

КРИВИЧНО ДЕЛО УБИСТВО ДЕТЕТА ПРИ ПОРОЂАЈУ

Апстракт: Предмет рада је анализа кривичног дела убиства деце при порођају (члан 116 КЗ), као и осврт на сва сјорна ишћања уз мишљења домаћих и сираних сиручњака. Само кривично дело иредсјавља иривилејовани облик убиства у којем као једино лице које зајраво може биши иривилејовано фијурира мајка порођајем, јер се као основ иривилејовања узима иоремећај изазван иорођајем. Убиство као иако иовређује највредније добро које кривично ираво ишииши, иа аутор овим радом нашоји да образложи и одбрани иако иовољан ирешман који мајка ужива при убиству са умишљајем. Главни акценат се сјавља на иоремећај изазван иорођајем као основ иривилејовања како код нас, иако и у већини сираних законодавства, уз уиоредно осврћање на сјавове сираних и домаћих сиручњака иравне и медицинске сируре.

Кључне речи: привилеговано убиство, чедоморство, поремећај изазван порођајем, мајка.

1. УВОД

Кривично дело убиство детета при порођају, познато и као чедоморство, је вид привилегованог убиства који је прописан у члану 116. Кривичног законика (у даљем тексту: КЗ) и њега чини мајка која лиши живота своје дете за време порођаја или непосредно после порођаја, док код ње траје поремећај изазван порођајем.¹

Члан 116. КЗ припада Глави тринаест, односно кривичним делима против живота и тела – реч је о најважнијим добрима која уживају примарну

* Студент треће године основних академских студија на Правном факултету Универзитета у Београду, vojinarsovic241@gmail.com.

1 Кривични законик – КЗ, Службени иласник РС, бр. 85/05, 88/05 – испр., 107/05 – испр., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19.

кривичноправну заштиту.² Кривична дела која припадају овој глави су по правилу запрећена најстрожијим казнама. Тако је некада и за ово кривично дело била прописана смртна казна, док је сада оно привилеговани облик убиства, који неки сматрају и најлакшим обликом убиства.³

Привилегујућу околност представља специфично психичко стање у коме се налази мајка за време порођаја или непосредно након порођаја. Тај поремећај мора да постоји за време лишења живота пасивног субјекта (*tempore criminis*) и мора се утврдити каузална веза између поремећаја и порођаја (ВСС Кж.ИИ 70/83 и АС у Београду Кж. 4034/10).⁴

Контроверза око члана 116. КЗ се своди на сам појам поремећаја изазваног порођајем. Спорно је да ли поремећај изазван порођајем излази из оквира психосоматских промена које прате порођај, односно да ли је узрок поремећаја сам порођај („друго стање“, „бременитост“) или је интенција законодавца била да овим појмом обухвати патолошка стања.⁵

2. ОПРАВДАНОСТ ПРИВИЛЕГОВАЊА

Убиство детета је кривично дело које представља један облик тешког убиства (члан 114. КЗ), међутим постоје одређени разлози зашто се убиство детета при порођају сматра привилегованим обликом убиства. Кроз развој овог кривичног дела постојали су различити основи који су оправдавали блажи третман у случају убиства детета при порођају.

Први основ је моралне природе који третман привилеговања овог кривичног дела брани спасавањем части. Тај основ је препознано и романско законодавство, које је увело тзв. “*scusa della causa d'onore*”, што у преводу

2 Н. Делић, *Кривично љправо Посебни гео*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2023а, 19.

3 Прописана казна са ово кривично дело била је затвор од три месеца до три године. У вези са чињеницом да је наш законодавац ово привилеговано убиство сматрао најлакшим, треба приметити да се у законодавствима европских земаља за њега, по правилу, прописује строжа казна него за нехатно убиство (тако нпр. холандски или немачки КЗ, пре него што је укинуо ово привилеговано убиство). Наш законодавац је преценио значај и утицај привилегујуће околности код овог кривичног дела (нпр. законодавства која не важе као строга, као што су шведски и холандски КЗ, прописују затвор до шест година). Тешко се може бранити став да у погледу кажњавања привилегујућа околност код овог кривичног дела има јаче дејство од битно смањење урачуњливости, па је зато у новом КЗ прописана строжа казна: 3. Стојановић, *Коментар Кривичној законика*, Службени гласник, Београд, 2021а, 464.

4 Н. Делић, „Спорна питања у вези кривичног дела убиство детета при порођају (члан 116 КЗ)“, *Зборник радова Којаничке школе љприродној љрава – Слободан Перовић* (ур. Ј. С. Перовић Вујачић), Копаоничка школа природног права – Слободан Перовић, Београд, 2023б, 73.

5 *Ibidem*.

значи „опрост у случају одбране части“.⁶ Ђезаре Бекарија је у свом делу „О злочинима и казнама“ навео: „Убиство детета је уједно последица неизбежне противречности, у коју је стављена једна личност, која је било усред слабости или усред принуде попустила. Ко се налази између срама и смрти једног лица, неспособног да осети болове, како да не претпостави ову смрт неизбежној беди, којој би били изложени она и несретни плод?“⁷ Чедоморство као заштити части углавном прибегавају особе ниског образовања, из патријархалне средине и тешког материјалног стања. Овде улогу игра психички момент, односно стање страха од стида у коме се налази породиља који би је снашао када би се сазнало за њено незаконито дете.⁸ Привилеговањем овог облика убиства друштво је прихватало да је немоћно да се стара о ванбрачном новорођенчаду и да прихвати ванбрачну мајку. Овде је критиковано то што је законодавац ограничавао ово дело искључиво на ванбрачно рођену децу и самим тим их дискриминисао у односу на брачну децу, тако да овим нису биле обухваћене ситуације када удата жена остане у другом стању са мушкарцем који није њен супруг, а поготово што су одређена законодавства знатно проширила круг извршилаца сматрајући да и они бране своју част убиством ванбрачног детета.⁹ Ипак, стара пракса је махом сложна да овај основ привилеговања примењује само за мајку као извршиоца, а остале учеснике, без обзира да ли је и њихова част укаљана, би теретила за убиство. Ако би овај основ био прихваћен онда би се подигло питање да ли је свако убиство ради заштите части оправдано?¹⁰

Други основ привилеговања овог кривичног дела заснива се на слабом материјалном стању у којем се налази мајка након порођаја, које са собом повлачи и бригу за будућност како себе тако и новорођенчади. Тешко финансијско стање свакако представља препреку у одгајању детета, али оно свакако не треба бити разлог којим би могло да се привилегује убиство, већ би се евентуално могло третирати као олакшавајућа околност при одмеравању казне. Усвајање могућности привилеговања у законском опису бића да тешко материјално стање може у одређеним ситуацијама да привилегује

6 И. Марковић, „Кривично дело убиство детета при порођају“, *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ 2011* (ур. С. Табороши), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, 80.

7 Д. Коларић, „Убиство детета при порођају као привилеговано убиство“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, 3/2010, 292.

8 *Ibidem*.

9 Критикује се то што су ванбрачно рођена деца дискриминисана у односу на брачну децу, што није обухваћена ситуација када удата жена остане у другом стању са мушкарцем који није њен супруг, као и то што је у појединим законодавствима (попут јужноамеричких) круг извршилаца у великој мери проширен, тако да поред мајке, обухвата и родитеље, па и друге сроднике, ако се може претпоставити да ће ванбрачним рођењем детета бити нарушена и њихова част. И. Марковић, *op. cit.*, 81.

10 З. Башић, „Развојно-теоријски аспекти кривичног дела детеубиства“, *Гласник АКВ – часопис за правну теорију и праксу*, 1-2/1996, 28–29.

убиство би поставило превише широко поље у вршењу овог деликта, што би се директно косило са начелом законитости (понајвише његовим сегментом *lex certa*). Ако би тешко материјално стање могло да привилегује убиство детета, отвара се питање да ли оно може да привилегује и разне друге деликте?¹¹

Трећи и уједно најраспрострањенији основ привилеговања овог кривичног дела је посебно психичко стање у којем се мајка налази током и непосредно након порођаја. Порођајни болови и узбуђење мајке доводе у одређену неравнотежу њене телесне и душевне функције, те се стога то стање назива „поремећајем изазваним порођајем“.¹² Ослањање привилеговања на поремећај изазван порођајем као резултат има да се знатно сузи круг потенцијалних учинилаца овог кривичног дела и да њим буде обуваћена само мајка (*delicta propria*). Овај основ привилеговања је прихваћен и у српском законодавству. Јасно је да од три поменута основа привилеговања овај има највише присталица због најдиректнијег одређења оправдања. Међутим, и овде је поремећај изазван порођајем остао врло непрецизан и неодређен појам чија даља анализа следи у раду.¹³

3. УБИСТВО ДЕТЕТА ПРИ ПОРОЂАЈУ ИЗ ЧЛАНА 116. КЗ

3.1. Нормативна анализа

3.1.1. Радња извршења

Убиство детета при порођају је последично кривично дело, исто као и (обично) убиство, које подразумева смрт пасивног субјекта (детета). Као радња извршења може се појавити било која радња чињења (дављење, гушење и сл.) или нечињења (пропуштање дојења, остављање на хладноћи), подобна да доведе до дате последице, односно смрти пасивног субјекта (детета). Овде нечињење подразумева гарантну позицију установљену законом у којој се налази мајка детета по природи родитељских дужности које подразумевају родитељску обавезу бриге и старања.¹⁴ Нечињењем се може извршити и радња помагања у овом привилегованом кривичном делу тако што би мајка, која има позицију гаранта, својим пасивним држањем омогућила другоме да изврши кривично дело убиства (члан 114. став 1 тачка 9 КЗ).¹⁵ Највећи број случајева убиства детета при порођају у пракси америчких судова се дешава у првих 24 часа живота детета и те случајеве називају

11 *Ibid.*, 82.

12 *Ibidem*.

13 Д. Коларић, *op. cit.*, 293.

14 Н. Делић, *op. cit.*, 2023а, 59–60.

15 З. Стојановић, *op. cit.*, 2021а, 462.; Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичној законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд, 2006, 335.

“*neonaticides*”, док случајеве овог кривичног дела који настану након првих 24 часа називају “*infanticides*”.¹⁶

Тако је нпр. у пресуди Апелационог суда у Крагујевцу 5518/13 од 3.4.2014. године, мајка у страху да укућани не чују плач детета, из фиоке извукла пертлу, обмотала је детету око врата и исту стезала све док код њега услед затварања дисајних путева није наступила смрт и тиме радњу извршења овог кривичног дела остварила чињењем.

У другој ситуацији, мајка је остварила радњу извршења нечињењем, с обзиром да је пропустила да врши обавезе гаранта. У пресуди Апелационог суда у Београду Кж1 4034/10, након што се породила сама у кући, мајка је бебу замотала у пешкир и оставила је у картонској кутији у дворишту, када је отишла по њу у јутарњим часовима затекла ју је мртву.

Могућ је покушај кривичног дела убиства детета при порођају, али како би се квалификовало под покушај овог кривичног дела (а не тешког убиства), сам свршени или несвршени покушај мора бити предузет током порођаја или непосредно после порођаја, док код мајке траје поремећај изазван порођајем.

3.1.2. *Објект кривичног дела*

Објект радње (пасивни субјект) је дете чије рађање је у току или је оно тек рођено, односно новорођенче. Два момента су овде кључна која разграничавају ово кривично дело од других, а то су: почетак порођаја и моменат пре него што дете постане одојче.¹⁷ Почетак порођаја је моменат у коме плод постаје дете и њиме се ово кривично дело разграничава са кривичним делом недозвољеног прекида трудноће (члан 120. КЗ). Други моменат је онај пре него што дете постане одојче и тиме се разграничава ово кривично дело од убиства (члан 113. КЗ), односно тешког убиства (члан 114. КЗ став 1. тачка 9).¹⁸

Овде се у законском тексту помиње израз дете, међутим само кривично дело не може бити извршено према било којем детету. У питању је полисемичан појам, што значи да сам појам има више значења која се међусобно не разликују много. Решење овог проблема могло би се извести схватањем контекста у којем је појам детета постављен, тако овде под дететом треба

16 M.Oberman, “Understanding Infanticide in Context: Mothers Who Kill, 1870-1930 and Today”, *The Journal of Criminal Law and Criminology* (1973-) vol. 92 no. 3/4, 2002, 709. Ситуација би вероватно била слична и код нас, да у пракси постоји више случајева овог кривичног дела.

17 У судској медицини се сматра да је новорођенче дете у старости до пет или до седам дана (прво дојење, избацивање меконијума из дебелог црева и отпадање пупчаног патрљка). Након овога новорођенче постаје одојче: Н. Делић (2023б), *op. cit.*, 76.

18 И. Марковић, *op. cit.*, 84.

подвести пасивног субјекта кривичног дела, односно само брачно или ванбрачно живо рођено дете, „новорођечче“ (*neonatus*).¹⁹

Кривично право појам новорођенчади тумачи нешто уже од судско-медицинског појма и корелира са појмом поремећаја изазваног порођајем. Прво и уже схватање узима да се за новорођенче сматра дете до свог првог одоја, што је уобичајено у првих 24 часа живота. Друго схватање узима да поремећај изазван порођајем може да траје пар дана и самим тим имплицира и екстензивније схватање новорођености и доводи га ближе судско-медицинском појму.²⁰ Прво треба установити да ли се ради о новорођенчаду, па онда да ли је оно живо рођено. При одређивању да ли се дете сматра новорођенцем треба узети више фактора у обзир јер би ограничавање на само један критеријум као што је отпадање пупчаног патрљка могло да доведе до спорних ситуација, јер поред њега има још других фактора који би дете квалификовали као новорођенче.²¹ Тако, ако бисмо се нпр. водили само критеријумом отпадања пупчаног патрљка као знаком новорођености, као у примеру из судске праксе у којем је мајка лишила живота близанце, где је један од њих и даље имао свој пупчани патрљак, одговарала би за једно кривично дело убиства детета при порођају (за дете које је и даље имало пупчани патрљак) и (тешко) убиство.²²

За постојање кривичног дела из члана 116. КЗ важно је одредити када започиње порођај, јер до тада кривичноправну заштиту ужива плод, па би свака делатност усмерена на уништење плода до тог момента могла бити само недозвољени прекид трудноће (члан 120. КЗ), а ако мајка сама предузима те радње не би било кривичног дела јер она не одговара за самопобачај. Постоји могућност да мајка у позној трудноћи предузме одређење радње у намери да уништи плод, у ком случају не дође до истог већ наступи превремено порођај детета којег мајка лиши живота. Заступљено је мишљење да се и ово сматра кривичним делом убиство детета при порођају.²³

У околностима редовног порођаја сматра се да плод постаје човек у смислу кривичноправе заштите онда када порођај почне и као први момент се узимају прве контракције. У тим околностима замислива је ситуација у којој је порођај отпочео, али новорођенче није цело изашло из утробе мајке, али да ипак као такво буде подобан објект кривичних дела која за

19 Н. Делић (20236), *op. cit.*, 76.

20 *Ibidem*.

21 У судској медицини прави се разлика између спољашњих и унутрашњих знакова новорођености. Спољашњи знаци новорођености се најчешће процењују на основу знакова на пупчаној врпци и кожи (кожа новорођенчади је модрикаста и прекривена беличастим сирастим мазом и то нарочито на прегибима, препонама и под пазухом). Од унутрашњих знакова новорођености најзначајнији су порођајни оток поглавине и присуство меконијума у дебелом цреву који ишчежава 2-3 дана по рођењу: Д. Коларић, *op. cit.*, 304.

22 И. Марковић, *op. cit.*, 85.

23 Н. Делић, *op. cit.*, (20236), 77.

последицу има смрт човека – овиме је одбачено старо схватање које почетак живота везује за излазак целог тела из утробе. У околностима оперативног порођаја путем тзв. царског реза почетком порођаја сматра се отварање материце.²⁴

Квалификација детета као новорођенчади, раздваја ово кривично дело од тешког убиства (члан 114. став 9 КЗ). Суд ангажује судско-медицинског вештака који даје свој налаз и мишљење на основу ког судија врши квалификацију дела. Лекар установљава на усмрћеном плоду одређене знакове који му могу помоћи да одреди доба трајања новорођености, а суд на основу добијених података и околности случаја даље квалификује да ли се ради о новорођенчаду и тиме да ли се ради о чедоморству или не. Објективне чињенице добијене обдукцијом имају главну улогу у квалификацији, мада не треба занемарити ни субјективне исказе добијене од саме породиље и сведока.²⁵

3.1.3. Субјект кривичног дела

Извршилац кривичног дела може бити само биолошка мајка детета, чиме оно представља својеручно кривично дело (*delicta propria*), будући да посебно својство учиниоца представља обележје привилегованог облика кривичног дела убиства.²⁶ У питању је неправо својеручно кривично дело због тога што нарочито својство лица не конституише неправо, већ својство мајке представља конкретизовање особе која може имати поремећај који је привилегујућа околност.²⁷ С обзиром да је законодавац у законски опис убацио порођај и период непосредно након њега док код мајке траје поремећај, ово кривично дело би се односило само на мајку породиљу, а не на цео период њеног материнства.²⁸ Сва друга лица која учествују у кривичном делу било као извршиоци или саучесници одговараће за кривично дело тешког убиства, с тим што нпр. помагач који је ставио мајци детета средства за убиство на располагање не знајући да ће она њих употребити на детету, би одговарао у границама свог умишљаја и стога за (обично) убиство.

Мајка се може појавити (и) у улози саучесника када умишљајно врши радњу помагања или подстрекавања. Помагањем би мајка олакшавала извршиоцу остварење кривичног дела, док би подстрекавање представљало навођење другог да изврши противправно дело које је у закону прописано као

24 И. Вуковић, „Рођени човек као објект кривичноправне заштите – разграничење са плодом“, *Crimen*, 1/2024, 58. и 62–63.

25 Д. Коларић, *op. cit.*, 306.

26 Н. Делић, *op. cit.*, 20236, 75.

27 И. Вуковић, „О оправданости тзв. својеручних кривичних дела“, *Казнена реакција у Србији* (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015, 161.

28 И. Марковић, *op. cit.*, 86.

кривично.²⁹ У првој ситуацији мајка радњу помагања (чињењем или нечињењем) или подстрекавања (чињењем) врши пре порођаја и тако одговара за тешко убиство. Иако неки стручњаци сматрају да је својство мајке оно што утиче на кажњавање,³⁰ прихваћено је ипак да је поремећај изазван порођајем основ привилеговања, а њега овде нема. У другој ситуацији мајка предузима радњу подстрекавања или помагања током порођаја – с обзиром да се за време порођаја поремећај претпоставља, овде би се радило у кривичном делу убиства детета при порођају. Трећа ситуација има и виду да мајка врши радњу подстрекавања или помагања непосредно после порођаја, тада се поремећај не претпоставља већ се мора утврдити. Ако је поремећај постојао код мајке кад је вршила радњу саучесништва она ће одговарати за кривично дело убиство детета при порођају, а ако то није случај онда она ће одговарати за тешко убиство. Лице које предузима радњу извршења ће свакако одговарати за тешко убиство.³¹

За ово кривично дело ирелевантно је када је одлука донета или када су одређене припремне радње предузете, кључно је време радње извршења и постојање поремећаја. У познатом случају „лонац воде“ мајка је раније донела одлуку да дете лиши живота, када је родила дете оно је пало у спреман лонац воде у којем се удавило. Суд је донео одлуку да се ради о убиству детета при порођају због тога што је радња извршења предузета у току порођаја и тако су оставарени битни елементи бића овог кривичног дела.³²

Субјективно биће кривичног дела представља умишљај (директни или евентуални); релевантни су свест и воља у време предузимања радње извршења или пропуштања дужног чињења. Ако је код мајке постојао нехат неће се радити о овом кривичном делу већ о кривичном делу нехатног лишења живота (члан 118. КЗ). Пошто у оквиру члана 116. КЗ нема нехатног облика, на први поглед је могуће закључити да кривично дело неће уопште постојати. Ипак, ово кривично дело нема самостално биће, већ представља привилеговани облик (обичног) убиства, па се тако успоставља веза у случају нехата са кривичним делом из члана 118. КЗ. Постојање поремећаја у случају нехатног лишења живота је ирелевантно, сем ако би он могао да искључи и нехатник облик. У случају да постоји нехат, постојање поремећаја као привилегујуће околности може се узети као олакшавајућа околност при одмеравању казне.³³

3.1.4. Поремећај изазван љорођајем

Поремећај изазван порођајем представља елемент бића и уједно је основ привилеговања кривичног дела убиства детета при порођају. Код

29 И. Вуковић, *Кривично љраво: општи гео*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2022, 392 и 408.

30 Тако Камбовски истиче да је својство мајке, а не поремећај, лична околност која утиче на кажњавање. Наведено према: И. Марковић, *op. cit.*, 86.

31 Н. Делић, *op. cit.*, 20236, 76.

32 Д. Коларић, *op. cit.*, 307.

33 И. Марковић, *op. cit.*, 86–87.

овог кривичног дела он мора бити наведен у чињеничном опису дела и мора да буде утврђена узрочна веза између поремећаја и порођаја.³⁴ Оваква непрецизна законска дефиниција поремећаја отворила је многа питања. Главна питања која су спорна представљају однос поремећаја изазваног порођајем са одредбама о неурачунљивости, односно битно смањеној урачунљивости као и неодређеност временске одреднице „непосредно после порођаја“.³⁵

Поставља се питање како се схвата појам поремећаја изазваног порођајем. Постојање већ установљене постпорођајне депресије, која се у почетку јавља као промене расположења и која може прерасти у константно стање лошег расположења, отежава разграничење тог инситута и поремећаја. У свом нормалном облику он се јавља пар дана након порођаја и свој врхунац достиже петог дана након порођаја, а свакако се најчешће заврши око две недеље након порођаја и више не мучи мајку.³⁶ Највећи број стручњака појам схвата као правну конструкцију, а не као медицински феномен.³⁷ Овај појам је сложен и не може се свести на једног чиниоца независно од тога колико уопштено би он могао бити формулисан. Појам није ограничен на соматски поремећај, чији интензитет зависи од физичке конструкције и здравља (утицај имају последице рађања нпр. губитак крви, претрпљени болови), већ у њега улази и психички поремећај који је нешто флексибилнији и не зависи само од психичког и здравственог стања породиље већ и од ситуације у којој се дете рађа (незапосленост, сиромаштво, итд.). Стога при дефинисању појма поремећаја изазваног порођајем могли бисмо да обухватимо три чиниоца: физиолошке промене, егзогени услови и напослетку ендогени фактори који су садржани у самој личности мајке, којима се објашњава разлика зашто друге мајке при истим или сличним егзогеним условима не чине ово кривично дело.³⁸ Тај трећи чинилац по себи има значај (чак је и преломан) јер у редовним ситуацијама мајчински инстинкт ствара већу потребу заштите и бриге према детету. Зато су ове ситуације ретке.³⁹ Тако Марковић сматра да би законодавац уместо појма „поремећај“ у законску дефиницију могао да „убаци“ сложеницу „стање

34 Д. Коларић, *op. cit.*, 296.

35 И. Марковић, *op. cit.*, 87.

36 I. Jones, J. Shakespeare, "Postnatal Depression", *BMJ:British Medical Journal*, 1-2/2014.

37 Лукић истиче да посматрајући са медицинског становишта, не постоји образложење на којем би се могла базирати привилегија у кривичном поступку, наведено према: Д. Коларић, *op. cit.*, 297. Према мишљењу Делић то не би требало да буде суштинска замерка законодавцу јер је реч о обележју бића кривичног дела које по себи представља правни појам. Истиче да није проблем што законодавац користи правни појам, већ што постојећи правни појам не кореспондира са медицинским: Н. Делић, *op. cit.*, 20236, 88.

38 И. Марковић, *op. cit.*, 88.

39 Луначек је истакао да је под својом контролом имао око 50 000 порођаја и да никада није регистровао такав поремећај изазван порођајем који би за последицу имао убиство детета. Исто тако, Милчински указује да физиолошке промене до

изазвано поремећајем“, како је то већ учињено у чл. 116 швајцарског КЗ у којем стоји „ако мајка убије своје дете током порођаја или док је под стањем изазваним порођајем, казниће се казном затвора до три године или новчаном казном“. Таквом формулацијом појам не би обухватао само поремећај у свом правном и медицинском значењу, већ и шири сплет околности који су утицали на извршење овог кривичног дела. Поред наведеног, амерички стручњаци сматрају да су установили одређене симптоме које имају већина мајки које учине ово кривично дело,⁴⁰ а то су халуцинације, гласови у глави који им говоре да убију своје дете, изолирају се од света и причају саме са собом.⁴¹

У законском опису се да приметити постојање две временске одреднице: за време порођаја и неспоредно после порођаја. Њиховим раздвајањем се наглашава да се на њих примењују другачија правила о утврђивању поремећаја.

Поремећај представља апсолутну претпоставку у случају да је до кривичног дела дошло за време порођаја, око тога се слаже и већина стручњака.⁴² У том случају сматра се да је довољно утврдити гинеколошким прегледом мајке да је до порођаја дошло, као и обдукцијом којом лекар специјалиста за судску медицину констатује да је смрт наступила за време порођаја, укључујући и наредних 24 часа након порођаја.⁴³

Тумачењем синтагме „док код ње траје поремећај изазван порођајем“ у законском тексту доводи нас до становишта да је намера законодавца била да се поремећај претпоставља током порођаја. Тако се ставља до знања да је сам порођај извор тог специфичног стања, због којег он привилегује мајку, а да се оно ипак разликује од неурачунљивости и битно смањење урачунљивости. Поремећај као претпоставка једино има смисла, јер да је супротно и да се доказује у сваком посебном случају онда не би било потребе за оваквом инкриминацијом. У таквом случају свако убиство детета би се квалификовало као (тешко)убиство и онда би се у сваком конкретном случају испитивало да ли има места за примену одредби из општег дела о неурачунљивости и битно смањеној урачунљивости. Онда би евентуалне

којих долази при порођају не могу да доведу саме по себи до стварања одлуке код породице да убије своје дете. Наведено према: Д. Коларић, *op. cit.*, 297.

40 Опет непознат је број мајки које ове симптоме доживљавају, а не изврше убиство детета.

41 У америчком правном систему се под поремећајем изазваним порођајем сматра оно што они зову постпорођајна психоза. М. Oberman, *Mothers Who Kill: Coming to Terms With Modern American Infanticide*, Santa Clara University School of Law, Santa Clara, 1996, 34–35.

42 Лазаревић сматра да у случају да дође до лишавања живота детета у период од појаве првих трудов па све до рођења детета (до започињања плућног дисања) не треба утврђивати да је порођај стварно изазвао поремећај код мајке. Таховић указује да се постојање психичког и физичког поремећаја за време порођаја претпоставља само по себи. Живановић истиче да је за време порођаја таква претпоставка неспорна. Наведено према: Д. Коларић, *op. cit.*, 299.

43 Н. Делић, *op. cit.*, 20236, 79–80.

околности као што су тешко материјално стање, незапосленост, срам, итд., ако се не би утврдила неурачунљивост, се примењивале као олакшавајуће околности при одмеравању казне.⁴⁴

Према мишљењу Коларић овај спор се своди на то да ли оваква инкриминација треба да постоји у нашем законодавству или не. Ту се заправо две сукобљене стране не слажу око претпостављања, односно утврђивања поремећаја. Заступници става да је поремећај нешто што редовно постоји код сваког порођаја се залажу да оваква инкриминација опстане. Друга страна не види разлог за оваквом инкриминацијом, већ се залаже за то да се поремећај утврђује у сваком конкретном случају и да се онда на плану одмеравања казне у случају његовог постојања користи као евентуално олакшавајућа околност у односу на (тешко) убиство.⁴⁵

Питање је ипак зашто се током порођаја претпоставља поремећај, а непосредно након се он ипак мора утврдити? С обзиром да се порођаји сада обављају у здравственим установама у контролисаним ситуацијама, можда је претерана апсолутна претпоставка. Марковић сматра да се стога у сваком конкретном случају када се новорођенче лиши живота, без обзира на временски тренутак у коме се то десило, треба утврдити постојање поремећаја изазваног поремећајем.⁴⁶ На сличном таласу су се нашли и енглески стучњаци који критикују енглески закон који аутоматски када мајка убије своје дете у првих годину дана живота сматра да је под поремећајем и привилегује је при санкционисању.⁴⁷

Суд узима поремећај као апсолутну претпоставку ако је до смрти дошло током порођаја и ту настаје проблем због тога што тада не долази до психолошког вештачења породице, што може довести до тога да она не добије казну која је адекватна. У неким ситуацијама можда постоји основ неурачунљивост код мајке и тако се иде њој на штету, а у одређеним ситуацијама мајка је апсолутно способна за одлучивање и расуђивање и могла би да одговара за тешко убиство. Овакво лако квалификовање убиства под овај привилегујући облик има негативне последице на примену кривичног права, те слаби његову заштитну функцију.⁴⁸

Следећу временску одредницу представља „непосредно после порођаја“. Ту дакле законодавац није навео одређени временски период већ је то питање оставио отвореним. Некада се време везивало за одређени број сати након порођаја, али је такав став данас одбачен, већ се време ограничава трајањем

44 Д. Коларић, *op. cit.*, 300.

45 *Ibidem.*

46 И. Марковић, *op. cit.*, 89.

47 Овде се, поред проблема претпоставке поремећаја, јавља и проблем предугачког временског периода од чак 12 месеци: J. Manchester, "Beyond Accommodation: Reconstructing the Insanity Defense to Provide an Adequate Remedy for Postpartum Psychotic Women", *The Journal of Criminal Law and Criminology* (1973-), 2-3/2003, 749.

48 *Ibid.*, 89-90.

поремећаја, а његово трајање је различито одређено у судској-медицини и кривичноправној теорији.⁴⁹ У ово време не спада порођај, нити првих 24 часа као што је већ речено. С обзиром да овај елемент није временски одређен, појављују се различити ставови о његовом значају и трајању.⁵⁰

Стојановић стоји при ставу да у зависности од конкретнoг случаја поремећај може трајати дуже или краће – то највише зависи од личних својства мајке.⁵¹ Према ставу медицинске науке то време се може кретати од неколико сати до неколико дана. Лазаревић истиче да се не могу одредити временске границе, али да између порођаја и извршеног кривичног дела не сме постојати већи временски размак.⁵² Камбовски се ослања на стручност и искуство вештака судско-медицинске струке, али истиче да медицина допушта да поремећај траје од једног до пет дана.⁵³

Марковић сматра да ни предлог за прецизнијим законским одређењем не би решио спорна питања ове инкриминације због тога што ни у медицинској науци не постоји сагласност око двоструког питања (шта значи непосредно после порођаја и колико траје поремећај), али мисли да је одређени мултидисциплинарни приступ пожељан. Додаје и да не би требало у законском тексту поставити фиксирану одредницу, али да не би смео да постоји дужи проток времена од рођења детета па до његовог убиства јер би тако могло да се отвори питање о дуготрајном патолошком стању и његовој могућности да се подведе под неурачунљивост и битно смањењу урачунљивост. Као крајњу временску границу узима време док траје поремећај изазван порођајем.⁵⁴

Речено је већ да се поремећај изазван порођајем не процењује са аспекта одредаба о урачунљивости, односно битно смањеној урачунљивости, али није немогуће да услед процене да постоји сумња да је *tempore criminis* стање урачунљивости мајке било битно смањено или искључено, суд одређивањем психијатријског вештачења урачунљивости (некада и претходним психијатријским вештачењем душевног/психичког стања) мајке дође до становишта да је и поред поремећаја постојао неки утицај на мајчину способност одлучивања/расуђивања. У таквим случајевима када суд дође до

49 Д. Коларић, *op. cit.*, 301.

50 Лукић и Марић, оспоравајући значај поремећаја, сматрају да ова привилегија зависи од слободног судијског уверења. Миличински стање „непосредно после порођаја“ сматра као време које траје све док се околности које утичу на расположење нису промениле. Опријан и Јокановић сматрају да неуропсихички поремећаји престају у времену од једног до пет дана по порођају. Штајдухар-Царић усвојила је становиште форензичара према којима овај период траје 24 часа, а само изузетно неколико дана или недеља. Наведено према: И. Марковић, *op. cit.*, 91.

51 З. Стојановић, *op. cit.*, 463

52 Љ. Лазаревић, *op. cit.*, 335.

53 Наведено према: И. Марковић, *op. cit.*, 91.

54 *Ibid*, 92.

становишта да је мајка била у стању неурачунљивости, то би искључило постојање кривичног дела. Битно смањења урачунљивост би дала могућност за ублажавање казне, а обична смањена урачунљивост (не до степена битног) би била факултативна олакшавајућа околност.⁵⁵

3.2. Криминалнополитичка анализа

У сфери сузбијања криминалитета кривично право има најзначајнију улогу. Заштитна функција кривичног права иде за тим да законске прописе користи као инструмент путем којих тежи да заштити највреднија добра појединца и друштва.⁵⁶ Ту своју функцију кривична законодавства врше путем прописивања кривичних дела, а при томе и санкција, за све који угрожавају или повређују одређена добра која је законодавац проценио вредним да уживају највећи степен заштите. Поред заштитне функције вредно је поменути и социо-етичку функцију кривичног права која служи да формира свест код грађана о томе која понашања су неприхватљива из угла моралних и етичких принципа.⁵⁷ То је поготово изражено кад постоји танка линија и више социјално осетљивих појединаца као што су мајка породиља и тек рођено дете (или још нерођено које пак ужива нешто другачију заштиту). Онда се отвара питање како је дошло до садашњег облика овог кривичног дела и зашто се оно кажњава баш овако?

Овде уистину долази до сукоба ставова да ли треба привилеговати мајку која под поремећајем изазваним порођајем учини кривично дело убиства и тиме повреди живот као добро које ужива највећу кривично-правну заштиту или је треба грубље третирати јер је то учинила према свом тек рођеном детету. Кроз историју је преовладавао став да је чедоморство облик убиства који заслужује најтежу казну па је тако до скоро било санкционисано смртном казном,⁵⁸ онда се као први основ привилеговања јавило спасење части,⁵⁹ па је тек развојем медицине придато на значају постојања поремећаја изазваног порођајем на основу којег се може мајка породиља привилеговати при санкционисању.

55 Детаљније о овоме Н. Делић (20236), *op. cit.*, 79–86.

56 З. Стојановић, *Полијтика сузбијања криминалитета*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 20216, 42.

57 Љ. Радуловић, *Криминална полијтика (Полијтика сузбијања криминалитета)*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1999, 88–89.

58 Тако је смртна казна за чедоморство била прописана у *Constitutio Criminalis Carolina* из 1532., у Аустрији и Баварској од 1803. и 1813, као и у Карађорђевог Криминалног законика из 1807. године: И. Марковић, *op. cit.*, 79.

59 Тако прву назнаку овоме даје Карађорђев Криминални законик из 1807. који нуди могућност мајци да дете остави крај прометног пута не би ли га неко купио и спасио, док се право спасење части као основ привилеговања може видети у Пројекту Српског казног законика из 1910: *ibid.*, 79–80.

Постепени тренд све прецизније криминализације овог кривичног дела кроз историју (како код нас тако и у свету) довео је до теоријски јако одређеног бића кривичног дела које пак даје одређену слободу пракси. Основни циљ криминализације је заштита добра које се напада инкриминисаним понашањем, а то добро овде је живот тек рођеног детета. Ипак, кроз проток времена дошло је до тога да је само кривично дело морало, уз развој медицине, бити знатно ублажено и то у тој мери да кривично дело које је некада било кажњавано смртном казном сада се сматра најблажим обликом убиства.⁶⁰ Тако је и наш законодавац дошао до сличног решења као и законодавства других земаља које су проблем убиства детета при порођају сматрала довољно вредним да га уреде као самостали облик убиства. Мајка која под дејством поремећаја изазваног порођајем убије своје тек рођено дете, иако повређује живот као највредније добро које ужива кривичноправну заштиту, биће повољније третирана од сваког другог који би то учинио због тога што се сматра да је то стање поремећаја у ком се налази тако специфично да заслужује да буде самостални основ за привилеговање. У сфери морала и јавног мњења ситуација се од почетка прописивања овог кривичног дела па све до данас знатно поправила, поред побољшања у медицини, те се стога да приметити да је и то један фактор због којег је придат већи значај тешком менталном стању у којем се она налази након порођаја.

4. ЗАКЉУЧАК

Кривично дело убиства детета при порођају је уз дуг и буран историјски развој коначно попримило облик који се може сматрати задовољавајућим када се у обзир узми сви фактори који претежу у том кривичном делу. Ипак, одређени сегменти и даље остају спорни и подлежу разним критикама струке. Свакако најспорнији од њих јесте поремећај изазван порођајем који се као такав у пракси често тешко разграничава са другим сличним институцијама, или се некад чак ни не покушава разграничити, па само стање подводи под поремећај као апсолутну претпоставку што и јесте једна од главних критика ка тренутном законодавном решењу и судској пракси.

Аутор се у овом раду бавио понајвише правним аспектима поремећаја изазваног порођајем као основом привилеговања који је наш законодавац прихватио. Медицина се труди да све ближе дефинише и разграничи овај поремећај од природних (с тим и јако учесталим) последицама порођаја као што је постпорођајна депресија. Верује се да би, као што је у случају постпорођајне депресије, разговори и саветовање са психолозима поред терапије лековима били изузетно ефективни не само у лечењу већ и у

60 С обзиром да се ради о умишљајном убиству које има прописани казнени распон исто као убиство из нехата, а овде се ради о (нај)вишем степену кривице.

превенцији тог стања у којем се мајка налази.⁶¹ Напоследку, да се приметити да је домаћа судска пракса врло оскудна по питању овог кривичног дела, али се то не може тумачити као доказ да га мајке не чине, већ пре као последица тога што се оно у пракси изузетно ретко открива.

ЛИТЕРАТУРА

- Башић З., „Развојно-теоријски аспекти кривичног дела детеубиства“, *Гласник АКВ – часопис за правну теорију и праксу* 1-2/1996.
- Вуковић И., „Рођени човек као објект кривичноправне заштите – разграничење са плодом“, *Crimen*, 1/2024.
- Вуковић И., „О оправданости тзв. својеручних кривичних дела“, *Казнена реакција у Србији* (ур. Игњатовић Ђ.), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015.
- Вуковић И., *Кривично право: општи део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2022.
- Делић Н., *Кривично право Посебни део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2023.
- Делић Н., „Спорна питања у вези кривичног дела убиство детета при порођају (члан 116 КЗ)“, *Зборник радова Којаничке школе природној права – Слободан Перовић* (ур. Перовић Вујачић Ј. С.), Београд, 2023.
- Jones I., Shakespeare J., “Postnatal Depression”, *BMJ: British Medical Journal*, 349/2014.
- Коларић Д., „Убиство детета при порођају као привилеговано убиство“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, Београд, 3/2010.
- Лазаревић Љ., *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд, 2006.
- Manchester J., “Beyond Accommodation: Reconstructing the Insanity Defense to Provide an Adequate Remedy for Postpartum Psychotic Women”, *The Journal of Criminal Law and Criminology* 1973, 2-3/2003.
- Марковић И., „Кривично дело убиство детета при порођају“, *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ 2011* (ур. Табороши С.), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012.
- Oberman M., “Understanding Infanticide in Context: Mothers Who Kill, 1870-1930 and Today”, *The Journal of Criminal Law and Criminology* (1973-), 3-4/2002.
- Oberman M., *Mothers Who Kill: Coming to Terms With Modern American Infanticide*, Santa Clara University School of Law, Santa Clara, 1996.
- Радловић Љ., *Криминална политика (Политика сузбијања криминалиитета)*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1999.

61 D. Cindy-Lee, “Preventing and Treating Postnatal Depression”, *BMJ: British Medical Journal*, 338/2009, 246.

Стојановић З., *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2021.

Стојановић З., *Политика сузбијања криминалитета*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021.

Vojin Arsović*

THE CRIME OF INFANTICIDE

Summary

The subject of the paper is an analysis of the criminal offense of infanticide during childbirth (Article 116 of the Criminal Code) as well as a review of all controversial issues with the opinions of domestic and foreign experts. The criminal offense itself represents a privileged form of murder in which the only person who can actually be privileged is the mother in labor, because the basis for the privilege is taken to be the disorder caused by childbirth. Murder as such violates the most valuable good that criminal law protects, so the author seeks to explain and defend such favorable treatment that the mother enjoys in intentional homicide. The main emphasis is placed on the disorder caused by childbirth as the basis for the privilege both in our country and in most foreign legislation, with a comparative review of the views of foreign and domestic experts in the legal and medical professions.

Keywords: privileged murder, infanticide, birth-induced disorder, mother.

* Third year undergraduate student, University of Belgrade – Faculty of Law, vojinarsovic241@gmail.com.