njom poseže tek nakon što se iscrpe raspoloživa građanskopravna sredstva, učinilac se može goniti za ovo krivično djelo tek nakon što povjerilac izdržavanja nije u izvršnom postupku uspio realizovati svoje potraživanje.²⁴ U prilog ovom stajalištu navode se i određeni praktični razlozi. Primjera radi, u slučaju izostanka dobrovoljnog izvršenja obaveze izdržavanja, povjerilac izdržavanja može zahtijevati njenu prinudnu realizaciju u izvršnom postupku, nakon čega bi u krivičnom postupku bilo olakšano utvrđivanje da li nedavanje izdržavanja znači i izbjegavanje izdržavanja u konkretnom slučaju. Prema suprotnom mišljenju, koje polazi od punije i efikasnije zaštite prava na izdržavanje, neuspješno okončan izvršni postupak nije preduslov krivičnopravne intervencije. Po ovom shvatanju, ako bi se zahtijevalo da se krivično gonjenje preduzme tek nakon neuspjelog prinudnog namirenja potraživanja, to bi značilo da će krivično odgovarati samo oni roditelji ili drugi dužnici izdržavanja koji nemaju imovinu, a ne i oni koji su boljeg imovnog stanja. S druge strane, ne bi odgovaralo ni svrsi zakonskih odredbi o ovoj vrsti zaštite ako bi se zahtijevalo od povjerioca izdržavanja da često vodi postupak za prinudno namirenje, izlaže se gubitku vremena, troškovima i drugim neprijatnostima što nerijetko vodi i do odustajanja povjerioca od ostvarivanja svog prava. Drugačije rješenje bi omogućilo dužniku izdržavanja da ispunjenjem dugovanog iznosa na ime izdržavanja u svakom trenutku isključi postojanje krivičnog djela.²⁵ Da se zakonodavac u Federaciji BiH opredijelio za posljednje stajalište proizilazi iz odredbekojom se, pored ostalog, zahtijeva da je sudska odluka o izdržavanju samo stekla svojstvo izvršnosti.

Radnja izvršenja ovog krivičnog djela implicira i *oblik krivice* učinioca. Za krivično djelo će biti kriv onaj roditelj ili drugi dužnik izdr-

24 *Ibid.*

25 *Ibid.*, 240.

žavanja koji ovu obavezu krši s umišljajem.²⁶ Iako nije izričito predviđeno važećim krivičnim zakonodavstvom, izbjegavanje kao radnja izvršenja je nespojivo sa nehatnim izvršenjem ovog krivičnog djela. Umišljaj obuhvata svijest o radnji izbjegavanja davanja izdržavanja i svijest o postojanju izvršne sudske odluke ili druge ekvivalentne isprave.²⁷ Učinilac mora biti svjestan da određenim aktivnim činjenjem ili pasivnim držanjem vrši krivično djelo izbjegavanja davanja izdržavanja i hoće njegovo učinjenje ili je svjestan da njegove radnje ili pasivno držanje mogu prouzrokovati zabranjenu posljedicu, ali je pristao na nju. Sud u krivičnom postupku utvrđuje samo je li optuženi s namjerom učinio krivično djelo izbjegavanja izdržavanja utvrđenog sudsom izvršnom odlukom ili njenim ekvivalentom, dok su ostala pitanja (npr. da li punoljetno dijete uredno izvršava svoje studentske obaveze i sl.) predmet parničnog postupka.²⁸ Nepostojanje svijesti učinioca o postojanju izvršne isprave kojom mu se nalaže plaćanje izdržavanja tretiraće se kao zabluda o obilježjima bića krivičnog djela (neotklonjiva stvarna zabluda).²⁹ Neće postojati krivica učinioca koji je učinio krivično djelo izbjegavanja izdržavanja uslijed postojanja neotklonjive stvarne zablude (čl. 39. st. 1. i 2. KZ FBiH). Utvrdi li se da učinilac krivičnog djela izbjegavanja izdržavanja iz opravdanih razloga nije znao da je to djelo zabranjeno (pravna zabluda) može se blaže kazniti ili osloboditi od kazne (čl. 40. KZ FBiH).

Pobude iz kojih roditelj ili drugi dužnik izdržavanja vrši ovo krivično djelo su irelevantne budući da one ne spadaju u obilježja bića ovog krivičnog djela.

26 Umišljaj u krivičnopravnom smislu postoji kada je učinilac bio svjestan svog djela i htio njegovo učinjenje (direktni umišljaj) ili kada je bio svjestan da zbog njegovog činjenja ili nečinjenja može nastupiti zabranjena posljedica, pa je pristao na njeno nastupanje (eventualni umišljaj). Tomić, Z. (2008.), *Krivično pravo I*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 448.

27 *Ibid.*, 143.; Jovašević, D., *op. cit.* 230.; Delić, N., *op. cit.* 142.

28 Gliha, D., Pintarić, A., *op. cit.* 72.

29 Turković, Ksenija, *Kaznena djela protiv braka, obitelji i mladeži* u: Novoselec, P. (ur.), *Posebni dio kaznenog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2011, 206.



S obzirom da krivično djelo izbjegavanja izdržavanja obuhvata prouzrokovanje protupravnog stanja i njegovo održavanje izvršavanjem radnji izbjegavanja sve dok ne bude prekinuto voljom učinioaca (npr. dobrovoljnim plaćanjem iznosa izdržavanja) ili prinudno (pokretanjem krivičnog postupka), ono se smatra *trajnim* krivičnim djelom.³⁰ Budući da je dužina trajanja protupravnog stanja irelevantna za postojanje trajnog krivičnog djela³¹, postojaće jedno krivično djelo izbjegavanja izdržavanja i u slučaju kada učinilac nije davao izdržavanje jedan mjesec kao i u slučaju kada tu obavezu nije izvršavao deset mjeseci.³²

Kada je riječ o *sankciji* za izvršenje krivičnog djela izbjegavanja izdržavanja, za učinjenje ovog krivičnog djela zaprijećena je kazna zatvora do tri godine (čl. 223. st. 1. KZ FBiH).

U praksi se najčešće izriče kazna zatvora do dvije godine³³, kako bi se na nju mogla primijeniti uvjetna osuda³⁴, uz koju se određuje vrijeme provjere u okviru od jedne do pet godina računajući od dana pravosnažnosti presude, za koje vrijeme je na snazi prijetnja prvoizrečenom kaznom. Pribjegavanje sudova uvjetovanju izdržavanja izrečene zatvorske kazne je razumljivo i opravdano jer bi osudom na kaznu zatvora učinioocu prestao radni odnos uslijed čega bi bio onemogućen ostvarivati prihode, čime bi ponovo povjerilac izdržavanja bio najviše pogođen.³⁵ Kako ne bi došlo do izvršenja izrečene kazne zatvora, sud će dodatno obavezati osuđenog na reparaciju štete putem isplate zaostalih obroka izdržavanja uz istovremenu obavezu budućeg urednog ispunjavanja obaveze izdržavanja (čl. 223. st. 2. KZ FBiH). Radi se o tzv. dopunskom uvjetu koji se primjenjuje uz glavni uvjet vezan za uvjetnu osudu - da učinilac ne smije u vremenu provjeravanja počiniti novo krivično djelo.

30 *Ibid.*, 207.

31 Tomić, Z., *Krivično pravo I*, 352.

32 Delić, N., *op. cit.* 141.

33 Zbirni izvještaji o radu tužilaštava u Federaciji BiH za period od 2010 – 2014. godine pokazuju da je od ukupno 148 osuđujućih presuda, u 143 slučaja izrečena uvjetna osuda (Izvještaji o radu su dostupni na: <http://ft-fbih.pravosudje.ba/>, pristup 15.11.2016.).

34 Uvjetna osuda se može izreći kad je učinioocu utvrđena kazna zatvora do dvije godine ili novčana kazna (čl. 62. st. 3. KZ FBiH).

35 Korać, R., *op. cit.* 241.

U vezi s dodatnim uvjetovanjem osuđenog, postavlja se pitanje pravnih posljedica neispunjenja dodatnih uvjeta. Ukoliko osuđeni ne izmiri zaostale obroke izdržavanja, a imao je mogućnosti za ispunjenje te obaveze, sud će opozvati uvjetnu osudu i izvršiti izrečenu kaznu, a ako tu obavezu nije bio u mogućnosti izvršiti, sud može u okviru vremena provjeravanja produžiti rok za njeno ispunjenje ili je zamijeniti drugom odgovarajućom obavezom predviđenom u važećem krivičnom zakonodavstvu ili može osuđenog osloboditi ispunjenja izrečene obaveze (čl. 66. KZ FBH). O pravnim posljedicama neispunjenja drugog uvjeta (budućeg urednog davanja izdržavanja) može se diskutovati zato što njegovo neispunjenje predstavlja ispunjenje obilježja bića krivičnog djela izbjegavanja izdržavanja. S tim u vezi je sporno hoće li buduće neuredno izvršavanje obaveze biti tretirano kao neispunjenje izrečene obaveze na koje bi se, kao i prethodnom slučaju, imala primijeniti pravila o opozivu uvjetne osude zbog neispunjenja izrečenih obaveza ili kao novo učinjeno krivično djelo na koje bi se trebala primijeniti pravila o opozivu uvjetne osude zbog učinjenja novog krivičnog djela. Ukoliko bi se tretiralo kao novo krivično djelo, sud bi mogao opozvati uvjetnu osudu i primijeniti pravila za odmjeravanje kazne za djela u sticaju te izreći jedinstvenu kaznu zatvora za ranije učinjeno krivično djelo izbjegavanja izdržavanja i novo krivično djelo izbjegavanja izdržavanja, pri čemu bi sud kaznu iz opozvane uvjetne osude uzeo kao utvrđenu (čl. 64. st. 3. KZ FBiH). Ako ne opozove uvjetnu osudu, sud može za novo krivično djelo izreći uvjetnu osudu ili kaznu. Ukoliko smatra da i za novo krivično djelo treba izreći uvjetnu osudu, primijenit će odredbe o odmjeravanju kazne za krivična djela u sticaju i utvrditi jedinstvenu kaznu i za ranije i za novo krivično djelo i odrediće novo vrijeme provjeravanja koje ne može biti kraće od jedne ni duže od pet godina računajući od pravosnažnosti nove presude (čl. 64. st. 4. KZ FBiH). Iako u pravnoj teoriji postoji mišljenje koje dovodi u sumnju kriminalnopolitičku opravdanost uvjetovanja osuđenog budućim redovnim davanjem izdržavanja³⁶, prevladava shvaćanje da je neispunjenje ovog uvjeta ispravno tretirati kao neizvršenje izrečene obaveze i s tim u vezi primijeniti pravila o opozivu uvjetne osude zbog neizvršenja izrečenih obaveza.³⁷

36 Delić, N., *op. cit.* 143.

37 Tomić, Z., *op. cit.*, str. 143; Turković, K., *op. cit.* 207.



Kako bi se učinilac krivičnog djela potakao na dobrovoljno otklanjanje posljedice prouzrokovane krivičnim djelom, predviđeno je da se može osloboditi od kazne ukoliko do okončanja glavnog pretresa ispuni svoju obavezu (čl. 223. st. 3. KZ FBiH).

3. KOMPARATIVNI PRIKAZ KRIVIČNOPRAVNE ZAŠTITE PRAVA NA IZDRŽAVANJE

Krivičnopravna zaštita prava na izdržavanje predstavlja značajan oblik zaštite prava na izdržavanje i u uporednom pravu. Tako je u hrvatskom krivičnom zakonodavstvu normirano krivično djelo „povrede dužnosti uzdržavanja“. Prema čl. 172. Kaznenog zakona RH³⁸ (u daljem tekstu: KZ RH) ovo krivično djelo čini onaj ko ne daje izdržavanje osobi koju je po zakonu dužan izdržavati, na način, u visini i rokovima kako je to određeno u izvršnoj ispravi, a kazniće se kaznom zatvora do jedne godine.³⁹ Kvalifikovani oblik djela odnosi se na uskraćivanje izdržavanja za dijete ili za osobu koja zbog starosti, bolesti, fizičkog, mentalnog ili tjelesnog oštećenja nije sposobna za rad, a učinilac se kažnjava kaznom zatvora do tri godine (čl. 172. st. 2. KZ RH). Postojanje krivičnog djela je isključeno ako učinilac dokaže da je neizvršenje obaveze izdržavanja rezultat činjenica ili okolnosti (opravdani razlozi) na koje nije mogao utjecati, tj. ukoliko su za to postojali opravdani razlozi (čl. 172. st. 3. KZ RH).

Srbijansko zakonodavstvo povredu dužnosti izdržavanja inkriminiše kao krivično djelo „nedavanje izdržavanja“, čiji je zakonski opis osnovnog oblika vrlo sličan onome koji je predviđen u Kaznenom zakonu RH, uz razliku u pogledu predviđene sankcije. Shodno članu

38 Kazneni zakon Republike Hrvatske („Narodne novine“, br. 125/11, 144/12, 56/15 i 61/15).

39 Preopterećenost sudova dokazivanjem izbjegavanja izdržavanja (odbijanje ili izbjegavanje zaposlenja, prikrivanje prihoda i sl.) u literaturi se navodi kao jedan od ključnih razloga prilagođavanja zakonskog opisa krivičnog djela, tako da je prema važećem Kaznenom zakonu RH, za postojanje krivičnog djela relevantna jedino okolnost da učinilac nije plaćao izdržavanje onako kako je to bio dužan na temelju izvršne isprave (prema: Herceg, B., Silatežić, A., *op. cit.* 73.).

195. stav 1. Krivičnog zakonika Republike Srbije⁴⁰ (u daljem tekstu: KZ RS), za učinjenje krivičnog djela nedavanja izdržavanja zapriječena je novčana kazna ili kazna zatvora do dvije godine. Predviđeno je da se neće kazniti učinilac koji uslijed opravdanih razloga nije davao izdržavanje (čl. 195. st. 2. KZ RS). Srbijansko zakonodavstvo predviđa da kvalifikovani oblik djela postoji ako su uslijed izvršenja osnovnog djela nastupile teže posljedice po izdržavanu osobu, zbog čega će se učinilac kazniti kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine (čl. 195. st. 3. KZ RS). Na sličan način je nedavanje izdržavanja inkriminisano i u crnogorskom krivičnom pravu.⁴¹

Krivični zakonik Slovenije⁴² (u daljem tekstu: KZ RSL) u članu 194. normira krivično djelo „neplaćanje izdržavanja“. Osnovni oblik je i po zakonskom opisu i sankciji identičan hrvatskom rješenju. Kvalifikovani oblik krivičnog djela u slovenačkom pravu postoji ako je uslijed izvršenja djela ugrožena ili mogla biti ugrožena egzistencija povjerioca izdržavanja ili je učinilac izbjegavao dati izdržavanje (čl. 194. st. 2. KZ RSL). Istom odredbom za kvalifikovani oblik djela zapriječena je kazna zatvora do tri godine.

Krivični zakonik Njemačke⁴³ (u daljem tekstu: StGB) u § 170. stav 1. predviđa dakrivično djelo „neplaćanje izdržavanja“ čini onaj ko uskraćuje zakonsko izdržavanje tako da su ugrožene ili bi bile ugrožene životne potrebe povjerioca izdržavanja bez pomoći drugoga. Učinilac će se kazniti kaznom zatvora do tri godine ili novčanom kaznom. U njemačkom pravu kvalifikovani oblik djela čini onaj ko je obvezan na izdržavanje trudnice i uskrati joj to izdržavanje na način vrijedan prijekora i time uzrokuje prekid trudnoće. Za kvalifikovani oblik djela zapriječena je kazna zatvora do pet godina ili novčana kazna (§ 170. st. 1. StGB).

40 Krivični zakonik Republike Srbije („Službeni glasnik RS“, br. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, i 104/13).

41 Vidjeti čl. 221. Krivičnog zakonika Crne Gore („Službeni list RCG“, br. 70/03, 13/04, 47/06 i „Službeni list CG“, br. 40/08, 25/10, 32/11, 40/13 i 56/13).

42 Kazenski zakonik Republike Slovenije („Uradni list RS“, št. 55/2008).

43 Strafgesetzbuch od 15.5.1871. (RGGI 127, dostupno na: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf>, pristup 16.11.2016.)



Krivično djelo „povreda dužnosti izdržavanja“ predviđeno je i Krivičnim zakonikom Austrije⁴⁴ (u daljem tekstu: ÖStGB)U smislu § 198.ÖStGB, svako onaj ko je grubo prekršio svoju zakonsku obavezu izdržavanja i time ugrozio ili bi mogao ugroziti egzistenciju ili obrazovanje povjerioca izdržavanja bez pomoći iz drugih izvora, kazniće se kaznom zatvora do šest mjeseci. Također je predviđeno postojanje krivičnog djela ukoliko se izbjegava sticanje sredstava koja bi mu omogućili izvršavanje obaveze izdržavanja. Isto kao i u našem zakonodavstvu, učinilac će osloboditi od kazne ukoliko izmiri dugovane iznose izdržavanja do okončanja glavnog pretresa (§198. st. 2.ÖStGB). Kvalifikovani oblik krivičnog djela u austrijskom krivičnom pravu postoji ako je učinilac ponovo počinio ovo krivično djelo, ili je djelo rezultiralo zanemarivanjem ili teškim posljedicama po zdravlje, fizički ili mentalni razvoj povjerioca izdržavanja. Za kvalifikovani oblik djela predviđena je kazna zatvora do dvije godine, a ukoliko je djelo imalo za posljedicu smrt povjerioca izdržavanja, učinilac će se kazniti kaznom zatvora do tri godine (§ 198. st. 2.ÖStGB).

Prema Krivičnom zakoniku Slovačke⁴⁵ (u daljem tekstu: TZ SR)za krivično djelo „zanemarivanje zakonskog izdržavanja“ odgovoran je svako ko uskrati izdržavanje za osobu koju je po zakonu dužan izdržavati, čak i iz nehata, u trajanju od najmanje tri mjeseca u periodu od dvije godine (čl. 207. st. 1. TZ SR). Za ovo krivično djelo zapriječena je kazna zatvora do dvije godine. Slovačko zakonodavstvom predviđa dva teža oblika ovog krivičnog djela. Prvi kvalifikovani oblik čini svako ko, u trajanju od najmanje tri mjeseca u periodu od dvije godine, svjesno izbjegava izvršavanje obaveze izdržavanja, a kazniće se kaznom zatvora do tri godine (čl. 207. st. 2. TZ SR). Drugi teži oblik djela postoji ukoliko je uslijed izvršenja osnovnog oblika djela, kao i prethodnog težeg oblika djela, učinilac izložio povjerioca izdržavanja riziku od siromaštva, ili je to činio na izuzetno težak način i ukoliko je osuđivan za isto krivično djelo u prethodna 24 mjeseca ili je oslobođen

44 *Strafgesetzbuch (Österreich)* od 24.1.1974. (BGBl. Nr. 60/1974, BGBl. I Nr. 154/2015, dostupno na: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1974_60_0/1974_60_0.pdf, pristup 16.11.2015.)

45 *Zákon z 20. mája 2005 Trestný Zákon* („Zbierka zákonov“ č. 300/2005, dostupno na: http://www.vrutyky.sk/textsvk/trestny_zakon.pdf, pristup 20.12.2016.)

služenja kazne zatvora koja mu je bila izrečena za takvo djelo (čl. 207. st. 3. TZ SR). Za učinjenje navedenih djela zapriječena je kazna zatvora od jedne do pet godina.

Iz prikaza uporednopravnih rješenja vidljivo je da nema univerzalnog obrasca krivičnopravne zaštite prava na izdržavanje. Za razliku od relevantnih krivičnopravnih odredbi u bosanskohercegovačkom, hrvatskom, srbijanskom i slovenačkom pravu koje postojanje krivičnog djela uslovljavaju postojanjem izvršne isprave, u njemačkom, austrijskom i slovačkom zakonodavstvu se izvršni naslov uopće ne zahtijeva. S druge strane, u austrijskom i njemačkom krivičnom zakonodavstvu postojanje krivičnog djela uslovljeno je nastupanjem konkretne posljedice po povjerioca izdržavanja – ugroženosti ili moguće ugroženosti životnih potreba, odnosno obrazovanja.

U pravnoj literaturi se ističe da, unatoč tome što je povreda dužnosti izdržavanja u većini zakonodavstava sankcionisana kaznom zatvora, za ovim oblikom zaštite prava na izdržavanje se u praksi ne poseže često.⁴⁶

4. KRIVIČNOPРАВNA ZAŠTITA PRAVA NA IZDRŽAVANJE U SUDSKOJ PRAKSI

U svrhu utvrđivanja obima korištenja krivičnopravne zaštite prava na izdržavanje izvršen je uvid u dostupne podatke Federalnog tužilaštva Federacije BiH (u daljem tekstu: Federalno tužilaštvo) za period od pet godina (2009 – 2014). Istraživanje sudske prakse izvršeno je neposrednim uvidom u određni broj sudskih predmeta (28), što je omogućilo izvođenje zaključaka o učiniocu krivičnog djela, načinu na koji sud utvrđuje postojanje obilježja bića krivičnog djela izbjegavanja izdržavanja, o olakšavajućim i otežavajućim okolnostima koje sud uzima u obzir prilikom odmjeravanja kazne, trajanju postupka i žalbenim razlozima.

46 Skinner, C., Bradshaw, J., Davidson, J. (2007.), *Child support policy: An international perspective*, Department for Work and Pensions Research Report, vol. 405 Corporate Document Services, Leeds, 88



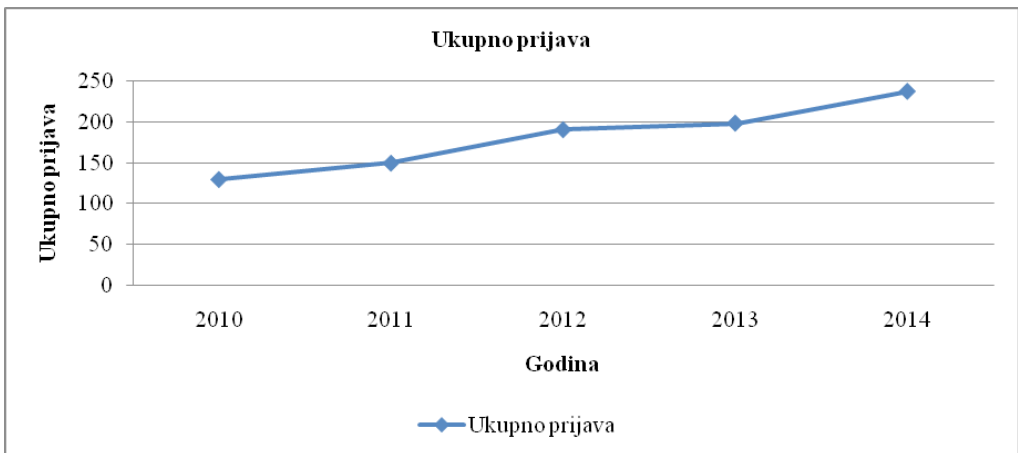
4.1. Podaci Federalnog tužilaštava Federacije BiH za period od 2009. do 2014.godine

Na osnovu zbirnih izvještaja deset kantonalnih tužilaštava u Federaciji BiH utvrđen je broj prijava za počinjeno krivično djelo izbjegavanje izdržavanja, ukupno i po kantonima, broj podignutih i potvrđenih optužnica, omjer osuđujućih i oslobađajućih presuda, ukupan broj uložениh žalbi i omjer odluka kojima je žalba uvažena odnosno odbijena.

4.1.1. Broj prijava krivičnog djela izbjegavanja izdržavanja

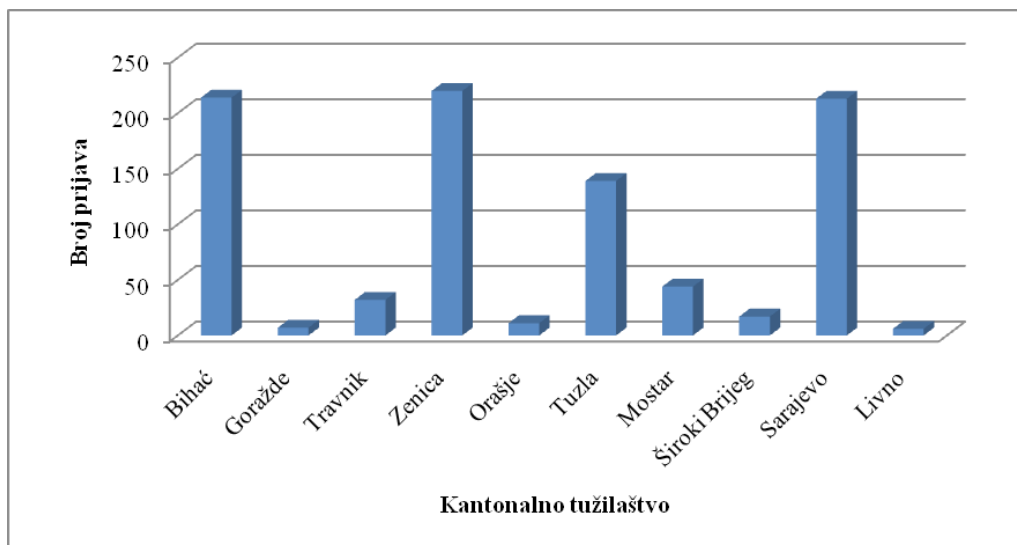
Uvidom u relevantnu statistiku Federalnog tužilaštva, utvrđeno je da su na području Federacije BiH u navedenom periodu podnesene ukupno 903 prijave krivičnog djela izbjegavanja izdržavanja.

Grafikon 1. - broj prijava krivičnog djela



Iz prethodnog grafičkog prikaza proizilazi da je ukupan broj prijava u blagom, ali konstantnom porastu.

Grafikon 2. - ukupno prijava u radu po kantonima



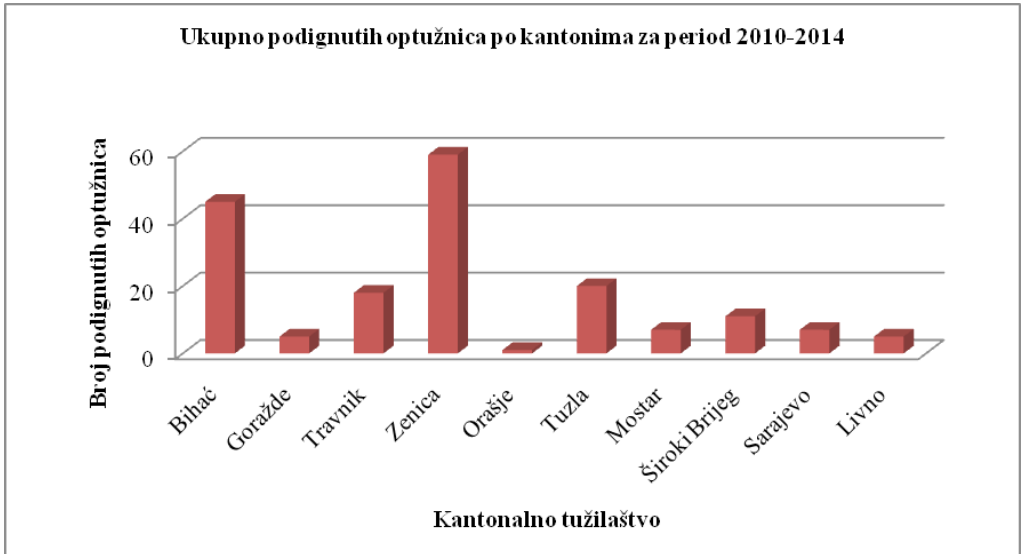
Najveći broj prijava evidentiran je u Zeničko-dobojskom kontonu (ZDK) – 220 prijava. Zatim slijede Unsko – sanski kanton (USK) - 214 prijava, Kanton Sarajevo (KS) - 213 prijava, Tuzlanski kanton (TK) – 139 prijava, Hercegovačko – neretvanski kanton (HНК) – 44 prijave, Srednjobosanski kanton (SBK) – 32 prijave, Zapadnohercegovački kanton (ZHK) – 17 prijava, Posavski kanton (PK) – 11 prijava, Bosansko-podrinjski kanton (BPK) – 7 prijava i Kanton 10 (K10) – 6 prijava.

4.1.2. Broj podignutih i potvrđenih optužnica

Postojanje prijave za krivično djelo ne znači da je u svim slučajevima i podignuta optužnica. Od ukupno podnesene 903 prijave krivičnog djela izbjegavanja izdržavanja u Federacije BiH podignuto je ukupno 178 optužnica. Naredni grafički prikaz pruža uvid u ukupan broj podignutih optužnica po kantonima.



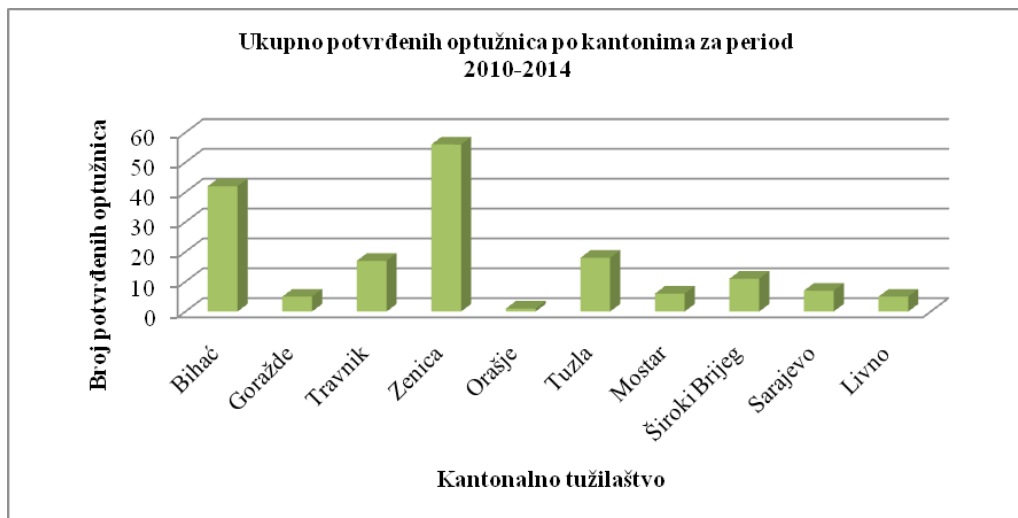
Grafikon 3. – ukupno podignutih optužnica po kantonima



Najveći broj podignutih optužnica zabilježen je u ZDK – 59. Zatim slijede USK - 45 podignutih optužnica, TK- 20 podignutih optužnica, SBK - 18 podignutih optužnica, ZHK – 11 podignutih optužnica, KS – 7 podignutih optužnica, HNK – 7 podignutih optužnica, BPK – 5 podignutih optužnica, K10 – 5 podignutih optužnica i PK – 1 podignuta optužnica.

U razdoblju od pet godina u Federaciji BiH potvrđeno je ukupno 168 optužnica, što znači da odstupanje ukupnog broja potvrđenih u odnosu na ukupan broj podignutih optužnica (178) nije značajnija. U narednom grafikonu dat je prikaz ukupnog broja podignutih optužnica po kantonima.

Grafikon 4. - ukupno potvrđenih optužnica po kantonima

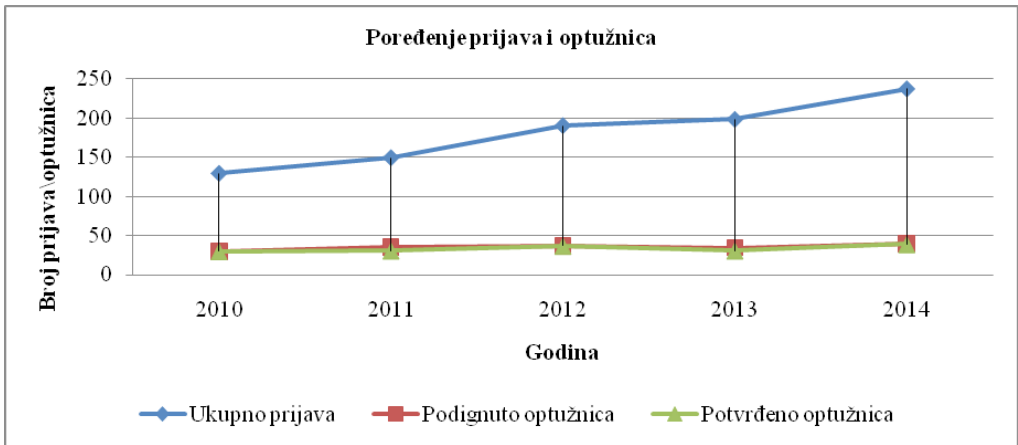


Najveći broj potvrđenih optužnica evidentiran je u ZDK - 56. Potom slijede USK - 42 podignute optužnice, TK - 18 podignutih optužnica, SBK - 17 podignutih optužnica, ZHK - 11 podignutih optužnica, KS - podignutih optužnica, HNK - 6 podignutih optužnica, BPK - 5 podignutih optužnica, Kanton 10 - 5 podignutih optužnica i PK - 1 podignuta optužnica.

Međusobna komparacija ukupnog broja prijava za učinjeno krivično djelo izbjegavanja izdržavanja i ukupnog broja podignutih, odnosno potvrđenih optužnica pruža potpuniju sliku obima krivičnopravne zaštite prava na izdržavanje.



Grafikon 5. – komparacija prijava i podignutih/potvrđenih optužnica

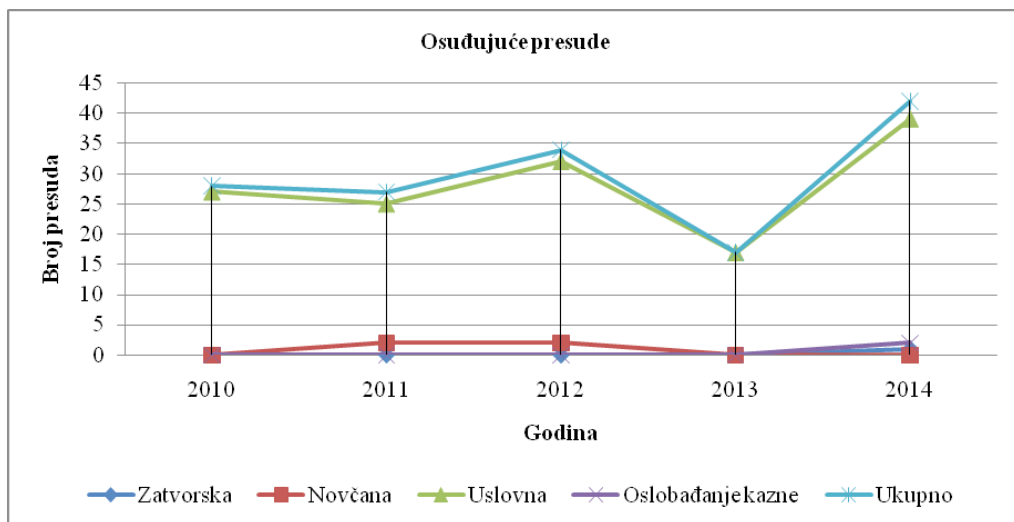


Razlozi znatno manjeg broja podignutih/potvrđenih optužnica za počinjeno krivično djelo izbjegavanja izdržavanja u odnosu na broj prijava mogu biti različiti. Tako je moguće da je dužnik izmirio obavezu izdržavanja ili da tužilaštvo nije u mogućnosti osigurati dovoljno dokaza za osnovanu sumnju da je krivično djelo počinjeno i sl.

4.1.3. Sudske odluke

Za vremensko razdoblje od pet godina, u Federaciji BiH, sud je donio ukupno 184 odluke, od toga: 4 odluke o obustavi postupka; 6 odbijajućih odluka; 26 oslobađajućih i 148 osuđujućih presuda. U narednom grafikonu predstavljena je struktura osuđujućih presuda.

Grafikon 6. – Osuđujuće presude



Kada je riječ o strukturi osuđujućih presuda, najveći je broj izrečenih uvjetnih osuda (143), jedna zatvorska kazna, dvije novčane kazne i u dva slučaja je osuđeni oslobođen od kazne. Navedeni podaci potvrđuju ranije iznesenu tezu da je izricanje uvjetne osude kompromisno rješenje za učinjeno krivično djelo izbjegavanja izdržavanja, jer bi u suprotnom (izricanjem propisane kazne zatvora) učinilac bio onemogućen u sticanju prihoda za izdržavanje.

4.1.4. Žalbe

Na prvostepenu sudsku presudu uložene su ukupno 22 žalbe, od čega je uvaženo 8, a odbijeno 10 žalbi. U vrijeme provođenja istraživanja, u ostalim slučajevima nije bio okončan drugostepeni postupak.

4.2. Podaci iz sudske prakse

Pored prikupljanja i sistematizovanja statističkih podataka Federalnog tužilaštava, izvođenje zaključaka o pojedinim pitanjima krivičnog djela izbjegavanja izdržavanja (zaključci o učinocu krivičnog djela, načinu utvrđivanja obilježja bića ovog krivičnog djela, olakšavajućim i otežavajućim okolnostima koje sud uzima u obzir prilikom odmjerenja kazne, trajanju postupka i žalbenim razlozima), omogućeno je



neposrednim uvidom u sudske predmete sedam općinskih sudova u Federaciji BiH⁴⁷. Analizirani predmeti su odabrani metodom slučajnog uzorka.

4.2.1. Podaci o optuženom

Uvidom u sudsku praksu prikupljeni su i analizirani osnovni podaci koji se odnose na optuženog kao što su: spol, radni odnos, ranija osuđivanost za ista ili neka druga krivična djela, vremenski period u kojem optuženi nije izvršavao obavezu plaćanja izdržavanja te razlozi kojima su optuženi nastojali opravdati kršenje ove obaveze.

Optuženi za krivično djelo izbjegavanja izdržavanja u svim analiziranim predmetima je bio roditelj muškog spola. Kada je riječ o zaposlenosti optuženih, njih 64% su imali status nezaposlene osobe u vrijeme donošenja presude. Međutim, većina optuženih koji su imali status nezaposlene osobe, je ostvarivala određene prihode kroz povremeni ili čak stalni neformalni angažman (sezonski građevinski poslovi, rad na vlastitom poljoprivrednom imanju, sječa i prodaja šume, različiti zanatski neregistrovani poslovi itd.). U kategoriju nezaposlenih svrstani su i oni koji su u vrijeme postupka bili nezaposleni, ali su u određenom periodu za koji nisu plaćali izdržavanje bili u radnom odnosu.

U 36% slučajeva optuženi su bili ranije osuđivani za različita krivična djela (teška tjelesna ozljeda, napad na službenu osobu, izbjegavanje izdržavanja, nasilje u porodici itd.).

Vremenski period u kojem optuženi nije plaćao ili je neuredno plaćao izdržavanje se kreće od dva mjeseca do osam godina.

Razlozi za neizvršavanje ili neuredno izvršavanje ove obaveze, koji su isticali od strane optuženih tokom krivičnog postupka su nezaposlenost i loša ukupna materijalna situacija, visoke kreditne obaveze, izvršavanje obaveze izdržavanja djece iz kasnijeg braka ili vanbračne zajednice, loše poslovanje firme, rastrošnost majke djeteta,

47 Općinski sud u Mostaru, Općinski sud u Sarajevu, Općinski sud u Tuzli, Općinski sud u Zenici, Općinski sud u Goraždu, Općinski sud u Konjicu i Općinski sud u Čapljini.

nedozvoljavanje ostvarivanja kontakata sa djetetom od strane majke i sl. U jedanaest slučajeva optuženi je priznao krivicu za učinjeno krivično djelo bez posebnog obrazloženja.

4.2.2. Podaci o postupku

U analiziranim sudskim predmetima prvostepeni postupak je u 82% slučajeva okončan donošenjem osuđujuće presude. U pet slučajeva (18%) donesena je oslobađajuća presuda. Kada su u pitanju osuđujuće presude, osuđenom je u 91% slučajeva izrečena uvjetna osuda, u jednom slučaju je izrečena novčana kazna (u drugostepenom postupku je preinačena prvostepena presuda i umjesto novčane kazne izrečena kazna zatvora u trajanju od tri mjeseca⁴⁸) i u jednom slučaju je sud oslobodio od kazne osuđenog shodno odredbi iz stava 3. člana 223. KZ FBiH (u drugostepenom postupku je preinačena prvostepena presuda i izrečena je uslovna osuda).

Većina postupaka okončana je u roku od jedne godine (64%). U 25% slučajeva presuda je donesena u roku od dvije godine, a najmanji je broj predmeta u kojima je postupak trajao više od dvije godine (11%).

Prilikom odmjeravanja kazne, sud je uzimao u obzir različite olakšavajuće i otežavajuće okolnosti. Kao olakšavajuće okolnosti na strani optuženog najčešće se navode: ranija neosuđivanost za krivična djela, priznanje krivice, saradnja sa sudom, iskazano iskreno kajanje i spremnost za buduće uredno i savjesno izvršavanje ove obaveze. S druge strane, kao otežavajuće okolnosti sud je naročito cijenio: raniju osuđivanost za krivična djela, odsustvo kajanja i spremnosti optuženog da uloži maksimalne napore u nastojanju da osigura sredstva koja bi omogućila uredno izvršavanje obaveze izdržavanja.⁴⁹

48 Do izvršenja kazne zatvora nije došlo jer je osuđeni napustio teritoriju Bosne i Hercegovine.

49 „...optuženi nije iskazao kajanje, niti spremnost da izdržava djecu već jednostavno misli da je dovoljno reći da je nezaposlen i on više nema nikakve obaveze prema djeci, a pri tom svu svoju obavezu koja se sastoji samo u izdržavanju djece, prebaciti na roditelja s kojim djeca žive...“ (Iz obrazloženja presude Općinskog suda u Zenici br. 43 0 K 035929 10 K)



Iz obrazloženja jednog dijela analiziranih osuđujućih presuda proizilazi da je sud kao radnje izbjegavanja izdržavanja okarakterisao: bezrazložan raskid ugovora o radu, često mijenjanje zaposlenja, pokušaj dostavljanja različitih dokaza da nije u radnom odnosu, potpuno odsustvu zalaganja za pronalaženje zaposlenja⁵⁰, fiktivni prijenos vlasništva na imovini na srodnike i sl.

Jednom dijelu sudske prakse je moguće uputiti kritike zbog neobrazlaganja radnji koje u konkretnom slučaju čine bitno obilježje bića krivičnog djela i njihovom tek usputnom i površnom pominjanju. Time se, pored ostalog, otvara mogućnost optuženom da uspije u drugostepenom postupku što u konačnici može rezultirati porukom nesavjesnim roditeljima da mogu potpuno nekažnjeno izbjegavati jednu od svojih elementarnih obaveza koje imaju prema djeci s kojom ne žive.

Primjećeno je i da tužilaštva imaju najveće poteškoće prilikom dokazivanja prikrivanja prihoda i imovine optuženog fiktivnim prenosom vlasništva na bračne partnere ili srodnike.⁵¹

Otklanjanju ili barem minimiziranju pomenutih poteškoća pri dokazivanju radnji izbjegavanja izdržavanja mogla bi doprinijeti jedino izmjena postojeće inkriminacije krivičnog djela izbjegavanja izdržavanja u krivično djelo „povreda dužnosti izdržavanja“ kako je to ranije u ovom radu obrazloženo.⁵²

50 Npr. optuženi odbija da se prijavi na zavod za zapošljavanje, odbija da se zaposli u mnogobrojnim firmama koje često traže radnike u tom gradu, a pri tome se bavi neovlaštenom sječom šume ostvarujući značajne neevidentirane prihode.

51 U tom smislu je upečatljiv upravo jedan od analiziranih predmeta, gdje otac nije plaćao izdržavanje za dijete osam godina, navodeći da je nezaposlen i bez prihoda. No, istovremeno koristi putničko motorno vozilo (u vrijednosti preko 50.000, 00KM), ljetuje u elitnim svjetskim odmaralištima, u određenom periodu je bio vlasnik kafića (u centru grada), u krivičnom postupku je za branioca angažovao renomiranog advokata. Tvrdi da je sva navedena imovina vlasništvo njegove sestre, koja mu također osigurava sredstva za navedene aktivnosti. Iako je prvostepeni sud donio osuđujuću presudu, drugostepeni sud je uvažio žalbu osuđenog i preinačio prvostepenu presudu donošenjem oslobađajuće presude uz obrazloženje da tužilaštvo nije uspjelo dokazati prikrivanje prihoda i imovine, te time ni postojanje bitnih obilježja bića krivičnog djela iz člana 223. KZ FBiH (Presuda kantonalnog suda u Zenici br. 130 K 028590 10 KŽ).

52 Vidjeti *supra* str. 23.

ZAKLJUČAK

Nedavanjem izdržavanja određenog izvršnom ispravom dovodi se u pitanje egzistencija materijalno neobezbijeđenog člana porodice, a time i člana društvene zajednice. Osim ugrožavanja egzistencijalnih potreba povjerioca izdržavanja, neizvršavanje ove porodičnopravne dužnosti može imati i mnogo dalekosežnije društvene konsekvence, naročito kada je riječ o nedavanju izdržavanja za dijete budući da nepostojanje materijalne osnove u vrlo osjetljivom razdoblju života posredno ugrožava njegovo obrazovanje, razvoj i odgoj. Stoga je krivičnopravna zaštita prava na izdržavanje neizostavna komponenta ukupnog mehanizma njegovog ostvarivanja i zaštite, kako u domaćem tako i u uporednom zakonodavstvu. Komparacija ovog oblika zaštite u domaćem pravu sa dijelom uporednopravnih rješenja pokazala je da nema univerzalnog obrasca krivičnopravne zaštite prava na izdržavanje i da „izbjegavanje“ nije određeno kao radnja osnovnog oblika odgovarajućeg krivičnog djela ni u jednom od razmatranih zakonodavstava.

Kroz istraživanje procesuiranja krivičnog djela izbjegavanja izdržavanja iz člana 223. KZ FBiH kao ključni problem i prepreka efikasnijoj primjeni ovog oblika zaštite prava na izdržavanje u praksi identificirano je dokazivanje radnje izbjegavanja izdržavanja, koju je određenim slučajevima (prijenos vlasništva na imovini bračnom/vanbračnom pratneru ili drugim srođnicima) gotovo nemoguće dokazati. Radi pooštavanja krivičnopravne zaštite prava na izdržavanje uopšte, a naročito zaštite prava i interesa djeteta, bilo bi svrsishodno i opravdano razmotriti sljedeća moguća unapređenja: izmijeniti naziv krivičnog djela „izbjegavanje (davanja) izdržavanja“ u „povredu dužnosti izdržavanja“; izmijeniti obilježja bića krivičnog djela izričitim normiranjem da povredu dužnosti izdržavanja čini onaj ko ne daje izdržavanje osobi koju je po zakonu dužan izdržavati, na način, u visini i rokovima kako je to određeno u izvršnoj ispravi (kao što je to normirano u hrvatskom pravu); za osnovni oblik krivičnog djela propisati kaznu zatvora do dvije godine; budući da na strani učinioca krivičnog djela mogu postojati takve okolnosti koje čine opravdanim njegovo nepostupanje po izvršnom naslovu (npr. iznenada nastala invalidnost ili druga teška oboljenja), potrebno je predvidjeti da se učinilac neće



kazniti ako je do povrede dužnosti izdržavanja došlo uslijed opravdanih razloga; predvidjeti kvalifikovani oblik krivičnog djela ukoliko je riječ o povredi dužnosti izdržavanja maloljetnog djeteta i za ovaj oblik djela propisati kaznu zatvora do tri godine.

Ove izmjene bi omogućile bolju zaštitu prava na izdržavanje jer bi nova inkriminacija obuhvatila širi spektar radnji kojima se ovo krivično djelo može izvršiti. Radnja „povrede dužnosti izdržavanja“ je šira od radnje izbjegavanja izdržavanja, koju je, kao što je pokazala sudska praksa, vrlo često teško a ponekad gotovo nemoguće dokazati. Na ovaj način bi se proširila kriminalna zona u odnosu na onu koju pretpostavlja postojeća inkriminacija, jer bi se kao krivično djelo predvidjelo samo nedavanje izdržavanja, odnosno neizvršenje jedne građansko-pravne obaveze, nezavisno od razloga koji su do toga doveli. Potreba posebne zaštite prava maloljetnog i s njim izjednačenog punoljetnog djeteta opravdava normiranje kvalifikovanog oblika ovog djela u slučaju neplaćanja izdržavanja za dijete čime bi se upozorili roditelji na dužnost izvršavanja jednog od osnovnih sadržaja roditeljskog staranja i uputila poruka široj društvenoj zajednici da je u pitanju kršenje jednog od elementarnih prava djeteta.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Winkler, S., „O uzdržavanju punoljetne djece“, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, v. 35, br. 2/2014
2. Korać, R., „Izdržavanje djece od strane roditelja u pravu SFRJ“, doktorska disertacija, Titograd, 1981.
3. Petrušić, N. i Konstantinović Vilić, S. (2012.), *Ostvarivanje prava na zakonsko izdržavanje pred pravosudnim organima u Vranju, Bujanovcu i Bosilegradu*, JU Narodni univerzitet Vranje – OCD Odbor za ljudska prava Vranje, Vranje
4. Traljić, N., Bubić, S. (2007.), *Bračno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo,

5. Tomić, Z. (2007.), *Krivično pravo II (Posebni dio)*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo
6. Herceg, B., Silatežić, A., „Odnos kaznenih djela na štetu djeteta i poduzimanja mjere lišenja roditeljske skrbi“ u: Rešetar, B., Aras, S. (ur.), *Represivne mjere za zaštitu osobnih prava i dobrobiti djeteta*, Pravni fakultet Osijek, 2014.
7. Deliće, N., „Osnovne karakteristike krivičnog dela nedavanje izdržavanja“ u: Ignjatović, Đorđe (ur.), *Kaznena reakcija u Srbiji (II deo)*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012
8. Jovašević, D., „Krivičnopravna zaštita članova porodice“, Zbornik radova *Novine u porodičnom zakonodavstvu*, Pravni fakultet u Nišu - Centar za publikacije, Niš, 2006
9. Gliha, D., Pintarić, A. (2014.), *Pravo djeteta na roditeljsko uzdržavanje - analiza, kritički osvrt i prijedlog poboljšanja*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb
10. Tomić, Z. (2008.), *Krivično pravo I*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo
11. Turković, Ksenija, *Kaznena djela protiv braka, obitelji i mladeži* u: Novoselec, P. (ur.), *Posebni dio kaznenog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2011.
12. Skinner, C., Bradshaw, J., Davidson, J. (2007.), *Child support policy: An international perspective*, Department for Work and Pensions Research Report, vol. 405 Corporate Document Services, Leeds.

Propisi:

1. Krivični zakonik FNRJ , „Službeni list FNRJ“, br. 13/1951
2. Krivični zakon Federacije BiH, „Službene novine FBiH“, br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14 i 46/16
3. Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, „Službene novine FBiH“, br. 35/05 i 31/14



4. Zakon o izvršnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, „Službene novine FBiH“, br. 32/03 i 33/06
5. Kazneni zakon Republike Hrvatske, „Narodne novine“, br. 125/11, 144/12, 56/15 i 61/15
6. Krivični zakonik Republike Srbije, „Službeni glasnik RS“, br. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09. 121/12, i 104/13
7. Kazenski zakonik Republike Slovenije (KZ-1) – (Kazneni zakonik Slovenije), „Uradni list RS“, št. 55/2008
8. Krivičnog zakonika Crne Gore, „Službeni list RCG«, br. 70/03,13/04, 47/06 i «Službeni list CG», br. 40/08, 25/10, 32/11, 40/13 i 56/13
9. *Strafgesetzbuch*(Krivični zakonikNjemačke) od 15.5.1871., RGBI 127
10. *Strafgesetzbuch (Österreich)* (Krivični zakonik Austrije) od 24.1.1974., BGBl. Nr. 60/1974, BGBl. I Nr. 154/2015
11. *Zákon z 20. mája 2005 Trestný Zákon*(Krivični zakonikSlovačke), „Zbierka zákonov“ č. 300/2005

Internet izvori:

1. <http://ft-fbih.pravosudje.ba/>, <http://ft-fbih.pravosudje.ba/>, pristup 15.11.2016.
2. https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1974_60_0/1974_60_0.pdf, pristup 16.11.2015
3. <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf>,mpristup 16.11.2016.
4. http://www.vrutky.sk/textsvk/trestny_zakon.pdf, pristup 20.12.2016.
5. <https://www.york.ac.uk/spru/publications/>, pristup 23.11.2016.

CRIMINAL LAW PROTECTION OF THE RIGHT TO MAINTENANCE IN THE LEGISLATION AND CASE LAW OF THE FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Apart from the family law mechanism established with the goal to protect the right to maintenance, immediate protection is enabled through criminal law and its rules related to certain aspects of this right. Criminal law protection is provided through the criminalization of the act of avoiding paying maintenance. Through doctrinary and practical analysis of issues related to the crime of avoiding paying maintenance, the authors have reviewed the existing legislative framework in order to identify its flaws and provide potential recommendations to eliminate them. The paper provides a comparative legal analysis of solutions and experience which have been used to formulate potential improvements in national law. Having in mind the social significance of the family maintenance institute, the authors emphasize the necessity to preserve its criminal law protection. However, in order to achieve its more efficient practical application, a reform is needed in the existing legal framework pertaining to this criminal offence.

Keywords: family, solidarity, maintenance, avoiding paying maintenance, criminal offence