ISSN 1512-8571

Udruženje sudija/sudaca
u Federaciji Bosne i Hercegovine

PRAVO I PRAVDA

Časopis za pravnu teoriju i praksu

GODINA XXI.
BROJ 1.
SARAJEVO, 2023.

2023 • PRAVO I PRAVDA • 1

ISSN 1512-8571

Udruženje sudija/sudaca
u Federaciji Bosne i Hercegovine

PRAVO I PRAVDA

Časopis za pravnu teoriju i praksu

GODINA XXI.
BROJ 1.
SARAJEVO, 2023.

UDRUŽENJE SUDIJA/SUDACA
U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE

PRAVO I PRAVDA

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

SARAJEVO, GODINA XXI, BROJ 1., 2023.

UDRUŽENJE SUDIJA/SUDACA
U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE
SARAJEVO, Valtera Perića 15

Sekretar
Denis BILAJAC

Tel/fax: +387(0)33/668-035, E-mail: usfbih@bih.net.ba
us.fbih@pravosudje.ba

Lektor
Ilhana TAHMAZ JAMAK

Štampa
INTEABH doo - Sarajevo

ISSN 1512-8571

Časopis izlazi do dva puta godišnje

SARAJEVO, GODINA XXI, BROJ 1., 2023.

Štampanje ovogodišnjeg časopisa je podržalo:
USAID-ov projekt Pravosuđe protiv korupcije

S A D R Ž A J:

Dr. sci. Ljiljana FILIPOVIĆ
KRIVIČNO DJELO ORGANIZIRANI KRIMINAL IZ ČLANA 342. KRIVIČNOG ZAKONA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE.....17

mr Božidarka DUGONJIĆ
KAŽNJAVANJE BRANITELJA U KRIVIČNOM POSTUPKU U PRAKSI VRHOVNOG SUDA BIH.....35

Emir NERADIN
PRAVO NA JEDNAKO POSTUPANJE U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE..... 53

Gorana MIKEŠ
AKTUELNA PRAKSA VRHOVNOG SUDA REPUBLIKE SRPSKE U KRIVIČNIM PREDMETIMA..... 71

Minka KREHO
PROVOĐENJE DOKAZA ODBRANE..... 85

Branko PERIĆ
KRIVIČNE PROCEDURE – TRIJUMF PROCESUALIJA I ANAHRONOG FORMALIZMA..... 95

Goran GLAMOČANIN i Jelena DILJEVIĆ
POSTUPANJE U KRIVIČNIM PREDMETIMA U OBLASTI JAVNIH NABAVKI..... 113

Tatjana SAVIĆ
ANOM – TROJANSKI ŠTIT ILI TROJANSKI KONJ..... 131

Prof. dr. Predrag RAOSAVLJEVIĆ i mr. Ivan ŠIJAKOVIĆ
IZJAVE ZA MEDIJE U FAZI KRIVIČNE ISTRAGE - U SVJETLU PRAVA NA PRIVATNOST I PRETPOSTAVKE NEVINOSTI..... 137

Jelena CVIJETIĆ
EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA U STRAZBURU, IMPLEMENTACIJA PRESUDE ŠĆEPANOVIĆ PROTIV BOSNE I HERCEGOVINE, AP.BR. 21169/21 U POGLEDU PROVOĐENJA GENERALNIH MJERA SA POSEBNIM AKCENTOM/OSVRTOM NA POSTUPAK PRIBAVLJANJA BEZBJEDONOSNE DOZVOLE ZA PRISTUP TAJNIM PODACIMA ADVOKATIMA/ODVJETNICIMA 151

Milan ROMANIĆ
SAIZVRŠILAŠTVO..... 159

Prof. dr. Aleš ZAVRŠNIK
UMJETNA INTELIGENCIJA U KRIVIČNOM PRAVOSUĐU: UTICAJ NA PRAVA ČOVJEKA..... 173

Vukas RADONJIĆ
PROCESNA I PRAKTIČNA PRAVILA PRIKUPLJANJA ELEKTRONSKIH DOKAZA..... 193

USAID-ov projekt Pravosuđe protiv korupcije
VISOKOTEHNOLOŠKI KRIMINAL – PROBLEMI I REŠENJA U PRAKSI U REPUBLICI SRBIJI..... 209

Akademik prof. dr Miodrag N. SIMOVIĆ i Prof. dr Mile ŠIKMAN
SADRŽAJ ŠIFROVANE KOMUNIKACIJE (ENNETCOM, ENCROCHAT, SKY.ECC, ANOM, EXCLU) KAO DOKAZ U KRIVIČNOM POSTUPKU.....227

Sabina HUSEJNAGIĆ MA iur
ISTRAGA VISOKOTEHNOLOŠKOG KRIMINALA..... 255

Saša PETROVIĆ
ISTRAGE KRIVIČNIH DJELA KOMPJUTERSKOG KRIMINALA I KOMPJUTERSKI OMOGUĆENIH KRIVIČNIH DJELA..... 267

mr sci Vahidin ĐALTUR,
EKSTRAKCIJA ELEKTRONSKIH PODATAKA IZ SISTEMA ZA RAZMJENU PORUKA DRUŠTVENIH MREŽA U SVRHU DOKAZIVANJA KRIVIČNOG DJELA..... 281

mr.sc. Emir ISOVIĆ i dr.sc. Mladen MILOSAVLJEVIĆ
DIGITALNA FORENZIKA-PROBLEMI, IZAZOVI I MOGUĆA RJEŠENJA..... 293

Dragan PAPIĆ
DRON-(POTENCIJALNO) SREDSTVO IZVRŠENJA KAZNENOG DJELA..... 303

Nikolina ŠEVA
OTKRIVANJE KORUPTIVNIH KRIVIČNIH DJELA I DOKAZIVANJE BITNIH ELEMENATA NA PRIMJERU KRIVIČNOG DJELA ZLOUPOTREBA SLUŽBENOG POLOŽAJA ILI OVLAŠTENJA..... 323

Dr. sci. Dževad Mahmutović
KRIVIČNA DJELA VEZANA UZ IZBORNI PROCES U BOSNI I HERCEGOVINI - STANJE I KRETANJE..... 343

Mira SAMARDŽIĆ,
BORBA PROTIV TRGOVINE LJUDIMA U CRNOJ GORI - ZAŠTITA ŽRTAVA I SUDSKA PRAKSA..... 369

Dr Dragica GLUŠAC
TRGOVINA LJUDIMA, DOBAR PRIMJER DOMAĆE PRAKSE..... 375

mr. iur Merima GUTIĆ
IDENTIFIKACIJA ŽRTVE TRGOVINE LJUDIMA..... 393

Prof.dr. Suad ORLIĆ, Prof.dr. Sadmir KAROVIĆ i dr Jasmina IGRAČKI
PROSJAČENJE I KRIVIČNOPRAVNA ZAŠTITA MALOLJETNIH LICA U BOSNI I HERCEGOVINI..... 405

Igor CIMEŠA
ZAŠTITA SVJEDOKA PRED PRAVOSUDNIM INSTITUCIJAMA U BIH.....425

Dr sc. Mladen MILOSAVLJEVIĆ
ZNAČAJ FORENZIČKE AKREDITACIJE I USPOSTAVE BALISTIČKOG AUTOMATIZIRANOG IDENTIFIKACIONOG SISTEMA (EVOFINDER) ZA PRAVOSUĐE BOSNE I HERCEGOVINE..... 441

Dr Ljubinko MITROVIĆ, mr Hidajet MEMIĆ i mr Jasmin OMERBEGOVIĆ
KUĆNI ZATVOR SA ELEKTRONSKIM NADZOROM – PRIVID ILI STVARNOST U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE..... 453

Naida HUBJER,
KRIVIČNO DJELO PRANJE NOVCA – IZAZOVI I PRAKSA OSNOVNOG SUDA U FOČI..... 487

Saša SARAJLIĆ
INSTITUT ODLUČIVANJA O OPTUŽNICI U KRVIČNO-PROCESNOM ZAKONODAVSTVU BIH SA ASPEKTA OPTUŽENJA..... 501

Rusmir ŠABATA
PODSTICAJI ZA UNAPREĐENJE RADA NA SLOŽENIM PREDMETIMA: UTICAJ SISTEMA PLATA I NAKNADA I OCJENJIVANJA RADA NOSILACA PRAVOSUDNIH FUNKCIJA..... 517

Demirel DELIĆ
UTJECAJ PLATA/NADOKNADA SUDIJA I TUŽILACA NA EFIKASNOST I KVALITET PRAVOSUĐA (UNAPREĐENJE RADA NA SLOŽENIM PREDMETIMA)..... 529

Mersida SUŠIĆ, Mirsada KARAHMETOVIĆ, Asmira BEŠIĆ ČAJIĆ i Selma OMEROVIĆ
POLOŽAJ DODATNIH SUDIJA U PRAVOSUĐU U BOSNE I HERCEGOVINE..... 555

Jasmina SAZDOVSKI
DOMAĆI PRAVNI OKVIR I USAGLAŠAVANJE SA ISTANBULSKOM KONVENCIJOM..... 565

Tihomir JURKO
POJAM LAŽNE ISPRAVE, UPOTREBA LAŽNE ISPRAVE – DA LI SE RADI O TRAJNOM KAZNENOM DJELU, DILEME U PRAKSI..... 585

Miodrag LJ. STOJANOVIĆ
ZAKONITOST DOKAZA PRIBAVLJENIH PUTEM SKY i ANOM APLIKACIJA..... 599

OSTALI ČLANCI:

dr. sci. Nedžad BAKOVIĆ i dip. ing. saobr. Adnan KARAHMET
STRUKTURA POLICIJSKIH INSTITUCIJA U BIH..... 613

Prof. dr Marina M. SIMOVIĆ
MEĐUNARODNI PRAVNI STANDARDI I VANINSTITUCIONALNE MJERE REAKCIJE NA MALOLJETNIČKU DELINKVENCIJU..... 633

Elma HELJIĆ - ŠEKERIĆ
KUĆNI PRITVOR SA ELEKTRONSKIM NADZOROM..... 657

Sead BANDŽOVIĆ dr. iur.
PREGLED PROCESUIRANJA KRIVIČNOG DJELA GENOCIDA PRED SUDOM BOSNE I HERCEGOVINE..... 667

UVODNA RIJEČ

Cijenjeni čitatelji i čitateljice,

Posebna je čast i zadovoljstvo, ispred Udruženja sudija/sudaca u Federaciji Bosne i Hercegovine, predstaviti novo izdanje časopisa „Pravo i pravda“.

Sadržaj ovog izdanja je zbir stručnih radova koji obrađuju specifična pitanja iz oblasti sudske i tužilačke prakse, kao i prakse profesionalaca iz drugih oblasti.
Ovogodišnja publikacija analizira stanje u pravosuđu, te nudi moguće odgovore kroz primjere iz prakse različitih pravnih oblasti. Zastupljene su raznovrsne teme poput krivičnih djela korupcije i organiziranog kriminala, trgovine ljudima, nasilja u porodici, procesuiranja predmeta ratnih zločina, visokotehnološkog kriminala, krivičnopravne zaštite maloljetnih lica, osiguranja prava žrtava trgovine ljudima, zaštita svjedoka, vještačenja kao radnje dokazivanja, te druga značajna pitanja.

Naši cijenjeni autori i autorice su uz poštivanje principa aktuelnosti odredili izbor tema i izdvojili najvažnija gledišta.

Vjerujemo sa će predstavljeni časopis biti od koristi stručnoj i akademskoj zajednici u njihovoj misiji - jačanja pravosuđa i vladavine prava u Bosni i Hercegovini.
Želimo da zahvalimo svima koji su dali svoj doprinos izradi ove publikacije, svim našim uvaženim predavačima, autorima i gostima.

Posebnu zahvalnost na podršci dugujemo:
- U.S. Department of Justice / OPDAT – Ambasada Sjedinjenih Američkih Država u Bosni u Hercegovini
- AIRE Centar
- Američka agencija za međunarodni razvoj (USAID)/ Bosna i Hercegovina
- Misiji OSCE u Bosni i Hercegovini
- Vijeću Evrope u Bosni i Hercegovini

Sarajevo, 15.05.2023. godina Organizacioni odbor

PRAVO I PRAVDA

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

BROJ 1.

2023.

GODINA

Dr.sci. Ljiljana Filipović, sudija Vrhovnog suda Federacije BiH

KRIVIČNO DJELO ORGANIZIRANI KRIMINAL IZ ČLANA 342. KRIVIČNOG ZAKONA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

***Sažetak**: Krivično djelo Organizirani kriminal iz člana 342. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine je osnovno krivičnopravno sredstvo suprotstavljanja organiziranom kriminalu. U ovom radu dat je kratak osvrt na osnovna zakonska obilježja ovog krivičnog djela i na njihovo shvatanje u praksi Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine. Osim samog prikaza krivičnopravne norme i prakse njene primjene, svrha rada je i ukazivanje na pitanja koja u praksi nisu do kraja raspravljena a tiču se same suštine zakonskog uređenja ovog krivičnog djela. U zaključku je ukazano na određena pitanja krivičnopravne regulacije učinjenja krivičnog djela u sastavu grupe za organizirani kriminal i kriminalnog udruživanja uopće koja je potrebno preispitati u cilju efikasnijeg suprotstavljanja organiziranom kriminalu.*

***Ključne riječi**: organizirani kriminal, grupa za organizirani kriminal, organizator grupe za organizirani kriminal, član grupe za organizirani kriminal.*

***Summary**: The criminal offense of Organized Crime set forth in Article 342 of the Criminal Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina is the basic means in the criminal law for combating organized crime. The paper provides a short reference to the basic underlying elements of this criminal offense and their understanding in the case law of the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina. In addition to a mere review of the legal standard and the practice of its application, the paper also aims at pointing to the issues which are not completely discussed in practice in relation to the very essence of the legal definition of this criminal offense. The conclusion points to certain issues of regulation in the criminal law of the commission of the criminal offense within an organized criminal group and criminal association in general,*

which should be reviewed for the purpose of a more efficient combating organized crime.

***Key words**: organized crime, organized criminal group, organizer of the organized criminal group, member of an organized criminal group.*

I. Uvod

Krivično djelo Organizirani kriminal iz člana 342. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine[1] (u daljem tekstu: KZ FBiH) uvedeno je u krivično zakonodavstvo Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: FBiH) 2003. godine donošenjem sada važećeg KZ FBiH. Prvobitni naziv krivičnog djela bio je Zločinačka organizacija.

Osim inkriminiranja učinjenja krivičnog djela od strane zločinačke organizacije odnosno grupe za organizirani kriminal, u Glavi XXIX KZ FBiH – Krivična djela protiv pravosuđa inkriminiran je i dogovor za učinjenje krivičnog djela[2], udruživanje radi činjenja krivičnih djela[3] i učestvovanja u grupi ljudi koja učini krivično djelo[4]. Istovremeno ili naknadno, u okviru drugih grupa krivičnih djela, propisana su kao posebna krivična djela udruživanje radi činjenja određenih krivičnih djela ili učinjenje određenih krivičnih djela od strane grupe za organizirani kriminal.

Kako je u Posebnom dijelu KZ FBiH kao poseban zakonski elemenat pojedinih krivičnih djela ili kao njihova kvalifikatorna okolnost propisano učinjenje krivičnog djela od strane udruženja, grupe ljudi, organizirane grupe ljudi ili grupe za organizirani kriminal, u odredbama Općeg dijela KZ FBiH kojima je određeno značenja izraza u tom zakonu, definirano je i značenje izraza „udruženje“[5], „grupa ljudi“[6], „organizirana grupa ljudi“[7] i „grupa za

[1]Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, broj 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17).
[2]Član 338. KZ FBiH.
[3]Član 340. KZ FBiH
[4]Član 341. KZ FBiH.
[5]Član 2. stav 16. KZ FBiH.
[6]Član 2. stav 19. KZ FBiH.
[7]Član 2. stav 20. KZ FBiH.

organizirani kriminal"[8]. Takođe, u KZ FBiH određeno je i značenje u tom zakonu upotrijebljenih izraza „više osoba"[9] i „skupina ljudi"[10].

Na taj način, sadržina i obim krivičnopravnog odgovora koji pruža KZ FBiH na pojedine oblike kriminalnog udruživanja i učinjenja krivičnog djela u sastavu određenog oblika kriminalnog udruživanja mora se utvrđivati tumačenjem ne samo zakonskih odredaba kojima su propisana pojedina krivična djela nego i onih kojima je određeno značenje izraza upotrijebljenih u tom zakonu.

Iako u tom pogledu nije provedeno odgovarajuće istraživanje, sa sigurnošću se može reći da je u praksi Vrhovnog suda FBiH, od ovih krivičnih djela, najzastupljenije krivično djelo Organizirani kriminal iz člana 342. KZ FBiH.

II. Osnovno o oblicima i zakonskim elementima krivičnog djela Organizirani kriminal iz člana 342. KZ FBiH i značenju izraza „organizirana kriminalna grupa"

Za postojanje krivičnog djela Organizirani kriminal iz člana 342. KZ FBiH potrebno je da je u sastavu tačno određenog oblika kriminalnog udruživanja - grupe za organizirani kriminal, učinjeno krivično djelo propisano zakonom u FBiH.

Zakonom su inkriminirani različiti oblici ovog krivičnog djela: učinjenje krivičnog djela od strane člana grupe za organizirani kriminal (osnovni i teži oblik), organiziranje ili rukovođenje grupom za organizirani kriminal te postajanje članom takve grupe koja zajedničkim djelovanjem učini ili pokuša krivično djelo propisano zakonom u Federaciji. Propisano je, takođe, da pripadnik grupe za organizirani kriminal iz st. 1-4. člana 342., koji tu grupu otkrije, može se osloboditi kazne (stav 5.). Pri tome je potrebno istaći da odredbe člana 342. stav 1-4. KZ FBiH ne koriste izraz „pripadnik grupe za organizirani kriminal".

Krivično djelo Organizirani kriminal iz člana 342. iz stava 1. KZ FBiH čini onaj ko učini krivično djelo propisano zakonom u Federaciji kao član grupe za

[8]Član 2. stav 21. KZ FBiH.
[9]Član 2. stav 17. KZ FBiH.
[10]Član 2. stav 18. KZ FBiH.

organizirani kriminal, ako za pojedino krivično djelo nije propisana posebna kazna a teži oblik ovog krivičnog djela, propisan u stavu 2., čini onaj ko kao član grupe za organizirani kriminal učini krivično djelo propisano zakonom u Federaciji za koje se može izreći kazna zatvora pet godina ili teža kazna, ako za pojedino krivično djelo nije propisana posebna kazna.

Radnja učinjenja ovih oblika krivičnog djela je učinjenje krivičnog djela propisanog zakonom u Federaciji (stav 1.) odnosno učinjenje krivičnog djela propisanog zakonom u Federaciji za koje se može izreći kazna zatvora pet godina ili teža kazna (stav 2.).

Učinitelj ovih oblika krivičnog djela Organizirani kriminal iz člana 342. KZ FBiH može biti samo član grupe za organizirani kriminal.

Izraz „grupa za organizirani kriminal“ potrebno je tumačiti u skladu sa članom 2. stav 21. KZ FBiH. Zakon taj oblik kriminalnog udruživanja definira kao organiziranu grupu ljudi od najmanje tri osobe, koja postoji neko vrijeme, djelujući u cilju učinjenja jednog ili više krivičnih djela za koja se po zakonu može izreći kazna zatvora preko tri godine ili teža kazna. Radi se, dakle, o grupi od najmanje tri osobe koja nije nastala spontano i radi neposrednog učinjenja određenog krivičnog djela. Potrebno je da grupa postoji neko vrijeme i da djeluje „u cilju učinjenja jednog ili više krivičnih djela“. Takvo zakonsko određenje podrazumijeva postojanje određenog kriminalnog plana grupe ali on ne mora biti striktno formuliran. Međutim, za postojanje grupe za organizirani kriminal potrebno je da se za krivično djelo u cilju čijeg učinjenja je formirana grupa može izreći kazna zatvora preko tri godine ili teža kazna. Zakonska definicija izraza „grupa za organizirani kriminal“ ne traži da se radi o tako strukturiranom kriminalnom udruženju u kojem su tačno određene uloge pojedinih njegovih članova iako zakonska odredba kojom je propisano krivično djelo Organizirani kriminal iz člana 342. KZ FBiH jasno razlikuje organizatora ovakve grupe odnosno onoga ko njome rukovodi i člana grupe. Prema tome, pojedini oblici ovog krivičnog djela mogu postojati i ako nije utvrđeno ko je grupu organizirao ili ko njome rukovodi.

Međutim, s obzirom na zakonsku dispoziciju krivičnog djela iz stava 1. člana 342. KZ FBiH, za postojanje tog krivičnog djela nije neophodno da je član grupe za organizirani kriminal učinio krivično djelo propisano zakonom u FBiH za koje se može izreći kazna zatvora preko tri godine. To krivično djelo

će postojati i ako je učinjeno krivično djelo za koje se ne može izreći takva kazna ako je to krivično djelo učinio član grupe za organizirani kriminal tj. organizirane grupe ljudi koja djeluje u cilju učinjenja jednog ili više krivičnih djela za koja se može izreći kazna zatvora preko tri godine ili teža kazna.

Krivično djelo se može učiniti samo s umišljajem pa je za krivnju potrebno utvrditi postojanje svijesti i volje učinitelja da krivično djelo propisano zakonom u Federaciji čini kao član grupe za organizirani kriminal.

Mnogo je složenije određivanje smisla i obima inkriminacija iz stava 3. i 4. člana 342. KZ FBiH.

U stavu 3. predviđena je kazna zatvora od najmanje deset godina ili kazna dugotrajnog zatvora za onoga ko organizira ili bilo kako rukovodi grupom za organizirani kriminal koja zajedničkim djelovanjem učini ili pokuša krivično djelo propisano zakonom u Federaciji, ako za pojedino krivično djelo nije propisana posebna kazna. Iako je u literaturi ubrzo nakon stupanja na snagu sada važećeg zakona ukazivano na nedovoljnu jasnoću zakonske dispozicije ovog oblika krivičnog djela Organizirani kriminal (Zločinačka organizacija)[11], ona nije u tom pravcu bila predmet već brojnih izmjena i dopuna ovog zakona. Konstrukcija i sadržina zakonske dispozicije bi ukazivala da se radnja učinjenja krivičnog djela Organizirani kriminal iz člana 342. stav 3. KZ FBiH

[11] Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I., Rajić, Z. „Komentari krivičnih/kaznenih zakona u BiH“, Knjiga I, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske unije, Sarajevo 2005. godine, str. 803.: „Djelo iz stava 3. čini ko organizuje zločinačku organizaciju koja zajedničkim djelovanjem učini ili pokuša krivično djelo propisano zakonom BiH, ako za pojedino djelo nije predviđena teža kazna. Ovo djelo je trebalo zapravo biti postavljeno u st. 1. kao njegov osnovni oblik, a djela iz stava 1. i 2. kao njegovi lakši oblici, kao što je to učinjeno i kod djela iz člana 249., odnosno kako je to inače praksa kod ovakvih inkriminacija koje se odnose na organizovanje zločinačkih ili kriminalnih udruženja ili organizacija, kod kojih je na prvom mjestu organizovanje ovih udruženja, pa tek onda pripadništvo njima.
Dakle, za postojanje ovog oblika djela potrebno je da se radi o organizovanju ili rukovođenju zločinačkom organizacijom koja *zajedničkim djelovanjem* učini ili pokuša da učini krivično djelo. Nije posve jasno šta se podrazumijeva pod zajedničkim djelovanjem, da li to npr. znači da svi članovi trebaju da djeluju, ili je dovoljno da samo neki od članova te organizacije uzmu učešća u planiranoj akciji. Pored toga i ovdje vrijedi ono što je rečeno za djelo iz st. 1., jer ni ovdje nije ispunjen uslov da se radi o djelima sa propisanom kaznom od tri godine ili težom kaznom.“

sastoji u oganiziranju grupe za organizirani kriminal koja zajedničkim djelovanjem učini ili pokuša krivično djelo propisano zakonom u Federaciji ili u rukovođenju grupom za organizirani kriminal koja zajedničkim djelovanjem učini ili pokuša krivično djelo propisano zakonom u Federaciji. Osnovna pitanja koje se otvaraju pri tumačenju ovog oblika ovog krivičnog djela su: za koji oblik krivičnog djela organizirani kriminal iz člana 342. KZ FBiH će odgovarati organizator kad sam učini krivično djelo obuhvaćeno kriminalnim planom grupe za organizirani kriminal i da li će onaj ko organizira ili rukovodi grupom za organizirani kriminal odgovarati za ovaj oblik krivičnog djela i onda kada on nije sudjelovao u zajedničkom učinjenju krivičnog djela. Dodatno pitanje je, naravno, i šta podrazumijeva „zajedničko učinjenje". Vrhovni sud se u svojoj praksi bavio ovim pitanjem i zauzeti stavovi će kasnije biti izneseni. Ali, na ovom mjestu, čini se nužnim ukazati na propisanu sankciju za ovaj oblik ovog krivičnog djela – najmanje deset godina zatvora ili kazna dugotrajnog zatvora. Opća odredba o kazni dugotrajnog zatvora propisuje da se ova krivičnopravna sankcija može propisati samo za najteže oblike teških krivičnih djela učinjenjih sa umišljajem.[12] Ako se ovaj oblik krivičnog djela Organizirani kriminal smatra težim oblikom krivičnih djela iz stava 1. i 2. člana 342. KZ FBiH[13], u kojem slučaju bi propisivanje kazne dugotrajnog zatvora bilo u skladu sa pomenutom općom odredbom o ovoj kazni, onda se može zaključiti da će krivično djelo iz člana 342. stav 3. KZ FBiH postojati isključivo ako je učinitelj ne samo organizirao ili rukovodio grupom za organizirani kriminal koja je zajedničkim djelovanjem učinila krivično djelo nego i ako je i sam sudjelovao u tom zajedničkom učinjenju.

Za krivnju učinitelja (organizator grupe za organizirani kriminal ili onaj ko rukovodi grupom za organizirani kriminal) potrebno je utvrditi postojanje umišljaja u odnosu na organiziranje ili rukovođenje grupom za organizirani kriminal kao i u odnosu na zajedničko učinjenje krivičnog djela propisanog zakonom u Federaciji.

Posebne poteškoće izaziva određivanje smisla oblika ovog krivičnog djela iz stava 4.[14] Ako se kao radnja učinjenja ovog oblika krivičnog djela Organizirani

[12] Član 43b. stav 1. KZ FBiH.
[13] Kako je to prihvaćeno i u odluci Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 001427 Kž 11 od 22.04.2010. godine.
[14] „Najzad, u st. 4. inkriminisano je pripadništvo zločinačkoj organizaciji iz st. 3. Koja zajedničkim djelovanjem učini ili pokuša krivično djelo iz zakona BiH, ako za određeno

kriminal iz člana 342. KZ FBiH smatra postajanje članom grupe za organizirani kriminal koja zajedničkim djelovanjem učini ili pokuša krivično djelo propisano zakonom u Federaciji, postavlja se pitanje da li je za njegovo postojanje potrebno samo postajanje članom grupe za organizirani kriminal uz svijest da je takva grupa zajednički učinila ili pokušala krivično djelo ili je potrebno da i učinitelj sudjeluje u tom zajedničkom učinjenju. Ako se radi o ovom drugom, koja je onda razlika između ovog oblika krivičnog djela Organizirani kriminal iz člana 342. KZ FBiH i onog iz stava 1. ili 2. ovog člana? Da li samo u tome što je za postojanje ovog krivičnog djela potrebno sudjelovanje u zajedničkom učinjenju? Ako je ono prvo u pitanju (radnja učinjenja se iscrpljuje u samom postajanju pripadnikom grupe za organizirani kriminal koja zajedničkim djelovanjem učini ili pokuša krivično djelo propisano zakonom u Federaciji), kako tumačiti propisanu kaznu od najmanje jedne godine zatvora? I ovo krivično djelo se može učiniti samo sa umišljajem.

Svi ovi oblici krivičnog djela Organizirani kriminal iz člana 342. KZ FBiH postojaće samo "ako za pojedino krivično djelo nije propisana posebna kazna". Tako, na primjer, u slučaju učinjenja krivičnog djela Iznuda iz člana 295. stav 1. KZ FBiH u sastavu grupe za organizirani kriminal postojaće krivično djelo Iznuda iz člana 295. stav 2. KZ FBiH a ne krivično djelo Organizirani kriminal iz člana 342. stav 2. u vezi sa članom 295. stav 1. KZ FBiH.

Osim što je za pojedina krivična djela propisana posebna kazna ako su učinjena u sastavu grupe za organizirani kriminal, KZ FBiH je kao kvalificirani oblik pojedinih krivičnih djela propisao učinjenje tih krivičnih djela u sastavu nekog drugog oblika kriminalnog udruženja. Tako, na primjer, kvalificirani oblik krivičnog djela Iznuda iz člana 295. stav 2. KZ FBiH postoji ne samo kad je krivično djelo učinjeno u sastavu grupe za organizirani kriminal nego i ako je ono učinjeno u sastavu grupe ljudi a kvalificirani oblik krivičnog djela Otmica iz člana 180. stav 2. KZ FBiH postoji ako je krivično djelo otmice učinjeno u sastavu grupe ljudi ili organizirane grupe ljudi. Krivično djelo Organizirana trgovina ljudima iz člana 210b. stav 1. KZ FBiH (za koje je također propisana kazna zatvora najmanje deset godina ili dugotrajni zatvor) čini onaj ko organizira ili rukovodi grupom ljudi, organiziranom grupom ljudi ili grupom ljudi (?) za organizirani kriminal koja zajedničkim

djelo nije predviđena teža kazna." Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I., Rajić, Z. „Komentari krivičnih/kaznenih zakona u BiH", Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske unije, Sarajevo 2005. godine, str. 803.

djelovanjem učini ili pokuša krivično djelo Trgovina ljudima iz člana 210a. KZ FBiH. Stavom 2. člana 210b. KZ FBiH je propisana kazna zatvora najmanje deset godina za onoga ko učini krivično djelo u okviru grupe iz stava 1. Odredba ne sadrži kriminalizaciju postajanja članom grupe za organizirani kriminal koja zajedničkim djelovanjem učini ili pokuša krivično djelo Trgovina ljudima iz člana 210a. KZ FBiH.

III. Pojedina zakonska obilježja krivičnog djela Organizirani kriminal iz člana 342. KZ FBiH u praksi Vrhovnog suda FBiH

Osnovno zakonsko obilježje svakog krivičnog djela je radnja učinjenja jer se njome krivično djelo ostvaruje. I Vrhovni sud FBiH se u svojoj praksi susreo s potrebom da se izričito izjasni šta je radnja učinjenja oblika krivičnog djela Organizirani kriminal iz člana 342. stav 1. KZ FBiH. Tako je ovaj sud u jednoj svojoj već davnoj odluci izričito naveo: „Nema dvojbe, da se …, radnja ovog krivičnog djela sastoji u činjenju bilo kojeg krivičnog djela propisanog u KZ FBiH …“.[15] Ali, u istoj presudi, Vrhovni sud FBiH je naglasio i da se to krivično djelo ne iscrpljuje u samoj radnji učinjenja nego da ono postoji samo ako je to krivično djelo učinio član grupe za organizirani kriminal (u vrijeme donošenja te presude, član zločinačke organizacije).[16]

Odgovarajući na žalbene navode branitelja kojima se, pozivom na zakonsko određenje pojma „grupa za organizirani kriminal“ osporavala mogućnost postojanja krivičnog djela Organizirani kriminal iz člana 342. stav 1. KZ FBiH ako u okviru grupe za organizirani kriminal nije učinjeno krivično djelo za koje se može izreći kazna zatvora preko tri godine zatvora ili teža kazna, Vrhovni sud FBiH je zauzeo sljedeći stav: „Odredba člana 2. stav 18. KZ FBiH[17] ne određuje istovremeno i pojam krivičnog djela Organizirani kriminal. To krivično djelo je propisano u Posebnom dijelu KZ FBiH, u članu 342. Stoga, za ocjenu da li je u određenom slučaju učinjeno krivično djelo Organizirani kriminal iz člana 342. stav 1. KZ FBiH nije dovoljno ograničiti se na zakonsku definiciju pojma „grupa za organizirani kriminal“ iz člana 2. stav 18. KZ FBiH nego je neophodno tu definiciju posmatrati u kontekstu zakonskog opisa krivičnog djela Organizirani kriminal iz člana 342. stav 1.

[15]Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 001427 Kž 11 od 22.04.2010. godine.
[16]Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 001427 Kž 11 od 22.04.2010. godine.
[17]U vrijeme donošenja ove odluke Vrhovnog suda FBiH, značenje izraza „grupa za organizirani kriminal“ bilo je određeno u članu 2. stav 18. KZ FBiH.

KZ FBiH. Naime, za postojanje krivičnog djela Organizirani kriminal iz člana 342. stav 1. KZ FBiH neophodno je da je određena osoba kao član grupe za organizirani kriminal učinila određeno krivično djelo. Zakonska dispozicija krivičnog djela Organizirani kriminal iz člana 342. stav 1. KZ FBiH za postojanje tog krivičnog djela ne zahtijeva da je učinitelj učinio krivično djelo za koje se može izreći kazna zatvora preko tri godine ili teža kazna. Za postojanje navedenog krivičnog djela zakon zahtijeva samo učinjenje bilo kojeg krivičnog djela propisanog zakonom u Federaciji BiH (ali, kao član grupe za organizirani kriminal). Stoga, krivično djelo Organizirani kriminal iz člana 342. stav 1. KZ FBiH može učiniti član grupe za organizirani kriminal učinjenjem bilo kojeg krivičnog djela propisanog zakonom u Federaciji. Uvjet za to je da je on to krivično djelo učinio kao član grupe za organizirani kriminal i da je bio svjestan toga.“[18]

Slijedom stava da ovo krivično djelo može učiniti samo član grupe za organizirani kriminal i da učinitelj mora biti svjestan da krivično djelo čini kao član grupe za organizirani kriminal, Vrhovni sud FBiH zahtijeva da činjenični opis djela u optužnom aktu odnosno u presudi sadrži ne samo činjenice i okolnosti iz kojih proizlaze zakonska obilježja krivičnog djela učinjenog u okviru grupe za organizirani kriminal nego i činjenice i okolnosti iz kojih proizlazi da je to krivično djelo učinio član grupe za organizirani kriminal i da je on bio svjestan da to krivično djelo čini kao član grupe za organizirani kriminal. Da li činjenični opis djela u optužnom aktu odnosno presudi sadrži sve te činjenice i okolnosti, pa, prema tome, i zakonska obilježja ovog krivičnog djela, ocjenjuje se cjelovitom ocjenom činjenica i okolnosti sadržanih u opisu samog krivičnog djela učinjenog u okviru grupe za organizirani kriminal i, u posljednje vrijeme, uobičajenom sastavnom dijelu činjeničnog opisa djela u optužnom aktu i presudi – preambuli ili uvodu. „… zaključak o postojanju osnovane sumnje da je optuženi A.V. učinio krivično djelo Organizirani kriminal iz člana 342. stav 1. u vezi sa krivičnim djelom Organiziranje otpora iz člana 361. stav 1. KZ FBiH ne može se zasnivati samo na analizi činjenica i okolnosti iz kojih se, prema optužnici, sastoji krivično djelo Organiziranje otpora iz člana 361. stav 1. KZ FBiH (navedenih u tački 4. predmetne optužnice) i na okolnosti da je za to krivično djelo zaprijećena kazna zatvora do tri godine. Zaključak o tome neophodno je dati povezivanjem

[18]Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 023702 16 Kž 11 od 29.07.2016. godine.

činjenica i okolnosti iz tačke 4. predmetne optužnice, koje se odnose na krivično djelo Organiziranje otpora iz člana 361. stav 1. KZ FBiH, sa činjenicama i okolnostima koje se navode u uvodnom dijelu (preambuli) predmetne optužnice, koje se odnose na sve optužene, pa i na optuženog A.V. Tek se analizom svih tih činjenica i okolnosti može donijeti zaključak o tome da li postoji osnovana sumnja da je optuženi A.V., radnjama za koje se tereti, učinio krivično djelo Organizirani kriminal iz člana 342. stav 1. u vezi sa krivičnim djelom Organiziranje otpora iz člana 361. stav 1. KZ FBiH. Pri tom je neophodno utvrditi da li iz činjenica i okolnosti za koje se tereti optuženi A.V. (navedenih u činjeničnom opisu kako uvodnog dijela optužnice tako i njene tačke 4.) proizilazi postojanje osnovane sumnje da je on bio član grupe za organizirani kriminal u smislu člana 2. stav 18. KZ FBiH, da li je on toga bio svjestan, te da li je svojim radnjama, kao član takve grupe, ostvario obilježja krivičnog djela Organiziranje otpora iz člana 361. stav 1. KZ FBiH.“[19]

S obzirom na zakonsko određenje izraza „grupa za organizirani kriminal“ (odnosno, ranije „zločinačka organizacija“) u praksi se postavilo i pitanje da li krivično djelo Organizirani kriminal (ranije, Zločinačka organizacija) iz člana 342. stav 1. KZ FBiH može postojati samo kada su u učinjenju krivičnog djela sudjelovali svi članovi takve grupe ili najmanje tri njena člana. Takve tvrdnje iznesene u žalbama odbrane Vrhovni sud FBiH je odbio kao neosnovane: „… optuženi M.A.G. kao organizator zločinačke organizacije, te optuženi M.K., A.K., E.P,, M.Č., E.H. i S.Lj. kao njeni članovi nisu morali kako se to tvrdi u njihovim žalbama učestvovati u učinjenjima svih krivičnih djela zločinačke organizacije, a niti je u učinjenju svakog od njih moralo učestvovati najmanje tri osobe. Jednostavnije navedeno, naprijed citirana zakonska odredba određuje da zločinačku organizaciju moraju sačinjavati najmanje tri osobe, ali sve one kao što je navedeno ne moraju biti uključene u učinjenje svakog krivičnog djela predviđenog zločinačkim planom.”[20]

U istoj presudi, Vrhovni sud FBiH je zaključio: “Konačno, u ovom pogledu treba dodati da i samo zakonsko određenje krivičnog djela zločinačka organizacija i to kako njegovog lakšeg oblika iz člana 342. stav 1. KZ FBiH tako i njegovog težeg oblika iz stava 3. istog člana (ovo isto se odnosi i na

[19]Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 023702 16 Kž 11 od 29.07.2016. godine
[20]Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 001427 Kž 11 od 22.04.2010. godine.

pokušaj krivičnog djela iznude iz člana 295. stav 2. u vezi sa stavom 1. i u vezi sa članom 28. KZ FBiH) ne određuje broj članova zločinačke organizacije koji moraju biti uključeni u njegovo učinjenje, ali mora postojati zločinačka organizacija od najmanje tri osobe koja djeluju u cilju učinjenja jednog ili više krivičnih djela za koje se (dakle, dovoljno je i jedno krivično djelo) može izreći kazna zatvora tri godine ili teža kazna[21]. Radi toga nema dvojbe da neko krivično djelo povezano sa djelatnošću zločinačke organizacije i koje je obuhvaćeno zločinačkim planom može biti učinjeno i samo od strane jednog njenog člana (isto i organizatora zločinačke organizacije).“[22]

Polazeći od dijela zakonskog određenja izraza „grupa za organizirani kriminal“ (ranije „zločinačka organizacija“) u kojem se navodi da je to organizirana grupa ljudi koja djeluje u cilju učinjenja jednog ili više krivičnih djela, Vrhovni sud FBiH, kako se to vidi iz prethodno iznesenih stavova, pri krivičnopravnoj ocjeni radnji organizatora ili pojedinog člana grupe za organizirani kriminal koristi i pojam „kriminalni plan“ („zločinački plan“) grupe za organizirani kriminal (zločinačke organizacije) iako sama zakonska definicija tog izraza ne sadrži izričito taj elemenat. Određenja da se radi o organiziranoj grupi koja nije nastala spontano radi neposredno predstojećeg učinjenja određenog krivičnog djela nego o grupi koja postoji određeno vrijeme i koja djeluje u cilju učinjenja jednog ili više krivičnih djela predstavljaju zakonski osnov za zaključak da je implicitni elemenat izraza „grupa za organizirani kriminal“ i njen kriminalni plan. On, naravno, ne mora biti precizno ni eksplicitno formuliran ali, s obzirom da grupa za organizirani kriminal djeluje u cilju učinjenja jednog ili više krivičnih djela, o grupi za organizirani kriminal može se govoriti samo ako je, barem u osnovnim crtama, to krivično djelo ili ta krivična djela određeno odnosno određeni. I kriminalni plan se, prema tome, sastoji u tako određenom planu učinjenja krivičnih djela.

Što se tiče krivičnog djela Organizirani kriminal iz člana 342. stav 3. KZ FBiH i pitanja koja su ranije pokrenuta pri razmatranju zakonskih obilježja ovog oblika krivičnog djela, Vrhovni sud FBiH je u jednoj svojoj odluci naveo: „Prema tom dijelu pobijane presude koji je preinačio i prihvatio ovaj sud, optuženi M.A.G. je bio organizator ove zločinačke organizacije, čija je

[21]Radi se o zakonskom određenju pojma zločinačka organizacija u vrijeme donošenja predmetne presude Vrhovnog suda FBiH.
[22]Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 001427 Kž 11 od 22.04.2010. godine.

krivična odgovornost utvrđena za krivična djela koja su bila predviđena zločinačkim planom i u čijem učinjenju je učestvovao kao saučinitelj, zatim jednog krivičnog djela kao podstrekač i jednog kao izvršitelj, a kako se to vidi iz izreke ove presude. Pri tome se ovaj sud iz razumljivih razloga nije mogao upuštati u ocjenu da li je u korist optuženog M.A.G. povrijeđen krivični zakon i za krivičnopravne radnje koje neovisno od njega u realnom smislu sam učinio član zločinačke organizacije optuženi E.P. i koje su bile u funkciji njenog djelovanja (zločinačke organizacije) i u okviru zločinačkog plana, te kao takve ne predstavljaju njegovo ekscesno kriminalno postupanje."[23] Iz ove odluke proizlazi da je organizator zločinačke organizacije (grupe za organizirani kriminal) oglašen krivim za ovaj oblik krivičnog djela Zločinačka organizacija (Organizirani kriminal) u vezi sa krivičnim djelima u čijem učinjenju je, u različitim oblicima, i sam sudjelovao. U posljednoj rečenici citiranog dijela odluke, Vrhovni sud FBiH je ukazao na činjenicu da optuženi nije kao organizator zločinačke organizacije oglašen krivim i za učinjenje krivičnog djela kojeg je učinio jedan od optuženih članova zločinačke organizacije u okviru zločinačkog plana ali u čijem učinjenju nije sudjelovao organizator. Iako je nagoviještena mogućnost da je time povrijeđen krivični zakon u korist optuženog organizatora zločinačke organizacije, treba istaći da Vrhovni sud FBiH time nije zauzeo stav o tom pitanju.

Kada se radi o ovom obliku krivičnog djela Organizirani kriminal, Vrhovni sud FBiH je, polazeći od njegove zakonske dispozicije, zauzeo stav da ni za njegovo postojanje nije neophodno da je zajedničkim djelovanjem grupe za organizirani kriminal učinjeno ili pokušano krivično djelo za koje se može izreći kazna zatvora tri godine (sada – preko tri godine) ili teža kazna: „Pošto se u osnovnom obliku krivičnog djela zločinačke organizacije iz člana 342. stav 1. KZ FBiH ne pominje kao njegovo bitno obilježje učinjenje krivičnog djela za koje se može izreći kazna zatvora tri godine ili teža kazna, onda je jasno da je ovaj lakši oblik drugačije strukturiran nego što je to određeno u članu 2. tačka 18. tog zakona[24]. Radi toga je potpuno sigurno da je u smislu tako koncipirane zakonske odredbe krivičnog djela zločinačke organizacije iz člana 342. stav 1. KZ FBiH prošireno kažnjavanje članova zločinačke organizacije i na krivična djela sa propisanom kaznom ispod tri godine, što znači i na tzv. bagatelna krivična djela. Ovakvo tumačenje se odnosi i na isto

[23] Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 001427 Kž 11 od 22.04.2010. godine.
[24] Sada – član 2. stav 21. KZ FBiH (značenje izraza „grupa za organizirani kriminal").

krivično djelo i to njegov teži oblik iz stava 3. člana 342. KZ FBiH, jer ni u njemu nije navedeno da se treba raditi o krivičnom djelu za koje se može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna. Stoga se svi suprotni žalbeni prigovori optuženih ... ukazuju kao neosnovani."[25]

Vrhovni sud FBiH se u svojoj praksi bavio i „zajedničkim učinjenjem krivičnog djela" i zaključio: "U odnosu na ostale žalbene prigovore optuženog M.Č. iz osnova pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja navodi se da je isti kritične prilike nakon ulaska u studio „B." sa optuženim M.A.G., stajao na prozoru i oštećenom Z.V. nije uputio bilo kakve prijetnje napadom na život ili tijelo da bi mu ugrozio sigurnost. Međutim, ovaj sud nalazi, da je prvostepeni sud na osnovu iskaza oštećenog Z.V. pravilno utvrdio i naveo u obrazloženju pobijane presude koje radnje je optuženi M.Č. preduzeo kritične prilike. Tom prilikom je omogućio optuženom M.A.G. da uđe u prostor studija gdje je oštećeni Z.V. radio kao čuvar, na koji način je iskoristio svoje poznanstvo sa tim oštećenim, bio prisutan kada su oštećenom V. upućivane ozbiljne prijetnje od strane optuženog M.A.G., usljed kojih se oštećeni V. ozbiljno prepao za svoj život i u tom smislu pozvao u pomoć svoga rođaka - svjedoka O.V.. Takva utvrđenja nisu dovedena u sumnju navodima iz te žalbe da optuženi M.Č. kritične prilike nije uputio prijetnje oštećenom Z.V. To i po ocjeni ovog suda nije bilo nužno, niti dovodi u pitanje pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja iz pobijane presude, budući da je isti kritične prilike postupao kao pripadnik zločinačke organizacije, koji je učestvovao u zajedničkom izvršenju krivičnog djela sa optuženim M.A.G. i jednom NN osobom, te preduzimao određene radnje, pri čemu je svako od njih dao svoj doprinos koji je bitan i bez kojeg krivično djelo ne bi bilo ostvareno, pa se svi suprotni žalbeni prigovori ukazuju kao neosnovani."[26] U ovom slučaju, sudjelovanje u svojstvu pripadnika zločinačke organizacije (grupe za organizirani kriminal) u zajedničkom učinjenju krivičnog djela sa drugim članovima grupe i prvostepeni i drugostepeni sud su pravno kvalificirali kao krivično djelo Zločinačka organizacija (Organizirani kriminal) iz člana 342. stav 1. KZ FBiH.

Vrhovni sud FBiH se u svojim odlukama izjašnjavao i o zakonskoj supsidijarnosti krivičnog djela Organizirani kriminal iz člana 342. KZ FBiH koja proizlazi iz dijelova zakonskih opisa kojima se određuje da će pojedini

[25] Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 001427 Kž 11 od 22.04.2010. godine.
[26] Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 001427 Kž 11 od 22.04.2010. godine.

oblik tog krivičnog djela postojati samo „ako za pojedino krivično djelo nije propisana posebna kazna“. Ukazujuće da je u ovom krivičnom djelu propisanom u Krivičnom zakonu Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZ BiH) ta supsidijarnost izražena zahtjevom „ako za pojedino krivično djelo nije propisana teža kazna“, u odluci Vrhovnog suda FBiH se navodi: “Dakle, za razliku od krivičnog djela organizirani kriminal iz člana 250. st. 1. i 3. KZ BiH u zakonske dispozicije krivičnog djela zločinačke organizacije iz člana 342. st. 1. i 3. KZ FBiH kao njegov lakši i teži oblik i koje su konačno primijenjene u ovoj presudi (isto se odnosi i na stav 2. člana 342.), je ugrađeno obilježje „ako za pojedino krivično djelo nije propisana posebna kazna“. Ovo zakonsko određenje i njegov značaj je pravilno uočio nižestepeni sud u obrazloženju pobijane presude i naveo detaljne razloge, koje prihvata i ovaj sud. Prema onome šta se navodi, prvostepeni sud zaista zastupa pravilno shvatanje da su jedno od konstitutivnih obilježja lakšeg i težeg oblika krivičnog djela zločinačka organizacija iz člana 342. st. 1. i 3. KZ FBiH sva krivična djela učinjena od strane organizatora i članova zločinačke organizacije, ako za pojedina krivična djela kako je to u zakonu određeno nije propisana posebna kazna. *Argumentum a contrario* u sastav ovog krivičnog djela ne ulaze krivična djela za koja je po zakonu propisana posebna kazna u slučaju ako je krivično djelo učinjeno od strane organizatora ili člana zločinačke organizacije. Ova situacija se očigledno odnosi na krivično djelo iznude iz člana 295. stav 2. u vezi stava 1. i u vezi sa članom 28. KZ FBiH (koje inače nije ni sadržano u KZ BiH u čemu je takođe bitna razlika u odnosu na KZ FBiH), u kojem krivičnom djelu je propisana posebna kazna, ako je između ostalog učinjeno u sastavu zločinačke organizacije.”[27]

Postojanje, prema KZ FBiH, različitih oblika kriminalnog udruživanja i njihovog različitog krivičnopravnog značaja, otvorilo je u praksi i pitanje mogućnosti kvalificiranja kao krivično djelo Organizirani kriminal iz člana 342. stav 2. KZ FBiH i učinjenja u svojstvu člana grupe za organizirani kriminal krivičnog djela Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 2. KZ FBiH. Razmatrajući to pitanje, Vrhovni sud FBiH je zaključio da, budući da krivično djelo neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 2. KZ FBiH ne kriminalizira djelovanje "grupe za organizirani kriminal" nego "organizirane

[27] Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 001427 Kž 11 od 22.04.2010. godine.

grupe ljudi", nije isključena mogućnost kvalificiranja radnji osumnjičenih kao krivičnog djela Organizirani kriminal iz člana 342. stav 2. KZ FBiH u vezi sa krivičnim djelom Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 2. KZ FBiH. Takav stav obrazložen je na sljedeći način: "Bez osnova je i žalbeni prigovor branitelja osumnjičenog A.D. da se u konkretnom slučaju samo može raditi o krivičnom djelu Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 2. KZ FBiH, "a ne krivičnom djelu Organizirani kriminal iz člana 342. u vezi sa krivičnim djelom Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. KZ FBiH i krivičnim djelom Teška krađa iz člana 287. KZ FBiH". Naime, branitelj se poziva na odredbu člana 342. stav 2. KZ FBiH koja propisuje: "Ko kao član grupe za organizirani kriminal učini krivično djelo propisano zakonom u Federaciji za koje se može izreći kazna zatvora pet godina ili teža kazna, ako za pojedino krivično djelo nije propisana posebna kazna, kaznit će se...", što dalje veže za odredbu člana 238. stav 2. KZ FBiH, koja po njemu propisuje "posebnu kaznu za člana grupe" i time isključuje primjenu člana 342. stav 2. KZ FBiH u konkretnom slučaju. Međutim, iz dijela odredbe člana 342. stav 2. KZ FBiH koji predviđa njegovu supsidijarnu primjenu, tj. samo "ako za pojedino krivično djelo nije propisana posebna kazna" proizilazi da se neće primjenjivati odredba člana 342. stav 2. KZ FBiH samo kada su u pitanju ona krivična djela propisana zakonom Federacije koja već u svome biću obuhvataju počinjenje tog krivičnog djela u okviru grupe za organizirani kriminal (to je npr. slučaj sa krivičnim djelom Prinuda prema osobi koja vrši pravosudnu funkciju iz člana 359a. stav 2. KZ FBiH). To nije slučaj sa krivičnim djelom Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 2. KZ FBiH jer isto ne obuhvata učinjenje krivičnog djela propisanog zakonom u Federaciji u svojstvu člana grupe za organizirani kriminal, nego isto predstavlja samostalno krivično djelo kojim su inkriminirane pripremne radnje za učinjenje krivičnog djela Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 1. KZ FBiH (organiziranje grupe ljudi u cilju učinjenja krivičnog djela iz stava 1. i postajanje članom takve organizirane grupe). Slijedom navedenog, žalbeni navodi branitelja da se u konkretnom slučaju može raditi samo o krivičnom djelu Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 2. KZ FBiH, a ne krivičnom djelu koje je njegovom branjeniku stavljeno na teret, tj. krivičnom djelu Organizirani kriminal iz člana 342. stav

2. u vezi sa krivičnim djelom Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 1. KZ FBiH, su bez osnova."[28]

IV. Zaključak

Nejasnoće u pogledu sadržine pojedinih inkriminacija, na koje je ukazano gotovo odmah nakon stupanja na snagu sada važećeg KZ FBiH i koje nisu otklonjene dosadašnjom sudskom praksom, te mogućnost da se kao krivično djelo Organizirani kriminal iz člana 342. stav 1. i 3. KZ FBiH kvalificiraju i učinjenja, kako se to navodi u jednoj odluci Vrhovnog suda FBiH, „bagatelnih krivičnih djela“, nesumnjivo upućuju na potrebu preispitivanja postojećih zakonskih određenja pojedinih oblika ovog krivičnog djela.

Najprije, neophodno je preispitati obim odgovornosti organizatora grupe za organizirani kriminal ili onoga ko rukovodi takvom grupom. Neophodno je jasno određenje da li ovi učinitelji odgovaraju za sva krivična djela koja, u okviru kriminalnog plana grupe, učine ili pokušaju pojedini članovi grupe za organizirani kriminal ili samo za ona koja su učinjena ili pokušana zajedničkim djelovanjem ove grupe ili odgovaraju samo ako su i sami sudjelovali u učinjenju krivičnih djela proizašlih iz kriminalnog plana grupe za organizirani kriminal.

Nadalje, imajući u vidu shvatanja pojma „organizirani kriminal“ u pojedinim međunarodnim dokumentima i stručnoj literaturi, postavlja se i pitanje da li bi postojanje ovog krivičnog djela trebalo ograničiti samo na slučajeve učinjenja od strane grupe za organizirani kriminal ili pojedinih njenih članova krivičnih djela određene težine.

Nakonzistentnosti zakonskog uređenja pojedinih oblika kriminalnog udruživanja i učinjenja krivičnih djela od strane različitih oblika kriminalnog udruženja posebno je izražena pri „propisivanju posebne kazne za pojedina krivična djela“ učinjena od strane grupe za organizirani kriminal. Naime, osim što je kod nekih krivičnih djela (na primjer, kod krivičnog djela Organizirana trgovina ljudima iz člana 210b. stav 1. KZ FBiH) za organizatora grupe za organizirani kriminal propisana ista kazna kao i za učinitelja krivičnog djela Organizirani kriminal iz člana 342. stav 3. KZ FBiH, za pojedina krivična djela

[28] Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 07 0 K 017415 20 Kž od 09.09.2020. godine.

ista kazna je propisana ako su ona učinjena u sastavu grupe za organizirani kriminal ili grupe ljudi (na primjer, kod krivičnog djela Iznude iz člana 296. stav 2. KZ FBiH ili, opet, kod krivičnog djela Organizirana trgovina ljudima iz člana 210b. KZ FBiH). Time se, iz teško objašnjivih razloga, za pojedina krivična djela propisuje teža kazna za njihovo učinjenje u okviru bilo kojeg oblika kriminalnog udruživanja dok za druga krivična djela propisuje teža kazna samo ako su učinjena od strane organizatora ili člana grupe za organizirani kriminal.

Na kraju, to ukazuje i na neophodnost preispitivanja potrebe postojanja toliko različitih oblika kriminalnog udruživanja kao što je to trenutno u KZ FBiH (udruženje, grupa ljudi, organizirana grupa ljudi, grupa za organizirani kriminal). Njihova brojnost, nedovoljno jasna diferencijacija pri zakonskom određivanju njihovog značenja i poteškoće pri praktičnoj identifikaciji o kojem obliku kriminalnog udruživanja se radi, nameće potrebu razmatranja nužnosti reduciranja broja mogućih oblika kriminalnog udruživanja i povezivanja.

Dugonjić mr Božidarka, sudija Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine

KAŽNJAVANJE BRANITELJA U KRIVIČNOM POSTUPKU U PRAKSI VRHOVNOG SUDA BIH

Sažetak

Sudovi u Federaciji Bosne i Hercegovine, postupajući u krivičnom postupku, dužni su, između ostalog, da vode računa o tome da se suđenje održi neometano i dostojanstveno, što s druge strane, uspostavlja obavezu učesnika u tom postupku da se pred sudom ponašaju dolično i u skladu sa procesnim pravilima. Međutim, u praksi se nerijetko dešava da učesnici u krivičnom postupku, uključujući i branitelje optuženih, izlaze iz okvira korektnog i primjerenog postupanja pred sudom, u kojem slučaju sudovi imaju na raspolaganju zakonom propisane mehanizme radi korekcije takvog ponašanja. U takvim situacijama, ono što predstavlja poseban izazov za sud je postizanje pravilne ravnoteže između potrebe da se zaštiti autoritet sudske vlasti i potrebe da se zaštiti sloboda izražavanja u onoj mjeri koja je dopuštena i koja se odnosi na kritike različitih sudskih odluka u toku krivičnog postupka sa stanovišta struke. U tom kontekstu, odluka o kažnjavanju branitelja mora slijediti zakonom propisane uvjete i biti jasno i dosljedno argumentirana, pa je svrha ovog rada da u tom smislu ukaže na primjere dobre prakse, ali i na one u kojima su učinjeni propusti utvrđeni kroz žalbeni postupak pred Vrhovnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine.

Ključne riječi: kažnjavanje zbog narušavanja reda i procesne discipline, neometano i dostojanstveno suđenje, nedolazak branitelja na glavni pretres, pravo na slobodu izražavanja, zaštita autoriteta i nepristrasnosti suda.

ABSTRACT

Courts in the Federation of Bosnia and Herzegovina, presiding over the criminal proceedings, are duty-bound, among other things, to ensure that the trial is conducted in an unimpeded and dignified manner, which, on the other hand, obliges participants in the proceedings to act appropriately and in accordance with the procedural rules before the court. However, in practice it happens all too often that participants in the proceedings, including counsel for defendants, overstep the framework of fair and appropriate conduct before

the court, in which case courts have at their disposal mechanisms prescribed in the law to remedy such conduct. In such situations, what presents a particular challenge for the court is achieving a right balance between the need to protect the authority of judicial power and the need to protect freedom of expression to the extent to which it is allowed and relates to the criticism of different court decisions in the course of criminal proceedings from the point of view of members of the legal profession. In this context, a decision to sanction a defense counsel must be in line with conditions prescribed in the law and clearly and consistently reasoned, which is why the purpose of this paper is, in that sense, to point to examples of good practice, but also other examples in which omissions have been established through the appellate proceedings before the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina.

Keywords: sanctioning due to violation of the order and procedural discipline, unimpeded and dignified trial, failure of a defense counsel to appear at trial, right to the freedom of expression, protection of the authority and impartiality of the court.

Uvod

Iako Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP FBiH) na jasan način propisuje situacije u kojima je sud ovlašten da branitelja kazni, ponekad se u praksi javljaju dileme u vezi sa pitanjem kada je određeno ponašanje branitelja u okviru prava na odbranu njegovog branjenika, a kada ono prelazi tu mjeru i ulazi u zonu ometanja suđenja, narušavanja procesne discipline ili povrede dostojanstva suda, kao i dileme o načinu na koji sud treba da postupi u ovoj potonjoj situaciji. Praksa Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), kao i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Ustavni sud BiH) je u tom kontekstu uspostavila određene standarde u okviru razmatranja povrede čl. 6. i 10. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava (u daljem tekstu: EKLJP), a praksa Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Vrhovni sud FBiH), standarde u primjeni relevantnih zakonskih odredbi. I jedni i drugi standardi će biti predstavljeni u ovom radu kroz praktične primjere iz prakse, s ciljem boljeg razumijevanja ove problematike i otklanjanja dilema koje se s tim u vezi pojavljuju u praksi.

1. Standardi prema praksi ESLJP i US BiH

1.1. Praksa ESLJP (Radobuljac protiv Hrvatske)[1]

ESLJP je u ovom predmetu utvrdio povredu člana 10. EKLJP, odnosno, povredu prava na slobodu izražavanja podnositelja zahtjeva. Činjenično, u konkretnom slučaju je sudija u parničnom postupku donio rješenje o mirovanju postupka na koje je podnositelj zahtjeva izjavio žalbu u kojoj je, između ostalog, naveo: „Naznačeno postupanje suca je apsolutno neprihvatljivo. Na takav način nastoji stvoriti dojam kako postupa u predmetnoj stvari, dok se suštinski ročišta održavaju bez smislenog sadržaja“. Nakon toga, postupajući sudija je zbog ove izjave kaznio podnositelja zahtjeva novčanom kaznom u iznosu od 1.500 kuna, navodeći u svojoj odluci da takva izjava vrijeđa sud i suca i predstavlja neprihvatljivu komunikaciju između suda i odvjetnika koji zastupa jednu od stranaka, kao i da je podnositelj zahtjeva, dajući tu uvredljivu izjavu, implicirao da sudac besmisleno vodi postupak „a najvjerovatnije besmisleno vodi postupak i u svim drugim predmetima, što predstavlja ozbiljnu uvredu kako suda, tako i suca.“

ESLJP je, nakon što je utvrdio dopuštenost podnositeljevog zahtjeva (jer odluka o izricanju novčane kazne za vrijeđanje suda predstavlja miješanje u pravo na slobodu izražavanja), našao da, iako član 10. EKLJP ne jamči neograničenu slobodu izražavanja, te da posebno, sloboda izražavanja stranaka u sudnici nije neograničena (obzirom da posebni interesi, kao što je autoritet sudbene vlasti dovoljno su važni da opravdaju ograničenja ove slobode), sudovi, odnosno suci, kao dio temeljene institucije države, mogu biti predmet osobne kritike unutar dopuštenih granica, odnosno, mogu biti podvrgnuti širim granicama prihvatljive kritike od običnih građana (pri čemu je potrebno jasno razlikovati kritiku i uvredu). Primjenjujući navedene principe na konkretan slučaj, ESLJP je prvo posmatrao kontekst u kojem su primjedbe podnositelja zahtjeva date, te je našao da su one bile ograničene na sudnicu (za razliku od kritiziranja suca izraženog npr. u medijima), i da „to nije bio otvoren i cjelokupni napad na autoritet sudbene vlasti, već interna komunikacija između podnositelja zahtjeva kao odvjetnika i žalbenog suda, čega opća javnost nije bila svjesna“, zbog čega nije prihvatio Vladinu tvrdnju da je svrha tih primjedbi bila da se sudija javno diskreditira. Dalje je ESLJP razmatrao prirodu primjedbi podnositelja zahtjeva i našao da su njegovi komentari bili usmjereni na način na koji je sudac vodio postupak, odnosno,

[1] Zahtjev broj 51000/11, presuda od 28.06.2016.

bili su ograničeni na rad suca u konkretnom predmetu njegovog klijenta, te odvojeni od kritika usmjerenih na njegove opće kvalitete, bilo u profesionalnom ili u nekom drugom smislu. Stoga je, u konačnici, ESLJP zaključio da „domaći sudovi nisu uspjeli postići pravu ravnotežu između potrebe da se zaštiti autoritet sudbene vlasti i potrebe da se zaštiti sloboda izražavanja podnositelja zahtjeva“, pa kako podnositelj zahtjeva nije prešao granice prihvatljive kritike u smislu člana 10. EKLJP, miješanje o kojem je riječ, ne može se smatrati „nužnim u demokratskom društvu“. Utvrđujući povredu navedene odredbe EKLJP, sud je prihvatio i podnositeljev zahtjev za naknadu štete u visini izrečene novčane kazne, dok je u pogledu neimovinske štete našao da utvrđenje te povrede, samo po sebi, predstavlja dovoljnu pravičnu naknadu u ovim okolnostima.

1.2. Ustavni sud BiH (AP – 520/10 od 24.05.2013.)

U ovom predmetu, i Ustavni sud BiH je utvrdio povredu prava apelanta na slobodu izražavanja, odnosno, povredu člana 10. EKLJP. Međutim, istovremeno je našao da je apelacija nedopuštena iz osnova člana 6. stav 1. EKLJP odnosno, sa aspekta povrede prava na pravično suđenje, nalazeći da se postupak koji je doveo do izricanja novčane kazne apelantu, nije ticao odlučivanja o „pravima i obavezama građanske prirode“, niti se radilo o „krivičnoj optužbi“ u smislu člana 6. stav 1. EKLJP, zbog čega ta odredba u konkretnom slučaju nije primjenjiva.

Kada je u pitanju povreda člana 10. EKLJP, činjenično se u konkretnom slučaju radilo o novčanom kažnjavanju advokata (branitelja u krivičnom postupku), zbog navoda u pismenom podnesku da „sud svojim odlukama favorizira tužilaštvo, da odluke donosi po principu vjerovanja tužilaštvu i bez ikakve veze sa ponuđenim dokazima ili bez ikakvih dokaza usvaja prijedloge tužilaštva...,da je sud već pokazao spremnost da vjeruje tužilaštvu, te da pruža neprimjerenu pomoć tužilaštvu...“, jer ovakvi navodi, po stavu redovnih sudova, predstavljaju grubo vrijeđanje ugleda i dostojanstva suda, te je advokat neprimjerenim i neargumentiranim tvrdnjama i insinuacijama prešao granice korektnosti i profesionalnosti. Ustavni sud BiH je, razmatrajući tvrdnju apelanta da mu je na naprijed opisani način povrijeđeno pravo na slobodu uzražavanja, utvrdio da se u skladu sa stavom 2. člana 10. EKLJP, vlast može miješati u ostvarivanje slobode izražavanja samo ako se ispune tri kumulativna uvjeta: a) miješanje je propisano zakonom, b) miješanje ima cilj da zaštiti jedan ili više predviđenih interesa ili vrijednosti i c) miješanje je neophodno u demokratskom društvu, te da sudovi moraju

slijediti ova tri uvjeta kad razmatraju i odlučuju o predmetima koji se tiču slobode izražavanja. Dalje je Ustavni sud BiH u svojoj odluci naveo da, iako navedena odredba prihvata ograničenja slobode izražavanja da bi se održali dostojanstvo i autoritet suda, apelantovi navodi o izražavanju sumnje u nepristranost i neprofesionalnost suda se ne mogu kvalificirati kao vrijeđanje suda, jer su dati u granicama tolerancije koje nameće demokratsko društvo i prije predstavljaju apelantov vrijednosni sud i mišljenje. Stoga je Ustavni sud našao da redovni sud nije u dovoljnoj mjeri objektivno analizirao sadržaj apelantovih navoda, jer se jezičkom i pravnom analizom teško može utvrditi da konkretni tekst, koji izražava sumnju u nepristranost i neprofesionalnost suda, zaista sadrži navode uvredljivog sadržaja, čiji je cilj da se naruši autoritet suda, te da je redovni sud osporenim odlukama prekoračio granice svojih ovlaštenja pri utvrđivanju da su apelantovi navodi uvredljivi za taj sud, jer svoju odluku nije zasnovao na prihvatljivoj analizi činjenica koje su relevantne i svih okolnosti koje su važne u konkretnom slučaju, zbog čega je na arbitraran način primijenio zakonsku odredbu kojom je propisana mogućnost kažnjavanja branitelja. Slijedom toga je Ustavni sud BiH zaključio da, u okolnostima konkretnog slučaja, miješanje u apelantovo pravo na slobodu izražavanja nije bilo u „skladu sa zakonom“ i da se razlozi koje je naveo redovni sud u svojoj odluci ne mogu smatrati relevantnim i dovoljnim da se to miješanje opravda, zbog čega je povrijeđeno apelantovo pravo na slobodu izražavanja iz člana 10. EKLJP.

1.3. Ustavni sud BiH (AP-1817/17 od 22.05.2019.)

U ovom predmetu, za razliku od prethodnog, Ustavni sud BiH se upustio u meritum kada je u pitanju povreda prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. EKLJP, nalazeći da je apelacija u tom dijelu neosnovana, pa je čini se, došlo do promjene stava u pogledu dopustivosti apelacija po tom konvencijskom osnovu. Apelacija je odbijena kao neosnovana i u dijelu koji se odnosio na povredu člana 10. EKLJP, odnosno, povredu prava na slobodu izražavanja. Činjenično, apelant je kao branitelj u krivičnom postupku kažnjen novčanom kaznom u iznosu od 1.500,00 KM, zbog narušavanja reda i procesne discipline, jer je odbijao da se izjasni o izvedenim materijalnim dokazima optužbe, tražeći rok za izjašnjenje iako je tim dokazima raspolagao duže od mjesec dana (pri čemu se nije radilo o obimnim materijalnim dokazima optužbe), tražio prekid pretresa, navodeći da je njegov branjenik bolestan iako je utvrđeno da je optuženi samo vadio zub prethodni dan i da nije bilo nikakvih pokazatelja o njegovoj bolesti, prigovarao i ponavljao da su povrijeđena prava

odbrane, te je na ukupno neprihvatljivo ponašanje i evidentno ometanje reda i procesne discipline upozoren od predsjednika vijeća, nakon čega je odbio da iznese prijedlog dokaza odbrane, tražeći rok i navodeći da će dati o tome pismeno izjašnjenje, te je nakon toga nastavio da bez odobrenja predsjednika vijeća govori koristeći pri tome riječi: „jer se ovo sudija pretvara u inkvizicijski postupak“ iako nije iznio nikakav prijedlog i nije imao bilo kakav razlog za takvo prigovaranje, pa je sud takvo ponašanje okarakterizirao kao narušavanje reda i procesne discipline i nepokoravanje naređenjima predsjednika vijeća, zbog čega je doneseno rješenje o novčanom kažnjavanju apelanta. Ustavni sud BiH je našao da iako je načelno dozvoljeno da advokati kritikuju pojedine sudske odluke sa stanovišta struke, nije im dozvoljeno da u okviru člana 10. iznose svoje komentare o toku i u toku postupka kojim vrše pritisak na sud, javnost i slično, tako da je sasvim proporcionalno u odnosu na legitimni cilj da sud kazni advokata zbog njegovih iskaza u postupku koji su uvredljivi za sud, te da se jezičkom analizom navoda advokata u konkretnom slučaju može utvrditi da njegovo ponašanje predstavlja narušavanje reda i procesne discipline i da se time narušavaju autoritet i dostojanstvo suda. Ustavni sud BiH je stava da, iako bi se moglo reći i da se u konkretnom slučaju radi o korištenju procesno dopuštenih radnji koje na raspolaganju ima branitelj, da je apelant, ipak, svojim ponašanjem (uzimanje riječi bez dopuštenja predsjednika vijeća, nepovinovanje nalozima predsjednika vijeća i dr.), prešao granice u vezi sa ponašanjem prilikom vršenja svoje dužnosti branitelja koje su dopuštene procesnim zakonom, zbog čega nije prekršeno apelantovo pravo na slobodu izražavanja iz člana 10. EKLJP.

2. Praksa Vrhovnog suda FBiH

2.1. Relevantni propisi

Odredbama ZKP FBiH propisano je niz različitih situacija kojima se štiti autoritet i dostojanstvo suda i koje omogućavaju kažnjavanje branitelja pod uvjetima iz tih zakonskih odredbi. Većina tih odredbi se odnosi na sve učesnike krivičnog postupka, a neke se odnose isključivo na branitelja. Tako je odredbom člana 164. ZKP FBiH propisano da će sud kazniti novčanom kaznom do 5.000 KM, tužitelja, branitelja, punomoćnika, zakonskog zastupnika i oštećenog koji u podnesku ili u usmenoj riječi vrijeđa sud, te će o kažnjavanju tužitelja izvijestiti Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine, a o kažnjavanju branitelja - nadležnu advokatsku komoru. Ova odredba je primjenjiva na bilo koju situaciju u kojoj navedene osobe,

uključujući i branitelja, vrijeđaju sud (u pismenom ili usmenom obliku) koja ne mora biti vezana za konkretni krivični postupak ili procesne radnje u vezi s njim.

Dalje, odredbom člana 226. ZKP FBiH je propisano da sud može u toku postupka kazniti novčanom kaznom do 5.000 KM tužitelja, branitelja, punomoćnika, zakonskog zastupnika ili oštećenog ako su njihovi postupci očigledno upravljeni na odugovlačenje krivičnog postupka, pa slično prethodno navedenoj odredbi, o kažnjavanju tužitelja obavijestit će Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine, a o kažnjavanju branitelja obavijestit će Federalnu advokatsku komoru. U vezi navedenog, valja primijetiti da se u odredbi člana 164. ZKP FBiH traži obavještavanje "nadležne" advokatske komore u slučaju kažnjavanja branitelja (nije jasno da li je to regionalna ili Federalna advokatska komora), dok se u članu 226. ZKP FBiH zahtijeva da to bude Federalna advokatska komora.

Član 257. ZKP FBiH se odnosi na kažnjavanje zbog narušavanja reda i procesne discipline, pa je jasno da je on primjenjiv na situacije koje se odnose na sudska ročišta, odnosno pretrese. Stav 3. te zakonske odredbe propisuje da ako tužitelj, branitelj, oštećeni, zakonski zastupnik, punomoćnik oštećenog, svjedok, vještak, tumač ili druga osoba koja prisustvuje glavnom pretresu ometa red ili se ne pokorava naređenjima sudije, odnosno predsjednika vijeća za održavanje reda - sudija, odnosno predsjednik vijeća će ga upozoriti, a ukoliko upozorenje bude bezuspješno, sudija, odnosno predsjednik vijeća može narediti da se osoba udalji iz sudnice i kazni novčanom kaznom do 10.000 KM. Dalje se propisuje da ako tužitelj ili branitelj budu udaljeni iz sudnice sudija, odnosno predsjednik vijeća će obavijestiti Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine ili Federalnu advokatsku komoru čiji je branitelj član - radi preduzimanja daljnjih mjera. Ni ovdje nije sasvim jasan dio odredbe koji se odnosi na obavještavanje Federalne advokatske komore "čiji je branitelj član", budući da su prema članu 10. stav 4. Zakona o advokaturi FBiH[2], advokati članovi regionalnih advokatskih komora kod kojih su registrirani, čime stiču članstvo i u Federalnoj advokatskoj komori (dakle, postoji više regionalnih advokatskih komora na području FBiH, dok je samo jedna Federalna advokatska komora čijim članom se automatski postaje pristupanjem regionalnoj advokatskoj komori). Evidentno je također da prema zaprijećenoj novčanoj kazni, zakonodavac daje veći značaj, odnosno, pruža jaču zaštitu autoritetu suda kada je u pitanju procesna disciplina, nego kada je u pitanju vrijeđanje suda u situacijama koje propisuje odredba člana 164. ZKP

[2] Službene novine FBiH broj 25/2002, 40/2002, 29/2003,18/2005, 68/2005 i 42/2011.

FBiH, što je i logično, budući da su sudska ročišta u načelu javna, zbog čega je neophodno i sačuvati ugled i dostojanstvo suda. Upravo zbog toga, stav 4. odredbe člana 257. ZKP FBiH propisuje da, branitelju ili punomoćniku oštećenog koji, nakon što je kažnjen, produži da narušava red, sudija, odnosno predsjednik vijeća može uskratiti daljnje zastupanje na glavnom pretresu i kazniti ga novčanom kaznom do 30.000 KM, te se rješenje o tome, sa obrazloženjem, unosi u zapisnik o glavnom pretresu, a glavni pretres će se prekinuti ili odložiti, dok optuženi ne uzme drugog branitelja i ne pripremi se za odbranu. Naposlijetku, odredba člana 263. ZKP FBiH se odnosi na kažnjavanje branitelja zbog nedolaska na glavni pretres i propisuje da, ako branitelj koji je uredno pozvan ne dođe na glavni pretres ili bez odobrenja napusti glavnu raspravu, glavni pretres će se odložiti, a sudija, odnosno predsjednik vijeća pozvat će branitelja da objasni razloge svog nedolaska ili napuštanja glavne rasprave. Na osnovu izjave branitelja sudija, odnosno predsjednik vijeća će utvrditi da li branitelj treba biti kažnjen, pa kada se branitelj u ovakvim slučajevima kažnjava, obavještava se advokatska komora čiji je on član (i ovdje je primjetna nejasnoća u pogledu advokatske komore koju je potrebno obavijestiti – da li je to regionalna ili Federalna advokatska komora?). U stavu 2. ove zakonske odredbe je propisano da sudija, odnosno predsjednik vijeća može kazniti novčanom kaznom do 5.000 KM branitelja koji se nije odazvao na uredan poziv suda za glavni pretres i nije opravdao svoj izostanak ili napuštanje glavne rasprave.

Iako navedene zakonske odredbe djeluju dosta jasno i određeno, te je evidentno da odredbe čl. 257. i 263. ZKP FBiH uključuju i princip postupnosti, odnosno, zahtijevaju da se prije samog kažnjavanja branitelja poduzmu određene radnje, u praksi se ipak pojavljuju dileme u njihovom tumačenju i primjeni. Stoga u nastavku teksta slijedi prikaz prakse Vrhovnog suda FBiH kao odgovor na neke od tih dilema.

2.2. Nedolazak branitelja na glavni pretres ne može se opravdati neplaćanjem troškova zastupanja[3]

U ovom predmetu je prvostepeni sud temeljem odredbe člana 263. ZKP FBiH kaznio branitelja optuženog novčanom kaznom u iznosu od 2.500 KM, zbog nedolaska na glavni pretres pred tim sudom o kojem je uredno obaviješten, cijeneći da su neopravdani njegovi razlozi nedolaska na glavni

[3] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 01 0 K 013463 19 Kž od 27.03.2019. godine

pretres. Kažnjeni branitelj je to rješenje osporio žalbom, navodeći da je pogrešna ocjena suda da je njegov izostanak sa glavnog pretresa neopravdan jer je u svojstvu branitelja po službenoj dužnosti optuženog, pismenim putem obavijestio sud da na osnovu odluke Regionalne advokatske komore, neće vršiti poslove odbrane po službenoj dužnosti optuženog, sve dok se ne izmijeni odluka komore, te da mu je uz tu odluku komore dostavljeno i pismeno u kojem je navedeno da se pozivaju kolege članovi te Regionalne advokatske komore da se pridržavaju odluke, poštujući odredbe Kodeksa advokatske etike, a imajući u vidu da advokat čini težu povredu advokatske dužnosti ukoliko ne izvršava odluku komore, te da je prvostepeni sud neosnovano cijenio tu odluku komore kao nezakonitu. Vrhovni sud FBiH je žalbu odbio kao neosnovanu, nalazeći da je ispravno postupio prvostepeni sud kada je razloge nedolaska advokata na glavni pretres ocjenio kao neopravdane, čime su se stekli uvjeti iz člana 263. stav 1. ZKP FBiH za njegovo kažnjavanje. Pri tome je Vrhovni sud FBiH prihvatio argumentaciju prvostepenog suda i naveo „da je nedopustivo da se ranije prispjele i još neisplaćene naknade za odbrane koje advokati kao branioci po službenoj dužnosti pružaju osumnjičenim/optuženim licima u krivičnim postupcima realizuju na način da se naplata njhovih prispjelih potraživanja prema Ministarsvu finansija Vlade...kantona uslovljava neučestvovanjem postavljenih branilaca u aktuelnim krivičnim postupcima, te da to ne može biti opravdan razlog za nepristupanje na glavni pretres“. Također je Vrhovni sud FBiH u svojoj odluci našao da se „takvo uslovljavanje najdirektnije sučeljava sa osnovnim pravom osumnjičenih i optuženih lica na formalnu odbranu, koji imaju pravo na odgovarajući pristup sudu i na efikasan sudski postupak, sa jedne strane, a sa druge strane braniocima, kako to prvostepeni sud opravdano zaključuje, stoje na raspolaganju zakonska sredstva i mogućnost da svoja novčana potraživanja proistekla iz njihovog angažmana kao branilaca po službenoj dužnosti, ostvaruju u odgovarajućem sudskom postupku“. Stoga po ocjeni Vrhovnog suda FBiH, kažnjeni branitelj, „budući da se nalazi na listi advokata koji žele da u krivičnim postupcima budu angažovani kao branioci po službenoj dužnosti osumnjičenim, odnosno optuženim licima, nije imao nikakvog uporišta da svoj nedolazak na zakazani glavni pretres opravda pozivanjem na odluku Regionalne advokatske komore i bez obzira na upozorenje iz te odluke da su svi članovi Regionalne komore dužni da po istoj postupaju“.

2.3. Branitelja koji nije pristupio na glavni pretres, sud mora pozvati da se izjasni o razlozima nedolaska[4]

Kako je i propisano odredbom člana 263. stav 1. ZKP FBiH, sud ne može novčano kazniti branitelja zbog nedolaska na glavni pretres, prije nego ga pozove da objasni razloge nedolaska i nakon što utvrdi da su ti razlozi neopravdani. U konkretnom slučaju, sud je novčano kaznio branitelja jer nije pristupio na glavni pretres u predmetu koji se pred tim sudom vodio protiv optuženog zbog krivičnog djela Ubistvo iz člana 166. stav 1. KZ FBiH, nalazeći da je branitelj bio uredno i blagovremeno pozvan, a svoj nedolazak na pretres nije opravdao niti je obezbijedio adekvatnu zamjenu, budući da optuženi nije bio saglasan da ga zastupa druga advokatica u zamjeni. Prvostepeni sud je u obrazloženju svog rješenja o kažnjavanju branitelja naveo da na predmetno ročište nije pristupio branitelj optuženog (postavljen po službenoj dužnosti), ali da je u zamjenu pristupila druga advokatica, ali da optuženi nije bio saglasan da ona postupa u zamjeni njegovog branitelja, nakon čega je prvostepeni sud napravio pauzu i zatražio od prisutne advokatice da branitelja optuženog telefonskim putem obavijesti da je dužan pristupiti, pa je advokatica nakon pauze obavijestila sud da joj se branitelj nije javio na telefon, nakon čega je saradnik suda pokušao da ga kontaktira telefonskim putem, ali je telefonski broj branitelja bio nedostupan. Uvažavajući žalbu kažnjenog branitelja, Vrhovni sud FBiH je našao da ovi razlozi pobijanog rješenja dovode u pitanje da li je prvostepeni sud nakon neostvarenog telefonskog kontakta advokatice u zamjeni sa braniteljem optuženog (u kom kontaktu bi se na traženje suda branitelj obavijestio da je dužan pristupiti i da razlozi koje je navela na ročištu prisutna njegova pripravnica - da je u drugom predmetu pred drugim sudom imao zakazan pretres na isti dan), imao pouzdanu činjeničnu podlogu za utvrđenje u konkretnom slučaju odlučne činjenice da li se kažnjeni branitelj iz neopravdanih razloga nije odazvao na glavni pretres, te da je prvostepeni sud pogriješio kada nije dosljedno postupio po odredbi člana 263. stav 1. ZKP FBiH, kojom je predviđeno da će u ovakvom slučaju predsjednik vijeća pozvati branitelja da objasni razloge svog nedolaska i da će na osnovu te izjave utvrditi da li branitelj treba biti kažnjen. Pri tome, Vrhovni sud FBiH je imao u vidu argumentaciju iz žalbe kažnjenog branitelja koja se odnosi na činjenice da je žalitelj dan prije predmetnog ročišta obezbjedio braniteljicu u zamjeni koja je i pristupila na navedeno ročište, zatim da su njegova kćerka i unuka u relevantnom periodu bolovale od virusa COVID – 19, te da je on sa

[4] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 35965 22 Kž 13 od 16.02.2022. godine

njima bio često u kontaktu, zbog čega je tri dana bio u samoizolaciji i nije napuštao svoj stan te je zaključio da žalbeni navodi kažnjenog branitelja i argumentacija koja proističe iz cjelokupnog sadržaja žalbe i iz dokaza koji su priloženi uz nju, opravdano ukazuju da prvostepeni sud svoj zaključak da su ispunjeni uvjeti za kažnjavanje branitelja iz člana 263. stav 2. ZKP FBiH, u odsustvu njegovog ličnog izjašnjenja, ni u kom slučaju nije mogao temeljiti isključivo na izjašnjenju na glavnom pretresu prisutne pripravnice iz njegovog advokatskog ureda, pogotovu što su ti navodi po svom sadržaju u potpunoj suprotnosti sa razlozima koje je kažnjeni advokat istakao u svojoj žalbi, zbog čega je dovedena u pitanje pravilnost činjeničnog stanja utvrđenog pobijanim rješenjem.

2.4. Kašnjenje branitelja na glavni pretres nije situacija koja potpada pod primjenu odredbe člana 263. ZKP FBiH

Odredba člana 263. ZKP FBiH odnosi se isključivo na nedolazak branitelja na glavni pretres, pa onda ta odredba neće biti primjenjiva na slučaj kašnjenja branitelja na glavni pretres. U jednom od predmeta riješenih u žalbenom postupku pred Vrhovnim sudom FBiH[5], prvostepeni sud je kaznio branitelja novčanom kaznom zbog kašnjenja na glavni pretres u trajanju od 35 minuta, pozivajući se na odredbu člana 263. ZKP FBiH. Međutim, kako je već rečeno, ta odredba se odnosi na kažnjavanje branitelja u slučaju njegovog nedolaska na glavni pretres i posljedičnog odlaganja glavnog pretresa, ili u slučaju kada branitelj bez odobrenja napusti glavni pretres. U konkretnom slučaju prvostepeni sud u obrazloženju pobijanog rješenja nije dao razloge zbog čega smatra da je upravo ova zakonska odredba primjenjiva kada je riječ o kašnjenju branitelja, s obzirom da je branitelj pristupio na glavni pretres i isti je održan. Pri tome se prvostepeni sud pozvao na obavezu predsjednika vijeća da se stara o održavanju reda u sudnici i dostojanstvu suda, kao i da predsjednik vijeća može kazniti sve učesnike u postupku zbog narušavanja reda i procesne discipline, ali te obaveze i ovlaštenja predsjednika vijeća propisane su članom 257. ZKP FBiH. Stoga je Vrhovni sud FBiH u svojoj odluci ukazao da upravo ova odredba najprije propisuje obavezu predsjednika vijeća da upozori učesnike u postupku (dakle i branitelja) u slučaju narušavanja reda i procesne discipline, pa tek ako upozorenje bude bezuspješno, predsjednik vijeća može narediti da se osoba udalji iz sudnice i

[5] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 27292 17 Kž 5 od 02.10.2017. godine

kazni novčanom kaznom. Kako iz zapisnika o glavnom pretresu (na koji je branitelj zakasnio), ne proizilazi da je predsjednik vijeća najprije upozorio imenovanog branitelja prije nego ga je novčano kaznio, Vrhovni sud FBiH je našao da pobijano rješenje ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama i da je time učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH, kao i bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH, s obzirom da iz obrazloženja pobijanog rješenja proizilazi da prvostepeni sud nije cijenio izjašnjenje branitelja o kašnjenju, čime je povrijeđeno i pravo na odbranu branitelja.

U sličnoj procesnoj situaciji[6] razmatranoj u žalbenom postupku pred Vrhovnim sudom FBiH, branitelju optužene je izrečena novčana kazna zbog kašnjenja na glavni pretres u trajanju od deset minuta. Prvostepeni sud je naveo da je na prethodnom glavnom pretresu bio usaglašen termin za nastavak glavnog pretresa, da je branitelj, svoje kašnjenje opravdao gužvom u saobraćaju, ali je sud našao da je takav njegov razlog neopravdan i da je svojim ponašanjem narušio procesnu disciplinu, pri čemu je predsjednik vijeća cijenio veliki interes javnosti za konkretan predmet, zatim da je u sudnici bio prisutan veći broj novinara, te da se na glavni pretres odazvalo sedam svjedoka (od devet pozvanih, pri čemu je jedan svjedok zbog lošeg zdravstvenog stanja morao biti doveden putem sudske policije), te je zaključio da su ispunjeni uvjeti za kažnjavanje branitelja predviđeni članom 263. ZKP FBiH, pri čemu je u uvodu pobijanog rješenja navedeno da je prvostepeni sud kao pravni osnov za donošenje predmetnog rješenja naveo odredbu člana 257. stav 3. ZKP FBiH.

Vrhovni sud FBiH je našao osnovanim žalbeni navod kažnjenog branitelja da navedene zakonske odredbe propisuju potpuno dvije različite činjenične i procesne situacije i da nije bilo mjesta njihovoj istovremenoj primjeni u konkretnoj pravnoj stvari navodeći: ”Naime odredba člana 257. stav 3. ZKP FBiH propisuje ovlaštenje suda u situaciji kada je branilac uredno pristupio na glavni pretres, dakle kada su ostvarene procesne pretpostavke za održavanje istog, a tužilac, branilac, oštećeni, zakonski zastupnik, punomoćnik oštećenog, svjedok, vještak, tumač ili drugo lice koje prisustvuje glavnom pretresu ometa red ili se ne pokorava naređenjima sudije ili predsjednika vijeća (koji u tom slučaju ima ovlaštenje da iste najprije upozori, pa ukoliko upozorenje bude bezuspješno, da ih udalji iz sudnice i kazni novčanom kaznom do 10.000,00 KM). S druge strane odredba člana 263. ZKP FBiH propisuje ovlaštenje suda kada nisu ni ispunjene procesne pretpostavke

[6] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 027292 17 Kž 7 od 19.12.2017. godine

za održavanje glavnog pretresa usljed nedolaska branioca na glavni pretres (iako je uredno pozvan), ili ako je branilac bez odobrenja napustio glavnu raspravu (u kom slučaju će se glavni pretres odložiti, a zatim će sudija ili predsjednik vijeća pozvati branioca da objasni razloge svog nedolaska ili napuštanja glavne rasprave, pa će tek nakon izjave branioca, sudija odnosno predsjednik vijeća utvrditi da li branilac treba biti kažnjen). U konkretnom slučaju branilac optužene … nije ometao red, niti se odbijao pokoravati naređenjima predsjednika vijeća, odnosno nije propustio doći na glavni pretres, niti je pak napustio glavni pretres, već je na glavni pretres pristupio sa zakašnjenjem od 10 minuta, a sve zbog gužve u saobraćaju (kako je to branilac objasnio na glavnom pretresu), pa slijedom toga sud se nije ni mogao pozivati na odredbu člana 257. stav 3. ZKP FBiH kao pravni osnov za donošenje osporenog rješenja."

Također je Vrhovni sud FBiH u ovoj odluci našao da "kod okolnosti da je branilac na zakazani glavni pretres zakasnio deset minuta, prvostepeni sud je bio u obavezi iznijeti određene i jasne razloge zbog čega kašnjenje branioca u tolikom vremenu (pogotovo ako je do njega došlo usljed gužve u saobraćaju kako je to branilac izjavio), sud ocjenjuje kao neopravdan razlog, te da je time narušio procesnu disciplinu u tom stepenu da je bilo neophodno braniocu izreći novčanu kaznu…", pa je zbog tog propusta prvostepeni sud učinio bitnu povredu propisanu odredbom člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH.

2.5. Napuštanje glavnog pretresa[7]

U ovom predmetu je kažnjeni branitelj, osporavajući prvostepeno rješenje zbog novčane kazne koja mu je izrečena zbog napuštanja glavnog pretresa, u žalbi naveo da on nije napustio glavni pretres obzirom da je prethodno zatražio izuzeće predsjednika sudećeg vijeća, uslijed čega se glavni pretres i nije mogao nastaviti, pa da je slijedom toga, odlazak branitelja sa glavnog pretresa sasvim „legalan". Rješavajući po toj žalbi, Vrhovni sud FBiH je našao da iz zapisnika o glavnom pretresu slijedi da je kažnjeni branitelj zatražio izuzeće predsjednika sudećeg vijeća i napustio glavni pretres, prije nego što je predsjednik vijeća konstatirao da se uslijed podnesenog zahtjeva za izuzeće prekida svaki rad na tom predmetu dok se ne odluči o zahtjevu i prije nego je objavio da stranke mogu napustiti sudnicu. Imajući u vidu odredbu člana 254. stav 1. ZKP FBiH kojim je propisano da sudija odnosno

[7] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 008442 18 Kž 17 od 26.06.2018. godine

predsjednik vijeća rukovodi glavnim pretresom, Vrhovni sud FBiH je našao da žalbeni navodi da se glavni pretres nije mogao nastaviti zbog podnesenog zahtjeva za izuzeće pa je uslijed toga odlazak kažnjenog branitelja „legalan“, ne dovode u pitanje pravilnost zaključka prvostepenog suda da je kažnjeni branitelj napustio glavni pretres bez pitanja i odobrenja predsjednika vijeća.

2.6. Nedolazak optuženog na glavni pretres ne opravdava nedolazak branitelja na taj pretres, kao ni okolnost da branitelj postupa u drugom predmetu[8]

Osporavajući prvostepeno rješenje kojim je kažnjen zbog nedolaska na glavni pretres, branitelj je u ovom predmetu žalbom ukazao da je pogrešan zaključak prvostepenog suda o tome da je zbog njegovog nedolaska glavni pretres odložen, budući da na taj glavni pretres nije pristupio ni optuženi, pa da time nisu ni bili ispunjeni uvjeti za otvaranje glavnog pretresa, koji se zbog toga morao odložiti u smislu člana 261. stav 1. ZKP FBiH. Vrhovni sud FBiH je u svojoj odluci utvrdio da okolnost da na glavni pretres nije pristupio ni optuženi, zbog čega bi glavni pretres svakako bio odložen, ne može predstavljati opravdanje branitelju za nedolazak na taj glavni pretres, odnosno, opravdanje za nepoštivanje suda propustom da taj sud obavijesti o razlozima nedolaska ili da odredi sebi zamjenu za slučaj nemogućnosti pristupanja na glavni pretres, “a ovo tim više što procesni zakon jasno razgraničava posljedice koje nastaju usljed nedolaska optuženog na glavni pretres od posljedica koje proizilaze za advokata koji neopravdano izostane sa glavnog pretresa”.

U istom predmetu, Vrhovni sud FBiH je utvrdio da je pravilan i sasvim utemeljen zaključak prvostepenog suda da razlozi koje je naveo kažnjeni branitelj za nedolazak na glavni pretres, nisu opravdani ni zbog toga što u situaciji kada je kažnjeni branitelj bio obavezan da prisustvuje glavnom pretresu u drugom krivičnom predmetu istog dana u 08,40 sati, (a predmetni glavni pretres na koji nije pristupio bio je zakazan u 09,00 sat), on je bio dužan da ili osigura drugog advokata koji će prisustvovati umjesto njega na glavnom pretresu o kojem je riječ, ili da o nemogućnosti svog prisustva na taj glavni pretres blagovremeno obavijesti sud, pa je slijedom toga, prvostepeni sud pravilno cijenio sve te okolnosti, i s tim u vezi pravilno primijenio odredbu člana 263. stav 1. ZKP FBiH.

[8] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 027292 18 Kž 10 od 15.02.2018. godine

2.7. Kažnjavanje zbog narušavanja reda i procesne discipline[9]

U ovom predmetu je kažnjeni branitelj, osporavajući prvostepeno rješenje kojim je kažnjen novčanom kaznom i uskraćivanjem daljeg zastupanja optuženog zbog ometanja reda na glavnom pretresu pred tim sudom, odnosno, zbog nepokoravanja naređenjima predsjednice vijeća za održavanje reda, žalbom tvrdio da nije tačno da se obraćao sudu obezvređujućim tonom kao i ostalim učesnicima u postupku, da je njegovo ponašanje obezvrijedilo sve učesnike u postupku pa i sud, da se podrugljivo i nepristojno obraćao sudu, da se bez odobrenja obraćao osobama u publici ili bilo kome, da ničim nije zbunjivao svjedoka M.V., nego da je kulturno i pristojno koristio prava koja mu kao branitelju daje zakon, da nikome nije prijetio, „posebno u vezi legitimnog prava na prigovor“, niti da je tužiteljica zbog njega kako je to navedeno u pobijanom rješenju „izgubila koncept ispitivanja“, zatim da je „blasfemična“ tvrdnja da je uzrujao svjedoka, da je na obezvrijeđujući način tražio pauzu, da je govorio povišenim i podrugljivim tonom, da se raspravljao i „neuvažavao“, niti da se izderao na predsjednicu vijeća i da je naređivao optuženom povišenim tonom, nego da je samo tražio od optuženog da mu pomogne u pisanju. Vrhovni sud FBiH je te žalbene navode odbio kao neosnovane, nalazeći da je prvostepeni sud naveo detaljne i jasne razloge za svoj zaključak o neophodnosti kažnjavanja branitelja novčanom kaznom i uskraćivanjem daljeg zastupanja optuženog, a ti razlozi su zasnovani na navodima iz zapisnika o glavnom pretresu pred prvostepenim sudom, zbog čega suprotne (naprijed navedene) tvrdnje branitelja, nisu prihvatljive. Također je Vrhovni sud FBiH neprihvatljivim ocijenio i žalbene navode kažnjenog branitelja da je kao branitelj optuženog, postupao u okviru zakonskog prava optuženog na „učinkovitu odbranu“. S tim u vezi je Vrhovni sud FBiH naveo: “Naime, prema odredbi člana 256. stav 1. ZKP FBiH, dužnost sudije, odnosno predsjednika vijeća je da se stara o održavanju reda u sudnici i dostojanstvu suda, pa je s tim u vezi, obaveza svih učesnika u sudskom postupku, a time i branitelja, da svoja procesna prava ostvaruju na način kojim se ne ometa red i ne narušava dostojanstvo suda, što podrazumijeva korektno i pristojno ponašanje prema svima koji su prisutni u sudnici, pa se ponašanje suprotno tome, kakav je i konkretan slučaj, ne može pravdati potrebom za „učinkovitom odbranom“, kako to žalitelj pogrešno smatra. Drugim riječima, procesne radnje koje na raspolaganju imaju stranke, moraju se provoditi tako da se njima ne narušava autoritet suda i moraju biti u

[9] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 07 0 K 008730 20 Kž 2 od 01.06.2020. godine

skladu sa odlukama suda donesenim temeljem ovlaštenja iz člana 256. stav 1. ZKP FBiH, pa kada to ponašanje, u konkretnom slučaju braniteljevo, pređe granicu vršenja braniteljske dužnosti na način kako je to učinjeno na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom, onda nisu prihvatljivi žalbeni navodi da je zbog njegovog kažnjavanja novčanom kaznom i uskraćivanjem daljeg zastupanja optuženog...na glavnom pretresu, povrijeđeno pravo optuženog na odbranu, odnosno, pravo na pravično suđenje."

2.8. Sadržaj izreke i obrazloženja rješenja o kažnjavanju branitelja[10]

Izreka odluke o kažnjavanju branitelja mora da bude jasna i razumljiva, tako da se iz iste može vidjeti za koje konkretne radnje se branitelj kažnjava, a obrazloženje te odluke mora biti u saglasnosti sa izrekom, te sadržavati jasne i određene razloge o svim odlučnim činjenicama. U konkretnom predmetu koji je Vrhovni sud FBiH razmatrao po žalbi, utvrđeno je da je u izreci pobijanog rješenja navedeno da se branitelj kažnjava zbog narušavanja reda i procesne discipline (dakle, iz osnova člana 257. stav 3. ZKP FBiH), ali da pri tome nisu određeno navedene radnje koje predstavljaju narušavanje reda i procesne discipline, niti je navedeno kada je branitelj te radnje zbog kojih se kažnjava preduzeo, zbog čega je izreka pobijanog rješenja nerazumljiva. Pored toga, ni u obrazloženju pobijanog rješenja nije tačno navedeno koje radnje branitelja na glavnom pretresu su predstavljale narušavanje procesne discipline, odnosno, za koje radnje je branitelj kažnjen, nego je samo prepisan tok dijela glavnog pretresa, bez određenog i tačnog navođenja i preciziranja radnji koje su predstavljale narušavanje procesne discipline, zbog čega su tim rješenjem počinjene bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH.

[10] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 07 0 K 008730 19 Kž od 29.05.2019. godine

Zaključak

Kažnjavanje branitelja u krivičnom postupku pred sudovima u Federaciji Bosne i Hercegovine, zahtijeva od sudova pravilnu i dosljednu primjenu relevantnih zakonskih odredbi. Evidentno je da je u te zakonske odredbe ugrađen princip postupnosti, tako da prije odluke o kažnjavanju branitelja moraju biti ispunjeni prethodni, zakonom propisani uvjeti, o kojima je kroz praktične primjere bilo riječi u ovom tekstu. Pri svemu tome, potrebno je da sudovi imaju na umu da je prilikom kažnjavanja branitelja neophodno uspostaviti i pravilan balans između potrebe da se zaštiti autoritet i dostojanstvo suda i onih izjava branitelja koji predstavljaju dozvoljenu kritiku sudskog odlučivanja sa stanovišta struke i u tom kontekstu prepoznati razliku između kritike i uvrede. S druge strane, čak i ako se radi o korištenju procesno dopuštenih radnji koje na raspolaganju imaju branitelji tokom krivičnog postupka, one ne smiju preći granice vršenja braniteljske dužnosti na način koji je neprimjeren i nepristojan, odnosno, kojim se ometa red u sudnici i narušava dostojanstvo suda. Naposlijetku, pismeno izrađena odluka o kažnjavanju branitelja mora da sadrži pravilan pravni osnov kažnjavanja branitelja, te da u izreci bude jasna i određena, a u obrazloženju argumentirana u pogledu svih odlučnih činjenica.

Izvori:

1. *Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, Službene novine FBiH broj: 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14, 74/20;
2. *Zakon o advokaturi FBiH*, Službene novine FBiH broj: 25/2002, 40/2002, 29/2003,18/2005, 68/2005 i 42/2011;
3. *Odluka ESLJP Radobuljac protiv Hrvatske od 28.06.2016. godine, zahtjev broj 51000/11;*
4. *Odluka Ustavnog suda BiH broj AP – 520/10 od 24.05.2013. godine;*
5. *Odluka Ustavnog suda BiH broj AP-1817/17 od 22.05.2019. godine;*
6. *Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 01 0 K 013463 19 Kž od 27.03.2019. godine;*
7. *Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 35965 22 Kž 13 od 16.02.2022. godine;*
8. *Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 27292 17 Kž 5 od 02.10.2017. godine;*

9. *Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 027292 17 Kž 7 od 19.12.2017. godine;*
10. *Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 008442 18 Kž 17 od 26.06.2018. godine;*
11. *Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 027292 18 Kž 10 od 15.02.2018. godine;*
12. *Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 07 0 K 008730 20 Kž 2 od 01.06.2020. godine;*
13. *Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 07 0 K 008730 19 Kž od 29.05.2019. godine.*

Emir Neradin, sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

PRAVO NA JEDNAKO POSTUPANJE U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak: Rad se bavi razmatranjem sadržaja prava na „jednakost oružja“ u krivičnom postupku i njegovom primjenom u praksi Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine. U radu je dat kratak osvrt na shvatanje i primjenu tog načela kao posebnog aspekta prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Pri tome je ukazano na značaj standarda koji su ustanovljeni tim praksama za postupanje redovnih sudova u krivičnim postupcima u Bosni i Hercegovini, nakon čega su analizirane odredbe Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine u kojima se proklamuje načelo jednakog postupanja i dat kratak osvrt na odredbe tog Zakona koje su, pored ostalog, u funkciji ostvarenja načela „jednakosti oružja“, odnosno jednakosti u postupanju. Posebno je ukazano na pojedine stavove Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine koji se tiču postizanja načela jednakosti u postupanju u raznim fazama krivičnog postupka, te je u konačnici ukazano na značaj prakse Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine za primjenu načela jednakosti u krivičnim postupcima u Federaciji Bosne i Hercegovine.
Ključne riječi: pravo na pravičan postupak, jednakost oružja, jednakost u postupanju, ravnopravnost stranaka, krivični postupak.

Summary: The paper addresses the consideration of standardization and the substance of the right to the “equality of arms” in the Criminal Procedure Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina and its application in the case law of the Supreme Court of the FBiH. The paper briefly refers to the interpretation and the application of the principle, as a separate aspect of the right to a fair trial referred to in Article 6(1) of the European Convention relative to the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, in the case law of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina. It has pointed to the relevance of the standards established in the referenced case laws to the decision-making of regular courts in criminal proceedings in Bosnia and Herzegovina. It further analyzed the provisions of the Criminal Procedure Code of the Federation of Bosnia and

Herzegovina providing for this principle and ensuring its implementation. Certain positions taken by the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina were particularly pointed out in relation to the achievement of the principle of equality of arms in deciding at various stages of criminal proceedings. Finally, it is underlined the importance of the practice of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina for the application of the principle of "equality of arms" in criminal proceedings in the Federation of Bosnia and Herzegovina.
Key words: right to a fair trial, "equality of arms", equal treatment, equality of parties, criminal proceedings.

1. Uvod

Pravo na pravično suđenje u građanskim i krivičnim postupcima, kao jedno od osnovnih ljudskih prava i sloboda čovjeka, garantirano je ne samo nizom međunarodnih dokumenata, od kojih je svakako najznačajnija Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: EKLJP), nego i Ustavom Bosne i Hercegovine,[1] dok je u Zakonu o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP FBiH)[2] načelo pravičnog postupka prihvaćeno kao jedno od osnovnih načela koje se sastoji od većeg broja prava svakog čovjeka protiv koga se vodi krivični postupak,[3] a koje je dalje razrađeno kroz pojedine zakonske odredbe.[4] Bitan elemenat prava na pravičan postupak jeste i načelo ravnopravnosti stranaka u postupku ili „jednakosti oružja" (engl. „equality of arms"), koje zajedno sa načelom kontradiktornosti leži u osnovi prava na pravičan postupak iz člana 6. EKLJP.

Pravo na pravičan postupak porijeklo vodi iz engleskog prava, gdje su još u Velikoj povelji sloboda (Magna charta libertarum) iz 1215. godine

[1] Ustav Bosne i Hercegovine u članu II.2. propisuje da se prava i slobode iz EKLJP i njenih protokola direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini i imaju prioritet nad ostalim zakonima , pri čemu se u članu II.3.e., u okviru kataloga prava koja uživaju osobe u Bosni i Hercegovini, navedeno pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.

[2] "Službene novine FBiH" br. 35/2003, 56/2003, 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013, 59/2014 i 74/2020.

[3] Sijerčić-Čolilć, H. (2012). Krivično procesno pravo, Knjiga I: Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje, Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, str. 70.

[4] To u principu važi i za zakone o krivičnim postupcima iz ostalih krivičnih jurisdikcija u Bosni i Hercegovini.

uspostavljena određena jemstva (načelo vladavine prava), koja su podrazumijevala procesnu jednakost stranaka, iz čega se razvio princip „jednakosti oružja“[5]. Miješanjem elemenata akuzatorskog i inkvizitorskog krivičnog postupka koje je vodilo nastanku mješovitih krivičnih postupaka, koji danas dominiraju u najvećem broju evropsko kontinentalnih pravnih sistema,[6] taj princip postepeno ulazi i u zemlje evropsko-kontinentalne pravne tradicije. S druge strane, donošenjem i usvajanjem EKLJP, koja u članu 6. kao osnovno ljudsko pravo propisuje pravo na pravično suđenje i njegovim tumačenjem u praksi, Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP) je pravo na jednakost oružja prihvatio kao neodvojivi aspekt prava na pravično suđenje.[7] Kako ESLJP u svojoj praksi primjenjuje metod autonomnog tumačenja pravnih pojmova (nezavisno od shvatanja u nacionalnom pravu), nacionalna prava, pa tako i pravni sistem Bosne i Hercegovine, su princip ravnopravnosti stranaka postepeno prihvatili kroz zakonsko regulisanje i praktična tumačenja pojedinih procesnih instituta. Na taj način je, u sklopu šireg koncepta prava na pravično suđenje, princip ravnopravnosti stranaka (jednakosti oružja) poprimio obilježja univerzalnog pravnog standarda čiji minimalan sadržaj određuje praksa ESLJP.

2. Jednakost oružja u praksi ESLJP i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Član 6. EKLJP[8] ne propisuje izričito princip „jednakosti oružja“, nego je taj princip razvijen u praksi ESLJP u okviru tumačenja domašaja prava na

[5] Bubalović, T. (2012), „Jednakost oružja“ i njegova afirmacije u okviru prava na obranu (regionalni komparativni osvrt), Revija za kriminologiju i krivično pravo, Beograd, Vol. 50, Broj 3, str. 137.
[6] Sijerčić-Čolilć, H., op. cit. str. 66.
[7] Presuda ESLJP od 22.02.1996. godine u predmetu *Balut v. Austria*, broj aplikacije 17358/90, stav 47.
[8] Član 6. EKLJP glasi:
1. Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona. Presuda se izriče javno, ali se štampa i javnost mogu isključiti s cijelog ili s dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne bezbjednosti u demokratskom društvu, kada to zahtijevaju interesi maloljetnika ili zaštita privatnog života stranaka, ili u mjeri koja je, po mišljenju suda, nužno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde.

pravičan postupak iz člana 6. EKLJP. Najprije je u predmetu *Ofner and Hopfinger v. Austria* Komisija za ljudska prava izrazila mišljenje da „šira i opća odredba prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. obuhvata pojam 'jednakosti oružja'",[9] da bi nakon toga u predmetima *Numeister v. Austria*, broj aplikacije 1936/62 i *Delcourt v. Belgia,* broj aplikacije 2689/65 ESLJP donio presude u kojima je potvrdio da poseban aspekt prava na pravično suđenje iz člana 6. EKLJP čini načelo „jednakosti oružja".[10]

Načelo „jednakosti oružja" se sastoji u tome da se strankama u postupku mora dati „razumna mogućnost zastupanja svog interesa u uvjetima koji je ne stavljaju u znatno nepovoljniju situaciju u odnosu prema protivniku".[11] Dakle, prema tumačenju ESLJP član 6. stav 1. EKLJP ne zahtijeva uspostavu potpune procesne jednakosti stranaka u postupku, nego „pravedne ravnoteže", odnosno ravnoteže prilagođene procesnim situacijama stranaka.[12] U krivičnom postupku to uostalom ne bi bilo ni moguće, jer je tužitelj organ državne vlasti koji vrši funkciju krivičnog gonjenja i ima na raspolaganju represivni državni aparat, zbog čega je po prirodi stvari „jača" stranka u postupku. Upravo stoga, procesne garancije koje proizilaze iz principa ravnopravnosti stranaka imaju za cilj da uravnoteže ove nejednakosti, tj. da strankama osiguranju uravnoteženu mogućnost uticaja na tok i rezultat postupka.[13]

---

2. Svako ko je optužen za krivično djelo smatraće se nevinim sve dok se ne dokaže njegova krivica na osnovu zakona.

3. Svako ko je optužen za krivično djelo ima sljedeća minimalna prava: a) da u najkraćem mogućem roku, podrobno i na jeziku koji razumije, bude obaviješten o prirodi i razlozima za optužbu protiv njega; b) da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane; c) da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili, ako nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, da ovu pomoć dobije besplatno kada interesi pravde to zahtijevaju; d) da ispituje svjedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispitaju i da se obezbijedi prisustvo i saslušanje svjedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svjedoče protiv njega; e) da dobije besplatnu pomoć prevodioca ako ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu.

[9] Izvještaj Evropske komisije za ljudska prava od 23.11.1962. godine, stav 46.

[10] Presuda ESLJP od 27.06.1968. godine u predmetu *Numeister v. Austria,* broj aplikacije 1936/62, stav 22 i presuda ESLJP od 17.01.1970. godine u predmetu *Delcourt v. Belgia,* broj aplikacije 2689/65, stav 28.

[11] Presuda ESLJP od 22.02.1996. godine u predmetu *Bulut v. Austria,* broj aplikacije 17358/90, stav 47.

[12] Ivičević Karas, E. (2007). Načelo jednakosti oružja kao konstitutivni element prava na pravični kazneni postupak iz članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 57, Broj 4-5, str. 783.

[13] Idem, str. 784.

Sadržaj prava na „jednakost oružja“ određuje praksa ESLJP iz koje proizilazi niz garancija koje su obuhvaćene tim načelom kao posebnim aspektom prava na pravičan postupak iz člana 6. stav 1. EKLJP, pri čemu se te garancije često razmatraju u vezi sa načelom kontradiktornosti i pravom na odbranu, kao i drugim „minimalnim pravima“ iz člana 6. stav 3. EKLJP, sa kojima su usko povezane. Neke od najvažnijih garancija se odnose na pravo na pristup dokazima i informacijama iz spisa predmeta[14] (u mjeri u kojoj ti dokazi i informacije igraju ulogu u formiranju mišljenja suda)[15], pravo na preduzimanje radnji u postupku pod jednakim uvjetima kao i protivna stranka (što se dalje odnosi na niz konkretnih prava i sloboda u preduzimanju radnji u krivičnom postupku)[16], pravo i mogućnost suprotstavljanja argumentima suprotne stranke i dr.

Iako se princip „jednakosti oružja“ proteže na sve faze postupka,[17] u prethodnom postupku, odnosno u fazi istrage, jednakost oružja može biti ograničena iz razloga omogućavanja efikasne istrage i zaštite prava oštećenih ili drugih učesnika krivičnog postupka. Međutim, ograničenja u fazi istrage moraju biti kompenzirana u fazi glavnog pretresa, kada načelo „jednakosti oružja“ dolazi do punog izražaja, dok je primjena tog načela u stadiju postupka po izjavljenim pravnim lijekovima manjeg obima nego u stadiju rasprave.[18]

Bitno je naglasiti da ESLJP pravičnost postupka uvijek cijeni s obzirom na postupak u cjelini[19] i s obzirom na okolnosti svakog konkretnog slučaja (uvijek iznova). Ne ocjenjuje se, dakle, usklađenost propisa sa EKLJP, nego uticaj konkretne povrede (npr. prava na jednakost stranaka) na pravičnost postupka u cjelini s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja. Takav pristup omogućava evoluciju u tumačenju prava na pravično suđenje u praksi ESLJP, ali i primjenu tako uspostavljenog minimalnog nivoa zaštite na različite nacionalne pravne sisteme.

---

[14] Ovo pravo u istrazi može biti pod određenim uvjetima ograničeno ukoliko se radi o zaštiti interesa kojim svojom važnošću konkurišu pravima odbrane: Bubalović, T. op. cit. str. 225.

[15] Dijk, P. van, Hoof, G .J. H. van (2001), Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima, Treće izdanje, Sarajevo, str. 404.

[16] Npr. odnosi se na predlaganje dokaza, ispitivanje svjedoka i vještaka, izjašnjenja o očitovanjima protivne stranke, ograničenja korištenja iskaza svjedoka koji nisu unakrsno ispitani i anonimnih svjedoka i dr.

[17] Vidjeti npr. presudu ESLJP od 30.03.1989. godine u predmetu Lamy v. Belgium, aplikacija broj 10444/83, stav 29.

[18] Bubalović, T. op. cit. str. 226.

[19] Presuda ESLJP od 25.07.2019. godine u predmetu Rook protiv Njemačke, broj aplikacije 1586/15, stav 55.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Ustavni sud BiH), koji slijedi praksu ESLJP, u nizu svojih odluka dao je tumačenje sadržaja prava na jednakost stranaka (kao sastavnog dijela prava na pravičan postupak iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. EKLJP. Tako je u predmetu broj AP 961/21 od 06.07.2022. godine Ustavni sud BiH naglasio da bi potpuna ili djelomična zabrana uvida u spis predmeta od suda ili tužiteljstva u konvencijskom smislu otvorila pitanje ispitivanja opravdanosti takvog odbijanja i utvrđenja eventualne nedovoljnosti vremena i mogućnosti za pripremu obrane, te bi, također, išlo u prilog zaključku da je time došlo i do povrede načela „jednakosti oružja".

U predmetu broj 136/16 od 11.01.2017. godine Ustavni sud BiH se, između ostalog, bavio i prigovorom u vezi propusta prvostepenog suda da da jasno i razumno obrazloženje o odbijanju prijedloga apelanata za saslušanje predloženog vještaka. Ustavni sud je ponovio da član 6. EKLJP ne daje stranci neograničeno pravo da saslušava svjedoke pred sudom, već je na redovnom sudu da ocijeni da li je izvođenje predloženog dokaza relevantno za odlučivanje u konkretnom predmetu i sud mora imati određenu diskreciju po tom pitanju. Međutim, član 6. EKLJP zahtijeva da sud navede relevantne razloge zbog kojih je odlučio da ne pozove svjedoka čije saslušanje je zahtijevano. Kako je u konkretnom slučaju sud zaključio da su okolnosti na koje je predloženo ispitivanje svjedoka irelevantne za predmet optuženja, bez navođenja o kojim se to okolnostima radi, ocijenjeno je da je povrijeđeno pravo apelanta na odbranu iz člana 6. stav 3. tačka d) u vezi sa pravom na ravnopravnost stranaka u postupku iz istog člana EKLJP.

U predmetu broj AP-1669/21 od 02.11.2022. godine Ustavni sud BiH je našao da je apelant ostao uskraćen za obrazloženje u skladu sa garancijama koje pruža član 6. EKLJP, u situaciji kada je redovni sud propustio u vezi sa iskazom svjedoka koji podupire tezu odbrane da da detaljnije obrazloženje, nalazeći da je iskaz tog svjedoka, u dijelu koji je bitan za odbranu, trebalo analizirati i ocijeniti kako pojedinačno, tako i u vezi sa ostalim dokazima, naročito apelantovim iskazom sa glavnog pretresa, na koji način bi sud ispoštovao garancije člana 6. EKLJP, tj. otklonio bi svaku sumnju da je ispunio svoju obavezu da sasluša svjedoke i sveobuhvatno ocijeni njihove iskaze, te da je odgovorio na pravi način na sporna pitanja.[20]

Prethodno je samo primjera radi ukazano na neke od karakterističnih procesnih pitanja za koje je Ustavni sud BiH utvrdio da potpadaju pod pravo na "jednakost oružja", čime nisu iscrpljeni, nego je samo ukazano na neke od

[20] Odluka Ustavnog suda BiH broj AP-1669/21 od 02.11.2022. godine, stav 27.

pojavnih oblika prava na "jednakost oružja" tretiranih u praksi Ustavnog suda BiH.

3. Načelo jednakosti u postupanju u Zakonu o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine

Odredbom člana 15. stav 1. (ova odredba je u ZKP FBiH uvedena izmjenom iz 2009. godine)[21], koja nosi naslov „jednakost u postupanju", propisana je dužnost suda da stranke i branitelje tretira na jednak način i svakoj strani pruži jednake mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnoj raspravi. U stavu 2. istoga člana propisano je da sud, tužitelj i drugi organi koji učestvuju u postupku su dužni s jednakom pažnjom da ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete osumnjičenog, odnosno optuženog, tako i one koje im idu u korist.

Citirana zakonska odredba iz člana 15. ZKP FBiH proklamuje načelo ravnopravnosti stranka u krivičnom postupku. I niz drugih odredbi ZKP FBiH u funkciji je ostvarenja načela jednakosti u postupanju iz člana 15. ZKP FBiH. Neke od odredaba ZKP FBiH značajne za postizanje ravnopravnosti stranaka u postupku su: član 7. – Pravo na odbranu, član 53. – Pravo na branitelja, član 61. – Pravo branitelja da pregleda spise i dokumentaciju, član 262. – Zabrana suđenja u odsustvu, član 276. – Izvođenje dokaza, član 277. – Direktno, unakrsno i dodano ispitivanje svjedoka, član 278. - Pravo suda da ne dopusti pitanje ili dokaz, član 284. – Angažovanje vještaka, član 288. – Izuzeci od neposrednog izvođenja dokaza, član 296. – Dokazi na kojima se zasniva presuda, član 305. – Sadržaj presude, član 312. stav 1. tačka d) – Povreda prava na odbranu i dr.

Odredba člana 15. stav 1. ZKP FBiH, pored općeg zahtjeva za jednakim tretmanom stranaka u postupku, posebno naglašava potrebu za osiguranjem jednakosti u pogledu „pristupa dokazima" i „njihovom izvođenju na glavnoj raspravi".

Pristup dokazima se odnosi kako na fazu istrage, tako i nakon potvrđivanja optužnice i regulisan je odredbom člana 61. ZKP FBiH. Ta odredba ne omogućava apsolutni pristup svim dokazima odbrani osumnjičenog, odnosno optuženog u istrazi, nego onim dokazima koji idu u korist osumnjičenom. Jasno je da je tu bitno pitanje ko odlučuje koji dokazi idu u korist osumnjičenog. Kako to nije izričito regulisano, može se zaključiti da je to primarno onaj učesnik u postupku u čijem su posjedu traženi dokazi. Ukoliko

[21] "Službene novine FBiH" br. 9/09.

se ne radi o dokazima uloženim u sudski spis, kada o pristupu tim dokazima odlučuje sud, to bi onda bio nadležni tužitelj u čijem su posjedu dokazi prikupljeni tokom istrage. U slučaju da tužitelj ne odobri traženi uvid u dokaze protivna stranka ima mogućnost da se obrati sudu sa zahtjevom da naloži tužitelju da omogući protivnoj stranci pristup traženim dokazima, u kom slučaju bi sud ocijenio da li se radi o dokazima i dokumentima koji osumnjičenom, odnosno optuženom idu u korist i kojima bi odbrana imala pravo pristupa.

Zahtjev za jednakim mogućnostima stranaka u pogledu izvođenja dokaza na glavnom pretresu je potrebno je tumačiti u širem smislu, tj. na način da ta odredba propisuje obavezu suda da svakoj strani (optužbi i odbrani) garantira pravo da predlaže dokaze, pravo da ispituje svjedoke i osporava druge dokaze suprotne strane i pravo da se izjasni pred sudom o stavovima i dokazima (argumentaciji) protivne stranke, sve pod jednakim uvjetima kao i protivna stranka.

Iz prethodno navedenog proizilazi da je odredbom člana 15. ZKP FBiH kao posebno načelo krivičnog postupka suštinski prihvaćeno i u određenoj mjeri razrađeno pravo na „jednakost oružja“, koje proizilazi iz člana 6. stav 1. EKLJP kao dio šireg prava na pravično suđenje. Uostalom, primjena ljudskih prava i sloboda iz EKLJP je obavezana u pravnom sistemu BiH i ima snagu iznad zakona, kao što je obavezujuća i praksa ESLJP u tumačenju konvencijskih odredaba.

4. Načelo jednakosti u postupanju u praksi Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

Redovni sudovi, gdje spada i Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Vrhovni sud FBiH), prvenstveno primjenjuju odredbe domaćih (nacionalnih) zakona, koje su u principu usklađene sa zahtjevima za poštivanja osnovnih ljudskih prava i sloboda koji proizilaze iz EKLJP i Ustava BiH. Pri tome redovni sudovi moraju uvijek voditi računa o minimalnom stepenu zaštite ljudskih prava i sloboda koji pruža EKLJP i to na način kako ta prava i slobode u praksi tumači ESLJP. U slučaju da bi primjena određenog instituta nacionalnog prava u okolnostima konkretnog slučaja vodila povredi osnovnih prava i sloboda iz EKLJP, prioritet ima konvencijsko pravo koje će sud u tom slučaju primijeniti.

Rješavajući po žalbama na odluke prvostepenih sudova u okviru svoje nadležnosti Vrhovni sud FBiH je, s obzirom da načelo jednakosti stranaka egzistira u krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine već izvjesno

vrijeme, razvio i odgovarajuću praksu u primjeni tog instituta. Ta praksa se, u kontekstu prethodno rečenog, zasniva prvenstveno na primjeni normi domaćeg prava (konkretno ZKP FBiH), pri čemu se iz odluka koje će biti pomenute jasno vidi da Vrhovni sud Federacije BiH uvijek ima u vidu i standarde zaštite osnovnih ljudskih prava i sloboda iz EKLJP, u skladu sa tumačenjem koje u svojoj praksi daje ESLJP.

Kada je u pitanju jednakost u postupanju, u praksi Vrhovnog suda FBiH može se uočiti nekoliko aspekata ovog načela u vezi kojih se javljaju prigovori od stranaka koje izjavljuju žalbe i u kojima se u najvećem dijelu iscrpljuje ta praksa. To se odnosi na pravo na upoznavanje sa dokazima i dokumentacijom u toku postupka (u pravilu se ovo pitanje postavlja u situacijama određivanja, odnosno produženja pritvora u istrazi), poštivanje jednakih mogućnosti stranaka po pitanju predlaganja i izvođenja dokaza u toku glavnog pretresa, pravo na izjašnjenje na prijedloge i argumentaciju suprotne stranke, zatim u odnosu na obaveze suda po pitanju ocjene izvedenih dokaza, kao i razne druge situacije u kojima može doći u pitanje ravnopravnost stranaka pred sudom.

a. Pravo na jednak pristup dokazima i dokumentaciji

Ovo pitanje je prvenstveno bitno za odbranu u toku istrage, kada je pristup dokazima koje prikuplja tužiteljstvo odbrani ograničen. Već je pomenuto da je odredba člana 61. ZKP FBiH ovo pitanje regulisala na način da je u istrazi odbrani dato ograničeno pravo na pristup samo dokazima, tj. samo onima koji idu u korist osumnjičenom, s tim da se i pristup tim dokazima može uskratiti ako bi njihovo otkrivanje moglo dovesti u pitanje cilj istrage. U praksi se pitanje pristupa dokazima postavlja najčešće u situacijama kada je osumnjičenom određena mjera pritvora, odnosno kakva druga mjera za osiguranje prisustva u postupku. Za slučaj pritvora ZKP FBiH predviđa izuzetak od pravila da odbrana ima pristup samo dokazima koji joj idu u korist, tj. propisana je obaveza dostavljanja sudu dokaza bitnih za „procjenu zakonitosti pritvora i radi obavještenja branitelja.“[22] Ova odredba se tumači u vezi sa odredbama ZKP FBiH prema kojima se pritvor određuje, odnosno produžava na prijedlog tužitelja, a nakon saslušanja osumnjičenog na okolnosti zbog kojih se pritvor predlaže,[23] što znači da je uz prijedlog za određivanje ili produženje pritvora odbrani potrebno dostaviti dokaze na kojima se prijedlog temelji ili, ukoliko postoje razlozi koji ukazuju da bi otkrivanje dokaza odbrani moglo dovesti u pitanje cilj istrage, tužitelj može

[22] Član 61. stav 2. ZKP FBiH.
[23] Član 145. stav 2.

predložiti da se ti dokazi odbrani uskrate i da sud o tim dokazima odbranu samo obavijesti, kako bi se mogla izjasniti o prijedlogu i osporavati zakonitost pritvora ukoliko bude određen, odnosno produžen.

U tom smislu, Vrhovni sud FBiH je, odlučujući o žalbi na rješenje o produženju pritvora u istrazi, naveo: „Također osnovano se žalbom branitelja osumnjičenog ukazuje, da je tužitelj u smislu odredbe člana 61. stav 1. ZKP FBiH, imao obavezu da konkretno u prijedlogu obrazloži koje dokaze ne treba „objelodaniti" odbrani, a da s tim u vezi prvostepeni sud takav prijedlog tužitelja kritički ocijeni i razmotri, a ne samo da isti nekritički prihvati bez davanja adekvatnog obrazloženja, zbog čega je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH."[24] U jednom drugom predmetu je istaknuto da je davanje branitelju potrebnih obavještenja o dokazima koje je dostavio tužitelj neophodno kako bi branitelj mogao osporavati postojanje općeg uvjeta za produženje pritvora, a da suprotno postupanje suda vodi povredi jednakosti pravnih sredstava i onemogućava osumnjičenog da ospori opravdanost razloga navedenih u prijedlogu za produženje pritvora.[25]

U pogledu prava branitelja i optuženog na pristup dokazima u spisima i dokumentaciji nakon potvrđivanja optužnice, Vrhovni sud FBiH je u nizu odluka potvrdio stav da to pravo u smislu člana 61. stav 3. ZKP FBiH ne podrazumijeva obavezu suda da odbrani dostavi dokaze koje je tužitelj priložio uz optužnicu, nego da „odbrana u smislu prethodno citiranih odredbi, ima mogućnost da izvrši uvid u dokaze i da, uz dozvolu suda izvrši fotokopiranje svih dokaza dostavljenih uz optužnicu".[26] Tek bi onemogućavanje odbrani, na njeno traženje, da izvrši uvid u spis nakon potvrđivanja optužnice moglo dovesti do povrede prava na odbranu i procesne ravnopravnosti stranaka.[27]

b. Pravo na predlaganje dokaza pod jednakim uvjetima koji se odnose na dokaze suprotne stranke

U nizu odluka Vrhovni sud FBiH se bavio pitanjem prava na predlaganje dokaza u fazi glavnog pretresa pod jednakim uvjetima kao što je to imala i suprotna stranka. S tim u vezi je, pored odredbe načelnog karaktera iz člana 15. ZKP FBiH (jednakost u postupanju), od značaja odredba člana 278. stav 2. ZKP FBiH, koja propisuje pravo suda da odbije dokaz kao nepotreban ako ocijeni da okolnosti koje stranka i branitelj žele dokazati nemaju značaja za

[24] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 032598 22 Kž 3 od 09.05.2022. godine.
[25] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 070–0–Kž–09–000044 od 30.'1.2009. godine.
[26] Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 029462 18 Kž **7** od 01.11.2018. godine
[27] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 07 0 K 019632 21 Kž od 11.08.2021. godine.

predmet. Ovo se pitanje u pravilu razmatra zajedno sa pravom optuženog na odbranu, koje se u datoj situaciji prepliće sa pravom na jednako postupanje. Vrhovni sud FBiH je stava „da sud koji vodi krivični postupak, pored obaveze da strankama pruži jednake mogućnosti da izlože svoj predmet, mora imati i određenu diskreciju u ocjeni da li bi izvođenje predloženih dokaza bilo relevantno ili ne, s tim da kada odluči da neki od prijedloga stranaka odbije, mora u obrazloženju svoje odluke navesti jasne i uvjerljive razloge za to."[28] Suština je, dakle, da za odbijanje prijedloga za izvođenje određenog dokaza moraju postojati jasni i uvjerljivi razlozi da činjenice i okolnosti koje se žele dokazati nisu relevantne za predmet i da to odbijanje neće dovesti u pitanje jednake mogućnosti stranaka da izlože svoj predmet. Tako je izostanak jasnih i uvjerljivih razloga da predloženi dokaz nije relevantan Vrhovni sud FBiH ocijenio kao povredu ravnopravnosti stranaka i prava na odbranu optuženog: "… odbijanjem prijedloga odbrane za novim psihijatrijskom vještačenjem uz obrazloženje da je takvo vještačenje već provedeno od strane optužbe, a da se u međuvremenu nisu pojavile nove informacije koje bi ukazale na promjenu psihičkog stanja optuženog, te uz istovremeno neopravdano zanemarivanje tvrdnji optuženog vezanih za „paljenje kladionica" i navodno ranije liječenje kod ljekara neuropsihijatra dr. O.Ć. (kojih se ranije provedeno vještačenje ne dotiče), samo zbog toga što branitelj nije predložio pribavljanje daljih dokaza u cilju potpunog razjašnjenja tog pitanja, prvostepeni sud je optuženog stavio u neravnopravan položaj, čime je povrijedio njegovo pravo na odbranu, realno ga onemogućivši u efektivnom osporavanju nalaza i mišljenja tima vještaka optužbe po pitanju utvrđivanja odlučne činjenice koja se tiče stepena uračunljivosti optuženog u vrijeme izvršenja djela koje mu se stavlja na teret."[29]

Isto tako, u situaciji kada je prvostepeni sud nakon izjašnjenja stranaka da nemaju novih dokaznih prijedloga, umjesto da u smislu člana 291. stav 1. i 2. ZKP FBiH objavi da je dokazni postupak završen, iz dokazne građe izdvojio nalaz i mišljenje vještaka ekonomske struke kao ključni dokaz tužiteljstva uz navode da se taj dokaz neće koristiti, iz razloga što je sud proveo vještačenje po vještaku ekonomske struke nakon dostavljanja dodatne dokumentacije od strane odbrane, ostavljajući tako tužiteljstvo bez mogućnosti da radi dokazivanja činjeničnih tvrdnji iz optužnice predloži novo vještačenje, Vrhovni sud FBiH je ocijenio da je time povrijeđeno načelo jednakosti u

[28] Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 01 0 K 008387 15 Kž 2 od 30.05.2017. godine.
[29] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 036238 21 Kž 9 od 23.11.2021. godine.

postupanju iz člana 15. ZKP FBiH i počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 212. stav 2. ZKP FBiH.[30]

Prema iznesenoj praksi Vrhovnog suda FBiH za odbijanje dokaznog prijedloga je potrebno da sud predloženi dokaz pravilno ocijeni nepotrebnim, da uvjerljive razloga za takav stav i da takva odluke ne dovodi u pitanje jednake mogućnosti stranka da svoj predmet izlože pred sudom. Uz to se može primijetiti da Vrhovni sud FBiH načelo jednakog postupanja iz člana 15. stav 1. ZKP FBiH dosljedno primjenjuje prema obje suprotstavljene stranke (optužbe i odbrane).

c. Pravo na pozivanje i ispitivanje svjedoka i vještaka pod jednakim uvjetima

Pravila direktnog, unakrsnog i dodatnog ispitivanja svjedoka su sadržana u odredbi člana 277. ZKP FBiH. Kada je u pitanju unakrsno ispitivanje, Vrhovni sud FBiH je u jednom predmetu u obrazloženju naveo da u situaciji kada je predsjednica vijeća, polazeći od pravila da direktno ispitivanje limitira unakrsno, zabranila branitelju da izvan opsega odgovora datih prilikom direktnog ispitivanja svjedocima postavlja pitanja izvan toga u prilog vlastitih tvrđenja, ona je time postupila u skladu sa naprijed pomenutom zakonskom odredbom i konvencijskom normom (član 6. EKLJP), „jer je odbrana optuženog imala mogućnost da koristi njegova garantovana prava na odbranu, pa da svjedoke pozove kao svoje svjedoke i da obavi direktno ispitivanje, te da to što odbrana nije konzumirala ovo pravo, ne može predstavljati propust predsjednice vijeća prvostepenog suda kako se to želi prikazati u žalbi optuženog M.A., već njegove odbrane.“[31]

Svako uskraćivanje mogućnosti jednoj od stranaka da postavlja pitanja svjedocima ili vještacima, pod uvjetom da se ne radi o pitanju za koje je sud ocijenio da je nedopušteno ili nevažno za predmet (član 278. stav 1. ZKP FBiH), posebno ako se radi o korištenju zakonskih mogućnosti u tom pravcu, može istovremeno voditi i povredi prava na jednako postupanje prema strankama iz člana 15. stav 1. ZKP FBiH. Tako je Vrhovni sud FBiH, odlučujući o prigovoru kantonalnog tužitelja, u svojoj odluci naveo: „Dakle, imajući u vidu da u konkretnoj procesnoj situaciji kantonalnom tužitelju od strane prvostepenog suda nije omogućeno da prilikom unakrsnog ispitivanja svjedoka D.G., a koji se prema navodima tužitelja u iskazu na glavnom pretresu u odnosu na iskaz koji je dao u istrazi različito izjašnjavao u pogledu

[30] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 013376 19 Kž od 07.11.2019. godine.
[31] Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 001427 Kž 11 od 22.04.2010. godine

okolnosti koje se odnose na urednost vođene evidencije o prisutnosti vojnika na borbenoj liniji, odnosno samovoljnom odlasku vojnika sa linije, predoči iskaz dat u istrazi, i od svjedoka traži da objasni razlike u izjašnjenju, pogotovo kada se ima u vidu da se u konkretnom slučaju, obzirom na tezu odbrane da se optuženi u vrijeme predmetnih dešavanja nalazio na borbenoj liniji na potpuno drugoj lokaciji u odnosu na ... mjesto predmetnih dešavanja, radi o činjenicama od odlučnog značaja za odluku u predmetnoj stvari, onda, zaista proizlazi da prvostepeni sud na glavnom pretresu, nasuprot odbrane, kantonalnom tužitelju nije omogućio da dokazuje činjenične tvrdnje iz optužnice, na način kako je to propisano odredbom člana 15. stav 1. ZKP FBiH. Slijedom navedenog je, i po ocjeni ovog suda, učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 2. ZKP FBiH, u vezi sa članom 15. stav 1. istog zakona, kako se to osnovano ukazuje žalbom kantonalnog tužitelja.“[32] Na isti način je Vrhovni sud FBiH postupio u situaciji kada je utvrdio da je „prvostepeni sud u istoj procesnoj situaciji odbrani optuženog omogućio da dodatno ispita svjedokinju O.K., a iz razloga jer odbrani nije bio dostupan njen iskaz iz istrage, a da tužiteljici nije omogućeno da dodatno ispita svjedoka K.A, iako ni tužiteljici nije bio dostupan iskaz ovog svjedoka iz istrage (pribavljen je naknadno),“ zaključivši da „zaista proizlazi da prvostepeni sud na glavnom pretresu, u ponovnom suđenju, nije postupio na način kako je to propisano odredbom člana 15. stav 1. ZKP FBiH.“[33]

d. Pravo na izjašnjenje o prijedlozima i argumentaciji suprotne stranke

U situacijama kada ZKP FBiH ili drugi posebni zakon, predviđa odlučivanje suda po prijedlogu jedne od stranaka, načelo ravnopravnosti stranaka, ali i načelo kontradiktornosti postupka, zahtijevaju dostavu prijedloga suprotnoj stranci kako bi se mogla pripremiti za izjašnjenje i osporavanje prijedloga. U funkciji toga zahtjeva je i odredba iz član 163. stav 1. ZKP FBiH, koja nalaže da se podnesci (npr. razni prijedlozi), koji se po zakonu dostavljaju protivnoj stranci, predaju sudu u dovoljnom broju primjeraka za sud i drugu stranku. Za poštivanje ove obaveze od suštinskog značaja je omogućavanje suprotnoj stranci da se izjasni o prijedlogu protivne strane, što podrazumijeva dostavljanje prijedloga prije izjašnjenja radi obavljanja pripreme za izjašnjenje.

U vezi s prethodnim ukazuje se na odluku Vrhovnog suda FBiH u kojoj je istaknuto da propust suda da na ročište zakazano u povodu prijedloga tužitelja

[32] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 01 0 K 011319 18 Kž od 30.01.2020. godine.
[33] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 01 0 K 009404 17 Kž 2 od 21.11.2017. godine.

da mu se mjera pritvora zamjeni jemstvom i mjerama zabrane, pozove optuženog, dok njegovom branitelju nije omogućio da se obrati sudu i iznese svoj stav u vezi prijedloga branitelja i izjašnjenju kantonalnog tužitelja da se protivi prijedlogu, dovodi do povrede poštivanja temeljnih prava optuženog garantovanih odredbom člana 15. stav 1. i 3. ZKP FBiH, a u daljnjem i do bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 2. u vezi ranije pomenutom odredbom člana 15. stav 2. ZKP FBiH.[34] Međutim, u situaciji kada je sud na ročištu za glavni pretres donio odluku o prihvatanju dokaza tužilaštva, bez da je prethodno tražio izjašnjenje odbrane, ali da je odbrana nakon završetka tog glavnog pretresa dostavila svoje prigovore na dokaze tužilaštva, da bi sud na narednom ročištu odlučio sud da odbije prigovore odbrane, nije došlo do povrede prava na odbranu i načela jednakosti stranaka u postupku iz razloga što je naknadnim odlučivanjem o prigovorima saniran proceduralni propust u redoslijedu izvođenja dokaza.[35] Očigledno je da je u posljednjem slučaju stav Vrhovnog suda FBiH bio da je naknadnim postupanjem suda, kada se izjasnio o prigovorima koje je odbrana dostavila, uravnotežen zahtjev za ravnopravnošću stranaka i otklonjena učinjena povreda tog principa. Suprotno tome, u situaciji kada takva povreda principa ravnopravnosti stranaka nije otklonjena ni naknadno (takav je slučaj u situaciji kada je odbrana u završnoj riječi stavila prijedlog za povrat privremeno oduzetog vozila, a sud nakon objave presude zatražio izjašnjenje od strane tužitelja, koji je u svom izjašnjenju stavio suprotan prijedlog da se vozilo trajno oduzme, o čemu obrana nije imala priliku da se izjasni) Vrhovni sud FBiH nalazi postojanje bitne povrede odredaba krivičnog postupka.[36]

e. Obaveza suda da sa jednakom pažnjom cijeni dokaze optužbe i odbrane

Pored odredbe člana 15. koja sadrži načelne odredbe o jednakosti u postupanju, ZKP FBiH sadrži niz odredbi iz kojih proizilazi obaveza suda da sa jednakom pažnjom cijeni dokaze suprotstavljenih stranaka. Tako je članom 296. stav 2. ZKP FBiH propisana obaveza suda da savjesno ocijeni svaki dokaz pojedinačno i u vezi sa drugim dokazima, dok je odredbom člana 305. stav 7. ZKP FBiH predviđena obaveza da u obrazloženju određeno i potpuno navede koje činjenice i iz kojih razloga uzima dokazanim ili nedokazanim, dajući naročito ocjenu protivrječnih dokaza. Povreda zahtjeva iz pomenutih

[34] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 026508 18 Kž 43 od 07.11.2018. godine.
[35] Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 027665 20 Kž 30 od 25.09.2020. godine.
[36] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 018251 19 Kž 5 od 19.05.2021. godine.

odredaba može voditi različitim bitnim povredama odredaba krivičnog postupka (relativno bitnoj - ako je povreda odredbe iz člana 296. stav 2. ZKP FBiH bila ili mogla biti od uticaja na zakonitu i pravilnu presudu, odnosno bitnim povredama odredaba iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH - kada je povreda odredbe iz člana 305. stav 7. ZKP FBiH dovela do izostanka razloga o odlučnim činjenicama ili onoj iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH – povredi prava na odbranu), ali istovremeno i povredi načela ravnopravnosti stranaka. Tako je Vrhovni sud FBiH propust prvostepenog suda da u obrazloženju presude navede, a zatim i cijeni niz iskaza svjedoka iz istrage koje je uložila odbrana, a koji se u obrazloženju presude uopće ne spominju, dok su istovremeno cijenjeni iskazi iz istrage koje je uložio tužitelj, ocijenio kao onemogućavanje odbrane „da u punom obimu koristi svoje pravo na žalbu, s obzirom da ne zna kakav je stav suda u pogledu dokaza odbrane o kojima je ranije bilo riječi“, čime je odbrana stavljena u podređen položaj u odnosu na optužbu i povrijeđeno joj pravo na odbranu (član 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH).[37] Iako je u krajnjem utvrdio povredu prava na odbranu, koja se često razmatra zajedno sa povredom prava na jednako postupanje, Vrhovni sud FBiH je konstatovao da navedena povreda istovremeno stavlja optuženog u podređen, dakle neravnopravan položaj u odnosu na optužbu.

f. Druge povrede prava na jednakost u postupanju

Prethodno je ukazano na niz pitanja u kojima je sudska praksa Vrhovnog suda FBiH prepoznala, pored ostalog i povredu prava na jednako postupanje, odnosno ravnopravnost stranka kao jednog od osnovnih načela krivičnog postupka. Radi se o situacijama koje se najčešće javljaju u praksi, ali time nisu iscrpljeni mogući modaliteti u kojima se može javiti povreda ovog načela. Zavisno od okolnosti konkretnog slučaja do povrede načela jednakosti u postupanju iz člana 15. ZKP FBiH može doći zajedno sa povredom neke druge odredbe ili čak samostalno u kom slučaju bi takva povreda mogla rezultirati zaključkom o postojanju bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 2. u vezi sa članom 15. stav 1. ili 2. ZKP FBiH.

[37] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj: 06 0 K 007358 15 Kž od 18.02.2016. godine.

5. Zaključak

Pravo na „jednakost oružja“, koje je u praksi ESLJP shvaćeno kao poseban aspekt prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. EKLJP, prepoznato je i u odredbama ZKP FBiH. Zakonskim izmjenama iz 2009. godine, u članu 15. ZKP FBiH formulisano je načelo jednakosti u postupanju, koje zajedno sa nizom drugih odredba ZKP FBiH koje regulišu pojedina procesna pitanja na način da omogućavaju ostvarenje ovog načela, osigurava postizanje standarda zaštite koji odgovaraju onima iz EKLJP. Na takav zaključak upućuje i prikazana praksa Vrhovnog suda FBiH u vezi primjene načela jednakosti u postupanju, u okviru koje je prepoznat niz pojedinačnih prava i obaveza koja proizilaze iz tog načela, kao što je pravo na pristup dokazima i dokumentaciji, pravo na predlaganje dokaza i ispitivanje svjedoka i vještaka pod jednakim uvjetima kao i protivna stranka, pravo na izjašnjenje o prijedlozima i argumentaciji protivne stranke, obaveza suda da sa jednakom pažnjom cijeni dokaze optužbe i odbrane i dr. Pri tome, dok EKLJP garantuje pravo na pravično suđenje osobama prilikom utvrđivanja osnovanosti krivične optužbe protiv njih, odredba člana 15. stav 1. ZKP FBiH propisuje obavezu jednakog tretmana (suprotstavljenih) stranka i branitelja, kako je i protumačena u praksi Vrhovnog suda FBiH. U svakom slučaju, standard zaštite koji EKLJP pruža okviru prava na „jednakost oružja“, kao posebnog aspekta člana 6. stav 1. predstavlja minimum ispod kojeg se, nezavisno od odredaba domaćeg prava ne može ići, u kom pravcu ide i prikazana praksa Vrhovnog suda FBiH.

Literatura:

1. Bubalović, T. (2012), „Jednakost oružja“ i njegova afirmacije u okviru prava na obranu (regionalni komparativni osvrt), Revija za kriminologiju i krivično pravo, Beograd, Vol. 50, Broj 3, str. 135-163.
2. Ivičević Karas, E. (2007). Načelo jednakosti oružja kao konstitutivni elemenat prava na pravični kazneni postupak iz članka 6. Europske konvencije za zašititu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 57, Broj 4-5, str. 761-788.
3. Ivičević Karas, E. (2007). Okrivljenikovo pravo da ispituje svjedoke optužbe u stadiju istrage kao važan aspekt načela jednakosti oružja stranaka u kaznenom postupku (u povodu presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Kovač protiv Hrvatske*), Zagreb, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 14 – Broj 2/2007, str. 999-1018.

4. Mrčela, M. (2016). Konfrontacijska mjerila, Zagreb, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 23 – Broj 2/2016, str. 371-401.
5. Sijerčić-Čolilć, H. (2012). Krivično procesno pravo, Knjiga I: Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje, Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.

Gorana Mikeš, sudija Vrhovnog suda Republike Srpske

AKTUELNA PRAKSA VRHOVNOG SUDA REPUBLIKE SRPSKE U KRIVIČNIM PREDMETIMA

Sažetak rada
Kroz izvršenu analizu prakse Vrhovnog suda Republike Srpske u krivičnim predmetima, evidentno je da postoje određeni problemi i različiti stavovi prvostepenih sudova, koji se mogu prevazići redovnom edukacijom sudija i tužilaca, kako od strane odgovarajućih institucija (prvenstveno Centara za edukaciju sudija i tužilaca Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine), ali i angažovanjem od strane sudija i tužilaca, na način praćenja sudske prakse sudova najviše instance u Bosni i Hercegovini (Vrhovni sud Republike Srpske, Vrhovni sud Federacije BiH, Apelaciono odjeljenje Suda BiH i Apelacioni sud Brčko distrikta BiH) preko portala sudske prakse u Bosni i Hercegovini, uključujući i prakse Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i Evropskog suda za ljudska prava. Time bi se izbjegi problemi, koji su, sa aspekta efikasnosti vođenja krivičnog postupka, od značaja, a prvenstveno prava osumnjičenih ili optuženih na suđenje u razumnom roku. Svako ukidanje odluke, bilo da se radi o rješenju o pritvoru ili presudi, vodi odugovlačenju krivičnog postupka, što, svakako nije u skladu sa procesnim odredbama domaćeg zakonodavstva i odgovarajućim međunarodnim propisima.
Ključne riječi: pritvor, koluziona opasnost, iteracijska opasnost, povreda prava na odbranu, nezakoniti dokazi.

SUMMARY
The Supreme Court of Republika Srpska's jurisprudence in criminal matters analysis reveals existing problems and challenges regarding inconsistent and contrasting first-instance courts' decisions. Overcoming these challenges is achievable in two ways: First, judges and prosecutors must undergo regular training organized by the Centers for the Education of Judges and Prosecutors in Republika Srpska and the Federation of Bosnia and Herzegovina. Secondly, the judges and prosecutors must invest necessary efforts to study and analyze the jurisprudence of the highest-instance domestic courts (the Supreme Court of Republika Srpska, the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina, the Appeals Division of the Court of Bosnia and Herzegovina, the Appeals Court of Brcko District), using the judicial web portal, including

the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and the European Court of Human Rights. Such a two-fold approach would contribute to solving current issues associated with the efficacy of the criminal proceedings, which would primarily affect the right of the suspect and accused to a fair trial within a reasonable time. Revoking judicial decisions, regardless of their type (custody decisions or verdicts), leads to time-consuming criminal proceedings, contradicting the basic principles set out in the domestic criminal procedural laws and the relevant international regulations.
Key words: custody, obstruction of the proceedings risk, re-offence risk, right to defense violation, illegally obtained evidence.

UVODNE NAPOMENE

U pripremi ovog referata, izvršena je analiza specifičnih odluka Vrhovnog suda Republike Srpske u predhodne tri godine, kako u pogledu žalbenih osnova i prigovora, kojima se osporava pravilnost i zakonitost prvostepene odluke, tako i u pogledu razloga datih u drugostepenoj odluci.

Prvi dio ovog rada se odnosi na rješenja o pritvoru, dok će u drugom dijelu biti govora o presudama i razlozima, kojima se drugostepeni sud rukovodio u njihovom donošenju.

Izvršenom analizom je uočeno da su, u pretežnom dijelu, prvostepena rješenja o pritvoru ukinuta zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka k) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske (u daljem tekstu ZKP RS), u vidu izostanka razloga o odlučnim činjenicama, protivrječnosti izreke i datih razloga o odlučnim činjenicama, ali i drugim oblicima navedenih povreda, iz člana 311. stav 1. i 2. ZKP RS. U kontekstu navedenog, smatram nužnim ukazati na najčešće greške u donošenju rješenja, koje bi se mogle odrediti u nekoliko elemenata.

Kao prvo, izreka rješenja o produženju pritvoru je veoma često opterećena onim što je nepotrebno, tako da se navode brojevi i datumi svih, do tada donesenih rješenja o određivanju i produženu pritvora, od istrage, pa nakon potvrđivanja optužnice, a zatim i svake izvršene kontrole opravdanosti pritvora. U izreci se, kao suvišno, u nekim slučajevima navode i sve generalije optuženog (od djevojačkog prezimena majke do JMB, pa čak i adresom boravišta ili prebivališta).

Obrazloženje zakonskog uslova primjene mjere pritvora u smislu člana 196. stav 1. ZKP RS, treba biti u onom obimu koje potvrđuje postojanje osnovane sumnje o počinjenom djelu, što znači, ne samo nabrojati dokaze na kojima se zasniva takav zaključak, niti se, sa druge strane, baviti opširnom ocjenom svih dokaza, već je svakako neophodno izvršiti ocjenu i analizu onih

dokaza iz kojih proizilazi zaključak o postojanju (ili nepostojanju) osnovane sumnje da je osumnjičeni, odnosno optuženi počinio krivično djelo za koje se tereti.

U rješenju o određivanju ili produženju pritvora nakon izricanja presude i osude na kaznu zatvora, ne obrazlaže se postojanje osnovane sumnje da je optuženi počinio krivično djelo za koje je već izrečena osuđujuća prvostepena presuda, jer, u smislu člana 203. stav 1. ZKP RS, u toj fazi postupka sud, po službenoj dužnosti, utvrđuje samo postojanje pritvorskih razloga iz odredbe člana 197. stav 1. tačke a), v) i g) ZKP RS. U ovoj fazi postupka (nakon izricanja presude) nije potreban prijedlog tužioca u odnosu na pritvor, iako se u rješenjima prvostepenog suda obrazlaže i izjašnjenje stranaka i branioca o tom prijedlogu. Takav prijedlog tužioca nije potreban ni u postupku kontrole opravdanosti pritvora.

U postupku po žalbi pred Vrhovnim sudom Republike Srpske, uočeno je da, u većem broju rješenja o pritvoru, nedostaju razlozi o mogućnosti primjene blažih mjera obezbjeđenja prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog i uspješnog vođenja krivičnog postupka, dakle, razlozi o primjeni mjera zabrana iz člana 184. i 185. ZKP RS, na koji nedostatak žalbe odbrane često ukazuju kroz izostanak razloga o odlučnim činjenicama i time bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka k) ZKP RS. Radi toga je potrebno, ukratko se osvrnuti na prigovore i stav odbrane povodom prijedloga tužioca za produženje pritvora. Često se ovaj propust naglašava u žalbama, sa tvrdnjom da citirana zakonska odredba gubi smisao, jer se prvostepeni sud uopšte ne osvrće u rješenju o pritvoru na iznesene prigovore odbrane, upućujući time na izostanak razloga o odlučnim činjenicama i povredu principa jednakosti iz člana 14. ZKP RS.

PRVI DIO
Primjeri iz sudske prakse

1. **Pritvorski razlog iz član 197. stav 1. tačka b) ZKP RS**- koluziona opasnost, kao osnov za određivanje pritvora.

U prvostepenom rješenju, kojim je odbijen prijedlog tužioca za produženje pritvora, je zauzet stav da u prijedlogu nije konkretizovano o kojim se to svjedocima radi, na koje bi osumnjičeni uticao boravkom na slobodi, i time ometao krivični postupak.

Iz obrazloženja odluke drugostepenog suda:

...U situaciji kada identifikovanje svjedoka nije moguće po imenu, prezimenu ili nadimku, dovoljno je određeno kada je usmjereno na uži krug lica koja su evidentirana u memoriji telefona sa kojima su osumnjičeni razgovarali.

(Rješenje Vrhovnog suda Republike Srpske broj 14 0 K 005163 21 Kž od 22 12.2021. godine)

2. **Prijedlog za produženje pritvora ne ocjenjuje nabrojane dokaze i ne obrazlaže postojanje osnovane sumnje kroz pojedinačnu ocjenu prikupljenih dokaza.**

U prvostepenom rješenju, kojim je odbijen prijedlog tužioca za produženje pritvora, je zauzet stav da prijedlog ne sadrži ocjenu dokaza za postojanje osnovane sumnje da je osumnjičeni počinio krivično djelo za koje se tereti.

Iz obrazloženja odluke drugostepenog suda:

...Obaveza suda je da, kada odlučuje o prijedlogu za određivanje ili produženje pritvora, izvrši ocjenu dokaza na kojima se prijedlog temelji, te na osnovu njihove ocjene utvrdi da li iz tih dokaza proizilazi postojanje osnovane sumnje da je osumnjičeni počinio krivično djelo za koje se istraga protiv njega sprovodi.

(Rješenje Vrhovnog suda Republike Srpske broj 12 0 K 009062 22 Kž od 03 5.2022. godine i broj 11 0 K 018785 21 Kž od 06.7.2021. godine)

3. **Određivanje pritvora u izreci rješenja radi ostvarenja procesne discipline, po osnovu člana 261. stav 2. ZKP RS, sa obrazloženjem da se pritvor određuje i po osnovu člana 197. stav 1. tačka a) ZKP RS, čini bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka k) ZKP RS.**

Iz obrazloženja odluke drugostepenog suda:

…Radi se, dakle, o dva različita pritvorska razloga, za koja su eksplicitno propisani uslovi primjene, pa pozivanje na oba razloga u pobijanom rješenju, čini bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka k) ZKP RS, u vidu protivrječnosti izreke i datih razloga,te znatnoj protivrječnosti samih razloga.

(Rješenje Vrhovnog suda Republike Srpske broj 12 0 K 005785 22 Kž 15 od od 22.6.2022. godine)

4. **Ukidanje pritvora po osnovu pruženog jemstva, kao nove činjenice, u smislu član 196. tačka 6. ZKP RS.**

Iz obrazloženja odluke drugostepenog suda:

…Propust suda, da održi ročište i odluči o pruženom jemstvu, kao novim činjenicama, čini bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 2. u vezi sa članom 196. tačka 6. ZKP RS.

(Rješenje Vrhovnog suda Republike Srpske broj 11 0 K 023251 22 Kž od 15.4.2022. godine)

5. **Mjere zabrane napuštanja boravišta i zabrana putovanja iz člana 184. stav 1. ZKP RS, mogu se izreći samo u slučaju ukoliko, u odnosu na osumnjičenog ili optuženog, egzistira pritvorski razlog iz odredbe člana 197. stva 1. tačka a) ZKP RS.**

Iz obrazloženja odluke drugostepenog suda:

…U situaciji kada egzistira pritvorski razlog iz člana 197. stav 1. tačka v) ZKP RS (opasnost od ponavljanja djela), pa sud pritvor zamjeni mjerom zabrane napuštanja boravišta i zabrana putovanja iz člana 184. stav 1. ZKP RS (jer postoje okolnosti koje ukazuju da bi mogao pobjeći, sakriti se, otići u nepoznato mjesto ili u inostranstvo), čini bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 2. ZKP RS, jer je pogrešno primjenio citiranu odredbu, a to je bilo od uticaja na zakonito i pravilno donošenje odluke.

(Rješenje Vrhovnog suda Republike Srpske broj 11 0 K 029460 22 Kž 3 od 11.4.2022. godine)

6. **Pritvor nakon izricanja presude i osude na kaznu zatvora, član 203. stav 1. i 3. ZKP RS u vezi sa članom 197. stav 1. tačka v) ZKP RS**

Iz obrazloženja odluke drugostepenog suda:

…U konkretnom slučaju, dati razlozi u prvostepenom rješenju za ukidanje pritvora svode se na obrazloženje da je sud u nepravosnažnoj presudi izmijenio pravnu ocjenu djela na njegov osnovni oblik (krivično djelo

neovlaštena proizvodnja i promet opojnih droga iz člana 207. stav 1. Krivičnog zakonika Republike Srpske- u daljem tekstu: KZ RS), zatim tvrdnju branioca o lošem zdravstvenom stanju oca optuženog i obećanju optuženog da više neće činiti krivična djela. Međutim, kako se optuženi nalazio u pritvoru zbog opasnosti od ponavljanja krivičnog djela, dakle, po osnovu člana 197. stav 1. tačka v) ZKP RS, koji zaključak je prvostepeni sud izveo iz njegove višestruke osuđivanosti, pa i kao specijalnog povratnika, to nisu dati razlozi kako su ove činjnice, kao odlučne, prestale da utiču na opasnost od ponavljanja krivičnog djela (iteracijska opasnost). Time je, u postupku donošenja pobijanog rješenja, počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka k) ZKP RS.

(Rješenje Vrhovnog suda Republike Srpske broj 11 0 K 023668 19 Kž 5 od 20.5.2019. godine)

7. Pritvor nakon izricanja presude i osude na kaznu zatvora, član 203. stav 1. i 3. ZKP RS u vezi sa članom 197. stav 1. tačka v) ZKP RS i izrečenim mjerama zabrana iz člana 185. stav 3. ZKP RS

Iz obrazloženja odluke drugostepenog suda:

…U konkretnom slučaju, a radi se o krivičnom djelu ubistvo u pokušaju iz člana 124. stav 1. u vezi sa članom 22. KZ RS, dati razlozi u prvostepenom rješenju za ukidanje pritvora svode se na obrazloženje da je dosadašnji tok postupka pozitivno uticao na optuženog da više ne vrši krivična djela i njegovoj potrebi za predstojećom hirurškom intervencijom.

U prvom dijelu obrazloženja se gubi iz vida da **pritvor nema za cilj resocijalizaciju**, pa kako se optuženi nalazio u pritvoru zbog opasnosti od ponavljanja krivičnog djela, dakle, po osnovu člana 197. stav 1. tačka v) ZKP RS, koji zaključak je prvostepeni sud izveo iz njegove osuđivanosti, za krivična djela sa elementima nasilja, zatim njegove strukture ličnosti (kao osobe visoke reaktivnosti i afektivne labilnosti), to nisu dati valjani razlozi kako su ove činjnice, kao odlučne, prestale da utiču na opasnost od ponavljanja krivičnog djela.

(Rješenje Vrhovnog suda Republike Srpske broj 11 0 K 029814 22 Kž 4 od 13.4.2022. godine)

8. **Pritvor nakon izricanja presude i osude na kaznu zatvora, član 203. stav 1. i 3. ZKP RS**

Iz obrazloženja odluke drugostepenog suda:

…U uvodnom dijelu i izreci prvostepenog rješenja je navedeno da je rješenje o produženju pritvora doneseno 16.12.2020. godine, po „pribavljenom prijedlogu tužioca i izjašnjenju optuženih i njihovih branilaca na glavnom pretresu 14.12.2020. godine“. Nadalje, u izreci je navedeno da se pritvor produžava nakon izricanja presude od 17.12.2020. godine u 13:30. časova.

U konkretnom slučaju, pritvor je produžen **prije izricanja presude**, tako da je izreka rješenja nerazumljiva i zahvaćena bitnom povredom odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. takča k) ZKP RS.

Osim toga, u ovoj fazi postupka, nije propisana obaveza izjašnjenja stranaka i branioca na okolnosti pritvora, kao što je to propisano u nekoj drugoj fazi postupka-fazi istrage, u smislu člana 196. stav 2. ZKP RS i nakon potvrđivanja optužnice, u smislu člana 202. stav 2. ZKP RS.

(Rješenje Vrhovnog suda Republike Srpske broj 11 0 K 025746 20 Kž 8 od 23.12.2020. godine)

DRUGI DIO
Primjeri iz sudske prakse:

1. **Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka k) ZKP RS-** presuda nema razloga o odlučnim činjenicama

Iz obrazloženja odluke drugostepenog suda:

…Ključni prigovor odbrane se odnosi na tvrdnju da je zapisnik o saslušanju svjedoka NM iz istrage, **nezakonit dokaz**, sa tvrdnjom da svjedok nije pročitao zapisnik, niti mu je zapisnik pročitan od strane ovlaštenog službenog lica (u zapisniku to nije zabilježeno), da je zapisnik sačinjen na ćiriličnom pismu koje svjedok ne poznaje, a da je taj zapisnik tužilac koristio prilikom saslušanja svjedoka na glavnom pretresu, čime je taj zapisnik postao sastavni dio dokaza na kojem je zasnovana presuda.

O ovim prigovorima odbrane, pobijana presuda nema razloga, jer nije obrazloženo čime se sud rukovodio da prihvati taj dokaz i da je saslušanje svjedoka obavljeno na zakonit način, čime su izostali razlozi o odlučnim činjenicama i time počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka k) ZKP RS.

(Rješenje Vrhovnog suda Republike Srpske broj 11 0 K 025746 20 Kž 10 od 20.5.2021. godine)

2. **Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka k) ZKP RS**-protivriječnost izreke presude i razloga

Iz obrazloženja odluke drugostepenog suda:

...U konkretnom slučaju, radi se o sticaju krivičnih djela teško ubistvo iz člana 125. stav 1. tačka 8. KZ RS, prinuda iz člana 141. stav 1. KZ RS, neovlaštena proizvodnja i promet opojnih droga iz člana 207. stav 1. KZ RS, nedozvoljeno držanje oružja ili ekplozivnih materija iz člana 361. stav 4. KZ RS.

U odnosu na krivično djelo prinude iz člana 141. stav 1. KZ RS (u ponovljenom postupku), prvostepeni sud nije prihvatio **izmjenu optužnice**, s obrazloženjem da je navedenom izmjenom unesena kvalifikatorna okolnost u činjenični opis djela, pozivajući se na zabranu **reformatio in peius,** te je optuženog oglasio krivim za **osnovni oblik** predmetnog krivičnog djela.

Međutim, u obrazloženju pobijane presude, u dijelu utvrđenja svjesne komponente umišljajnog postupanja, navodi se da je optuženi svjestan da je kod oštećenog izazvao osjećaj **„straha za život koji je po svom intenzitetu zaista ozbiljan“**. Ovako dati razlozi u pogledu načina izvršenja djela, upućuju na prijetnju ubistvom da se oštećeni prinudi da nešto učini, što manifestuje **kvalifikovani oblik** krivičnog djela prinude iz stava 2. člana 141. KZ RS, i čini protivrječnost izreke i datih razloga, te time bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka k) ZKP RS.

U odnosu na krivično djelo teško ubistvo iz člana 125. stav 1. tačka 8. KZ RS, potpuno je izostala ocjena nalaza vještaka prihijatra i to u dijelu tvrdnji da optuženi, zbog stanja privremene duševne bolesti u kojoj se nalazio u vrijeme izvršenja krivičnog djela, posebno straha i halucinacija (dugogodišnji korisnik opojnih droga), **nije bio u mogućnosti da preduzima bilo kakve precizne radnje, među kojima je i „baratanje oružjem“**. Radi se, dakle, o odlučnoj činjenici, obzirom da se optuženi tereti da je pravcu policajaca pucao iz pištolja, pa izostanak razloga o ovoj odlučnoj činjenici, čini bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka k) ZKP RS.

U odnosu na krivično djelo neovlaštena proizvodnja i promet opojnih droga iz člana 207. stav 1. KZ RS, u činjeničnom opisu radnje iz izreke presude (prihvaćen opis iz optužnice), optuženi je opojnu drogu **„posjedovao u**

namjeri dalje neovlaštene prodaje“, dok je u razlozima presude utvrđeno da je **„prenosio, držao i omogućavao drugom licu uživanje opojne droge“**.

Dakle, proširene su alternativno propisane radnje izvršenja predmetnog krivičnog djela, a istovremeno su obrazloženi i elementi drugog krivičnog djela („omogućavanje uživanja opojnih droga iz člana 208. stav 1. KZ RS“), što čini protivrječnost izreke i datih razloga. U odnosu na vinost, presuda zapada u protivrječnost, jer se u jednom dijelu navodi da optuženi **„prihvata“ nastupanje zabranjene posljedice** (što upućuje na eventualni umišljaj), i da je **djelo izvršio sa direktnim umišljajem**, pa je i u tom dijelu počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka k) ZKP RS.

U odnosu na troškove krivičnog postupka, samo je određena visina, bez obrazloženja strukture tih troškova u skladu sa „Uredbom o naknadi troškova krivičnog postupka“ ("Službeni glasnik Republike Srpske", broj 17/14), pa je i u tom dijelu počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka k) ZKP RS.

(Rješenje Vrhovnog suda Republike Srpske broj 11 0 K 022389 20 Kž 4 od 27.10.2020. godine).

3. **Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 2. u vezi sa članom 14. ZKP RS**-jednakost stranaka u postupku

Iz obrazloženja odluke drugostepenog suda:

…Na početku glavnog pretresa, izveden je, kao dokaz suda, neupsihijatrijsko vještačenje optuženog na okolnosti njegovog psihičkog stanja i sposobnosti da prati sudski postupak i da učestvuje u sudskom postupku povodom krivičnog djela za koje se tereti.

Zatim je tužilac proveo neuropsihijatrijsko vještačenje na okolnosti sposobnosti optuženog u vrijeme izvršenja djela da shvati značaj djela i upravlja postupcima.

Nakon toga je odbrana predložila isto vještačenje (naravno po drugom vještaku) na iste okolnosti, koji prijedlog je sud odbio sa obrazloženjem da odbrana ničim nije dovela u sumnju nalaz vještaka optužbe.

Postupajući na ovakav način, prvostepeni sud je povrijedio odredbu člana 14. ZKP RS, jer odbrani **nisu pružene iste mogućnosti u pogledu izvođenja dokaza** na glavnom pretresu, a to je moglo biti od uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

(Rješenje Vrhovnog suda Republike Srpske broj 11 0 K 022571 20 Kž 2 od 31.8.2020. godine).

4. **Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačke k) i z) ZKP RS-** protivrječnost izreke presude i razloga; nezakoniti dokazi

Iz obrazloženja odluke drugostepenog suda:

...U konkretnom slučaju, MM je **optužen za kvalifikovani oblik** krivičnog djela neovlaštena proizvodnja i promet opojnih droga iz člana 207. stva 3. u vezi sa stavom 1. KZ RS. Prvostepena presuda, ne dirajući činjenični opis iz optužnice, **oglašava krivim optuženog za osnovni oblik** krivičnog djela, sa obrazloženjem da nema dokaza da je optuženi ostvario promet opojne droge sa više lica, a što je suprotno činjeničnom opisu iz izreke presude.

Na ovakav način, prihvatajući činjenični opis kvalifikovanog oblika djela, sa razlozima koji objašnjavaju osnovni oblik djela, sud čini bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka k) ZKP RS. Neophodno je bilo izostavljanje onih radnji koje nisu dokazane i u skladu sa tim obrazložiti osnovni oblik predmetnog krivičnog djela.

U istom predmetu, a nakon završetka glavnog pretresa, sud se upustio u provjeru zakonitosti izvršenog pretresanja, pribavljajući odgovarajuće dokaze od Osnovnog suda koji je izdao naredbu za pretres. Taj dokaz je poslužio za ocjenu zakonitosti pretresanja, a što je i obrazloženo u pobijanoj presudi.

Ovdje se radi o dokazu koji nije izveden na glavnom pretresu, pa je zasnivanje presude na tom dokazu suprotno odredbi člana 295. stav 1. ZKP RS i time počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka z) ZKP RS.

(Rješenje Vrhovnog suda Republike Srpske broj 11 0 K 023668 19 Kž 7 od 22.10.2019. godine).

5. **Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka g) ZKP RS-** povreda prava na odbranu.

Iz obrazloženja odluke drugostepenog suda:

…Kako **saslušanje maloljetne oštećene, kao svjedoka i kao oštećene izvršenjem krivičnog djela** iz odredbe člana 184. stav 1. tačka i) „Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom

postupku“ (obljuba nad nemoćnim licem), **nije sprovedeno dva puta** pred organima gonjenja (ovlašteno službeno lice ili tužilac) ili sudom u uslovima neposrednosti, to prvostepeni sud izvodi pogrešan zaključak da je maloljetna oštećena, kao svjedok u ovom krivičnom postupku „više puta saslušana“, te je slijedom toga i pogrešno pozivanje u razlozima pobijane presude na ograničenja iz odredbe člana 186. stav 2. „Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku“ (saslušanje se može sprovesti najviše dva puta), po kom osnovu je odbijen ovaj dokazni prijedlog odbrane. Postupajući na ovakav način, odbrani nije omogućeno da ispita svjedoka, maloljetnu oštećenu na glavnom pretresu, a ona nije dva puta saslušana u smislu citirane zakonske odredbe i time je **povrijeđeno pravo na odbranu**, te počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka g) ZKP RS.

(Rješenje Vrhovnog suda Republike Srpske broj 11 0 K 022860 19 Kž od 16.6.2020. godine).

6. **Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka k) ZKP RS-** nerazumljivost izreke presude i protivrječnost izreke i razloga

Iz obrazloženja odluke drugostepenog suda:

...U činjeničnom opisu radnji iz izreke pobijane presude, sadržan je opis propusta optuženog kao vozača koji je upravljao vozilom, postupajući suprotno odredbi člana 28. „Zakona o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima u Bosni i Hercegovini“, koja blanketna norma ima tri stava, a koji nisu navedeni, što izreku presude čini nerazumljivom. Osim toga, u datom opisu radnji i pod kršenje navedene blanketne norme, sadržan je i činjenični opis propusta optuženog (ne držeći potrebno bezbjedno rastojanje), što čini potpuno **drugu blanketnu normu** (član 27. citiranog zakona), i odnosi se na dužnost držanja rastojanja od drugih vozila, a nepotrebnog rastojanja od pješaka i oštećenog u konkretnom slučaju, što izreku presude čini nerazumljivom.

Protivrječnost izreke i razloga presude, u dijelu koji se odnosi na vinost optuženog, ogleda se u tome što je u pobijanoj presudi, navedeno da je optuženi **„pristao"** na nastupjelu posljedicu, koja se **realizovala smrću oštećenog**, i time pobijana presuda utvrđuje **eventualni umišljaj na težu posljedicu**, dok se, u daljem obrazloženju navodi da je, u odnosu na tu težu posljedicu, optuženi postupao **iz svjesnog nehata**, jer je bio svjestan da usljed

nepropisne vožnje može nastupiti zabranjena posljedica, ali je olako držao da ona neće nastupiti.

(Rješenje Vrhovnog suda Republike Srpske broj 11 0 K 027163 20 Kž od 09.9.2021. godine).

7. **Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 2. u vezi sa članom 295. stav 2. ZKP RS**

Iz obrazloženja odluke drugostepenog suda:

...Optuženi se **brani ćutanjem** (član 6. stav 3. ZKP RS), ali to ne znači da iz korišćenja tog njegovog prava, koje nije apsolutno, nije dozvoljeno izvođenje nepovoljnih zaključaka po njega. Prisustvo njegovog biološkog traga (potpuna podudarnost DNK profila) na rukavici pronađenoj na mjestu izvršenja krivičnog djela (kojim je vezana oštećena u izvršenju krivičnog djela razbojništva) zahtijeva valjano i uvjerljivo objašnjenje od optuženog, a koje će sud cijeniti zajedno sa drugim dokazima.

Suprotno tome, u sklopu svih ovih okolnosti, njegovo ćutanje se može cijeniti nepovoljno za njega.

(Rješenje Vrhovnog suda Republike Srpske broj 13 0 K 005326 20 Kž od 04.1.2021. godine).

8. **Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka k) ZKP RS-** protivrječnost izreke presude i razloga

Iz obrazloženja odluke drugostepenog suda:

...Namjera da drugog liši života nije bitan element krivičnog djela ubistvo iz člana 124. stav 1. KZ RS.

Međutim, u krivično pravnom smislu „**namjera“** je pravni standard koji opredjeljuje visok stepen krivice i **nužno pretpostavlja samo direktni umišljaj**, tako da postoji protivrječnost između izreke u kojoj je unesena namjera da drugog liši života i razloga kada sud utvrdi i obrazloži da je optuženi, pri lišenju života oštećenog, **postupao sa eventualnim umišljajem.**

(Rješenje Vrhovnog suda Republike Srpske broj 14 0 K 002562 20 Kž od 04.1.2021. godine).

9. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka z) ZKP RS i 311. stav 2. u vezi sa članom 284. ZKP RS

Iz obrazloženja odluke drugostepenog suda:

...Presuda je zasnovana na nezakonitom dokazu, jer je sud koristio zapisnik o saslušanju **privilegovanog svjedoka** AS iz istrage, brata optuženog, koji je na glavnom pretresu koristio blagodet iz člana 148. ZKP RS, da ne želi svjedočiti. Bez uticaja je da li se njegovo svjedočenje odnosi na dio optužnice za koji je optuženi priznao krivicu ili i na dio koji se, osim na tog optuženog, odnosi i na ostale optužene.

Nadalje, s obzirom da se potvrđivanjem optužnice prelazi u novu fazu krivičnog postupka, od tada je sud jedini ovlašćen da u toj fazi naredi vještačenje. Stranke i branilac nisu za to ovlašćeni, to pravo ne proizilazi ni iz odredbe člana 284. ZKP RS, koja im daje samo pravo da angažuju vještaka, dok naredbu za vještačenje može donijeti jedino sud, bilo na njihov prijedlog ili po sopstvenoj inicijativi. Zato se nalaz koji je pribavljen po naredbi tužioca u ovoj fazi ne može prihvatiti kao nalaz vještaka, već cijeniti kao i svaki drugi dokaz u prilog tvrdnji stranaka.

Postupajući suprotno i prepuštajući tužiocu svoja ovlašćenja upravljanja postupkom u ovom segmentu i prihvatajući pribavljeni dokaz kao nalaz vještaka, sud je postupio suprotno odredbi člana 311. stav 2. ZKP RS, a što je moglo biti od uticaja na pravilno i zakonito donošenje presude.

(Rješenje Vrhovnog suda Republike Srpske broj 11 0 K 024732 22 Kž 13 od 22.02.2022. godine).

10. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka i) ZKP RS- prekoračenje optužbe

Iz obrazloženja odluke drugostepenog suda:

...Prvostepeni sud je **prekoračio optužbu** kada je, mijenjajući dispozitiv optužnice kojom se optuženom stavlja na teret povreda blanketne norme iz člana 28. ZOOBS-a na putevima u BiH (bez označavanja jednog od tri stava- nerazumljivost izreke) da nije obratio pažnju na pješake, u izreku presude ugradio da je optuženi, pored ovog kršenja propisa propustio da prilagodi brzinu kretanja uslovima puta i saobraćaja, što predstavlja sasvim **drugu blanketnu normu**, a izostavio alkoholisanost optuženog koja određuje umišljajno postupanje. Ovim je prvostepeni sud počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka i) ZKP RS.

Istovremeno je propustio dovesti u vezu nalaz vještaka Bjelaković Veselke o stepenu alkoholisanosti optuženog u vrijeme predmetne saobraćajne nezgode sa iskazima svjedoka, koji potvrđuju da je optuženi neposredno poslije nesreće odavao utisak alkoholisanosti, u vezi sa iskazima svjedoka koji iznose saznanja da je optuženi poslije nesreće, a prije alkotestiranja pio rakiju, sve to u kontekstu odbrane optuženog o naknadnoj konzumaciji pića.

(Rješenje Vrhovnog suda Republike Srpske broj 12 0 K 007148 20 Kž od 18.01.2022. godine).

ZAKLJUČAK

Navedeni primjeri odluka Vrhovnog suda Republike Srpske u krivičnim predmetima, analizirani u ovom radu, potvrđuju postojanje određenih problema, izraženih kroz različite stavove i propuste prvostepenih sudova. Radi toga je autor ovog rada, kroz date primjere iz sudske prakse nastojao ukazati na načine kako ih prevazići, potencirajući nužnost edukacije sudija i tužilaca, te praćenja sudske prakse, kako je to navedeno na početku ovog referata.

ZAKONI:

1. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske" broj: 53/12, 91/17, 66/18, 15/21, u tekstu: ZKP RS),
2. Krivični zakon Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske" broj: 49/03, 108/04, 37/06, 73/10, 1/12, 17/13, u tekstu: KZ RS,).
3. Krivični zakonik Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske" broj: 64/17 i 15/21, u tekstu: Krivični zakonik RS).
4. Zakon o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima u Bosni i Hercegovini „Službeni list Bosne i Hercegovine, broj 6/06, 8/2017, u tekstu: ZOOBS-a na putevima u BiH)
5. Komentar Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije „Savremena administracija“ 1982. godine.
6. Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku „Službeni Glasnik Republike Srpske , broj 13/10, sa izmjenama)

Minka Kreho, sudija Sud Bosne i Hercegovine

PROVOĐENJE DOKAZA ODBRANE

Efikasno ispitivanje svjedoka

Pravila novog adversarnog postupka ne dopuštaju pasivnost ni jedne strane u postupku. Na odbrani je da svim raspoloživim sredstvima, svjedocima i materijalnim dokazima obezbijedi što bolju poziciju u postupku. Nemogućnost korištenja nekog materijalnog dokaza, ili uskraćivanje svjedočenja nekog svjedoka može biti ključno za prevagu u predmetu i oslobađajuću odluku.

1.Svjedočenje

Članom 81. stav 1. ZKP BiH predviđeno je da se svjedoci saslušavaju kada postoji vjerovatnoća da će svojim iskazom moći dati obavijesti o krivičnom djelu, učinitelju i o drugim važnim okolnostima. Kao svjedoci mogu se pozvati sve osobe bez obzira na njihov položaj, funkciju, državljanstvo i dr., a sve zbog toga što je funkcija svjedoka u pravilu nezamjenjiva i predstavlja opću građansku dužnost.

ZKP BiH propisuje generalnu obavezu svjedočenja, te čak i mogućnost novčanog kažnjavanja i prinudnog dovođenja osobe koja se ne odazove pozivu za svjedočenje. Istina, postoje odstupanja od obaveze svjedočenja u vidu tzv. relativne i apsolutne nesposobnosti za svjedočenje u nekom konkretnom slučaju (čl. 82., 83. i 84.).
Sam postupak provođenja istrage od strane odbrane nije definisan zakonom, međutim imajući u vidu odredbu člana 50. ZKP BiH i člana 6. EKLJP, nesporno je da odbrana ima pravo na provođenje istrage, koje pravo ne može biti uskraćeno ili ograničeno činjenicom da zakonom nije izričito propisana procedura sprovođenja istrage.
Odbrani mora biti omogućen nesmetan i pravovremen kontakt sa potencijalnim svjedocima. Unakrsno ispitivanje svjedoka, koje je ograničeno na obim direktnog ispitivanja, bitno je različito od ispitivanja svjedoka u korist vlastitih tvrdnji[1], koje prevazilazi okvir direktnog ispitivanja. Izjave svjedoka

[1] Kada se govori o „pitanjima u korist vlastitih tvrđenja“, u skladu sa sudskom praksom MKSJ-a, ona mogu mogu obuhvatiti: pitanja koja se odnose na kredibilitet

date u istrazi mogu predstavljati dovoljan materijal za pripremu unakrsnog ispitivanja, a i samo davanje iskaza u sudnici u prisustvu branioca, za odbranu predstavlja dodatno pripremanje za unakrsno ispitivanje.

Nadalje, odbrana ima pravo da kontaktira sa svim osobama za koje smatra da mogu dati relevantne informacije, pa čak i ako je riječ o svjedocima koji su u optužnici predloženi od strane Tužilaštva. U materijalnom smislu pravo na odbranu obuhvata i slobodan izbor, na osnovu ocjene odbrane, dokaza koji će biti izvedeni po prijedlogu branitelja na glavnom pretresu. Odbrana ima legitimno pravo da optužbu pobija dokazima prema svom izboru.

Nijedna strana u postupku nema vlasništvo nad svjedokom, i skladu s tim, odbrana ima mogućnost da pozove svjedoka koji je predložen (i ispitan) od strane optužbe radi ispitivanja na okolnosti i činjenice koje nisu sadržane u prvobitnoj izjavi ili iskazu, a koje odbrani služe za dokazivanje vlastitih tvrdnji. Kako bi odbrana imala mogućnost predlaganja svjedoka neophodno je da se izvrši prvo kontakt sa istima, kako bi se uopšte utvrdilo da li su ti svjedoci relevantni za odbranu, odnosno da li uopšte imaju saznanja o činjenicama koje odbrana ima namjeru dokazivati.

Također, pravo optuženog i njegovog branioca da izaberu odbranu, odnosno da izaberu činjenice i okolnosti koje će osporavati ili dokazivati u toku glavnog pretresa ne može biti ograničeno niti uskraćeno. Ukoliko bi svjedok bio pitan tek na glavnom pretresu (pred sudećim vijećem) o činjenicama koje odbrana želi dokazati, odbrana bi bila dovedena u situaciju da eventualno svjedok iznese činjenice koje ne idu u prilog optuženom. Optužba ima obavezu da prikuplja dokaze koji idu na štetu i u korist optuženog, ali odbrana je u drugačijem položaju i nema obavezu da iznosi činjenice koje idu na teret optuženom.

Kontakt sa svjedocima suprotne strane u principu dozvoljen radi prikupljanja informacija i dokaza u korist vlastitih tvrdnji, te bi samo izuzetno isti mogao

svjedoka (Pogledati npr. Slobodan Milošević, predmet br. IT-02-54, Nalog pretresnog vijeća, 19.2.2002., Aneks B); pitanja relevantna za opšti kontekst predmeta (Pogledati npr.: Enver Hadžihasanović, predmet br. IT-01-47-T, Odluka po prijedlogu odbrane u vezi unakrsnog ispitivanja svjedoka od strane Tužilaštva, 9.12.2004., str. 4.); te pitanja koja se odnose na dokaze strane koja unakrsno ispituje (Pogledati npr. Milošević, nalog Pretresnog vijeća,19.2.2002., Aneks B).

biti ograničen ili zabranjen iz opravdanih i konkretnih razloga, koji bi činili takvu mjeru strogo neophodnom.

Na kraju, potrebno je istaći da svi ovi kontakti sa svjedocima suprotne strane se odvijaju na način i pod uvjetima koje treba da odredi postupajuće sudeće vijeće.

Svjedoci predstavljaju jedno od najvažnijih dokaznih sredstava. Međutim, za razliku od ostalih dokaznih sredstava, dokazivanje putem svjedoka ostavlja najviše prostora za greške i izvođenje neispravnih zaključaka.

Kako bi se dokazivanje putem svjedoka, provelo u duhu pravičnosti i efikasnosti, prilikom njihovog ispitivanja, treba imati na umu:

DIREKTNO I UNAKRSNO ISPITIVANJE

Uvodne napomene

Poznato je da je zakonodavna reforma u krivičnopravnoj oblasti u Bosni i Hercegovini završena donošenjem i stupanjem na snagu Zakona o krivičnom postupku (ZKP BiH), Krivičnog zakona i Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka Bosne i Hercegovine.

Osnovne vrste ispitivanja koje optužba i odbrana preduzimaju u dokaznom postupku, u krivični postupak uvode nove načine utvrđivanja istine koji se realizuje u okvirima akuzatorskog modela krivičnog postupka, modela sučeljavanja dvije suprostavljene stranke koje izvode svoje dokaze
Osnovne karakteristike ovog tipa krivičnog postupka su javnost, usmenost, neposrednost i kontradiktornost glavnog pretresa
Izvođenje dokaza i procesne radnje ispitivanja svjedoka, vještaka i drugih dokaza primarno su povjereni strankama i obavljaju se po pravilima direktnog i unakrsnog ispitivanja. Stoga je aktivnost suda na glavnom pretresu smanjena i sve se više svodi na presuđenje krivične stvari koja je glavni predmet krivičnog postupka, odnosno rješavanje spora između dvije suprostavljene, ali ravnopravne stranke.
Međutim, zakon još uvijek daje značajna ovlaštenja sudu u pogledu dokazne aktivnosti, jer sud u svakom trenutku može da naredi izvođenje dokaza i postavi pitanje svjedoku optužbe, odnosno odbrane u bilo kojoj fazi ispitivanja. Sve ovo potvrđuje da je i ZKP prihvatio mješoviti sistem krivičnog postupka koji predstavlja kombinaciju angloameričkog sistema sa poznatim

akuzatorskim elementima i evropskog kontinentalnog sistema sa tradicionalno istražnim elementima.

DIREKTNO ISPITIVANJE

Direktno ispitivanje je ispitivanje svjedoka od stranke, odnosno branioca koji je predložio i pozvao svjedoka kao svoj dokaz. Odluka o pozivanju takozvanih svojih svjedoka na glavni pretres radi direktnog ispitivanja donosi se na osnovu korisnosti sadržaja iskaza takvog svjedoka. Naime, poželjno je da se iskaz svjedoka uklapa u iskaze ostalih svjedoka, vještaka, materijalne ili druge dokaze. Praktično, iskaz svjedoka treba da potvrđuje tezu optužbe, odnosno odbrane i zatvara krug više različitih dokaza, direktnih ili posrednih dokaza koji potvrđuju neku pravno relevantnu činjenicu.
Kod ove vrste ispitivanja svjedok je u centru pažnje i njegov iskaz je slobodan, tako da predstavlja hronološki i logičan tok događaja. Iskaz se može izuzetno prekinuti pitanjem, ako svjedok opisuje nebitne detalje ili se udalji od predmeta svjedočenja.
Prilikom direktnog ispitivanja moraju se pomenuti i loše strane, ono što nije povoljno za stranku koja sprovodi direktno ispitivanje, jer se na taj način ostavlja manje prostora za unakrsno ispitivanje. Razumljivo je da tužilac prije svega predlaže dokaze odnosno svjedoke koji potkrepljuju navode optužnice. Osnovni zadatak tužioca je da se nakon potvrđivanja optužnice bavi dokazivanjem osnovanosti optužbe i da sa direktnim ispitivanjem svjedoka optužbe najsigurnije i najefektnije dokaže osnovanost optužbe. Naravno, svi organi koji učestvuju u postupku, pa i tužilac, dužni su poštovati zahtjeve principa istine. Međutim, da bi optužnica bila potvrđena i da bi uspio u postupku tužilac se na glavnom pretresu i u toku dokaznog postupka primarno bavi dokazima koji potvrđuju osnovanost optužbe.
Na drugoj strani, odbrana se bavi svojim svjedocima i dokazima u koje sasvim jasno ulaze i dokazi koje je tužilac i sud dostavio odbrani u toku istrage, a idu u korist optuženog.
Tužilac odnosno odbrana mogu ukratko pripremiti svjedoka za pojavljivanje na sudu: zbog čega je predložen da svjedoči, njegova prava i obaveze kao svjedoka, postupak ispitivanja, ali ne i kako će odgovarati na pojedina pitanja koja se mogu predvidjeti. Svakako, svjedok mora biti tačno upoznat sa svojom ulogom u postupku i činjenicom da će ga gotovo sigurno unakrsno ispitati suprotna stranka. Dijalog svjedoka i ispitivača (tužilac, optuženi, odnosno branilac), predstavlja suštinu direktnog ispitivanja. Stranke, odnosno branilac biraju najefektniju formu ispitivanja tačnim određivanjem redoslijeda pitanja koja će se postaviti.

Pitanja su tematska, opisna, kao npr.: "molim vas da mi kažete nešto o broju prisutnih, šta ste tog dana još vidjeli gledajući kroz prozor", itd. Dakle, pitanja moraju biti jasna i razumljiva za sve učesnike u postupku, a prije svega za svjedoka i sud. Sa takvim pitanjima stranke odnosno branilac dobijaju potpuni iskaz svjedoka, njegovo izjašnjenje o svim činjenicama koje su mu poznate pa i onim koje su nepovoljne za ispitivača. Na taj način se isključuje ili pak sužava prostor za unakrsno ispitivanje. Ako sud u toku ili na kraju direktnog ispitivanja ne postavi nijedno pitanje svjedoku, a suprotna stranka odustane od unakrsnog ispitivanja to je najsigurniji znak da je direktno ispitivanje bilo uspješno.

Također, prije ispitivanja svjedoka bilo bi dobro:

- **Da se adekvatno obavjesti sud o okolnostima na koje će se svjedok saslušavati**

Bojazan od "kontaminacije" suda, često dovodi do toga da sud gotovo uopšte ne bude obavješten o okolnostima na koje se svjedok planira saslušati (posebno kada se radi o svjedocima Tužilaštva). U takvoj situaciji, predsjednik vijeća teško može upravljati ispitivanjem svjedoka. Odnosno ne može ispitivanje ograničiti na činjenice koje su relevantne za predmet, iz prostog razloga, što nema informacija o tome koje činjenice tužilac pokušava dokazati, saslušanjem određenog svjedoka.

- **Da se prije ispitivanja o opštim elementima djela utvrde sporne činjenice**

Prilikom ispitivanja o opštim elementima djela, treba između strana u postupku utvrditi koje činjenice su sporne. To je moguće učiniti prilikom donošenja rješenja o utvrđenim činjenicama ili traženjem strana da se usaglase o određenim pitanjima. Npr. logično je zatražiti od strana da se usaglase u vezi pitanja npr. postojanja oružanog sukoba, odnosno rata.[2] Na taj način bilo bi osigurano efikasno vođenje postupka, bez kršenja prava optuženog.

[2] U prvim postupcima koji su vođeni pred MKSJ jedno od najvažnijih pravnih pitanja je bilo utvrđivanje karaktera oružanog sukoba između zaraćenih strana u BiH. Nakon što je u više predmeta zauzet stav da se radilo o međunarodnom oružanom sukobu, ovo pitanje je prestalo biti sporno, tako da je npr. odredba člana 172. KZ BiH, formulisana na način da iz nje proizilazi da je u Bosni i Hercegovini bio međunarodni oružani sukob.

- **Prilikom ispitivanja o djelu** –

- Treba postavljati pitanja koja idu u pravcu dokazivanja navoda iz optužnice. Sva ostala pitanja u načelu treba izbjegavati. Izuzetak mogu biti pitanja, kojima se pokušava opustiti svjedoka, odnosno koja služe za smanjenje treme.
- Pored pitanja koja se tiču samog djela i utvrđivanja krivične odgovornosti optuženog, treba postavljati i pitanja koja su relevantna prilikom odmjeravanja sankcije. Npr. kakav je optuženi bio inače, koje su njegove porodične prilike i sl.
- Treba postavljati i pitanja koja su relevantna za druge aspekte krivičnog postupka koji se vodi. Npr. utvrđivanje razloga za pritvor, odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu i sl.
- Na kraju, treba postavljati pitanja kojima se pokušava potkrijepiti kredibilitet svjedoka.
- I dodatno na kraju, potrebno je naglasiti da prvo i osnovno o čemu tužilac treba da vodi računa, jeste da **prije podizanja optužnice**, i pored toga što je najčešće svjedoka saslušao djelatnik SIPE prije više godina (u predmetima ratnih zločina), pozove tog svjedoka, obavi s njim razgovor bar od par minuta, kako se ne bi na glavnom pretresu i sam iznenadio ili iskazom tog svjedoka (pa na samom pretresu počeo voditi istragu), ili izgledom istog, ili činjenicom koju sud utvrdi, odnosno da je taj svjedok prije par godina umro.

UNAKRSNO ISPITIVANJE

Zakonska definicija druge, osnovne vrste ispitivanja je ispitivanje svjedoka i vještaka od stranke, odnosno branioca, koja nije pozvala svjedoka odnosno vještaka. Dakle, unakrsno ispitivanje je ispitivanje svjedoka odnosno vještaka od suprotne stranke odnosno branioca tj. one stranke koja ih nije predložila kao svoj dokaz. Za razliku od direktnog ispitivanja ovdje je optužba odnosno odbrana, koja preduzima unakrsno ispitivanje, u centru pažnje. Krajnji cilj ovog ispitivanja je eliminisanje ili ublažavanje činjeničnog ili pravnog značaja direktnog ispitivanja. To se postiže provjeravanjem vjerodostojnosti i pouzdanosti iskaza svjedoka odnosno njegove prihvatljivosti u konkretnom slučaju. Unakrsno ispitivanje se preduzima samo ako je svjedok nanio štetu tezi optužbe odnosno odbrane, jer se u takvim situacijama radi o destruktivnom svjedoku koji narušava koncepciju vođenja postupka u željenom pravcu jedne od stranaka. S druge strane, nepotrebno unakrsno ispitivanje može dodatno naškoditi postavljenom planu vođenja krivičnog postupka. Uspješno unakrsno

ispitivanje je podjednako važno za obje stranke, jer se nakon efikasnog unakrsnog ispitivanja svjedoka jedna od stranaka ostavlja bez dokaza. Pitanja su kratka, jasna i sugestivna, a postavljaju se po unaprijed pripremljenom rasporedu kako bi dovela do očekivanih, željenih odgovora. Pitanja se obično grupišu u nekoliko oblasti radi efektnijeg eliminisanja pravno relevantnih činjenica. Dakle, pitanja su u formi tzv. izjavne potvrdne rečenice: "izjavili ste, tvrdite", a prilikom prelaska na drugu grupu pitanja koristi se tzv. prelazne rečenice: "sad prelazimo na unutrašnji raspored prostorija vaše kuće ili, da na kraju porazgovaramo o oružju", itd. Osnovni preduslov svakog dobrog ispitivanja, a posebno unakrsnog ispitivanja je detaljna prethodna priprema koja je mnogo složenija nego kod direktnog ispitivanja.

U toku priprema moraju se analizirati svaki iskaz, protivrječnost, poređenje sa nespornim materijalnim dokazima, skicom i fotodokumentacijom lica mjesta, različita zapažanja istog svjedoka koja su u jednom trenutku precizna do perfekcije, a odmah potom neobjašnjivo uopštena ili nedorečena. Treba naglasiti da najjači utisak na sud ostavljaju očigledne protivrječnosti u iskazima svjedoka iste procesne stranke.

Za unakrsno ispitivanje se često kaže da predstavlja neprijateljsko ispitivanje svjedoka, jer ima za cilj da pokaže da svjedok nije govorio istinu. Suštinu tehnike unakrsnog ispitivanja predstavlja priča optužbe odnosno odbrane koju svjedok potvrđuje ili negira, zavisno od postavljenog cilja ispitivača. Prema tome, tvrdnje branioca svjedok potvrđuje sa odgovorom "da" ili "ne", zavisno od postavljenog cilja ispitivanja, npr.: "vi ste dali iskaz u istrazi i ponovili na glavnom pretresu, vi ste jedini očevidac događaja, vi ste bili suvozač u kamionu koji je vozio optuženi, vidjeli ste da je u kamion, u prikolicu tačnije, ušao veliki broj civila“ i dobijate željeni odgovor "da". Tokom ovog ispitivanja svjedok u svakom trenutku mora biti pod kontrolom, a to zavisi od dobro pripremljenih pitanja i insistiranja na kratkim odgovorima.

Unakrsno ispitivanje se ne smije pretvoriti u pravni egzibicionizam bez stvarnog efekta, jer sud može opomenuti stranke odnosno branioca i prekinuti ispitivanje ukoliko se svjedok nepotrebno uznemirava i zbunjuje. Na ovaj način branilac često ostavi izvanredan utisak na laike iz publike, jer porote odnosno sudija porotnika nema, a gotovo sigurno izgube važan dokaz. Ako nema potrebe za unakrsnim ispitivanjem, ovo ispitivanje se ne smije preduzimati. Bez unaprijed poznatog i postavljenog cilja, ova procesna radnja je bez procesnog učinka i prije nego što je preduzeta, a na kraju se od jednog nepovoljnog dokaza najčešće dobiju dva štetna dokaza po tezu odbrane odnosno optužbe.

Takozvana diskreditacija svjedoka je najuspješnija tehnika unakrsnog ispitivanja što zahtijeva posebnu pripremu, prikupljanje i detaljnu analizu svih podataka vezanih za ličnost svjedoka, kao npr. porodične, poslovne i prijateljske veze, ranija osuđivanost, predrasude, motivisanost, sklonost, snalaženje u vremenu i prostoru, mogućnost opažanja itd. Metodologija diskreditacije svjedoka počiva na poznatoj tehnici ispitivanja u formi kratke priče sa ranije pomenutim kratkim odgovorima sa "da" ili "ne". Ova tehnika uspješnog unakrsnog ispitivanja u pravilu se sastoji od tri faze. Svjedok se najprije kroz pitanja omekšava, a ispitivač se približava svjedoku i stiče njegovo povjerenje u odnosu na ono što je izjavio tokom direktnog ispitivanja odnosno istrage, bolje reći sve dostupne ranije izjave. Na ovaj način svjedok je kroz odgovore "da" u ranije navedenom primjeru (suvozač u vozilu optuženog) stekao povjerenje ispitivača, poslije čega se prelazi na drugu fazu potpunog vezivanja svjedoka za ranije iskaze i onemogućavanje povlačenja odnosno odstupanja od ranije izjave.
U ovoj fazi predvide se odgovori sa "ne", koji su posljedica unaprijed pripremljenih pitanja u formi: "da li iskaz želite dopuniti, izmijeniti", itd.

Na kraju, prelazi se na treću i posljednju fazu diskreditacije u kojoj se svjedoku predoči novi dokaz koji ranije iskaze svjedoka potpuno eliminiše (svjedok nije bio očevidac događaja!), npr. nakon završenog ispitivanja sudu se predoči potvrda iz svjedokove jedinice da je kritičnog dana bio na slobodnim danima.

Rezultat dobre pripreme kroz koju se došlo do korisnih podataka o svjedoku: sportista, hobi, strastveni navijač i sl. Na kraju, zakonska je obaveza ispitivača da unakrsno ispitivanje izvrši u okvirima prethodno obavljenog direktnog ispitivanja, u granicama postavljenih pitanja i datih odgovora. Praktično, to znači da se pitanja mogu odnositi na sve činjenice i okolnosti o
kojima se svjedok izjasnio u svom iskazu tokom direktnog ispitivanja.
Pod ovim pitanjima se podrazumijevaju i pitanja u korist vlastitih tvrđenja optužbe odnosno odbrane, jer je svrha unakrsnog ispitivanja upravo dobijanje željenih odgovora. Pravo je sudije, odnosno predsjednika vijeća da sam ili po prigovoru stranaka zabrani pitanje ili odgovor na pitanje ako je pitanje, pored navedenog, u procesnom smislu nedozvoljeno ili nevažno za predmet.
Za obje osnovne vrste ispitivanja, direktno i unakrsno, sudija odnosno predsjednik vijeća može u svakoj fazi ispitivanja postaviti svjedoku optužbe odnosno odbrane odgovarajuće pitanje ili to pravo iskoristiti na kraju svakog od ovih ispitivanja.

Nažalost, praksa pokazuje da obje strane u postupku, kada je u pitanju ova vrsta ispitivanja svjedoka, vrlo rijetko na ovaj način ispituje svjedoka. Naime, svi ispitivači pokušavaju u unakrsnom ispitivanju, svjedoka direktno ispitati. Tad sud dođe u situaciju da dopusti i takvu vrstu pitanja samo da bi se uvrdila istina, iako to nema nikakve veze sa unakrsnim ispitivanjem svjedoka.

PONOVNO, DODATNO ISPITIVANJE SVJEDOKA

Ponovno, dodatno ispitivanje svjedoka je tzv. drugo direktno ispitivanje svjedoka (sekundarno direktno ispitivanje) koje se preduzima nakon što je svjedok unakrsno ispitan od suprotne stranke. Jednostavno, radi se o naknadnom direktnom ispitivanju čiji je cilj da se eliminišu ili ublaže efekti unakrsnog ispitivanja. Praktično, stranka kroz ovu vrstu ispitivanja pokušava rehabilitovati svog svjedoka kroz pitanja koja se ograničavaju na pitanja i odgovore koja su bila predmet unakrsnog ispitivanja. U ovim situacijama optužba odnosno odbrana potencira na pitanjima čiji će odgovori potvrditi tezu optužbe odnosno odbrane dodatnim pojašnjenjima ranijih tvrdnji, pozivanjem na protek vremena i nesjećanjem svih detalja, vraćanjem iskaza u kontekst itd. Prilikom preduzimanja ove procesne radnje moguće je pomenuti nove okolnosti odnosno činjenice koje narušavaju koncept optužbe, odnosno odbrane zbog čega je logično da se suprotnoj stranci omogući pravo na ponovno (sekundarno) unakrsno ispitivanje.

Uostalom, česte su situacije da se prilikom dodatnog direktnog ispitivanja postave pitanja koja se odnose na nove okonosti i dobiju odgovori koji na novi način ugrožavaju procesnu poziciju jedne od stranaka, najčešće optuženog. Pružanjem mogućnosti na ponovno unakrsno ispitivanje ispunjavaju se i zahtjevi iz člana 6. stav 1. i stav 3. tačka d) Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 14. stav 3. tačka e) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, odnosno pravo na pravično suđenje koje je sastavni dio principa jednakosti stranaka u postupku, ispitivanje svih svjedoka pod istim uslovima.

ISPITIVANJE SVJEDOKA SUPROTNE STRANKE

Ovo je posebna vrsta ispitivanja koju stranke odnosno branilac rijetko koriste. Ispitivanje svjedoka suprotne stranke je zakonska mogućnost koja se može iskoristiti ako jedna od stranaka ne pozove svog svjedoka i na taj način propusti da ga direktno ispita. S obzirom da se svjedok ispituje prvi put, ispitivanje se vrši po pravilima direktnog ispitivanja pa ovo ispitivanje predstavlja posebnu vrstu direktnog ispitivanja. Izuzetno, uz dozvolu suda

ispitivanje se može izvršiti i po pravilima unakrsnog ispitivanja. Inače, unakrsno ispitivanje se može preduzeti i u slučaju potrebe da se razjasni izjava svjedoka ili kada svjedok pokazuje odbojan stav, ne sarađuje, ne odgovara na postavljena pitanja ili izbjegava odgovor na postavljena pitanja. Ovo pokazuje da se u određenim procesnim situacijama unakrsno ispitivanje pojavljuje kao pomoćno sredstvo prilikom primarnog, direktnog ispitivanja svjedoka.

PONAVLJANJE SVJEDOČENJA

Postoje načini da se izbjegne ponavljanje svjedočenja. Na Sudu BiH, sudsko vijeće u jednom predmetu je pokušalo riješiti problem višestrukih davanja iskaza održavanjem zajedničkog ročišta. Osim toga, neki tužioci su uveli čitanje iskaza svjedoka umjesto njihovog pojavljivanja pred sudom, tako da svjedok mora lično da bude prisutan samo ukoliko odbrana želi da ga unakrsno ispita. Također, održavanje statusnih konferencija, kao nezavisnih sastanaka ili kao sastavnog dijela ročišta, pokazalo se kao veoma efikasno sredstvo i pred međunarodnim i domaćim sudovima. Na statusnoj konferenciji, sudija traži od stranaka u postupku da najave koje dokaze namjeravaju da izvedu, da ih vežu uz optužbe, da najave koliko će im vremena trebati za izvođenje dokaza, i što je veoma važno, diskutuje se o tome koje činjenice nisu sporne ili mogu da se smatraju kao već presuđene. Održavanje statusnih konferencija što ranije u postupku i onoliko puta koliko je potrebno pred svim sudovima koji sude u složenim predmetima poput ratnih zločina, zasigurno će za rezultat imati bolju organizaciju predmeta i izbjegavanje nepotrebnih neugodnosti po svjedoke.
Druga rješenja mogu da se pronađu u korišćenju činjenica, koje su već utvrđene kao dokazane u presudama MKSJ-a, koje mogu da se prihvate kao dokazane u predmetima u BiH. Takođe, sve više se govori o proširenju ovog pravila, kako bi se uključile presude sa drugih domaćih sudova, kao što je Sud BiH. Za ovo će, vjerovatno, biti potrebne izmjene i dopune zakona, kao i uvođenje dodatnih mogućnosti za skraćivanje postupaka i saslušavanje manjeg broja svjedoka, što je usvojeno na MKSJ-u. Takva pravila uključuju da odbrana, na primjer, može da podnese prijedlog za oslobađanje optuženog nakon izvođenja dokaza tužilaštva, a u vezi s određenim optužbama, za koje smatra da nisu dokazane.

Branko Perić, sudija Sud Bosne i Hercegovine

KRIVIČNE PROCEDURE – TRIJUMF PROCESUALIJA I ANAHRONOG FORMALIZMA[1]

Sažetak: *Pravosuđe u zemljama regiona je u ozbiljnoj krizi. Građani se udaljavaju od pravde i gube povjerenje u njenu dostupnost i efikasnost. Skupe i dugotrajne reforme u zemljama tranzicije ne daju očekivane rezultate. Autor razmatra neke zastarjele i anahrone procedure kao jedan od razloga tromosti i neefikasnosti pravosuđa. U krivičnom postupku se gubi dragocjeno sudsko vrijeme na čitanju optužnih akata, uzimanju ličnih podataka, uzimanju besmislenih zakletvi, čitanju presude i raznim procesualijama koje nemaju nikakvog procesnog značaja. Radikalna reforma procesnih sistema je jedini put da se izađe iz okvira okoštalih formi i procesualija i pravosudni sistemi prilagode dinamici društvenog razvoja i stalnog informatičkog napredovanja.*
Ključne riječi*: kriza pravosuđa, krivične procedure, zastarjele i anahrone forme, procesualije, dostupnost pravde, radikalna reforma.*

UVODNE NAPOMENE

Pravosuđe u državama našeg okruženja dugo vremena prolazi kroz ozbiljne krize. Njegova sposobnost da se efikasno nosi sa najtežim oblicima kriminala dovodi se u ozbiljnu sumnju. Njegove reforme su spore i dugotrajne, a rezultati ispod očekivanja. I u nekim članicama Evropske unije (Poljska, Rumunija i Bugarska) pravosudne reforme su mahom neuspješne. Evropska komisija ne uspijeva da projekte reforme prilagodi pravosudnoj problematici nacionalnih pravosuđa.

Države u traziciji gube bitku u obračunu sa modernim oblicima organizovanog kriminala, kao što su korupcija, trgovina ljudima, drogom i oružjem. Ekonomije nekih država počivaju na proizvodnji i prometu narkotika. Neke države sve više liče na kriminalne organizacije. Informatički kriminal postaje nova specijalnost mafije i izazov na kome se testiraju sposobnosti država za njegovo sprečavanje.

Ogroman novac se troši na reforme pravosuđa, ali rezultati izostaju.

[1] Uz dozvolu autora, preuzet članak koji je objavljen u Zborniku radova Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović, Beograd, 2021.)

Efikasnost pravosudnih sistema je dugogodišnji problem za koji se ne nalaze rješenja. Sudski postupci traju sve duže i proizvode ogromne troškove i za stranke i za državu. Konačne presude gube snagu izvršnosti i često se svode na golo pravo. Pravosuđe je izloženo oštroj kritici zbog klijentizma, nepotizma i korupcije. Umjesto odgovora na javne kritike, pravosuđe se sve više zatvara.

Građani se zbog neefikasnosti pravosuđa udaljavaju od pravde i gube povjerenje u njenu dostupnost[2]. Zakonodavna i izvršna vlast zanemaruju pravosudne probleme i sve se više fokusiraju na mehanizme njegove kontrole.

Vladavina zakona nije više najpouzdanije oruđe za kontrolu lidera i dostizanje političke i socijalne pravde.[3]

Pravni jezik je postao suvoparan i nerazumljiv. Pravne norme su ostale bez neophodne jasnoće i preciznosti. Pravna nomotehnika se izgubila u šumi detalja koji zbunjuju i odvode pravni um na stranputice tumačenja. Glomazni zakoni se sve više odnose na metode vladanja, a sve manje na efikasnu distribuciju pravde (sprovođenje politike). Većina zakona se bavi tehničkim aspektima razvoja pravnog sistema. Građani sve teže razumiju pravnu strukturu novog zakonodavstva.[4]

Komplikovano i glomazno zakonodavstvo otvorilo je prostor za armiju pravnika u raznim društvenim oblastima.[5] Oni su stupili na pravnu scenu kao zaštitnici interesa strana u sporu, a ne kao tumači prava i zaštitnici pravde i zakona. Sudnice se pretvaraju u pozornice na kojima se traga za pravdom u lavirintu procesualija i pravosudne teatralnosti. Danas nije nikakva novost ako iz istog suda izađu različata pravna mišljenja o istoj stvari. Taj apsurd se podvodi pod sudsku samostalnost i nezavisnost u pravnom zaključivanju. U pravosuđu nema dijaloga o pravnim pitanjima. Javnost nema informacija šta su kontroverzna pitanja pravnog poretka i na koji način se rješavaju. Čini se da pravosuđe nije predmet interesovanja izvršne i zakonodavne vlasti.

---

[2] Alan Uzelac, Pravosuđe u Hrvatskoj; Stanje, uzroci krize i moguće mjere (Teze za razmišljanje), http://www.alanuzelac.from.hr/pubs/C02_Pravosudje2020.pdf, 22.3.2021.

[3]Džon Ralston Sol, Volterovi izrodi, Diktatura razuma na zapadu, Karpos, Loznica, 2020, 342.

[4]Dž. Ralston Sol, op. cit 343. *„U poslednjig sto godina naši tanušni pravni kodeksi su se udvostručili, pa utrostručili, a sad i učetvorostručili. Kako se pravda sve više bavila detaljima, tako je, čini se, postajala sve zahtevnija, i stoga je trebao donositi nove zakone. Onda se na tom putu dogodilo nešto neobično. Najednom naš jezik više nije bio u stanju da obuhvati apsolutne koncepte. .. I svaki novi zakon umesto da krpi rupe, stvarao je nove.“*

[5]Dž. Ralston Sol, op.cit. 344, “U SAD danas radi oko 350.000 advokata, a samo u Vašingtonu ih je oko 25.000“.

Pravosudne procedure su glomazne i anahrone. Formalnosti koje vladaju nekim sudskim postupcima su anahrone, besmislene i sumorne.
Dok se život sve više ubrzava, pravosuđe je sve sporije. Tromost pravosudnih sistema ide na ruku organizovanom kriminalu i kriminalizovanim politikama. Kriminalne strukture koriste dezorijentisano pravosuđe za ulazak u strukture vlasti. Rijetke tužilačke istrage otkrivaju ove veze, ali krivci ostaju izvan dometa pravde. Perspektiva je prilično mračna.
Ovim osvrtom se želi ukazati na neke anahrone procedure u krivičnom procesnom zakonodavstvu koje odugovlače postupak, utiču na dostupnost pravde i doprinose opštem nepovjerenju u sposobnost pravosuđa.

ČITANJE OPTUŽNICE

Zakonodavac prilično detaljno uređuje dinamiku glavnog pretresa pred krivičnim sudom. Prema slovu zakona, pretres počinje čitanjem optužnice.[6]
Optužnica je tužilački akt koji je već prošao fazu sudskog postupka u kome je optužnica razmatrana i potvrđena kao akt u kome je u propisanoj formi sadržan pravni i činjenični opis krivičnog djela. Sudija ili sudsko vijeće se sa optužnicom upoznaje prije zakazivanja suđenja. Dakle, sudijama je poznat opis inkriminisanog događaja, bitna obilježja krivičnog djela, kao i pravni opis inkriminacije. Optužnica je već u ranijoj fazi krivičnog postupka (faza potvrđivanja) već dostavljena optuženom i braniocu, tako da su i oni upoznati sa njenom sadržinom.
Postavlja se pitanje kome je i zbog čega potrebno optužnicu čitati ako je njena sadržina poznata svim akterima suđenja!?
Jedini razuman razlog može biti potreba da se javnost koja prati suđenje upozna sa činjeničnim opisom inkriminisanog događaja i njegovim pravnim opisom kako bi se suđenje lakše pratilo.
Da li će čitanje optužnice zaista pomoći javnosti da razumije optužnicu i olakšati praćenje suđenja? Da li bi se optužnica lakše razumjela ukoliko bi tužilac u skraćenoj verziji i na manje komplikovan način iznio njenu sadržinu u uvodnoj riječi?
Prije svega, treba imati na umu da su za javnost interesantni samo slučajevi koji su u vrijeme otkrivanja izazvali određenu pažnju javnosti zbog upletenosti političara i javnih ličnosti u radnje izvršenja krivičnog djela, ili zbog samog

[6] Zakon o krivičnom postupku BiH, *ZKP BiH, Službeni glasnik BiH, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13,* član 260

načina izvršenja krivičnog djela i njegovih posljedica. Takvi slučajevi su obično prošli procese medijske interpretacije i prestali biti posebno interesantni. U praksi takve slučajeve u fazi glavnog pretresa prate rijetki novinari. Izvještavanja o toku suđenja su obično površna i nezanimljiva.
Optužnice u slučajevima koji izazivaju pažnju javnosti su, po pravilu, složene pravne strukture zbog većeg broja izvršilaca krivičnog djela, više radnji izvršenja, a ponekad i karakterističnog načina izvršenja. One sadrže na desetine stranica i njihovo čitanje zahtijeva fizički i psihički napor za tužioca. Ponekad se opisi radnji izvršenja vezuju za mnoštvo dokumenata koji imaju svoje protokolisane brojeve i datume čije čitanje nema nikakvo posebno značenje za slušaoca. Primjera radi, u optužnicama za krivično djelo krivotvorenja novca navode se serijski brojevi krivotvorenih novčanica koje tužioci čitaju i pored toga što je njihovo čitanje potpuno besmisleno. Takve i slične formalnosti bez ikakvog praktičnog smisla samo uzimaju vrijeme i čine sudsku procedure dosadnom i sumornom do te mjere da se svako razuman ko sjedi u sudnici zapita da li u sudu vladaju zakoni logičkog mišljenja.
Smisao zakonske odredbe da glavni pretres počinje čitanjem optužnice se izgubio (ako je uopšte nekada i postojao?). Nema nikakve smetnje da se optužnice javno objavljuju na stranicama tužilaštva i suda s obzirom da se radi o službenim aktima koji su javni. Sama činjenica da je sudski pretres javan dovoljno jasno govori da je i optužnica kao predmet sudske rasprave javna. Njeni dijelovi koji se odnose na zaštićene lične podatke mogu sa anonimizirati ako za to postoje zakonski razlozi.
Odredbu o čitanju optužnice mogle bi se izostaviti iz zakonskog teksta. Rješenje problema treba tražiti u pristupu koji neće opteretiti sudski postupak, a koji će ostvariti društveni interes i ciljeve javnosti postupka. Umjesto čitanja optužnice, praksu treba razvijati tako da se optužni akti objavljuju na stranicama pravosudnih institucija, a da tužilac u uvodnoj riječi predstavi slučaj na razumljiv i jednostavan način, uključujući bitna obilježja krivičnog djela i dokaze koje će izvesti. Takav pristup bi uštedio dragocjeno vrijeme svim učesnicima u postupka i unio neophodan dah pravne živosti u sudnicu.
Treba imati na umu činjenicu da u informatičkoj eri mediji javnosti pružaju više informacija o kriminalnoj sferi od onoga što bi se moglo saznati praćenjem suđenja u jednom izolovanom sudskom slučaju.

UZIMANJE LIČNIH PODATAKA

Prema članu 258. ZKP BiH, sudija, odnosno predsjednik vijeća, nakon što uđe u sudnicu i utvrdi da su ispunjene zakonom propisane pretpostavke da se

pretres može održati, „uzima od optuženog podatke (član 78.) da bi utvrdio njegov identitet.“[7]

Prije nego što se optuženi nađe na glavnom pretresu, iza njega su dvije faze krivičnog postupka: faza istraga i faza potvrđivanja optužnice. U obje faze od njega se uzimaju lični podaci na način kako to predviđa član 78. ZKP BiH. I pored toga, zakonodavac uzimanje ličnih podataka predviđa kao radnju koju preduzima sudija, odnosno pretresno vijeće na glavnom pretresu.

Da li je to neophodna procesna radnja na glavnom pretresu? Zašto zakonodavac ne vjeruje da su tužilac u istrazi i sudija za prethodno saslušanje, koji je provjeravao i potvrdio optužnicu, taj posao završili na način kako je to predviđeno članom 78.? Šta bi mogao biti cilj norme kojom će se na glavnom pretresu (po treći put!) trošiti vrijeme na istu stvar?

Sudije sklone procesualijama odgovarale su na ovakva pitanja činjenicom da postoji mogućnost da su se neki lični podaci u međuvremenu promijene! Ta mogućnost se može izuzetno pojaviti kada je u pitanju zaposlenje, ili adresa prebivališta ili boravišta, ili promjena imovnog stanja i broja članova porodice, ali svakako se nisu mogli promijeniti datum rođenja, mjesto rođenja i imana roditelja... Ali, izmijenjene činjenice su problem stranaka u postupku i one mogu imati interes da ih predoče sudu ukoliko ih smatraju relevantnim. Potpuno je besmisleno pitati optuženog da li je služio vojsku i da li je odlikovan ako to nije od značaja u konkretnom slučaju. Kao što je besmisleno, pa čak i suprotno kodeksu ljudskih prava, pitati optuženog koje je narodnosti, jer ta činjenica nema nikakav značaj za krivični postupak. Takođe, zakonodavac traži da se od osumnjičenog, odnosno optuženog prilikom uzimanja ličnih podataka zatraže podaci o ranijoj osuđivanosti, što narušava princip nepristrasnog i objektivnog suda. Sudija koji sudi ne bi trebao da bude kontaminiran informacijama o ranijoj osuđivanosti optuženog sve do završnih riječi stranaka.

Nove činjenice vezane za lične podatke su uvijek od interesa za procesni status optuženog. Neke su od značaja za individualizaciju kazne, kao što su zaposlenje, porodično stanje, imovinsko stanje i broj izdržavanih članova porodice i strane u postupku će ih iznositi kao činjenice od značaja za individualizaciju kazne. I ne samo iznositi, nego će morati da ih dokazuju dokaznim sredstvima, za razliku od sudije koji ih pribavlja od optuženog samo kao informacije optuženog. Postavlja se pitanje zašto bi se sud bavio

[7] Prema članu 389. ZKP Srbije, predsjednik vijeća poziva optuženog da iznese lične podatke. Ako optuženi to odbije, „istovjetnost optuženog će se utvrditi na drugi način“.

pribavljanjem informacija od optuženog ako te informacije nisu dokazi? Optuženog ništa ne obavezuje da daje o sebi istinite informacije.

Da li su neki lični podaci bitni može da zna samo tužilac. Ako su bitni, on je po zakonu dužan do o njima pribavi dokaze, a ne da se oslanja na neprovjerene izjave optuženog. Ili, od optuženog se traži da kaže da li je, zašto i kada osuđivan. Prije svega, sudija ili pretresno vijeće ne bi trebali da budu kontaminirani činjenicom osuđivanosti optuženog, sve dok tu činjenicu ne bude koristio tužilac kao činjenicu koja je važna za odmjeravanje kazne (otežavajuća okolnost). To bi trebala da bude jedna od važnih pretpostavki nepristrasnog suda.

Nema ozbiljnih procesnih razloga da se sud na glavnom pretresu bavi pitanjima koja nisu u domenu sudskog odlučivanja, kao što su utvrđivanja ličnih podataka optuženog, koga pred sud izvodi tužilac kao državni organ. Sve podatke koje ima uvidu član 78. treba prikupljati tužilac kao dokaze ukoliko su oni od procesnog značaja.[8]

Čini se da je zakonodavac neke odredbe istražnog postupka iz bivšeg zakonodavstva nepotrebno zadržao i na taj način u novi zakon unio nepotrebnu konfuziju.

ZAKLETVA ZA SVJEDOKA I VJEŠTAKA

Reformisano krivično procesno zakonodavstvo vraća zakletve za svjedoka[9] i vještaka[10] kao obavezne procesne radnje u modifikovanom obliku. Svjedoci i vještaci polaži zakletve čitanjem teksta zakletve prije svjedočenja (promisorna zakletva).

Poslije Drugog svjetskog rata zakletva je napuštena kao ostatak iracionalnog i sakralnog u dokaznom postupku i besmisleni "formalizam buržoaskog prava", da bi se u procesni zakon nakon toga vratila u prilagođenoj formi. Zakonodavac je njen tekst očistio od religioznih elemenata kako bi bila prihvatljiva ateistima i pripadnicima svih religija. Međutim, zakonodavac nije propisao njenu obaveznu primjenu nego je ostavio kao procesnu mogućnost postupajućim sudijama. U sudskoj praksi zakletva se rijetko koristila.[11]

---

[8] ZKP Srbije takvu obavezu tužioca predviđa u članu 309

[9] Tekst zakletve za svjedoka glasi*: „Zaklinjem se – izjavljujem, da ću o svemu što pred Sudom budem pitan, govoriti istinu i da ništa od onog što mi je poznato neću prećutati."* (član 88. ZKP BiH)

[10] Tekst zakletve za vještaka glasi: *„Zaklinjem se čašću – izjavljujem da ću govoriti istinu i da ću tačno i potpuno iznijeti svoj nalaz i mišljenje."* (član 270.stav 4. ZKP BiH)

[11] Branko Petrić: *Komentar zakona o krivičnom postupku,* Grafosrem, Šid, 1982, 760

Tekst novirane zakletve za svjedoka razlikuje se od teksta u ranijem zakonodavstvu u smislu da se svjedok više ne zaklinje "svojom čašću". Umjesto vrijednosti kojom se svjedok obavezuje, zakonodavac koristi simplificiranu sintagmu "zaklinjem se – izjavljujem", što je značenje zakletve relativizovalo i svelo na uobičajenu izjavu.[12]

Za razliku od zakletve svjedoka, zakletva za vještaka je zadržala taj bitni element (čast!) zakletve, ali je izostavljen dio "…da ću vještačenje izvršiti savjesno i po svom najboljem znanju…", što ju je u dobroj mjeri osakatilo.

Postavlja se pitanje šta je opredijelilo zakonodavca da zakletve svjedoka i vještaka učini obaveznim radnjama u dokazivanju počinjenja krivičnog djela i zbog čega je tekst zakletve za svjedoka modifikovan na način da više nije jasno da li se radi o zakletvi ili običnoj izjavi!? Pitanje ima smisla zbog toga što zakletva u našoj pravnoj kulturi i pedesetogodišnjoj sudskoj praksi nije imala nikakav poseban značaj. Razumnog odgovora na ovo pitanje nema. O razlozima nema ostavljenog pisanog traga ni u zakonodavnoj praksi, a ni u pravnoj publicistici. Imajući u vidu činjenicu da je Zakon o krivičnom postupku BiH nametnut odlukom Visokog predstavnika, možemo samo nagađati na koji način su tekstovi zakletvi u noviranom obliku dospjeli u nove procesne zakone.

Ako pokušamo da slijedimo istorijsko značenje zakletve, vidjećemo da su njeni korijeni u religijskoj sferi. "Zakletva se, u suštini, otkriva kao kosmički savez kome pribegava svedok da bi jamčio svoju reč. Zaklinjući se, on uključuje tu reč u poredak koji premašuje njegovu ličnost i preuzima odgovornost za remećenje tog poretka ako zakletva bude prekršena. Kazna koju takvo zlodelo mora navući na krivca pogodiće njega. Tako se zakletva ukazuje kao simbol solidarnsti sa božanskim i kosmičkim bićem ili sa osobom koja se priziva kao jemac."[13] Ta veza se odavno izgubila. Ako se tome doda moralni slom društva, logično je zaključiti da je danas svaka vrsta zaklinjanja izgubila suštinski smisao. Gubitak povjerenja u pravosuđe, oduzima zakletvi bilo kakvu smislenu ulogu u ostvarivanju pravde.

---

[12] Identičan tekst sadrži ZKP Crne Gore. (Vidi: Član 117.sta3. – *Sl.list Crne Gore*, br. 57/09, 49/10, 47/ 14 i 28/18). U ZKP Srbije, tekst zakletve za svjedoka glasi: *"Zaklinjem se svojom čašću da ću o svemu što budem pitan govoriti samo istinu i da ništa od onoga što mi je poznato neću prećutati" (*član. 96).

[13] Alen Gerbran i Žak Ševalije: *Rečnik simbola*, IK „Kiša" i „Stilos", Novi Sad, 2009, 1077.

VRAĆANJE PRETRESA NA POČETAK NAKON 30 DANA

Novirano krivično procesno zakonodavstvo zadržalo je u neizmijenjenom obliku odredbu bivšeg procesnog zakona o ponovnom početku glavnog pretresa od čijeg je odlaganja proteklo duže od 30 dana[14], kao i ako se pretres drži pred drugim sudijom, odnosno predsjednikom vijeća[15].

Smisao ovih odredaba treba tražitu u načelu neposrednosti suđenja koje podrazumijeva da se dokazi na glavnom pretresu izvode pred sudijama koji će imati mogućnost da neposrednim opažanjem (doživljajem) i zaključivanjem donose odluke o postojanju krivičnog djela i krivičnoj odgovornosti optuženog. Zakonodavac je očigledno pošao od načela da je neposrednost neophodna da bi se mogao izvesti pravilan i na zakonu zasnovan zaključak o ostvarenim bitnim obilježjima krivičnog djela i krivičnoj odgovornosti. Drugim riječima, ako neposrednost nije obezbijeđena nakon odgođenog glavnog pretresa, ne bi se moglo raditi o nastavku glavnog pretresa, zbog čega bi pretres morao ponovo početi.
Zakon o krivičnom postupku bivše SFRJ[16] predviđao je da pretres mora (obligatorno!) iznova početi ako je odlaganje trajalo duže od mjesec dana, ili ako se pretres drži pred drugim predsjednikom vijeća.[17] Za slučaj izmjene sastava vijeća, bez obzira na protek roka, ovaj zakon je predviđao mogućnost da se, nakon saslušanja stranaka, odluči da se svjedoci i vještaci ponovo ne saslušavaju i da se ne vrši novi uviđaj, nego da se pročitaju iskazi svjedoka i vještaka na ranijem pretresu, odnosno da se pročita zapisnik o uviđaju. Za razliku od ovog rješenja koje je tražilo samo "saslušanje stranaka", a ne i saglasnost, naš zakonodavac pooštrava uslove i zahtijeva "saglasnost stranaka i branioca".

---

[14] Glavni pretres koji je odgođen mora ponovo početi ako se izmijenio sastav vijeća ili ako je odgađanje trajalo duže od 30 dana, ali uz saglasnost stranaka i branioca vijeće može odlučiti da se u ovakvom slučaju svjedoci i vještaci ne saslušavaju ponovo i da se ne vrši novi uviđaj, nego da se koriste iskazi svjedoka i vještaka dati na ranijem glavnom pretresu, odnosno da se koristi zapisnik o uviđaju (član 251.stav 2. ZKP BiH).
[15] Ako se glavni pretres drži pred drugim sudijom, odnosno predsjednikom vijeća, glavni pretres mora ponovo početi i svi dokazi moraju se ponovo izvesti. Izuzetno, ako se pretres drži pred drugim predsjednikom vijeća, uz saglasnost stranaka i branioca, vijeće može odlučiti da se ranije izvedeni dokazi neće ponovo izvoditi (član 251.stav 3. ZKP BiH).

[16] *Službeni list SFRJ, br. 4/77*
[17] *Ibidem*, član 305.stav 3.

Postojeća odedba se u praksi ne primjenjuje. Po pravilu, stranke i branioci se saglase da se svjedoci i vještaci ne saslušavaju ponovo, nakon čega sud formalno konstatuje da se raniji iskazi čitaju i pretres se nastavlja. Dakle, na prktičnom nivou nema čitanja iskaza, kao zamjene za neposredno izvođenje dokaza, čime je praksa odedbu učinila besmislenom. Međutim, postoje i slučajevi kada odbrana zahtijeva da pretres krene iznova, ali kao opstrukcija sračunata na odugovlačenje postupka, i to uglavnom tamo gdje postoje animoziteti ili nesporazumi između odbrane i sudije, odnosno sudskog vijeća.

Činjenica da je praksa ovakvu odredbu učinila besmislenom i činjenica da ona otvara mogućnost zloupotreba, nalaže da se o njenom procesnom smislu i cilju razmisli. Da li je ovakva odredba razumna i da li ostvaruje legitiman cilj?

Prije svega, treba ukazati na činjenicu da ovakva odredba ugrožava princip efikasnosti postupka i načelo suđenja u razumnom roku. Sama zakonska mogućnost da se suđenje u složenim predmetima vraća na početak nosi potencijal opstrukcije pravde i ozbiljnu prijetnju vladavini prava i povjerenju javnosti u pravosuđe. S druge strane, njen cilj se vremenom izgubio u reformskom procesu pravosuđa uvođenjem tehnologije koja omogućava audio i video reprodukciju procesa neposrednog izvođenja dokaza. Vjerna reprodukcija omogućava novom članu sudskog vijeća da se u kratkom vremenu upozna sa cijelim tokom izvođenja dokaza, zbog čega se pokazuje apsolutno nepotrebnim vraćanje pretresa na početak i ponovno saslušanje svjedoka i vještaka. Takođe, reprodukcija suđenja čini potpuno izlišnim obavezu vraćanja na početak u slučaju proteka roka od 30 dana jer reprodukcija suđenja omogućava vijeću i strankama u postupku da obnove sjećanje i normalno nastave glavni pretres.

Inače, rok od 30 dana izaziva opravdane nedoumice. Zašto je 30 dana relevantan protek vremena da bi vratio na početak pretres koji traje dvije godine? Da li je taj rok naučno relevantan za očuvnje sjećanja i kontinuitet pamćenja? Zar nije normalno da kontinuitet pamćenja blijedi u svakom dugotrajnom suđenju?

Ova odredba je izgubila svoj smisao i legitiman cilj, zbog čega je treba brisati iz zakona. Nikakve modifikacije nisu neophodne. Jedino što novom članu sudskog vijeća treba obezbijediti vrijeme i uslove da pregleda snimak ranijih suđenja[18], što je pitanje organizacije pretresa i zdravog razuma.

---

[18] Sud Bosne i Hercegovine je zauzeo ovakav stav u predmetu br.S1 1 K 0171182 16 K, gdje se raspravno vijeće pozvalo na slučaj Vojislav Šešelj, u kojem se vijeće MKSJ, takođe, bavilo posljedicama imenovanja novog člana sudećeg vijeća sudije Nianga po nastavak postupka, zauzimajući stav da će "*video-snimci sudiji Niangu pomoći da vidi kakvo je bilo ponašanje svedoka na suđenju i da oceni njihovu verodostojnost. Dakle,*

Zakonodavac Srbije je očigledne nelogičnosti bivše odredbe riješio tako što je zanemario rok od 30 dana, a odlaganje i izmjenu sastava vijeća riješio tako što je obavezao sud da prije donošenja odluke omogući izjašnjnje stranaka o tome da li svjedoke i vještake treba ponovo saslušati.[19]

DOKAZNI POSTUPAK – TRIJUMF PROCESUALIJA

Izvođenje tužilačkih dokaza na glavnom pretresu se u praksi pretvara u dosadno ponavljanje i bavljenje procesualijama bez posebnog pravnog značenja i smisla. S jedne strane, to je danak ukorijenjenoj praksi koja se teško mijenja, a s druge, neinventivnosti u primjeni novog procesnog zakonodavstva. U Bosni i Hercegovini su dodatnu konfuziju unijele međunarodne sudije sa različitim praksama iz svojih zemalja. Tako su se krivična suđenja pretvarala u scenske probe pravosudnog teatra bez osmišljene režije i znalačke dramaturgije.

Dugotrajna suđenja koja danas pratimo[20] su posljedica jednog nedovoljno osmišljenog procesnog koncepta koji je nastao u kombinaciji adversarnog i kontinentalnog modela krivične istrage i suđenja. Prenošenje istrage u nadležnost tužioca i preuzimanje u dominantnoj mjeri advrsarnog procesnog modela, kao alata u rukama teorijski i praktično nepripremljenih tužilaca i sudija, donijelo je niz praktičnih anomalija i stvorilo najgoru moguću praksu. Izgubljeni u lavirintima tumačenja i novom formalizmu, tužioci i sudije su postali zarobljenici procesualija i anahronih formi. Sud više nije mjesto efikasne pravde, nego poligon besmislenih i sumornih procesualija koje sve više obesmišljavaju i sud i pravdu. U očima javnosti, pravosuđe je danas mehanička i nekreativna struktura u koju nije moguće vjerovati.

U krivičnom procesnom modelu koji se primjenjuje u Bosni i Hercegovini, pred krivičnog sudiju/vijeće koje će provesti suđenje dolazi gola optužnica koju je prethodno potvrdio sudija za prethodno saslušanje na osnovu dokaza koje mu je uz optužnicu dostavio tužilac. Dokazi se nakon potvrđivanja optužnice vraćaju tužiocu da bi ih on u dokaznom postupku neposredno prezentirao sudu. Sud je, dakle, u startu lišen mogućnosti da unaprijed utiče na

---

sudija Niang mora da utvrdi da li je s obzirom na te snimke u stanju da se na zadovoljavajući način upozna sa spisom." (IT-03-67/T od 13.12.2013.)

[19] Član 388. ZKP Srbije, (*Sl. Glasnik RS, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019)*

[20] Pred Sudom BiH suđenja u velikom broju predmeta samo u prvostepenom postupku traju tri do pet godina. Kada se uzme u obzir trajanje istrage u trajanje postupka po žalbi, krivični postupci traju i po deset godina.

način i vrstu dokaza koji će se uvoditi u sudski spis. Drugim riječima, sudija koji upravlja glavnim pretresom nema procesnu mogućnost da odbije bilo koji predloženi dokaz tužioca jer bi u tom slučaju uticao na tužiočev plan predstavljanja i dokazivanja slučaja. Istina, sudija uvijek treba da pita tužioca šta dokazuje predloženim dokazom, ali će se teško usuditi da prijedlog odbije ukoliko tužilac insistira na izvođenju najuopštenijim obrazloženjem ("dokazujem navode optužnice"!). Sudije se ne usuđuju da odbijaju dokazne prijedloge čak i kada vide da nisu relevantni i da se ne odnose na odlučne činjenice jer strahuje da bi im presuda mogla zbog toga biti ukinuta. Tako se događa da stranke na glavnom pretresu imaju ključnu ulogu u predstavljanju dokaza i upravljanju dokaznim postupkom. Znatno otežana uloga sudije da upravlja postupkom dovodi do toga da se u dokaznom postupku saslušavaju svjedoci čiji iskazi nemaju nikakvog značaja za slučaj, ili vrši uvid u materijalne dokaze koji se odnose na opštepoznate činjenice, ili se uopšte ne odnose na bitne činjenice i okolnosti.

U optužnicama koje dolaze pred sudska vijeća navode se stotine dokaza koje treba izvesti na glavnom pretresu. Među njima su razni akti državnih organa i institucija koji se odnose na činjenice koji nisu od procesnog značaja, ili dokazi o činjenicama koje nisu sporne. Na njihovom predstavljanju i uvođenju u sudski materijal gubi se dragocjeno sudsko vrijeme. Kad običan čovjek čita optužne akte tužilaštva i prati suđenje stiče utisak da je tužilački cilj da se fasciniraju i sud i javnost brojem dokaza i stvori predstava o značaju slučaja, a pri tom gubi iz vida da će to opteretiti krivični postupak i uvesti ga u fazu dugotrajnog suđenja i povredu prava na suđenje u razumnom roku.

Danas je tužilački nastup na glavnom pretresu sveden na zatrpavanje procesnim smećem sudskog dosijea i raznim procesualijama kako bi se ostavio utisak važnog i velikog sudskog slučaja. Rezultat takvog pristupa su dugotrajna i mučna suđenja koja traju godinama i nerijetko završavaju pravnim debaklom.

Informacije i akti policijskih agencija

U tužilačkom predlogu dokaza koje treba izvesti na glavnom pretresu gotovo redovno se predlažu izvještaji policijskih institucija o izvršenju krivičnog djela i pored toga što izvještaji nemaju karakter dokaza. Svaki tužilac zna da su izvještaji ustaljena policijska forma kojom se tužilac informiše o radnjama koje su provele policijske agencije u vezi izvršenja krivičnog djela. Uz izvještaje se, po pravilu, dostavljaju dokazi i informacije na osnovu kojih će tužilac dalje usmjeravati istragu ili donositi tužilačke odluke. Ovakvim izvještajima tužilaštvo ne bi trebalo opterećivati sudski postupak.

Takođe, kao dokazi se predlažu razni propratni akti i službene prepiske policijskih agencija i tužilaštva koje se odnose na komunikaciju vezanu za postupanja i obavještavanja, koji nemaju značaj bilo kakvih dokaza. Takvi "dokazi" se odnose na način postupanja po tužiočevim zahtjevima za prikupljanja dokaza, koji je regulisan zakonom i podzakonskim aktima i kao takvi nisu relevantni dokazi o bitnim obilježjima krivičnog djela. Oni se mogu pojaviti kao bitni za krivični postupak samo ukoliko uključuju prigovor nezakonito pribavljenih dokaza i nezakonito postupanje ovlaštenih policijskih službenika.

Policijski službenici kao svjedoci

Praksa krivičnih suđenja u Bosni i Hercegovini nametnula je pravilo da se dokazi koje pribave ovlaštena službena lica (zapisnici o uviđaju, pretresu stvari i lica, snimljeni i selektovani presretnuti razgovori, sačinjeni grafikoni i šeme telefonskih komunikacija u organizovanoj grupi) na glavnom pretresu uvode kao dokazi tek po saslušanju u svojstvu svjedoka ili stručnih lica policijskih službenika koji su preduzimali te radnje prikupljanja dokaza. Tako se brojni inspektori policijskih agencija svakodnevno izvode pred sud kako bi potvrdili da su baš oni izveli radnje dokazivanja i potpisali službene dokumente koji su dostavljeni tužiocu. Da li je neophodno da se dokazuje autorstvo službenih dokumenata policijskih institucija? Da li sud polazi od sumnje u zakonit rad ovlaštenih službenih lica kojima je prikupljanje dokaza o izvršenju krivičnih djela obaveza propisana zakonom? Da li sud polazi od nepovjerenja u zakonito postupanje samog tužioca? Čemu dokazivanje autentičnosti službenih dokumenata državnih institucija ukoliko to nije sporno?

Ovakva praksa, koja je preuzeta od nekih stranih tužilaca[21], ozbiljno je opteretila dokazni postupak. Osim toga, ona direktno utiče ne samo na efikasost suda, nego i na neophodnu efikasnost policijskih institucija. Umjesto da se bave istragama, inspektori policijskih institucija gube vrijeme svjedočeći pred sudovima o radnjama koje su preduzimali na osnovu zakonskih ovlaštenja.

Naravno, može se pojaviti potreba da se ovlaštena službena lica saslušaju u vezi načina na koji je službena radnja provedena ukoliko to postane sporno. Primjera radi, na zapisniku o pretresu nema potpisa jednog svjedoka, ili optuženi prigovori da svjedoci čija su imena navedena nisu prisustvovali pretresu. Ukoliko nema prigovora zakonitosti vezano za preduzete istražne

[21] U BiH su strani tužioci i sudije vršili pravosudne funkcije u Tužilaštvu i Sudu BiH od 2004. do 2009. godine.

radnje, nema nikakve potrebe da se saslušavaju službena lica koja su radnje preduzela.

Zapisnici iz istrage o istražnim radnjama koje su preduzimane na osnovu naredbi tužilaštva i suda na osnovu zakonskih ovlaštenja trebaju se smatrati materijalnim dokazima koji se mogu osporavati, ali ih nije potrebno posebno autorizovati i njihovu zakonitost dokazivati. Takav pristup ne bi ni na koji način uticao na prava optuženog i na pravičnost postupka. Odbrana bi uvijek mogla da osporava zakonitost preduzetih radnji i načina njihovog provođenja. Takav pristup bi u značajnoj mjeri rasteretio krivični postupak i oslobodio resurse policijskih agencija.

Kult grafoskopa

Pred Sudom BiH ustalila se praksa da se svaki materijalni dokaz koji se namjerava uvesti u sudski spis prethodno stavlja na grafoskop kako bi ga vidjele stranke i sud. Grafoskop je postao procesni kult.[22] Kao da dokaz ne postoji ako se nije provukao kroz grafoskop! Takva praksa uzima dragocjeno vrijeme, a nema nikakvu svrhu. Tužilac je prije uvođenja dokaza dužan da objasni o kakvom se dokazu radi i šta njime dokazuje. Podrazumijeva se da odbrana taj dokaz ima jer joj je morao biti dostavljen uz optužnicu. Sudija čuje o kakvom se dokazu radi i nije neophodno da ga vidi na grafoskopu, a još manje da ga čita. Osim toga, sud će ga vidjeti kada mu bude predat, a razmotriće ga prije donošenja presude.

Grafoskop je sredstvo tehničke podrške koje može biti korišteno kada je neophodno svima u sudnici na jednostavan način pojasniti neke specifičnosti koje su važne za razumijevanje važnih činjenica i okolnosti. Njegova sudska (zlo)upotreba pokazuje kakve posljedice može proizvesti tehnološki napredak ako dođe u ruke tehnološki nepismenih i nekreativnih ljudi.

Bilo bi mnogo korisnije od upotrebe grafoskopa uspostaviti praksu da tužilac i odbrana prije glavnog pretresa učine nespornim materijalne dokaze tako da se na glavnom pretresu izvode samo dokazi koji su sporni. To bi u znatnoj mjeri skratilo krivični postupak i suđenja učinilo efikasnijim. Možda bi korak u tom pravcu mogao biti da to učini tužilac prijedlogom u optužnici, a sud održavanjem pretpretresnog ročišta na kome bi se određeni dokazi učinili nespornim.

[22] Grafoskop kao tehničku podršku u sudnicama imaju samo neki sudovi.

Preslušavanje presretnutih razgovora

Posebne istražne radnje su postale nezamjenjiv alat u otkrivanju i dokazivanju teških krivičnih djela i saučesništva u njihovom izvršenju. Gotovo da ne postoji slučaj neovlaštenog prometa opojnim drogama[23] u kome nisu provedene posebne istražne radnje nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija[24], koje mogu trajati do šest mjeseci. U toku provođenja ove posebne istražne radnje vrši se selektovanje razgovora koji bi se mogli odnositi na radnje izvršenja krivičnog djela i osumnjičena lica. Dakle, iz mnoštva komunikacija se izdvajaju razgovori koji bi mogli biti od značaja za dokazivanje.

S obzirom da se i nakon toga pred tužiocem nađe ogroman broj relevantnih razgovora, tužilac je pred najvažnijim zadatkom: iz materijala koji je prikupljen treba izdvojiti najrelevantnije komunikacije, i to u obimu koji mu je dovoljan za dokazivanje odlučnih činjenica. Da bi to uradio, tužilac treba da sačini listu odlučnih činjenica koje dokazuje presretnutim razgovorima. To su najčešće dogovor o izvršenju krivičnoj djela, saučesnici, vrsta i količina droge, vrijednost droge u prometu i pribavljena imovinska korist. U odnosu na svaku od ovih činjenica dovoljno je iz mase relevantnih razgovora izdvojiti svega nekoliko najvažnijih. Tako se dokazni materijal svede na neophodnu mjeru, a njegovo predstavljanje dobije pečat uvjerljivog preciznog dokazaivanja.

Praksa nije izgradila jedinstven i uvjerljiv način predstavljanja dokaza prikupljenih presretanjem telekomunikacija. Po pravilu, tužilac na glavnom pretresu predloži slušanje stotine presretnutih razgovora i prepusti ulogu policijskom službeniku koji je učestvovao u izvršenju posebne istražne radnje, koji pušta razgovore na način da prethodno objasni vrijeme snimanja, učesnike i identifikuje telefone preko kojih se komunikacija ostvaruje. Vrlo često policijski službenik objašnjava na šta se razgovori odnose i šta znače šifrovani pojmovi koji se u razgovoru koriste (obično vezani za vrste droge). Preslušavanje traje po nekoliko ročišta. Slušaju se psovke i prepričavanja koja nemaju nikakav procesni značaj.

Ovakve prakse su pogrešne. Tužilac mora imati aktivnu ulogu prilikom slušanja presretnutih komunikacija na pretresu. Službeno lice mu je samo tehnička podrška i ne bi trebalo imati nikakvu drugu ulogu. To znači da se tužilac mora dobro pripremiti za predstavljanje presretnutih komunikacija na način da će izdvojiti najrelevantnije komunikacije i grupisati ih prema optuženim i činjenicama koje se odnose na bitna obilježja krivičnog djela.

[23] Član 195. KZ BiH
[24] Član 116. KZ BiH

Prije puštanja razgovora tužilac je taj koji upoznaje sud na šta se snimak odnosi i šta dokazuje razgovorom.
Nakon puštanja svih odabranih razgovora, tužilac može da iskoristi priliku da se ukratko osvrne na činjenice koje je dokazao prezentiranim razgovorima.

OBJAVLJIVANJE PRESUDE

Princip javnosti zahtijeva da izrečena presuda, kao rezultat sudskog postupka, bude dostupna i strankama i javnosti. Zbog toga je zakonodavac predvidio obavezu da se presuda objavi po završetku glavnog pretresa, „odmah“ po izricanju.[25] U složenim predmetima objavljivanje se može odložiti najviše za tri dana. Rok od tri dana je instrukcione prirode i njegovo prekoračenje nije od značaja za pravilno i zakonito presuđenje, tako da nema procesne posljedice.
Pod objavljivanjem krivične presude zakonodavac podrazumijeva čitanje izreke i kratko saopštavanje razloga presude.[26]
Praksa čvrsto stoji na stanovištu da objavljivanje podrazumijeva dosljedno čitanje činjeničnog opisa radnji izvršenja, pravnog opisa krivičnog djela i visine kazne i ostalih odluka koje su predmet presuđenja. Podrazumijeva se da je to tekst izreke iz zapisnika o vijećanju i glasanju, verifikovan potpisima svih članova vijeća. Nema sumnje da zakonodavac pod objavom podrazumijeva čitanje kompletne izreke presude.
Prvo, objavljivanje je primarno interes stranaka i odbrane. Logično je postaviti pitanje da li stranke i odbranu interesuje čitanje izreke ukoliko u njoj nema izmjena koje su nastale u dokaznom postupku. Njima je činjenični opis poznat iz optužnice i ponovno čitanje nema nikakvog smisla. Ukoliko je nešto izmijenjeno u činjeničnom opisu kao rezultat dokaznog postupka, to je moguće saopštiti u kratkom obrazloženju presude. Dakle, ukoliko samo stranke i odbrana prisustvuju objavljivanju presude, nema razumnih razloga da se izreka presude čita.
Ukoliko objavljivanju presude pored stranaka prisustvuju predstavnici javnosti (najčešće novinari!), postavlja se pitanje da li njih interesuju pojedinosti iz izreke, ili je njihovo interesovanje isključivo vezano za kaznu? Nema sumnje da je javnost zainteresovana isključivo za kaznu i ono što će čuti u kratkom obrazloženju presude. Pojedinosti iz izreke presude su za laičku javnost bez posebnog značaja, jer same po sebi, bez detaljnog pravnog obrazloženja koje će sadržavati presuda, ne pružaju nikakvu logičnu osnovu

[25] Član 286.stav 1. ZKP BiH
[26] *Ibidem*, član 286.stav 2

za razumijevanje presude. Osim toga pažnja prosječnog čovjeka nije u stanju da registruje i memoriše ogroman broj činjenica koje sadrži izreka prosječno složenog sudskog slučaja. Stoga nema razumnih razloga da se izreka presude čita. Interes i stranaka i javnosti biće osiguran objavljivanjem same krivičnopravne sankcije i kratkim obrazloženjem presude, u kome će se obrazložiti kojim dokazima se smatraju dokazanim bitna obilježja krivičnog djela.

Ne treba zaboraviti ni činjenicu da zakonodavac nalaže da će svi koji prate objavljivanje presude saslušati čitanje izreke stojeći, što u velikom broju slučajeva predstavlja prekomjeran fizički napor.

Na kraju, ukoliko bi sudije u praksi propuštale da prilikom objavljivanja presude izreku pročitaju, to ne bi povlačilo pitanje bitne povrede odredaba krivičnog postupka, jer takav propust ni na koji način nije mogao uticati na zakonitost i pravilnost presude.

UMJESTO ZAKLJUČKA

Reforme procesnih zakona ne uspijevaju da procedure oslobode istorijskih naslaga forme koja je izgubila cilj i svrhu. Istovremeno, praktičari, kojima procesni zakon treba da služi kao efikasno sredstvo za primjenu materijalnog prava, ne uspijevaju da se otrgnu od kulta okoštale prakse i rizika da pogrešno primjenjuju zakon, zbog čega bi im presuda mogla biti ukinuta. Umjesto da bude mjesto dostupne pravde, sud postaje mjesto anahronih i sumornih procedura.

Nesposobnost praktičara da pravilima tumačenja izađu iz okvira prevaziđenog formalizma onemogućava evoluciju procesnog prava i efikasno ostvarivanje pravde. Proces postaje predmet neprestanog fokusa suda. Procesni problemi rješavaju se novim procesnim normama, a nove norme otvaraju nove probleme. U tom normativnom procesnom kolopletu oživljava se procesna pravičnost na uštrb pravde. Procesno pravo sve više postaje sredstvo koje ima tendenciju da postane samo sebi svrha.[27]

U tom procesnom lukavstvu sudija postaje sve manje vidljiv kao autorit u čijim rukama je pravda. On nije neko ko je u naučnom procesu osposobljen da vidi pravdu i da je nepogrešivo dodjeljuje. Pravda se zapetljala u proces u kome sudija nije pravni autoritet jer samo primjenjuje pravila igre u kojoj se nadmeću majstori forme.

[27] Radbruh G., Filozofija prava, Nolit, Beograd, 1980, 229

Krajnje je vrijeme da se procesna pravila očiste od nepotrebnog formalizma, a sudije okrenu djelotvornoj i dostupnoj pravdi. Ukoliko procesni pravosudni sistemi ostanu zatvoreni u okovima tradicionalnih formi, pravosuđe će biti istisnuto na periferiji života i ustupiti mjesto nekim drugim sistemima distribucije pravde.

Hitna radikalna reforma procesnog sistema je jedini put da se raskrsti sa ukorijenjenom praksom i kultom procesualija. Sudski procesni sistemi moraju da prate razvoj društva i novu radnu filozofiju. Informatičko napredovanje, koje diktira dinamiku života, zahtijeva prilagođavanja procesnih sistema potrebama efikasne pravde.

Branko Perić, sudija Suda Bosne i Hercegovine

Summary

Judiciary has been facing a serious crisis in the countries of the region. Citizens are moving away from justice, losing confidence in its accessibility and efficiency. Costly and protracted reforms in transition countries have not produced the expected results. The author discusses certain obsolete and anachronistic procedures as one of the reasons for the slackness and inefficiency of the judiciary. Precious time is lost in criminal proceedings by reading out indictments, taking personal details, taking meaningless oaths, reading out judgments and various other procedural trifles void of any procedural meaning. A radical reform of procedural systems is the only way out of the bounds of rigid forms and procedural inessentials, so that judicial systems can adapt to the dynamics of social development and continuous advances in the field of information technologies.

***Key words**: crisis in the judiciary, criminal procedures, obsolete and anachronistic forms, procedural trifles, accessibility of justice, radical reform.*

Literatura

- Uzelac A., Pravosuđe u Hrvatskoj; Stanje, uzroci krize i moguće mjere (Teze za razmišljanje), http://www.alanuzelac.from.hr/pubs/C02_Pravosudje2020.pdf, 22.3.2021.

- Ralston Sol Dž., Volterovi izrodi, Diktatura razuma na zapadu, Karpos, Loznica, 2020.

- Petrić B., Komentar zakona o krivičnom postupku, Graforem, Šid, 1982.

- Gerbran A. i Ševalije Ž., Rečnik simbola, IK „Kiša“ i „Stilos“, Novi Sad, 2009.

- Radbruh G., Filozofija prava, Nolit, Beograd, 1980.

Goran Glamočanin, Republički javni tužilac Republičkog javnog tužilaštva Republike Srpske
Jelena Diljević, advokat, ovlašćeni predavač iz oblasti javnih nabavki

POSTUPANJE U KRIVIČNIM PREDMETIMA U OBLASTI JAVNIH NABAVKI

Sažetak
Krivična djela usko povezana sa javnim nabavkama su relativna novina u krivičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini. Imajući u vidu značaj javnih nabavki te relevantna istraživanja koja ukazuju da javne nabavke spadaju u visokorizične aktivnosti sa stanovišta koruptivnog ponašanja, ukazuje se potreba za većim angažmanom istražnih organa u otkrivanju i procesuiranju krivičnih djela povezanih sa javnim nabavkama. Generalno predstavljajući i analizirajući obilježja krivičnih djela povezanih sa javnim nabavkama, čiji zakonski opis obuhvata svu širinu mogućih zloupotreba u postupcima javnih nabavki, identifikujući pritom indikatore korupcije u vezi sa ovim postupcima, očekujemo da ovaj rad doprinese njegovom osnovnom cilju, odnosno efikasnijem otkrivanju i procesuiranju krivičnih djela povezanih sa javnim nabavkama.
Ključne riječi: krivično djelo, javna nabavka, tenderska dokumentacija, ponuda, zloupotreba, dogovaranje, nezakonito davanje pogodnosti

Summary
Criminal acts closely related to public procurement are a relative novelty in criminal legislation in Bosnia and Herzegovina. Bearing in mind the importance of public procurement and relevant research that indicates that public procurement is a high-risk activity from the point of view of corrupt behavior, the need for greater involvement of investigative bodies in the detection and prosecution of criminal offenses related to public procurement is indicated. By generally presenting and analyzing the characteristics of criminal offenses related to public procurement, the legal description of which includes the entire breadth of possible abuses in public procurement procedures, while identifying indicators of corruption in connection with these procedures, we expect this work to contribute to its basic goal, i.e. more effective detection and prosecution of criminal acts related to public procurement.

Uvod

Sistem javnih nabavki u Bosni i Hercegovini uređen je Zakonom o javnim nabavkama[1], kojim su utvrđena pravila za postupke javnih nabavki na način da su definisana prava, dužnosti, odgovornosti i pravna zaštita učesnika u postupcima javnih nabavki te su utvrđene nadležnosti Agencije za javne nabavke i Kancelarije/Ureda za razmatranje žalbi.

Svrha javne nabavke je pribavljanje roba, usluga i radova potrebnih za nesmetani život cjelokupnog društva i privrede zemlje uz poštovanje načela transparentnosti, nediskriminacije, uz osiguranje pravične i aktivne konkurencije s ciljem najefikasnijeg korišćenja javnih sredstava u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom. Dakle, osnovni ciljevi koji bi trebalo da budu postignuti primjenom navedenih načela su: dobijanje najbolje vrijednosti za javni novac, stvaranje stvarne tržišne konkurencije, otvaranje tržišta, jednak tretman pod istim uslovima za privredne subjekte u tržišnoj privredi, a što doprinosi privrednoj sigurnosti, razvoju kvalitetne proizvodnje, zaštiti okoline, socijalnoj pravednosti itd.

U javnoj nabavci je sabrana kupovna moć javnog sektora sa značajnim uticajem na privredni razvoj svake zemlje.[2]

Koliki je značaj javnih nabavki u Bosni i Hercegovini govori i podatak da je prema godišnjem izvještaju o dodijeljenim ugovorima u postupcima javnih nabavki u 2021. godini[3], sačinjenom od strane Agencije za javne nabavke BiH, u Bosni i Hercegovini zaključeno 203.701 ugovor u ukupnoj vrijednosti od 2.803.956.860,08 KM, a što čini 7.51% ukupnog nominalnog BDP.

Prema podacima Agencije, u 2021. godini u sistemu e-nabavke[4] bilo je registrovano ukupno 19.295 učesnika u postupcima javnih nabavki i to 2840 ugovornih organa, 13.469 domaćih i 2.986 stranih ponuđača i taj broj se iz godine u godinu povećava.

Krivična djela iz oblasti javnih nabavki u krivično zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini uvedena su 2017. godine stupanjem na snagu Krivičnog zakonika

[1] Službeni glasnik BiH“ br. 39/14, 59/22

[2] Javna nabava, Šime Pavlović, Libertin naklada, Rijeka, 2022.

[3] Izvještaj dostupan na web stranici Agencije za javne nabavke BiH www.javnenabavke.gov.ba

[4] Sistem e-nabavke (www.ejn.gov.ba) je portal namijenjen za objavu svih obavještenja o nabavci, dodjeli ugovora, poništenju postupaka te za sva druga obavještenja predviđena Zakonom, kao i za objavu planova javnih nabavki i sl. Obavezan je za sve ugovorne organe i privredne subjekte, kao učesnike u postupcima javnih nabavki

Republike Srpske. Iste godine i zakonodavac u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine je u krivičnom zakonodavstvu Distrikta inkriminisao određena postupanja u postupcima javnih nabavki. U Krivičnom zakonu BiH i Krivičnom zakonu FBiH nema posebno inkriminisanih djela iz oblasti javnih nabavki. Krajem 2022. godine Agencija za javne nabavke BiH je, nalazeći potrebu za inkriminacijom određenih slučajeva kršenja Zakona o javnim nabavkama i podzakonskih akata, Radnoj grupi za izmjene i dopune krivičnog zakonodavstva Ministarstva pravde BiH dostavila Inicijativu za izmjene i dopune Krivičnog zakona BiH na dalje nadležno postupanje.

Krivična djela usko povezana sa postupcima javnih nabavki u Krivičnom zakoniku Republike Srpske su krivično djelo Zloupotreba u postupku javne nabavke i krivično djelo Nezakonito davanje pogodnosti privrednim subjektima. Takođe, zakonodavac je posebno inkriminisao krivično djelo Zloupotreba službenog položaja ili ovlašćenja ukoliko je isto izvršeno pri vršenju javnih nabavki.

U nastavku rada će biti posebno obrađeno krivično djelo Zloupotreba u postupku javne nabavke i krivično djelo Nezakonito davanje pogodnosti privrednim subjektima.

Zloupotreba u postupku javne nabavke[5]

Krivično djelo Zloupotreba u postupku javne nabavke spada u krivična djela protiv privrede i platnog prometa. Dakle, zaštitni objekat kod ovog krivičnog djela čine privreda i platni promet.

Kao izvršilac ovog krivičnog djela definiše se odgovorno lice[6] u privrednom društvu ili drugom subjektu privrednog poslovanja koje ima svojstvo pravnog lica ili preduzetnik koji se pojavljuje kao učesnik u postupku javne nabavke *(delictum proprium).*

Privredni subjekti mogu da učestvuju u postupku javne nabavke kao ponuđači, kandidati, grupa ponuđača/kandidata ili dobavljači.

---

[5] Član 250. Krivičnog zakonika Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske" broj 64/2017, 104/2018, 15/2021, 89/2021)

[6] Odgovornim licem u pravnom licu smatra se lice koje na osnovu zakona, propisa ili ovlašćenja vrši određene poslove upravljanja, nadzora ili druge poslove iz djelatnosti pravnog lica, kao i lice kome je faktički povjereno obavljanje tih poslova. Odgovornim licem smatra se i službeno lice kada su u pitanju krivična djela kod kojih je kao izvršilac označeno odgovorno lice, a u ovom zakoniku nisu propisana u glavi o krivičnim djelima protiv službene dužnosti, odnosno kao krivična djela službenog lica.

Radnja izvršenja krivičnog djela Zloupotreba u postupku javne nabavke određena je alternativno i to kao:

- podnošenje ponude zasnovane na lažnim podacima;
- dogovaranje sa ostalim ponuđačima na nedozvoljen način i
- preduzimanje drugih protivpravnih radnji (od strane ponuđača) u namjeri da (ponuđač) time utiče na donošenje odluke naručioca u bilo kojoj fazi postupka javne nabavke.

Podnošenje ponude zasnovane na lažnim podacima

Ponuda je dokument koji podnosi privredni subjekat/ponuđač, pri čemu nudi isporuku robe, pružanje usluga ili izvođenje radova, pod uslovima koje određuje ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji. U naravi, ponuda predstavlja skup dokumentacije u kojoj su sadržani podaci čije dostavljanje je zahtijevao naručilac u tenderskoj dokumentaciji u cilju ocjene ispunjenosti kvalifikacionih uslova privrednih subjekata kao učesnika u postupku javne nabavke i to uslova u pogledu lične sposobnosti, sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti, ekonomske i finansijske sposobnosti i tehničke i profesionalne sposobnosti, kao i u cilju ocjene ispunjenosti uslova same ponude (cijena ponude, dostavljanje bankarskih garancija i sl).
Potencijalni problem u dokazivanju postojanja ovog krivičnog djela moglo bi biti sužavanje inkriminacije samo na podnošenje ponude. Naime, ponuda se podnosi u jednofaznim postupcima javne nabavke kao što su otvoreni postupak i konkurentski zahtjev za dostavu ponuda (postupak javne nabavke za dodjelu ugovora male vrijednosti) i u drugoj fazi dvofaznih postupaka kao što su ograničeni postupak, pregovarački postupak i takmičarski dijalog. U ovim vrstama postupaka privredni subjekti/kandidati u prvoj fazi postupka dostavljaju zahtjev za učešće, koji, također, mora biti u skladu sa uslovima ugovornog organa datim u tenderskoj dokumentaciji. Privredni subjekti, koji se u prvoj fazi dvofaznih postupaka javne nabavke nazivaju kandidatima, u zahtjevu za učešće dostavljaju dokumentaciju kojom dokazuju da su kvalifikovani za učešće u drugoj fazi navedenih postupaka, dok u drugoj fazi postupka u najvećem broju slučajeva, dostavljaju samo finansijsku ponudu i dodatnu dokumentaciju po zahtjevu ugovornog organa/naručioca. Na sudskoj praksi je da utvrdi da li će se zahtjev za učešće, u smislu ispunjenosti uslova inkriminacije, smatrati dijelom ponude i s tim u vezi mogućnost utvrđivanja krivične odgovornosti odgovornog lica u privrednom subjektu koji je podnio zahtjev za učešće zasnovan na lažnim podacima.

Još jedan potencijalni problem u praksi bi moglo da bude i utvrđivanje postojanja subjektivnih obilježja bića ovog krivičnog djela u slučaju kada ponudu/zahtjev za učešće u postupku javne nabavke zajednički podnose dva ili više ponuđača udruženi u grupu ponuđača. Naime, razlozi za udruživanje privrednih subjekata u grupu ponuđača su različiti ali najčešće je to u situacijama kada privredni subjekti pojedinačno ne ispunjavaju kvalifikacione uslove. Da li se, u slučaju kada je ugovorom o konzorcijumu predviđeno da ponudu u ime grupe ponuđača podnosi predstavnik grupe ponuđača, izvršiocem ovog krivičnog djela ima smatrati predstavnik grupe ponuđača koji je podnio ponudu ili odgovorno lice privrednog subjekta koji je član grupe, a koji je predstavniku grupe ponuđača dostavio lažne podatke na osnovu kojih je on podnio ponudu, pitanje je o kojem će, takođe, sudska praksa u narednom periodu zauzeti stav.

U odnosu na ovaj oblik izvršenja, djelo je svršeno dostavljanjem ponude koja je zasnovana na lažnim podacima i za postojanje istog je irelevantno da li je izvršenje ovog krivičnog djela uticalo na odluku naručioca.

Dogovaranje sa ostalim ponuđačima na nedozvoljen način

Drugi oblik radnje izvršenja ovog krivičnog djela je dogovaranje sa ostalim ponuđačima na nedozvoljen način. Normiranjem ovog oblika izvršenja krivičnog djela zakonodavac je inkriminisao nezakonite dogovore između privrednih subjekata, koji su postignuti s ciljem narušavanja tržišne konkurencije u postupcima javnih nabavki.

U kolokvijalnom govoru pod tim se podrazumijevaju namještene ponude.

Namještene ponude često uključuju mehanizme raspodjele i distribucije dodatnog profita, ostvarenog kao rezultat konačne i ugovorene cijene između učesnika u takvoj ponudi. Na primjer, ponuđačima koji prihvataju da ne podnesu ponudu ili da podnesu ponudu koja neće biti izabrana, mogu biti ponuđeni podugovori od strane izabranog ponuđača, s ciljem međusobne podjele dobiti od nelegalno postignute više cijene. Takođe, namještanje ponuda može da uključuje novčane isplate od strane izabranog ponuđača drugim učesnicima u takvoj ponudi. Ova tzv. kompenzaciona plaćanja ponekad su povezana sa ponuđačima čije su ponude više („pokrivajuće“ ponude). U mnogim slučajevima, kompenzaciona plaćanja su olakšana korišćenjem lažnih faktura za plaćanja aktivnosti iz podugovora. U istom cilju, mogu se zaključivati i lažni ugovori o konsultantskim uslugama, koji se faktički ne realizuju.

Iako se učesnici u namještenim ponudama mogu dogovoriti da ih primjenjuju na različite načine, uobičajeno je da primjenjuju jednu ili više zajedničkih

strategija. Na primer, „fiktivna“ ponuda može biti korišćena zajedno sa tzv. „rotirajućom ponudom“.

Najčešći oblici namještanja ponuda su:

a) Simulovana ili fiktivna ponuda koja je tako osmišljena da odaje utisak prave konkurencije i predstavlja najčešći način namještanja ponuda. Podrazumijeva dogovor ponuđača da neki od njih podnesu ponude koje uključuju bar jedan od sljedećih kriterijuma:

- ponuda je viša od ponude unaprijed određenog (dogovorenog) ponuđača;
- ponuda je očigledno previsoka da bi bila prihvaćena (prelazi vrijednost obezbijeđenih sredstava);
- ponuda sadrži nedostatke zbog kojih je unaprijed jasno da ista neće biti prihvaćena.

b) Uzdržavanje od podnošenja ponuda podrazumijeva sporazum između učesnika na tržištu kojim se jedan ili više ponuđača, saglašavaju da se uzdrže od podnošenja ponude ili da povuku već podnesenu ponudu, tako da omoguće unaprijed određenom ponuđaču da bude izabran u postupku. U suštini, uzdržavanje od ponuda znači da ponuđač i ne podnosi ponudu koja treba da bude predmet razmatranja (odlučivanja).

c) Rotirajuća ponuda podrazumijeva da učesnici u namještenoj ponudi nastavljaju sa učešćem u postupku, ali prihvataju da se smjenjuju u slučaju da jedan od njih (na primjer, onaj sa najnižom ponudom), bude izabran u postupku javne nabavke. Načini na koji se ugovori iz rotirajućih ponuda primjenjuju su različiti. Na primjer, učesnik u takvoj ponudi može izabrati da dodijeli približno isti novčani iznos iz jedne grupe ugovora svakom ponuđaču koji nije uspio, ili da dodijeli iznos koji je odgovarajući u odnosu na veličinu svakog ponuđača.

d) Podjela tržišta podrazumijeva da ponuđači dijele tržište, prihvatajući da se ne nadmeću kod određenih naručilaca ili u određenim geografskim područjima. Učesnici mogu, na primjer, da odrede specifične naručioce ili kategorije naručilaca različitim učesnicima na tržištu, ponuđačima, tako da ti ponuđači ne učestvuju u nadmetanju (ili podnose samo pokrivajuću ponudu) ukoliko nisu u pitanju „njihovi” naručioci, odnosno u zaključivanju ugovora ponuđenih od strane određenih kategorija potencijalnih naručilaca koji su opredijeljeni drugim ponuđačima.

Preduzimanje drugih protivpravnih radnji (od strane ponuđača) u namjeri da time utiče na donošenje odluke naručioca u bilo kojoj fazi postupka javne nabavke

Ovaj oblik radnje izvršenja je veoma široko određen i zakonodavac, čak ni kao primjere, ne navodi koje bi to radnje bile, izuzev što se određuje da se radi o protivpravnim radnjama. Smatramo da protivpravnost, u smislu obilježja ovog krivičnog djela, može da postoji preduzimanjem radnji suprotno Zakonu o javnim nabavkama, odnosno podzakonskim aktima iz te oblasti. Međutim, u dosadašnjoj sudskoj praksi u Bosni i Hercegovini, Apelaciono vijeće Brčko distrikta BiH stalo je na stanovište da „krivično djelo Zloupotreba u postupku javne nabavke ne spada u grupu krivičnih djela sa blanketnom dispozicijom pa u činjeničnom opisu nije ni nužno navoditi neki propis ili zakon čija je povredu za posljedicu imala obilježje bića navedenog krivičnog djela.“[7]

U postupcima javnih nabavki možemo razlikovati nekoliko faza: pripremnu fazu (faza planiranja nabavke), fazu pripreme tenderske dokumentacije, fazu evaluacije i donošenje odluke o izboru i zaključenje ugovora o javnoj nabavci te fazu realizacije (izvršenja) zaključenog ugovora i u svakoj od tih faza moguće je preduzimanje radnji koje predstavljaju obilježja ovog oblika predmetnog krivičnog djela.

U pripremnoj fazi vrši se planiranje javne nabavke pod kojim se podrazumijeva više radnji koje naručilac preduzima u cilju pripreme sprovođenja postupka. U ovoj fazi naručilac je u obavezi da izvrši prethodno ispitivanje tržišta, procijeni vrijednost konkretne nabavke i izabere odgovarajuću vrstu postupka s obzirom na specifičnost postupka i procijenjenu vrijednost. Da bi postupak javne nabavke uopšte mogao biti pokrenut, neophodno je da nabavka bude predviđena u planu nabavki ili izmijenjenom planu nabavki na osnovu posebne odluke, a što se obavezno objavljuje na portalu javnih nabavki. Postupak javne nabavke ne može biti pokrenut ukoliko naručilac nema obezbijeđena sredstva za konkretnu nabavku.

U fazi pripreme tenderske dokumentacije ugovorni organi pripremaju tenderski dokument koji sadrži sve uslove koje ponuđači/kandidati treba da ispune u postupku javne nabavke, tehničke specifikacije te druge podatke od značaja za sam postupak javne nabavke i zaključenje ugovora. Tenderska dokumentacija mora da bude sačinjena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i podza-

[7] Presuda Apelacionog suda Brčko distrikta BiH broj 96 0 K 118679 19 Kž od 11.04.2019. godine

konskim aktima te jasna i precizna i u istoj ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi. Često je predmetom pobijanja žalbom u postupku pravne zaštite upravo zbog kršenja osnovnih principa javnih nabavki prilikom pripreme tenderske dokumentacije. Tenderska dokumentacija se mora učiniti dostupnom svim zainteresovanim kandidatima/ponuđačima što se čini objavljivanjem iste na navedenom portalu, odnosno u sistemu e-nabavke. U fazi pregleda i ocjene dostavljenih zahtjeva za učešće/ponuda, donošenja odluke o izboru i dodjele ugovora izabranom ponuđaču ugovorni organ, u propisanom postupku, vrši pregled i ocjenu dostavljenih zahtjeva za učešće/ponuda i u konačnom donosi odluku o izboru/rezultatima pretkvalifikacije i dodjeljuje ugovor izabranom ponuđaču. Postupanja i odluke donesene u ovoj fazi, takođe su nerijetko predmetom pobijanja u postupku pravne zaštite pred Kancelarijom za razmatranje žalbi.

Faza realizacije ugovora o javnoj nabavci predstavlja „crnu rupu“u postupcima javnih nabavki. Ugovor nakon sprovedenog postupka javne nabavke se zaključuje u skladu sa Zakonom o obligacionim odnosima, koji zakon se, u relevantnom dijelu, primjenjuje i na odgovornost ugovornih strana za ispunjavanje obaveza iz ugovora o javnoj nabavci [8]. Najveći rizici se javljaju kod mijenjanja ugovornih odredbi kao što su propisana količina, rokovi, kvalitet roba, izmjena uslova za dobijanje posla, neaktiviranje bankarskih garancija i slično. Kada je u pitanju izmjena ugovorenih cijena u zaključenim ugovorima, Zakonom je propisano da se ista ne može mijenjati, osim u Zakonom dozvoljenim slučajevima[9]. Realizacija ugovora bi trebalo da bude predmetom praćenja od strane naručioca te internih i eksternih službi za reviziju.

Nezavisno od toga o kojem obliku izvršenja ovog krivičnog djela se radi, predmetno krivično djelo može se učiniti samo sa umišljajem. Iz zakonskih obilježja bića ovog krivičnog djela može se zaključiti da se postojanje namjere uticanja na donošenje odluke naručioca mora utvrditi kod preduzimanja drugih protivpravnih radnji, ali iz zakonske dispozicije nije jasno da li se postojanje takve namjere treba posebno dokazivati u druga dva slučaja alternativno određene radnje izvršenja. Međutim, sam način izvršenja kod ovih oblika krivičnog djela upućuje na zaključak da je neophodno dokazati namjeru učinioca koja obuhvata svijest da se podnosi ponuda koja je zasnovana na lažnim

[8] Član 118. Zakona o javnim nabavkama
[9] Član 75. Stav 5 do stava 13 Zakona o javnim nabavkama

podacima, odnosno vrši nedozvoljeno dogovaranje sa ostalim ponuđačima u cilju uticanja na donošenje odluke naručioca u bilo kojoj fazi postupka javne nabavke.

Zakonodavac kao kvalifikovani oblik izvršenja ovog krivičnog djela propisuje radnju izvršenja u postupku javne nabavke čija je vrijednost veća od 1 (jedan) milion KM. U tom smislu treba naglasiti da se predmetni novčani iznos odnosi na visinu vrijednosti javne nabavke, a ne na visinu eventualno pribavljene koristi ili nastale štete. Pritom treba primijetiti da zakonodavac u ovoj odredbi ne konkretizuje da li se radi o procijenjenoj vrijednosti javne nabavke ili o vrijednosti na koju je eventualno zaključen ugovor nakon provedenog postupka javne nabavke.

Za ovo krivično djelo propisana je i mogućnost da se učinilac istog može blaže kazniti ili osloboditi od kazne ukoliko odgovorno lice dobrovoljno otkrije da se ponuda zasniva na lažnim podacima ili na nedozvoljenom dogovoru sa ostalim ponuđačima ili da je preduzeo druge radnje u namjeri da time utiče na donošenje odluke naručioca prije nego što naručilac donese odluku o izboru ponude.

Iako navedene odredbe koje se odnose na predmetno krivično djelo inkriminišu nezakonito postupanje odgovornog lica u privrednom društvu ili drugom subjektu privrednog poslovanja koje ima svojstvo pravnog lica ili preduzetnika, treba naglasiti da dolazi u obzir i primjena odredaba Krivičnog zakonika koje se odnose na odgovornost pravnih lica za krivično djelo ukoliko je krivično djelo učinjeno u ime, za račun ili u korist pravnog lica. S tim u vezi, potrebno je naglasiti da je Zakonom o javnim nabavkama propisano da su svi kandidati/ponuđači u obavezi da dokažu da nisu pravosnažno osuđeni u krivičnom postupku za krivična djela organizovanog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca, ali da zakonodavac nije predvidio odbacivanje ponude ponuđača koji je pravosnažnom sudskom presudom osuđen za krivično djelo Zloupotreba u postupku javne nabavke.

Međutim, ugovorni organ može na period od 12 mjeseci isključiti iz učešća u postupku nabavke kandidata/ponuđača ako postoji dokaz da je sklopio sporazum sa drugim kandidatom/ponuđačem s ciljem narušavanja tržišne konkurencije ili pak ako je lažno prikazao činjenice pri dostavljanju podataka potrebnih za provjeru kvalifikacionih uslova i/ili kriterijuma za dodjelu ugovora. Takođe, Zakonom o javnim nabavkama je propisano da ponuđač/kandidat i u tim slučajevima može da dokaže ugovornom organu preduzimanje odgovarajućih mjera, a koje mjere se mogu sastojati, između ostalog, u aktivnoj saradnji sa nadležnim istražnim organima radi potpunog razjašnjenja činjenica i okolnosti u vezi sa krivičnim djelom ili propustom.

Upravo ovakvo zakonsko rješenje može biti od značaja za zainteresovanost izvršilaca za saradnju sa istražnim organima što bi u praksi vodilo lakšem otkrivanju ovog krivičnog djela.

Nezakonito davanje pogodnosti privrednim subjektima[10]

Krivično djelo Nezakonito davanje pogodnosti privrednim subjektima spada u krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti. Dakle, zaštitni objekat je službena i druga odgovorna dužnost i njeno savjesno i zakonito obavljanje.
Zakonodavac propisuje više alternativnih oblika izvršenja ovog krivičnog djela i inkriminiše postupanje službenog ili odgovornog lica koje:

- pogoduje jednom od privrednih subjekata prilagođavanjem uslova javne nabavke,
- sklopi ugovor s ponuđačem čija je ponuda u suprotnosti sa uslovima iz dokumentacije za nadmetanje,
- iskoristi položaj ili ovlašćenje u davanju pogodnosti, preuzimanju ili ugovaranju poslova za svoju djelatnost ili djelatnost lica sa kojima je interesno povezano.

Pogodovanje jednom od privrednih subjekata prilagođavanjem uslova javne nabavke

U odnosu na prvi oblik izvršenja ovog krivičnog djela, radnja izvršenja se sastoji u nezakonitom prilagođavanju uslova javne nabavke. Ovaj način izvršenja predmetnog krivičnog djela podrazumijeva postojanje prethodnog dogovora službenog ili odgovornog lica naručioca i ponuđača kojim se u određivanju uslova u dokumentaciji za nadmetanje pogoduje tačno određenom privrednom subjektu, tako da samo taj subjekat kao ponuđač može udovoljiti postavljenim uslovima i da se upravo na taj način sa određenim privrednim subjektom zaključi ugovor o javnoj nabavci.
Bitno je naglasiti da je ugovorni organ u obavezi da u tenderskoj dokumentaciji utvrdi minimum kvalifikacionih uslova, kao i dokumente potrebne za njihovo dokazivanje koji obavezno moraju da budu srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim te da postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju.

[10] Član 325. Krivičnog zakonika Republike Srpske

U slučaju ovog oblika izvršenja predmetnog krivičnog djela, utvrđivanje radnje izvršenja istog podrazumijeva detaljnu analizu tenderske dokumentacije, odnosno utvrđivanje da li su propisani uslovi zaista srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim te da li su propisani na način da su prilagođeni konkretnom ponuđaču. Odgovarajući izviđaji, istraživanje konkretnog postupka javne nabavke ili preduzimanje vještačenja bi u ovom slučaju trebalo da krene od izrade dokumentacije na kojoj se zasnivaju uslovi naručioca za provođenje javnog nadmetanja. Pritom će se naročita pažnja posvetiti, kod npr. postupka nabavke kancelarijskog materijala, opreme i računara, tehničkoj i funkcionalnoj specifikaciji, potrebama i prioritetima za nabavkom takvih uređaja, opreme, odnosno materijala. Bitno je napomenuti da je Zakonom o javnim nabavkama propisano i sprovođenje postupka javne nabavke po pregovaračkom postupku bez objavljivanja obavještenja o nabavci, između ostalog, i ukoliko postoje suštinski dokazivi tehnički ili umjetnički razlozi ili oni koji se odnose na zaštitu ekskluzivnih prava. U takvim slučajevima se ne bi radilo o nedozvoljenom prilagođavanju uslova u tenderskom dokumentu.

Radnja pogodovanja nekom od privrednih subjekata ne podrazumijeva pribavljanje koristi ili uzrokovanje štete drugome, već ovo krivično djelo egzistira preduzimanjem svake radnje kojom se ide u prilog jednom od privrednih subjekata u postupku javne nabavke. U pravilu, u skladu sa zakonskim odredbama, prilikom određivanja opisa javne nabavke i tehničke specifikacije, mora biti omogućen jednak pristup ponuđačima, uz onemogućavanje stvaranja neopravdanih prepreka za zakonito provođenje postupka javne nabavke. Međutim, u praksi se često veoma iscrpno opisuju tehničke specifikacije u tolikoj mjeri da iste odgovaraju samo nekom od privrednih subjekata, koji ispunjava uslove za učešće u postupku javne nabavke te se na taj način svjesno unaprijed sprečavaju drugi privredni subjekti da učestvuju u nadmetanju.

Takvim postupanjem službenog, odnosno odgovornog lica naručioca se, u stvari, sprečava zakonito javno nadmetanje, odnosno ne postiže se svrha javne nabavke tj. najefikasnije korišćenje javnih sredstava, ne postiže se konkurentnost, odnosno izbor i isporuka najkvalitetnijih roba, odnosno proizvoda.

Sklapanje ugovora s ponuđačem čija je ponuda u suprotnosti sa uslovima iz dokumentacije za nadmetanje

Drugi alternativni oblik izvršenja ovog krivičnog djela jeste inkriminisanje postupanja službenog ili odgovornog lica koje sklopi ugovor s ponuđačem čija je ponuda u suprotnosti sa uslovima iz dokumentacije za nadmetanje i prilikom identifikovanja ovog oblika izvršenja predmetnog krivičnog djela, neophodno je krenuti od sadržaja uslova javne nabavke, polazeći od toga da ugovor o javnoj nabavci mora biti usklađen sa uslovima koji su određeni u tenderskoj dokumentaciji i odabranom ponudom, bilo da se radi o uslovima koji se odnose na cijenu, rok i obim izvođenja radova, isporuku robe ili pružanje usluga. U suštini, privredni subjekat koji učestvuje u nadmetanju u obavezi je da se u toku postupka javne nabavke pridržava zahtjeva i uslova iz tenderske dokumentacije.

U tom smislu, u nedostatku relevantne sudske prakse, može se postaviti pitanje da li bi kao objektivni uslov inkriminacije bilo potrebno dokazati da je došlo do zaključenja ugovora o javnoj nabavci, odnosno moglo bi se postaviti pitanje da li su ostvarena bitna obilježja bića ovog krivičnog djela, ukoliko je ugovorni organ donio odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, a nije zaključio ugovor o javnoj nabavci sa istim ponuđačem nego je, primjera radi, prijedlog ugovora dostavljen onom ponuđaču čija je ponuda po rang listi odmah nakon ponude najuspješnijeg ponuđača.

Ovakva zakonska rješenja upućuju na zaključak da bi predmetni oblik ovog krivičnog djela bio dovršen tek zaključenjem ugovora na osnovu odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača ali bi se, u konkretnom slučaju, moglo raditi o krivičnom djelu koje je ostalo u pokušaju koji je za ovo krivično djelo kažnjiv.

Izvršilac ovog krivičnog djela, u slučaju oba alternativno propisana oblika izvršenja, jeste službeno ili odgovorno lice. U slučaju prvog oblika izvršenja ovog krivičnog djela, učinilac bi bilo službeno, odnosno odgovorno lice ili članovi odgovarajućeg tijela naručioca koji kreiraju dokumentaciju za nadmetanje.

Kod drugog oblika ovog krivičnog djela, kao učinioci istog pojavljuje se službeno, odnosno odgovorno lice koje, u ime i za račun ugovornog organa, zaključi ugovor o javnoj nabavci.

Iskorišćavanje položaja ili ovlašćenja u davanju pogodnosti, preuzimanju ili ugovaranju poslova za svoju djelatnost ili djelatnost lica sa kojima je interesno povezan

I u ovom slučaju radi se o krivičnom djelu protiv službene dužnosti, kojim se štiti zakonito i pravilno obavljanje službene dužnosti.
I kod ovog stava predmetnog krivičnog djela, radnja izvršenja je alternativno određena i manifestuje se kao iskorišćavanje položaja ili ovlašćenja.
Zakonom o javnim nabavkama su određene situacije koje predstavljaju sukob interesa u postupcima javnih nabavki pa je tako, između ostalog, propisano da sukob interesa između ugovornog organa i privrednog subjekta obuhvata situacije kad predstavnici ugovornog organa, koji su uključeni u sprovođenje postupka ili mogu uticati na rezultat tog postupka imaju, direktno ili indirektno, finansijski, privredni ili bilo koji drugi lični interes koji bi se mogao smatrati štetnim za njihovu nepristrasnost i nezavisnost u okviru postupka, a naročito: ako predstavnik ugovornog organa istovremeno obavlja upravljačke poslove u privrednom subjektu te ako je vlasnik poslovnog udjela, dionica, odnosno učesnik u kapitalu tog privrednog subjekta sa više od 0.5 %. Pod predstavnikom ugovornog organa smatra se rukovodilac, član upravnog i nadzornog odbora, član komisije za javnu nabavku te svako drugo lice koje je uključeno u sprovođenje postupka ili može uticati na odlučivanje ugovornog organa u postupku javne nabavke. Pod povezanim licima se imaju smatrati srodnici po krvi u pravoj liniji ili u pobočnoj liniji do trećeg stepena, srodnici po tazbini do drugog stepena te bračni, odnosno vanbračni supružnik (bez obzira da li je zajednica prestala), kao i usvojitelji i usvojenici.
U smislu ovog krivičnog djela kao izvršioci istog mogu se pojaviti svi predstavnici ugovornog organa, a kako je to definisano u Zakonu o javnim nabavkama imajući u vidu zakonsko određenje pojma službenog lica u smislu odredaba Krivičnog zakonika.
Radnja davanja pogodnosti u smislu obilježja ovog krivičnog djela, sastoji se u davanju prednosti jednom ponuđaču u odnosu na druge, odnosno privilegovanju, pri čemu izvršilac svoj ili tuđi privatni interes, najčešće imovinske prirode, stavlja iznad javnog interesa i pritom ne postupa nepristrasno u obavljanju službene dužnosti.
Ono što vrijedi zapaziti je činjenica da zakonodavac u okviru ove inkriminacije ne unosi prekoračenje ovlašćenja ili nevršenje službene dužnosti službenog, odnosno odgovornog lica, kao što to, recimo, propisuje kod određenja bitnih obilježja krivičnog djela Zloupotreba službenog položaja ili ovlašćenja. Može se zaključiti da je u praksi moguća situacija da službeno, odnosno odgovorno

lice, u smislu bitnih obilježja bića ovog krivičnog djela, djeluje izvan okvira svoje nadležnosti ili da propušta da učini nešto što bi inače bio dužan učiniti.

Prekršaj ili krivično djelo

Svako kršenje odredbi Zakona o javnim nabavkama ne predstavlja krivično djelo, već, u pravilu, u većini slučajeva kršenje tih odredbi predstavlja obilježja prekršaja. Ono što razlikuje prekršaj od krivičnog djela je nastupanje posljedice, odnosno utvrđivanje da li su nezakonitosti i nepravilnosti u provođenju postupka javne nabavke učinjene izolovano, kao samostalno i formalno kršenje procedure, ili je to učinjeno sa ciljem da se drugom pogoduje i omogući da nezakonito zaključi ugovor u vidu isporuke roba, vršenju usluga, obavljanju radova i sl.
U prvom slučaju će se raditi o prekršaju, a u drugom o krivičnom djelu.
Posebno je potrebno naglasiti da je neophodna koordinacija između tužilaca i ovlašćenih podnosilaca zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka (Agencije za javne nabavke i Kancelarije za razmatranje žalbi), kako ne bi došlo do primjene načela ne bis in idem.

Radnje dokazivanja

U uvodu je već naglašeno koliki je značaj javnih nabavki imajući u vidu broj i ukupnu vrijednost zaključenih ugovora i učešću istog u ukupnom BDP-u, kao i broj učesnika u tim postupcima.
Uzimajući u obzir koliko novčanih sredstava iz budžeta subjekata javnog prava, koji su u obavezi da prilikom nabavke roba, usluga i radova primjenjuju Zakon o javnim nabavkama te sva relevantna istraživanja koja su se doticala problema korupcije, a u kojima je ukazano da javne nabavke spadaju u visokorizične aktivnosti sa stanovišta koruptivnog ponašanja, može se zaključiti da je odgovor agencija za provođenje zakona u smislu procesuiranja krivičnih djela u ovoj oblasti do sada bio neodgovarajući o čemu govori i nepostojanje relevantne sudske prakse.
Pritom treba naglasiti da samo identifikovanje nezakonitosti i nepravilnosti u postupcima javnih nabavki koje upućuju na obilježja nekog krivičnog djela predstavljaju veliki izazov za istražne organe pošto, kao i kod svih drugih vidova koruptivnih aktivnosti, nijedna od strana u takvim aktivnostima nema interes da prijavi krivično djelo. Najčešći izvor informacija u predmetima javnih nabavki, u pravilu, trebalo bi da budu drugi ponuđači koji su nezadovoljni odlukama ugovornih organa ali i institucije u čijoj nadležnosti je

sprovođenje nadzora nad postupcima javnih nabavki, odnosno Agencija za javne nabavke i Kancelarija za razmatranje žalbi kao i službe za reviziju.
U nedostatku prijava zainteresovanih lica, subjekata uključenih u postupke javnih nabavki, koji imaju neposredna saznanja o preduzimanju inkriminisanih radnji od strane učesnika u postupcima, tužiocima bi od velikog značaja bilo da posebnu pažnju usmjere na izvještaje agencija koje vrše monitoring postupaka javnih nabavki jer ti izvještaji mogu da sadrže vrlo kvalitetne informacije koje mogu da posluže u identifikovanju osnova sumnje da je izvršeno neko krivično djelo i planiranju istraga vezanih za uočene nepravilnosti u ovim postupcima. Ti izvještaji mogu da sadrže informacije o nepravilnostima koje mogu predstavljati indikator tužiocima za sprovođenje proaktivnih istraga. Da bi uspješno otkrivali i dokazivali ovakva krivična djela, tužioci, prije svega, moraju poznavati sve faze postupka javnih nabavki te pravila za postupanje u svim vrstama postupaka istih, kako bi na osnovu odgovarajućih indikatora mogli da uoče nepravilnosti koje upućuju na postojanje osnova sumnje da se u preduzetim radnjama ostvaruju elementi bića nekog krivičnog djela. Pritom treba poći već od faze planiranja javne nabavke i u cilju otkrivanja eventualno učinjenog krivičnog djela tužioci treba da utvrde da li je konkretna javna nabavka uopšte bila potrebna, da li je bila potrebna u obimu u kojem je sprovedena, da li je po svojim karakteristikama odgovarala potrebama naručioca, da li je zakonito izvršen izbor najpovoljnijeg ponuđača kao i da li je adekvatan kvalitet predmeta javne nabavke.
Pored odgovarajućeg nivoa poznavanja zakonskih propisa i problematike u ovoj oblasti, proaktivan pristup u vođenju istraga koje se odnose na procesuiranje izvršilaca ovih krivičnih djela podrazumijeva bližu saradnju tužilaca sa agencijama koje se bave monitoringom postupaka javnih nabavki.
Stručna lica, koja na određenom nivou u ime ovih institucija vrše određenu vrstu nadzora nad postupcima javnih nabavki, u pravilu, bolje poznaju problematiku javnih nabavki od tužilaca i lakše uočavaju nepravilnosti u bilo kojoj fazi postupka javne nabavke. Jasno je da ta stručna lica, opet, ne poznaju u tolikoj mjeri krivičnopravne norme i ne mogu tako efikasno kao tužioci utvrđene činjenice dovesti u vezu sa obilježjima konkretnog krivičnog djela ali ta lica mogu dati veoma korisna saznanja iz kojih bi, osim utvrđivanja nepravilnosti u postupku javne nabavke, tužilac mogao prikupiti dokaze o tome da li su te nepravilnosti učinjene sa ciljem da se pogoduje nekom učesniku u postupku i time za istog pribavi odgovarajuća imovinska korist.
Kad je u pitanju preduzimanje radnji dokazivanja, pored navedenog, tužiocima na raspolaganju stoji pribavljanje dokaza o eventualnoj pismenoj korespodenciji između učesnika u postupcima javnih nabavki (vještačenje

računara i telefona), na osnovu čega bi se moglo utvrđivati da li je bilo dogovaranja između navedenih subjekata, odnosno da li je formalnoj proceduri prethodio neki dogovor između učesnika u pogledu preciziranja detalja nabavke. Pored toga, adekvatnim vještačenjima tužilac bi mogao dokazivati određene nepravilnosti u postupcima kao što su eventualno nerealno visoke ugovorene cijene, da li su kvalifikacioni uslovi u tenderskom dokumentu bili odgovarajući, da li isporučena roba, usluge ili radovi po kvalitetu i kvantitetu odgovaraju ugovorenim i slično. Isto tako, tužiocu na raspolaganju stoji saslušanje svjedoka koji su na bilo koji način uključeni ili upoznati sa navedenim postupcima radi prikupljanja relevantnih informacija o toku postupka i posebno eventualnim međusobnim dogovorima učesnika. Dokazi koji upućuju na krivično djelo u ovakvim postupcima mogu da se pribave i pretresanjem poslovnih i stambenih objekata koje koriste osumnjičeni i oduzimanje predmeta radi eventualnog pribavljanja dokumentacije povezane sa konkretnom javnom nabavkom i drugih dokaza važnih za krivični postupak.

U slučaju kada tužilac blagovremeno dođe u posjed informacija koje upućuju na osnove sumnje da neko planira izvršenje krivičnog djela ili je izvršenje istog u toku, svakako se mogu primijeniti posebne istražne radnje. U pogledu analiziranih krivičnih djela koja su povezana sa javnim nabavkama, u skladu sa Zakonom, za svako od navedenih krivičnih djela, s obzirom na zaprijećenu kaznu za ista i zakonske uslove za određivanje posebnih istražnih radnji, moguća je primjena ovih radnji dokazivanja.

Zaključak

Od znanja, vještina i resursa kojima raspolažu organi krivičnog gonjenja u velikoj mjeri zavisi i obim otkrivanja i procesuiranja ovih krivičnih djela. S obzirom na specifičnost postupaka javnih nabavki i složenost radnji koje se u istima preduzimaju, da bi organi krivičnog gonjenja efikasno otkrivali i gonili izvršioce ovih krivičnih djela potrebna je kontinuirana obuka zaposlenih u istražnim organima koja će omogućiti sticanje i proširenje znanja o javnim nabavkama i olakšati tim licima prepoznavanje indikatora korupcije u javnim nabavkama, odnosno dokazivanje krivičnih djela u postupcima javnih nabavki.

Literatura

Pavlović, Šime; Javna nabava; Libertin naklada; Rijeka; 2022.
Pavlović, Šime; Kriminološki pregled i kaznenopravna zaštite postupaka javne nabave; Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu; Zagreb; vol. 21, broj 2/2014, str. 549-577.
Buza, Hajrudin, Tešanović, Siniša, Petričević, Stipo; Javne nabavke legislativa i praksa; Fakultet za upravu u Sarajevu; Sarajevo; 2015.
Stojanović, Zoran; Komentar Krivičnog zakonika; Službeni glasnik; Beograd; 2020.
Tulić, Adnan, Porobić, Mirela, Golubović, Slobodan; Priručnik za sudije i tužioce: Korupcijski rizici u postupcima javnih nabavki; Udruženje Centar za razvoj medija i analize; Sarajevo; 2019.
Voloder, Nermina; Ključni problemi u javnim nabavkama u Bosni i Hercegovini: iskustva privrednih subjekata; Centar za društvena istraživanjna – Analitika; 2015.

Online publikacije i drugo

Agencija za javne nabavke BiH, Godišnji izvještaj o zaključenim ugovorima u postupcima javnih nabavki u Bosni i Hercegovini u 2021. godini (bce7b694-80b2-438d-b47a-7fe6497f3826.pdf (azureedge.net)
Uputstvo za otkrivanje "nameštenih" ponuda u vezi sa postupkom javnih nabavki; Komisija za zaštitu konkurencije R. Srbije; Beograd; 2022.
Matić, Bošković Marina; Krivično delo Zloupotreba u javnim nabavkama – izazovi u primeni; https://insituteecsr.iksi.ac.rs/217/
Presuda Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH broj 96 0 K 118679 19 Kž od 11.04.2019. godine

Zakoni

Zakon o javnim nabavkama(„Službeni glasnik BiH" broj 39/2014, 59/2022)
Krivični zakonik Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske" broj 64/2017, 104/2018, 15/2021, 89/2021)
Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske" broj 53/2012, 91/2017, 66/2018, 15/2021)

Tatjana Savić, advokat iz Bijeljine

ANOM – TROJANSKI ŠTIT ILI TROJANSKI KONJ

SAŽETAK

Federalni istražni biro Sjedinjenih Američkih Država je organizovao operaciju kojom je u zamku uhvatio brojne osobe koje su komunicirale putem aplikacije ANOM. Zbog činjenice da je masovno, neselektivno presretanje komunikacija bez sudske naredbe zabranjeno u SAD (kao što je zabranjeno i u Bosni i Hercegovini), angažovana je treća nepoznata zemlja u kojoj je bio smješten server za ANOM. Nakon presretanja tih komunikacija, sadržaj je podijeljen sa brojnim zemljama, uključujući i Bosnu i Hercegovinu. Sada je na pravosuđu Bosne i Hercegovine da odluči da li su zakonite komunikacije koje je preko treće nepoznate zemlje pribavila i dostavila policija SAD i koje se pred sudovima SAD ne mogu koristiti. Isto tako, pravosuđe Bosne i Hercegovine ima teret odlučivanja o povredi suvereniteta Bosne i Hercegovine, jer je FBI presretao komunikacije državljana Bosne i Hercegovine na teritoriji Bosne i Hercegovine bez sudske naredbe domaćih sudova.

SUMMARY

The Federal Bureau of Investigation from the United States of America organised a sting operation catching numerous persons who communicated using the ANOM application. Due to the fact that mass, unselected interception of communications without a court order is forbidden in the United States (as it is in Bosnia and Herzegovina), a third unknown country was used to place the server for the ANOM application. After interception of such communications, the content was distributed to numerous countries, including Bosnia and Herzegovina. Now it is up to the judiciary of Bosnia and Herzegovina to decide whether the communications obtained by the US police through a third unknown country, which cannot be used before US courts, are legally obtained or not. Moreover, the judiciary of Bosnia and Herzegovina has to decide about the breach of sovereignty of Bosnia and Herzegovina considering that the FBI intercepted communications of citizens of Bosnia and Herzegovina on the territory of Bosnia and Herzegovina without a court order of domestic courts.

Aplikacija ANOM je nastala tako što je Federalni istražni biro Sjedinjenih Američkih Država (FBI) angažovao osobu koja se suočavala sa krivičnim optužbama da za njihovu potrebu napravi aplikaciju za „sigurnu komunikaciju“, koja je kasnije u kriminalnim krugovima dijeljena, odnosno prodavana, kao aplikacija koja ne može da se prati. Server na kome su pohranjivane komunikacije je bio smješten u nepoznatoj zemlji i SAD odbijaju da ukažu o kojoj se zemlji radi. Nakon prikupljanja podataka sa servera, SAD su distribuisale te podatke u razne zemlje kao informativni podatak, a kasnije te iste komunikacije ponovo dostavljale na osnovu zahtjeva za pružanje međunarodne pravne pomoći. Kompletnu operaciju FBI naziva Trojanski štit.

Na zahtjev nadležnih organa Bosne i Hercegovine da se izjasne u pogledu zakonitosti dostavljenih dokaza, nadležni organi SAD navode da je upravljanje platformom ANOM u sklopu operacije Trojanski štit bilo zakonito prema zakonima SAD **i tamo gdje je platforma bila hostirana**, odnosno smještena. Dalje se navodi da velika većina pojedinaca koji su koristili ANOM nisu bili državljani SAD niti su se nalazili u SAD, tako da se ne radi o osobama koje su zaštićene Četvrtim amandmanom na Ustav SAD. Ujedno se naglašava da nijedna od poruka koje su razmijenjene između stranih korisnika nije prošla infrastrukturu SAD, tako da nije implicirala Zakon o prisluškivanju.

Iz svega iznesenog proizlazi da je prema propisima SAD zabranjeno da se vrši presretanje ovakvih komunikacija prema državljanima SAD, kao i da se takvo presretanje vrši na teritoriji SAD. Upravo zbog ove činjenice, platforma preko koje je vršeno presretanje je bila smještena u **trećoj zemlji**. Osim što se navodi da je ta treća zemlja u Evropskoj uniji, koja je navodno imala sudski nalog kojim se dopušta kopiranje poruka upućenih prema serveru, akti o pružanju međunarodne pravne pomoći ne nude dalje informacije. Dakle, ne zna se o kojoj se trećoj zemlji radi, na šta se konkretno odnosio sudski nalog i da li je treća zemlja dozvolila dalje dijeljenje tih podataka, kao ni to da li su podaci iz treće zemlje došli u SAD zakonitim putem. Iz svega navedenog proizlazi da SAD nije zemlja koja je izvršila prikupljanje dokaza, nego je to bila neka treća, nepoznata zemlja i da je to učinjeno na nepoznat način. Stoga, očigledno je da su neprimjenjive odredbe člana 89 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u dijelu u kome se navodi da je potrebno da se radi o dokaznim radnjama koje su sproveli pravosudni organi prema propisima države moliteljke. U konkretnom slučaju, SAD nije država koja je sprovodila dokazne radnje, nego je to treća, nepoznata država, tako da je apsolutno nemoguće vršiti ocjenu zakonitosti jer se ne zna koja je to država i po kojim propisima je postupala.

Odredbama člana 89 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima propisano je da će dokazne radnje koje su sproveli pravosudni organi prema propisima države moliteljke biti izjednačene sa odgovarajućim dokaznim radnjama prema propisima Bosne i Hercegovine, osim ako to nije protivno osnovnim principima domaćeg pravnog poretka i principima međunarodnih akata o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, a koja odredba se *mutatis mutandis* primjenjuje na konkretnu situaciju.

Prema tome, prilikom procjene zakonitosti dokaza, domaći sud je dužan da ispita da li su dokazne radnje sprovedene prema propisima Sjedinjenih Američkih Država, da li je postupak pružanja međunarodne pravne pomoći sproveden zakonito i da li su predmetni dokazi i dokazne radnje u skladu sa osnovnim principima domaćeg pravnog poretka i principima međunarodnih akata o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Odredbama člana 13 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima propisano je, između ostalog, da je opštim vidovima međunarodne pravne pomoći obuhvaćen i nadzor i telefonsko prisluškivanje, i to pod uslovima da nisu u suprotnosti sa odredbama tog zakona i odredbama krivičnog zakonodavstva Bosne i Hercegovine.

Nadležni organi Bosne i Hercegovine su u svojim zamolnicama od SAD tražile da:

1. dostave sadržaj svih komunikacija upućenih i primljenih na JID-ove (korisničke naloge) ANOM uređaja navedenih u zahtjevu;
2. dostave povezane metapodatke, uključujući i GPS podatke sa JID-ova ANOM uređaja navedenih u zahtjevu;
3. dostave dokumentaciju o podobnosti dobijenih dokaza za korišćenje u krivičnom postupku u skladu sa istragom o trgovini opojnim drogama.

U svojim odgovorima, SAD nisu postupile po trećoj tački zahtjeva jer nije dostavljena dokumentacija o podobnosti dobijenih dokaza za korišćenje u krivičnom postupku i nisu dostavljeni podaci o toj trećoj zemlji u kojoj je smješten server, niti su dostavljene sudske naredbe na osnovu kojih je ta treća zemlja postupala, kao što nije dostavljena ni dokumentacija iz koje bi proizlazio način na koji su SAD dobile podatke koje sada dijele sa Bosnom i Hercegovinom.

Zakon o privatnosti elektronskih komunikacija SAD (tzv. Zakon o prisluškivanju), odredbama paragrafa 2515, slično kao i ZKP BiH, zabranjuje

bilo kakvo pribavljanje, korišćenje i objelodanjivanje bilo kakvih komunikacija, uključujući telefonske, usmene ili elektronske komunikacije bez sudske naredbe, kao i korišćenje tako pribavljenih komunikacija kao dokaza u sudskom postupku.

Dakle, dostavljene komunikacije iz aplikacije ANOM ne ispunjavaju prvi uslov zakonitosti, a to je da su pribavljene u skladu sa zakonima zemlje koja ih dostavlja.

Da se ove komunikacije nisu mogle dostaviti putem međunarodne pravne pomoći, proizlazi iz činjenice da su iste dostavile Sjedinjene Američke Države, a da te komunikacije nisu uopšte pribavljene u Sjedinjenim Američkim Državama. Kao prvo, a što je već istaknuto, platforma na kojoj su pohranjivane komunikacije bila je smještena u trećoj nepoznatoj zemlji. Kao drugo, same komunikacije se nisu odvijale u Sjedinjenim Američkim Državama, već u drugim zemljama, uključujući i Bosnu i Hercegovinu, iz čega proizlazi da su treće zemlje neovlašćeno pribavljale dokaze u Bosni i Hercegovini.

Dakle, bitne činjenice koje su za sada poznate svode se na sljedeće:

- Federalni istražni biro (FBI), dakle, policijski organ SAD je sproveo policijsku operaciju koju je nazvao Trojan Shield (Trojanski štit);
- na nepoznat način je izgrađen tehnički server (ANOM) preko koga su snimane komunikacije u vidu tekstualnih, glasovnih poruka i fotografija;
- snimane su neselektivno sve komunikacije svake osobe koja je koristila ANOM;
- snimanje je vršeno u nepoznatoj zemlji, na nepoznat način i nepoznato da li i na osnovu kakvog sudskog naloga;
- FBI je na nepoznat način te informacije dobio od te treće zemlje;
- FBI je izvršio analizu podataka i podatke za koje je smatrano da su relevantni za BiH su proslijeđeni u BiH;
- nakon što su ti podaci proslijeđeni u BiH, Tužilaštvo BiH retroaktivno traži međunarodnu pravnu pomoć za dostavu komunikacija za konkretne JID-ove.

Krivičnopravna zakonodavstva i međunarodni ugovori i zakoni o pružanju međunarodne pravne pomoći se zasnivaju na načelu poštovanja suvereniteta, što podrazumijeva i poštovanje teritorijalnog suvereniteta drugih država, a što

uključuje i sprovođenje istražnih radnji na teritoriji druge države. Dakle, odredbama člana 13 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima propisani su, između ostalog, i nadzor i telefonsko prisluškivanje. Dakle, da bi Sjedinjene Američke Države vršile nadzor i telefonsko prisluškivanje državljana Bosne i Hercegovine u odnosu na komunikacije koje se odvijaju na teritoriji Bosne i Hercegovine, bilo bi neophodno da se obrate Bosni i Hercegovini putem međunarodne pravne pomoći, da Bosna i Hercegovina, u skladu sa domaćim zakonodavstvom pribavi navedene dokaze, a što bi shodno odredbama člana 116 ZKP BiH podrazumijevalo da se radi o tačno određenom licu, da protiv tog lica postoje osnovi sumnje da učestvuje ili je učestvovalo u izvršenju nekog od krivičnih djela iz člana 117 ZKP BiH. Nesporno je da Sjedinjene Američke Države nisu tražile ovaj vid pravne pomoći od Bosne i Hercegovine, a da jesu, takva zamolnica bi bila odbijena iz razloga propisanih odredbama člana 9 stav 1. tačka a) Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima jer bi prisluškivanje neodređenog broja lica, bez identifikacije tih lica, bez dokaza kojima se potkrepljuju osnovi sumnje, bilo odbijeno jer je u suprotnosti sa pravnim poretkom Bosne i Hercegovine, a moglo bi nanijeti i štetu njenom suverenitetu. Umjesto toga, kršeći pravila o suverenitetu država u međunarodnom pravu, FBI je neovlašteno prisluškivao državljane Bosne i Hercegovine bez sudske naredbe i to na teritoriji Bosne i Hercegovine. Nema nikakve sumnje da bi, u slučaju da je Bosna i Hercegovina to isto učinila na teritoriji Sjedinjenih Američkih Država došlo, ne samo do proglašenja takvih dokaza nezakonitim, nego i do međunarodnog skandala koji bi ugrozio bilateralne odnose dvije države.

Načelo suvereniteta je naglašeno i u najvažnijim međunarodnim aktima i konvencijama, pa tako Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala u članu 4 propisuje da su države potpisnice dužne da svoje obaveze iz konvencija izvršavaju na način koji je u skladu sa načelima suverene ravnopravnosti i teritorijalnog integriteta države, kao i načela nemiješanja u unutrašnje svari drugih država. Ovom odredbom se posebno ističe da nijedna odredba konvencije **ne daje pravo** nekoj od država potpisnica da **na teritoriji druge države vrši nadležnosti i funkcije** koje su isključivo rezervisane za organe vlasti te druge države na osnovu njenih zakona. Identične odredbe sadrži i član 2 Konvencije Ujedinjenih nacija protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci. Konvencija o kibernetičkom kriminalu Savjeta Evrope koja je ratifikovana u Bosni i Hercegovini odlukama Parlamentarne skupštine BiH od 10.03.2006. godine i Predsjedništva BiH od 25.03.2006. godine u članu 23 propisuje da se saradnja među državama odvija na jednakim ili recipročnim zakonodavstvima i na

nacionalnom pravu država, a u cilju istraga i procesa koji se tiču krivičnih prekršaja u vezi sa kompjuterskim sistemima i podacima ili prikupljanju dokaza u elektronskoj formi, a odredbama člana 27 stav 4. tačka b) je propisano da se međunarodna pravna pomoć odbija u slučaju povrede suverenosti države.

Dakle, nesporno je da se radi o tome da su se komunikacije odvijale između državljana Bosne i Hercegovine na teritoriji Bosne i Hercegovine i da se radi o određenoj vrsti telefonske komunikacije. Čak bez upuštanja u zakonitost ovakvog pribavljanja dokaza prema zakonima SAD, jasno je da se zakonitost mora procjenjivati prema zakonima Bosne i Hercegovine. S obzirom na navedeno, navedeni dokazi su protivni odredbama člana 116 ZKP BiH i da se shodno odredbama člana 121 ZKP BiH smatraju nezakonitim dokazom, čiju autentičnost i vjerodostojnost nije moguće ispitati. Ovakvi dokazi ujedno predstavljaju i teško kršenje odredaba člana 8 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, pa samim time i nezakonite dokaze shodno odredbama člana 10 stav 2. i 3. ZKP BiH.

Postavlja se pitanje pred koju dilemu i težak zadatak se stavlja pravosuđe u Bosni i Hercegovini. Nesporan je značaj borbe protiv kriminala. Vjerovatno ne bi bilo sporno ni da su policijski organi u Bosni i Hercegovini koristili informacije dobijene iz aplikacije ANOM kao operativni podatak na osnovu kojih bi preduzeli određene istražne radnje i na zakonit način prikupili dokaze i na taj način potkrijepili ili opovrgli informacije dobijene putem aplikacije ANOM. Međutim, svjedoci smo da je započeto sa podizanjem optužnica samo na osnovu komunikacija ostvarenih putem aplikacije ANOM bez zakonito pribavljenih materijalnih dokaza kojima se sadržaj tih komunkacija potvrđuje, zbog čega se sudovi u Bosni i Hercegovini stavljaju pred težak zadatak. Jedini zakoniti put da se te komunikacije proglase nezakonitim jer je zakonitost postupka načelo koje je iznad svake želje i potrebe za borbom protiv kriminala. Upravo iz tog razloga, operacija Trojanski štit postaje Trojanski konj bh. pravosuđa.

Prof. dr Predrag Raosavljević[1], Institucija Ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine;
mr. Ivan Šijaković[2], Advokatska kancelarija Ivošević – Šijaković;

IZJAVE ZA MEDIJE U FAZI KRIVIČNE ISTRAGE - U SVJETLU PRAVA NA PRIVATNOST I PRETPOSTAVKE NEVINOSTI

Sažetak
Iako su istrage krivičnih djela oduvijek predstavljale predmet interesovanja javnosti i medija, izvještavanje u fazi krivične istrage može dovesti do povrede osnovnih prava osumnjičenog, kao što su pravo na pravično suđenje ili pravo na zaštitu privatnosti, te ugroziti zakonom propisanu pretpostavku nevinosti. U tom kontekstu, mediji imaju ključnu ulogu u kreiranju javnog mnenja i u pogledu odluke o krivici počinioca krivičnog djela. Oni su često rukovođeni namjerom da povećaju čitanost ili gledanost, zbog čega se u takvim prilikama nađu u izazovu da ignorišu temeljna prava osumnjičenog i objave informacije koje narušavaju princip pretpostavke nevinosti. Značaj ovog istraživanja ogleda se u činjenici da ova pitanja postaju naročito relevantna u doba intenzivnog napretka informacionih tehnologija, upotrebe interneta radi pristupa i dijeljenja informacija, te korišćenja društvenih mreža sa ciljem upoznavanja što šireg kruga lica sa objavljenim sadržajima. Korištenjem normativno-pravnog metoda analizirani su pozitivni propisi koji uređuju pitanje zaštite osnovnih prava, koja mogu biti ugrožena, a zaštićena su i međunarodnim standardima koji se primjenjuju u domaćem pravnom sistemu. Kroz studije slučaja prikazane su okolnosti koje sud uzima u obzir kod utvrđivanja legalnosti objave informacija iz krivične istrage, kao i kod uspostavljanja balansa između zaštite pojedinačnih prava osumnjičenog sa jedne strane i prava javnosti na informisanje o pitanjima od opšteg značaja, sa druge strane. Predstavljena analiza može imati praktičan značaj i skrenuti pažnju nosiocima pravosudnih funkcija, organima krivičnog gonjenja, ali i medijima na značaj očuvanja osnovnih prava osumnjičenog kao ključne pretpostavke pravičnog suđenja.
Ključne riječi: pretpostavka nevinosti, pravo na privatnost, pravično suđenje, prava osumnjičenog

[1] Institucija Ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine, praosavljevic@ombudsmen.gov.ba
[2] Advokatska kancelarija Ivošević – Šijaković, info@ivosevic-sijakovic.com

PRESS STATEMENTS IN CRIMINAL INVESTIGATION – IN VIEW OF RIGHT TO PRIVACY AND PRESUMPTION OF INNOCENCE

Summary
Although criminal investigations have always been a subject of public and media interest, reporting during the criminal investigation phase can lead to a violation of the fundamental rights of the suspect, such as the right to a fair trial or the right to privacy, and threaten the statutory presumption of innocence. In this context, the media has a key role in creating public opinion including the decision on the guilt of the perpetrator of the criminal act. They are often driven by the intention to increase readership or viewership, which is why they are challenged on such occasions to ignore the fundamental rights of the suspect and publish information that violates the principle of the presumption of innocence. The importance of this research is reflected in the fact that these questions become particularly relevant in the era of intensive advancement of information technologies, the use of the Internet to access and share information, and the use of social networks with the aim of introducing as wide a circle of people as possible to the published content. By using the normative-legal method, the positive regulations that govern the protection of fundamental rights, which may be threatened, and are also protected by international standards that are applied in the domestic legal system, were analyzed. Through case studies, circumstances are shown that the court takes into account when determining the legality of the publication of information from a criminal investigation, as well as when establishing a balance between the protection of the individual rights of the suspect on the one hand and the right of the public to be informed about issues of general importance, on the other hand. The presented analysis can be of practical importance and draw the attention of holders of judicial functions, criminal prosecution bodies, and the media to the importance of preserving the fundamental rights of the suspect as a key condition for a fair trial.
Key words: *presumption of innocence, right to privacy, fair trial, rights of the suspect*

Uvod

Istrage krivičnih djela i njihovih počinilaca oduvijek su predstavljale predmet interesovanja javnosti i medija. Sa pravne tačke gledišta, nekontrolisano širenje informacija i medijsko izvještavanje o slučaju u fazi krivične istrage

može dovesti do povrede osnovnih prava osumnjičenog, kao što su pravo na pravično suđenje ili pravo na zaštitu privatnosti, i tako ugroziti zakonom propisanu pretpostavku nevinosti. Značaj ovog istraživanja ogleda se u činjenici da ova pitanja postaju naročito relevantna u doba intenzivnog napretka informacionih tehnologija, upotrebe interneta radi pristupa i dijeljenja informacija, te korišćenja društvenih mreža sa ciljem upoznavanja što šireg kruga lica sa objavljenim sadržajima. Za razliku od klasičnih sredstava informisanja kao što su novine ili pak televizijski program emitovan u eteru, sadržaji objavljeni na internetu ostaju prisutni znatno duže u medijskom prostoru, lako su dostupni svima i veoma podložni širenju, komentarisanju, pa i manipulaciji. Sa druge strane, pretpostavka nevinosti je pravni princip prema kojem se svaka osoba optužena za bilo koje krivično djelo smatra nevinom dok se njegova/njena krivica ne dokaže u zakonom propisanom postupku. Prema ovom principu, teret dokazivanja je, dakle, na tužiocu, koji mora uvjeriti sudiju (ili porotu u nekim pravnim sistemima) o nečijoj krivici. To znači da, ako tužilac ne dokaže da su optužbe istinite, osumnjičeni ili optuženi će biti oslobođen. U većini pravnih sistema potrebno je zadovoljiti izvjesni standard u dokazivanju kao što je osnovana sumnja, što opet znači da ako preostaje razumna sumnja u nečiju odgovornost za izvršenje krivičnog djela, ta osoba će biti oslobođena.

Isto tako, pravo na privatnost nalaže da osoba protiv koje je pokrenuta istraga u krivičnom postupku ima pravo na zaštitu privatnog života u pogledu informacija vezanih za istragu, koje se objavljuju u javnosti. U ovom slučaju dolazi do suprotstavljanja dva opravdana interesa, kao što su osnovno ljudsko pravo na privatnost ili privatni život sa jedne strane i prava na slobodu izražavanja koje obuhvata i pravo na informisanje. U tom kontekstu, neophodno je uzeti u obzir specifične okolnosti slučaja kao što su, vrsta i cilj povrede prava na privatnost, odsustvo saglasnosti ili pristanka na objelodanjivanje informacija, karakteristike osumnjičenog, priroda djela koje mu se stavlja na teret, efekat koji takva povreda privatnosti ima na lice protiv kojeg se vodi istraga, ali i put kojim su informacije koje se objavljuju dospjele u ruke novinara ili medija. Sigurno je da zaštita prava na privatnost predstavlja polaznu tačku kod razmatranja zakonitosti objelodanjivanja informacija, posebno u fazi postupka prije podizanja optužnice, jer lažne optužbe ili one koje se ne dokažu, sigurno imaju štetan uticaj na život pojedinca. U isto vrijeme, princip javnosti suđenja omogućuje objelodanjivanje informacija koje mogu zadirati i u privatnu sferu optuženog, kada su takve informacije obuhvaćene optužnicom. Nesporno je i da oštećeni u krivičnom postupku

može biti žrtva povrede prava na privatnost, kako zbog prava optuženog da se koristi svim predviđenim načinima odbrane, tako i zbog prava javnosti da prati suđenje izuzev u ograničenim, zakonom predviđenim slučajevima.

Konačno, pravo na pravično suđenje podrazumijeva neutralno okruženje i odlučivanje zasnovano isključivo na činjenicama koje su utvrđene u toku krivične istrage, bez predrasuda u pogledu ličnosti ili karakteristika osumnjičenog. U tom kontekstu, mediji imaju ključnu ulogu u kreiranju javnog mnenja i u pogledu odluke o krivici počinioca krivičnog djela. Oni su često rukovođeni namjerom da povećaju čitanost ili gledanost, zbog čega se u takvim prilikama nađu u izazovu da ignorišu temeljna prava osumnjičenog i objave informacije koje narušavaju princip pretpostavke nevinosti. U mnogim zemljama zakoni koji uređuju rad medija ne propisuju standarde izvještavanja o krivičnim postupcima, zbog čega je medijima ostavljen prostor da sami urede ovu oblast, najčešće putem akata samo-regulacije kao što su etički ili medijski kodeksi. U takvim okolnostima, osumnjičena lica su izložena povećanom riziku od kršenja prava na pretpostavku nevinosti, bilo od strane organa krivičnog gonjenja koji su u poziciji da objelodane informacije u fazi istrage, bilo od strane medija koji izvještavaju o slučaju. U slučaju da dođe do realizacije ovih rizika, posljedice po žrtve kršenja prava mogu biti naročito štetne. Iako ih pravila službe i lične moralne karakteristike sprječavaju da donose pristrasne odluke, nosioci pravosudnih funkcija nisu apsolutno imuni na formirano javno mnenje ili javni pritisak. Brojni su primjeri iz prakse gdje su pojedini zločini izazvali takve reakcije javnosti tokom trajanja suđenja, da se postavlja pitanje pravičnosti ishoda takvih procesa.

Potencijalni rezultat povrede principa pretpostavke nevinosti nije ograničen samo na lica protiv kojih se vodi krivični postupak. Nezakonito objelodanjivanje informacija može uticati na život jedne osobe na mnogo načina, što je potvrdio i Evropski sud za ljudska prava, kako je u nastavku podrobnije obrazloženo. Narušen ugled u društvu, izolacija od ostatka društva ili gubitak posla su samo neki od primjera negativnih posljedica, za koje su oštećeni tražili i dobili naknadu. U pojedinim slučajevima, posljedice opisane sporne prakse pogađaju širi krug ljudi, koji obuhvata članove porodice osumnjičenog, njegovu djecu ili uopšte osobe sa kojima ima bilo kakve poslovne ili privatne veze.

U ovom radu analizirane su različite vrste povreda koje osumnjičeni može pretrpjeti u slučaju neopravdanog objavljivanja informacija i medijskog

izvještavanja u fazi krivične istrage. Korištenjem normativno-pravnog metoda analizirani su pozitivni propisi koji uređuju pitanje zaštite osnovnih prava, koja mogu biti ugrožena, a zaštićena su domaćim pravom ili međunarodnim standardima koji se primjenjuju u domaćem pravnom sistemu. Kroz studije slučaja prikazani su različiti aspekti i okolnosti koje sud uzima u obzir kod utvrđivanja legalnosti objave informacija iz krivične istrage, kao i kod uspostavljanja balansa između zaštite pojedinačnih prava osumnjičenog sa jedne strane i prava na slobodu izražavanja i informisanje javnosti o pitanjima od opšteg značaja, sa druge strane. Konačno, metoda indukcije je korištena kod upotrebe specifičnih predstavljenih opservacija ili primjera da bi se utvrdilo ili formulisalo opšte pravilo o uticaju kršenja pojedinačnih prava u ranoj fazi krivičnog postupka na ostvarivanje osnovnih standarda koje jedan takav proces mora da zadovolji, kao što su fundamentalno pravo na privatni život, pravo na pravično suđenje ili pravo na pretpostavku nevinosti. Predstavljena analiza može imati praktičan značaj i skrenuti pažnju nosiocima pravosudnih funkcija, organima krivičnog gonjenja, ali i medijima na značaj očuvanja osnovnih prava osumnjičenog kao ključnog uslova pravičnog suđenja.

Rasprava

Nesporno je da objavljivanje sadržaja iz krivičnog postupka predstavlja „dodatak“ kazni, ukoliko dođe do osuđujuće presude, ali i u tom slučaju može se raditi o kršenju prava osuđenog lica (Stoyanova, 1). Primjera radi, osumnjičena ili optužena lica mogu postati mete uznemiravanja ili biti izložena suštinskim životnim promjenama kao što su promjena mjesta prebivališta, gubitak, degradacija ili promjena posla, razvod ili izazovi u postupku reintegracije u društvo nakon odsluženja kazne.

Činjenica je da ni na međunarodnom planu ne postoji jasan normativni okvir ili standard u postupanju medija ili organa krivičnog gonjenja u pogledu objavljivanja informacija prikupljenih tokom istrage, što je otvorilo vrata ponekad malicioznoj praksi novinara, kojima je cilj postizanje što većeg tiraža, čitanosti, slušanosti ili gledanosti.

Etički kodeksi ili propisani standardi u izvještavanju često nisu dovoljni da pruže zaštitu prava na pretpostavku nevinosti u krivičnom postupku, niti su predviđene adekvatne sankcije ili mehanizmi ostvarivanja satisfakcije za žrtve. Indiskretno, nametljivo ili preopširno izvještavanje nije posebno nov fenomen, a termin „suđenje od strane medija“ je prvi put uveden krajem XX vijeka da opiše proces u kojem se mediji upliću u sudski postupak na način da

stvaraju široko rasprostranjeno uvjerenje o krivici ili nevinosti osumnjičenog i prije početka suđenja (Suresh, George, 267) .

Sa druge strane, slobodni i nezavisni mediji igraju važnu ulogu u demokratskom društvu i svako ograničavanje njihovog rada može dovesti do različitih zloupotreba, neosnovanog vladinog uplitanja u njihov rad i cenzure. Pravo javnosti na informisanje obuhvata informacije i o krivičnim istragama, ali ovo pravo nije neograničeno i mora se primjenjivati uz ograničenja propisana zakonom. Često se desi da tužilaštvo ili policija objavi ime, sliku ili druge detalje vezane za osumnjičeno lice, što se ne može u svakom slučaju opravdati interesima istrage. Štaviše, dovoljno je da mediji citiraju da objavljene informacije dolaze iz vladinih izvora da bi stvorili presumpciju krivice u javnosti.

Pojave i trendovi savremenog doba, kao što su terorizam, nasilni ekstremizam, pandemije i masovne migracije stanovništva, ponovo su stavili u prvi plan pitanje ravnoteže između interesa bezbjednosti i osnovnih ljudskih prava. Direktiva Evropske unije o pretpostavci nevinosti (Directive (EU) 216/343), u poglavlju 18 predviđa dva razloga koji opravdavaju objavljivanje informacija koje potiču iz krivičnog postupka. To su razlozi koji su vezani za interese krivične istrage, kao na primjer objavljivanje video sadržaja putem kojih bi javnost pomogla u identifikovanju potencijalnog počinioca krivičnog djela, kao i razlozi vezani za javni interes kada se informacije, iz razloga bezbjednosti, dostavljaju stanovnicima područja koje je pogođeno krivičnim djelima iz oblasti zaštite životne sredine ili kada tužilaštvo ili drugi nadležan organ objavljuje objektivne informacije o toku krivičnog postupka da bi spriječili narušavanje javnog reda.

U predmetu *Craxi v. Italy* (ECHR, 34896/97), Evropski sud za ljudska prava u Strazburu je odlučivao o tome da li je objelodanjivanje podataka iz istrage, dostavljanje dokumenata novinarima i čitanje transkripta privatnih telefonskih razgovora prilikom suđenja predstavljalo povredu prava na pravično suđenje i povredu prava na privatnost podnosioca predstavke. Bettino Craxi, bivši predsjednik Vlade Italije (1983-1987) i Sekretar Socijalističke partije Italije (1976-1993) optužen je za korupciju, nakon čega je pobjegao u Tunis da bi izbjegao gonjenje, sa obrazloženjem da u Italiji ne bi imao pravično suđenje, zbog medijske pristrasnosti i subjektivnosti sudstva. U konačnici, Sud je ocijenio da nije bilo smetnji za izručenje apelanta jer italijanski pravni sistem je pružao dovoljno garancija da bi mu suđenje bilo pravično. Ono što je relevantno za ovaj rad je ocjena Suda u pogledu navoda o povredi prava na privatni život i korespodenciju u svjetlu člana 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Naime, Sud je tom prilikom ocijenio

da objelodanjivanje sadržaja telefonskih razgovora medijima predstavlja povredu prava na privatnost garantovanog članom 8 stav 1 Konvencije. (Craxi v Italy, 57). Sud dalje rezonuje (Ibid, 65) da su javne ličnosti takođe zaštićene garancijama iz člana 8 Konvencije, po istom osnovu kao i bilo koja druga osoba. Konkretno, interes javnosti da sazna informacije obuhvata samo činjenice koje su povezane sa navodima iz optužnice. Novinari moraju voditi računa o ovome kada izvještavaju o krivičnim postupcima koji su u toku, a mediji se moraju uzdržavati od objavljivanja informacija koje mogu, namjerno ili ne, povrijediti pravo optuženog na privatni život i korespodenciju. (vidi, *mutatis mutandis,* Worm v. Austria).[3] U slučaju utvrđivanja odgovornosti za „curenje" informacija i konkretno za dostavljanje sadržaja komunikacije optuženog štampi, Sud nije mogao utvrditi da su takva djela direktno posljedica postupanja javnog tužioca, nego prije mogu biti vezana za neadekvatno postupanje sa povjerljivim informacijama od strane upisnika suda ili su te informacije dostavljene novinarima od strane stranaka u postupku ili njihovih advokata. U tom kontekstu, Sud smatra da treba da postoje mehanizmi zaštite kako bi se spriječilo objavljivanje sadržaja privatne prirode koje bi bilo u suprotnosti sa garancijama predviđenim članom 8 Konvencije (vidi *mutatis mutandis*, kao i u pogledu objavljivanja ličnih podataka o zdravstvenom stanju, Z v. Finland, 95). Štaviše, i kada se objave podaci lične prirode, pozitivna obaveza države u pogledu poštovanja urođenog prava pojedinca na privatni život nalaže obavezu provođenja efektivne istrage kako bi se ispravila nepravda u mjeri u kojoj je to moguće. (Croxy v. Italy, 74) U konkretnom slučaju, Sud podsjeća da je došlo objelodanjivanja informacija privatne prirode, nedoslijedno članu 8 Konvencije (Ibid, 67). Proizilazi da su, od momenta dostave materijala koji sadrže transkripte sudu, organi javne vlasti propustili da izvrše svoju obavezu koja se sastoji u čuvanju povjerljivih podataka kako bi zaštitili pravo podnosioca predstavke na privatni život. Sud takođe primjećuje da se ne čini da je u konkretnom slučaju provedena efikasna istraga kako bi se otkrile okolnosti pod kojima su novinari dobili pristup transkriptima razgovora koje je podnosilac predstavke vodio, kao ni da su sankcionisane osobe koje su odgovorne za propuste koji su nastupili. Tačnije, zbog propusta da provedu efikasnu istragu po ovom pitanju, italijanske vlasti nisu bile u poziciji da ispune svoju alternativnu obavezu koja bi se sastojala u

[3] Ovaj slučaj je posebno interesantan sa aspekta primjene i tumačenja člana 10 Evropske konvencije koji garantuje slobodu izražavanja. Sud je naime utvrdio da nema povrede pomenutog člana u slučaju krivične sankcije za novinara, koji je objavio članke o pot-predsjedniku Vlade Austrije i ministru finansija otpuženim za korupciju, u kojima ih je proglasio krivim prije ishoda suđenja.

davanju prihvatljivog obrazloženja kako je sadržaj privatne komunikacije podnosioca predstavke dospio u javnost (Ibid, 75). Sud je, stoga, zaključio da odgovorna država nije ispunila svoju obavezu da zaštiti pravo podnosioca predstavke na privatni život i korespondenciju i time prekršila član 8 Konvencije (Ibid, 76). Iako se postupanje tužilaštva u pojedinim predmetima odnosilo na objavu sadržaja nakon optuženja, Sud je utvrdio da je došlo do povrede prava optuženog na privatnost, jer su u sudnici čitani sadržaji konverzacije koji nemaju direktnu vezu sa sudskim postupkom. Istovremeno, Sud je zauzeo stav da je bilo neophodno da se održi pretres zatvoren za javnost na kojem bi se izdvojio materijal koji može poslužiti kao dokaz u sudskom postupku. U konkretnom slučaju došlo je do štetnog i nepotrebnog uplitanja u privatni život i korespondenciju optuženog, što predstavlja kršenje člana 8 Konvencije. Sud zaključuje da nije uopšte potrebno dokazivati da je uplitanje u privatni život izvršeno sa legitimnim ciljem ili da je bilo neophodno u demokratskom društvu.

U slučaju *Karakas and Yesilımak v. Turkey*, Evropski sud za ljudska prava je zaključio da član 6 stav 2 Konvencije dozvoljava organima krivičnog gonjenja da obavještava javnost o toku krivične istrage, ali takvo postupanje uvažavati princip diskrecije, kao i pretpostavku nevinosti (*Karakas and Yesilımak v. Turkey*, 50). Utvrđeno je da je policija je organizovala pres konferenciju, tokom koje su saopštene informacije o zadržanim licima, a novinarima je dozvoljeno da ih slikaju (Ibid 52). Sud je u konkretnom slučaju zaključio da nije došlo do povrede prava lica da se smatraju nevinim, samim tim što je policija saopštila da su uhapšeni članovi grupe koja je pripremala demonstracije bez navođenja stavova o njihovoj krivici u pogledu djela zbog kojih su uhapšeni. Sama pres konferencija, dakle, nije mogla prejudicirati utvrđivanje činjeničnog stanja od strane nadležnih pravosudnih institucija (Ibid, 53).

U predmetu *Khuzhin and others v. Russia* Sud je razmatrao slučaj u kojem je dva dana pred početak suđenja na državnoj televiziji emitovan informativni program u kojem su kao gosti učestvovali istražilac, tužilac i šef Odjela za teška krivična djela regionalne kancelarije tužilaštva. Učesnici u programu su detaljno raspravljali o slučaju, kao i o osumnjičenim počiniocima krivičnog djela, dok se u raspravu sa komentarima uključivao i voditelj programa. Naknadno je emisija emitovana dva puta za vrijeme trajanja suđenja, kao i jednom neposredno prije odluke drugostepenog suda po žalbi. Analizirajući sadržaj emisija, Sud je primjetio da su sva tri službenika tužilaštva opisali radnje podnosilaca predstavke kao krivična djela. Njihove izjave nisu bile ograničene na status istrage koja je u toku ili koja predstoji, kao ni na status

osumnjičenih koji se odnosi na podnosioce predstavke, nego su naprotiv izražavale uvjerenje o činjenicama prema kojima je navodno utvrđeno da su podnosioci predstavke počinili krivična djela, bez bilo kakve rezervacije ili ograđivanja ili čak pominjanja da su oni to negirali. Nadalje, javni tužilac je spominjao krivični dosije podnosilaca predstavke, karakterišući ih kao okorjele kriminalce istovremeno iznoseći tvrdnju da je izvršenje „krivičnog djela“ bilo rezultat njihovih „ličnih karakteristika“ – „okrutnosti i besmislene brutalnosti“. U završnim komentarima pred kraj emisije on je takođe spomenuo da je jedini izbor koji sud može napraviti taj prema kojem bi izrekao kaznu odgovarajuće dužine i na taj način je predstavio osuđujuću presudu protiv podnosilaca predstavke kao jedini ishod sudskog postupka. Sud je uzeo u obzir da su izjave javnih službenika dosegle prag proglašenja podnosilaca predstavke krivim i samim tim su prejudicirale utvrđivanje činjenica od strane pravosudnih organa. Imajući u vidu da su zvaničnici u pitanju obavljali visoke tužilačke funkcije na lokalnom i regionalnom nivou, trebali su sa posebnom pažnjom i oprezom postupati prilikom davanja izjava u medijskom prostoru, što uključuje biranje riječi koje koriste da bi opisali krivičnu istragu koja se vodi protiv podnosilaca predstavke. Sud ipak nije uvažio cjelokupni tužbeni zahtjev sa obrazloženjem da ni same izjave predstavnika tužilaštva nisu bile dovoljne da uvjere javnost da su podnosioci predstavke krivi, prije nego što se to utvrdi od strane nadležnog suda. Sagledavajući navode iz predstavke u potpunosti, Sud je utvrdio da je došlo do povrede prava podnosilaca predstavke na presumpciju nevinosti.

Preporuka Savjeta Evrope Rec(2003)13 priznaje pravo javnosti na informisanje o aktivnostima pravosudnih institucija i policije putem medija. Preporukom se precizira da objava takvih informacija treba poštovati princip zabrane diskriminacije, i, gdje god je to moguće, biti učinjena putem zvaničnih medijskih saopštenja, pres konferencija od strane ovlaštenih službenika ili putem drugih oficijelnih kanala komunikacije. Preporučuje se čak redovno izvještavanje o toku istrage u slučaju da istraga traje dugo i to od strane zvaničnih izvora, kako novinari ne bi bili prinuđeni informacije tražiti od nezvaničnih ili neprovjerenih izvora. Činjenica je da znatiželja javnosti, posebno u slučaju teških krivičnih djela, ponekad stavlja medije ali i državne organe pod enorman pritisak da otkriju informacije koje potencijalno mogu ugroziti prava osumnjičenog. U takvim slučajevima dolazi do jakih ili nekontrolisanih reakcija javnosti, kao i do javnog sramoćenja osumnjičenog sa pogubnim posljedicama po njega ili članove njegove porodice. Poznati su incidenti gdje su osumnjičeni počinili samoubistvo i prije početka suđenja, zbog načina izvještavanja i prikazivanja njihove ličnosti u javnosti. Udruženja

novinara i medijske asocijacije na globalnom nivou usvojili su uniformisane principe, koji su univerzalno prihvaćeni kao standard u izvještavanju, od kojih je najbitnije spomenuti Globalnu etičku povelju novinara[4], Etički kodeks Udruženja profesionalnih novinara[5] ali i Rezoluciju o etici u novinarstvu Savjeta Evrope.[6]

Zaključak

Saopštenja za javnost igraju važnu ulogu u fazi krivične istrage, kako zbog informisanja javnosti, tako i zbog činjenice da mogu uticati na ishod postupka. Zbog toga je važno prilikom izdavanja saopštenja za javnost u fazi istrage krivičnog djela biti veoma oprezan, jer takva saopštenja ili izjave imaju potencijal da utiču na javno mnjenje, prava osumnjičenog ili na pravičnost suđenja. Mnoga lica mogu biti predmetom krivične istrage, koja može trajati mjesecima ili čak godinama, bez konačnog ishoda, odnosno odluke o optuženju. Ipak, ako je neko u javnosti identifikovan kao počinilac krivičnog djela, povreda ugleda može biti ogromna i nepovratna, ne samo po osobu koja je u pitanju nego i po njihovu porodicu ili poslovne interese, što proizvodi lične ali i finansijske posljedice. Lako je pretpostaviti da poslodavac neće zaposliti kandidata za kojeg je pretragom interneta utvrdio da je bio makar samo osumnjičen za neko krivično djelo ili da će nadležne granične službe izdvajati lice čije ime ili lik se dovode u vezu za aktivnostima kojima je ugrožena javna bezbjednost, i kad ni u jednom slučaju nije došlo do osuđujuće presude. Postavlja se i veoma krupno pitanje efekta na djecu objava o potencijalnoj umiješanosti njihovih roditelja u izvršenje krivičnog djela. U ljudskoj je prirodi da pretpostavi najgore, po principu „gdje ima dima, tu ima i vatre“, zbog čega se lako zanemaruje princip prema kojem je bilo koja osoba nevina dok se ne dokaže suprotno. Novinari bi morali imati uvjerljiv razlog, koji bi prvenstveno morao biti opravdan samom prirodom krivičnog djela, kada razmatraju pitanje objave identiteta osumnjičenog, koji još nije optužen. Okolnosti svakog slučaja nalažu pažljivu analizu svakog elementa pojedinačno, koji potencijalno može dati prevagu javnom interesu za informacijama u odnosu na individualna prava osumnjičenog. U komparativnoj literaturi navode se nesporni primjeri prevage javnog interesa u slučaju situacija sa držanjem taoca ili izvršenja ili pripreme krivičnog djela

[4] International Federation of Journalists, *Global Charter of Ethics for Journalists,* 2019
[5] Society of Professional Journalists, *Code of Ethics,* 2014
[6] Council of Europe, Parliamentary Assembly, *Resolution 1003 (1993) Ethics of Journalism, 1993*

pred kamerama. U odsustvu takvih razloga, povreda osnovnih prava lica u fazi krivične istrage može dovesti do kompromitovanja osnovnih principa krivičnog postupka i posljedično do nepovoljnog ishoda samog postupka po tužilaštvo, kao i do individualnih odštetnih zahtjeva na štetu države. Nesporno je da se pretpostavka nevinosti proteže na sve faze krivičnog postupka, što obuhvata fazu istrage, suđenja, pa i postupak po žalbi, sve do njegovog pravosnažnog okončanja. Ovo je činjenica koja se često zanemaruje u praksi, ne samo zbog činjenice da sudski postupci dugo traju, a informacija ima vrijednost samo dok je „svježa“. Treba uzeti u obzir da pravo na privatnost nije apsolutno i da ponekad može biti ograničeno ili pak derogirano u korist drugih opravdanih interesa, kao što je javna sigurnost ili potreba da se istraže ili spriječe krivična djela. I u takvim slučajevima, ograničenja prava na privatnost moraju biti razumna, opravdana i proporcionalna, ali i podložna sudskom preispitivanju sa ciljem zabrane zloupotrebe. U mnogim zemljama, kao što je i slučaj u Bosni i Hercegovini, agencije za provođenje zakona i tužilaštva imaju smjernice ili uputstva kojima je regulisano pitanje komunikacije sa medijima i informisanja javnosti u fazi istrage. Od ključnog je značaja da ovi dokumenti usklade interese javnosti da bude informisana o toku i rezultatima istrage sa potrebom zaštite integriteta krivičnog postupka i prava osumnjičenih osoba. Idealno bi bilo da takve smjernice budu zasnovane na sljedećim principima:

- Informacije koje se mogu objelodaniti javnosti je neophodno ograničiti kako bi se izbjeglo ugrožavanje istrage ili neosnovano izvođenje zaključaka o pretpostavljenoj krivici osumnjičenog
- Neophodno se suzdržati od komentara o krivici ili nevinosti osumnjičenog ili od izjava koje se mogu protumačiti na način da pretpostavljaju ishod krivičnog postupka
- Neophodno je izbjeći izjave koje mogu izazvati bijes ili nemir javnosti, kao i onih koje mogu stvoriti percepciju pristrasnosti ili naklonjenosti
- Po svaku cijenu neophodno je zadržati informacije koje su obuhvaćene pravom na privatni ili porodični život ili one koje mogu kompromitovati bezbjednost svjedoka ili drugih povjerljivih izvora informacija
- Saopštenja za javnost treba u što većoj mjeri da budu zasnovana na činjenicama koje potiču iz slučaja i dokazima koji su prikupljeni, bez formulisanja pretpostavki o krivici osumnjičenog

U suprotnom, postavlja se opravdano pitanje, koliko je nesavjesno izvještavanje o krivičnoj istrazi imalo ili moglo imati uticaja na donošenje odluke o krivici. U tom slučaju veoma je teško utvrditi logički slijed formiranja stavova te razdvojiti ocjenu donesenu samo na osnovu činjenica predstavljenih

na suđenju od činjenica koje su mogle generalno biti poznate sudijama dok borave izvan sudnice. Nadalje, veoma je bitno utvrditi koliko je uticaja imala pojedinačna objava na kršenje prava lica koje je predmetom krivične istrage, što ne mora uvijek biti slučaj. Primjera radi, teško je govoriti o apstraktnoj povredi prava ukoliko ne dođe do optuženja ili se u javnosti saopšti informacija da pojedino lice nije izvršilo određeno krivično djelo, ili da za takav zaključak ne postoje dovoljno uvjerljivi dokazi. Standardi zaštite osnovnih prava, koje je potvrdio i Evropski sud za ljudska prava, ali i niži sudovi čija je praksa analizirana tokom izrade ove studije, nedvosmisleno stoje na stanovištu da odluku o krivici, dakle o počinjenju ili nepočinjenju određenog krivičnog djela, može donijeti isključivo sud. U tom kontekstu treba posmatrati sve izjave za javnost kojima se na bilo koji način, direktno ili indirektno, pripisuje krivica bilo kojem licu, što zahtijeva pažljivo biranje riječi, jezičke konstrukcije, kontekst, slike i druge sadržaje, što se često zanemaruje. Prepuštanje rješavanja predstavljene dileme samim medijima, putem internih akata samoregulacije, kodeksa informisanja ili izvještavanja, u praksi se pokazuje nedjelotvornim, ponajmanje i zbog činjenice da nisu predviđene sankcije niti drugi standardi odgovornosti u slučaju kršenja propisanih normi postupanja. Konačno, postavlja se opravdano pitanje naknade ili satisfakcije za žrtve povrede prava u fazi krivične istrage. Kao što je gore predstavljeno, te vrste satisfakcija trebaju obuhvatiti ne samo novčane naknade nego i donošenje oslobađajuće odluke prvenstveno zbog činjenice da osumnjičeni u krivičnom postupku nije imao pravično suđenje zbog nezakonitog objavljivanja informacija u medijima, u fazi krivične istrage.

Izvori:

Suresh, N., Sara George, L., *Trial by Media: An Overview*, International Journal of Law management & Humanities, Vol. 4, Iss 2, 2021, pp. 267-272
Stoyanova, M., *The presumption of innocence and the media coverage of criminal cases: Case studies analysis*, ARISA, Center for the study of democracy, 2021
ECHR, *Craxi v. Italy*, 34896/97, 5 December 2002, 105
ECHR, *Z v. Finland*, judgment of 25 February 1997, Reports 1997-I, p. 347, § 95
ECHR, *Karakas and Yesilımak v. Turkey*, 43925/98, 28 June 2005
ECHR, *Khuzhin and others v. Russia*, 13470/02, 23 October 2008
EU Directive on the presumption of innocence (Directive (EU) 2016 / 343)
Council of Europe Recommendation Rec(2003)13

International Federation of Journalists, Global Charter of Ethics for Journalists, 2019

Society of Professional Journalists, Code of Ethics, 2014

Council of Europe, Parliamentary Assembly, Resolution 1003 (1993) Ethics of Journalism, 1993

Jelena Cvijetić, v.d. Agent Savjeta ministara Bosne i Hercegovine pred Evropskim sudom za ljudska prava u Strazburu, Ured zastupnika Savjeta ministara Bosne i Hercegovine pred Evropskim sudom za ljudska prava u Strazburu

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA U STRAZBURU, IMPLEMENTACIJA PRESUDE ŠĆEPANOVIĆ PROTIV BOSNE I HERCEGOVINE, AP.BR. 21169/21 U POGLEDU PROVOĐENJA GENERALNIH MJERA SA POSEBNIM AKCENTOM/OSVRTOM NA POSTUPAK PRIBAVLJANJA BEZBJEDONOSNE DOZVOLE ZA PRISTUP TAJNIM PODACIMA ADVOKATIMA/ODVJETNICIMA

Sažetak: Tema ovog rada je implementacija presude Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu „Evropski sud“) u predmetu *Šćepanović protiv Bosne i Hercegovine,* ap.br. 21196/21, kojom je Sud utvrdio kršenje prava aplikanta na porodičan život iz čl. 8 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu „Konvencija“). Implementacija presuda Evropskog suda složen je proces, koji od odgovorne države zahtijeva identifikovanje uzroka povrede, osmišljavanje i primjenu mjera kojima će otkloniti povredu prava aplikanta i spriječiti buduće slične povrede, kao i implementaciju konvencijskih standarda u širem smislu. Dakle, države moraju odgovoriti na sve konkretne nedostatke i povrede utvrđene u presudi. Postupak kontrole nad izvršenjem presuda Evropskog suda vrši Komitet ministara Savjeta Evrope (u daljem tekstu Komitet ministara). U radu je dat kratak osvrt na predmetnu presudu, kao i prikaz kako preduzetih, tako i planiranih mjera izvršnja.

Ključne riječi: Evropski sud za ljudska prava, Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Komitet ministara Savjeta Evrope, izvršenje presude, mjere izvršenja, tajni podaci, bezbjednosne dozvole za pristup tajnim podacima, korištenje tajnih podataka u sudskom postupku, kontradiktornost postupka

Jelena CVIJETIĆ,

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA U STRAZBURU, IMPLEMENTACIJA PRESUDE ŠĆEPANOVIĆ PROTIV BOSNE I HERCEGOVINE, AP.BR. 21169/21 U POGLEDU PROVOĐENJA GENERALNIH MJERA SA POSEBNIM AKCENTOM/OSVRTOM NA POSTUPAK PRIBAVLJANJA BEZBJEDONOSNE DOZVOLE ZA PRISTUP TAJNIM PODACIMA ADVOKATIMA/ODVJETNICIMA (151-158)

Summary: The topic of this paper is the implementation of the judgment of the European Court of Human Rights ("the European Court") in the case *Šćepanović v. Bosnia and Herzegovina*, application no. 21196/21, in which the Court found a violation of the applicant's right to family life under Article 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention"). The implementation of the Court's judgments is a complex process which requires the respondent State to identify the cause of the violation, to develop and implement measures to put an end to the violation of the applicant's rights, and prevent similar future violations, as well as to implement the Convention standards in a broader sense. Therefore, the States must address all specific violations and deficiencies found in the judgment. The process of supervision over the enforcement of the European Court's judgments is carried out by the Committee of Ministers of the Council of Europe ("the Committee of Ministers"). The paper provides a brief overview of the judgment in question, as well as a presentation of both the undertaken and the planned enforcement measures.

Keywords: The European Court of Human Rights, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Committee of Ministers of the Council of Europe, enforcement of judgment, enforcement measures, secret data, security permits for access to secret data, use of secret data in court proceedings, adversarial proceedings

UVOD

Prema članu 46. stav 1. Konvencije, tužena država obavezna je da se povinuje svim obavezama koje proizilaze iz konačne presude Evropskog suda, te da pod nadzorom Komiteta ministara, kao organom koji vrši kontrolu nad izvršenjem presuda, primijeni odgovarajuće generalne i individualne mjere kako bi osigurala punu implementaciju obaveza i standarda koji proizilaze iz iste. Pri tome, državi se ne nameće nikakva konkretna obaveza u postupku izvršenja. Naime, radi se o obavezi postizanja određenog rezultata, dok je na državama da samostalno odaberu prikladne mjere za djelotvorno izvršenje presuda, vodeći računa o konkretnim okolnostima svakog predmeta.

Zavisno od uzroka povrede i utvrđenja Evropskog suda, Komitet ministara odlučuje hoće li predmet ući u pojačanu ili redovnu proceduru kontrole, da li je riječ o ponavljajućem predmetu koji će ući u već formiranu grupu presuda iste problematike čije se izvršenje kontroliše ili je riječ o vodećem predmetu. Predmet se svrstava u pojačani ili standardni nadzor zavisno od toga da li se zahtijeva preduzimanje hitnih pojedinačnih mjera, da je li riječ o pilot-presudi, presudi koja otkriva veliki strukturni i/ili složeni problem koji je identifikovao Evropski sud ili Komitet ministara ili je riječ o međudržavnom sporu. U svrhu razvrstavanja predmeta i ocjene preduzetih i planiranih mjera Komitet ministara ne razmatra samo izreku presude Evropskog suda, nego analizira i njeno obrazloženje. Utvrđenja Evropskog suda koja su od važnosti za izbor i ocjenu mjera izvršenja najčešće se nalaze u obrazloženju presude i izrečena su manje ili više jasno, usled čega iz same presude ne proizlazi uvijek određeno da li je konkretna mjera potrebna ili ne.

Za identifikaciju i provođenje mjera izvršenja konkretne presude Evropskog suda nadležan je onaj državni organ (ili više njih) koji je svojim radnjama ili propuštanjem uzrokovao povredu Konvencije u konkretnom slučaju, ali i onaj organ u čiju nadležnost ulazi bilo koje pitanje koje je presudom Evropskog suda identifikovano kao jedan od uzroka povrede Konvencije.

1. Presuda Evropskog suda u predmetu *Šćepanović protiv Bosne i Hercegovine,* ap.br. 21196/21

Evropski sud dana 15.11.2022. objavio je presudu u predmetu *Šćepanović protiv Bosne i Hercegovine,* ap.br. 21196/21, kojom je utvrdio kršenje prava aplikanta na porodičan život iz čl. 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda („Konvencija“). Sud je u okolnostima predmetnog slučaja utvrdio da su nadležne institucije Bosne i Hercegovine u postupku otkaza dozvole boravka i donošenja naredbe o protjerivanju aplikanta sa teritorije Bosne i Hercegovine, postupale nezakonito i u suprotnosti procesnim garancijama iz člana 8. Konvencije.

Naime, aplikant je državljanin Crne Gore koji se krajem 2013. godine preselio u Bosnu i Hercegovinu, gdje je 2015. godine sklopio brak sa državljankom Bosne i Hercegovine i sa njom dobio dijete. Nadležni organi su 2019. godine

donijeli odluku o ukidanju boravišne dozvole, protjerivanju i zabrani ulaska u Bosnu i Hercegovinu aplikantu jer je, prema informacijama Državne obavještajne agencije, predstavljao prijetnju po nacionalnu bezbjednost. Sud Bosne i Hercegovine odbio je tužbu aplikanta kojom je tražio poništenje odluka upravnih organa. Ustavni sud Bosne i Hercegovine u svojoj odluci od 14. oktobra 2020. godine utvrdio da nije došlo do povrede člana 8. Konvencije. U međuvremenu, 16. maja 2019. godine aplikant je napustio Bosnu i Hercegovinu, te je 17. maja 2022. godine, nakon isteka trogodišnje zabrane, ponovo pokušao da uđe, ali mu je ulazak odbijen uz obrazloženje da i dalje predstavlja prijetnju po nacionalnu bezbjednost.

Obraćajući se Evropskom sudu aplikant je u svojoj aplikaciji, pozivajući se na član 8 Konvencije, tvrdio da je naredba o protjerivanju proizvoljna, ističući da je nejasna, da se u njoj primjenjuju opšti izrazi kojima nedostaje specifičnost koja bi mu omogućila da iznese bilo kakvo smisleno pobijanje navoda iznijetih protiv njega.

Uzimajući u obzir relevantnu sudsku praksu Evropski sud ističe da čak i kada je nacionalna bezbjednost u pitanju, koncepti zakonitosti i vladavine prava u demokratskom društvu zahtijevaju da mjere koje utiču na osnovna ljudska prava budu predmet nekog oblika kontradiktornog postupka pred nezavisnim tijelom nadležnim da preispita razloge za odluku i relevantne dokaze, uz odgovarajuća procesna ograničenja u pogledu korišćenja povjerljivih informacija. U kontekstu takvog postupka, dotično lice mora biti u mogućnosti da ospori tvrdnju izvršne vlasti da je nacionalna bezbjednost ugrožena. Iako će procjena izvršne vlasti o tome šta predstavlja prijetnju nacionalnoj bezbjednosti naravno imati značajnu težinu, nezavisno tijelo mora da bude u stanju da djeluje u slučajevima kada procjena nema razumnu činjeničnu osnovu ili otkrije da je tumačenje „nacionalne bezbjednosti“ nezakonito ili suprotno zdravom razumu i proizvoljno.

Razmatrajući okolnosti predmetnog slučaja koje se odnose na način postupanja i odlučivanja nadležnih organa uprave, Ministarstva bezbjednosti BiH i Suda BiH, Evropski sud nije doveo u pitanje da je Sud BiH potpuno nezavisan sud koji razmatra sve dokaze na kojima se zasniva naredba o protjerivanju i formira svoj nezavisan stav o tome da li je odluka Ministarstva

ispravna. U tom smislu, naročito je cijenio činjenicu da je Sud BiH nadležan da preispita i, ako je potrebno, odbaci tvrdnju Ministarstva bezbjednosti da dotična osoba predstavlja prijetnju nacionalnoj bezbjednosti.

Međutim, Evropski sud utvrdio je da u predmetnom postupku pred Sudom BiH ni aplikant, ni njegovi advokati nisu bili u mogućnosti da utvrde ni najmanje činjenične razloge za njegovo protjerivanje. Istaknuto je da u Bosni i Hercegovini ne postoje specijalizovani advokati koji imaju relevantno ovlaštenje za pristup povjerljivim dokumentima u spisima predmeta koji nisu dostupni dotičnim licima kako bi se osigurala kontradiktornost postupka i sve procesne garancije koje štiti Konvencija. Takođe, Evropski sud navodi da je Sud BiH dao vrlo generalan odgovor odbacivši prigovor aplikanta da nije djelovao na štetu nacionalne bezbjednosti, te je stoga zaključio da, iako su aplikantu u sporu pred Sudom BiH date određene procesne garancije protiv proizvoljnosti, te garancije nisu bile adekvatne i dovoljne da zadovolje procesne zahtjeve člana 8 Konvencije. U obrazloženju presude istaknuto je da je Sud u više navrata ponovio da se sve odredbe Konvencije moraju tumačiti i primjenjivati na način koji čini njena prava praktičnim i djelotvornim, a ne teorijskim i iluzornim. S tim u vezi, Evropski sud je utvrdio povredu člana 8 Konvencije, te je presudio da država treba isplatiti aplikantu iznos od 4.500,00 eura na ime nematerijalne štete.

Presuda Evropskog suda je konačna s danom donošenja 15.11.2022**.** i od toga dana računaju se svi rokovi za njeno izvršenje.

2. Izvršenje presude Evropskog suda u predmetu *Šćepanović protiv Bosne i Hercegovine,* ap.br. 21196/21

Ured zastupnika Savjeta ministara Bosne i Hercegovine pred Evropskim sudom za ljudska prava (u daljem tekstu "Ured") brine o izvršenju presuda Evropskog suda i o tome obavještava Savjet ministara Bosne i Hercegovine i Komitet ministara Savjeta Evrope. Takođe, Ured koordiniše rad nadležnih domaćih organa u procesu izvršenja presuda Evropskog suda, te se preko Ureda odvija i komunikacija sa Komitetom ministara Savjeta Evrope u pogledu izvršenja presuda Evropskog suda koje se odnose na Bosnu i Hercegovinu.

Ured zastupnika sačinjava akcioni plan, koji predstavlja mjere koje je država preduzela i koje namjerava preduzeti, kako bi izvršila presudu Evropskog suda, zajedno s okvirnim rasporedom rokova za donošenje i provođenje tih mjera. Plan se dostavlja Komitetu ministara i ako je moguće, u njemu će se predstaviti sve mjere potrebne za implementaciju presude. Akcioni izvještaj dostavlja se kada se smatra da je država preduzela sve potrebne mjere i da se nadzor izvršenja može zatvoriti, tj. okončati, o čemu takođe odlučuje Komitet ministara. Kada utvrdi da je država preduzela sve potrebne mjere da otkloni štetne posljedice propuštanja radi kojih je nastupila neka štetna posljedica za aplikanta i ako je preduzela sve mjere potrebne da se spriječe buduće povrede Konvencije, Komitet ministara će donijeti završnu rezoluciju kojom će zatvoriti razmatranje predmeta.

2.1. Provođenje individualnih mjera

Izvršenje presuda Evropskog suda obuhvata provođenje individualnih mjera čija je svrha da u najvećoj mogućoj mjeri obezbijedi prestanak povrede i restituciju za samog aplikanta. Dakle, cilj ovih mjera je da se situacija, što je više moguće, vrati u stanje koje je postojalo prije povrede.

Konkretno, aplikantu je blagovremeno isplaćena pravična naknada dosuđena presudom Evropskog suda. Ujedno, aplikant je pred Sudom BiH podnio zahtjev za ponavljanje postupka, koji je usvojen, pa se slijedom preduzetih radnji u postupku, predmet sada nalazi pred prvostepenim organom uprave na postupanju.

2.2. Provođenje generalnih mjera

Provođenje generalnih mjera usmjereno je na sprečavanje istovrsnih povreda Konvencije u budućim sličnim slučajevima i radi okončavanja trajnih povreda. Potreba za takvim mjerama proizlazi iz opšteg javnog zahtjeva međunarodnog prava da strane u sporazumu, kao što je Konvencija, imaju obavezu da osiguraju da su njihovi zakoni i praksa usklađeni sa njom.

Adekvatnost planiranih ili preduzetih opštih mjera razmatra se u odnosu na utvrđeni uzrok povrede, a Komitet ministara ocjenjuje da li su mjere, obzirom na uzrok, pravni sistem države članice i druge eventualne slične predmete dovoljne. U pravilu, ne prihvata opšte mjere kao adekvatne bez određenih dokaza – primjera sudske i upravne prakse (mogu uključivati promjenu sudske i/ili upravne prakse), zakonodavne izmjene, edukacije i treninge, itd.

Imajući u vidu navode Evropskog suda da u predmetnom postupku pred Sudom BiH ni aplikant, ni njegovi advokati nisu bili u mogućnosti da utvrde ni najmanje činjenične razloge za njegovo protjerivanje, kao i da u Bosni i Hercegovini ne postoje specijalizovani advokati koji imaju relevantno ovlaštenje za pristup povjerljivim dokumentima u spisima predmeta, važno je istaći da nepostojanje specijalizovanih advokata u BiH ne predstavlja sistemski problem. Ovo tim prije što svi advokati u BiH imaju mogućnost da pristupe tajnim podacima ukoliko prođu bezbjednosnu provjeru pred nadležnim organom bezbjednosti. Nakon što procedura provjeravanja bude uspješno okončana, advokati dobijaju bezbjednosnu dozvolu za pristup tajnim podacima. Na ovaj način, nakon dobijanja bezbjednosne dozvole, advokati imaju mogućnost uvida u tajne podatke u obimu koji se u svakom konkretnom slučaju odredi, uvažavajući princip „need to know“. Dakle, advokatima će se omogućiti uvid u tajne podatke u cjelosti ili u onoj mjeri koja je odgovarajuća da pruži mogućnost valjanog zastupanja interesa svog klijenta u cilju ostvarivanja njegovih prava.

Shodno navedenom, a u cilju provođenja generalnih mjera, Ured zastupnika je u saradnji sa Savjetom Evrope održao dio od planiranih edukacija članova Advokatske komore Republike Srpske i Advokatske/Odvjetničke komore Federacije BiH. Edukacije imaju za cilj da se sa procedurom dobijanja bezbjednosne dozvole, pristupom i rukovanjem tajnim podacima, kao i njihovim korištenjem u upravnim i sudskim postupcima upozna što veći broj advokata, te da im se pruži potrebna podrška u ovim procesima.

Kao jedna od planiranih generalnih mjera predviđeno je da se nakon održanih edukacija formira radna grupa, sačinjena od predstavnika relevantnih organa vlasti koji su u različitim fazama učestvovali u ovom postupku, kao i predstavnika pravosudnih institucija i advokatskih komora. Zadatak grupe će

biti da sačini pravilnik/uputstvo o procedurama za postupanje sa tajnim podacima u pravosuđu, koji će u okviru pozitivnih zakonskih rješenja dodatno i decidno urediti postupanje sa tajnim podacima, pri tome nastojeći da u što većoj mjeri uvaži primjedbe, zapažanja i sugestije vezano za praktični rad sa ovom vrstom podataka.

ZAKLJUČAK

Postupak implementacije i izvršenja presuda Evropskog suda je od velike važnosti. Imajući u vidu njegovu složenost, potrebno je da svi relevantni organi vlasti u državi razumiju sam proces, što će omogućiti i olakšati osmišljavanje mjera izvršenja i njihovu primjenu. Na svakoj državi je odgovornost i obaveza da utvrdi koji su bili uzroci povrede i da preduzme mjere čija implementacija će omogućiti otklanjanje utvrđenih povreda Konvencije i spriječiti eventualne buduće, slične povrede, pri tome vodeći računa da mjere budu u skladu sa domaćim pravnim sistemom u cilju njihove učinkovitosti.

Bosna i Hercegovina je u dosadašnjoj fazi izvršenja predmetne presude preduzetim mjerama, a posebno generalnim mjerama, pokazala da se u okviru važećih zakonskih rješenja može otkloniti nastala povreda, te ujedno uticati da se iste ili istovrsne povrede u budućnosti ne događaju. U narednom periodu, uz podršku i učešće svih relevantnih organa vlasti, Ured zastupnika će nastaviti da preduzima potrebne aktivnosti, čija realizacija će bez sumnje dovesti do konačnog cilja, a to je izvršenje predmetne presude u cjelosti.

Milan Romanić, advokat iz Bijeljine

SAIZVRŠILAŠTVO

SAŽETAK

„Kad više lica zajednički izvrše krivično djelo učestvujući u radnji izvršenja ili nekom drugom radnjom značajno doprinesu ili na odlučujući način doprinesu njegovom izvršenju, sva ta lica odgovaraju kao saizvršioci, ali im se mora dokazati radnja izvršenja ili neka druga radnja kojom su značajno doprinjeli ili na odlučujući način doprinjeli djelu, kao i volja u zajedničkom djelovanju. Neophodno je da u svakoj presudi radnje izvršenja ili neka druga radnja saizvršioca bude jasno određena kao i da se na zakonit način utvrdi subjektivan element saizvršioca odnosno svijest o zajedničkom djelovanju, te da se obrazloži koju je teoriju sud primijenio dajući nekom učesniku krivičnog djela svojstvo saizvršioca. Kako stavovi naše sudske prakse nisu jedinstveni kad je u pitanju saizvrišilaštvo, ukazala se potreba za analizu iste.“

„*Saizvršilaštvo*“ iz čl. 29. KZ BiH
odnosno iz čl. 37. Krivičnog zakonika RS

Iako se često pred našim sudovima pojavljuju predmeti u kojima je optuženo više lica da su zajedno učestvovali u radnji izvršenja, odnosno da su više njih zajedno počinili određeno krivično djelo, od uvođenja „novog krivičnopravnog zakonodavstva u BiH, tj. od 2003.godine, ova tema nikad nije (ili je rjetko) bila predmet seminara tj. edukacija sudija, tužilaca i advokata koji rade u krivičnopravnoj oblasti.

Naprotiv, kao redovan učesnik na seminarima u organizaciji OKA (Odsjek krivičnopravne oblasti pri Ministarstvu pravde BiH), od 2007.godine do danas, vrlo često sam predlagao temu „*Saizvršilaštvo*“, ali nikad ta tema nije stavljena na dnevni red tih seminara.

Inače, radi lakšeg snalaženja i razumijevanja saizvršilaštvo je bilo regulisano odredbom čl. 22 u Krivičnom zakonu bviše SFRJ iz 1978. godine, u KZ BiH odredbom 29. odnosno u čl. 37. Krivičnog zakonika RS.

Odredbe čl.31 KZ Brčko Distrikta i odredbe čl.31 KZ FBIH, su u suštini i sadržajno iste sa odredbom čl.29 KZ BiH.

S druge strane zastupajući klijente u predmetima pred Sudom BiH i pred Okružnim i Kantonalnim sudovima, uočio sam da se u predmetima u kojima se sumnja da su krivično djelo počinili dva ili više optužena u činjeničnom opisu optužnice, a kasnije i presude navodi da su isti počinili određeno krivično djelo kao saizvršioci u vezi sa određenim članom odgovarajućeg zakona, ali bez jasno opisane radnje izvršenje ili bez obrazloženja zašto se ta neka druga radnja smatra kao značajna, odnosno kao radnja kojom se na odlučujući način doprinjelo izvršenju djela.

Dakle, u obrazloženju presuda nekad nema ni riječi o saizvršilaštvu, a inače sudovi su vrlo „šturi i škrti“ da objasne na osnovu čega, kako i zašto su došli do zaključka da je više lica počinilo krivično djelo i da objasne ulogu svakog od tih lica i njihov prethodni dogovor, a vrlo često nedostaje i obrazloženje zašto je i kako radnja jednog ili više lica na odlučujući način doprinijela izvršenju krivičnog djela. Uprkos nedostatku u obrazloženju da je neko saizvršilac, to lice ili ta lica se osuđuju da su počinili određena krivična djela kao saizvršioci.

Svakako da svi mi branioci imamo razumijevanja kad takve propuste počine prvostepeni sudovi, međutim, kada presude sa takvim propustima potvrde drugostepeni sudovi ili apelaciona vijeća, pa na iste povrede iako se na njih ukazuje u aplelacijama, „zažmiri“ i Ustavni sud onda to svakako djeluje frustrirajuće..

Ovakvi slučajevi optuženja više lica da su kao saizvršioci učinli krivično djelo najčešće se sreće u poslednje vrijeme u procesuiranju krivičnih djela Ratnih zločina i krivičnih djela Organizovani kriminal, kao i krivična djela trgovine ljudima i Neovlašćena trgovina drogama.

Da bi bolje razumjeli pravnu prirodu instituta saizvršilaštvo i njegovu razliku od saučesništva poći ćemo u ovom radu od definicije saizvršilaštva u čl. 29 KZ BIH.

Prema odredbi čl. 29. KZ BIH saizvršilaštvo (postoji još i pojam saučinitelji ili sapočinitelji) postoji: „*Ako više osoba učestvovanjem u učinjenu krivičnog djela ili preduzimajući šta drugo čime se na odlučujući način doprinosi*

učinjenu krivičnog djela, zajednički učine krivično djelo, svako od njih kazniće se kaznom propisanom za to djelo“[1].
I prema KZ BiH postoje različite teorije o saizvršilaštvu, kao što su teorija vlasnti nad djelom, formalno – objektivna teorija, subjektivna teorija i teorija podjele rada.

Subjektivna teorija

Prema subjektivnoj teoriji svako je saizvršilac ko sauzrokuje u ostvarenju krivičnog djela. Najpoznatija varijanata ove teorije je teorija animusa ili teorija volje. Prema ovoj teoriji svaki učesnik koji postupa sa izvršilačkom voljom je izvršilac, bez obzira koju radnju je preuzeo.

Ova teorija zanemaruje objektivni doprinos izvršenju kr. djela, pa je isuviše ekstenzivna.

Druga varijanta subjektivne teorije je teorija interesa, koja pored volje zahtijeva i jedan dopunski momenat koji se sastoji u interesu za izvršenje djela. Po toj teoriji postojanje izvršilačke volje zavisi od stepena interesa za izvršenje djela, odnosno od tog interesa zavisi da li neko djelo želi kao svoje ili kao tuđe. Ako se ne utvrdi postojanje neposrednog interesa ne radi se o saizvršilaštvu nego o saučesništvu.

Ova teorija ima slabost posebno u situacijama kada je neki učesnik sam izvršio kr. djelo koje je „htio kao tuđe“. U tom smislu se često citira slučaj „kade“ u kojem je u interesu i na molbu majke vanbračnog djeteta, njena sestra to dijete lišila života, tako što ga je udavila u kadi. Drugostepni sud je dosljednom primjenom teroije interesa sestru, koja je bila stvarni izvršilac djela smatrao pomagačem, a majku izvršiocem, jer je samo kod majke postojao interes za izvršenje djela.

U našoj krivičnopravnoj teroiji subjektivne teorije nisu nailazile na odobravanje jer dovode do samovolje i subjektivizma u sudskoj praksi čime se narušava legalitet i garantivna funkcija kr. prava.

[1] Krivični zakon BIH čl.29. ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 3/2003, 32/2003 - ispravka 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015, 35/2018 i 46/21 od 27.7.2021. – (Odluka Visokog predstavnika za BiH)

Objektivna teorija

O ovoj teoriji saizvršioci zajednički ostvaruju jedno krivično djelo, tj. zajednički učestvuju u radnji izvršenja ili preduzimaju nešto drugo što na odlučujući način doprinosi izvršenju kr. djela.
Nesporno je da je saizvršilac i onaj koji je pored postojanja svih drugih uslova koji se zahtijevaju za izvršioca, preduzeo makar i djelimično radnju izvršenja. Tako npr. ako više lica ukradene stvari stavljaju u vreće i odnose u automobil – saizvršioci su u krađi, ako zajedno daju otrov žrtvi ili je tuku do smrti ili je jedni tuku, a drugi drže – saizvršioci su u ubistvu.

Kada su u pitanju višedjelatna krivična djela npr. razbojništvo, saizvršilac će biti i lice koje samo uzelo novac od žrtve koju je drugi umorio.

Najpoznatija varijanta objektivne teorije je formalmo – objektivna teorija. Ovdje se polazi od restriktivnog pojma saizvršioca, pa je saizvršilac ono lice koje makar djelimično preduzima radnje izvršenja, a radi zajedničkog ostvarenja krivičnog djela, a svi ostali učesnici koji na drugi način doprinose izvršenju djela su saučesnici.

Ove teroije su ipak neprihvatljive jer su sa svojom formalno definicijom saizvršilaštva u suprotnosti sa realnošću raznovrsnih slučajeva zajedničkog izvršenja krivičnog djela.

Naime, postoje slučajevi zajedničkog izvršenja djela kada neko lice ne preduzima radnju izvršenja, ima značajniju ulogu od onoga koji učestvuje u samoj radnji izvršenja, pa je s toga neopravdano takvo lice smatrati pomagačem. Po ovoj teroji lice koje drži žrtvu dok je drugi tuče je pomagač a ne saizvršilac, i zbog toga su ove teroije odbačene u savremenoj krivičnopravnoj teoriji.

Objektivno – subjektivna teorija

Ove teorije su bile najviše zastupljene u ranijoj krivičnopravnoj teoriji i sudskoj praksi (prije donošenja novog Krivičnog zakonodavstva u BIH 2003. godine) i iste su polazile od stava da saizvršilaštvo podrazumjeva i objektivnu i subjektivnu dimenziju, pa se u tom smislu, u zavisnosti od svakog konkretnog slučaja, zahtijevalo ispunjavanje i jednog i drugog uslova. Tako na primjer, ako je, makar i djelimično preuzeta radnja izvršenja, za postojanje

saizvršilaštva je bilo dovoljno da na subjektivnoj strani postoji svijest o zajedničkom djelovanju (subjektivni uslov).

Međutim, ako preuzeta radnja ne predstavlja ni djelimično radnju izvršenja, onda je za postojanje saizvršilaštva nužno zahtijevati izraženiji subjektivni elemenat u znatno većem stepenu u vidu tzv. izvršilačke volje, pa kako preuzeta radnja ni djelimično nije radnja izvršenja, ona mora predstavljati značajan doprinos u izvršenju krivičnog djela.

U protivnom, saizvršilštvo bi se tumačilo dosta ekstenzivno u smislu subjektivnih teorija. Potrebno je naglasiti da je u ovakvim slučajevima isključeno saizvršilaštvo iz nehata, nego ovaj oblik saizvršilaštva podrazumjeva umišljaj.

Teorija podjele rada

Ova teorija, kao osnov za postojanje saizvršilaštva uzima postojanje prethodnog dogovora o podjeli uloga u zajedničkom ostvarenju krivičnog djela, koji na osnovu prethodnog dogovora i podjeli zadataka ostvaruje svoj dio u procesu izvršenja djela. Prema ovoj teoriji za postojanje saizvršilaštva, dovoljan je bilo koji doprinos učesnika u ostvarenju djela ukoliko je to učinjeno u okviru dogovora o podjeli rada. Dakle, bitan elemenat ovog oblika saizvršilaštva je prethodni dogovor u izvršenju djela koji treba dokazati. Ova teorija je slična subjektivnoj teoriji i ona u osnovi izjednačava sve učesnike i time otklanja njihovu podjelu na osnovu doprinosa u djelu. Ova teorija je neprihvatljiva, jer proširuje saizvršilaštvo i u načelu vodi strožem kažnjavanju saučesnika koji imaju status pomagača. U svakom slučaju, ova teorija dolazi u sukob sa rješenjima u našem zakonodavstvu.

Teorija vlasti nad djelom

Ova teorija je danas najzastupljenija u krivičnopravnoj teoriji i praksi. Prema ovoj teoriji saizvršilaštvo je zajedničko ostvarenje krivičnog djela od strane više lica koja učestvovanjem u radnji izvršenja, ili na neki drugi način, odlučujuće doprinosi njegovom izvršenju. Ovakvu definiciju saizvršilaštva nalazimo i u KZ BIH i u Krivičnom zakoniku RS. Prema ovoj teoriji, radnja saizvršilaca treba da ima bitnu, odlučujuću ulogu u izvršenju djela, ali se djelo ne može izvršiti bez djelovanja drugih saizvršilaca, pa je s toga i vlast nad djelom zajednička, ali svi odgovaraju za cijelo djelo. Tako će npr. saizvršioci u krađi ili razbojništvu odgovarati za sve oduzete stvari, a ne samo za onaj dio

koj je pripao pojedinom od njih. Takav je i stav naše sudske prakse kad npr. u slučaju ubistva jednog lica odgovaraju svi saizvršioci koji su bezobzirno tukli žrtvu, jer se svima stavlja na teret isto krivično djelo u cjelini, a nebitno je koji je od saizvršilaca zadao žrtvi smrtonosni udarac.

Dakle, naša novija krivičnopravna teorija prihvata saizvršilaštvo na bazi teorije vlasti nad djelom.

Naša ranije krivičnopravna teorija je uglavnom prihvatala mješovite ili objektivno-subjektivne teorije prema kojoj teoriji, ako su preuzete određene radnje izvan radnje izvršenja, za postojanje saizvršilaštva bilo je potrebno da je subjektivni elemenat bio jače izražen, a sve da bi bio kompenziran slabije izražen objektivni elemenat.

U svakom slučaju, i u ranijoj krivičnopravnoj praksi i u sadašnjoj krivičnopravnoj praksi ostalo je sporno kvalifikovanje radnje „čuvanja straže“, kao radnje koja je inače, sama po sebi predstavlja radnju pomaganja. U ranijoj sudskoj praksi je, na bazi teorije o podjeli rada, čuvanje straže smatrano saizvršilaštvom. Međutim, ovakvo shvatanje danas nije zadovoljavajuće. Međutim, i danas se u teoriji zastupa slično shvatanje da je „čuvanje straže“ bitan doprinos u izvršenju djela - dakle oblik saizvršilaštva, dok će ono biti pomaganje samo ako lice koje čuva stražu ima nebitnu ulogu (ako bi se krivično djelo i bez toga izvršilo na zamišljen način). Ipak, imajući u vidu odredbu člana 29. KZ BIH, ova radnja je po pravilu pomagačka, a samo **izuzetno** ona može da se transformiše u saizvršilaštvo, ako je uloga saizvršioca takva da se bez njega djelo ne bi moglo izvršiti.

Što se tiče radnje koja je od bitnog značaja za saizvršilaštvo – da ona „na odlučujući način doprinosi izvršenju krivičnog djela“, **ta radnja mora imati presudnu ulogu u svakoj fazi ostvarenja djela, odnosno taj doprinos ima značaj same radnje izvršenja**, ta radnja mora biti takvog kvaliteta da ta radnja nije isto što i radnja pomaganja i podupiranja tuđeg djela. Zapravo, mora se raditi o takvom doprinosu, koji se po svom kvalitetu izjednačava sa izvršilaštvom, koja mu obezbjeđuje
funkcionalnu vlast nad djelom tako da on sudbinu djela drži u svojoj vlasti. Dakle, taj doprnos mora odgovarati doprinosu izvršioca.

Pri tome, treba imati u vidu da je izraz „bitno doprinosi“ niži stepen doprinosa od onog koji nameće izraz u „odlučujućoj“ mjeri.

I prema Krivičnom zakoniku Republike Srpske, ta neka druga radnja koja značajno doprinosi izvršenju djela mora imati osjetan značaj za ostvarenje krivičnog djela, mora biti tijesno povezana sa radnjom izvršenja, te sa radnjom ostalih saizvršilaca da čine prirodnu i logičnu cjelinu. Običan doprinos, i pored izvršilačke volje o zajedničkom djelovanju nije dovoljan da bi takve radnje postale saizvršilačke. Treba napomenuti da nehatno saizvršilaštvo u ovom slučaju nije moguće, jer je nemoguće da se postupa nehatno i istovremeno djelo hoće kao svoje.

Zbog svega gore navedenog, neophodno je da u činjeničnom opisu optužnice, kao i u izreci presude, bude jasno opisana radnja izvršenja ili neka druga radnja koja značajno doprinosi izvršenju djela, koju je u konkretnom slučaju preuzeo svaki od izvršilaca, kao i elementi iz kojih jasno proizlazi i subjektivna strana koja je neophodna za postojanje saizvršilaštva, a i subjektivna strana bića krivičnog djela (umišljaj).

***Saizvršilaštvo*“ čl. 37. Krivičnog zakonika RS**

Prema odredbi čl. 37. Krivičnog zakonika RS saizvršilaštvo postoji: „*Ako više lica zajednički izvrše krivično djelo učestvujući u radnji izvršenja, ili nekom drugom radnjom značajno doprinesu njegovom izvršenju, svako od njih kazniće se kaznom propisano za to djelo*“[2].
Razlika iz odredbe čl. 37. u odnosu na odredbu čl. 29. KZ BIH jeste u definisanju te druge radnje. Naime, prema KZ BIH tom drugom radnjom se na odlučujući način doprinosi učinjenju krivičnog djela, a prema Krivičnom zakoniku RS tom drugom radnjom se značajno doprinosi izvršenju djela. Dakle, radi se o radnjama koje ne ulaze u radnju izvršenja krivičnog djela ali iste moraju biti takvog kvaliteta da su one funkcionalno veoma važan dio u procesu izvršenja djela, odnosno da su gotovo izjednačene sa radnjom izvršenja. Kako se tu radi uglavnom o radnjama pomaganja, neophodno je da one po svom značaju nadilaze pomaganje kako bi se transformisale odnosno vrijednovale kao radnje koje značajno doprinose izvršenju djela ili kao radnje koje na odlučujući način doprinose izvršenju djela.

I prema Krivičnom zakoniku RS, postoje različite teorije kada je u pitanju pojam saizvršilaštvo, kao što su objektivna teorija, subjektivna teorija, teorija

[2] Krivični zakon RS čl.37. (Objavljen u "Sl. glasniku RS", br. 49/2003, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12, 67/13)

podjele rada, teorija vlasti nad djelom i mješovite teorije, objektivno – subjektivne teorije.

Objektivna teorija

Prema objektivnoj teoriji saizvršilaštvo postoji kada više lica učestvuje makar djelimično u radnji izvršenja krivičnog djela. Ova teorija je odbačena jer suviše restriktivno tumači sam pojam izvršilaštva i saizvršilaštva (po ovoj teoriji lice koje drži žrtvu dok je drugi do smrti tuče je samo pomagač a ne saizvršilac).

Subjektivna teorija

Prema subjektivnoj teoriji saizvršilac se ne vezuje za radnju izvršenja već za volju da učestvuje u izvršenju krivičnog djela. Dakle, svaki učesnik koji postupa sa izvršilačkom voljom je izvršilac odn. saizvršilac, bez obzira koju radnju je preduzeo. I ova teorija je neprihvatljiva jer se zapostavlja značaj objektivnog doprinosa izvršenju krivičnog djela.

Teorija podjele rada

Prema ovoj teoriji kao osnov za postojanje saizvršilaštva uzima se postojanje prethodnog dogovora o podjeli uloga o zajedničkom ostvarenju krivičnog djela. Prema ovoj teoriji za saizvršilaštvo je dovoljan bilo koji doprinos u ostvarenju djela, ukoliko je to učinjeno u okviri dogovora o podjeli uloga. Ova teorija je u znatnoj mjeri bila zastupana kod nas ali je ista ipak neprihvatljiva jer je slična subjektivnoj teoriji i ne pridaje značaj doprinosa u djelu.

Teorija vlasti nad djelom

Prema ovoj teroiji saizvršilaštvo je zajedničko ostvarenje djela od strane više lica koju učestvovanjem u radnji izvršenja ili na neki drugi način odlučujuće doprinose njegovom izvršenju. Ova teorija je trenutno najzastupljenija u krivičnopravnoj teoriji i praksi.

Mješovita teorija (Objektivno – subjektivna teorija)

Prema ovoj teoriji ako je makar i djelimično preduzeta radnja izvršenja i ako postoji svijest o zajedničkom djelovanju postoji saizvršilaštvo. Prema ovoj teoriji ako je slabije izražen subjektivni element on se kompenzuje u većem

stepenu izraženom objektivnim elementom, tj. značajnijom radnjom izvršenja, a u slučaju kada nije ni djelimično preduzeta radnja izvršenja, ta druga radnja mora predstavljati značajan doprinos u izvršenju krivičnog djela. Ova teroija je bila najviše zastupljena u našoj teoriji i praksi.

-Odredba čl. 22. KZ SFRJ – Saizvršilaštvo: *„Ako više lica učestvovanjem u radnji izvršenja ili na neki drugi način, zajednički učine krivično djelo, svako od njih kazniće se kaznom propisano za to djelo*[3]*“*

I prema ovoj odredbi postoje različite teorije o saizvršilaštvu kao što je formalno – objektivna teorija, subjektivna teorija, teorija podjele rada i teorija vlasti nad djelom. Važno je napomenuti da ova zakonska odredba **ne prihvata formalno – objektivne i subjektivne teorije,** nego se se sudska praksa tog vremena priklanjala teoriji „podjele rada“ i definiše saizvršilaštvo kao „*zajedničko izvršenje djela na osnovu zajedničke odluke o djelu, s tim da doprinos drugog predstavlja bitan dio u procesu plana izvršenja djela“.*
Po toj teoriji saizvršilaštvo ima subjektivnu (postojanje volje da se zajedno izvrši djelo) i objektivnu komponentu (doprinos drugog mora biti odlučujući, to je *conditio sine qua non* za ostvarenje djela).

Da li se i koje se teorije saizvršilaštva primjenjuje u našoj savremenoj sudskoj praksi –ocjenite sami.

Ukratko o razlici između saizvršilaštva i saučesništva

Već smo ranije dali definiciju saizvršilaštva, kao oblika zajedničkog izvršenja krivičnog djela i ono postoji kada više lica zajednički izvrše krivično djelo, učestvujući u radnji izvršenja ili nekom drugom radnjom značajno doprinesu (ili na odlučujući način doprinese njegovom izvršenju) dok se pod saučesništvom podrazumijeva zajedničko ostvarenje krivičnog djela od strane više lica uz istovremeno postojanje svijest o zajedničkom djelovanju, a osnovna pretpostavka za postojanje saučesništva je da radnja svakog od učesnika predstavlja kauzalni doprinos u njegovom ostvarenju tj. da ona stoji u uzročnoj vezi sa njegovim izvršenjem, te da postoji određena psihička veza između učesnika u djelu.

Saučesnici nisu izvršioci djela, oni su sama učesnici u djelu glavnog izvršioca.

[3] Krivični zakon SFRJ čl. 22. (Službeni list SFRJ 44/76-1392, ... 3/90-63)

Saučesništvo je akcesorne prirode, to znači, zavisno od glavnog djela.

Radnje saučesnika predstavljaju rezultat zajedničkog djelovanja svih učesnika, a pored zajedničkog djelovanja više lica, potrebno je da kod njih postoji i svijest o tome da je izvršeno djelo predstavlja rezultat zajedničke radnje. Oni znaju jedan za drugog, kao i za krivično djelo i za izvršioce.

Saučesništvo se pojavljuje u 2 oblika**, „***podstrekavanje" "pomaganje".*

Podstrekač je ono lice koje navodi drugo lice na izvršenje djela, a pomagač je ono lice koji samo pomaže, podupire njegovo izvršenje.

Prema KZ BIH (čl. 30.) podstrekavanje je umišljajno navođenje ili nagovoranje drugog na izvršenje krivičnog djela, tj. formiranje odluke kod podstrekavanog da izvrši krivično djelo. Kod podstrekavanje je važno da kod izvršioca u vrijeme podstrekavanja nije bila donesena čvrsta odluka o izvršenju krivičnog djela. Podstrekavanje se može izvršiti upućivanjem molbe, ubjeđivanjem ili nagovaranjem, prikazivanjem koristi od izvršenja djela, davanjem ili obećanjem poklona, prijetnjom, zloupotrebom odnosa određenosti ili zavisnosti, dovođenjem ili održavanjem u zabludi, prevarom, davanjem savjeta, opkladom, uvjeravanjem da djelo neće biti otkriveno. Podstrekač nijednom od gore nabrojanih radnji ne učestvuje u radnji izvršenja i u tome se razlikuje od saizvršioca, za razliku od pomaganja, podstrekavanje je moguće samo činjenjem. Ko drugog s umišljajem podstrekava na učinjenje kr. djela za koje se po zakonu može izreći kazna zatvora od 3 godine ili teža, a krivično djelo ne bude ni pokušano, kazniće se za pokušaj krivičnog djela (čl. 30. st.2. KZ BIH)

Drugi oblik saučesništva je *pomaganje*. Ovaj oblike je prema odredbi čl. 31. KZ BIH blaži oblik saučesništva jer se pomagač kažnjava kao i izvršilac, ali se može i blaže kazniti.

Pomaganje obuhvata one radnje koje su usmjerene na omogućevanje izvršenja krivičnog djela koje čini drugo lice, koje radnje su na liniji unapređenja ili olakšavanja izvršenja tuđeg krivičnog djela, kao i radnje koje podupiru drugo lice u izvršenju krivičnog djela.

Za razliku od podstrekavanja pomaganje može biti učinjeno i nečinjenjem, a prema KZ BIH kažnjivo je samo umišljajno pomaganje, dok nehatno nije kažnjivo.

Pomaganje može biti neposredno i posredno – preko drugog lica, što je zapravo pomaganje pomagaču, tada se govori o tzv. lančanom pomaganju, a ako je pored pomaganja isto lice preduzelo radnju podstrekavanja podstojaće samo podstrekavanje a ne i pomaganje, jer je pomaganje najlakši oblik saučesništva, pa se u tom slučaju konsumira težim oblikom.

Dakle, razlika između saizvršilaštva i podstrekava i pomaganje je u tome što saizvršilaštvo postoji kada više lica zajednički izvrše krivično djelo učestvovanje u izvršenju djela ili preduzimajući neku drugu radnju s kojom na odlučujući način doprinose izvršenju krivičnog djela, a kod podstrekavanja i pomaganja, podstrekač i pomagač ne učestvuju u radnji izvršenja, nego isti preduzimaju druge radnje koje omogućavaju drugom licu izvršenje krivičnog djela.

Saizvršilaštvo u našoj sudskoj praksi

S obzirom da se radi o pravosnažnom okončanom krivičnom postupku, smatram da mogu upotrebaljavati inicijale učesnika u postupku.

1. Presuda u predmetu Okružnog suda u Banjaluci broj 011-0-K-07-000 044

Četiri lica (P-G., Đ.Z., Đ.M., i Đ.G.) su optužena i osuđena da se počini li krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz čl 142 st. 1 KZSFRJ, u vezi sa čl. 22. istog zakona.

Međutim u obrazloženju prvostepene presude ni riječi o saizvršilaštvu.

Nažalost i ova i ovakva presuda je potvrđena ois strane Vrhovnog suda RS, kao drugostepenog suda.

2. Presudom Okružnog suda Banja Luka br. 11 0 K 014497 14 K

Optužnicom Okružnog tužilaštva u Banja Luci broj: T13 0 KTRZ 0012105 12 od 30.06.2014.g. optuženi su N. G. i B. M. (u daljem tekstu apelant) da su za vrijeme oružanog sukoba, kršeći pravila međunarodnog prava, kao saizvršioci, zajedno, lišili života dva civilna lica, čime su počinili krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1., u vezi sa članom 22. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Jugoslavije.

ČL.22. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Jugoslavije glasi: A*ko više lica učestvovanjem u radnji izvršenja ili na drugi način, zajednički učine krivično djelo, svako od njih kazniće se kaznom propisanom za to djelo).*
U žalbi na prvostepenu presudu, kao i u apelaciji Ustavnom sudu podnesenoj protiv prevostepene presude B.M. je, između ostalog, isticao povredu Krivičnog zakona, a u vezi povrede Krivičnog zakona, odnosno povrede člana 22. KZ SFRJ, jer je osuđeni M.B osuđen za saizvršilaštvo isključivo po subjektivnoj teoriji.

Već je ranije rečeno da KZ SFRJ ne prihvata formalno objektivne i subjektivne teorije, nego se se sudska praksa priklanjala teoriji „podjele rada" i definiše saizvršilaštvo kao *„zajedničko izvršenje djela na osnovu zajedničke odluke o djelu, s tim da doprinos drugog predstavlja bitan dio u procesu plana izvršenja djela".*

U pobijanoj presudi kojoj je prethodilo suđenje nije izveden niti jedan dokaz koji bi bio u rangu osnova sumnje, a kamoli dokaz van svake razumne sumnje, da je drugooptuženi B.M. imao zajednički dogovor i plan sa prvooptuženim ili ostalima iz grupe, niti da je preduzeo bilo koju radnju izvršenja koja ima veze sa lišavanjem života oštećenih S.S. i G.S., a kamoli da je preduzeo neku drugu radnju koja na odlučujući način doprinosi izvršenju djela. Dakle zaključci iz pobijane presude, pa dakle i sama primjena prava, su proizvoljni.

Međutim Vrhovni sud RS svojim presudom 11 0 K 014497 15 Kž od 16.04.2015.odbija žalbu i potvrđuje prvostepenu presudu u kojoj navodi da je pravilan zaključak prvostepenog suda da su optužei počinili krivično djelo kao saizvršioci, (a ne navodi se koje su to radnje) i da je jasno (ne kaže se na osnovu kojih dokaza) određen njihov psihički odnos prema djelu, a o čemu je prvostepeni sud dao valjane razloge.

I Ustavni sud BiH u svojoj odlluci broj AP 4836/15 od 13. marta 2018. godine, kojom je odbio apemacio M.B. navodi da je Vrhovni sud pravilno cijenio sve provedene dokaze optužbe i odbrane odnosno da su i prvostepeni sud i Vrhovni sud pravilno ocijenili da su optuženi počinili krivično djelo kao saizvršioci, da je ubistvo oštećenih direkta posljedica radnji optuženih (ali se ne kaže kojih), a kamoli da se obrazlaže da su te radnje na odlučujući način doprinijele izvršenju krivičnog djela.

Dakle, i Vrhovni i Ustavni sud BIH u ovom predemtu prihvataju subjektivnu teoriju saizvršilaštva, a što je prema odredbi čl. 22. KZ SFRJ bilo neprihvatljivo.

3. Presuda Okružnog suda Banja Luka predmetu S. R.

Presudom Okružnog suda u Banja Luci broj 11 0 K 009721 12 K od 06.01.2013. godine proglašen je krivim S.R. da je počinio kr. djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz čl. 142. u vezi sa čl. 22. KT SFRJ. Osuđeni S.R. je kao policajac koji je pratio konvoj izbjeglica izveo jedno lice iz autobusa do policijskog vozila sa kojim su trebali otići u komandu radi ispitivanja. Nakon pola sata vožnje drugi policajac (vozač) nakon kratkog verbalnog duela sa oštećenim istog izvlači iz auta i ubija dok osuđeni iznenađen ovavkim postpukom svog kolege osto je da sjedi u vozilu. Osuđeni S.R. je tvrdio da njegova radnja (dovođenje oštećenog iz autobusa do policijskog auta) ne predstavlja onu radnju izvršenja niti je prethodno postojao dogovor o zajedničkom izvršenju djela, međutim i Vrhovni sud i Ustavni sud su potvrdili prvostepenu presudu.

4. Presuda Okružnog suda i Vrhovnog suda u predmetu optuženog R.S., S.O. i K.M.

I u ovom predmetu osuđeni su bili optuženi kao saizvršioci da su počinili krivično djelo Organizovani kriminal u vezi sa krivičnim djelom „Neovlašćena proizvodnja i promet opojnih droga“ kao saizvršioci, ali u obrazloženju presude Okružnog suda Banja Luka broj 11 0 K 012872 14 K od 06. jula 2015. godine kao i u presudi Vrhovnog suda broj 11 0 K 012872 15 Kž od 02. marta 2016. godine ni riječi o saizvršilaštvu odnosno ni riječi o tome koje sve od osuđenih preduzimao koju radnju izvršenja i koja je od tih radnji značajno doprinijela izvršenju djela odnosno ne navodi se prema kojoj teoriji je sud ocijenio da radnje osuđenih predstavljaju saizvršilaštvo. Ustavni sud je ukinuo gore navedene presude svojom odlukom broj AP 2127/16 od 22.03.2018. godine ali zbog nezakonitih dokaza.

U ponovljenom suđenju Vrhovni sud donosi pravosnažnu presudu 11 0 K 012872 21 Kž 18 od 21.03.2022. godine ali ni u toj presudi se ne opisuju radnje osuđenih koje imaju svojstvo saizvršilačkih radnji, ne obrazlaže se subjektivna strana, a takođe se ne navode koje su to radnje osuđenih imale odlučujući doprinos u izvršenju krivičnog djela.

Prof. dr. Aleš Završnik[*], direktor Instituta za kriminologiju pri Pravnom fakultetu Univerziteta u Ljubljani

UMJETNA INTELIGENCIJA U KRIVIČNOM PRAVOSUĐU: UTICAJ NA PRAVA ČOVJEKA[1]

Sažetak
Automatizacija, koju omogućavaju analitika velike količine podataka, mašinsko učenje i umjetna inteligencija (UI), poziva nas da razmišljamo o osnovnim pitanjima krivičnog pravosuđa. Članak opisuje automatizaciju koja ulazi ili će tek ući u krivično pravosuđe brojnih država i odgovara na pitanje šta bi trebalo biti automatizovano i šta bi se time trebalo zamijeniti. Također, članak analizira potencijalno sudaranje između sistema UI i krivičnog prava, uzimajući u obzir sudsku praksu i fokusirajući se na potencijalno ugrožena krivičnoprocesna prava čovjeka i institute krivičnog procesnog prava. Članak završava razmišljanjima o regulatornim prijedlozima za rješavanje rizika koje sistemi UI otvaraju na području krivičnog pravosuđa.
Ključne riječi
Krivično pravosuđe, prava čovjeka, automatizacija, algoritmi, umjetna inteligencija, pošteno suđenje

Artificial intelligence in criminal justice: the impact on human rights
Summary
The automation brought about by big data analytics, machine learning and artificial intelligence (AI) invites us to reflect on fundamental issues in criminal justice. This article describes the automation that is entering or will enter the criminal justice system in many countries and answers the question of what (should) be automated and what (should) be replaced by it. It analyses the potential clashes between AI systems and criminal law, taking into account case law and focusing on potentially threatened criminal procedural human rights and criminal procedural law institutes. The paper concludes with some reflections on regulatory proposals to address the risks posed by AI systems in the criminal justice field.

[*] Prof. dr. Aleš Završnik, direktor Instituta za kriminologiju pri Pravnom fakultetu Univerziteta u Ljubljani, Poljanski nasip 2, SI-1000 Ljubljana, Slovenija. Tel.: +386-1-4203-251. E-pošta: ales.zavrsnik@pf.uni-lj.si
[1] Sa slovenačkog jezika prevela dr. Hajrija Sijerčić-Čolić, profesor emeritus Univerziteta u Sarajevu. E-mail: h.sijercic.colic@pfsa.unsa.ba

Key words: Criminal justice, human rights, automation, algorithms, artificial intelligence, fair trial

1. Uvod

Analitika velike količine podataka, mašinsko učenje i algoritmi (u daljnjem tekstu: umjetna inteligencija – UI)[2] ulaze neposredno ili posredno i u djelovanje sistema krivičnog pravosuđa. Naprimjer, ocjenom vjerovatnosti recidivizma uslovno otpuštenih osoba (npr. sistem COMPAS u SAD) ili analizom rizika izvršenja krivičnih djela (npr. prediktivni policijski alati). Iako se autori ne slažu oko toga da li te tehnologije predstavljaju panaceju za sisteme krivičnog pravosuđa – naprimjer, smanjenjem sudskih zaostataka – ili će još više zaoštriti društvene razlike i ugroziti temeljne slobode, oba se tabora slažu da nove tehnologije imaju značajne implikacije za sisteme krivičnog pravosuđa. Automatizacija koju donose sistemi UI poziva nas da napravimo korak nazad i ponovo razmislimo o osnovnim pitanjima krivičnog pravosuđa: Šta znači obrazložiti presudu? Kada je postupak donošenja sudske odluke transparentan? Ko bi morao biti odgovoran za (djelimično) automatizovane odluke i kako bi trebalo raspodijeliti odgovornost unutar lanca brojnih aktera uključenih u izgradnju, implementaciju i upotrebu UI? Šta upotreba UI znači za koncept poštenog suđenja (*fair trial*), koja je u pravilu nerazumljiva ljudskoj spoznaji, kao i donosiocu sudskih odluka? Da li je okrivljenom kršeno pravo na pravičan postupak (*due process of law*) ako se u određenoj fazi krivičnog postupka koristi UI?

Tehnička sofisticiranost sistema UI koji se upotrebljavaju u procesima odlučivanja u krivičnom pravosuđu često rezultira efektom "crne kutije" (*black box effect of AI*).[3] Naime, pojedine faze u procesu donošenja odluka su

[2] Od brojnih definicija UI koristim ovu komesara Vijeća Evrope za ljudska prava: "Sistem UI je mašinski sistem koji daje preporuke, prognoze ili odluke za određeni skup ciljeva. To čini tako da: (i) koristi mašinske i/ili ljudske ulazne podatke za percipiranje stvarnog i/ili virtualnog okruženja; (ii) ručno ili automatski apstrahira te percepcije u modele i (iii) iz tih modela ljudskim ili automatizovanim sredstvima izvodi rezultate u obliku preporuka, prognoza ili odluka." The Council of Europe Commissioner for Human Rights: Recommendation Unboxing Artificial Intelligence: 10 steps to protect Human Rights (May 2019). Dostupno na: https://rm.coe.int/unboxing-artificial-intelligence-10-steps-to-protect-human-rights-reco/1680946e64

[3] Pasquale, F.: The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information. Harvard University Press, Cambridge (2015).

zbog tehničke složenosti UI po definiciji skrivene od ljudskog nadzora. Naprimjer, više područja primijenjenog mašinskog učenja pokazuje kako nove metode nenadziranog ili aktivnog učenja djeluju na način koji izmiče uticaju čovjeka ili intervenciji. Aktivni pristupi mašinskog učenja, koriste se u obradi prirodnog jezika (*Natural Language Processing – NLP*), naprimjer, algoritam učenja ima pristup velikom korpusu neoznačenih uzoraka i u nizu iteracija izabere nekoliko neoznačenih uzoraka, a zatim zahtijeva ljudskog anotatora za odgovarajuće označavanje podataka. Pristup se naziva aktivnim jer algoritam na temelju svoje trenutne hipoteze odlučuje koje bi uzorke čovjek trebao anotirati (označiti). Osnovna ideja aktivnog mašinskog učenja je ukloniti čovjeka iz jednačine. Pored toga, umjetne neuronske mreže (u daljem tekstu: ANN) nauče se izvršavati zadatke uzimajući u obzir primjere, obično bez programiranja s pravilima za konkretne zadatke. Zato su neuronske mreže izuzetno upotrebljive na brojnim područjima, kao što je kompjuterski vid, obrada prirodnog jezika, u geonauci za modeliranje okeana ili u kibernetičkoj sigurnosti za prepoznavanje i razlikovanje legitimnih od zlonamjernih aktivnosti. Da bi prepoznale mačke na slikama ili pješake u saobraćaju nisu im potrebni označeni uzorci, već mogu same stvoriti spoznaju o tome kako mačka izgleda. Operacije u pristupima mašinskog učenja nisu pregledne čak ni istraživačima, informatičarima, koji su izgradili sisteme UI.

Iako ova nepreglednost u brojnim spomenutim oblastima upotrebe nije problematična u smislu da bi dovela do kršenja prava čovjeka (naprimjer, greške u klasifikaciji pasa ili mačaka), ipak sistemi UI koji se koriste u oblastima kao što je pravosuđe mogu uzrokovati veliku štetu za pojedince i društvo. U pravosuđu bi sistemi UI morali biti pregledni i transparentni, obrazložene sudske odluke i jasnoća njihove osnovanosti važna su civilizacijska tekovina; naprimjer, obrazloženje sudske odluke trebalo bi spriječiti arbitrarno odlučivanje nosilaca vlasti. Postupak donošenja odluka koji nije transparentan i razumljiv ne smatra se legitimnim. Zbog inherentne nepreglednosti sistema UI, novi alati koji se koriste u krivičnopravnim sistemima mogu biti u suprotnosti s osnovnim pravima i slobodama čovjeka, što će biti detaljnije predstavljeno u članku.

Osim toga, pravnici moraju biti svjesni nadpravnog (izvan-pravnog) konteksta pri upotrebi sistema UI. Iako su neki razlozi za korištenje sistema UI legitimni – npr. kada sistemi UI pojedincima olakšavaju pristup sudovima – drugi razlozi mogu biti sporni ili zahtijevati širu društvenu i demokratsku raspravu. Naprimjer, smanjenje budžetskih sredstava za sudstvo ili preopterećenost sudova često dovode do tehnološkog odgovora, tj. da se društveni problemi mogu bolje (brže, efikasnije, jeftinije) rješavati tehnologijom. IT preduzeća su

za probleme pravosudnih sistema spremna brzo ponuditi vladama prividne lijekove. A nepromišljena IT rješenja mogu dovesti do još više problema, npr. produbljivanje, a ne eliminisanje diskriminatornih odluka i posljedično smanjenje legitimnosti rada sudova u očima građana. Toliko o društveno-političkom kontekstu uvođenja IT rješenja (odnosno često "rješenja") i o opasnosti od "tehnološkog solucionizma", tj. tendencije da se mnogi društveni problemi rješavaju tehnologijom. U nastavku se u članku, na nekoliko primjera, predstavlja kako automatizacija sa sistemima UI mijenja krivično pravosuđe (2. dio) i kakve posljedice može imati na krivičnim sudovima za prava čovjeka (3. dio). Izlaganja se zaključuju s nekim razmišljanjima o regulaciji za uklanjanje rizika sistema UI na području krivičnog pravosuđa (4. dio).

2. Kako automatizacija mijenja krivično pravosuđe?

Upotreba sistema UI u sudskim sistemima ima smisla onda kad je riječ o rutinskim zadacima i tamo gdje je potrebna velika mjera predvidljivosti i uniformnosti odluka, kao i onda kad je potrebno prognoziranje budućnosti. Pri donošenju odluka i prognoziranju, kompjuteri mogu biti bolji od čovjeka zbog mogućnosti da uzmu u obzir velike količine podataka i uče iz miliona sudskih odluka. Postupak određivanja pritvora jedan je od primjera gdje odluka o pritvoru zavisi od prognoze sudije o budućem ponašanju osumnjičenog: hoće li ponoviti krivično djelo ili će pobjeći? Slično prognoziranje (ili proricanje?) potrebno je izvesti u postupcima uslovnog otpusta, gdje donosioci odluka moraju ocijeniti vjerovatnost ponavljanja krivičnog djela od strane podnosioca molbe za uslovni otpust.[4] UI se već koristi u takvim slučajevima. Algoritam fondacije Arnold u 21 jurisdikciji u SAD koristi 1,5 miliona ranijih krivičnih predmeta za prognoziranje ponašanja okrivljenih u pretkrivičnom postupku: konkretnog okrivljenog upoređuje s mnogim drugim okrivljenim osobama iz prošlosti. Florida koristi algoritme mašinskog učenja za određivanje iznosa jamstva itd. Kako ti sistemi djeluju i da li su stvarno bolji od čovjeka i njihovih prognoza? Šta uopšte znači "biti bolji" u tom kontekstu, šta želimo – kompjuterskim jezikom rečeno – optimizirati: predvidljivost ili individualiziranost odluke? Efikasnost postupka ili poštenost postupka? Sigurnost društva (da li je 51% vjerovatnosti za ponavljanje krivičnog djela

[4] AlgorithmWatch, 'In Catalonia, the RisCanvi algorithm helps decide whether inmates are paroled', 25 May 2021. https://algorithmwatch.org/en/riscanvi/

dovoljno da nekome odredimo pritvor, jer je riječ o sigurnosti?) ili poštenost postupka? Pogledajmo konkretan primjer.

Studija o 1,36 miliona pritvorskih predmeta pokazala je da kompjuter može bolje od sudije predvidjeti hoće li osumnjičeni pobjeći ili ponoviti krivično djelo.[5] Iako se ovi podaci čine uvjerljivim, treba imati na umu da odluke ustvari mogu biti manje pravedne. Pogledajmo prvo zamisao studije: sistem UI primio je podatke iz polovine pritvorskih spisa (dakle, iz gotovo 700.000 pritvorskih predmeta) i svaki slučaj analizirao je u skladu s 40 unaprijed određenih objektivnih varijabli (npr. dob osumnjičenog, ranije kažnjavanje, intervali između učinjenih krivičnih djela). Na temelju tako "naučenih" karakteristika pritvorskih predmeta, kompjuter je za drugu polovinu slučajeva sugerisao odluku o određivanju ili neodređivanju. Istraživači su zatim uporedili kompjuterski predložene odluke u tih 700.000 slučajeva sa stvarnim odlukama koje su sudije donijele u tim predmetima. Pri tome "loša odluka" i sudije i kompjutera bila je da je osumnjičeni, koji nije bio pritvoren i branio se sa slobode, pobjegao ili ponovio krivično djelo (provjeravana su samo ova dva razloga pritvora: opasnost od ponavljanja krivičnog djela i opasnost od bjekstva). Ko je bio bolji i imao manje takvih loših odluka? Kompjuter je bio za oko 40% bolji od sudije. Šta znači "bolji"? To znači da je donio manje odluka o neodređivanju pritvora koje bi se pokazale pogrešnim: to su dakle one kojima je bilo osumnjičenom dopušteno da se brani sa slobode, a onda je ponovio krivično djelo ili pobjegao. A zašto mogu takve odluke kompjutera biti stvarno manje pravične?

U konkretnom primjeru naime mogu postojati dodatne okolnosti (pored 40 objektivnih varijabli koje su uzete u obzir) koje mogu biti jedinstvene i premašiti 40 parametara koje je algoritam uzeo u obzir i koje bi – u očima sudije – mogle imati presudan uticaj na odluku. Naprimjer, sudija je, kao i kompjuter, 95% uvjeren da će osumnjičeni ponoviti krivično djelo, ali mu daje još jednu priliku jer se dobro brine za iznemogle roditelje ili odgajanje djece. Zato je neizbježna potreba za poboljšanjima sistema UI *ad infinitum* – postupak modeliranja stvarnosti s modelom UI nikada se ne završava, stalno ga treba poboljšavati i prilagođavati prema novim okolnostima slučaja (vezano za navedeni primjer bilo bi potrebno dodati varijablu: da li učinilac brine o članovima porodice koji zavise od njega). Osim toga, potrebno je uzeti u obzir

[5] Kleinberg, J., Lakkaraju, H., Leskovec, J., Ludwig, J., Mullainathan, S.: Human Decisions and Machine Predictions, 133 The Quarterly Journal of Economics 237 (2018). Više o pozitivnim upotrebama: Sunstein, C.R.: Algorithms, Correcting Biases (December 12, 2018). Social Research. Dostupno na: https://ssrn.com/abstract=3300171

problem selektivnog označavanja: rezultate (tj. pobjegao/ponovio krivično djelo) vidimo samo u odnosu na analizirane podgrupe, tj. samo u odnosu na grupu osoba koje su puštene na slobodu, a ne i u odnosu na osobe koje su upućene u pritvor. Podaci koje vidimo su podaci dobiveni na osnovu naših odluka o tome koga treba (ili ne) poslati u pritvor. Konkretno, ne vidimo kako bi se ponašali osumnjičeni prema kojima je određen pritvor (bi li stvarno pobjegli ili ponovili krivično djelo?). Sami istraživači ove studije o pritvoru naglasili su da sudije vjerovatno imaju širi raspon preferencija od varijabli koje je kompjuter uzeo u obzir.

Konačno, tu je i pitanje šta želimo postići sistemima UI, šta želimo "optimizirati": smanjenje kriminala je važan, ali ne i jedini cilj krivičnog pravosuđa. Pravičnost postupka također je važna. Ako želimo "optimizirati" sigurnost, tada je više od 50% vjerovatnosti da će neko ponoviti krivično djelo ili pobjeći dovoljno da bi se osoba pritvorila.

Više evropskih država upotrebljava automatizovane sisteme odlučivanja i u upravljanju pravosuđem kao što je dodjeljivanje predmeta sudijama, naprimjer u Poljskoj, Slovačkoj. Iako su to primjeri posrednih sistema za automatizovano odlučivanje (*stricto sensu* ne odlučuju niti preporučuju odluku), ipak mogu bitno uticati na pravo na pravično suđenje. Studija *alGOVrithms – State of Play* pokazala je[6] da nijedna od četiri države koje koriste automatizovane sisteme odlučivanja za dodjelu predmeta ne omogućava pristup algoritmu i/ili izvornom kodu. Nezavisno praćenje i revizija automatizovanih sistema odlučivanja nisu mogući, jer sistemi nemaju osnovnu preglednost. Glavna briga se odnosi na to kako su ovi sistemi slučajni u stvarnosti, te da li dopuštaju zahvate u njih same i koliko ih je moguće mijenjati.

Na području sudskog odlučivanja postoje mnogi drugi pravci i načini korištenja UI. U Estoniji, Ministarstvo pravosuđa finansira tim za oblikovanje sudije robota koji bi mogao presuđivati u sporovima male vrijednosti, manjim od 7000 eura. U sistem bi stranke učitale dokumente i druge relevantne informacije, a sistem za automatsko donošenje odluka (UI) izdale bi odluku. Kako bi se osigurao barem određeni stepen nadzora čovjeka, moguće je podnijeti žalbu sudiji (što za automatizovano odlučivanje zahtijeva Opšta uredba o zaštiti ličnih podataka,[7] o čemu više u nastavku). Profiliranje onih

[6] Izdebski, K. (ed): alGOVrithms – State of Play. ePaństwo Foundation (2019). Dostupno na: https://epf.org.pl/en/projects/algovrithms/

[7] Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) [2016] OJ L119/89.

koji donose sudske odluke također je nova upotreba UI u pravosuđu, a Francuska je zbog nejasnoća i rizika zabranila ovu vrstu istraživanja.[8]

3. Posljedice upotrebe sistema UI na krivičnim sudovima za prava čovjeka

Sistemi UI značajno utiču na prava čovjeka, što inicira obavezu država da štite ljudska prava.[9] S obzirom na to da je poplava podataka zahvatila sva društvena područja, a algoritamski sistemi sve više prodiru u različite aspekte savremenog života,[10] raspravu o usklađenosti s pravima čovjeka nije više moguće ograničiti isključivo na razgovor o pravu na *privatnost* i *zaštitu ličnih podataka*,[11] ili pravu na *nediskriminaciju i jednakost*.[12] Automatizovani sistemi uvedeni su kako bi zamijenili (ili ubrzali) rad u bankarstvu, osiguranju, obrazovanju, upravnom sektoru, pa čak i u oružanim sukobima.[13] Uticali su na izbore i temeljne demokratske procese.[14] Uređenje zaštite ličnih podataka zato nije dovoljno za čvrstu regulaciju i rješavanje svih izazova vezanih za osiguranje usklađenosti sistema UI s pravima čovjeka. Zbog ulaska UI u mnoge društvene podsisteme, posljedice za prava čovjeka nužno su različite, kako s pravom primjećuje Odbor stručnjaka za internetske posrednike (*Committee of Experts on Internet Intermediaries*, MSI-NET) pri Vijeću

[8] Langford, M.; Madsen, M. R. (22.6.2019): France Criminalises Research on Judges, VerfBlog, dostupno na: https://verfassungsblog.de/france-criminalises-research-on-judges/

[9] *Committee of Experts on Human Rights Dimensions of Automated Data Processing and Different Forms of Artificial Intelligence (MSI-AUT*) [4], paras. 10 and 11 of the Preamble.

[10] Ibidem.

[11] Brkan, M.: Do Algorithms Rule the World? Algorithmic Decision-Making in the Framework of the GDPR and Beyond. SSRN Scholarly Paper (2017). Veale, M., Edwards, L.: Clarity, surprises, and further questions in the Article 29 Working Party draft guidance on automated decision-making and profiling. Computer Law and Security Review 34(2), 398–404 (2018).

[12] Vidi European Union Agency for Fundamental Rights: #BigData: Discrimination in data-supported decision making (2018).

[13] Council of Europe, 'Unboxing Artificial Intelligence: 10 steps to protect Human Rights', May 2019. https://rm.coe.int/unboxing-ar- tificial-intelligence-10-steps-to-protect-hu- man-rights-reco/1680946e64. Information Commissioner's Office (ICO), 'Human bias and discrimination in AI systems' (2019), https:// ico.org.uk/about-the-ico/news-and-events/ai-blog-hu- man-bias-and-discrimination-in-ai-systems/

[14] Waterson. J. (25. 10. 2018). UK fines Facebook £500,000 for failing to protect user data. Guardian, dostupno na: https://www.theguardian.com/technology/2018/oct/25/facebook-fined-uk-privacy-access-user-data-cambridge-analytica

Evrope.[15] Prava čovjeka na koja može uticati upotreba sistema UI su, naprimjer: (1) pravo na pošteno suđenje i zakonit postupak, (2) privatnost i zaštita ličnih podataka, (3) sloboda izražavanja, (4) sloboda okupljanja i udruživanja, (5) pravo na efikasno pravno sredstvo, (6) zabrana diskriminacije, (7) socijalna prava i pristup javnim uslugama te (8) pravo na slobodne izbore. Pored toga, temeljne slobode su međuzavisne i međusobno povezane, tako da korištenje sistema UI u jednoj društvenoj oblasti potencijalno utiče na sva ostala prava čovjeka, npr. na području obrazovanja, socijalne zaštite i u krivičnim postupcima. Integracija sistema UI u mnoge društvene sisteme zato može, prema MSI-NET, "uništiti sam koncept ljudskih prava koji štiti od uplitanja države".[16]

3.1 Jednakost i diskriminacija

Prekomjerni policijski nadzor određenih društvenih grupa ili geografskih područja najeklatantniji je primjer diskriminacije i "začaranog kruga" u korištenju programa prediktivnog policijskog nadzora (*predictive policing*). Tačno je da policijsko nadziranje specifičnih društvenih grupa ili geografskih područja (*policing*) koje je, zbog otkrivanja krivičnih djela, intenzivnije u odnosu na nadziranje drugih grupa i područja dovodi do većeg otkrivanja kriminaliteta. Istovremeno, time se generiše još više podataka o tim grupama ili područjima što ima za posljedicu još više policijskog praćenja i nadzora (*feedback loop*). Ovaj primjer efekta "začaranog kruga" je generički efekat, koji se javlja pri upotrebi mašinskog učenja na svim područjima. Pri učenju sistema UI o ranijoj sudskoj praksi, efekat je isti: sistem UI će generisati slične presude (u dobrom ili lošem) i perpetuirati postojeće vrednovanje društvenih okolnosti i individualnih djela čime efikasno sprečava evoluciju pravosudnog poretka.

Pri prevelikom usmjeravanju prediktivnih policijskih programa samo na određene društvene grupe, određena krivična djela ili izabrana geografska područja javlja se i drugi efekat: nedovoljan obim policijskog nadzora drugih oblika kriminaliteta, drugih društvenih grupa ili drugih geografskih područja. Te razlike stvaraju osjećaj nejednakosti i nejednak doživljaj pravde. Određene grupe ili vrste kriminaliteta "prolaze ispod radara" krivičnopravnog sistema.

[15] The Committee of Experts on Internet Intermediaries (MSI-NET): Study on the Human Rights Dimensions of Automated Data Processing Techniques (in Particular Algorithms) and Possible Regulatory Implications (6 October 2017). Dostupno na: https://rm.coe.int/study-hr-dimension-of-automated-data-processing-incl-algorithms/168075b94a

[16] Ibidem.

Neke se vrste krivičnih djela tako procesuiraju češće od drugih, čime se krši centralno načelo zakonitosti – zahtjev da se sva krivična djela gone po službenoj dužnosti, za razliku od načela diskrecione ocjene, prema kojem tužioci odlučuju o krivičnom gonjenju po vlastitoj ocjeni. Upotreba programa prediktivnog policijskog rada dovodi, naprimjer, do površnog procesuiranja kriminaliteta bijelog ovratnika. Predstavnici kritičke (radikalne) kriminologije pokazali su kako je sama definicija krivičnih djela – a još više gonjenje krivičnih djela – po svojoj prirodi politička: organi gonjenja su zbog ograničenih resursa i osoblja prisiljeni donositi "političke" odluke o tome koja krivična djela će prioritetno goniti i istraživati. Eksplicitno ili implicitno određuju koje su aktivnosti prioritetne. Poslovanje hedge fondova s rizičnim hipotekama, koje su spakovane u izvedene finansijske instrumente, time se svodi na lošu sreću (*bad luck*), iako se zbog toga osiromašuje veliki dio stanovništva. Te oblike kriminaliteta *predictive policing* ne uključuje, niti se bavi širim vrijednosnim pitanjima, poput onih koji su oblici kriminaliteta stvarno štetni i opasni za društvo, jer se fokusira na ulični kriminalitet i klasični imovinski kriminalitet (npr. krađa automobila, provale u stambene objekte).[17] Diskriminacija pri upotrebi sistema UI u pravosuđu u pravilu nije namjerna i zato ju je teže prepoznati. Diskriminacija je posljedica nepotpunih podataka (tamno polje kriminaliteta – djela koja nikada nisu prijavljena) ili potpunih podataka, koji odražavaju postojeću diskriminaciju u društvenim sistemima. Ako je društvo diskriminirajuće, rezultati sistema UI koji su naučeni s tim podacima o društvu također će biti diskriminirajući. U kontekstu SAD, gdje je bilo do sada najviše stvarne upotrebe sistema UI u krivičnom pravosuđu, ilustrativna je odluka o algoritmu za ocjenu rizika u predmetu Loomis protiv Wisconsina (2016). U tom predmetu, sud je razmatrao kompjuterski program pod nazivom "Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions" (COMPAS).[18] COMPAS je osuđenog Loomisa klasificirao kao opasnog zbog visokog rizika od ponavljanja krivičnog djela. Prvostepeni sud je na osnovu ocjene rizika za Loomisa koju je izračunao COMPAS, odlučio odbiti njegovu molbu za uslovni otpust. Vrhovni sud Wisconsina je u žalbenom postupku odlučio da je bila ocjena rizika COMPAS samo preporuka komisiji za uslovni otpust i ne jedini razlog za odbijanje molbe za uslovni otpust. Sud je zaključio da odbijanjem molbe nije prekršeno Loomisovo pravo

[17] Više vidjeti u European Union Agency for Fundamental Rights: Bias in Algorithms – Artificial Intelligence and Discrimination (2022).
[18] *State v Loomis* 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016).

na pravičan postupak.[19] Ocjena COMPAS bila je "samo" preporuka. Međutim, iz istraživanja velikih tehnoloških sistema i njihovih uticaja na donosioce odluka proizlazi[20] da kao ljudi imamo predrasude (*bias*) te da slijedimo preporuke sofisticiranih kompjuterskih sistema čak i kada nam intuicija govori drukčije. To je moć "pristrasnosti automatizacije" (*automation bias*).[21] Tvrdeći da je niži sud imao mogućnost odstupiti od predložene algoritamske ocjene rizika, sud nije uzeo u obzir istraživanje socijalne psihologije i interakcije čovjeka i kompjutera o pristrasnosti u korištenju algoritamskih sistema za donošenje odluka, koje kažu da je odbacivanje "preporuke" visokotehnološkog alata za donosioca odluke izuzetno opterećujuće – trebao bi posvetiti još više energije i vremena objašnjavanju zašto odstupa od navodno "objektivne" preporuke. Donosioci odluka zato u pravilu ocjenjuju automatizovane preporuke više pozitivno nego neutralno, iako su svjesni da su to samo preporuke i da mogu biti netačne, nepotpune ili čak pogrešne.

U presudi u predmetu *Kansas protiv Walls* (2017)[22] Žalbeni sud Savezne države Kansas odlučio je suprotno navedenoj presudi *Loomis*. Odlučio je da okrivljenom treba u potpunosti omogućiti pristup dijagnostičkoj ocjeni *Level of Service Inventory-Revised* (LSI-R), na koju se sud oslanjao pri odlučivanju o tome koje uslove odrediti za uslovni otpust. Žalbeni sud je zaključio da je Okružni sud uskraćivanjem pristupa ocjeni LSI-R rezultata, uskratio okrivljenom mogućnost da pobija tačnost informacija na koje se sud oslanjao pri određivanju uslova za uslovni otpust. Pozivajući se na presudu u predmetu *Kansas protiv Easterling*[23], Žalbeni sud je odlučio da je Okružni sud

[19] Loomis se žalio i na Vrhovni sud SAD, ali taj sud ovaj primjer nije uzeo u razmatranje (26. 6. 2017). *Loomis v Wisconsin*, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016), cert. denied, 137 S.Ct. 2290 (2017).

[20] Cummings, M. L.: Automation Bias in Intelligent Time Critical Decision Support Systems. American Institute of Aeronautics and Astronautics (2014). Dostupno na: https://web.archive.org/web/20141101113133/http://web.mit.edu/aeroastro/labs/halab/papers/CummingsAIAAbias.pdf

[21] Više o predrasudi u pogledu automatizacije v: https://en.wikipedia.org/wiki/Automation_bias

[22] *State of Kansas v. John Keith Walls*, 116,027, The Court of Appeals of the State of Kansas (2017).

[23] In *State v. Easterling* the Kansas Supreme Court held that a convicted defendant has a constitutional right to due process at sentencing, which requires "the sentencing court to assure itself that the information upon which it relies to fix sentence is reliable and accurate, and [further requires] the sentencing court to ensure that the defendant have an effective opportunity to rebut the allegations likely to affect the sentence is fully applicable

okrivljenog, time što nije dostavio kopiju kompletne ocjene LSI-R rezultata, lišio njegovog ustavnog prava na pravičan postupak (*right to procedural due process*) u fazi odmjeravanja i izricanja kazne (*sentencing procedure*).

3.2 Zaštita ličnih podataka

Upotreba sistema UI tijesno je povezana s prikupljanjem ličnih podataka. Problemi podatkovnih naučnika povezani su s nejasnom pravnom osnovom za dobivanje ličnih podataka i zahtjevima etičkog istraživanja. Često će biti nemoguće dobiti izričitu saglasnost pojedinaca na koje se lični podaci odnose za obradu njihovih ličnih podataka. Naprimjer, to je vidljivo i kod aktuelne izrade velikih jezičkih modela (LLM – Large Language Models), kao što je ChatGPT, kod kojih proizvođači također koriste mnoštvo ličnih podataka, čiji izvori nisu poznati i zato je pravna osnova za njihovu obradu nejasna.[24] Upotreba sistema UI povezanih s automatizovanim odlučivanjem u suprotnosti je i s drugim temeljnim načelima zaštite ličnih podataka, naprimjer s načelom minimalnog obima prikupljanja podataka; načelom ograničenja svrhe i skupom prava subjekata o čijim se podacima radi. Opšta direktiva o zaštiti podataka (GDPR)[25] pruža neke referentne tačke za regulaciju automatizovanog odlučivanja: u tom slučaju voditelj obrade mora preduzeti odgovarajuće mjere za zaštitu prava i sloboda te legitimnih interesa osobe na koju se odnose lični podaci, naprimjer tako da joj osigura pravo da izraziti svoj stav i ospori odluku (čl. 22. st. 3. GDPR). GDPR također uključuje pravo subjekta podataka da primi "smislene informacije o logici koja je uključena" u automatizovanu obradu. Pojedinac mora uvijek imati pravo pobijati automatizovane odluke, kao i da, u instancionom smislu, ocjenu obavi osoba koja donosi odluke (čl. 13, 14, 15, 22 GDPR).

---

under these circumstances." *State of Kansas v. David E. Easterling*, 289 Kan. 470, 481, 213 P.3d 418 (2009).

[24] Goujard, C. (31. 3. 2023). Italian privacy regulator bans ChatGPT. Dostupno na: www.politico.eu/article/italian-privacy-regulator-bans-chatgpt/. Vidjeti i poziv velike grupe naučnika koji se bave UI na moratorij na upotrebu LLMs (Large Language Models) u Hern, A. (29. 3. 2023). Elon Musk joins call for pause in creation of giant AI 'digital minds', Guardian. Dostupno na: https://www.theguardian.com/technology/2023/mar/29/elon-musk-joins-call-for-pause-in-creation-of-giant-ai-digital-minds

[25] Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) [2016] OJ L119/89.

Automatizovane odluke koje imaju negativne pravne posljedice za pojedinca na kojeg se odnose lični podaci, ili na njega značajno utiču, zabranjene su u skladu s članom 11. Direktive Evropske unije 2016/680[26] osim ako su dozvoljene zakonodavstvom Unije ili države članice, koja također mora osigurati odgovarajuće mjere zaštite prava i sloboda osobe na koju se lični podaci odnose. Prema odredbama te direktive, sudske odluke koje je u potpunosti izradio algoritamski alat nikada ne mogu biti zakonite.

3.3 Pravo na pošteno suđenje

Upotreba sistema UI u krivičnom pravosuđu izaziva ozbiljnu zabrinutost u pogledu poštivanja prava na pošteno suđenje (čl. 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda;[27] čl. 47. Povelje Evropske unije o osnovnim pravima[28]) i načela jednakosti oružja i kontradiktornosti a kako ga je definisao Evropski sud za ljudska prava.[29] Standardi poštenog suđenja iz člana 6. Konvencije garantuju okrivljenom pravo da efikasno učestvuje u postupku, te uključuju presumpciju nevinosti, pravo da bude odmah obaviješten o razlogu i prirodi optužbe, pravo na pravično suđenje i pravo na ličnu odbranu.

Pravo na efikasno učestvovanje može biti povrijeđeno u različitim okolnostima, od loše akustike u sudnici[30] do toga da se okrivljenom onemogući da prisustvuje suđenju ili sasluša svjedoka koji svjedoči protiv njega.[31] Posljednje je također jedno od minimalnih jamstava za pravično suđenje sadržano u članu 6. stav 3 i obično zahtijeva da se svi dokazi protiv okrivljenog izvedu u njegovoj prisutnosti na javnoj raspravi, što daje okrivljenom stvarnu mogućnost da pobija dokaze protiv njega.[32] Pravo na

[26] Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA [2016] OJ L119/89

[27] Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights) (u daljem tekstu: ECtHR).

[28] Charter of Fundamental Rights of the European Union [2012] OJ C 326.

[29] *The Committee of Experts on Internet Intermediaries (MSI-NET)* [34], p. 11.

[30] *Stanford v the United Kingdom*, App no 16757/90 (ECtHR 11 April 1994).

[31] *Hermi v Italy*, App no 18114/02 (ECtHR 18 October 2006).

[32] *Al-Khawaja and Tahery v the United Kingdom*, App no 26766/05, 2228/06 (ECtHR 15 December 2011); *Asani v the former Yugoslav Republic of Macedonia*, App no 27962/10 (ECtHR 1 February 2018).

suočavanje (*right to confrontation*) ne odnosi se samo na svjedoke, kako se taj pojam obično razumije u nacionalnom pravu, jer u sistemu Konvencije to pravo ima autonomno značenje koje nadilazi njegovo uobičajeno poimanje i uključuje također i vještake i žrtve.

U svakom predmetu u kojem je svjedočenje u značajnoj mjeri osnova za osudu okrivljenog, ono predstavlja dokaz za optužbu na koji se moraju primijeniti sva jamstva Konvencije.[33] Pravo iz člana 6. stav 3. tačka d) može se analogno primijeniti i na dokazivanje ispravama[34] kao i kompjuterske datoteke[35] relevantne za krivičnu optužbu. Dakle, kako bi se osiguralo efikasno učestvovanje u suđenju, okrivljeni mora imati mogućnost da ospori algoritamski rezultat ili ocjenu sistema UI, a koji je podloga za njegovu osudu. Odluke moraju biti okrivljenom obrazložene na način koji je stvaran (u smislu da su obuhvaćeni razlozi da donošenje odluke) i čovjeku razumljiv. Kako se ovi zahtjevi evropskog pravnog poretka mogu ujediniti sa sofisticiranim sistemima UI koji nisu u potpunosti razumljivi ni samim njihovim kreatorima –još nije dovoljno jasno.

Međutim, pravo na konfrontaciju nije apsolutno i može se ograničiti ako su ispunjeni određeni uslovi. Tradicionalni pristup Evropskog suda za ljudska prava bio je da je pravo na pošteno suđenje povrijeđeno ako se osuda temelji *isključivo ili u odlučujućoj mjeri* na izjavi koja nije osporavana ("pravilo jedinog ili odlučujućeg dokaza").[36] Međutim, u predmetu *Al Khawaja i Tahery* Sud je djelomično odstupio od svoje prethodne prakse i naveo da prihvatanje neosporavanih dokaza neće automatski predstavljati povredu člana 6. stav 1.: u opštoj ocjeni o pravičnosti sudskog postupka Evropski sud za ljudska prava mora uzeti u obzir da li su takvi dokazi dopušteni i da li su postojali dovoljni kompenzacijski faktori, uključujući snažna procesna jamstva.[37]

Problemi koje uzrokuju sistemi UI vrlo su slični onim koje predstavljaju anonimni svjedoci ili pisani dokazi koji se zbog čuvanja npr. vojne tajne ne mogu otkriti, jer su sistemi UI nepregledni. Potreban je određeni nivo otkrivanja kako bi se osiguralo da okrivljeni ima mogućnost osporiti dokaze protiv njega. Iako odsutni ili anonimni svjedoci sami po sebi nisu nespojivi s pravom na pošteno suđenje, ipak oni mogu učestvovati u krivičnom postupku samo kao posljednje sredstvo i pod strogim uslovima koji osiguravaju da okrivljeni ne bude u nepovoljnijem položaju. Takvo bi se pravilo trebalo

[33] *Luca v Italy*, App no 33354/96 (ECtHR 27 February 2001), § 41.
[34] *Mirilashvili v Russia*, App no 6293/04 (ECtHR 11 December 2008), § 158-159.
[35] *Georgios Papageorgiou v Greece*, App no 59506/00 (ECtHR 9 May 2003), § 37.
[36] *Doorson v the Netherlands*, App no 20524/92 (ECtHR 26 March 1996).
[37] *Al-Khawaja and Tahery v the United Kingdom*, § 152.

primijeniti i na upotrebu sistema UI u krivičnom pravosuđu. Potrebno je uspostaviti pravičnu ravnotežu između prava na efikasno učestvovanje u suđenju, s jedne strane, i korištenje netransparentnih sistema UI, koji pomažu sudijama da tačnije ocijene buduće ponašanje okrivljenog ili predlože druge odluke, s druge strane.[38] Pravo na unakrsno ispitivanje svjedoka treba tumačiti tako da analogno uključuje i pravo na proučavanje podataka i pravila na kojima se temelji metodologija procjene rizika. U probacijskim postupcima to bi značilo da osuđenik ima pravo posumnjati u model UI koji se koristio, tj. preispitati podatke koji su bili osnova za učenje sistema UI, posumnjati u algoritme koji osmišljavaju velike količine podataka, drugim riječima, preispitati cjelokupnu zamisao modela UI.[39]

Upotrebom algoritamskih alata u krivičnom postupku mogu se kršiti i neki drugi aspekti prava na pošteno suđenje. Naprimjer, u nacionalnom pravosuđu gdje se sistemi UI koriste za dodjelu predmeta, može biti narušeno pravo na nasumično odabranog sudiju, pravo na nezavisan i nepristran sud.

3.4 Pretpostavka nevinosti

Osim toga što sistemi UI utiču na brojne dimenzije nejednakosti, oni također mogu biti u koliziji s više drugih osnovnih sloboda. Slično osiguranju ili bankarstvu, gdje se zahtjev osobe za kreditom ili osiguranjem odbija samo zato što živi na određenom geografskom području (gradskim četvrtima) koje se percipira kao siromašno i predstavlja finansijski rizik (*redlining*), u okviru sigurnosti sporan je koncept "spavajućeg teroriste" (*sleeping terrorist*),

[38] Ti sistemi su nepregledni zato jer ni kreatorima sistema UI nije sasvim razumljivo kako je UI došla do specifičnog rezultata. Istraživači UI pokušavaju popraviti tu slabost sistema UI i »otvoriti crnu kutiju« (open the »black box«) sa sistemima »objašnjive UI« (*Explainable AI* – EAI), kod kojih bi čovjek mogao rezultate sistema povezati s određenim faktorima i na taj način objasniti ih. Više o EAI u: Kaspar, J.; Harrendorf, S.; Butz, F.; Höffler, K.; Sommerer, L.; Christoph, S. (2023). Artificial Intelligence and Sentencing from a Human Rights Perspective. U: Završnik, A.; Simončič, K., Artificial Intelligence, Social Harms and Human Rights, Palgrave Macmillan/Springer Nature, str. 3–34. Vidjeti i: Deeks, A. (2019). The judicial demand for explainable artificial intelligence. *Columbia Law Review*, 119: 1829–1850; Završnik, A. (2023). Pristup podacima i umjetna inteligencija: primjer kompjuterskog vida. U: Završnik, A. (ur.); Simončič, K. (ur.). Pravo i umjetna inteligencija: pitanja etike, prava čovjeka i društvene štete. Sarajevo: Dobra knjiga, str. 123-172.

[39] Vidjeti Plesničar, M.M., Završnik, A., Šarf, P.: Fighting impunity with new tools: how big data, algorithms, machine learning and AI shape the new era of criminal justice. In: Marin, L., Montaldo, S. (eds.) The Fight Against Impunity in EU Law. Hart Publishing, Oxford: 257–275.

sadržan u njemačkom protivterorističkom zakonodavstvu. Ovaj sigurnosni konstrukt zadirao je u presumpciju nevinosti. Njemački Ustavni sud je zato ocjenjivao ustavnu usklađenost policijskog sistema kompjuterskog provjeravanja osumnjičenih islamske vjeroispovijesti u svrhu preventivnog otkrivanja "spavajućeg teroriste" i ukinuo ga (presuda 1 BvR 518/02, 4. april 2006). Ustavni sud Njemačke zauzeo je stav da je zakonodavstvo zamaglilo početak i kraj krivičnog postupka, da je početak krivičnog postupka postao neodređen i nejasan, te da nije bilo jasno kada osoba dobija status osumnjičenog sa svim pravima koja mu pripadaju. Već sama vjerovatnost poklapanja osobina pojedinca s karakteristikama poznatih terorista usmjerila je oko državnog nadzora na takvog pojedinca, čime je prekršeno načelo presumpcije nevinosti.

Očigledan je i američki primjer Roberta McDaniela, dvadesetdvogodišnjaka koji je dobio pojačanu policijsku pažnju zbog analize njegove društvene mreže i života u siromašnoj i opasnoj četvrti. Program za prognoziranje identifikovao ga je kao opasnog i O'Neil vjeruje da je samo "(…) imao peh. Bio je okružen kriminalom u koji su se upleli brojni njegovi poznanici. Upravo zbog tih okolnosti – a ne zbog svojih postupaka – bio je ocijenjen kao opasan. Sada ga posmatra policija."[40] To znači da novi sistemi UI pomažu u slabljenju postojećih osnovnih krivičnopravnih načela i prava pojedinca.

3.5 Efikasno pravno sredstvo

Automatizovane tehnike i algoritmi koji se koriste u svrhu prevencije kriminala omogućuju oblike tajnog nadzora i nadzora podataka (*data-veillance*), kojih nadzirana osoba ne može ni biti svjesna. Evropski sud za ljudska prava naglasio je da nepostojanje obavijesti u bilo kojem trenutku smanjuje efikasnost pravnih sredstava protiv takvih mjera.[41] Pravo na djelotvorno pravno sredstvo podrazumijeva pravo na obrazloženu (*reasoned*) i individualiziranu odluku. Član 13. Evropske konvencije o pravima čovjeka propisuje da svako čija su prava povrijeđena ima pravo na efikasno pravno sredstvo pred nacionalnim tijelom. Dostupno pravno sredstvo mora biti efikasno u praksi i po zakonu. Kao što je navedeno u studiji o obimnosti automatizovanih tehnika obrade podataka vezano za prava čovjeka:

"Automatizovani procesi donošenja odluka predstavljaju poseban izazov za mogućnost pojedinaca da imaju efikasno pravno sredstvo. Oni uključuju

[40] O'Neil, C.: Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy. Crown, New York (2016): 102–103.
[41] *Roman Zakharov v Russia*, App no 47143/06 (ECtHR 4 December 2015).

nedostatak transparentnosti same odluke, njene osnove te da li su pojedinci pristali na korištenje njihovih podataka pri donošenju te odluke i da li su uopšte svjesni da odluka utiče na njih. Poteškoće u utvrđivanju odgovornosti za odluku također otežavaju pojedincima da razumiju kome se mogu obratiti povodom donesene odluke. Priroda odluka koje se donose automatski, s malim ili nikakvim doprinosom čovjeka, te s naglaskom na efikasnost, a ne na ljudsko kontekstualno razmišljanje, znači da za organizacije koje koriste takve sisteme postoji još veći teret kako bi tim pojedincima omogućili korištenje pravnog sredstva."[42]

U kontekstu Opšte uredbe EU o zaštiti ličnih podataka, automatizovano donošenje odluka uređeno je na način da se na pojedinca ne odnosi odluka koja se temelji isključivo na automatizovanoj obradi, koja proizvodi pravne efekte koji se na njega odnose ili na sličan način značajno na njega utiču (čl. 22. GDPR). Izuzeci od ovog pravila su mogući, naprimjer, ako pojedinac na to pristane, ili ako je to zakonom dopušteno, a istovremeno su predviđene odgovarajuće mjere za zaštitu prava i sloboda te legitimnih interesa pojedinca. Među tim odgovarajućim mjerama su i dužnosti voditelja obrade da lično posreduje u odlučivanju i osigura pravo na osporavanje automatizovane odluke (čl. 22. st. 3. GDPR). Slično polazište za ostvarivanje prava na efikasno pravno sredstvo moralo bi se primjenjivati i u kontekstu krivičnog postupka.

3.6 Ostala prava

Novi pojmovi u prevenciji kriminaliteta koji se provode u zoni nekažnjivosti (tj. *pre-emptive crime*), kao što su "spavajući terorist", "osoba od interesa" (*person of interest*) u suprotnosti su i s načelom zakonitosti, tj. *lex certa*, koji od zakonodavca zahtijeva da bitno i suštinski definiše krivično djelo. Dokazni standardi su pragovi za uplitanje države u prava pojedinca. Međutim, novi jezik matematike, koji pomaže u stvaranju novih koncepata kao što je "osoba od interesa", preusmjerava aktivnosti organa krivičnog gonjenja na pojedince iako još nisu osumnjičeni. Novi pojmovi nastali uz pomoć matematičkog

[42] The Committee of Experts on Internet Intermediaries (MSI-NET): Study on the Human Rights Dimensions of Automated Data Processing Techniques (in Particular Algorithms) and Possible Regulatory Implications (6 October 2017), s. 24. Dostupno na: https://rm.coe.int/study-hr-dimension-of-automated-data-processing-incl-algorithms/168075b94a

jezika i UI zato su u suprotnosti s utvrđenim standardima dokazivanja u krivičnom postupku.

A sistemi UI bi također morali poštovati određeni skup prava u vezi sa sudovima, tj. pravo na nasumično odabranog sudiju, koje zahtijeva da kriteriji koji određuju koji je sud – i koji njegov sudija – nadležan za suđenje, budu unaprijed jasno utvrđeni (pravilo koje uređuje dodjeljivanje predmeta određenom sudiji na nadležnom sudu, čime se sprečava "*forum shopping*"), te pravo na nezavisan i nepristran sud.

4. Zaključak:
Kako implementirati sisteme UI u krivično pravosuđe na pravno usklađen način?

Kako bismo trebali oblikovati sisteme UI za upotrebu u krivičnom pravosuđu koji bi bili usklađeni s pravima čovjeka, koji poštuju standarde pravne države "analognog svijeta"? Trend podvrgavanja svega algoritmima ("algoritmizacija") pobudio je zanimanje kreatora različitih politika u društvu. Zabrinuti su zbog uticaja UI na osnovna prava i slobode i, zbog toga, kako osigurati odgovornost za eventualne greške UI. U evropskom okviru, Evropska komisija Vijeća Evrope za efikasnost pravosuđa (CEPEJ) usvojila je krajem 2018. *Evropsku povelju o korištenju umjetne inteligencije u pravosudnim sistemima* kako bi ublažila navedene rizike u pravosudnom sektoru.[43] Slične bojazni mogu se vidjeti i drugdje u svijetu.[44]

Upotreba UI u krivičnom pravosuđu potencijalno utiče na veći broj prava u krivičnom postupku: pretpostavku nevinosti, pravo na pošteno suđenje (uključujući jednakost oružja u sudskim postupcima, pravo na unakrsno ispitivanje svjedoka), pravo na nezavisan i nepristrasan sud (uključujući pravo

[43] European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ): European Ethical Charter on the use of artificial intelligence in judicial systems and their environment (2018). Dostupno na: https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c

[44] Pregled pravnih inicijativa brojnih međunarodnih organizacija u: Babnik, A.; Simončič, K.; Završnik, A. (2023): Upravljanje sistemima umjetne inteligencije: pregled regulacijskih inicijativa u svjetlu uspostavljanja efikasnog sistema globalnog upravljanja. U: Završnik, A. (ur.); Simončič, K. (ur.): Pravo i umjetna inteligencija: pitanja etike, prava čovjeka i društvene štete. Sarajevo: Dobra knjiga.

na nasumično odabranog sudiju), načelo nediskriminacije i jednakosti te načelo zakonitosti (*lex certa*) i čini nejasnim postojeće standarde dokazivanja.

Umjetna inteligencija postaje još složenija s konceptom dubokog učenja s umjetnim neuronskim mrežama. Daljnji tehnološki razvoj mogao bi ovo poboljšati (npr. aktuelna istraživanja na području umjetne inteligencije koja se može razumjeti – EAI može ukloniti nerazumljivost sadašnjih pristupa umjetnoj inteligenciji), ali zasada transparentnost, u smislu koji poznajemo u pravu, ostaje iluzija.

Postoji uvjerenje da će alati UI eliminisati pristranosti donosilaca pravosudnih odluka i mentalne prečice (heuristike) koje su karakteristične za ljudsko prosuđivanje i rasuđivanje. To je snažan razlog zašto su tehnologije UI prebrzo dobile preveliku moć za raspravljanje i suštinsko rješavanje društvenih (i netehnoloških) problema. Predstavnici društvenih nauka, uključujući i pravnike, trebaju intenzivnije sarađivati s onima koji se bave kompjuterskim naukama i velikom količinom podataka kako bi razvili pristup usklađen s pravima čovjeka.

Analiza poštivanja temeljnih prava u primjeni UI u pravosuđu i analiza studija primjera mogu biti vrlo korisne u pogledu usklađenosti novih sistema UI, koji će se možda koristiti u budućnosti, s pravima čovjeka. Međutim, još uvijek bilo koji popis potencijalno ugroženih prava je neadekvatan. Naime, kada proces donošenja odluka uz pomoć sistema UI uključuje upotrebu automatizovanog zaključivanja kao pomoć ili zamjenu procesa donošenja odluka koji bi inače provodili ljudi, onda svako pravo čovjeka može biti ugroženo.

Prilikom regulisanja odgovornosti za odluke ili preporuke UI, navođenje mogućih aktera u lancu izgradnje i upotrebe sistema UI može dovesti do sveobuhvatnih popisa aktera državnog i privatnog sektora koji će dodatno zamagliti odgovornosti. Produbljivanje digitalnog ekosistema već je dovelo do toga da se odgovornosti sve više raspodjeljuju među mnogim međusobno povezanim akterima. I, na kraju, nema odgovornog subjekta. Odgovornost se može odrediti na nekoliko načina: od obaveza države do obaveza privatnog sektora, od pripreme podataka do pisanja algoritamskog koda (kako se podaci čiste i pripremaju, koji se podaci prihvataju i koriste, a koji se ostavljaju po strani itd.); od oblikovanja i razvoja algoritama do postupka izvođenja i implementacije itd. Produbljivanjem digitalnog ekosistema odlučivanje o

tome ko je odgovoran za određeni unos podataka i algoritamski rezultat postaje mnogo teže. Preduzete radnje možda čak i ne zadovoljavaju postojeće pragove za građansku (odštetu) odgovornost, zatim za proizvodnu ili eventualno krivičnu odgovornost. Možda je čak i nepravedno da onaj ko oblikuje sistem UI bude odgovoran za posljedice aktivnosti koje su generalno od velike koristi društvu. Stvaraoci UI mogu kreirati rizik koji je naše društvo spremno prihvatiti kao "društveno prihvatljiv rizik" jer su koristi veće od rizika.[45]

Važno je učiti iz pokušaja uvođenja sistema UI na druga područja, ne samo na područje pravosuđa. U svojoj sažetoj analizi automatizovanih sistema socijalne zaštite u SAD, Eubanks[46] pokazuje kako se uklanjanje ljudske ocjene u procjeni podobnosti za javnu pomoć pokazalo uvjerljivim rješenjem za okončanje diskriminacije Afroamerikanaca u sistemu socijalne zaštite. Ako su ljudi koji donose odluke pristrani, onda se eliminacija ljudi koji donose odluke čini logičnim korakom. Uprkos tome što se takav pomak prema automatizaciji i eliminaciji ljudi iz procesa donošenja odluka čini intuitivno ispravnim, iskustva koja otkriva Eubanks pokazuju da to može biti i kontraproduktivno. Branioci automatizovanih sistema odlučivanja zanemarili su važnost sposobnosti čovjeka da prilagodi pravna pravila, reinterpretira ih i pruži novo tumačenje primjereno novim društvenim okolnostima.[47] Ukidanje ljudske diskrecije ili sužavanje polja rasuđivanja zato je dvosjekli mač: ono teorijski može smanjiti pristranost čovjeka u donošenju odluka, ali može produbiti i nepravde iz prošlosti ili uzrokovati nove.

Slično, u svojoj analizi društvene prihvatljivosti kompjuterskih sistema odlučivanja, Turkle[48] tvrdi da bi u slučaju kad je pravosudni sistem percipiran u društvu kao diskriminirajući, ljudi radije izabrali kompjuter za sudiju nego čovjeka. Naprimjer, u kontekstu američkog društva, o kojem piše, to znači da bi Afroamerikanci, koji su često diskriminirani u sistemu krivičnog pravosuđa, više voljeli kompjuterskog sudiju nego sudiju čovjeka. Konačno, često su

[45] Više o temama s područja krivične odgovornosti za nesreće s (polu)automatizovanim vozilima vidjeti: Gless, S., Silverman, E., Weigend, T.: If Robots Cause Harm, Who Is to Blame? Self-Driving Cars and Criminal Liability. New Criminal Law Review, 19(3) (2016).
[46] Eubanks, V.: Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor. St. Martin's Press, New York, NY (2018).
[47] Ibid.
[48] Turkle, S.: Life on the Screen: Identity in the Age of the Internet. Simon & Schuster, New York (1995).

sudije stariji bjeloputi muškarci. Na osnovu izvedenih eksperimenata Minhao Chen, Stremitzer & Tobia također skreću pažnju na važne nijanse u raspravi o tome žele li ljudi da čovjek ili kompjuter donosi odluke.[49] Sa zakonima o strogom kažnjavanju krivičnih djela, koji su uveli obavezne minimalne kazne za mnoge kategorije krivičnih djela i sudijama oduzeli dio diskrecionih ovlaštenja, možda je krivično pravosuđe u SAD postalo pravednije. Međutim, svi su optuženi bili teško pogođeni i zatvori su uskoro bili prenatrpani. Ironično, piše Eubanks,[50] usvajanje zakona o "strogom boju protiv kriminala" bilo je rezultat organizovanja kako konzervativnih pripadnika "zakona i reda" tako i nekih naprednih aktivista za građanska prava koji su napadali diskreciona prava sudija. Međutim, dokazi iz proteklih trideset godina govore drukčije: rasne razlike u krivičnom pravosuđu su se proširile, a zakoni i smjernice o obaveznom kažnjavanju doveli su do izricanja kazni po automatizmu na način "autopilota".[51]

Konačno, efekti sistema UI ne dovode "samo" do kršenja ljudskih prava. Efekti se ogledaju u narušavanju same strukture i funkcionisanja liberalnih demokratija, utiču na načelo podjele vlasti i ograničavanje političke moći pravnom državom.

[49] Benjamin Minhao Chen, Alexander Stremitzer & Kevin Tobia: Having Your Day in Robot Court, Harvard Journal of Law & Technology, 36(1) (2022).
[50] Eubanks, V.: Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor. St. Martin's Press, New York, NY (2018): 81.
[51] Ibid.

Vukas Radonjić, državni tužilac u Osnovnom državnom tužilaštvu u Podgorici, upućen u Specijalno državno tužilaštvo

PROCESNA I PRAKTIČNA PRAVILA PRIKUPLJANJA ELEKTRONSKIH DOKAZA

SAŽETAK

Cilj rada je da prikaže postojeća zakonska rješenja koja uređuju pretresanje računara, pametnih mobilnih telefona i drugih elektronskih uređaja za obradu i skladištenje podataka, njihovo privremeno oduzimanje, uviđaj i vještačenje, kao povezane dokazne radnje, koje se preduzimaju u cilju prikupljanja elektronskih dokaza, njihovu praktičnu primjenu i nedostatke i sam proces digitalne forenzike, ali i da ukaže na relevantne primjere iz sudske prakse, kako bi se inicirala izmjena i unapređenje ne samo važećih propisa već i donošenje novih, ali i uspostvljanje standarda i pravila, čime bi se praktičan rad organa krivičnog postupka kod prikupljanja elektronskih dokaza učinio efikasnijim i u potpunosti u skladu sa zakonom i pravilima struke.

KLJUČNE RIJEČI: elektronski dokazi, računar, pametni mobilni telefon, pretresanje, vještačenje, uviđaj, digitalna forenzika.

ABSTRACT

The goal of the labor is to present existing legal solutions that regulate the search of computers, smartphones and other data processing and storage electronic devices, their temporary confiscation, insight and expert examination, as related evidentiary actions, which are undertaken in order to collect electronic evidences, their practical application and shortcomings, as well as the process of digital forensics itself and also to point relevant examples from judicial practice, in order to initiate the modification and improvement of not only valid regulations, but also the adoption of new ones, as well as the establishment of standards and rules, which would improve the practical work of criminal procedure subjects and made collecting of the electronic evidences more efficient and fully in accordance with the law and profession rules.

KEY WORDS: electronic evidences, computer, smartphone, search, expertise, insight, digital forensics.

Pretresanje računara, pametnih mobilnih telefona i drugih uređaja za automatsku obradu i pohranjivanje elektronskih podataka, kao radnja dokazivanja, može se, kao i druge vrste pretresanja, izvršiti samo onda ako ima dovoljno osnova za sumnju da je učinjeno krivično djelo za koje se goni po službenoj dužnosti i da će se pretresanjem uhvatiti učinilac ili saučesnik, odnosno pronaći tragovi krivičnog djela ili predmeti važni za postupak[1]. Pod pretresanjem računara i sličnih uređaja podrazumijeva se pretraživanje njegove memorije, radi pronalaska pohranjenih podataka koji mogu biti dokaz, ali ne i podataka o saobraćaju ili o sadržini komunikacija ostvarenih posredstvom elektronskih komunikacija, koji se pribavljaju drugim dokaznim radnjama. Za razliku od pretresanje stana i drugih prostorija i pretresanja osoba, pretresanje računara, mobilnih telefona i sličnih uređaja, može se obaviti samo na osnovu naredbe suda[2]. Pretresanje uređaja se, kao i druge vrste pretresanja, mora izvršiti najkasnije 15 dana od izdavanja naredbe, bilo kog dana u sedmici, u periodu od šest do 21 sat, osim ako u naredbi nije izričito dato ovlašćenje da se može izvršiti u bilo koje doba dana ili noći. Naredba se, prije početka pretresanja, predaje licu koje se koristi računarom, mobilnim telefonom ili sličnim uređajem, dok se osumnjičeni poučava da ima pravo obavijestiti branioca i da se pretresanje može izvršiti i bez prisustva branioca, ako to zahtijevaju izuzetne okolnosti[3]. Lica koja se koriste računarom, mobilnim telefonom i drugim uređajima, dužna su da mu omoguće pristup, predaju medij na kojem su pohranjeni podaci i pruže potrebna obavještenja za upotrebu tih uređaja, a ako odbiju mogu se kazniti novčano i u krajnjem zatvoriti najduže do 90 dana, što je smisleno zakonsko određenje, jer se u praksi često dešava da računari i mobilni telefoni imaju šifre, koje onemogućavaju pristup neovlašćenim licima. Ipak, na temelju jednog od osnovnih načela krivičnoprocesnog prava - zabrane samooptuživanja, ako je korisnik računara osumnjičeni ili optuženi, odnosno lice koje je po zakonu oslobođeno dužnosti svjedočenja, ima pravo da odbije izvršenje ove dužnosti, a procesne kazne se prema njima ne mogu primijeniti.

Pod pretpostavkom da je korisnik računara ili mobilnog telefona omogućio pristup uređaju, pretresanje se vrši u skladu sa opštim pravilima pretresanja,

[1] U skladu sa čl.65 st.1 Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (ZKPFBiH - Sl. novine FBiH, br. 35/03, 56/03 - ispr., 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 i 74/20);
[2] čl.78 st.1 i 2 ZKPFBiH predviđa da se bez naredbe mogu pretresti samo stan, druge prostorije i osobe;
[3] čl.72 tač.j ZKPFBiH;

pa će se tako korisnik pozvati da prisustvuje pretresanju, a ako je odsutan, jer je recimo u pritvoru ili zatvoru ili u bjekstvu, pozvaće se njegov zastupnik ili neko od odraslih ukućana ili susjeda. Međutim, ako korisnik računara ili telefona, odnosno njegov predstavnik nije prisutan pretresanju, iako je pozvan, tada se naredba o pretresanju ostavlja u prostoriji gdje se vrši pretresanje, a pretresanje se izvršava u njegovom odsustvu.[4] Zakonska je obaveza da se o svakom pretresanju stana, druge prostorije ili osobe, sastavi zapisnik, koji potpisuje osoba kod koje se ili na kojoj se pretresanje vrši i lica čije je prisustvo obavezno[5]. Samo jezičkim tumačenjem se može izvesti za praksu pogrešan zaključak da o pretresanju računara, mobilnog telefona ili drugog sličnog uređaja ne postoji obaveza sastavljanja zapisnika, što bi bilo suprotno cilju i duhu zakona. Naprotiv, ova obaveza je čak i posebno izražena kod prikupljanja elektronskih dokaza pretresanjem, jer se u zapisnik mora unijeti čak i mnogo više podataka nego kod drugih vrsta pretresanja, o čemu će kasnije biti riječi. Stoga, iako zakonom nije konkretno određeno, obaveza sastavljanja i potpisivanja zapisnika kod pretresanja računara i mobilnih telefona je apsolutna i jedan je od osnovnih uslova za dokazivanje pravne valjanosti te radnje u sudskom postupku**.** Prilikom pretresanja, pod uslovom da se ne vrši na mjestu na kojem su uređaji zatečeni, privremeno će se oduzeti samo oni predmeti i isprave koji su u vezi sa svrhom pretresanja. To su prije svega računar i mobilni telefon i njihova prateća oprema i drugi predmeti koji su od koristi za pristup i upotrebu računara i telefona (uređaji za skladištenje elektronskih podataka, priručnici za upotrebu računara, telefona ili drugih uređaja, bilješke i sl.). U zapisnik će se unijeti i tačno opisati predmeti i isprave koji se oduzimaju, što će se unijeti i u potvrdu o oduzimanju, koja će se odmah izdati licu kome su računar, telefon i/ili drugi predmeti, odnosno isprave oduzete. Takođe, pravilo je da se sve preduzete radnje u toku postupka snimaju uređajem za audio ili audiovizuelno snimanje[6], jer je ova zakonska mogućnost

[4] Po čl.74 st.3 ZKPFBiH. Ovo je logično zakonsko rješenje, posebno kod prikupljanja elektronskih dokaza pretresanjem, čija je jedna od osnovnih karakteristika nestalnost i mogućnost da im se pristupi radi uništenja i kompromitacije sa daljine, zbog čega se vrši kao hitna dokazna radnja, pa se njena pravna valjanost ne može uslovljavati apsolutnom obavezom izvršilaca da, bez obzira na protek vremena, obezbijede prisustvo korisnika računara ili mobilnog telefona, odnosno njegovog predstavnika, jer bi time bila ugrožena svrha i cilj pretresanja. Ipak, u praksi treba ustanoviti obavezu službenog lica koje vrši pretresanje da u zapisnik navede opravdane razloge zbog kojih nije prisustvovao pozvani korisnik ili neko u njegovo ime.

[5] čl.76 st.1 ZKPFBiH.

[6] čl.169 st.1 ZKPFBiH. Iako u daljem tekstu citiranog propisa se govori da se snimanje odnosi na jednu ili više osoba koje se isputuju ili saslušavaju, jasno je da se u stvari ovaj

posebno značajna kada je u pitanju pretresanje računara ili mobilnih telefona, zato što se audio ili audio-vizuelno ne snima samo tok njihovog pretresanja, već se snimaju i samo mjesto pretresanja, njegovi pojedini djelovi, predmeti pronađeni tokom pretresanja, a ako su uređaji koji se pretresaju zatečeni uključeni, snima se audio odnosno audio-vizuelno čitav postupak koji je prethodio njihovom isključivanju, obezbjeđivanju i transportu radi pretresanja, odnosno čitav postupak pretresanja u zatečenom stanju, ukoliko je preduzet na mjestu na kojem je uređaj i zatečen. Tada su audio, odnosno audio-vizuelni snimci prilog zapisnika o pretresanju i dokaz u postupku, kao njegov sastavni dio.

Dakle, očigledno je da zakonodavac, iako je odredio da se prikupljanje elektronskih dokaza iz elektronskih uređaja vrši pretresanjem, nije predvidio nikakva posebna i dodatna procesna pravila, po osnovu kojih bi se to pretresanje razlikovalo od drugih vrsta pretresanja, koja se po pravilu vrše radi prikupljanja konvencionalnih dokaza. Ipak, pretresanje pametnih mobilnih telefona, a posebno računara se bitno razlikuje od drugih vrsta, a ova razlika još više dolazi do izražaja zavisno od toga da li se ovi uređaji pretresaju na mjestu gdje su zatečeni ili u forenzičkoj laboratoriji. Zato je pretresanje računara i mobilnih telefona, i sa gledišta informatičkih stručnjaka, a ne samo pravnika krivičara, jedan kompleksan proces, koji se definiše kao digitalna forenzika, i u bitnom podrazumijeva dobijanje elektronskog - digitalnog dokaza, kao dokaza o određenom kažnjivom djelu, iz nosača elektronskog dokaza - svakog uređaja za obradu ili pohranu elektronskih podataka[7]. Postupak digitalne forenzike je podijeljen na faze, koje su uzročno-posljedične, što znači da se ne prelazi na sljedeću fazu prije izvršavanja prethodne, a svaka faza podrazumijeva skup radnji. Faze su: priprema, identifikacija, prikupljanje i očuvanje, analiza i izvještavanje.

---

propis može primijeniti na sve dokazne radnje, ne samo u krivičnom postupku već i u postupku koji mu prethodi.

[7] digitalna forenzika je korišćenje naučno izvedenih i dokazanih metoda za očuvanje, sakupljanje, potvrđivanje, identifikaciju, analizu, tumačenje, dokumentovanje i prikazivanje digitalnih dokaza, dobijenih iz nosača digitalnih dokaza, koji imaju cilj da olakšaju ili omoguće rekonstrukciju događaja koji su predstavljali kriminalne aktivnosti i da doprinesu predviđanju neovlašćenih aktivnosti čija je svrha ometanje planiranih operacija - Digital Forensic Research Conference - A Road Map for Digital Forensic Research, DFRWS 2001 USA.

PRIPREMA je uvodna faza, koja nije uvijek obavezna, jer se sprovodi u svim slučajevima, od trenutka kad postoje osnovi sumnje da neki uređaj sadrži elektronske dokaze o krivičnom ili drugom kažnjivom djelu, osim kad postoje razlozi za hitno pretresanje. Prvi korak pripreme je obrazovanje specijalnih timova za krivična djela koja se dokazuju elektronskim dokazima, a koji treba da se sastoje od državnog tužioca, koji posjeduje posebna znanja iz oblasti informatike, policijskog službenika za oblast iz koje je i kažnjivo djelo i eksperta iz oblasti digitalne forenzike, koji bi trebao da bude upoznat sa postupkom u najranijoj mogućoj fazi. Kod složenih krivičnih djela, a posebno krivičnih djela utaja poreza i doprinosa, pranje novca, organizovanog kriminala i terorizma, moguće je da u okviru tima budu i istražitelji iz konkretnih oblasti, zaposleni u različitim državnim organima (nadležnim za poslove poreza, carina i sprječavanja pranja novca i finansiranja terorizma), ali i više eksperata digitalne forenzike koji su specijalizovani za određene podoblasti digitalne forenzike, kako bi pomogli u kreiranju potpunog i efektivnog plana pretresanja, a u slučaju potrebe i aktivno učestvovali u pretresanju.

Sljedeći korak u pripremi je prikupljanje što više informacija o uređajima koji će biti predmet pretresanja i o licima koja su njihovi korisnici. Posebno je bitno utvrditi da li su u pitanju prosječni ili napredni korisnici informacionih tehnologija, odnosno karakteristični ili atipični uređaji, uređaji namijenjeni za profesionalan rad ili uobičajeno kućno korišćenje[8]. Bez ovih informacije digitalni ekspert neće moći da predloži efikasan plan pretresanja, a često ni da identifikuje lokacije pohranjenih elektronskih dokaza, dok se posebno efikasnost pretresnja atipičnih ili enkriptovanih uređaja može svesti samo na njihovo puko oduzimanje od korisnika, često bez mogućnosti pristupa podacima u njima.

Temeljno sprovedenom pripremnom fazom, doći će se do definisanog elektronskog uređaja koji treba pronaći i pretresti i/ili elektronskih dokaza i podataka koje treba u njemu tražiti, što će biti i obavezna sadržina zahtjeva za pretresanje koji se podnosi sudu, a sačiniće se i operativni dokument - plan

[8] Pametni televizori, konzole za video igre, pametni satovi, internet modemi i ruteri su atipični uređaji u kojima se mogu naći elektronski dokazi, pri čemu se izgled i funkcionalnost uređaja sve više mijenja pa pojedini često budu u obliku predmeta opšte upotrebe, a isto tako njihovi korisnici, bez obzira na stepen poznavanja informacionih tehnologija, sve više koriste različite i lako dostupne tehnologije enkripcije podataka.

pretresanja, koji sadrži smjerice za pretresanje uređaja, tipove uređaja, njegove specifičnosti ili specifičnosti programa koje se nalaze na njima, moguće probleme na koje se može naići tokom pretresanja i načine za njihovo rješavanje ili prevazilaženje, spisak opreme koju je potrebno pripremiti da bi se pretresanje eventualno izvršilo na mjestu zaticanja uređaja i spisak službenih lica koja će pretresanje vršiti ili u njemu pomagati, sa njihovim zadacima i ulogama.

Konačno, treba imati u vidu i da manipulisanje elektronskim uređajima na mjestu pretresanja i sam pristup tom mjestu može imati za posljedicu kontaminiranje bioloških tragova na uređajima i mjestu gdje su zatečeni, pa se preporučuje da se fazom pripreme predvidi da se radnje izuzimanja otisaka pristuju, stopala, DNK uzoraka i druge metode klasične forenzike, ukoliko su potrebne, sprovedu prije digitalne forenzike.

IDENTIFIKACIJA je faza digitalne forenzike koja obuhvata identifikovanje uređaja koji predstavljaju nosače elektornskih dokaza. Ovu fazu najčešće sprovode kriminalistički tehničari, a zavisno od složenosti mogu je sprovoditi i eksperti iz oblasti elektronskih dokaza i informacionih tehnologija - digitalni forenzičari ili sudski vještaci. Prije identifikacije uređaja vrši se obezbjeđivanje prostorije u kojoj se nalazi, u cilju onemogućavanja njegovog uništenja ili pristupa od strane držaoca ili trećih lica, a poslije nje označavanje uređaja po utvrđenim internim procedurama i dokumentovanje statusa i stanja uređaja, a zatim i njegovo obezbjeđivanje. Direktan proizvod faze identifikacije je identifikovan, osiguran i označen nosač elektronskog dokaza (eng. "dead box"), a indirektan proizvod je zapisnik o pretresanju, koji sadrži minimalno sljedeće podatke:

- datum i vrijeme kada je pretresanje započeto i završeno;
- skicu mjesta gdje se pretresanje vrši, sa obilježenim mjestima nađenih uređaja,
- službena i druga lica koja su bila prisutna za vrijeme pretresanja i u kom svojstvu,
- fotografije i snimak mjesta pretresanja i toka pretresanja,
- fotografije i snimke svih nađenih uređaja, koji se oduzimaju ili obrađuju na zatečenom mjestu,
- fotografije i snimke ekrana uređaja koji su zatečeni uključeni,
- utvrđeno logičko stanje zatečenih uređaja (uključen, isključen, u radu, stanju mirovanja i sl.),

- utvrđeno fizičko stanje zatečenih uređaja (deformiteti, identifikatori, serijski brojevi, specifičnosti i sl.).

SAKUPLJANJE I OČUVANJE elektronskih dokaza je faza koja se vrši na mjestu gdje je elektronski uređaj zatečen ili u forenzičkoj laboratoriji. Ako se sakupljanje i očuvanje vrši na mjesta zaticanja, što bi u praksi trebalo da bude pravilo, službeno lice koje ih sprovodi mora proći obuku „first responder-a" za elektronske dokaze. Njegova uloga na mjestu pretresanja je da, na osnovu vrste krivičnog djela zbog kog se vrši pretresanje, identifikuje tipove uređaja koji mogu biti potencijalni nosači elektronskih dokaza, pa treba da poznaje opšta načela, tehničke i operativne procedure digitalne forenzike, da bi svojim postupanjem sa uređajima prikupio što više podataka, a onemogućio ili smanjio mogućnost njihovog nepovratnog uništenja ili kompromitacije. On ima ulogu i u prikupljaju obavještenja od korisnika uređaja, na mjestu pretresanja, jer ili lično prikuplja obavještenja potrebna za omogućavanje korišćenja računara ili drugog uređaja ili pomaže u tome, a isto tako je bitno da poznaje pravila krivične procedure o prikupljanju dokaza, da bi njegove radnje bile pravno valjane.

Nezavisno da li se postupa na mjestu pretresanja ili u laboratoriji, obezbjeđenje integriteta elektronskih dokaza u idealnim uslovima se postiže korišćenjem uređaja, programa ili specijalizovanih operativnih sistema[9], koji omogućavaju čitanje podatka sa nosača i onemogućavaju naknadno upisavanje podataka na nosač. Podaci koji se čitaju sa nosača elektronskih dokaza se pohranjuju na forenzički sterilisan medij[10]. Podacima na mediju sa kojeg su pročitani i na mediju na kojem su pohranjeni se računa kontrolna suma[11], a sam proces se snima ili fotografiše. Korišćenjem metode vrajt blokera i kontrolne sume se postiže autentičnost izuzetih podataka, a kao proizvod se dobija skup podataka koji treba dodatno naknadno analizirati.

[9] Zajednički naziv za uređaje, programe ili specijalizove operativne sisteme koji imaju mogućnost čitanja podaka i onemogućavanja naknadnog upisivanja podataka na nosač elektronskih - digitalnih dokaza je vrajt blokeri (eng. write blocker)

[10] Forenzički sterilisan nosač podataka je medij pripremljen na poseban način tako da garantuje da na njemu ne postoje prethodno upisani podaci

[11] Kontrolna suma predstavlja numeričku vrijednost fiksne dužine kojom se na jedinstven način identifikuje podatak. Poređenjem kontrolnih suma dva podatka može se na jednostavan i brz način ispitati da li su ti podaci identični.

Faza identifikacije, zajedno sa fazom sakupljanja i očuvanja, čini cjelinu koja se naziva akvizicija podataka. Postoje tri vrste akvizicija.

FIZIČKA AKVIZICIJA - preuzimanje svih ili određenih podataka sa uređaja na forenzički sterilisan medij, uz korišćenje vrajt blokera, koji podrazumijeva izuzimanje postojećih podataka, a forenzičkim metodama, u fazi analize, moguće je doći i do brisanih podataka. Ova metoda je najidealnija, ali je nije moguće uvijek sprovesti u praksi.

LOGIČKA AKVIZICIJA - preuzimanje kompletnih ili određenih podataka sa uređaja na forenzički sterilisan medij, uz korišćenje vrajt blokera, koji podrazumijeva izuzimanje postojećih podataka, a ne podrazumijeva mogućnost vraćanja brisanih podataka. Ova metoda se najčešće primjenjuje kada nije moguće izvesti fizičku akviziciju.

AKVIZICIJA ŽIVOG SISTEMA (eng. "live capture") - preuzimanje kompletnog ili određenih djelova sadržaja uređaja na forenzički sterilisan medij, uz posebno obraćanje pažnje na pristupanje i preuzimanje podataka do kojih se na drugi način ne bi moglo doći. Ovo je najčešće primjenjiva metoda kada se radi izuzimanja podataka sa računarskih sistema koji se ne smiju gasiti, niti mijenjati njihovo stanje, u smislu instaliranja forenzičkih softvera, pristupanje podacima na uređaju koji nam nije fizički dostupan ili kada se vrši pretresanje uređaja koji je zatečen u aktivnom stanju - uključen, sa aktiviranim programima. Ovom metodom se može doći do sadržaja uređaja koji se nalaze u stalnim memorijama (npr. hard-diskovima), ali i u memorijama koje se prazne po gašenju uređaja (privremene i radne memorije i sl.). U slučaju da se na mjestu pretresanja identifikuje uključen računar, pravilo je, u okviru plana pretresanja, da se vrši akvizicija živog sistema, kako bi se dobio sadržaj privremenih memorija[12]. Uključen računar koji sadrži programe za enkripciju podataka, a čije ključeve korisnik ne želi da saopšti, ne bi trebalo gasiti, sve dok se ne izvrši akvizicija živog sistema. Takođe, takav uređaj po pravilu bi trebalo izolovati od pristupa sa udaljenih lokacija na način da se onemogući bilo kakva vrsta mrežnog pristupa. Po završetku postupka akvizicije živog sistema, uređaj se gasi, a sa njim se onda postupa kao sa isključenim računarom.

[12] Privremene memorije su memorije koje gube podatke (prazne se) po gašenju uređaja, za razliku od stalnih memorija, kojima gašenje ne utiče na podatke. Najpoznatija je RAM (eng. random-access memory).

U slučaju da se na mjestu pretresanja zatekne računar, koji nije upaljen ili u stanju mirovanja (eng. s*tandby)* već je neaktivan - isključen, plan bi trebao da bude da se na mjestu pretresanja, ako za to postoji mogućnost, vrši fizička ili logička akvizicija, ali samo pod uslovom da je lice koje vrši pretresanje već izvršilo radnje predviđene drugom fazom digitalne forenzike - identifikacijom, pa je mjesto pretresanja obezbijeđeno, a računar i memorije u njemu idetifikovani. Ako ipak fizička ili logička akvizicija nije moguća, uređaj treba na adekvatan način upakovati i poslati u laboratoriju, a ne bi ga trebalo uključivati, jer uključivanje može aktivirati uništavanje podataka.

ANALIZA je faza u digitalnoj forenzici koja ima za cilj da identifikuje bitne podatke, obradi ih i izvede određene zaključake. Za samu analizu dobijenih podataka - elektronskih dokaza koriste se specijalizovani forenzički i analitički programi, zbog čega ovu fazu mogu preduzimati samo lica koja su prošla obuke za korišćenje tih programa.

IZVJEŠTAVANJE, kao posljednja faza, je sinteza svih prethodnih. Izvještaj je isprava koja se dostavlja državnom tužiocu i predstavlja dokaz koji se izvodi, odnosno na odgovarajući način brani pred sudom, od strane autora - stručnih lica. U izvještaju mora biti objašnjen kompletan proces digitalne forenzike, od trenutka identifikacije uređaja, do trenutka samog izdvajanja elektronskog dokaza iz fizičke ili logičke kopije sadržaja uređaja koji je pretresen. Izvještaj mora da sadrži vrste i verzije programa i uređaja kojima je vršena akvizicija i analiza, teškoće i razloge nemogućnosti da se dođe do određenih podataka ako su postojale, sve nepravilnosti u radu uređaja sa kojima se službeno lice srelo i posebno odgovore na pitanja postavljena od strane državnog tužioca.

U praksi rada državnih tužilaca i krivičnih sudova u Crnoj Gori, još uvijek, neopravdano, najviše dilema izaziva prisustvo svjedoka pretresanju računara, mobilnih telefona i sličnih uređaja. Naime, iako je obaveza prisustva dva punoljetna građanina u svojstvu svjedoka, kao jedno od pravila pretresanja, izričito predviđena samo kada su u pitanju pretresanje stana ili drugih prostorija ili pretresanje lica[13] (pod uslovom da ne postoje razlozi za pretresanje u odsustvu svjedoka) a ne i za pretresanje pokretnih stvari, pa samim tim ni računara i drugih uređaja za automatsku obradu podataka, u praksi državni

[13] čl. 81 st. 3 Zakonika o krivičnom postupku (ZKPCG).

tužioci i sudovi gotovo uvijek insistiraju na njihovom prisustvu, što utiče na efikasnost postupka. Međutim, ne samo sa gledišta jezičkog i ciljnog tumačenja zakona, već i sa aspekta uloge svjedoka kod pretresanja, jasno je da njihovo prisustvo pretresanju računara ili telefona nepotrebno. Naime, zadatak svjedoka kod pretresanja jeste da paze na njegov tok i da prije potpisivanja zapisnika o pretresanju stave svoje prigovore, kao i da se eventualno, u pretkrivičnom ili krivičnom postupku koji je uslijedio nakon pretresanja, saslušaju kao svjedoci o njegovom toku i načinu vršenja. Ovo potpuno ima smisla kada su u pitanju pretresanje stana ili lica, ali ne i kod pretresanja računara, jer pretresanje računara bi po pravilu trebalo da vrši policijski službenik koji posjeduje posebna znanja iz oblasti informatike i računarskih sistema, a ako takvog policija nema, onda to čini uz pomoć stručnog lica koje posjeduje potrebna znanja ili pak uz pomoć sudskog vještaka za informatiku.[14] Stoga je prisustvo svjedoka ovoj vrsti pretresanja nepotrebno, jer da bi svjedok eventualno pazio na tok i način pretresanja, odnosno ostvario svrhu zbog koje je pozvan da prisustvuje, trebao bi i sam da posjeduje znanja iz informatike, makar na nivou stručnog lica ili vještaka koji vrši ili pomaže u pretresanju, ako ne i veće, a to se od njega ne može očekivati i tražiti.

Druga praktična dilema u praksi rada Državnog tužilaštva Crne Gore vezana za način otkrivanja i prikupljanja elektronskih dokaza, iz računara, mobilnih telefona i drugih uređaja, je odnos dokaznih radnji pretresanja i vještačenja. Naime, vrlo rijetko državni tužilac u Crnoj Gori od suda zahtijeva donošenje naredbe za pretresanje računara ili drugog uređaja, što je negdje i prihvatljivo, jer je vrlo teško, prije podnošenja takvog zahtjeva, doći u saznanje da određeno lice kod koga treba izvršiti pretresanje posjeduje i/ili koristi računar ili drugi uređaj, njegove identifikacione karakteristike i mjesto gdje se nalazi[15], da bi se zahtijevalo od suda da naredi pretresanje tih stvari. Naprotiv, najčešće situacije su da se, prilikom pretresanja stana i drugih prostorija u potrazi za drugim

[14] po čl.65 st.3 ZKPFBiH, pretresanje kompjutera, mobilnih telefona i sličnih uređaja će se obaviti uz pomoć stručne osobe, dok ZKPCG ne sadrži takvu imperativnu odredbu, ali se analognom primjenom odredbe čl.135, po kojem organ koji obavlja uviđaj i rekonstrukciju može zatražiti pomoć stručnog lica ili pozvati vještaka, radi kvalitenijeg obavljanja ovih radnji dokazivanja, ova mogućnost po pravilu korist i kod pretresanja računara, mobilnih telefona i sličnih uređaja.

[15] Po čl.77 ZKPCG, u zahtjevu treba naznačiti opis predmeta koje pretresanjem treba pronaći, odnosno određivanje predmeta na kome će se obaviti pretresanje, uz navođenje adrese, podataka o vlasniku, odnosno držaocu i drugih podataka bitnih za utvrđivanje identiteta.

predmetima, zateknu računari, pametni telefoni i drugi slični uređaji, koji se potom, po pravilu, privremeno oduzimaju, iako ti predmeti, sami za sebe (po izgledu, oznakama, boji...), najčešće ne predstavlju dokaze, već su dokazi, i to elektronski, u stvari podaci koji su skladišteni u njima i koje treba analizirati. Ta analiza se odvija na dva načina: kroz naknadno dobijanje naredbe suda za pretresanje pokretnih stvari - računara ili drugih uređaja ili kroz donošenje naredbe o vještačenju od strane vještaka za informatiku kao pojedinca ili stručne ustanove - Forenzičkog centra Uprave policije u Danilovgradu. U vezi sa prikupljanjem elektronskih dokaza pretresanjem već je bilo riječi, s tim što treba dodati da se u praksi takva pretresanja vrše ili u policijskim prostorijama ili u forenzičkoj laboratoriji, a ne na mjestu pronalaska računara ili sličnog uređaja sa kojih se privremeno oduzimaju, iako je ekonomičnije, efikasnije i lakše pretresti ih na mjestu na kojem su zatečeni, bez privremnog oduzimanja. To dalje znači da bi se, ukoliko su zatečeni prilikom izvršenja naredbe o pretresanju stana, računari ili drugi uređaji privremeno obezbijedili do pribavljanja naredbe suda za njihovo pretresanje, a ne momentalno privremeno oduzeli, transportovali, skladištili i čuvali sve do pribavljanja naredbe, jer svi pomenuti postupci mogu uticati na ocjenu zakonitosti pribavljenih dokaza, pa čak i ako tokom njih nije bilo propusta, a svakako utiču na efikasnost postupka. Drugi način prikupljanja elektronskih dokaza iz računara i sličnih uređaja jeste donošenje naredbe o njihovom vještačenju[16], što nije u duhu zakona, jer se vještačenje određuje kada za utvrđivanje i ocjenu neke važne činjenice treba pribaviti nalaz i mišljenje od lica koje raspolaže potrebnim stručnim zanjem - sudskog vještaka.[17] S druge strane, utvrđivanje sadržaja ili uvid u podatke sa računara ili drugog uređaja jeste jednostavno otkrivanje i akvizicija elektronskih dokaza, što nije uloga vještaka, već organa koji vodi postupak, a koji, kako je već objašnjeno, može koristiti pomoć stručnog lica ili vještaka, ali oni ne mogu preuzeti, niti im on može povjeriti ulogu koju njemu daje zakon - da

[16] Vještak za informatiku može vršiti: pretrage računara, mobilnog telefona i ostalih uređaja koji mogu sadržati elektronske dokaze; pretrage medija za čuvanje podataka (CD, DVD, USB, magnetna traka, tvrdi disk, memorijska kartica, disketa, SIM kartica itd.), osiguranje elektronskih dokaza, analize računara i instaliranih aplikacija, analize mobilnih uređaja i instaliranih aplikacija, analize rada aplikacija, uvide u računarsku bazu podataka, uvide u skrivene ili na razne načine nedostupne sadržaje, vraćanje izbrisanih, skrivenih ili oštećenih podataka, analizu elektronske pošte (e-mail) i ostale internet komunikacije na računaru, analizu internet prometa i internet adresa, analizu sadržaja interesnih (news) grupa, blogova, foruma itd., analizu autorskih prava i prava intelektualne svojine, odnosno analizu neoriginalne programske podrške (softver, računarske igre, mp3 itd.), neoriginalni audio i video sadržaj i dr.

[17] čl. 136 ZKPCG i 109 ZKPFBiH;

obavlja uviđaj u cilju otkrivanja i prikupljanja tragova i dokaza. Uloga vještaka po zakonu jeste da svojim stručnim znanjem, kroz analizu otrkivenih i prikupljenih dokaza, da svoj nalaz i mišljenje i time pomogne organu koji vodi postupak da, prije donošenja odluke, ocijeni neku važnu činjenicu i utvrdi je za nespornu. Uostalom, kad se ima u vidu da je zakonodavac predvidio pretresanje računara i drugih uređaja kao način prikupljanja elektronskih dokaza koji su u njima pohranjeni, onda se ne može potpuno odbaciti mišljenje da vještačenje računara, pametnih mobilnih telefona i drugih uređaja, radi prikupljanja elektronskih dokaza, iako se može podvesti pod zakonske norme, nije u duhu zakona[18].

Posebno treba razmotriti i pitanje uviđaja, kao dokazne radnje prikupljanja elektronskih dokaza, i njen odnos sa pretresanjem. Prema zakonu, uviđaj se preduzima kada je za utvrđivanje ili razjašnjenje neke važne činjenice u postupku potrebno neposredno opažanje organa postupka. Neposredno opažanje obuhvata upotrebu čula vida, sluha i drugih čula, pri čemu se uz njih mogu koristiti i određena sredstva i uređaji (za pisanje, fotografisanje, snimanje, mjerenje i dr.), radi pronalaženja, obezbjeđivanja, opisivanja, fiksiranja i prikupljanja tragova. U tom cilju organ koji vodi postupak i obavlja uviđaj može zatražiti i pomoć stručnog lica odgovarajuće struke ili sudskog vještaka[19]. Uviđaj računara, pametnog mobilnog telefona ili drugog uređaja jeste uviđaj pokretne stvari, i predstavlja dokaznu radnju kojom se najmanje zadire u slobodu i privatnost njegovog korisnika, zbog čega za uviđaj nije potrebna prethodna naredba suda kao zaštitnika ljudskih prava i sloboda u postupku, a može ga, osim državnog tužioca i suda, vršiti i policija[20]. Ono što

[18] nalaz i mišljenje o vještačenju mobilnih telefonskih aparata i SIM kartica koji su privremeno oduzeti od osumnjičenih osoba prilikom pretresa stana predstavlja nezakonit dokaz, u smislu čl.11 st.2 ZKPFBiH, kada prije upućivanja na vještačenje nisu pretreseni u skladu sa odredbom čl.65 st.2 ZKPFBiH, niti su sastavljeni zapisnici o pretresu istih, u skladu sa odredbom čl.76 st.1 i čl.165 ZKP FBiH, radi čega se ne može pouzdano provjeriti njihova sadržina u trenutku privremenog oduzimanja (rješenje Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, br. 09 0 K 027699 19 KŽ 14, od 3. decembra 2020. godine);

[19] čl. 135 ZKPCG i 108 ZKPFBiH;

[20] - „Pregled sadržaja mobilnog telefona - uvid i čitanje sadržine SMS poruka međusobno upućenih između optuženih i svjedoka predstavlja uviđaj na pokretnoj stvari, jer se ovdje ne radi o materijalu koji je pribavljen nadzorom i snimanjem telefonskih i drugih razgovora ili komunikacija drugim tehničkim sredstvima ili optičkim snimanjem lica, koje se mogu steći samo primjenom čl. 232 ZKP, pa se stoga ovde radi o zakonitom dokazu na kome se prvostepene presuda može zasnivati“. (presude Okružnog suda u Čačku K

je, sa gledišta prakse, sporno kod uviđaja računara, posebno ako se sprovodi uz pomoć stručnog lica, koje je po zakonu ovlašćeno da pruži pomoć oko pronalaženja i obezbjeđivanja tragova, ali i da prikupi druge podatke, jeste razgraničenje od dokazne radnje pretresanja računara. Naime, stručno lice informatičke struke koje je od strane organa koji obavlja uviđaj računara pozvano na uviđaj da pruži pomoć, po zakonu je ovlašćeno da, u slučaju potrebe, preduzme pronalaženje i osiguranje tragova i prikupljanje drugih podataka. To bi značilo da stručno lice ima pravo da u praksi preduzme sve one radnje kojima bi se spriječio nepovratni nestanak, oštećenje ili izmjena podataka u računaru, što opet može biti sporno sa gledišta zakonitosti te radnje, jer se takvo njegovo postupanje, po važećim propisima, može smatrati i pretresanjem, s obzirom na to da je nesporno da stručno lice možda bude trebalo da, u cilju pružanja pomoći zbog koje je pozvano, izvrši i pristup ili pretragu memorije računara, a ne samo da preduzme radnje kojim izrađuje kopiju svih njegovih memorijskih jedinica, kako bi služila za dalje analize[21]. Stoga su ovo i osnovni razlozi zbog kojih se državni tužioci i policija u Crnoj Gori, koji najčešće i obavljaju uviđaj, ustručavaju od uviđaja računara, već se u praksi obično odmah vrši njegovo oduzimanje i/ili obezbjeđivanje, do pribavljanja naredbe suda za pretresanje ili pak naredbe o vještačenju, o čemu se već govorilo. Ipak, uviđaj računara nesporno ima svoje prednosti u odnosu na pomenute dokazne radnje, jer daje mogućnost odgovarajućeg i potpunog zapisničkog, ali i audiovizuelnog evidentiranja svih mjera i radnji neposredno

br.96/07, od 15. oktobra 2007. i Vrhovnog suda Srbije Kž-I br.2678/07, od 18. februara 2008. godine);

- Za uviđaj na pokretnoj stvari „nije potrebna naredba suda za oduzimanje mobilnog telefona (predmeta čiji sadržaj predstavlja dokaz), već mora postojati odluka suda da se izvrši uvid u sadržaj telefona, a što u konkretnom postoji, jer je sud na glavnom pretresu odlučio da se taj uvid izvrši u SMS poruke mobilnog telefona" (presuda Vrhovnog kasacionog suda Srbije K77 938/14, od 15. oktobra 2014. godine);

- „Nije nužno postojanje posebne naredbe za nadzor komunikacija kad se SMS poruka može jasno fotografisati, odnosno kad je sačuvana (kod lica ili kompanije) i može se odmah združiti u spise predmeta." (presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž br. 1321/10, od 16. marta 2010. godine).

[21] čl.19 st.3 tač.b, c i d Budimpeštanske konvencije obavezuje članice da usvoje zakonodavne i druge neophodne mjere i da svoje nadležne organe ovlaste da zaplijene ili na sličan način obezbijede skladištene računarske podatke, a posebno da imaju ovlašćenja da naprave i zadrže kopiju tih računarskih podataka, da preduzmu mjere kojima će se održati integritet važnih skladištenih računarskih podataka, ali i da te računarske podatke učine nepristupačnim ili da ih uklone iz računarskog sistema kom se pristupilo.

na mjestu, pa čak i u okruženju mjesta na kojem se one preduzimaju, uz poseban akcenat na evidentiranje zatečenog stanja računara ili drugog uređaja, što može biti od značaja i prilikom njegovog pretresanja, odnosno vještačenja u kasnijoj fazi postupka. Osim toga, pravilnim i stručnim pristupom uključenom (aktivnom) računaru prilikom njegovog uviđaja, postoji i mogućnost pravljenja kopija svih memorija računara, bez izmjene njihovog sadržaja, koje mogu poslužiti ne samo za buduće analize i dokazne radnje već i za upoređivanje sa stanjem računara koji se pretresa ili vještači u nekoj kasnijoj fazi postupka. Takođe, u tijesnoj vezi sa uviđajem računara je i uviđaj mjesta na kojem je računar zatečen, jer se u praksi vrlo često može desiti da se na mjestu na kojem se nađe računar, u njegovoj neposrednoj blizini, nađu i djelovi računarske opreme, drugi prenosivi uređaji za obradu ili skladištenje elektronskih podataka, priručnici za upotrebu računara, opreme i drugih uređaja, bilješke korisnika računara sa lozinkama i uputstvima za pristup računaru. Sve to je neophodno za pristup računaru ili sa njim povezanom uređaju, pa je uviđajem mjesta neophodno evidentirati, odnosno pronaći, obezbijediti i oduzeti i druge pokretne stvari koje su sa računarom povezane ili su neophodne za njegovu upotrebu ili pristup. Stoga je izuzetno važno da policija i državni tužilac, kod krivičnih djela čije otkrivanje i dokazivanje pretpostavlja i postojanje elektronskih dokaza, ne posegnu odmah za privremenim oduzimanjem, pretresanjem, pa čak i vještačenjem računara, pametnog telefona ili drugog uređaja, a da prethodno ne izvrše njegov uviđaj i uviđaj mjesta na kojem je zatečen, jer se samo na taj način mogu na potpun i pravilan način prikupiti potrebni dokazi i u startu postupka obezbijediti njihova zakonitost, autentičnost i vjerodostojnost. Pritom, treba voditi računa o tome da je uviđaj otvorena, a ne tajna dokazna radnja, i da mu mogu prisustvovati osumnjičeni ili okrivljeni, ukoliko je poznat i nije u bjekstvu, njegov branilac, ali i oštećeni i njegov punomoćnik, ako ne postoji opasnost od odlaganja[22], što opet često može biti slučaj kada su u pitanju elektronski dokazi, čija je glavna karakteristika nestalnost i promjenjivost. Ipak, ako pomenuta lica prisustvuju uviđaju, i uz to imaju aktivnu ulogu kroz stavljanje organu koji vrši uviđaj konkretnih predloga i zahtijeva da u zapisnik o uviđaju uđu i određene činjenice ili eventualne primjedbe na rad, odnosno kroz traženje određenih objašnjenja od stručnog lica ili vještaka koji je prisutan, onda time samo čine da dokazni značaj ove radnje bude još veći, a dokazna snaga zapisnika i snimaka nastalih i tragova prikupljenih prilikom uviđaja bude takva da pred sudom nesporno

[22] čl.282 st.2 i 5 ZKPCG, dok po čl.166 st.1 ZKPFBiH, zapisnik o preduzetoj radnji u postupku sadrži imena i prezimena prisutnih osoba i u kojem svojstvu radnji prisustvuju.

predstavljaju vjerodostojan i objektivan dokaz činjenica koje su u njima zabilježene, sadržane, odnosno na koje se odnose.

Posebno pitanje u praksi jeste i mogućnost proširenja inicijalnog pretresa računara na drugi računar kome se preko pretresanog računara može pristupiti ili na drugi prenosivi medij u njemu (CD, USB fleš memorija, hard disk, SD kartica...), koji nijesu obuhvaćen naredbom, o čemu u procesnom zakoniku nema ni riječi, iako je uvođenje ovih odredaba obaveza države nakon ratifikovanja Konvencije o računarskom kriminalu - Budimpeštanske konvencije[23]. Ona predviđa da će svaka članica usvojiti takve zakonodavne i ostale neophodne mjere da bi, u slučaju kada njeni nadležni organi pretražuju ili na sličan način pristupaju računarskom sistemu ili nekom njegovom dijelu i osnovano posumnjaju da su podaci koje traže smješteni na drugom računarskom sistemu ili dijelu sistema na teritoriji te članice, pri čemu su podaci redovno dostupni sa prvog sistema, ti nadležni organi mogli odmah da prošire svoju pretragu ili na sličan način pristupe i tom drugom računarskom sistemu[24]. U nedostatku ovih odredaba, praktičarima je na raspolaganju jedino postojeća odredba koja reguliše oduzimanje drugih predmeta po osnovu naredbe o pretresanju i predviđa da ako se pri pretresanju stana, prostorije, odnosno osobe nađu predmeti koji nemaju veze s krivičnim djelom zbog kojeg je izdata naredba za pretresanje, ali upućuju na drugo krivično djelo, oni će se opisati u zapisniku i privremeno oduzeti, a o oduzimanju će se odmah izdati potvrda. O tome će se obavijestiti tužitelj. Ti će se predmeti odmah vratiti ako tužitelj ustanovi da nema osnova za pokretanje krivičnog postupka, a ne postoji neki drugi zakonski osnov po kojem bi se ti predmeti imali oduzeti. Predmeti upotrijebljeni kod pretresanja kompjutera i sličnih uređaja za automatsku obradu podataka vratit će se nakon pretresanja njihovim korisnicima, ako nisu potrebni za daljnje vođenje krivičnog postupka[25]. To znači da organi postupka mogu samo privremeno oduzeti računar ili medij koji nije obuhvaćen naredbom, ali je povezan sa računarom za koji postoji naredba, ili ga pak obezbijediti, dok ne

[23] Convention on cybercrime (ETS No. 185), koju je Bosna i Hercegovina potpisala 9 .februara 2005., a ratifikovala 19. maja 2006., dok je stupila na snagu 1. septembra 2006.godine; Zakon o potvrđivanju Konvencije o računarskom kriminalu ("Službeni list Crne Gore - Međunarodni ugovori" br. 4/2009, od 20. oktobra 2009. godine, stupila na snagu 1. jula 2010. godine.);
[24] čl.19 st. 2 Konvencije o računarskom kriminalu.
[25] čl. 76 st.2 i 3 ZKPFBiH i čl.82 ZKPCG.

dobiju od suda naredbu i za njegovo pretresanje[26], što otežava i odugovlači postupak prikupljanja elektronskih dokaza, posebno kad se ima u vidu njihova osjetljivost u odnosu na klasične dokaze.

Kad se ima u vidu sve iznijeto, jasno je da je neophodno uređivanje, izmjena i dopunjavanje odredaba procesnog zakonika i eventualno donošenje drugih zakona i podzakonskih akata, kako bi se, osim opštih pravila pretresanja, predvidjela i u praksi primjenila posebna pravila koja važe za prikupljanje elektronskih dokaza pretresanjem računara, pametnih mobilnih telefona i uređaja sa računarskim svojstvima, koji obrađuju i/ili skladište elektronske i druge podatke, i to ustanovljena prema karakteristikama tih uređaja i prirodi elektronskog dokaza, koje ih razlikuju od drugih pokretnih stvari i klasičnih - analognih dokaza, a koja bi imala za osnov i pravila informatičke struke, odnosno digitalne forenzike. Jedino bi se na taj način riješila sva sporna pitanja u pogledu zakonitosti prikupljanja elektronskog dokaza kod pravnika krivičara u praksi i stvorili uslovi za dobijanje ispravnog i jedinstvenog praktičnog tumačenja procesnih odredaba, čime bi se doprinijelo da optužba, odbrana i sud, kao obavezeni učesnici u postupku, ali i policija, vještaci, stručna lica i ustanove, koji im pružaju neophodnu stručnu pomoć, na potpun i pravilan način ostvare uloge koje su im zakonom dodijeljene.

[26] "Činjenica što je istom prilikom, kada je obavljana pretraga računala, pretražena na istom računalu i SD memorijska kartica, za čiju pretragu nije bio izdan nalog istražnog suca, pa je taj dio zapisnika o pretrazi izdvojen kao nezakoniti dokaz, ne čini nezakonitom pretragu računala. Radi se, naime, kako je to ispravno naglasio drugostupanjski sud, o dvije pretrage koje svaka za sebe čine zasebnu cjelinu, a to što je o objema sačinjen jedan zapisnik nije rezultiralo drugačijom kvalifikacijom tih radnji kao posebnih dokaza. Konačno, nezakonitost pretrage SD memorijske kartice dovela je do izdvajanja dijela zapisnika o pretrazi koji se odnosio na pretragu te kartice..." (presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske III Kr 165/11-5, od 19. septembra 2012.godine).

USAID
OD AMERIČKOG NARODA

PROJEKT PRAVOSUĐE PROTIV KORUPCIJE
U BOSNI I HERCEGOVINI

VISOKOTEHNOLOŠKI KRIMINAL – PROBLEMI I REŠENJA U PRAKSI U REPUBLICI SRBIJI

IZJAVA O OGRANIČENJU ODGOVORNOSTI

Stavovi izneseni u ovom dokumentu ne odražavaju nužno stavove USAID-a ili Vlade Sjedinjenih Američkih Država

FOREWORD

This Expert Paper provides information on problems and a way of overcoming new challenges in processing cybercrime cases in judicial practice in the Republic of Serbia. The Paper points to the specifics and different types of criminal acts of cybercrime, as well as the specifics of collecting and using electronic evidences. The text lists some open questions, the solution of which was imposed as a necessity in concrete cases, in situation where traditional positions do not correspond to their specificities.

The Expert Paper was developed within the activity framework of USAID's Judiciary Against Corruption Activity (JACA), with support of **Bojana Paunović, Judge of the Supreme Court of Cassation in Belgrade** and **Saša Radulović, Prosecutor of the Prosecutor Office for Organized Crime, Belgrade**. JACA expresses its sincere gratitude to Judge Paunović and Prosecutor Radulović for their expert support in implementing this activity.

The theme of this work was presented to participants of the Panel on Cybercrime, which was organized within XXI Counseling on criminal law in BiH, held from 31st May to 3rd June 2023.

PREDGOVOR

Stručni rad pruža informacije o problemima i načinu prevazilaženja novih izazova u procesuiranju predmeta visokotehnološkog kriminala u sudskoj praksi u Republici Srbiji. Rad ukazuje na specifičnosti i različite tipove krivičnih djela visokotehnološkog kriminala kao i specifičnosti prikupljanja i korištenja elektronskih dokaza. U tekstu su navedena neka od otvorenih pitanja čije rješavanje se nametnulo kao potreba u konkretnim predmetima. a postojeći tradicionalni stavovi ne odgovaraju njihovim specifičnostima.
Stručni rad izrađen je u okviru aktivnosti USAID-ovog projekta Pravosuđe protiv korupcije, uz podršku **gđe. Bojane Paunović, sutkinje Vrhovnog kasacionog suda u Beogradu** i **gdina. Saše Radulovića, tužioca Tužilaštva za organizovani kriminal, Beograd.**
Projekt izražava iskrenu zahvalnost sutkinji Paunović i tužiocu Radulovićiu na njihovoj stručnoj podršci u realizaciji ove aktivnosti.
Tema rada predstavljena je učesnicima Panela posvećenog visokotehnološkom kriminalu, koji je organizovan u okviru XXI Savjetovanja iz krivičnopravne oblasti u BiH održanom od 31.5. do 3.6. 2023. godine.

Specifičnost elektronskih dokaza i načina njihovog prikupljanja, različita uloga tehnologije i različiti tipovi krivičnih dela visokotehnološkog kriminala, sve veće korišćenje digitalne imovine nameće potrebu specijalizovanja organa za primenu zakona u vezi visokotehnološkog kriminala, ali i potrebu promene postojećih zakonodavnih rešenja i prakse postupanja ovih organa imajući u vidu da ova vrsta krivičnih dela u nekim segmentima u znatnoj meri odstupa od tradicionalnih načina izvršenja, zakonodavnih rešenja i tradicionalne sudske prakse. U daljem tekstu navedena su neka od otvorenih pitanja čije rešavanje se nametnulo kao potreba u konkretnim predmetima, a postojeći tradicionalni stavovi ne odgovaraju njihovim specifičnostima i ne pružaju mogućnost davanja potrebnog odgovora svojom primenom.

Prvo otvoreno pitanje koje se javlja je pitanje oduzimanja digitalne imovine. **Digitalna imovina** je digitalni zapis vrednosti koji se može digitalno kupovati, prodavati, razmenjivati ili prenositi i koji se može koristiti kao sredstvo razmene ili ulaganja. Vrste digitalne imovine su virtuelna valuta,

digitalni token, hibridna digitalna imovina, stabilna digitalna imovina. Virtuelna valuta je vrsta digitalne imovine koju nije izdala i za koju ne garantuje centralna banka niti drugi organ javne vlasti, koja nije nužno vezana za zakonito sredstvo plaćanja i nema pravni status novca ili valute (BTC, Litecoin, Peercoin, Primecoin.....). Digitalni token je vrsta digitalne imovine i označava bilo koje nematerijalno imovinsko pravo koje u digitalnoj formi predstavlja jedno ili više prava, što uključuje pravo imaoca da mu bude pružena određena usluga (investicioni/korisnički tokeni). Hibridna digitalna imovina nije posebno definisana zakonom i ima karakteristike i virtuelne valute i digitalnog tokena. Stabilna digitalna imovina je vrsta digitalne imovine koja je izdata sa ciljem što manje promene vrednosti ove imovine, a čija vrednost je povezana sa vrednošću zakonskog sredstva plaćanja ili imovinskog prava koje ima malu promenu vrednosti (obično za kurs neke valute najčešće USD). Osnovne karakterisitke digitalne imovine i njene najpoznatije vrste kriptovaluta je da su decentralizovane odn. da se realizovanje i poravnanje transakcija vrši od strane većeg broja nezavisnih jedinica u mreži (rudara – potvrđuju transakcije u mreži i kao nagradu dobijaju određeni broj jedinica kriptovalute), da se zasnivaju na kriptografiji odn. da se koristi javni/privatni ključ, hash vrednost za generisanje ključa i potvrdu transakcija i blockchain tehnologija. Neke od daljih karakteristika su da pružaju određeni stepen anonimnosti, da se lako koriste jer je potreban samo pristup internetu i digitalni novčanik, da su veoma osetljive na promenu vrednosti, kao i da se sve više koriste u kriminalne svrhe uključujući i krivično delo pranje novca. Iako su zapisi na blockchainu javni i dostupni putem pretraživača uključujući HashID, Time tag i sl. za sve transakcije, kao i da postoje opensource programi za analizu transakcija, nije moguće lako na ovaj način identifikovati učesnike u transakciji niti lokaciju walleta. Takođe, ovde ne postoji mogućnost klasičnog odn. tradicionalnog oduzimanja u smislu uspostavljanja pritežanja nad fizičkom stvari od strane ovlaštenih službenih lica. Za oduzimanje je potrebno u virtuelnom svetu pronaći digitalni novčanik odn. javni ključ i odgovarajući privatni ključ kao i da nadležni državni organ ima otvoren digitalni novčanik kako bi sredstva u virtuelnim valutama mogla biti prebačena. Ovde se postavlja pitanje mogućnosti pristupa odnosno obavezi davanja pristupnih podataka od strane osumnjičenog ili drugih lica. Za osumnjičenog je jasno da mu ne može biti nametnuta obaveza zakonom da mora da preda pristupne podatke ukoliko to sam ne želi ali se postavlja pitanje obaveze drugih lica koja mogu imati potrebna saznanja. Prema sadašnjem zakonodavnom rešenju drugo lice može biti novčano kažnjeno ukoliko odbije da omogući pristup stvarima u koje spadaju i uređaji za elektronsku obradu

podataka ali se postavlja pitanje realnog domašaja ovakve odredbe u krivičnom postupku. S druge strane Zakon o digitalnoj imovini R. Srbije („Sl.glasnik RS“ br. 153/2020) ne nameće potrebu evidentiranja transakcija virtuelnim valutama od strane registrovanih pružaoca digitalnih usluga za fizička lica već samo za pravna lica. Ovakvo zakonodavno rešenje vrlo otežava pokušaj organa za sprovođenje zakona da dođu do podataka o izvršenim transakcijama odn. učesnicima u transakciji bez obzira na javnu dostupnost podataka o transakcijama. Takođe, u suprotnosti je sa opšteprihvaćenom politikom KYC (know your customer) pružaoca digitalnih usluga gde se transakcije evidentiraju i klijenti su prilikom registracije u obavezi da priložе lični dokument. Takođe, nerešeno je pitanje i načina čuvanja oduzetih virtuelnih valuta imajući u vidu njihovu volatilnost u pogledu promene vrednosti odn. da li ih je potrebno čuvati u formi kako su oduzete ili vršiti zamenu za efektivnu novčanu valutu, te u vezi toga ostvarene dobiti u slučaju skoka vrednosti odn. naknade štete od strane države u slučaju pada vrednosti u slučaju obustave krivičnog postupka ili pravnosnažne oslobađajuće presude.

Drugo otvoreno pitanje tiče se **potrebe individualizacije oštećenih** u slučaju pojedinih krivičnih dela. Naime, kod krivičnog dela prevare razvoj savremnih informacionih i komunikacionih tehnologija omogućava postavljanje sistema prevare kao npr. pozivanje telefonskih brojeva sa dodatom vrednošću radi uključenja u neku emisiju kada pozivaoci ne budu uključeni već se drže na čekanju te se na osnovu prethodno zaključenih ugovora sa operaterima o zakupu ovakvih tel.brojeva time ostvaruje korist, a u emisiji se stvara privid da se gledaoci uključuju konstantno lažnim pozivaocima, da se veza lako dobija kako bi stvarni pozivaoci što duže ostali na čekanju u nadi da će biti uključeni i sl, call centri za različite vrste ulaganja i trgovine akcijama ili binarnim opcijama, kao i kriptovalutama, u kojim slučajevima se radi o desetinama hiljada oštećenih koji se nalaze širom sveta. Kod ovakve vrste predmeta postavlja se pitanje da li je potrebno utvrditi pojedinačne oštećene, odn. i nakon utvrđenja ostaje nedorečeno pitanje načina njihovog ispitivanja u klasičnom smislu imajući u vidu njihov broj i dostupnost, te vremena koje je potrebno za to ili je dovoljno dokazati postojanje sistema prevare i htenje i svest osumnjičenih u okviru tako postavljenog sistema da lažno prikažu neke činjenice i na taj način dovedu u zabludu i održavaju u zabludi oštećene i time navedu da na štetu svoje imovine preduzmu neku radnju. Ovo posebno iz ugla što se umišljaj osumnjičenih i ne odnosi na pojedinačno i poimenično određenog oštećenog u tradicionalnom smislu. U vezi ovog pitanja kod

krivičnog dela prevara domaći sudovi još uvek nisu zauzeli stav koji odgovara novim uslovima i načinu izvršenja ovog krivičnog dela. To posledično dovodi do nejasnoća u načinu postupanja u predistražnom postupku i istrazi u budućim predmetima ove vrste, u smislu da li je potrebno identifikovati i saslušavati u svojstvu svedoka desetine hiljada oštećenih, odn. definisanje načina kako bi se to moglo uraditi imajući u vidu vreme potrebno da se to učini. Ovo iz razloga što je potrebno prvo u svojstvu građanina saslušati potencijalni krug oštećenih lica, a nakon toga lica za koja se utvrdi da su oštećena u istrazi saslušati u svojstvu svedoka te ponoviti ovu radnju na glavnom pretresu. Naime, u dosadašnjoj praksi domaćih sudova postoji nekoliko predmeta ove vrste u različitim fazama postupka u kojima broj oštećenih varira od nekoliko desetina hiljada do nekoliko stotina hiljada lica širom sveta. Polazeći od te činjenice postavlja se pitanje uopšte mogućnosti sprovođenja ove tradicionalne dokazne radnje kada se uzme u obzir broj oštećenih, eventualnog postupka međunarodne pravne pomoći i relativne odn. apsolutne zastarelosti krivičnog gonjenja. Nadalje, slična situacija samo sa daleko manjim brojem potencijalno oštećenih lica javlja se i kod krivičnog dela ugrožavanje sigurnosti preko društvenih mreža, te se nameće pitanje da li je potrebna individualizacija oštećenih ili je dovoljno dokazati vreme i mesto, te jasnu nameru i umišljaj da se uputi pretnja da će napasti život i telo u vezi konkretnog događaja (npr. održavanje Parade ponosa i pretnje upućene učesnicima preko društvenih mreža). Ni u vezi ovog krivičnog dela u praksi nije došlo do promene niti značajnog odstupanja od tradicionalnog stava potrebe individualizacije oštećenih imajući u vidu da je praksa zauzela stav da je potrebno identifikovati nekoliko oštećenih koji bi bili ispitani u svojstvu svedoka kako bi se dokazalo postojanje krivičnog dela i umišljaj osumnjičenog da izvrši krivično delo u odnosu na sve učesnike čiji je broj znatno veći u odnosu na broj identifikovanih i saslušanih oštećenih lica.

Sledeće otvoreno pitanje tiče se otkrivanja učinilaca krivičnih dela i **posebne dokazne radnje tajnog nadzora komunikacija**. Svedoci smo da osumnjičeni sve manje koriste klasične oblike komunikacije, a sve više **posebne aplikacije tzv. VOIP (voice over IP) aplikacije** koje u najširem smislu označavaju internet telefonsku tehnologiju, od kojih su neke lako i široko dostupne kao što su Viber, Whats app, Telegram i sl. dok su za neke druge kao što su SKY ECC, ANOM, ENCROCHAT potrebni posebno prerađeni telefoni, operativni sistemi i pretplata za njihovo korišćenje. Ono što je zajedničko svim ovim aplikacijama je što su kriptovane pri čemu recimo SKY ECC, ANOM, ENCROCHAT je vrlo teško ako ne i nemoguće probiti

komercijalnim sredstvima dekripcije. Upravo način kako su ove komunikacije pribavljene od strane ograna za sprovođenje zakona nadležnih država (pravljenje ANOM-a od strane FBI i ostavljanje tzv. backdoora za pristup, instaliranje zlonamernog softvera kod SKY-a po naredbi suda) nameće pitanje novih zakonodavnih rešenja koja nisu dostupna u svim jurisdikcijama, zakonitosti ovako pribavljenih dokaza u drugim jurisdikcijama i mogućnost korišćenja u sudskom postupku pred domaćim sudom, pa čak i pitanje dostavljanja ovako pribavljenih dokaza domaćim organima za sprovođenje zakona. Naime neka zakonodavstva poznaju kao posebnu dokaznu radnju instaliranje trojanaca ili bilo kog drugog softvera ove vrste po naredbi suda, odn. upad u računarski sistem i instaliranje tehničkog uređaja čime se organima za sprovođenje zakona omogućava pristup određenoj konfiguraciji, skladištenje i prenos podataka tj. pristup podacima na samom izvoru odn. zaobilaženje postojeće enkripcije. U vezi ovako pribavljenih podataka u praksi sudova evropskih država kao i Evropskog suda za ljudska prava nametnulo se pitanje validnosti odn. zakonitosti pribavljanja dokaza i mogućnosti korišćenja ovako pribavljenih dokaza u postupku pred domaćim sudom, kao i pitanje načina njihovog dostavljanja domaćoj jurisdikciji. Naime, tokom 2020. godine Francuska je zajedno sa Holandijom formirala zajednički istražni tim u cilju razbijanja kriptovane telefonske mreže korićene od strane organizovanih kriminalnih grupa. Imajući u vidu da se komunikacije odvijala sa servera u Francuskoj, francuski sud je izdao naredbu o tajnom nadzoru komunikacija na serverima pomoću tehničkih sredstava što je rezultiralo velikom količinom otkrivenih podataka koji se nisu odnosili na delovanje organizovanih kriminalnih grupa samo u Francuskoj i Holandiji već i u drugim državama. Imajući u vidu ovu činjenicu francuski organi su ih dostavili državama koje su to tražile bilo preko Evropskog istražnog naloga bilo preko zamolnica. Koliko je ovo pitanje značajno u smislu preduzimanja određenih dokaznih radnji i razmene dobijenih informacija, kao i korišćenja ovih dokaza u postupku pred domaćim sudom, govori i činjenica da je Francuska zatražila pomoć EUROJUST-a u praćenju relevantnih nacionalnih odluka u Evropi i pružanju pravne analize. Prva pravna analiza je bila izrađena tokom 2021. godine i pruža analizu sudske prakse Suda pravde EU i Evropskog suda za ljudska prava u vezi prihvatljivosti dokaza i masovne zaplene podataka kao i pregled odluka sudova. Druga pravna analiza izrađena u septembru 2022. godine pruža pregled odluka nacionalnih sudova država koje su uključene u ovaj predmet sa pregledom odluka sudova, dok treća pravna analiza pruža ažuriran pregled sudskih odluka od juna 2022. godine. Sudske odluke u vezi EncroChat i SKY ECC komunikacija donete su u

Francuskoj, Nemačkoj, Italiji, Norveškoj, Austriji, Belgiji. U Srbiji je doneta takođe jedna nepravnosnažna presuda Višeg suda u Beogradu, Posebno odeljenje za organizovani kriminal kojom se prihvata SKY ECC komunikacija i odbija predlog odbrane za izdvajanje dokaza imajući u vidu da je po oceni suda pribavljena na zakonom propisan način i gde se ova komunikacija tretira kao posebna dokazna radnja računarsko pretraživanje podataka. Argumenti odbrane u različitim jurisdikcijama se uglavnom zasnivaju na istim ili sličnim principima vezanim za pravnu prirodu i dokazni značaj, a odnose se na osporavanje načina pribavljanja, oceni da li se radi o „digitalnim dokumentima“ ili „presretanju komunikacija“ odn. o „zapleni digitalnih podataka sa kriptovane mreže“ koja je faktički po naredbi suda hakovana kako bi se zaobišlo kriptovanje ili se radi o „dešifrovanju kriptovanih podataka“ koje se sastoji od dešifrovanja presretnutih kriptovanih poruka i u zavisnosti od tumačenja prirode ove radnja da li je postojala odgovarajuća naredba suda za tu radnju, da su ove komunikacije pribavljene na neprecizan i neselektivan način, način i osnova njihovog dostavljanja drugim jurisdikcijama i sl. Pitanje šireg nadzora komunikacija u malo drugačijem kontekstu se postavilo i u praksi domaćeg suda u već pomenutom predmetu pozivanja telefonskih brojeva sa dodatom vrednošću radi uključenja, kada pozivaoci ne budu uključeni u emisiju već se drže na čekanju te se na osnovu prethodno zaključenih ugovora sa operaterima o zakupu ovakvih tel.brojeva time ostvaruje korist, a u emisiji se stvara privid da se gledaoci uključuju konstantno lažnim pozivaocima. Naime pozivanje i uključenje u emisiju lažnih pozivalaca se vrši pomoću tzv, „hibrid telefona“ odn. telefona koji omogućava istovremenu komunikaciju više učesnika i to režije, pozivanja lažnog pozivaoca, njegovo uključenje u emisiju i komunikaciju sa voditeljem emisije. U konkretnom slučaju na ovom „hibrid telefonu“ je bio uključen spikerfon te je u tom smislu snimljeno pored svega gore pomenutog i mnogo ambijentalnog sadržaja koji se definitvno odnosi na izvršenje krivičnog dela koje je predmet postupka ali se odnosi lica koja nisu obuhvaćena naredbom suda za tajni nadzor komunikacija ili se to ne može utvrditi niti su obuhvaćena krivičnim postupkom. Upravo zbog ovih činjenica odbrana je tražila izdvajanje ovih dokaza kao nezakonitih u vezi čega postupajući sud još uvek nije doneo odluku. Ono što se može izvesti kao nedvosmislen zaključak u ovom trenutku iz iznetog jeste da razvoj informacionih i komunikacionih tehnologija i načina njihovog korišćenja nameće ne samo neophodnost izmene postojećih zakonskih rešenja i postojeće prakse već i potrebu brzog i efikasnog rešavanja ovih pitanja i pružanja organima za sprovođenje zakona adekvatnih alata za otkrivanje i

krivično gonjenje krivičnih dela. Postojeća zakonodavna rešenja i sudska praksa većine država očigledno ne pružaju adekvatan odgovor na pitanja „zakonitog hakovanja“, masovnog nadzora komunikacija, zaobilaženja kripto zaštite odn. dešifrovanja podataka pristupom samom izvoru podataka, nadzora komunikacija lica koja prevazilaze krug osumnjičenih u inicijalnom krivičnom predmetu odn. prihvatljivosti ovakvog dokaza u novom predmetu kroz slučajni nalaz ili neki drugi način itd. Jasno je da zakonodavna rešenja uvek malo kasne za realnim vremenom ali današnji ubrzani razvoj tehnologije nameće potrebu da se to kašnjenje svede na minimum kako bi se što više izbegla razna tumačenja odn. upodobljavanje realnih situacija zakonodavnim rešenjima koja se ne odnose na te situacije jer ovakvo postupanje vremenom može da stvori priličnu konfuziju u vezi nekog pitanja i svakako ne doprinosi pravnoj sigurnosti. Jedna od mogućnosti jeste da je za prihvatljivost ovakvih dokaza u postupku pred domaćim sudom bitno da su pribavljeni na neki od zakonom propisanih načina u državi koja ih je inicijalno pribavila te da su domaćoj jurisdikciji dostavljeni na neki od načina propisanih domaćim pravom odn. ratifikovanim međunarodnim konvencijama i ugovorima, pri čemu nije od značaja da li je dokazna radnja kojom su pribavljeni nužno kao takva predviđena i u domaćem zakonodavstvu.

Konačno u vezi pribavljanja elektronskih dokaza postavlja se pitanje odnosa **radnje pretresa računara i veštačenja računara u kontekstu očuvanja integriteta elektronskih dokaza**. Prema odredbama Zakonika o krivičnom postupku R.Srbije pretres računara se obavlja po naredbi suda, a na predlog tužioca, dok se veštačenje obavlja po naredbi tužioca za veštačenje. U konkretnim slučajevima postavlja se pitanje odnosa ove dve radnje i načina njihovog sprovođenja odn. potrebe da se sprovode obe radnje u postupku. Pretres računara bi faktički podrazumevao laički rečeno izlistavanje odn. konstatovanje sadržaja uređaja dok bi veštačenje podrazumevalo forenzičku analizu sadržaja računara. Ono što jeste osnovna premisa u prikupljanju i analizi elektronskih dokaza je da se mora sačuvati integritet ovih dokaza u toku celog postupka odn. nijednom radnjom organa za sprovođenje zakona oni ne smeju biti izbrisani ili izmenjeni, te da se mora obezbediti da se u toku postupka radnja na zahtev stranaka ili po odluci suda može ponoviti. Ovo posebno zbog specifičnih osobina elektronskih dokaza.

Naime, oni mogu biti veoma lako izbrisani, izmenjeni ili oštećeni, mogu biti dostupni vrlo kratko vreme, nevidljivi su golom oku, mogu zahtevati

specijalne veštine za pristup, otkrivanje, prikupljanje i kasnije prezentovanje. Takođe mogu se nalaziti i van domaće nadležnosti u kom slučaju zahtevaju aktiviranje mehanizama međunarodne pravne pomoći u smislu prvo njihove prezervacije, a nakon toga i dostavljanja nadležnom domaćem organu koji vodi postupak. Prilikom rukovanja (pronalaženje, prikupljanje, analiza) sa elektronskim dokazima oni ne smeju biti izmenjeni bilo hardverski bilo softverski odn. nijedna preduzeta aktivnost ne sme ugroziti integritet dokaza koji se mogu prezentovati pred sudom. OSL su odgovorna za integitet dokaza i obezbeđivanje forenzičkog lanca dokazivanja. Pored navedenog sve aktivnosti vezane za pristup, prikupljanje i analizu moraju biti dokumentovane kako bi se omogućilo ukoliko je potrebno u kasnijoj fazi postupka da nezavisna treća strana budu u mogućnosti da naknadno pregleda aktivnosti i postigne isti rezultat. Od prve preduzete radnje na licu mesta OSL treba da obezbede stručnu podršku, ali i OSL moraju biti dobro obučeni i upoznati sa suštinom elektronskih dokaza ukoliko nema eksperata na licu mesta. OSL se staraju da dokazi budu prikupljeni na zakonom propisan način. Još jedna razlika u sprovođenju ovih radnji, ali i ona koja u velikoj meri može uticati na obezbeđenje ili narušavanje integriteta elektronskog dokaza, tiče se prisustva osumnjičenog i branioca preduzimanju radnje odn. uzimanju klona konfiguracije na kojoj će se raditi pretres i veštačenje što se redovno sprovodi u slučaju pretresa računara, ali ne i u slučaju veštačenja računara prema dosadašnjoj praksi. Različitost u pogledu načina sprovođenja radnje je nepotrebna prema nekim mišljenjima, imajući u vidu da tužilaštvo koje sprovodi istragu da bi uopšte moglo da izda naredbu o veštačenju računara prethodno mora biti upoznato sa sadržajem pri čemu se obe ove radnje mogu podvesti pod uobičajenu formulaciju – pronalaženje dokaza za izvršenje krivičnog dela, što i jeste suština krivičnog postupka u kome se ove radnje i preduzimaju i korespondira sa zakonom propisanim obavezama i ovlašćenjima policije na otkrivanju krivičnih dela i njhovih učinilaca.

Upravo sva navedena otvorena pitanja u dosadašnjoj praksi organa za sprovođenje zakona u R. Srbiji nedvosmisleno ukazuju na potrebu što hitnije reakcije u smislu neophodnih izmena zakona, ali i izmene postojeće sudske prakse. Uobičajena je stvar u praksi da se određena faktička pravna i činjenična situacija upodobljava pravnoj normi koja postoji ali koja po intenciji zakonodavca nije predviđena za tu situaciju. Međutim preterana tumačenja i upodobljavanja stvaraju kako je to već rečeno sa jedne strane pravnu nesigurnost, ali sa druge strane i nejasnoću u postupanju u budućim predmetima te vrste.

Krivični zakonik u posebnoj glavi protiv bezbednosti računarskih podataka obuhvata krivična dela oštećenje računarskih podataka i programa, računarske sabotaže, pravljenje i unošenje računarskih virusa, računarsku prevaru, neovlašćeni pristup zaštićenom računaru, računarskoj mreži i elektronskoj obradi podataka, sprečavanje i ograničavanje pristupa javnoj računarskoj mreži, neovlašćeno korišćenje računara ili računarske mreže, pravljenje, nabavljanje i davanje drugom sredstava za izvršenje krivičnih dela protiv bezbednosti računarskih podataka.

Što se tiče pojedinačnih krivičnih dela iz drugih glava zakonika, u sudskoj praksi u Republici Srbiji, a tiču se visokotehnološkog kriminala, najčešće se javljaju neovlašćeno iskorišćavanje autorskog dela ili predmeta srodnog prava iz glave krivičnih dela protiv intelektualne svojine, odnosno iznude i prevare iz krivičnih dela protiv imovine, iz glave protiv privrede falsifikovanje novca, zloupotreba platnih kartica i pranje novca, zatim protiv pravnog saobraćaja falsifikovanje isprave. U okviru glave krivičnih dela protiv slobode i prava čoveka i građana zastupljeni su ugrožavanje sigurnosti, proganjanje, neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka i neovlašćeno objavljivanje i prikazivanje tuđeg spisa, portreta i snimka. Dalje, u pogledu krivičnih dela protiv polne slobode dominiraju krivična dela dečije pornografije, iskorišćavanje računarske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnom licu, a protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije u praksi su brojna krivična dela izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti i konačno iz glave protiv javnog reda i mira - izazivanje panike i nereda.

U predmetima za navedena krivična dela veoma često se primenjuju **posebne dokazne radnje**, a one se prema Zakoniku o krivičnom postupku mogu odrediti prema licu za koje postoje osnovi sumnje da je učinilo krivično delo za koje je posebnim zakonom određeno da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti, za određena, taksativno navedena, uglavnom teška, krivična dela iz Krivičnog zakonika i za sprečavanje ometanja dokazivanja ako je učinjeno u vezi sa navedenim krivičnim delima. Uslov da bi se odredile je da se na drugi način ne mogu prikupiti dokazi za krivično gonjenje ili bi njihovo prikupljanje bilo znatno otežano. Posebne dokazne radnje se izuzetno mogu odrediti prema licu za koje postoje osnovi sumnje da priprema neko od navedenih krivičnih dela, a okolnosti slučaja ukazuju da se na drugi način ne

bi moglo otkriti, sprečiti ili dokazati ili bi to izazvalo nesrezmerne teškoće ili veliku opasnost. Prilikom odlučivanja o određivanju i trajanju posebnih dokaznih radnji organ postupka će posebno ceniti da li bi se isti rezultat mogao postići na način kojim se manje ograničavaju prava građana.

U odnosu na krivična dela koja se smatraju krivičnim delima visokotehnološkog kriminala posebne dokazne radnje se mogu odrediti za krivična dela prikazivanje, pribavljanje i posedovanje pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju i to u slučaju kada izvršilac iskoristi maloletnika za proizvodnju slika, audio vizuelnih ili drugih predmeta pornografske sadržine ili za pornografsku predstavu kao i ukoliko je delo izvršeno prema detetu, zatim za falsifikovanje novca, za pranje novca, za pozivanje na nasilnu promenu ustavnog uređenja, na izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti. Pod uslovima pod kojima se uopšte mogu odrediti posebne dokazne radnje, radnja tajnog nadzora komunikacija može se odrediti i za krivična dela neovlašćeno iskorišćavanje autorskog dela ili predmeta srodnog prava, za oštećenje računarskih podataka i programa i to samo ukoliko je izvršenjem krivičnog dela prouzrokovana šteta u iznosu koji prelazi 1.500.000,00 dinara (cca 25.000 KM), za krivično delo računarske saboraže kao i za krivično delo računarske prevare i to kvalifikovanog oblika ukoliko je pribavljena imovinska korist koja prelazi iznos od 1.500.000,00 dinara (cca 25.000 KM) i konačno za neovlašćeni pristup zaštićenom računaru, računarskoj mreži i elektronskoj obradi podataka.

Kako se u navedenim postupcima najčešće javlja posebna dokazna radnja tajni nadzor komunikacije treba napomenuti da prema Zakoniku o krivičnom postupku ona određuje ukoliko postoje osnovi sumnje da je lice učinilo krivično delo iz kataloga predviđenih članom 162 ZKP, (od kojih i ona koja se mogu smatrati visokotehnološkim kriminalom, saglasno članu 2 i 3 Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnološkog kriminala ("Sl. glasnik RS", br. 61/2005, 104/2009 i 10/2023), a na drugi način se ne mogu prikupiti dokazi za krivično gonjenje ili bi njihovo prikupljanje bilo znatno otežano, izuzetno se mogu odrediti i prema licu za koje postoje osnovi sumnje da priprema neko od krivičnih dela iz stava 1 tog člana, a okolnosti ukazuju da se na drugi način krivično delo ne bi moglo otkriti, sprečiti ili dokazati ili bi to izazvalo nesrazmerne teškoće ili veliku opasnost. Ova dokazna radnja se donosi na obrazloženi predlog javnog tužioca, određuje je sudija za prethodni postupak obrazloženom naredbom i obuhvata nadzor i snimanje komunikacije koje se obavlja putem telefona ili

drugih tehničkih sredstava ili nadzor elektronske ili druge adrese osumnjičenog kao i zabranu pisama i drugih pošiljki. Naredba sadrži raspoložive podatke o licu prema kojem se tajni nadzor komunikacije određuje, zakonski naziv krivičnog dela, označenje poznatog telefonskog broja ili adrese osumnjičenog, odnosno telefonskog broja ili adrese za koju postoje osnovi sumnje da je osumnjičeni koristi, razloge na kojima se zasniva sumnja, način sprovođenja, obim i trajanje posebne dokazne radnje. Ova dokazna radnja može trajati 3 meseca, a može se produžiti najviše za 3 meseca usled neophodnosti daljeg prikupljanja dokaza. Kada se radi o krivičnim delima koja se nalaze u katalogu, onda se ova posebna dokazna radnja može izuzetno produžiti još najviše dva puta u trajanju od po 3 meseca. Sprovođenje nadzora se prekida čim prestanu razlozi za njegovu primenu. O sprovođenju posebne dokazne radnje sačinjavaju se dnevni izveštaji koji se zajedno sa prikupljenim snimcima, pismima i drugim pošiljkama koje su upućene osumnjičenom ili koje on šalje, dostavljaju sudiji za prethodni postupak i javnom tužiocu na njihov zahtev. Ukoliko se u toku sprovođenja tajnog nadzora komunikacije dođe do saznanja da osumnjičeni koristi drugi telefonski broj ili adresu sud će proširiti tajni nadzor komunikacije i na taj telefonski broj ili adresu i o tome će odmah obavestiti javnog tužioca koji će odmah po prijemu obaveštenja podneti predlog da se naknadno odobri proširenje tajnog nadzora komunikacije. O predlogu odlučuje sudija za prethodni postupak u roku od 48 časova od prijema predloga i o tome sastavlja belešku u zapisniku. Ukoliko usvoji predlog sudija za prethodni postupak će naknadno odobriti proširenje tajnog nadzora komunikacije. Ukoliko odbije predlog, materijal koji je prikupljen u skladu sa stavom 1 člana se uništava.

Po završetku primene mere organ koji je sprovodio meru, dakle policija, BIA ili VBA, dostavlja sudiji za prethodni postupak sve snimke komunikacije, pisma i druge pošiljke kao i poseban izveštaj. Taj izveštaj sadrži vreme početka i završetka nadzora, podatke o službenom licu koje je nadzor sprovelo, opis tehničkih sredstava koja su primenjena, broj i raspoložive podatke o licima obuhvaćenim nadzorom i ocenu o svrsishodnosti i rezultatima primene nadzora. Sav materijal dobijen sprovođenjem tajnog nadzora komunikacije potom će se dostaviti javnom tužiocu koji će odrediti da se snimci u celini ili delimično prepišu i opišu. Na snimke koji su sačinjeni suprotno odredbama koje regulišu primenu ove mere shodno će se primenjivati odredbe koje se tiču izdvajanja zapisnika i obaveštenja, izdvajanje nezakonitih dokaza u zavisnosti od faze postupka.

U sudskoj praksi krivičnih dela visokotehnološkog kriminala se najčešće žalbama protiv prvostepenih odluka ili zahtevima za zaštitu zakonitosti protiv prvostepenih i drugostepenih odluka osporava zakonitost dokaza pribavljenih upravo primenom posebnih dokaznih radnji. Navešćemo nekoliko primera, uz ukazivanje da prema procesnom zakonodavstvu, sudske odluke koje se temelje na nezakonitim dokazima, nisu zahvaćene apsolutno bitnom povredom krivičnog postupka već relativno bitnom povredom i to samo u slučaju ukoliko bi se očigledno, s obzirom na druge dokaze, a bez tog dokaza, donela drugačija presuda. Takvim zakonskim rešenjem se ustanovljava obaveza najpre drugostepenog suda da ispita da li bi presuda bez nezakonitog dokaza bila ista ili drugačija, zatim značaj konkretnog dokaza na sudsku odluku i uticaj na donošenje odluke u bitnom delu. Dalje, Zakonik o krivičnom postupku je dao ovlašćenje najvišoj sudskoj instanci u Republici Srbiji, Vrhovnom kasacionom sudu, da ocenjuje zakonitost dokaza i na taj način da doprinese ujednačavanju sudske prakse, jer predmet zahteva za zaštitu zakonitosti, saglasno Zakoniku o krivičnom postupku, može biti i pitanje dozvoljenosti dokaza i značaja za donošenje presude.

Ovde treba istovremeno ukazati i na drugačija zakonska rešenja pa tako na odluku Vrhovnog suda Republike Hrvatske u kojoj je navedeno da, iako je snimak razgovora sačinjen bez naloga istražnog sudije i bez znanja i pristanka osobe čiji se razgovor snima, čime su povređena Ustavom zajemčena prava ličnog i porodičnog života, dostojanstva, ugleda i časti što bi predstavljalo nezakonit dokaz iz člana 10 stav 2 tačka 2 ZKP, taj dokaz se u konkretnom slučaju ne smatra nezakonitim dokazom u smislu odredbe člana 10 stav 3 ZKP. Odredba člana 10 stav 3 ZKP propisuje da se nezakoniti dokazi, pribavljeni povredom prava i sloboda iz člana 10 stav 2 tačka 2 ZKP, ne smatraju nezakonitim dokazima u postupku za teške oblike krivičnih dela iz nadležnosti Županijskog suda, kod kojih interes kaznenog progona i kažnjavanja izvršioca preteže nad povredom prava. (Kž-Us 15/2021-7; Kž-Us 77/2019 od 22.08.2019. godine). Što se tiče sudske prakse Republike Srbije navešće se presuda Vrhovnog kasacionog suda Kzz 1511/2020 od 03.02.2021. godine kojom je odbijen, kao neosnovan, zahtev za zaštitu zakonitosti branilaca okrivljenog koji su isticali da se pravnosnažna presuda u bitnom delu zasniva na dokazima na kojima se po odredbama ZKP ne može zasnovati i to na dokazima koji su pribavljeni sprovođenjem posebnih dokaznih radnji: tajni nadzor komunikacije; tajno praćenje i snimanje i simulovani poslovi, a bez kojih dokaza, koji su morali biti izdvojeni iz spisa, ne bi bila doneta osuđujuća presuda. Odbrana je ukazivala da su dokazi pribavljeni

sprovođenjem navedenih posebnih dokaznih radnji nezakoniti jer je naredba Višeg suda nezakonita obzirom da ne sadrži sve elemente predviđene Zakonikom o krivičnom postupku. Vrhovni kasacioni sud je našao da se ovakvi navodi zahteva ne mogu prihvatiti kao osnovani. Naime, stoji navod da su naredbe sudije za prethodni postupak nezakonite, obzirom da ne sadrže jasne i obrazložene razloge iz kojih činjenice na osnovu kojih okolnosti izvodi zaključak o postojanju osnovane sumnje da je okrivljeni izvršio ili da u konkretnom slučaju priprema krivično delo za koje se ova mera može odrediti, ne sadrži ni dovoljne ni argumentovane razloge koji opravdavaju neophodnost primene posebnih dokaznih radnji, odnosno razloge koje su to okolnosti slučaja koji ukazuju da se na drugi način krivično delo ne bi moglo otkriti ili dokazati ili da bi to izvazvalo nesrazmerne teškoće i opasnosti. U konkretnom slučaju naredba sudije za prethodni postupak ne sadrži ni označenje prostorije ili mesta koje će biti obuhvaćeno posebnom dokaznom radnjom tajno praćenje i snimanje. Međutim, suprotno navodima zahteva branioca okrivljenog, iz spisa predmeta proizlazi da nižestepeni sudovi pobijane pravnosnažne presude nisu zasnovali isključivo na osnovu dokaza koji su pribavljeni sprovođenjem posebnih dokaznih radnji, već su činjenice vezane za krivično delo (primanje mita) za koje je okrivljeni pravnosnažno oglašen krivim i osuđen, utvrđene i iz drugih dokaza izvedenih u toku postupka i to posebno iz iskaza svedoka kao i pisanih dokaza – potvrde o oduzetim predmetima. Dakle, obzirom na druge dokaze izvedene u zakonito sprovedenom postupku a zatim ocenom pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, očigledno je da bi i bez nezakonito izvedenih dokaza bila doneta ista presuda, te samim tim je neosnovano ukazivano na postojanje bitne povrede odredaba krivičnog postupka kao povredu postupka koja bi bila od apsolutnog uticaja na zakonitost i pravilnost pravnosnažne presude.

Ono što je dalje, zapaženo u praksi u Republici Srbiji je da se u određenom broju naredbi za posebne dokazne radnje samo deklaratorno navodi da je tužilac podneo predlog za određivanje zbog postojanja osnova sumnje da je izvršeno i da se priprema izvršenje krivičnog dela iz kataloga krivičnih dela ali se ti osnovi sumnje nijednom rečju ne obrazlažu naredbama suda, iako je to obaveza sudije za prethodni postupak. Obzirom da postojanje obrazloženog potrebnog stepena sumnje koje se nalazi u predlogu tužioca ili inicijativi policije nije sastavni deo naredbe organa postupka već je dužnost i obaveza sudije za prethodni postupak da oceni iz obrazloženog predloga da li proističe dovoljan osnov sumnje, to je obaveza sudije za prethodni postupak da oceni osnovanost predloga tužilaštva organa gonjenja u fazi predistražnog i

istražnog postupka, da oceni da li su ispunjeni strogo propisani uslovi za određivanje te posebne dokazne radnje ali i istovremeno da navede u naredbi jasne razloge za njeno određivanje. Upravo zbog toga što je zakonitost postupka i staranja o poštovanju ljudskih prava dužnost i obaveza sudije za prethodni postupak, u svakom slučaju pa tako i kada je reč o upotrebi posebnih dokaznih radnji ili primeni restriktivnih mera prema okrivljenom.

U odnosu na zakonsku formulaciju da dokazi nisu mogli biti prikupljeni na drugi način, tipični razlozi, na osnovu kojih tužioci u predlogu navode da je ovaj uslov ispunjen, su uglavnom okolnosti koje se tiču ličnosti učinioca, prirode krivičnog dela, načina preduzimanja radnji izvršenja koje se ogleda u konspirativnosti, u većem broju lica koja su povezana sa osumnjičenim ili imaju određenu ulogu u izvršenju krivičnog dela ili pripremi izvršenja krivičnog dela, zatim visok stepen bezbednosne opasnosti ili organizovanosti saizvršilaca, opasnost za živote službenih lica, kulturnih dobara, opasnost da će postupanje državnih organa biti otkriveno, sprečavanje uništenja pojedinih dokaza usled saznanja da je krivično delo otkriveno.

Imajući u vidu da Ustav svake države pa i Republike Srbije garantuje tajnost i nepovredivost pisama i drugih sredstava komunikacije, odstupanja su dozvoljena samo na osnovu odluke suda i samo na određeno vreme i to ukoliko su neophodna radi vođenja krivičnog postupka ili zaštite bezbednosti Republike Srbije na način predviđen zakonom. Zakonik o krivičnom postupku u članu o nezakonitim dokazima predviđa da se sudske odluke ne mogu zasnovati na dokazima koji su neposredno ili posredno, sami po sebi ili prema načinu pribavljanja u suprotnosti sa Ustavom, Zakonikom o krivičnom postupku, drugim zakonom ili opšte prihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima, osim u postupku koji se vodi zbog pribavljanja takvih dokaza. Zakonik o krivičnom postupku dalje predviđa da dokazi pribavljeni protivno prethodno navedenom ne mogu biti korišćeni u postupku, te neobrazložene naredbe sudije za prethodni postupak jesu nezakonite i dokazi koji bi bili prikupljeni ili jesu prikupljeni na osnovu nezakonitih naredbi predstavljali bi plodove otrovnog drveta.

U sudskoj praksi, policija ili drugi državni organ koji sprovodi posebnu dokaznu radnju opredeljuje način sprovođenja mera. O samom načinu sprovođenja i vrsti operativno-tehničkih mera koje će biti preduzete u cilju sprovođenja radnji, u svakom konkretnom slučaju, odlučuje organ koji

sprovodi u skladu sa svojim ovlašćenjima, pa se uglavnom osporavanje načina na koji je radnja sprovedena, ne smatra nezakonitim dokazom.

Posebno je zanimljiva odluka Apelacionog suda u Beogradu, Posebnog odeljenja za organizovani kriminal Kž1-Po1 12/2010 od 14.07.2010. godine zbog zaključivanja tog suda u kojima je navedeno "da se ratio legis korišćenja posebnih dokaznih radnji zasniva na uočavanju da uobičajeni dokazni metodi nisu dovoljni jer se zbog prirode tih krivičnih dela i njihovih učinilaca njima ne mogu postići neophodni procesni efekti. Neprihvatanje primene takvih sredstava bi državi, u sukobu sa veoma opasnim učiniocima krivičnih dela, praktično "vezalo ruke" te bi u stvari učinilo nemoćnom, što bi u krajnjoj liniji bilo vrlo opasno i suštinski pogubno po same građane. Pored toga, ukoliko bi se obrnuto, država upustila u suviše masovno i sa stanovišta pravne regulative veoma olakšano pribegavanje takvim vidovima tehničkog nadzora nad komunikacijom, to bi s jedne strane verovatno uticalo na uspeh u borbi sa najtežim oblicima kriminaliteta, ali bi s druge strane građani bili time izuzetno teško pogođeni a njihova prava drastično narušena, pa stoga ne bi imali prilike ni da osete korist od suzbijanja kriminaliteta na takav način. Stoga se mora biti oprezan u korišćenju sve naprednijih tehnoloških dostignuća i paziti da se ne naruši skladan balans između potrebe stvaranja neophodnih uslova za suzbijanje najopasnijih formi kriminaliteta i neophodnosti da se u tome "ne ode suviše daleko", te da se ljudska prava ne ograničavaju u obimu koji nije neophodan. Mogućnosti elektronske kontrole komunikacije, treba primenjivati u odnosu prikupljanje i obezbeđenje dokaza u pogledu najtežih krivičnih dela, gde se po pravilu svrstavaju i krivična dela organizovanog kriminaliteta, ali se takve mogućnosti određuju kao izuzeci u odnosu na opšta pravila, te njihova primena ne sme postati rutinska mera."

Iz svega navedenog može se zaključiti da je potrebna konstantna edukacija državnih organa učesnika u krivičnom postupku u smislu razumevanja suštine elektronskih dokaza, koji se danas preko oduzetih uređaja za komunikaciju pojavljuju na ovaj ili onaj način u skoro svakom krivičnom predmetu, njihove prirode i načina prikupljanja, a sve kako bi bili prikupljeni na zakonit način i time omogućilo da se na njima zasnuje sudska odluka. Nadalje, potrebno je sprovesti unapređenje postojećih zakonodavnih rešenja posebno u pravcu radnji za prikupljajnje dokaza u skladu sa dostignućima i dobrim praksama u uporednom pravu, te izmenu postojeće sudske prakse u smislu tradicionalnih stavova u pogledu pojedinih pitanja. Ovakav pristup svakako doprinosi efikasnijem vođenju krivičnog postupka svakog državnog

organa u okviru svojih ovlašćenja i u krajnjem efikasnijem obezbeđenju suštine krivičnopravne zaštite.

Akademik prof. dr Miodrag N. Simović, redovni član Akademije nauka i umjetnosti BiH, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Bihaću, profesor emeritus, vlado_s@blic.net

Prof. dr Mile ŠIKMAN, vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci, Mile.sikman@pf.unibl.org

SADRŽAJ ŠIFROVANE KOMUNIKACIJE (ENNETCOM, ENCROCHAT, SKY.ECC, ANOM, EXCLU) KAO DOKAZ U KRIVIČNOM POSTUPKU

Apstrakt: Još od 2016. godine istražni organi (Belgija) su utvrdili da kriminalne organizacije koriste šifrovanu komunikaciju putem posebno kreiranih uređaja i mreža („Ennetcom"). Tokom 2020. godine francuski organi policije i pravosuđa obznanili su saznanja do kojih su došli dešifrovanjem „EncroChat" šifrovane mreže. Nakon toga, zajedno sa američkim, australijskim, belgijskim i holandskim organima gonjenja, „otvorili" su i druge šifrovane mreže kao što su Sky.ECC i ANOM, a početkom 2023. godine i Exclu mrežu, koje su pripadnici kriminalnih organizacija koristili kao zamjenu za Ennetcom i EncroChat mrežu. O kojem obimu se radi, najbolje ilustruje podatak da su pristupili više od milijardu poruka koje su bile razmijenjene preko pomenutih telekomunikacionih mreža, a što je rezultiralo pokretanjem krivičnih istraga širom svijeta protiv vodećih lica iz kriminalnih organizacija za različite oblike kriminalne djelatnosti (trgovina opojnim drogama, pranje novca, pedofilija, itd.). Ipak, tokom krivičnih postupaka otvorena su mnogobrojna pravna pitanja (npr. način pribavljanja dokaza, autentičnosti i integriteta tih dokaza), a već su pokrenute i prve pojedinačne aplikacije (u slučajevima masovnog nadzora) pred Evropskim sudom za ljudska prava. Istovremeno, saznanja su učinjena dostupnim i domaćim policijskim agencijama i organima pravosuđa, te su na osnovu toga pokrenute krivične istrage. Za očekivati je da će se pomenuta pravna pitanja reflekovati i u Bosni i Hercegovini, što je i predmet ovog rada.
Ključne riječi: šifrovana mreža, istraga, krivični postupak, dokaz, digitalni dokaz.

1. UVOD

Dokumentovanje komunikacije između pripadnika kriminalnih grupa od ranije se smatra značajnim dokaznim sredstvom, čija je dokazna vrijednost nesporna. Dok, s jedne strane, vlastite riječi osumnjičenog i fotografije[1] najbolje dokazuju njegovu namjeru i djela, dotle, s druge strane, uvid u sadržaj komunikacije omogućava djelovanje i prije izvršenog krivičnog djela, ukoliko se otkrije planiranje i pripremanje njegovog izvršenja (Šikman, 2011: 502). Uobičajeno bi bilo da se sadržaj komunikacije pribavlja na način propisan Zakonom o krivičnom postupku BiH[2] (ZKP BiH), i to: pretresom privremeno oduzetih mobilnih telefonskih aparata, računara ili drugih uređaja za pohranjivanje kompjuterskih ili elektronskih podataka[3] (član 51 stav 2) i/ili posebnim istražnim radnjama (nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija, nadzor i tehničko snimanje prostorija, tajno praćenje i tehničko snimanje lica, transportnih sredstava i predmeta koji stoje u vezi s njima i/ili korišćenje prikrivenih istražitelja i informatora [čl. 116 stav 1 tač. a), c), d) i e)], kada su za njihovu primjenu ispunjeni zakonom propisani uslovi. Jasno je da se ovi dokazi pribavljaju u okviru krivičnog postupka, pod uslovima i na način na koji je to propisano ZKP BiH[4].

Saznanje da su kriminalne organizacije koristile šifrovanu komunikaciju[5] u vršenju krivičnih djela i pribavljanje tih podataka - otvorilo je mnogobrojna pitanja za postupanje u konkretnim krivičnim predmetima. Tako je, s jedne strane, ostvaren uvid u obim kriminalne aktivnosti koji je otkrio „šokantne“

[1] U prilog tome je i narodna poslovica: „Slika vrijedi više nego hiljadu riječi“.

[2] „Službeni glasnik BiH“, br. 3/2003, 32/2003, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009, 93/2009, 72/2013 i 65/2018.

[3] Zakonom je propisano da su lica koja se koriste ovim uređajima dužna da omoguće pristup, predaju medij na kojem su pohranjeni podaci, te pruže potrebna obavještenja za upotrebu tih uređaja (član 51 stav 2 ZKP BiH), kao i da se pretresanje kompjutera i sličnih uređaja može preduzeti uz pomoć stručnog lica (član 51 stav 3 ZKP BiH)

[4] U ZKP BiH, ZKP Republike Srpske, ZKP Federacije BiH i ZKP Brčko distrikta BiH su propisane radnje dokazivanja i posebne istražne radnje.

[5] Šifrovana komunikacija je proces enkripcije ili šifriranja podataka kako bi se onemogućio pristup ili čitanje tih podataka od strane trećih lica. Prilikom šifrovanja, originalna poruka se pretvara u nečitljiv oblik (kriptogram), koristeći matematičke algoritme, ključeve ili kombinacije simbola. Samo onaj ko ima odgovarajući ključ - može dešifrovati poruku i vratiti je u originalni oblik.

detalje komunikacije i razmjera kriminalnih aktivnosti[6]. Zapravo, ove informacije omogućile su sagledavanja stanja, trendova i tendencija organizovanog kriminaliteta, i to kao nikada ranije (Gutiérrez, Iglesias, 2021: 149). S druge strane, stvorena je obaveza državnih organa da na osnovu (novo)dostupnih saznanja pokrenu krivične istrage, s obzirom na to da se sadržaji ovako dokumentovane komunikacije odnose na činjenice koje se tiču krivičnog djela (npr. prikazivanje jedne ili više relevantnih činjenica koje su predmet dokazivanja, mjesto krivičnog djela, tok izvršenja krivičnog djela, tragove i predmete krivičnog djela, itd.).

Upotreba šifrovanja za kriminalne aktivnosti velikih razmjera zahtijeva od organa za sprovođenje zakona da djeluju proaktivno kako bi obezbijedili dokaze, da se oslanjaju na prekograničnu razmjenu dokaza i da koriste efikasnije digitalne forenzičke tehnike za dešifrovanje, prikupljanje podataka i analizu obimnih dokaza (Stoykova, 2022). Ponekad je zapravo sadržaj ove komunikacije jedini dokaz u pogledu krivice osumnjičenih lica. Ipak, ovi podaci nisu prikupljeni u okviru krivičnog postupka za konkretno osumnjičena lica, već u okviru masovnog nadzora, pojedinačno neodređenog broja lica.

Navedena konstatacija daje potpuno novu dimenziju konkretnim krivičnim postupcima. Nije sporno kada ova saznanja predstavljaju osnov sumnje za pokretanje istrage, jer se tada tretiraju kao i svako drugo saznanje za krivično djelo na kojem se zasniva osnov sumnje da je neko lice izvršilo krivično djelo[7]. Istovremeno, ukoliko se ova saznanja tretiraju kao dokazi u konkretnim krivičnim predmetima - otvaraju se mnogobrojna pravna pitanja. To se posebno odnosi na one zemlje u kojima ovi dokazi nisu neposredno pribavljeni, već se do njih došlo na drugi način, koji će zapravo dalje determinisati „sudbinu“ ovih dokaza. Naime, ukoliko su pribavljeni putem međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima, pretpostavka je da se zakonitost njihovog pribavljanja u zamoljenoj državi neće posebno ocjenjivati[8], već će npr. biti izjednačeni s odgovarajućim dokaznim radnjama

[6] Tako je kroz svoju ulogu informacionog čvorišta i opsežnog sistema analitičke i tehničke podrške, Europol (the European Union Agency for Law Enforcement Cooperation) bio u mogućnosti da stvori i pruži jedinstven i globalni uvid u razmjere i funkcionisanje organizovanog kriminala, kao rezultat ovih istraga.

[7] Tako je u članu 216 stav 1 ZKP BiH propisano da tužilac naređuje sprovođenje istrage ako postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo.

[8] Naime, prema načelu *locus regit actum,* zamoljena država preduzima dokazne radnje u skladu sa svojim zakonodavstvom, pa se valjanost rezultata procesne radnje pravne pomoći preduzete u zamoljenoj državi - utvrđuje prema pravu zamoljene države, a ne pravu države moliteljke.

prema propisima Bosne i Hercegovine[9]. S druge strane, ukoliko su pribavljeni putem međunarodne policijske saradnje, odnosno razmjene podataka policijskih agencija ili preko Europola - status tih dokaza mogao bi biti preispitivan. Pored toga, otvaraju se i druga pitanja, ne samo u pogledu načina pribavljanja dokaza, već i utvrđivanja autentičnosti komunikacije, identiteta osumnjičenih/optuženih lica, zatim mogućnosti foto ili video montaže, itd.

U nekim zemljama Evropske unije (npr. Francuska, Njemačka, Holandija, SAD, Kanada i Australija) o ovim pitanjima već je uspostavljena odgovarajuća sudska praksa u smislu usvojenih sudskih odluka. Isto tako, kako je bilo i očekivano, pokrenute su i prve aplikacije pred Evropskim sudom za ljudska prava *(A. L. v. France*, no. 44715/20 i *E. J. v. France*, no. 47930/21[10]), a ranije je taj sud donio nekoliko presuda kojima je usvojio stavove u pogledu masovnog nadzora telekomunikacija (*Big Brother Watch and Others v. The United Kingdom*[11], *Centrum för rättvisa v. Sweden*[12], *Ekimdzhiev and Others v. Bulgaria*[13] i *Haščák v. Slovakia*[14]). Domaći pravosudni organi u Bosni i Hercegovini takođe postupaju u krivičnim slučajevima u kojima su kao dokazi priloženi sadržaji šifrovanih komunikacija (prije svega, Sky ECC[15]) i u tom pogledu već su donosili odgovarajuće odluke (npr. rješenja o određivanju

[9] Vidi član 89 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima („Službeni glasnik BiH“, br. 53/2009 i 58/2013).

[10] Podnosioci predstavke, državljani Velike Britanije, žalili su se na „upad“ francuskih vlasti u šifrovanu mrežu „EncroChat“, pristup, zapljenu i kopiranje podataka njenih korisnika i razmjene podataka sa britanskim vlastima. Oni osporavaju zakonitost, neophodnost i proporcionalnost ovih miješanja države u ostvarivanje prava na privatnost. Vidi: *A.L. v. France* (no. 44715/20) and *E.J. v. France* (no. 47930/21). Applications communicated to the French Government on 8 December 2021. dostupno putem interneta: *https:// hudoc.echr.coe.int/n_eng#{_%22itemid%22:[%22001-214862%22]*, pristupljeno 04.04.2023.

[11] Application no. 58170/13, 62322/14 and 24969/15, ECHR 165 (2021) 25.05.2021.

[12] Application no. 35252/08, ECHR 164 (2021) 25.05.2021.

[13] Application no. 70078/12, ECHR 009 (2022) 11.01.2022.

[14] Application nos. 58359/12, 27787/16 and 67667/16, ECHR 214 (2022) 23.06.2022.

[15] Sky ECC se reklamira kao bezbjedna, end-to-end šifrovana usluga i „najbezbjednija platforma za razmjenu poruka koja se može kupiti“. Prodavac nudi pretplatu i Android i i OS slušalice koje se plaćaju u Bitcoinu (BTC) i isporučuju širom svijeta. Prema Europolu, početkom 2021. godine postojalo je oko 170.000 korisnika Sky ECC i otprilike tri miliona poruka se šalje preko platforme na dnevnom nivou. Ukupno se, kako se navodi, preko 20 odsto korisničke baze Skaj ECC nalazi u Belgiji i Holandiji. Europol je 10. marta 2021. godine saopštio da je, zajedno sa raznim agencijama za sprovođenje zakona u Belgiji, Francuskoj i Holandiji, bilo moguće „otključati enkripciju“ Skaj ECC.

pritvora[16]). Pored toga, Ustavni sud BiH je u predmetu AP-4484/21[17] odlučivao o apelaciji povodom presude koja se zasniva na šifrovanoj komunikaciji.

2. KORIŠĆENJE ŠIFROVANIH MREŽA U VRŠENJU KRIMINALNIH AKTIVNOSTI

Kriminalne mreže su pokazale veliku fleksibilnost, na način da su iskoristile mogućnosti i savremenih telekomunikacionih tehnologija. To im je omogućilo povezivanje neograničenog broja lica i efikasnije djelovanje, a samim tim i prikrivanje njihove djelatnosti (Durieux, 2021: 1). Prije svega, to se odnosi na komunikaciju putem šifrovanih telekomunikacionih mreža, koje su im omogućili nesmetano bavljenje kriminalnim aktivnostima. Naime, još od 2008. godine, kanadska kompanija „Phantom Securiti Communications“ je vodila svjetsku šifrovanu telekomunikacionu mrežu do 2018. godine, prodajući elektronske komunikacione uređaje i usluge šifrovanja. Pružala je sigurnu komunikaciju kriminalnim organizacijama koje su se bavile trgovinom drogom i drugim oblicima transnacionalnog organizovanog kriminaliteta[18]. Procjenjuje se da su imali do 20.000 korisnika, pri čemu se ostvaren prihod procjenjuje na 80 miliona dolara (FBI, 2018). Nakon toga, 2014. godine, na tržištu su se pojavili šifrovani mobilni telefoni koji su bili prilagođeni samo za ovu vrstu komunikacije. Tako je kompanija „Silent Circle“ ponudila aparat Blackphone i Blackphone2, nudeći korisnicima mogućnost da upućuju šifrovane pozive i šalju šifrovane poruke koje se ne mogu nadzirati (prisluškivati) (Pisarić, 2021: 184).

Druge kompanije su kasnije replicirale karakteristike navedenih šifrovanih mreža (Pisarić, 2021: 184), što je dovelo do njihovog masovnijeg korišćenja putem mreža kao što su Ennetcom, EncroChat, Sky ECC[19] i ANOM, a od 2023

[16] Rješenje Suda BiH broj S1 2 K 041757 21 Krn 4 od 10.12.2021. i Rješenje Okružnog suda u Banjoj Luci, broj 11 0 K 033259 22 Kpp 11 od 22.12.2022. godine.

[17] Odluka Ustavnog suda BiH, AP-4484/21, „Službeni glasnik BiH“, broj 14/22.

[18] Korišćeni su pametni mobilni telefoni, na način da su sa njih uklonjene sve tipične funkcije (pozivanje, slanje poruka, internet i GPS), a instaliran je šifrovani sistem e-pošte, tako da su telefoni mogli da komuniciraju samo jedni sa drugima.

[19] Komunikacijom putem Skaja samo pošiljalac i primalac poruke mogu vidjeti sadržaj prepiske - šalje se šifrovana poruka sa jednog uređaja i može se dešifrovati samo na uređaju primaoca. Drugi korisnici aplikacije mogu da vide samo kriptovanu poruku sastavljenu od nasumičnog skupa brojeva i slova, Ova aplikacija je u Srbiji u centar pažnje došla poslije hapšenja grupe okupljene oko Veljka Belivuka i Marka Miljkovića. Dešifrovanjem poruka koje su slali preko ove aplikacije, bezbjednosne službe došle se do dokaza

i Exlu. „Ennetcom“ je bila komunikaciona mreža i provajder usluga sa sjedištem u Holandiji do 2016. godine, kada je zatvorena (Osborne, 2016). Bavila se prodajom prilagođenih PGP BlackBerri uređaja, koji su mogli da šalju i primaju samo PGP šifrovane poruke e-pošte sa drugim uređajima povezanim na istu Ennetcom mrežu[20].

„EncroChat“ je bio jedan od najvećih provajdera šifrovanih komunikacija u Evropi i nudio je bezbjednu uslugu razmjene trenutnih poruka na mobilnom telefonu od 2016. godine[21] (Kennedy, 2020). Mreža je prestala sa radom 2020. godine, kada je razotkrivena u istrazi francuskih policijskih i pravosudnih organa. “Sky Global“ je bila kanadska komunikaciona mreža koja je pružala provajder usluge, a njeni najznačajniji proizvodi bili su bezbjedne aplikacije za razmjenu poruka Sky.ECC i bezbjedni telefoni (modifikovani uređaji iPhone, Google Pixel, Blackberry ili Nokia)[22]. Sama aplikacija funkcioniše na tehnici enkripcije[23] „end to end“ koja omogućava samo pošiljaocu i

korišćenih za podizanje optužnice protiv njihove grupe. Ubrzo su vodeći srpski političari, bivši partneri na vlasti i njihovi protivnici, počeli međusobno da se optužuju, bez jasnih detalja, za korišćenje ove aplikacije. Skaj se razlikuje od drugih aplikacija slične namjene zbog toga što korisnici osim softvera, dobijaju i uređaj koji je bezbjedan za korišćenje - Ajfon, Blekberi i Gugl Piksel telefoni. Tadašnji ministar unutrašnjih poslova Srbije je u martu 2021. godine rekao da se zalaže da posjedovanje Skaj telefona bude označeno kao krivično djelo.

[20] Korisnici nisu mogli da koriste konvencionalne mreže mobilne telefonije, niti da snimaju fotografije, a mikrofoni su ili uklonjeni ili onemogućeni. Posebna mogućnost je bila da Ennetcom daljinski „obriše“ ili izbriše sadržaj bilo kog od svojih uređaja, i to u bilo kom trenutku. Kompanija je imala oko 19.000 korisnika, a telefoni su se prodavali za 1.500 evra i koristili su servere kompanije za saobraćaj.

[21] Telefonski aparati su se prodavali sa unaprijed instaliranim aplikacijama, uključujući EncroChat, aplikaciju za razmjenu poruka zasnovanu na OTR-u koja je usmjeravala razgovore preko centralnog servera sa sjedištem u Francuskoj. Bilo je preko 60.000 korisnika širom svijeta koji su plaćali 1.000 evra za aparat, a zatim 1.500 evra za šestomjesečni ugovor za korišćenje EncroChat aplikacije.

[22] Registrovano je preko 171.000 Sky.ECC uređaja, uglavnom u Evropi, Sjevernoj Americi, nekoliko centralnih i južnoameričkih zemalja (uglavnom u Kolumbiji) i na Bliskom istoku.

[23] Enkripcija je nastala od engleske reči encryption i ima značenje **šifrovanje**. Po definiciji, enkripcija predstavlja proces u kriptografiji kojim se vrši izmjena podataka tako da se podaci ili poruke učine nečitljivim za osobe koje ne posjeduju određeno znanje ili ključ za dešifrovanje. Na taj način se dobija šifrovana informacija. Da bi ovi podaci postali razumljivi i upotrebljivi, potrebno je da se dekodiraju - dešifruju. Dekodiranje se vrši procesom suprotnim od enkripcije koji se naziva dekripcija.

primaocu poruke da pročitaju njen sadržaj[24]. Mreža je zatvorena 2021. godine kada je lišen slobode vlasnik kompanije (Quan, 2021), a njihova stranica je zaplijenjena od strane američkog FBI (Federal Bureau of Investigation) (Spadafora, 2021).

„ANOM“ je bila telekomunikaciona kompanija koja je razvila telefonske aparate koji su imali samo jednu funkcionalnu aplikaciju, koja je bila unaprijed instalirana (“prerušena“ u funkciju kalkulatora) i služila za šifrovanu razmjenu poruka, dok sami uređaji nisu imale ostale funkcionalnosti pametnih mobilnih telefona[25]. Broj korisnika šifrovanih telefona bio je preko 12.000, od kojih je najmanje 9.000 bilo u aktivnoj upotrebi, obuhvatajući preko 300 kriminalnih grupa koji djeluju u više od 100 zemalja, uključujući italijanski organizovani kriminalitet, motociklističke bande i razne međunarodne organizacije za trgovinu drogom (United States Attorny Office Souther District of California, 2021). Ono što je zapravo suština jeste da su ovi uređaji infiltrirani od strane FBI u SAD[26] i Australijske federalne policije u Australiji u periodu 2018. do 2021. godine (Westcott, 2021), u kojoj su učestvovale i policijske agencije iz drugih zemalja (Europol, 2021: 800). Na taj način su presretnuti milioni poruka širom svijeta koje su razmijenjene pomenutim telefonima, čime su dokumentovana mnogobrojna krivična djela[27] (United States Attorny Office Souther District of California, 2021).

[24] Radilo se o vrlo sofisticiranoj telefonskoj mreži čiji su aparati pri prvoj upotrebi generisali četiri ključa kodiranja: 1) password key – ključ koji stvara lozinka korisnika, 2) secret key – ključ koji se prenosi na server i briše iz memorije telefona, 3) master key – ključ koji služi za dekodiranje elemenata iz memorije telefona i 4) private key – ključ koji služi za dekodiranje primljenih poruka krajnjeg korisnika.

[25] Nakon unosa koda, korisnici su mogli da šalju šifrovane tekstualne i glasovne poruke, upućuju bezbjedne glasovne pozive, dijele fotografije, video zapise, animirane GIF-ove, lokacije, crteže i šalju datoteke bilo koje vrste. Takođe, vlasnici telefona su takođe imali mogućnost da verifikuju svoje kontakte putem KR koda, kreiraju liste distribucije i ćaskaju potpuno anonimno, a da čak i ne zahtijevaju broj telefona, prema listi sa sada uklonjene web stranice ANOM.IO.

[26] FBI je počeo da upravlja šifrovanom mrežom uređaja pod nazivom ANOM i prikriveno distribuirao uređaje sa aplikacijom za ćaskanje među kriminalnim podzemljem preko doušnika. Ideja o operaciji došla je nakon što su još dvije šifrovane platforme preuzele agencije za sprovođenje zakona, ostavljajući kriminalne bande na tržištu za nove bezbjedne telefone. Naprave su u početku koristile navodne visoke kriminalne ličnosti, što je drugim kriminalcima dalo povjerenje da koriste platformu.

[27] Ukupan broj za cijelu istragu uključuje 800 hapšenja; zapljenu više od osam tona kokaina; 22 tone marihuane; dvije tone metamfetamina/amfetamina; šest tona hemikalija prekursora; 250 komada vatrenog oružja i više od 48 miliona dolara u različitim valutama.

„Exclu“ je poslednja u nizu šifrovana aplikacija za razmjenu poruka koja je zatvorena nakon niza međunarodnih policijskih operacija u februaru 2023. godine. Internet stranica Exclu nudila je tromjesečnu licencu za korišćenje usluge za 500 evra, a šestomesečnu licencu za 900 evra. Usluga za razmjenu šifrovanih poruka je imala preko 10.000 korisnika, iako su holandske vlasti saopštile da je to blizu 3.000, uključujući 750 koji su pisali poruke na holandskom jeziku (Cox, 2023). Kao što se može uočiti, usluge šifrovane komunikacije i navedeni aparati prodavani su uglavnom putem Interneta. To, u principu, i nije bilo zabranjeno bilo kojim zakonskim propisima, kao, između ostalog, ni posjedovanje ovih aparata.

Korisničke žarišne tačke su bile posebno prisutne u zemljama izvora i zemljama odredišta trgovine opojne droge kokain i kanabisa, kao i zemalja koje su identifikovane kao centri za pranje novca (Europol/Eurojust, 2020:7.2). Komunikacija se odvijala putem telefonskih aparata koji imaju unaprijed učitane aplikacije za razmjenu trenutnih poruka (nema povezivanja uređaja ili SIM kartice na nalogu korisnika), uz mogućnost upućivanja VOIP poziva, pri čemu nemaju drugu konvencionalnu funkcionalnost pametnog telefona (mikrofoni, GPS navigacija, USB priključci i druge karakteristike koje su uklonjene) (Murray, 2021:10).

Korišćenje ovih telefonskih aparata je vremenski ograničeno (npr. šest mjeseci), uključujući period za koji je plaćena novčana nadoknada[28]. Identitet korisnika je zaštićen putem šifrovanog interfejsa (šifrovani interfejs je skriven tako da da se ne može otkriti) i registracijom korisnika imenom, koje je uglavnom nadimak ili pseudonim. Lica mogu komunikaciju da ostvaruju kako pojedinačno između korisničkih profila sa identifikacionim oznakama, tako i u grupi na način da korisnik koji kreira grupu dodaje učesnike konverzacije u njoj. Pored toga, telefonski aparati imaju i funkcije za obezbjeđivanje „nekažnjivosti“ korisnika (automatsko brisanje poruka na terminalima njihovih primalaca, specifičan PIN kod namijenjen za trenutno brisanje svih podataka na uređaju, brisanje svih podataka u slučaju uzastopnih unosa i pogrešne lozinke). Navedene funkcije su očigledno posebno razvijene da omoguće brzo brisanje kompromitujućih poruka (na primjer, u trenutku hapšenja od strane policije) (Europol/Eurojust, 2020:1).

Tokom istrage pokrenuto je na desetine slučajeva korupcije, a otkriveno je više od 50 tajnih laboratorija za drogu, koje su demontirane.

[28] Npr. EncroChat je prodao kriptotelefone (po cijeni za svaki od oko 1.000 evra) na međunarodnom nivou i ponuđene pretplate sa pokrivenošću širom svijeta, po cijeni od 1.500 evra za period od šest mjeseci.

Upravo, smatrajući da je komunikacija šifrovanim mrežama „neprobojna“, članovi kriminalnih organizacija su potpuno otvoreno komunicirali, dogovarali, planirali i izvršavali krivična djela, uz vrlo često „dokumentovanje“ svojih delikata (fotografisanje, video snimanje, itd.), uključujući i najteža krivična djela (ubistva, mučenja[29], itd.) (BBC, 2020). Tako su korisnici, vjerujući da su njihovi uređaji zaštićeni od policijskog nadzora „neprobojnom enkripcijom“, otvoreno razgovarali o metodama prikrivanja i pošiljkama narkotika i pranju novca, a u nekim grupama i o nasilnim deliktima. Koliko im je navedena komunikacija bila značajna, govori i činjenica da su prilikom gašenja jedne šifrovane mreže, kriminalne organizacije reagovale na sličan način, prilagođavanja i pronalaženje rješenja za održavanje komunikacije i profitabilnosti njihovih kriminalnih aktivnosti na drugoj šifrovanoj mreži. Tako su nakon Phantom Security[30], Silent Circle[31], Ennetcom i EncroChat, komunikaciju „prebacivali" na Sky.ECC[32] i ANOM šifrovane mreže, a početkom 2023. godine razotkrivena je Exclu mreža. Pogrešno bi bilo zaključiti da u eri informacionih tehnologiji danas pripadnici organizovanih kriminalnih grupa ne komuniciraju zaštićenim oblicima komunikacija. Samo je pitanje vremena kada će biti razotkriveni.

3. KRIVIČNE ISTRAGE ZASNOVANE NA PRIKUPLJENIM DOKAZIMA PUTEM ŠIFROVANIH MREŽA

Rezultati dešifrovanja komunikacija putem šifrovanih mreža bili su zapanjujući. Nakon što su holandski organi pravosuđa tokom 2016. godine uputili zahtjev za međunarodnu pravnu pomoć Kanadi u predmetu protiv telekomunikacione kompanije „Ennetcom“, pristupili su šifrovanim

[29] Tako je zahvaljujući fotografijama sa EncroChat holandska policija otkrila „komoru za mučenje“, koja se nalazila u skladištu u blizini grada Bergen op Zoom. Objekat koji je još bio u izgradnji kada je otkriven, sastojao se od sedam ćelija napravljenih od zvučno izolovanih kontejnera za transport; pronađeni su alati za mučenje, uključujući stomatološku stolicu, makaze za živu ogradu, skalpeli i kliješta.

[30] Phantom Security obezbjeđuje nadgledane alarmne sisteme za komercijalnu i kućnu bezbjednost u žičanim i bežičnim rješenjima.

[31] Silent Circle je proizvođač Silent Phonea, vrhunske end-to-end sigurne aplikacije za pozivanje, razmjenu poruka, prenos datoteka, video i konferencijske aplikacije.

[32] Da je Skaj omiljeno sredstvo komunikacije i pripadnika trenutno dva najjača kriminalna klana na Balkanu, kavačkog i škaljarskog, potvrdila su i hapšenja u Crnoj Gori početkom 2022. godine. Naime, 22. januara 2022. godine uhapšena je grupa osumnjičena da je pripremala likvidaciju Beograđanina Veljka Belivuka, bliskog kavačkom klanu i kod njih su nađeni telefoni sa instaliranom Skaj aplikacijom.

porukama. Iako je većina klijenata kompanije bila u Holandiji, serveri su bili u Kanadi, što je bio i razlog za traženje međunarodne pravne pomoći. U sklopu toga kanadski sudija je odobrio pretres Ennetcomovog servera, a potom je kanadska policija zaplijenila servere kompanije u Holandiji i Kanadi i stavila ih van mreže, a podaci su stavljeni na raspolaganje holandskoj policiji[33]. Nakon toga, podaci su obrađeni i analizirani pomoću forenzičkog alata „Hansken" razvijenog u Holandskom institutu za forenziku, čiji rezultati su korišćeni kao dokazi u krivičnom postupku (Pisarić, 2021: 187).

Isto tako, francuska žandarmerija i pravosudni organi su od 2017. godine istraživali telefone koje su koristili pripadnici organizovanih kriminalnih grupa. Naime, tokom istraga u operacijama protiv organizovanih kriminalnih grupa policijski organi su redovno pronalazili telefonske aparate koji su bili obezbijeđeni komunikacionim alatom „EncroChat", čiji pružalac usluga radi sa servera u Francuskoj. Naredbom istražnog sudije u Lilu dozvoljeno je preduzimanje radnje „nadzor kompjuterskih podataka na serveru i terminalima povezanim sa tim serverom", kao i preusmjeravanje tokova podataka (DNS preusmeravanje) sa datog servera[34]. U tu svrhu su iskoristili tehničke mogućnosti tako što su postavili tehničke uređaje koji su im omogućili daljinsko prikupljanje podataka (podaci su prvo sačuvani i razmijenjeni sa predmetnim uređajima), kojima su prevazišli tehniku šifrovanja i ostvarili pristup prepisci korisnika (Europol/Eurojust, 2020).

Krivično zakonodavstvo u Francuskoj poznaje posebnu dokaznu radnju „upada u računarski sistem" po kojoj u postupcima za organizovani kriminal istražni sudija, nakon pribavljenog mišljenja javnog tužioca, može dozvoliti istražiteljima „unošenje tehničkog uređaja" kojim bi se obezbijedio pristup, skladištenje i prenos podataka koji se nalaze u uređaju, i to bez saglasnosti njegovog vlasnika (čl. 706–102–1 francuskog ZKP)[35] (Bajović, 2022: 156). Nakon toga, a s obzirom na široku upotrebu šifrovanog telefonskog rješenja „EncroChat" među međunarodnim kriminalnim mrežama širom svijeta[36], francuski organi pravosuđa su odlučili da 2019. godine otvore slučaj putem

[33] Obaranjem servera, policija je otkrila ukupno 7TB podataka na centralnom serveru Ennetcoma u Kanadi i pristupila sadržaju 3,6 miliona poruka pohranjenih na tom serveru.

[34] Higher Regional Court Hamburg 2nd Criminal Senate, no. Ws 2/21 – 7 OBL 3/21 v. 29. 01. 2021., par. 8.

[35] Code de procedure penale, 1958, Modifie par LOI n. 219-222 du 23 mars 2019.

[36] Navedenom mjerom presretanja podataka bilo je obuhvaćeno 32.477 korisnika u 121 državi. Od toga, 380 korisnika se nalazilo u potpunosti ili djelimično na teritoriji Francuske, od kojih je, prema podacima francuskih vlasti, najmanje 242 osobe (više od 60 odsto) koristilo šifrovani komunikacioni sistem u kriminalne svrhe.

Eurojusta[37], prema drugim državama Evropske unije, na osnovu evropskog istražnog naloga i zajedničkog istražnog tima i uz učešće Evropola[38].

U Njemačkoj su, na primjer, u početnoj fazi krivičnog postupka sudovi određivali pritvor protiv lica čije su kriminalne aktivnosti otkrivene kao nastavak infiltracije šifrovane komunikacione mreže „EncroChat“[39] (Wahl, Riehle, 2021:23). Zatim je Okružni sud u Hamburgu donio prvostepenu osuđujuću presudu, te Savezni sud pravde (*Bundesgerichtshof*) prvu pravosnažnu presudu u ovim slučajevima (Wahl, Riehle, 2021:23).

Isto tako, i u Velikoj Britaniji, Nacionalna agencija za kriminal (National Crime Agency - NCA) pokrenula je operaciju „Venetic“ kojom prilikom je 746 lica lišeno slobode, zaplijenjeno je 54 miliona funti gotovog novca namijenjenog za kriminalne aktivnosti, 77 komada vatrenog oružja, 55 luksuznih automobila i preko dvije tone opojne droge (National Crime Agency, 2020). To je bilo moguće, iako Velika Britanija više nije članica Evropske unije, i to po osnovu evropskog naloga istrage, koji se i dalje primjenjuje u ovoj državi. U skladu s tim, a prije svega dokazima prikupljenim kroz analizu „EncroChat“ šifrovane komunikacije u martu 2023. godine, Sud u Liverpulu izrekao je kaznu zatvora u trajanju od 19 godina i šest mjeseci optuženom licu u pomenutom krivičnom predmetu[40] (National Crime Agency, 2023).

Tokom 2021. godine istražni organi Belgije, Francuske i Holandije pokrenuli su istrage na osnovu dešifrovanja Sky.ECC komunikacije, prilikom čega su

[37] Eurojust je Agencija Evropske unije za saradnju u oblasti krivičnog pravosuđa, sa sjedištem u Hagu. Putem ove agencije nacionalni pravosudni organi blisko sarađuju u borbi protiv organizovanog prekograničnog kriminala.

[38] Na primjer, Evropol je proslijedio podatke Federalnoj kancelariji kriminalističke policije Njemačke (Bundeskriminalamt) pošto je utvrđeno da su korisnici EncroChat počinili veliki broj teških krivičnih djela u Njemačkoj. Centralna kancelarija za borbu protiv internet kriminala (pri Glavnom javnom tužilaštvu u Frankfurtu na Majni) tada je pokrenula istrage protiv „nepoznatih lica“.

[39] Odluka Višeg regionalnog suda u Bremenu (donesena u decembru 2020.) i odluka Višeg regionalnog suda u Hamburgu (u januaru 2021. godine) u dva odvojena slučaja potvrđuju da se prikupljanje dokaza francuskih vlasti takođe može koristiti u njemačkom krivičnom postupku ako presretanje komunikacija otkrije kriminalne radnje lica koja borave u Njemačkoj (u predmetnim slučajevima: krivična djela trgovine drogom).

[40] „EncroChat“ telefon optuženog lica je sadržao preko 50 kontakata sa kojima je razmijenio skoro 20.000 poruka. Na taj način dokazano je da je za samo četiri mjeseca optuženi prokrijumčario najmanje 62 kilograma kokaina za druge organizovane kriminalne grupe, naplaćujući im 1.500 funti po kilogramu. Takođe je svojim mušterijama u tom periodu isporučio najmanje 14,75 kilograma kokaina, dva kilograma heroina i 41,5 kilograma kanabisa.

istražitelji presreli oko milijardu šifrovanih poruka (Lyons, 2021), koje su razmjenjivali oko 70.000 korisnika. Prema dostupnim podacima, istražni organi su prvo identifikovali šifrovanu komunikaciju sa Sky.ECC mreže, a potom su stručnjaci iz oblasti telekomunikacija dešifrovali navedene sadržaje. Nakon toga, holandska policija je bila u mogućnosti da nadzire trenutnu komunikaciju koja se odvijala preko ove platforme[41] (Bajović, 2022: 157). Na osnovu toga, proširili su postojeće, a pokrenute nove istrage u drugim evropskim zemljama. U tom smislu, Evropol je podržao operacije putem koordinacije aktivnosti preko zajedničkih istražnih timova, a Eurojust je omogućio pravosudnu saradnju i koordinisao evropske istražne naloge. U istom predmetu američki pravosudni organi su 2021. godine podigli optužnicu protiv izvršnog direktora i saradnika kompanije „Sky Global" dokazujući da su svjesno i namjerno učestvovali u zločinačkom poduhvatu (kriminalna zavjera) koji je omogućio transnacionalni uvoz i distribuciju narkotika putem prodaja i servisa šifrovanih komunikacionih uređaja, na koji način su izbjegavali krivično gonjenje[42] (U.S. Attorney's Office, Southern District of California, 2021).

Tokom 2017. i 2018. godine američki i australijski pravosudni organi vodili su istragu protiv odgovornih lica telekomunikacione kompanije „Phantom Secure Communications". Optužen je izvršni direktor kompanije koji je 2019. osuđen na zatvorsku kaznu[43] za namjerno pružanje šifrovane infrastrukture transnacionalnim kriminalnim organizacijama za obavljanje međunarodnog uvoza i distribucije narkotika (U.S. Attorney's Office, Southern District of California, 2019). Uvid u obim šifrovane komunikacije putem ove telekomunikacione mreže, kao i drugih sličnih mreža (Sky.ECC), bili su

[41] Ipak, do kraja nije u potpunosti jasno na koji način je razotkrivena ova komunikacija, jer je kompanija Sky Global, s druge strane, negirala ove tvrdnje ističući da je „sistem razbijen" tako što su na tržište kao „mamac" ubačeni lažni i nezaštićeni Sky telefoni, što bi aludiralo na neki vid prikrivenih aktivnosti u krivičnom postupku.

[42] Prema optužnici, svrha kompanije „Sky Global" je bila da stvori, održava i kontroliše metod bezbjedne komunikacije kako bi se olakšao uvoz, izvoz i distribucija heroina, kokaina i metamfetamina u Australiju, Aziju, Evropu i Sjevernu Ameriku, uključujući SAD.

[43] Tokom ročišta za izjašnjenje o krivici, optuženi je priznao da je Phantom Secure: (1) pomagao i podržavao uvoz, izvoz i distribuciju ilegalnih droga širom svijeta; (2) ometao pravdu kroz uništavanje i prikrivanje dokaza od strane organa za sprovođenje zakona i (3) oprao prihod od trgovine drogom. Optuženi je osuđen na devet godina zatvora i naloženo da mu se oduzme 80 miliona dolara imovine koja je predstavljala prihode od ove kriminalne radnje.

osnova za pokretanje novih istraga u SAD i Australiji[44] (United States Attorny Office Souther District of California, 2021; Australian Federal Police, 2021), kao i drugim partnerskim zemljama. Tako je FBI u SAD razvio „sopstvenu" kompaniju za šifrovane uređaje pod nazivom „ANOM", s ciljem nadzora telekomunikacija, a koju su promovisale kriminalne grupe širom svijeta, kao do tada najbezbjedniji način komunikacije. Optužnicom je obuhvaćeno 17 lica koji se terete za zavjeru (kriminalno udruživanje, uključujući organizovanje, članstvo i pripadništvo udruženju) radi kršenja Zakona o organizacijama pod uticajem reketa i korumpiranih organizacija (RICO[45]), koji se odnosi na njihovu umješanost u nuđenje i distribuciju hiljada šifrovanih komunikacionih uređaja transnacionalnim kriminalnim organizacijama širom svijeta (United States District Court of California, Southern District of California, 2019). Dokazi su pribavljeni primjenom radnje dokazivanja „pretresanje telefona ili drugih pouzdanih elektronskih sredstava" na osnovu naloga otvorenog kod kompanije Google, koju je odobrio Okružni sud SAD za okrug Kalifornije (United States District Court of California, Southern District of California, 2021).

Ipak, način pribavljanja dokaza na ovaj način otvara i određena pravna pitanja. Prvo se tiče samog načina infiltracije, odnosno razvoja „sopstvene" telekomunikacione kompanije za šifrovanu komunikaciju. Poznato je da su agenti FBI u San Dijegu regrutovali informatora koji je razvijao šifrovanu „sljedeću generaciju" - komunikacioni proizvod koji je trebao da nadoknadi zatvaranje Phantom Secure. Naime, isto lice je ranije distribuirao i Phantom Secure i Sky Global uređaja za kriminalne svrhe i uložio znatnu količinu novca u razvoj novog ojačanog šifrovanog uređaja. Informator je, radi smanjena kazne u odnosu na optužbe sa kojima se suočavao, ponudio ovaj uređaj naredne generacije, pod nazivom „ANOM", a FBI da ga koristi u tekućim i novim istragama. Takođe, ponudio je da izvrši distribuciju ANOM uređaja putem ranije mreže distributera šifrovanih komunikacionih uređaja, od kojih svi imaju direktne veze sa transnacionalnim organizovanim kriminalitetom[46]

[44] U SAD je operacija nazvana „Trojanski štit" koju je vodio Federalni istražni biro, a usmjerena je na korištenje šifrovane komunikacije na način da je ANOM infiltrirana u kriminalne mreže. U Australiji je pokrenuta specijalna operacija „Ironside" koju je vodila Australijska federalna policija (AFP), što im je omogućilo da nadgledaju sve komunikacije na infiltriranim uređajima.

[45] Racketeering Influenced and Corrupt Organizations.

[46] Za ovu „uslugu" informator je plaćen 120.000 dolara od strane FBI, kao i 59.508 dolara za troškove života i putovanja. Informator je ranije osuđivan za uvoz narkotika na kaznu od šest godina zatvora.

(United States District Court of California, Southern District of California, 2021).

Uz pomoć Australije i neimenovane treće zemlje (putem međunarodne pravne pomoći)[47] FBI je na taj način ostvario nadzor nad komunikacijom koja se odvijala putem ovih uređaja u preko 90 zemalja. Zauzet je stav da se informacije i usluge koje pruža informator u ovom slučaju mogu smatrati pouzdanim jer su djelimično potkrijepljeni snimljenim komunikacijama, intervjuima i poslovnom evidencijom (United States District Courtof California, Southern District of California, 2021). Drugo pitanje tiče se ostvarivanja zaštite prava na privatnost koje još više dolazi do izražaja činjenicom da FBI agentima nije bilo dozvoljeno da preuzimaju ili čitaju poruke poslate sa ANOM naloga u SAD zbog zakona o privatnosti (Malone, 2021).

4. USTUPANJE ŠIFROVANE KOMUNIKACIJE DRUGIM DRŽAVAMA

Iz opisanih slučajeva vidljive su dvije osnovne karakteristike postupanja sa šifrovanim komunikacijama. Prvo, da su u ovim slučajevima istrage prvobitno pokrenute od strane pojedinih država (npr. Belgija, Holandija, Francuska, SAD) prema njihovom krivičnom zakonodavstvu. Krivičnim istragama su bile obuhvaćene telekomunikacione kompanije koje su pružale usluge šifrovane komunikacije. Na taj način ostvaren je pristup porukama koje su razmjenjivane na pomenuti način, a u određenim slučajevima omogućen je dalji nadzor šifrovane komunikacije (npr. Sky.ECC, ANOM). To dalje determiniše način pribavljanja dokaza.

U prvom slučaju dokazi su pribavljeni uvidom u sadržaj šifrovane komunikacije, dok su u drugom dokazi pribavljani neposrednim nadzorom na komunikacijom (ANOM). Tako je uvid u sadržaj komunikacije bio zasnovan na radnji pretresanja pružaoca telekomunikacionih ustanova ili radnjom nadzora nad šifrovanom komunikacijom, kao rezultat infiltracije u takvu vrstu komunikacije. Način pribavljanja dokaza na takav način otvorio je i određena pravna pitanja. Npr. u Holandiji nije bilo jasno kako su serveri identifikovani, a glavno pitanje je bilo kako su policijski organi uspjeli da dešifruju PGP šifrovane poruke koje se prenose preko servera, a da nemaju fizički pristup

[47] FBI je postigao sporazum sa neimenovanom trećom zemljom o instaliranju servera za preuzimanje komunikacija sa ANOM uređaja širom svijeta koji bi potom bili kopirani i poslati FBI. Ova treća zemlja je do kraja 2019. godine svakog ponedjeljka, srijede i petka slala tražene podatke FBI.

samim uređajima. Takođe, u toku krivičnog postupka pokrenuta su mnoga pitanja o zakonitosti, pouzdanosti i tačnosti upotrebe forenzičkog alata „Hansken". Ipak, 19. aprila 2018. godine krivični sud u Amsterdamu presudio je da su dokazi prikupljeni sa servera Ennetcoma zakonito pribavljeni i da je korišćenje Hanskena dozvoljeno, na osnovu čega je izrekao osuđujuću presudu (Court of Amsterdam, 2018; Pisarić, 2021:188).

Druga karakteristika jeste da su korišteni mehanizmi međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima. U Evropskoj uniji korišćeni su instituti evropskog istražnog naloga[48] i zajedničkih istražnih timova,[49] kao i mehanizmi pojednostavljenog postupanja u razmjeni informacija[50], u okviru kojih je nastavljena istraga i u drugim zemljama članicama. Na ovaj način omogućeno je uzajamno priznavanje, što znači da je izvršno tijelo obavezno priznati i osigurati izvršenje zahtjeva iz druge zemlje, pri čemu se izvršenje sprovodi na isti način i pod istim uslovima kao da je istražnu mjeru odredilo tijelo zemlje izvršenja.

Iako je ova saradnja ostvarena putem Konvencije o uzajamnoj pravnoj pomoći među državama članicama Evropske unije[51] i dodatnim Protokolom[52] ipak je postalo jasno da postojeći pravni okvir kada su u pitanju digitalni (elektronski)

---

[48] Evropski istražni nalog (European Investigation Order, EIO) je sudska je odluka koju izdaje ili potvrđuje pravosudno tijelo države članice („država izdavanja") radi izvršavanja jedne ili nekoliko posebnih istražnih mjera u drugoj državi članici („država izvršitelj") u svrhu pribavljanja dokaza u skladu s odredbama ove direktive. Vidi: Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters, OJ L 130, 1.5.2014.

[49] Zajednički istražni tim (Joint Investigation Team, JIT) je jedan od najnaprednijih alata koji se koriste u međunarodnoj saradnji u krivičnim stvarima, a koji se sastoji od pravnog sporazuma između nadležnih organa dvije ili više država u cilju sprovođenja krivičnih istraga. Sastoje se od tužioca, predstavnika policijskog organa i sudije. Osnivaju se na fiksni period, obično između 12 i 24 mjeseci, koliko je neophodno za donošenje uspješnih zaključaka u istragama. Vidi: **Council Framework Decision of 13 June 2002 on joint investigation teams,** *Official Journal L 162 , 20/06/2002 P. 0001 – 0003.*

[50] Council Framework Decision 2006/960/JHA of 18 December 2006 on simplifying the exchange of information and intelligence between law enforcement authorities of the Member States of the European Union, Official Journal of the European Union, L 386/89.

[51] Council Act of 29 May 2000 establishing in accordance with Article 34 of the Treaty on European Union the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union, *Official Journal* 2000/C 197/01.

[52] **Protocol established by the Council in accordance with Article 34 of the Treaty on European Union to the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union,** *Official Journal 326, 21/11/2001 P. 0002 - 0008*

dokazi - nije dovoljan. U tom smislu, Evropska unija je predložila nove mehanizme u okviru Uredbe[53] i Direktive[54] kako bi tijela krivičnog postupka mogla lakše i brže prikupljati digitalne dokaze koji su im potrebni za istraživanje i mogući krivični progon. Ovaj problem će sigurno biti još više izražen kada je u pitanju saradnja sa državama koje nisu članice Evropske unije u pogledu razmjene dokaza pribavljenih šifrovanom komunikacijom[55] (Goodwin, Kloving, Skelton, 2021). Naime, zemlje članice Savjeta Evrope obilježava zaštita prava ljudskih prava kroz judikaturu Evropskog suda za ljudska prava, kao i međudržavna saradnja utemeljena na međunarodnim ugovorima, dok zemlje članice Evropske unije karakteriše tzv. pravo zajednice ili evropsko krivično pravo - kao oblik jače integracije (Hržina, Pavelin, 2021:5). Ipak, Evropski sud za ljudska prava ispituje da li se upotrebom spornih dokaza dovode u pitanje zagarantovana prava, pa i koliko su ti podaci pribavljeni mehanizmima međunarodne pravne pomoći.

Upravo, pribavljanje dokaza na ovakav način otvara i određena pravna pitanja. Prvo pitanje se tiče načina pribavljanja dokaza, odnosno njihovog izvora. Naime, prilikom odlučivanja o zakonitosti i prihvatljivosti dokaza mora se tačno znati način njihovog pribavljanja, jer član 10 Zakona o krivičnom postupku BiH zabranjuje zasnivanje sudskih odluka na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratifikovala, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ovog zakona (stav 2), odnosno na dokazima koji su dobijeni na osnovu navedenih dokaza (stav 3). U tom smislu, centralna tema je zakonitost načina na koji su podaci prenijeti u drugu državu, jer šifrovana komunikacija predstavlja (elektronsku, odnosno digitalnu) ispravu, pribavljenu putem međunarodne pravne pomoći (Bajović, 2022: 158). Naime, prema Zakonu o krivičnom postupku BiH, ne postoji drugi način pribavljanja ovih dokaza - osim putem međunarodne pravne pomoći. Čak i u situaciji da su telefoni putem kojih se odvijala šifrovana komunikacija privremeno oduzeti i da je naređeno njihovo pretresanje - ne bi

[53] Proposal for a Regulation Of The European Parliament and of the Council on European Production and Preservation Orders for electronic evidence in criminal matters, Strasbourg, 17.4.2018, COM(2018) 225 final, 2018/0108(COD).

[54] Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on the appointment of legal representatives for the purpose of gathering evidence in criminal proceedings, Strasbourg,17.4.2018, COM(2018) 226 final, 2018/0107(COD).

[55] Pored toga, može se govoriti i o „povjerenju“ država međusobno u pogledu razmjene ovih informacija i podataka.

bilo moguće pribaviti ni jedan podatak imajući u vidu da su poruke automatski brisane nakon određenog vremena.

Posebnu istražnu radnju nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija u ovim slučajevima nije ni moguće ostvariti, jer se komunikacija odvija putem servera koji su u inostranstvu, a podaci se prenose u šifrovanom obliku[56]. Zbog toga je ocjena i prihvatljivost dokaza pribavljenih u inostranstvu od presudne važnosti u ovim slučajevima. Ključni problem uključuje činjenicu da su masovni podaci prvo razmijenjeni policijskim kanalima, npr. putem Evropola[57], a da je kasniji evropski nalog za istragu poslužio samo da se ove operacije „ozakone". Problem može biti još više izražen jer nije moguće primijeniti evropski nalog istrage, kao efikasan mehanizam saradnje u krivičnim stvarima, već je tu saradnju potrebno ostvariti putem međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima. U tom smislu, može se govoriti o mogućnostima da se procjenjuje zakonitost dokaza pribavljenih u inostranstvu, a samim tim ocjenjuje i njihova validnost u unutrašnjem pravu. Ipak, i ovdje se postavlja pitanje po kojim mjerilima?[58] (Bajović, 2022: 162).

Drugo pitanje se tiče prava na privatnost. Naime, u žalbenim postupcima u Njemačkoj u ovim predmetima uglavnom se kritikuje da tajno presretanje po francuskom zakonu koje je uticalo na masu ljudi bez konkretne krivične sumnje - ne bi bilo moguće prema njemačkom zakonu i da bi se time ozbiljno narušila osnovna prava na privatnost. U prilog tome može se navesti da mnoga krivična procesna zakonodavstva ne poznaju posebne radnje dokazivanja koje bi omogućile prikupljanje dokaza na taj način (npr. upad u računarski sistem,

[56] Ipak, interesantna je ocjena Višeg okružnog suda u Frankfurtu koji smatra da „čitanje komunikacije putem chata (preko krajnjih uređaja) se prelimarno može uporediti sa radnjom nadzora telekomunikacija u skladu članom 100a StPO" (Strafprozeßordnung), te da bi podaci bili upotrebljivi ako se mjere kvalifikuju kao online pretraga prema članu 100e StPO „budući da su pretpostavke tih odredbi, isto tako, ispunjene". Vidi: Oberlandesgericht Frankfurt am Main Beschluss, 2 Hes 506/21, 17.01.2022.

[57] Npr. policijskim agencijama u Bosni i Hercegovini Europol je dostavio dopis u kojem su navedeni telefonski uređaji koji imaju kriptovanu aplikaciju „Sky.ECC", sa identifikacionim karakteristikama. Nakon toga vršena je analiza podataka, te su oni korišćeni u konkretnim krivičnim predmetima.

[58] Tri su modaliteta procjene: prvi, mogućnost da sudija procjenjuje zakonitost dokaza prema pravu države u kojoj su pribavljeni (*locus regit actum*), druga, da se dokazi pribavljeni u inostranstvu ocjenjuju u skladu sa unutrašnjim propisima, što bi značilo da se cijeni da li bi dokaz bio prihvatljiv po pravu one države u kojoj se koristi i treća, koja obuhvata kombinaciju ovih pristupa, po kojoj bi sudija najprije ocjenjivao da li je dokaz zakonito pribavljen u stranoj državi, a zatim da li bi tako pribavljen dokaz bio „valjan" po unutrašnjim propisima (tzv. test „dvostruke prihvatljivosti").

korišćenje tehničkih sredstava za pristup digitalnim dokazima i sl.)[59]. Nadalje, otvaraju se pitanja čuvanja neobrađenih prenesenih podataka, njihove naknadne obrade i korišćenja u krivičnom postupku. Potrebno je biti svjestan okolnosti da nedostatak potrebnih informacijama (uvid u spis) o tome kako su podaci iz šifrovane komunikacije pribavljeni, analizirani i obrađeni - onemogućava optuženim da osporavaju upotrebu informacija dobijenih iz aplikacija kao dokaza. Ipak, Kasacioni sud u Belgiji zauzeo je stav da je optužno vijeće Suda u Antverpenu ispravno presudilo da „u trenutnom stanju krivičnog pravosuđa, nema razloga da se sumnja u regularnost podataka Sky ili da se presudi da je pravo na odbranu ili na pravično suđenje neopozivo pogrešno shvaćeno“ (Bové, 2022).

Naposljetku, treće pitanje se tiče postojanja mogućnosti da dokazi dobijeni iz šifrovane komunikacije budu osporeni u sudu - zbog nedostatka njihove autentičnosti. Prema Zakonu o krivičnom postupku BiH, „original“ je sam spis ili snimak ili sličan ekvivalent kojim se ostvaruje isto djejstvo od strane lica koje ga piše, snima ili izdaje, odnosno ako su podaci pohranjeni u kompjuteru ili sličnom uređaju za automatsku obradu podataka - original je i svaki odštampani primjerak ili okom vidljivi pohranjeni podatak [član 20 tačka p)], dok je „kopija“ preslikavanje originala ili matrice, uključujući uvećanja i umanjenja, mehaničkim ili elektronskim presnimavanjem, hemijskom reprodukcijom ili nekom drugom ekvivalentnom tehnikom kojom se precizno reprodukuje original [član 20 tačka r)]. Kada se koriste neobrađeni digitalni podaci, oni se mogu promijeniti i postavlja se pitanje garancije autentičnosti ovih podataka. U tom smislu, posebno se problematizuje njihovo tumačenje i interpretacija, naročito u slučajevima ako nisu pratili kontekstualne informacije ili ako su prevedeni sa stranog jezika.

Pravna ocjena autentičnosti i pouzdanosti digitalnog dokaza zavisi od izabranog digitalnog forenzičkog procesa, metode i alata za svaki forenzički zadatak i lanca čuvanja prikupljenih podataka, što može pokazati očuvanje integriteta i pouzdanost podataka (Stoykova, 2022: 4). Dakle, kvalitet dokaza se mora uzeti u obzir, pod čime se podrazumijeva da li okolnosti pod kojima

[59] Npr. u Srbiji je do 2011. godine bila uvedena radnja dokazivanja koja je propisivala uvid u fotografije i video-snimke (član 132a Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije, „Službeni glasnik Republike Srbije“ br. 70/2001, 68/2002, 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005, 49/2007, 20/2009 i 72/2009), koja je brisana važećim Zakonikom o krivičnom postupku („Službeni glasnik Republike Srbije“ br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 i 62/2021). Ova radnja, mada ne u potpunosti, „najbliža“ je pomenutim dokaznim radnjama u komparativnom zakonodavstvu.

je dokaz pribavljen - ukazuju na sumnju u pogledu njegove pouzdanosti ili tačnosti[60].

5. ZAKLJUČAK

Iako o digitalnim dokazima postoji prilično definisana sudska praksa, tehnološki napredak uveliko otvara nova pitanja o njihovom krivičnopravnom tretiranju. Posljednji u nizu su digitalni dokazi nastali šifrovanom komunikacijom pripadnika organizovanih kriminalnih grupa. Njima je bilo moguće identifikovati osumnjičena lica, utvrditi njihovu međusobnu povezanost, zatim utvrditi krivična djela koja proizilaze iz sadržaja komunikacije, mjesta i vremena izvršenja krivičnih djela, predmeta izvršenja (npr. količine opojne droge i dr.), kao i druge činjenice važne za krivični postupak. Pribavljanje ovih dokaza je u fokusu sudske prakse, što u odlučujućem smislu determiniše i njihovo korišćenje u krivičnom postupku kao validnih dokaza na kojima je moguće zasnovati sudsku odluku. Zapravo, ključna je razlika u tome da su ovi podaci pribavljani u postupku masovnog nadzora neodređenog broja lica (korisnika šifrovane komunikacije), u odnosu na do sada uobičajen ciljani nadzor tačno određenih lica za koja postoje osnovi sumnje da su počinili krivično djelo.

Zbog toga se pravni standardi nadzora telekomunikacija ne mogu u potpunosti primijeniti u novonastalim krivičnim predmetima. Već sada je potpuno jasno da će se morati izgrađivati nova pravila postupanja, kako bi se organima gonjenja omogućilo efikasnije pribavljanje digitalnih dokaza, s jedne strane, te garantovala osnovna prava, s druge strane.

Pored toga, evidentno je da su dokazi pribavljani na dva načina. Prvi je bio u zemljama koje su „dešifrovale“ šifrovane mreže, a drugi putem međunarodne policijske saradnje i/ili međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima putem kojih su ti podaci dostavljeni drugim zemljama. Ovaj drugi način je bio predmet naše analize, budući da je taj način bio osnov za pokretanje istraga, zatim njihovo korišćenje za određivanje pojedinih mjera (npr. pritvor), a očekuje se da će se koristiti i u dokaznom postupku u konkretnim krivičnim predmetima. U tom smislu, može se govoriti o problemu koji nastaje zbog prirode dokaza proisteklih iz šifrovane komunikacije i njegove međunarodne

[60] *Jalloh v. Germany*, App. No. 54810/00, 11. 07. 2006., par. 96; *Khan v. the United Kingdom*, App. No. 35394/97, 12. 05. 2000., par. 35 i 37 i *Allan v. the United Kingdom*, App. No 48539/99, 05. 02. 2003., par. 43

dimenzije. Jasno je da nije sporno korišćenje ovih podataka u pogledu zasnivanja osnova sumnje i pokretanja istraga.

Ustavni sud BiH je zaključio da u tom kontekstu i određivanje pritvora nije nezakonito[61], dok će sudovi u Bosni i Hercegovini odlučivati da li šifrovana komunikacija prikupljena putem aplikacija "Sky" i "Anom" može biti korištena u krivičnom postupku, te da li je narušena privatnost onih koji su ih razmjenjivali[62] (Bijelonja - Muminović, 2022). To će od sudova zahtijevati efikasne mjere da se ispita veliki obim dokaznog materijala, ali uporedo s tim i sam način pribavljanja dokaza. Naravno da će sve ovo determinisati mnogobrojne izazove, jer zapravo ne postoje standardi digitalne forenzike u krivičnom postupku, koji bi mogli poslužiti za pouzdanu ocjenu ovih dokaza. Ipak, usvojeni stavovi u zemljama koje su već zasnovale sudsku praksu u sličnim predmetima (Njemačka, Velika Britanija, Francuska i Belgija) mogu biti od velikog značaja i u krivičnim postupcima u BiH.

U prilog tome treba podsjetiti da Evropski sud za ljudska prava smatra da zbog mnoštva prijetnji sa kojima se države suočavaju u modernom društvu, režim masovnog presretanja, sam po sebi, ne predstavlja kršenje Konvencije (European Convention on Human Rights, 2022). Međutim, takav režim bi morao biti potčinjen na „zaštiti od kraja do kraja", što znači da na domaćem nivou procjena treba biti napravljena u svakoj fazi procesa neophodnosti i proporcionalnosti, i to od mjera koje se preduzimaju, kao i da masovno presretanje treba da bude predmet nezavisnog ovlašćenje na samom početku, kada su predmet i obim operacije definisani i da operacija treba da bude pod nadzorom i nezavisan *ex post facto* pregled (Galič, 2022: 130-137). Zbog toga, u slučajevima koji su u suprotnosti sa ovim odredbama - postoji povreda osnovnih prava zagarantovanih Konvencijom[63]. U svakom slučaju, upotreba

[61] U pogledu neosnovanosti prigovora da je aplikacija Sky.ECC nezakonit dokaz na kojem se ne može zasnivati sudska odluka - navedeno je da se zaključak o osnovanoj sumnji ne zasniva isključivo i jedino na komunikacijama ostvarenim putem navedene aplikacije, već i na ostalim dokazima pribavljenim u međunarodnoj istrazi kroz međunarodnu policijsku saradnju, koji su, kao takvi, dovoljni u konkretnom procesnom trenutku i za svrhu kada se ne odlučuje o krivici osumnjičenih, već o pritvoru kao mjeri procesne prinude. Vidi: Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP-4484/21, „Službeni glasnik BiH", broj 14/22, para 22.

[62] To je i glavni zaključak redovne godišnje konferencije Pravosudnog foruma koja je održana na Jahorini 16. novembra 2022. godine, a čija je glavna tema bila „Odlučivanje u krivičnim predmetima organizovanog kriminala – standardi korištenja dokaza pribavljenih savremenim komunikacionim tehnologijama".

[63] Npr. *Big Brother Watch and Others v. The United Kingdom*, Application no. 58170/13, 62322/14 and 24969/15, ECHR 165 (2021) 25.05.2021.

dokaza dobijenih iz šifrovane komunikacije u krivičnom postupku je složena tema koja zahtijeva pažljivo razmatranje svih relevantnih faktora i procedura kako bi se osigurala njihova autentičnost i integritet.

Istovremeno sa ovim pitanjima, neophodno je razmatrati i pitanje efikasnosti postojećih krivičnoprocesnih radnji, posebno onih koje su usmjerene na prikupljanje digitalnih dokaza. U tom smislu, korisno je sagledati rješenja u komparativnom zakonodavstvu (npr. Francuske), ali i druge mogućnosti (npr. virtuelni prikriveni istražitelj), uključujući i nove načine forenzike takvih uređaja[64]. Takođe, potrebno je sagledati i postojeće krivičnopravne inkriminacije, posebno u pogledu „poslovanja“ telekomunikacionih kompanija koje nude usluge šifrovane komunikacije[65] (Walden, 2018: 901-907).

KORIŠĆENA LITERATURA

1. A.*L. v. France* (no. 44715/20) and *E.J. v. France* (no. 47930/21) Applications communicated to the French Government on 8 December 2021., dostupno putem interneta: *https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-214862%22]}*, pristupljeno 04.04.2023.
2. Australian Federal Police (8. June, 2021). *AFP-led Operation Ironside smashes organised crime*. Dostupno putem interneta *https://www.afp.gov.au/news-media/media-releases/afp-led-operation-ironside-smashes-organised-crime*, pristupljeno 08.03.2023.
3. Bajović, V. (2022). Encrochat i Sky Ecc komunikacija kao dokaz u krivičnom postupku, „Crimen“, Beograd, 13(2).
4. BBC (7. July, 2020). Six arrested after 'Dutch torture chambers' found. BBC.com, Dostupno putem interneta: *https://www.bbc.com/news/world-europe-53325388*, pristupljeno 07.03.2023.

[64] O novim metodima forenzike digitalnih uređaja vidi: Fukami, Stoykova, Geradts, 2021.

[65] Na primjer, kriminalizacija zloupotrebe telekomunikacionih uređaja, kao što je nabavka, posjedovanje ili upotreba kriptografskih tehnologija. To je propisano u članu 6 Konvencije Savjeta Evrope o visokotehnološkom kriminalu (tzv. „Budimpeštanska konvencija“). Vidi: Convention on Cybercrime, ETS 185, Budapest, 23.XI.2001.

5. Bijelonja-Muminović, A. (16 novembar 2022). Aplikacije „Sky" i „Anom": bh. sudovi odlučuju da li dokazi narušavaju privatnost osumnjičenih. VoA, dostupno putem interneta: *https://ba.voanews.com/a/6836647.html*, pristupljeno 9.4.2023.
6. Bové, L. (21 january, 2022). Cassatie ontmijnt bom onder Belgische strafzaken. *DETIJD*. Dostupno putem interenta: *https://www.tijd.be/politiek-economie/belgie/alge meen/cassatie-ontmijnt-bom-onder-belgische-strafzaken/10360889.html*, pristupljeno 16.03.2023.
7. Cox, J. (6. February, 2023). Dutch Police Read Messages of Encrypted Messenger „Exclu". Vice.com. Dostpuno putem interneta: *https://www.vice. com/en/ article/ wxn ve9/dutch-police-read-messages-of-exclu*, pristupljeno 06.03.2023.
8. Court of Amsterdam (2018). Judgment in case No. 13/997097-16, April 19, 2018. *https://uitspraken. rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2018:2504*.
9. Dragičević, Prtenjača, M. (2014). Kaznena djela neovlaštenog zvučnog snimanja i prisluškivanja, te neovlaštenog slikovnog snimanja s osvrtom na praksu Europskog suda za ljudska prava i elaboracijom pojmova privatnosti i neovlaštenosti, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, Zagreb, 1.
10. Durieux, C. (2021). Etude de cas sur l'adaptation des organisations criminelles à la suite du démantèlement de plusieurs réseaux cryptés (EncroChat, Sky ECC et AnOm) dont elles faisaient usage pour communiquer, „Travail de fin d'études", Liege, Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie.
11. Europol (8. June, 2021). 800 Criminals Arrested In Biggest Ever Law Enforcement Operation Against Encrypted Communication. Dostupno putem inteneta: *https:// www. europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/800-criminals-arrested-in-biggest-ev er-law-enforcement-operation-against-encrypted-communication*, pristupljeno 08.03.2023.
12. Europol/Eurojust (2.7.2020). Dismantling of an encrypted network sends shockwaves through organised crime groups across Europe, „Europol/Eurojust joint press release". Dostupno putem interneta: *https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/ news/dismantling-of-encrypted-network-sends-shockwaves-through-organised-crime-groups-across-europe*, pristupljeno 03.03.2023.

13. European Convention on Human Rights (2022). Mass surveillance. Dostupno putem interneta:*https://www.echr.coe.int/documents/fs_mass_surveillance_eng.pdf*, pristupljeno 04.04.2023.
14. FBI (16. March, 2018). International Criminal Communication Service Dismantled, Phantom Secure Helped Drug Traffickers, Organized Crime Worldwide. Dostupno putem interneta: *https://www.fbi.gov/news/stories/phantom-secure-takedown-031618*, pristupljeno 13.03.2023.
15. Fukami, A., Stoykova, R., Geradts, Z. (2021). A new model for forensic data extraction from encrypted mobile devices, „Forensic Science International: Digital Investigation“, 38, p. 301169, *https://doi.org/10.1016/j.fsidi.2021.301169*.
16. Galič, M. (2022), Bulkbevoegdheden en strafrechtelijk onderzoek: wat de jurisprudentie van het EHRM ons kan leren over de normering van grootschalige data-analyse, „Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht en Handhaving“, 8(2).
17. Goodwin, B., Kloving Skelton, S. (15 April, 2021). Dutch accuse UK of ‘damaging confidence’ by disclosing details of EncroChat police collaboration, *„Computer Weekly“,* Dostupno putem interneta: *https://www.computerweekly.com/news/ 252499373/UK-accused-of-damaging-confidence-by-disclosing-EncroChat-collaboration*, pristupljeno 16.03.2023.
18. Gutiérrez, P.A., Iglesias, J.A.F. (2021). Incorporación de prueba penal obtenida en proceso judicial extranjerocasos EncroChat y Sky ECC, „La ley Penal“, 149. Dostupno putem interneta: *https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8023533*, pristupljeno 1.3.2023.
19. Higher Regional Court Hamburg 2nd Criminal Senate, no. Ws 2/21 – 7 OBL 3/21 v. 29. 01. 2021., par. 8. Dostupno putem interneta: *https://www.landesrecht-hamburg.de/bsha/document/JURE210003021*, pristupljeno 15.03.2023.
20. Hržina, D., Pavelin, T. (2021). Međunarodna pravna pomoć i pravosudna suradnja u kaznenim stvarima, Zagreb, Pravosudna akademija.
21. Kennedy, R. (2. July, 2020). EncroChat: European authorities compromise phone network to arrest 'untouchable' criminals in sting, „EuroNewa“, Dostupno putem interneta: *https://www.euronews.com/my-europe/2020/07/02/encrochat-*

european-au thorities-compromise-phone-network-to-arrest-untouchable-criminals-in, pristupljeno 07.03.2023.

22. Lyons, H. (9 March, 2021). Cracking of encrypted messaging service dealt major blow to organised crime, „The Brussels Times“. Dostupno putem interneta: *https://www. brusselstimes.com/news/belgium-all-news/159039/cracking-of-encrypted-text-mess aging-service-sky-ecc-app-dealt-major-blow-to-organised-crime*, pristupljeno 10.03.2023.
23. Malone, U. (14. June, 2021). Why no-one in America was arrested as part of Operation Ironside, „ABC News“. Dostupno putem interneta: *https://www. abc.net. au/news/2021-06-15/no-one-in-america-arrested-in-operation-ironside/100213036*, pristupljeno 16.03.2023.
24. Martinović, I.,Tripalo D. (2017). Zvučno i slikovno snimanje u kaznenom materijalnom i procesnom pravu – teorijski i praktični izazovi novih tehnologija i zakonskih rješenja, HKLJPP, Zagreb, 2.
25. Murray, D. (2021). Trouble on line for criminals using encrypted phones, „Australaian Policing“, 13(1).
26. National Crime Agency (17 March, 2023). O*peration Venetic: £30k a week drugs boss jailed*. Dostupno putem interneta: *https://www.nationalcrimeagency.gov.uk/news/ operation-venetic-30k-a-week-drugs-boss-jailed*, pristupljeno 20.03.2023.
27. National Crime Agency (2. July, 2020). NCA and police smash thousands of criminal conspiracies after infiltration of encrypted communication platform in UK's biggest ever law enforcement operation. Dostupno putem interneta: *https://www. nationalcrimeagency.gov.uk/news/operation-venetic*, pristupljeno 06.04.2023.
28. Osborne, C. (25 April 2016). Dutch police close Ennetcom encrypted communications network. *ZdNet*. Dostupno putem interneta: *https://www.zdnet.com/article/dutch-police-arrest-owner-of-ennetcom-encryption-network/*, pristupljeno 07.03.2023.
29. Parlov, N., Sičaja, Ž., Katulić, T., Lusa, R. (2021). Information security and the lawful interception of communications through telecom service providers infrastructure: advanced model system architecture, „Policija sigurnost“, Zagreb, godina 30, broj 1.
30. Pisarić, M. (2021). Encrypted Mobile Phones. Archibald Reiss Days: Thematic Conference Proceedings of International Significance, Belgrade, University of Criminal Investigation and Police Studies.
31. Quan, D. (15. March, 2021). Arrest warrant issued for Canadian CEO after authorities allege company's messaging app used by international

crime groups, „Toronto Star“, dostupno putem interneta: *https://www.thestar.com/news/canada/2021/03/14/arrest-warrant-issued-for-canadian-ceo-after-authorities-allege-companys-messaging-app-is-used-by-international-crime-groups.html*, pristupljeno 08.03.2023.

32. Spadafora, A. (20. March, 2021). Sky Global apparently shuts down following police arrests, *„Tech Radar“,* dostupno putem interneta: *https://www.techradar. com/news/sky-global-apparently-shuts-down-following-police-arrests*, pristupljeno 08.03.2023.
33. Stoykova, R. (31 June, 2022). *Encrochat: The Hacker with a Warrant and Fair Trials?* presented at Digforasp Cost Action 17124 Naples, Italy. Under review for a special issue of Forensic Science International: Digital Investigation, Online ISSN: 2666-2817., Available SSRN: *https://ssrn. com/abstract=4374 363* or *http://dx.doi.org/ 10.2139/ ss rn.4374363*.
34. Šikman, M. (2011). *Organizovani kriminalitet*, Banja Luka, Visoka škola unutrašnjih poslova.
35. United States District Court of California, Southern District of California, *Case No. 01623-JLS*, November, 2019. Dostupno putem interneta: *https://www.justice. gov/ media/1145196/dl?inline*, pristupljeno 16.02.2023.
36. United States District Court of California, Southern District of California, *Case No MJO1948*, 17. May, 2021. Dostupno putem interneta: *https://www.justice.gov/media/ 1145201/dl?inline*, pristupljeno 16.02.2023.
37. U.S. Attorny Office Souther District of California (8. June, 2021*).* FBI's Encrypted Phone Platform Infiltrated Hundreds of Criminal Syndicates; Result is Massive Worldwide Takedown. Dostupno putem interneta: *https://www.justice.gov/usao-sdca/pr/fbi-s-encrypted-phone-platform-infiltrated-hundr eds-criminal-syndicates-resu lt-massive*, pristupljeno 16.02.2023
38. U.S. Attorney's Office, Southern District of California. (28 May, 2019). Chief Executive of Communications Company Sentenced to Prison for Providing Encryption Services and Devices to Criminal Organizations. Dostupno putem interneta: *https://www.justice.gov/usao-sdca/pr/chief-executive-communications-company-sentenced-prison-providing-encryption-services*, pristupljeno 08.03.2023.

39. U.S. Attorney's Office, Southern District of California. (12 March, 2021). Sky Global Executive and Associate Indicted for Providing Encrypted Communication Devices to Help International Drug Traffickers Avoid Law Enforcement. Dostupno putem interneta: *https://www.justice.gov/usao-sdca/pr/sky-global-executive-and-associate-in dicted-providing-encrypted-communication-devices*, pristupljeno 08.03.2023.
40. Wahl, T., Riehle, C. (2021). Dismantled Encryption Networks: German Courts Confirmed Use of Evidence from EncroChat Surveillance, „Eucrim“, 1.
41. Walden, I. (2018). ‘The Sky is Falling!’ – Responses to the ‘Going Dark’ problem, „Computer Law & Security Review“, 34(4), *https://doi.org/10.1016/j.clsr.2018.0 5.013*.
42. Westcott, B. (June 9, 2021). For years, the underworld thought its phones were safe. They fell for an encrypted app trap, CNN, dostupno preko interneta: *https://edition. cnn.com/2021/06/08/australia/afp-fbi-anom-app-operation-ironside/index.html*, pristupljeno 1.03.2023.
43. Whitman, M. E., Mattford, H. J. (2018). Principles of Information Security. Sixth Edition. Mason, Cengage Learning.

Academician Miodrag N. Simović, PhD
full member of the Academy of Sciences and Arts of BiH, full professor of the Faculty of Law, University of Bihać, professor emeritus

Prof. dr Mile Šikman
associate Professor at the Faculty of Law, University of Banja Luka

CONTENTS OF ENCRYPTED COMMUNICATIONS (ENNETCOM, ENCROCHAT, SKY.ECC, ANOM, EXCLU) AS EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Abstract: Since 2016, investigative authorities (Belgium) have established that criminal organizations use encrypted communication through specially created devices and networks („Ennetcom“). In 2020, the French police and judicial authorities announced the findings they had obtained by decrypting the „EncroChat“ encrypted network. After that, together with the American, Australian, Belgian and Dutch law enforcement authorities, they „opened“ other encrypted networks such as Sky.ECC and ANOM, and at the beginning of 2023, the Exclu network, which the members of criminal organizations used as a substitute for Ennetcom and EncroChat network. The extent of this is best illustrated by the fact that they accessed to more than a billion messages that were exchanged through the aforementioned telecommunications networks, which resulted in the initiation of criminal investigations around the world against leading persons from criminal organizations for various forms of criminal activity (trafficking in narcotic drugs, money laundering, pedophilia, etc.). Nevertheless, numerous legal issues were opened during the criminal proceedings (e.g. the method of obtaining evidence, the authenticity and integrity of that evidence), and the first individual applications (in cases of mass surveillance) before the European Court of Human Rights. At the same time, the findings were made available to domestic police agencies and judicial bodies, and criminal investigations were initiated on the basis of this. It is to be expected that the mentioned legal issues will be reflected in Bosnia and Herzegovina, which is the subject matter of this paper.
Key words: encrypted network, investigation, criminal proceedings, evidence, digital evidence.

Sabina Husejnagić, **MA iur**., Okružni javni tužilac Okružno javno tužilaštvo Bijeljina, sabina.husejnagic@pravosudje.ba

ISTRAGA VISOKOTEHNOLOŠKOG KRIMINALA

Sažetak: Visokotehnološki ili kibernetički kriminal je postao globalni problem koji zahtijeva puno učešće i saradnju kako društvenog, tako i privatnog sektora u svim zemljama. Borba protiv visokotehnološkog kriminala podrazumijeva sposobnost države da spriječi, otkrije, istraži i sudski procesuira učinitelje krivičnih djela u vezi sa računarima/kompjuterima. Kako je tužilac taj koji rukovodi istragom i pod čijim nadzorom se preduzimaju mjere i radnje od strane policijskih agencija, u radu ćemo kroz hipotetički primjer analizirati određena pitanja koja se postavljaju tokom istrage ovih krivičnih djela. Ono na što ćemo posebno obratiti pažnju jeste saradnja između ovlaštenih službenih lica i postupajućih tužilaca, prvenstveno s aspekta početnih saznanja ili podnošenja prijave da postoje osnovi sumnje da se radi o ovoj vrsti krivičnih djela, te kako i na koji način pribavljati dokaze važne za krivični postupak.

Ključne riječi: zloupotreba**,** istraga, računar/kompjuter, računarski podaci, Internet, računarske mreže, informacione tehnologije, društvene mreže, elektronski dokazi.

I. Uvod

Visokotehnološki kriminal obuhvata skup krivičnih djela gdje se kao objekat zaštite ali i sredstvo za izvršenje krivičnog djela pojavljuju računari/kompjuteri, računarske mreže, računarski podaci, kao i njihovi produkti kako u materijalnom, tako i u elektronskom obliku[1]. S tim u vezi, pod pojmom visokotehnološkog kriminala podrazumijevaju se ona krivična djela kod kojih upotreba računara/kompjutera, računarske mreže, računarskog sistema, predstavlja obilježje bića krivičnog djela. Dakle, visokotehnološki kriminal možemo definisati kao sveukupnost različitih oblika, vidova i formi ispoljavanja protivpravnih ponašanja usmjerenih protiv sigurnosti kompjuterskih, informacionih i računarskih sistema u cjelini ili njihovih pojedinih dijelova, ne različite načine i različitim sredstvima s ciljem da se

[1] Jovašević D., Mitrović Lj., Ikanović V. (2018). *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske*. Banja Luka: JU
Službeni glasnik Republike Srpske, str. 722.

sebi ili drugom pribavi korist ili da se drugom nanese šteta[2]. Bosna i Hercegovina je potpisivanjem i ratificiranjem Konvencije Vijeća Evrope o kibernetičkom kriminalu[3] u okviru entitetskih krivičnih zakona[4], doduše u nešto modifikovanoj formi i sadržaju, implementirala preporučene odredbe Konvencije. Ono što dosadašnje iskustvo pokazuje jeste da je iz godine u godinu evidentiran porast broja počinjenih krivičnih djela iz oblasti visokotehnološkog kriminala, kao i učinitelja, te da se radi i o znatnoj pričinjenoj šteti oštećenima ali i pribavljenoj koristi kako imovinske tako i neimovinske prirode. Indikativno je da je sam način izvršenja ove vrste krivičnih djela, zbog razvoja savremenih informacionih tehnologija, sve napredniji i sofisticiraniji. Također, uočavamo poseban i specifičan karakter i prirodu protivpravnih djelatnosti pojedinca, posebna znanja i specijalizacija na strani učinioca, poseban način i sredstvo preduzimanja radnje izvršenja / uz pomoć ili upotrebom-zloupotrebom kompjutera/, te namjeru učinioca kao subjektivni element u vrijeme preduzimanja radnji u kojim se stiču obilježja bića ovih krivičnih djela. Države i nacionalna zakonodavstva su pred stalnim izazovom kako i na koji način adekvatno odgovoriti, boriti se, istražiti i sudski procesuirati učinitelje ovih krivičnih djela.

1. Istraživanje konkretnih krivičnih djela

Krivični zakonik Republike Srpske krivično djelo -*Kompjuterska prevara*- iz člana 410. stav 1.[5], primjer činjeničnog opisa krivičnog djela;
U vremenskom periodu od 03.05. do 01.06.2022. godine, u Bijeljini, nakon što je prethodno putem interneta na njemu poznat način pribavio podatke bankovnih kartica klijenata „UniCredit bank“ d.d., u namjeri da sebi pribavi

[2] Ibid. str. 723.
[3] Konvenciju donijelo Vijeće Evrope 23.11.2001. godine, Bosna i Hercegovina ratificirala 25.03. 2006. godine.
[4] Glava XXXII „*Krivična djela protiv bezbjednosti kompjuterskih podataka*“ Krivični zakonik Republike Srpske,
Glava XXXII „Krivična djela protiv sustava elektronske obrade podataka“ Krivični zakon F BiH,
Glava XXXII „Krivična djela protiv sistema elektronske obrade podataka“ Krivični zakon BD BiH.
[5] „*Ko unese netačan podatak, propusti unošenje tačnog podatka ili na drugi način prikrije ili lažno prikaže podatak i time utiče na rezultat elektronske obrade i prenosa podataka u namjeri da sebi ili drugom pribavi protivpravnu imovinsku korist i time drugom prouzrokuje imovinsku štetu…*“

imovinsku korist i time oštećenom prouzrokuje imovinsku štetu, a što je i htio, upotrebom vlastitog računara-laptopa marke „Lenovo“ otvorio virtuelni račun u kladionici „MB“, a potom lažno prikazao podatak u pogledu osobe koja vrši plaćanje i time tako uticao na elektronsku obradu podataka, pa je korištenjem Internet mreže i online servisa za plaćanje, neovlašteno upotrijebio podatke bankovne kartice broj 434434xxxxxx6451 *cvv* xxx vlasnika DM i bez njegovog znanja i dopuštenja, u njegovo ime sa njegovog transakcijskog računa broj: 5545xxxxxxxxxxxx obavio tri neovlaštene transakcije prema virtuelnom računu otvorenom kod kladionice „MB“ u vlasništvu d.o.o. „Krijcos“ Bijeljina u ukupnom iznosu od 1.200,00 KM, na koji način je uticao na ishod elektronske obrade podataka i oštećenom prouzrokovao imovinsku štetu, da bi potom navedeni novac podigao dana 01.06.2022. godine oko 21,30 sati u PJ u ulici D. Baranina 1., pribavivši sebi protivpravnu imovinsku korist u navedenom iznosu.

2. Početna saznanja – podnošenje prijave

Dosadašnja iskustva ukazuju da je u većini situacija dominantan „klasičan“ oblik prijavljivanja sumnje da je počinjeno krivično djelo, dakle osobe se obraćaju lično ili putem telefona nadležnoj policijskoj stanici. U konkretnom primjeru, oštećeni je lično pristupio u nadležnu policijsku stanicu, podnio prijavu, te predočio izvod sa transakcijskog računa otvorenog u banci, kao i svoju bankovnu karticu. Građani ili ovlaštene osobe u pravnim subjektima najčešće lično dolaze u policijsku stanicu gdje se kod dežurnog policijskog službenika zaprima prijava koja se evidentira u knjigu dnevnih događaja. Što se tiče nekih početnih tj. ulaznih saznanja vezano za sumnju da je počinjeno neko od krivičnih djela protiv bezbjednosti kompjuterskih podataka, ista se u 90% slučajeva baziraju na saznanjima koja podnosilac prijave iznese prema policijskom službeniku. Osim ličnog podnošenja prijava, prijave se podnose i putem službene e-mail adrese nadležne policijske agencije ili popunjavanjem obrasca u elektronskoj formi koji su dostupni na web stranicama nadležnih Uprava policije ili ministarstava. Pored toga postoje i određene vrste anonimnih prijava koje se prosljeđuju prema policijskim agencijama, što je slučaj i sa prijavama koje se podnose Državnoj agenciji za istrage i zaštitu /SIPA/ putem „Krimolovci“. Do početnih saznanja dolazi se i putem prijava od strane udruženja ili nevladinog sektora kao što je „Plavi telefon“ kada se radi o maloljetnicima, a nije rijedak slučaj i da banke tj. njihovi odjeli dođu do saznanja o određenim nedozvoljenim radnjama pa upute prijavu policijskim službenicima. Što se tiče tih nekih početnih saznanja, u situacijama kada lica-oštećeni lično podnose prijavu, obavezno sačiniti Zapisnik o saslušanju

svjedoka. Ako se radi o predmetima koji se mogu izuzeti /e-mail header, ispisani screenshotovi ili podaci koji se nalaze snimljeni na neki prenosni medij/ iste bi trebalo odmah izuzeti uz izdavanje potvrde o dobrovoljnoj predaji predmeta[6]. Također, može se sačiniti i fotodokumentacija sadržaja mobilnog telefona ako oštećeni ukazuje na isti, a koja će biti sastavni dio Zapisnika o saslušanju svjedoka. U rijetkim slučajevima se izuzima mobilni telefon ili računar od oštećenog, prije se pristupa izuzimanju hard diska uređaja.

3. Postupanje ovlaštenih službenih lica i tužioca u cilju otkrivanja krivičnog djela i učinitelja

Nakon zaprimanja prijave da je počinjeno neko od krivičnih djela protiv bezbjednosti kompjuterskih podataka, dežurni policijski službenik sa činjenicama i navodima iz prijave, usmenim putem upoznaje dežurnog tužioca na način da se prezentiraju svi podaci sa kojima se u tom momentu raspolaže. U situacijama kada postoje ulazni elementi koji upućuju da se radi o krivičnom djelu visokotehnološkog kriminala, tužilac u pravilu treba da da pravnu kvalifikaciju za isto, a potom naloži preduzimanje mjera i aktivnosti u cilju provjera navoda prijave, prikupljanja dokaza, identifikacije učinitelja / ako isti nije poznat/ i sl. Tako je postupljeno i u konkretnom slučaju, tužilac je naložio da se sasluša oštećeni, da se od pravnog lica pribavi izvod iz evidencije virtuelnih računa i podatak da li su isti pravi ili lažni, zatim snimka video nadzora, kao i da se obrati banci radi dostavljanja dokumentacije vezane za transakcijski račun oštećenog. Također, naloženo je da se preduzmu mjere i radnje u cilju identifikacije i lociranja učinioca predmetnog krivičnog djela u smislu provjere svih raspoloživih podataka i informacija. Ovi predmeti zahtijevaju stalnu komunikaciju između istražitelja koji vodi predmet i postupajućeg tužioca, te zajedničko planiranje mjera i radnji koje će se preduzimati tokom istrage. Sa aspekta policijskih agencija, ovakve predmete bi trebali voditi istražitelji sa odjeljenja za visokotehnološki kriminal, dakle specijalizirani za ovu vrstu krivičnih djela. Također, i postupajući tužioci trebaju imati posebna znanja i vještine kako bi rukovodili istragama krivičnih djela visokotehnološkog kriminala. Ono što se do sada pokazalo kao problem jeste da često prilikom prvobitnog obavještavanja dežurnog tužioca izostane konkretna pravna kvalifikacija krivičnog djela, a što je posljedica nedovoljnog poznavanje ove oblasti kako od strane tužilaca, tako i od strane policijskih službenika koji zaprimaju prijavu. Tako se dešava da se prijava ovih krivičnih

[6] Član 130a Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske

djela ne shvati pravilno, pa se shodno tome i tužilac obavijesti površno, a što onda za posljedicu ima izdavanje općenitih uputa da se izvrše dodatne provjere i slično, uslijed čega nastanu problemi u unutrašnjim strukturama policijskih agencija u vidu zaduženja organizacionih jedinica tj. policijskih službenika koji treba da postupaju i rade određene provjere. Policijski službenici policijskih stanica i odjeljenja kriminalističke policije često ne raspolažu sa potrebnim znanjem i iskustvom, kao i voljom da ista steknu, dok s druge strane ovlaštena službena lica koja rade krivična djela visokotehnološkog kriminala često budu opterećeni bespotrebnim provjerama. Ono što su iskustva do sad pokazala jeste da istražitelji koji postupaju u ovim predmetima uglavnom samoinicijativno preduzimaju mjere i radnje u cilju identifikacije učinitelja, kao i prikupljanja dokaza. Tužiocu se dostavlja Izvještaj o preduzetim mjerama i radnjama, te se vrše konsultacije u pogledu davanja saglasnosti za izdavanja naredbi, za koje se ocijeni da su neophodne. Aktivnija uloga tužioca u ovim predmetima vidljiva je tek po dostavljanju Izvještaja o počinjenom krivičnom djelu, kada se krene raditi na podizanju optužnice, i to samo ako su potrebne dodatne provjere ili eventualno pojašnjenje.

4. Dokazi koji se pribavljaju tokom istrage

To prvenstveno zavisi od vrste i sadržaja prijave. U situacijama kada se presreću e-mail komunikacije, obično se polazi od izuzimanja e-mail headera iz kojeg se pokušavaju dobiti podaci o IP adresi[7] pošiljaoca, putanje kretanja e-maila, da li postoji umetnuta druga e-mail adresa na koju idu replay poruke, kao i ostali podaci koji bi bili relevantni. MessaageID je bitan podatak iz e-mail headera u slučaju da su potrebni podaci o e-mail provajderu / google, hotmail i dr./. Kada se radi o Ransomware napadu[8], onda je bitno pribaviti podatke koji su ostavljeni od strane napadača. Najčešće se radi o e-mail adresi i što je bitnije adresi novčanika kripto valute[9] jer se adrese novčanika mogu analizirati i pokušati pratiti trag transakcije dok se ne dođe do mjenjačnice na

[7] IP adresa /Internet Protocol address/ je jedinstveni broj koji se dodjeljuje svakom uređaju /računaru i sl./ na
računarskoj mreži koji za komuniciranje koristi Internet. Njena uloga opisana je na sljedeći način: ime umreženog računara govori nam ***šta tražimo***, adresa nam govori ***gdje se to nalazi***, ruta /mrežna putanja/ govori nam ***kako do toga doći***.

[8] Ransomware je posebna vrsta zlonamjernog softvera koji iznuđuje novčanu otkupninu od svojih žrtava tako što im zaprijeti da će objaviti, obrisati ili zabraniti pristup važnim ličnim podacima. Neki od najpoznatijih ransomware-a su: crypto locker, scareware, doxware.

[9] I dalje se najčešće koristi Bitcoin.

kojoj je vršeno povlačenje novca. U najvećem broju slučaje je IP adresa /ako su dostupni podaci o istoj/ prvi trag koji se razmatra i od kojeg se polazi. Do IP adresa se dolazi na različite načine, kako smo već istakli uvidom u header e-mail poruke, ili pak banke same očitaju i dostave IP adresu u obrascu o ostvarenom transakciji kada se radi o prijavi otuđenja novca putem online platformi. Kada se radi o online prijetnjama ili nekom krivičnom djelu počinjenom putem društvenih mreža /Facebook, Instagram, i sl./, u komunikaciji sa istima se obično dobivaju podaci o IP adresama predmetnih-spornih profila. Kada se dođe do podataka o IP adresama ili se prati trag novca i dođe do osnova sumnje da bi se neko lice moglo dovesti u vezu sa prijavljenim događajem, onda se radnjama dokazivanja – pretresom izuzimaju ostali dostupni tragovi i dokazi. Uvijek se izuzima mobilni telefon obzirom da je većina korisnika ovisna o istom, pa se u njemu može pronaći dosta bitnih podataka. Također izuzimaju se i ostali elektronički uređaji, SIM kartice, vaučer SIM kartica, tableti, računari, laptopi, interne i eksterne memorije za pohranu podataka i dr. uređaji za koje se procijeni da bi se mogli dovesti u vezu sa predmetnim krivičnim djelom. Neizostavno je provođenje vještačenja elektroničnih uređaja, mobilnih telefona, kompjutera i sl. U predmetu koji je predstavljen, na samom kraju, a nakon što je osumnjičeni pristupio u kladionicu i podigao novac, izvršen je pretres stana i pokretnih stvari /laptopa/ koji koristi osumnjičeni, kojom prilikom su pronađeni i izuzeti dokazi koji ga povezuju s predmetnim događajem i izvršenim krivičnim djelom.

5. Naredbe specifične za predmete visokotehnološkog kriminala

U ovim vrstama predmeta kroz dosadašnje iskustvo, najzastupljenija su tri vrste prijedloga- zahtjeva za izdavanje naredbi i to:

- Naredba za dostavu podataka – pretežno se odnosi na naredbe pravnim licima kod kojih bi se mogli nalaziti podaci kao što su hosting kompanije koje drže servere na kojim se nalaze potrebni podaci,
- Naredbe društvenim mrežama i telekom operaterima – kako smo već ranije naveli, društvene mreže dostave podatak o IP adresi korisnika, dok su operateri telekomunikacija ključni jer su oni ti koji mogu povezati spornu IP adresu sa stvarnim korisnikom,
- Naredbe za pretresanje stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari – izuzimanje dokaza i preostalih tragova od osumnjičenog.

Kroz dosadašnja iskustva, dosta dokaza, naročito onih početnih-ulaznih dokaza se pribavlja na način da se isti dobrovoljno predaju od strane

podnositelja prijave ili oštećenog. Također, dosta podataka od strane pravnih lica /banke i dr./ se pribavlja po osnovu upućenih akata u kojim se traži dostavljanje određenih podataka, a isti se koriste u operativne svrhe kao i za pribavljanje naredbi u odnosu na neko drugo pravno lice, telekom operatera ili za pretresanje lica, stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari.

6. Specifičnosti i problemi kod otkrivanja i dokazivanja krivičnih djela visokotehnološkog kriminala

Svako od krivičnih djela popisano u glavi XXXII „*Krivična djela protiv bezbjednosti kompjuterskih podataka*[10]“ Krivičnog zakonika Republike Srpske zna biti specifično na svoj način i rijetko se može „šablonski“ istraživati. U pravilu uvijek se polazi od toga da se prati digitalni trag i trag novca ali su okolnosti, načini prikupljanja istih pretežno različiti, jer se rijetko kad radi o istim uslugama i uključenim subjektima. Jedan od ključnih problema jeste ispravno zaprimanje prijave, te blagovremeno reagovanje i postupanje od strane policijskih službenika, s obzirom na nizak stepen poznavanja ove vrste krivičnih djela. Drugi problem jeste samo praćenje digitalnih tragova, preciznije praćenje i dobivanje podataka o IP adresama. Trenutno većina internet protokola u svijetu je i dalje bazirana na Ipv4 protokolu u kojem je maksimalan broj dostupnih IP adresa ograničen na 4 294 967 296 obzirom da se radi o 32-bitno broju, a što je rezultiralo nestašicom tih IP adresa na tržištu. Posljedica toga jeste da su telekom operateri prinuđeni u svojim infrastrukturama koristiti tzv. NAT /Network Address Translation/, pomoću kojeg jednu vanjsku IP adresu /adresa koja komunicira sa internetom/ dodjeljuju većem broju korisnika koristeći se internim IP adresama / adrese koje nisu vidljive ili su rijetko vidljive ostatku internet saobraćaja/, a što u konačnici znatno otežava istragu jer se često se dođe do IP adresa počinitelja da bi se ustanovilo da je ista NAT-ovana, pa kada se uputi Naredba operateru telekomunikacija dođe se i do trocifrenog broja potencijalnih učinitelja krivičnih djela. U takvim situacijama postoji mogućnost da operateri telekomunikacija izvrše identifikaciju jednog učinitelja ili korisnika IP adrese, ali uz zahtijevanja drugih parametara /najčešće koji port je korišten/ a što je opet u dosta situacija nemoguće pribaviti kada se radi o pružaocima usluga izvan BiH. Jedan od problema je nedovoljna stručna osposobljenost kako postupajućih tužilaca, tako i sudija /kako onih u kpp fazi, tako i sudećih/, a što

[10] Glava XXXII „Krivična djela protiv sustava elektronske obrade podataka“ Krivičnog zakona F BiH.

se odmah reflektuje na istragu na način da se zakomplikuje i usporava, dok u fazi suđenja dolazi do nerazumijevanja izvedenih dokaza.

7. Iskustva u pogledu provođenja vještačenja u predmetima visokotehnološkog kriminala

Kroz dosadašnja iskustva vještačenja privremeno oduzetih mobilnih telefona, računara, eksternih diskova za pohranu podataka, općenito elektronskih uređaja i sl., predstavljaju važne dokaze. Ono na što se mora ukazati jeste da postupajući tužiocu često puta izdaju naredbu za vještačenje cijelog uređaja, gdje se onda dobije „image“ kopija uređaja koja se šalje prema ovlaštenim službenim licima kako bi istu analizirali. Međutim, postoje i dobre prakse da se postupajući tužiocu prije izdavanja naredbe za vještačenje ovih predmeta konsultuju u pogledu formiranja zadatka vještačenja, pri čemu se osobama koje isto provode daje jasna uputa na šta se treba obratiti pažnja, šta tražiti na uređaju, a ujedno i skraćuje vrijeme potrebno da se nešto uradi, odnosno izbjegava da se analiziraju i podaci koji nisu potrebni.

8. Analiza sprovedene istrage

Na osnovu analize bitnih detalja prethodno elaboriranih elemenata, može se konstatovati da je u konkretnom slučaju od same prijave, pa kroz preduzimanje radnji u cilju prikupljanja dokaza i identifikacije učinitelja, do punog izražaja došla saradnja postupajućeg tužioca i ovlaštenih službenih lica. Od početnih naloga tužioca, nosioci istrage su bili u neprekidnom kontaktu i po fazama pribavljali dokaze i radili na identifikaciji i lociranju osumnjičenog, te uz zajednički dogovor sa tužiocem planirali redoslijed radnji dokazivanja i određivali izvršioce tih radnji. Tokom istrage je došla do punog izražaja aktivna uloga postupajućeg tužioca, koji je na vlastiti zahtjev, kontinuirano bio obavješten o svim novim okolnostima vezanim za krivično djelo, kako bi bez odlaganja mogao preduzeti sve potrebne radnje, nad kojima kontrolu vrši sud i za koje je u skladu sa zakonom tokom istrage samo on ovlašten. Ovlaštena službena lica su se iskazala u operativnom radu, ali i efikasnom, sinhronizovanom postupanju kao i kriminalističkim vještinama, što je u kratkom vremenu rezultiralo utvrđivanjem identiteta osumnjičenog, uspješnom provođenju istrage i podizanjem optužnice.

9. Policijska službena saradnja u pogledu razmjene podataka

Ovdje ćemo se osvrnuti na saradnju koju policijske agencije u Bosni i Hercegovini ostvaruju sa INTERPOL-om[11] i EUROPOL-om[12], pa su tako iskustva sa INTERPOL-om dvojaka i zavise od države kojoj se obraća. Određen broj zemalja (pretežno zapadne zemlje) postupaju po zahtjevima i aktima policijskih agencija iz BiH, te dostavljaju podatke koji se traže, naročito one operativnog karaktera. Međutim, u odnosu na podatke koje i u njihovim nacionalnim zakonodavstvima pribavljaju putem naredbi suda, isti se ne dostavljaju. Pozitivan primjer je R Njemačka koja uvijek odgovori na zahtjeve i dostavi tražene podatke, dok recimo Nigerija nikada nije odgovorila ni na jedan zahtjev za dostavu podataka. Nešto bolja saradnja je ostvarena sa EUROPOL-om, s obzirom da oni nude i određene usluge putem svojih službenika i odjela, što se pretežno vidi u analizi određenih podataka tip novčanika kripto-valuta. Ono što je evidentno jeste da se u većini slučajeva stvarno korisni podaci ne mogu pribaviti ni putem ovih agencija, jer je često za dostavljanje istih potrebno izdavanje naredbi sudova u nacionalnim zakonodavstvima, što bi se ostvarivalo putem međunarodne pravne pomoći koja je veoma spora, dok ovakvi predmeti zahtijevaju hitnost u postupanju.

ZAKLJUČAK

Ono što možemo istaći na samom kraju jeste da je dobra stvar što se ozbiljno radi na sistemskom podizanju svijesti kako policijskih službenika, tužitelja i sudija koji su ključni faktori u istrazi, tako i samih građana o potencijalnim opasnostima i prijetnjama koje vrebaju internetom. Također, veoma je pozitivna činjenica da se ostvaruju sve bolji rezultati prilikom sprovođenja istraga u predmetima visokotehnološkog kriminala, kao i da je saradnja između policijskih agencija u Bosni i Hercegovini, ali i prema vani, sve naprednija i otvorenija. Međutim, Bosna i Hercegovina treba strategiju o cyber sigurnosti na nacionalnom nivou. Koliko je digitalna nepovezanost institucija i servisa loša po samu ekonomiju i društveni rast i razvoj, ujedno sa nepostojećom strategijom o cyber sigurnosti, pretežno lošom svijesti o prijetnjama, kao i općenito lošoj upućenosti u ovu problematiku kako

[11] International criminal police organization / Međunarodna kriminalističko-policijska organizacija.
[12] European Union Agency for Law Enforcement Cooperation / Agencija Europske unije za suradnju u provođenju
zakona.

uposlenih, tako i građana, s druge strane isto predstavlja pozitivnu stranu sa aspekta cyber sigurnosti. Svakako se treba raditi na opremljenosti policijskih agencija u BiH u smislu stručne opreme, software-skih alata, a sve u cilju što efikasnijeg i boljeg preventivnog djelovanja. Nužno je stručno usavršavanje i osposobljavanje kako policijskih službenika koji rade na predmetima visokotehnološkog kriminala, tako i tužilaca koji rukovode istragom, ali i sudija koji učestvuju u istragama i izdaju potrebne naredbe za pribavljanje dokaza, podatka i informacija važnih za krivični postupak, te sudija koji vode glavne pretrese i suđenja u ovim predmetima.

Literatura

1. Bajraktarević M., Porobić M. (2012). *Cyber crime, pranje novca i finansijske istrage.* Sarajevo: Projekat jačanje tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa.
2. Džordi Vestbi R. (2004). *Međunarodni vodič za borbu protiv kompjuterskog kriminala*. Beograd: Produkt AD.
3. Jovašević D., Mitrović Lj., Ikanović V. (2018). *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske*. Banja Luka: JU Službeni glasnik Republike Srpske.

Propisi i konvencije

- Konvencija Vijeća Evrope o kibernetičkom kriminalu. Preuzeto 14.04.2023. s:
- Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, „Službeni glasnik RS“ br. 53/12, 91/17, 66/18 i 15/21.
- Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, „Službene novine F BiH” br. 35/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14, 74/20.
- Krivični zakonik Republike Srpske, „Službeni glasnik RS“ br. 64/17, 104/18, 15/21 i 89/21.
- Krivični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik BD BiH“ br. 19/2020
- Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, „Službene novine F BiH“ br. 36/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17.

Sabina Husejnagić, MSc. District public prosecutor District Public Prosecutor's Office Bijeljina, **sabina.husejnagic@pravosudje.ba**

"INVESTIGATION OF HIGH-TECH CRIME"

Abstract: High-tech or cybercrime has become a global problem that requires the full participation and cooperation of both social and private sectors in all countries. The fight against high-tech crime implies to the state's ability to prevent, detect, investigate and prosecute computer-related crimes. As the prosecutor is the one responsible for leading the investigation and under whose supervision, measures and actions are taken by law enforcement agencies, in this paper we will analyze certain questions that arise during investigations of such criminal acts through a hypothetical example. What we will pay close attention to is the cooperation between authorized officials and prosecutors, primarily from the aspect of initial intelligence or submission of a report that there are grounds for suspicion that this type of criminal offense exists, and how and in what way to obtain evidence important for criminal proceedings.

Keywords: investigation, abuse, computer, computer data, Internet, computer networks, information technology, social networks, electronic evidence.

Saša Petrović, Istražitelj za borbu protiv kompjuterskog kriminala
Federalna uprava policije,

ISTRAGE KRIVIČNIH DJELA KOMPJUTERSKOG KRIMINALA I KOMPJUTERSKI OMOGUĆENIH KRIVIČNIH DJELA

Kompjuterski kriminal se razvio zajedno sa računarima i internetom, pa se može pratiti od ranih dana razvoja ovih tehnologija. Prvi poznati slučajevi kompjuterskog kriminala su se dogodili u 1970-im godinama, kada su neki pojedinci "hakovali" računarske sisteme sa ciljem krađe podataka ili preuzimanja kontrole nad njima.

U 1980-im godinama, kompjuterski kriminal se proširio zajedno sa popularizacijom personalnih računara, a naročito sa razvojem interneta. U tom periodu su se pojavili prvi virusi i crvi, koji su se širili računarskim mrežama i nanosili štetu.

U 1990-im godinama, pojavili su se prvi "cyber" kriminalci koji su korištenjem interneta vršili razne vrste prevare, krađu identiteta i distribuciju zlonamjernog softvera. Također, u tom periodu je došlo do rasta broja "cyber" napada na vladine i korporativne računarske sisteme, što je dovelo do uspostavljanja novih zakona i agencija za borbu protiv ovog kriminala.

U 2000-im godinama, kompjuterski kriminal se nastavio da raste i postaje sve sofisticiraniji. Pojavili su se novi oblici zločina, kao što su hakerski napadi na finansijske institucije, napadi na kritične infrastrukture i "cyber" špijunaža. Također, u ovom periodu se pojavio i tzv. "cyber" terorizam, sa ciljem da se nanese šteta javnoj bezbjednosti i privredi.

Danas, kompjuterski kriminal predstavlja veliki izazov za vlasti i privredu širom svijeta, jer je sve više povezan sa drugim oblicima kriminala, kao što su terorizam, trgovina drogom i ljudima i korupcija. Zbog toga se kontinuirano radi na unapređenju zakona i tehnologija za borbu protiv ovog kriminala.

Bosna i Hercegovina je potpisala Budimpeštansku konvenciju o "cyber" kriminalu 2011. godine, a ratifikovala je 2013. godine. Konvencija se odnosi na sprečavanje kriminalnih aktivnosti koje se izvršavaju putem računara, kao

i na provođenje zakona i saradnju između država u cilju borbe protiv kompjuterskog kriminala.

Budimpeštanska konvencija je prvi međunarodni pravni instrument koji se bavi pitanjima "cyber" kriminala, i predstavlja važan korak u harmonizaciji zakona o "cyber" kriminalu u Evropi. Konvencija definiše različite oblike kompjuterskog kriminala, uključujući računarske prevare, distribuciju dječje pornografije, neovlašten pristup računarskim sistemima, kao i zloupotrebu uređaja za skladištenje podataka.

Potpisivanjem i ratifikacijom Budimpeštanske konvencije, Bosna i Hercegovina se obavezala da primjeni odgovarajuće zakone i mjere kako bi se spriječili kompjuterski napadi, kao i da osigura efikasnu saradnju sa drugim državama u borbi protiv kompjuterskog kriminala. Takođe, konvencija predviđa i uspostavljanje specijalizovanih tela i agencija za borbu protiv kompjuterskog kriminala, koje bi trebalo da imaju dovoljno resursa i stručnosti za otkrivanje i procesuiranje "cyber" kriminala.

Uprkos ratifikaciji konvencije, Bosna i Hercegovina se i dalje suočava sa izazovima u borbi protiv kompjuterskog kriminala, kao što su nedostatak stručnosti, opreme i finansijskih sredstava. Međutim, postoji kontinuirani napor da se unaprijede zakoni i kapaciteti za borbu protiv kompjuterskog kriminala, kako bi se osigurala sigurnost na internetu i zaštitila privatnost i podaci građana.

Kompjuterski kriminal se može kategorisati u nekoliko tipova, u zavisnosti od vrste krivičnog djela koji se vrši uz pomoć računarske tehnologije. Neke od najčešćih vrsta kompjuterskog kriminala i kompjuterski omogućenih krivičnih dijela uključuju:

1. Hakerski napadi: ovo su napadi na računarske mreže, sisteme i baze podataka sa ciljem krađe ili uništavanja podataka, preuzimanja kontrole nad računarskim sistemima, ili iznude novca u zamenu za povratak ukradenih podataka.
2. Malware: to su programi ili softveri koji se koriste za infekciju računarskih sistema i mreža kako bi se otkrili ili obrisali podaci, stekla kontrola nad računarom, ili iskorišteni uređaji za daljnje napade.

3. Krađa identiteta: ovo je proces kojim se krade identitet osobe sa ciljem da se izvrši krađa novca, kupovina robe i usluga, ili dobijanje kredita u ime druge osobe.
4. "Fajl" dijeljenje: ovo se odnosi na dijeljenje sadržaja zaštićenog autorskim pravima, kao što su filmovi, muzika, softver, bez dozvole vlasnika autorskih prava.
5. "Phishing": ovo je prijevara koja se vrši putem e-pošte ili društvenih mreža, a cilj joj je da se korisnik dovede do toga da otkrije svoje lične podatke, kao što su lozinke ili brojevi kreditnih kartica.
6. "Spam": ovo se odnosi na slanje velikog broja neželjenih e-pošta sa ciljem promovisanja proizvoda ili usluga, kao i prijevara putem reklama.
7. "Cyberbullying": ovo je vrsta "cyber" zlostavljanja koja se vrši putem društvenih mreža i interneta, a koja može da ima ozbiljne posljedice po mentalno zdravlje žrtve.

Ovi su samo neki od mnogih tipova kompjuterskog kriminala i kompjuterski omogućenih krivičnih djela, a učestalost i priroda ovih krivičnih dijela se stalno mijenjaju u skladu sa razvojem tehnologije i društva.

Istrage krivičnih djela kompjuterskog kriminala često su izuzetno složene i zahtijevaju visoku stručnost, napredne tehnologije i saradnju među brojnim agencijama i organizacijama. Razlozi za to su mnogobrojni:

1. Vrste dokaza: Kompjuterski kriminal može se izvršiti na mnogo načina, što znači da se dokazi često nalaze u različitim formatima, poput logova servera, e-mailova, poruka, slika, audio i video zapisa, i drugih digitalnih dokaza. Ti dokazi mogu biti vrlo složeni za prikupljanje, analizu i tumačenje.
2. Lokacija dokaza: Kompjuterski kriminal može se izvršiti iz bilo koje zemlje ili regiona, što znači da dokazi mogu biti smješteni na različitim serverima širom svijeta. To zahtijeva saradnju među različitim agencijama i organizacijama kako bi se prikupili dokazi iz različitih izvora.
3. Anonimnost i enkripcija: Kompjuterski kriminalistički izvršioci često se kriju iza anonimnih ili enkriptovanih komunikacijskih kanala, što otežava identifikaciju i lociranje počinitelja.
4. Tehnološki zahtjevi: Istrage kompjuterskog kriminala zahtijevaju specijaliziranu tehnologiju i napredne softverske alate kako bi se prikupili, analizirali i tumačili dokazi. Ovo zahtijeva visoko obučeno osoblje, kao i značajna ulaganja u tehnologiju i opremu.

5. Jurisdikcija: Kompjuterski kriminal može se izvršiti iz jedne države, a dokazi mogu biti smješteni u drugoj, a posljedica može nastupiti u trećoj državi, što može uzrokovati probleme u vezi sa nadležnošću i jurisdikcijom.

U svjetlu ovih izazova, istrage krivičnih djela kompjuterskog kriminala zahtijevaju veliku koordinaciju među različitim agencijama, uključujući lokalne i međunarodne policije, pravosudne organe i javne tužioce. Ovi stručnjaci moraju biti visoko obučeni i stručni u prikupljanju i analizi digitalnih dokaza kako bi uspješno identificirali i procesuirali počinitelje ovih zločina.

Digitalni dokaz je vrsta dokaza koja se sastoji od digitalnih informacija koje se koriste za potvrdu neke tvrdnje ili događaja. Digitalni dokazi postaju sve važniji u modernom dobu, budući da se sve više informacija prenosi i pohranjuje u digitalnom formatu.

Digitalni dokaz se može sastojati od različitih vrsta dokumenata, poput tekstualnih datoteka, fotografija, audio i video zapisa, elektroničkih poruka i društvenih mreža. Da bi se digitalni dokaz smatrao relevantnim i pouzdanim, mora se dokazati da nije promijenjen, krivotvoren ili oštećen od trenutka kad je napravljen.

Korištenje digitalnih dokaza ima mnoge prednosti, poput brzine, točnosti i pouzdanosti. Međutim, postoje i izazovi u korištenju digitalnih dokaza. Jedan od glavnih izazova je potvrda autentičnosti digitalnog dokaza. Kako bi se dokazalo da je digitalni dokaz autentičan, potrebno je provesti forenzičku analizu kako bi se utvrdilo da nije mijenjan ili krivotvoren.

Postoji i mogućnost da se digitalni dokazi izgube ili unište, pa je stoga važno da se oni pravilno pohranjuju i čuvaju. Također, za korištenje digitalnih dokaza u pravnom sistemu, potrebno je da oni budu prihvatljivi kao dokaz, što može biti izazov u nekim pravnim sistemima.

Uzimajući u obzir sve navedeno, digitalni dokaz ima sve veću važnost u savremenom svijetu, budući da se sve više informacija pohranjuje i prenosi u digitalnom obliku.

Potrebno je provoditi sigurnosne mjere kako bi se digitalni dokazi očuvali i zaštitili od oštećenja i krivotvorenja, te da se provodi forenzička analiza kako bi se potvrdila njihova autentičnost.

Kada se digitalni dokazi koriste kao dokazni materijal na sudu, postoji niz pravnih i tehničkih pitanja koja treba razmotriti. Ovdje su neke od najvažnijih činjenica koje treba uzeti u obzir prilikom prezentovanja digitalnih dokaza na sudu:

1. Autentičnost dokaza: Potrebno je osigurati da digitalni dokaz bude autentičan i da nije promijenjen ili krivotvoren. To se može postići pohranjivanjem dokaza u sigurnom okruženju i provođenjem forenzičke analize kako bi se potvrdila autentičnost dokaza.
2. Admisibilnost dokaza: Potrebno je provjeriti zakonodavstvo kako bi se utvrdilo da li se digitalni dokaz može koristiti kao dokaz na sudu. U nekim državama i zemljama postoje posebni propisi koji se odnose na digitalne dokaze, a koji se mogu razlikovati od tradicionalnih pravila o dokazima.
3. Dokazna vrijednost: Potrebno je dokazati da je digitalni dokaz relevantan i da pomaže u dokazivanju tvrdnje koja se iznosi pred sudom. Ako dokaz ne pomaže u dokazivanju tvrdnje, može biti odbačen kao nepotreban.
4. Tehnička izvedba: Potrebno je osigurati da se digitalni dokaz može pregledati i prezentirati na način koji je jasan i razumljiv za sud i sudionike u postupku. Ovo može uključivati pregledavanje dokaza na računalu ili drugom elektroničkom uređaju.
5. Zaštita dokaza: Potrebno je osigurati da digitalni dokazi budu zaštićeni od oštećenja i promjena tokom postupka. To se može postići pohranjivanjem dokaza na sigurnom mjestu i provjerom da se ne mijenjaju tijekom prijenosa i pregleda.

Ukratko, prezentiranje digitalnih dokaza na sudu zahtijeva pažljivu pripremu i obradu kako bi se osiguralo da su dokazi autentični, prihvatljivi, relevantni i tehnički izvedivi. Provjeravanje zakonskih propisa i saradnja sa stručnjacima za forenzičku analizu može pomoći u osiguravanju uspješne upotrebe digitalnih dokaza u pravnom postupku.

U pogledu istraživanja krivičnih dijela kompjuterskog kriminala, odnosno shvatanja kompleksnosti istrage, u ovom radu je korišteno istraživanje izvršenog krivičnog djela "Iznuda" iz člana 295. KZ Federacije BiH, u vezi sa krivičnim djelom "Ometanje rada sistema i mreže elektronske obrade podataka" iz člana 396. KZ Federacije, izvršeno na štetu operatera

telekomunikacija u Bosni i Hercegovini, upotrebom tehnike internet napada tzv." DDoS", sa pratećim slanjem e-mail poruka sa tekstualnim sadržajem koji se može okarakterisati kao iznuda novčanih sredstava za prestanak internet napada.

"DDoS" (Distributed Denial of Service) napad je vrsta "cyber" napada koja ima za cilj onesposobiti web stranice ili online servise tako što se na njihov server šalje velika količina zahtjeva iz različitih izvora. To može dovesti do preopterećenja servera, što zauzvrat rezultira neispravnim radom ili gašenjem web stranice ili servisa.

Ovaj napad se naziva "distribuiranim" jer se koristi veliki broj računara ili drugih uređaja koji su zaraženi zlonamjernim softverom ili su preuzeti na drugi način, što omogućuje napadačima da ih daljinski kontroliraju. Napadači koriste ova zaražena računala i uređaje, poznate kao bot mreže, da šalju velike količine zahtjeva na ciljane web stranice ili servise.

Cilj ovog napada je obično usporiti ili onemogućiti web stranicu ili servis, što može dovesti do gubitka poslovanja, smanjenja produktivnosti, oštećenja reputacije ili čak krađe podataka."

Uprava policije je dana 29.06.2016. godine, posredstvom službene e-mail pošte, te posredstvom službenog telefona, od strane operatera telekomunikacija „xxxxxx d.o.o.“, xxxxxx, zaprimila prijavu o izvršenju krivičnog djela „Iznude“ iz člana 295 KZ Federacije BiH u vezi sa krivičnim djelom „Ometanje rada sistema i mreže elektronske obrade podataka“ iz člana 296 KZ Federacije BiH, izvršeno u prethodnom periodu, na štetu ovog poduzeća od strane NN lica ili više njih, i to posredstvom interneta upotrebom tzv. „DDoS“ tehnike napada i slanjem e-mail poruka sa e-mail adrese xxxxxxxxxxx@gmail.com.

Naime, iz zaprimljene prijave proizilazi, da je NN lice ili više njih, u vremenskom periodu od 26.06 do 30.06.2016. godine, posredstvom interneta, izvršilo tzv. „DDoS“ (Distributed Denial of Sercice) napad na informatičku infrastrukturu u vlasništvu poduzeća „xxxxxx d.o.o.“, xxxxxx, te ovom poduzeću uputilo e-mail poruku sa e-mail adrese xxxxxxxxxxxxx@gmail.com, pri tom zahtijevajući od odgovorne osobe poduzeća „xxxxxx d.o.o.“, xxxxxxxxxxx, uplatu 3 (tri) BTC, na tzv. "BitCoin" novčanik, „16oQosPdrMhVg64DGZ68dfqp1syukBXPP“, te u nastavku

između ostalog navodeći, *„Poznati smo kao Kuna Network na balkanu sa twiterom @KunaNetwOrk Naš najveći napad je bio na Hrvatski Telekom sa 300 GBPS peak što je donijelo pad čitavog telekoma“*. Prilikom navedenog internet napada, operater telekomunikacija „xxxxxxxxxxxxxx d.o.o.“, Žepče, oštećen je za više desetina hiljada KM, odnosno istima će biti poznata ukupno nastala materijalna šteta nakon mjesec dana od predmetnog događaja.

U skladu sa navedenim, policijski službenici ove Uprave pristupili su pribavljanju operativnih podataka na internetu o korisnicima e-mail adrese: xxxxxxxxxxxxx@gmail.com, te samom nazivu tzv. „hackerske grupe“, "Kuna Network" i dr., kom prilikom su identifikovani sljedeći tragovi;

- Uz korištenje online računalne aplikacije „emailhippo“, sa ciljem provjere validnosti e-mail adrese: xxxxxxxxxxx@gmail.com, pribavljeni su podaci da je ista validna,
- Korištenjem „OSINT“ tehnika pretraživanja interneta, na društvenoj mreži „Twiter“ identifikovan je korisnički račun pod nazivom „@KunaNetwork“, sa javno dostupnim bezbjedonosno interesantnim podacima, „ 4 Followers “, (pratitelja) pod nazivima: „Metod“ @M3tOd, „Davor“ @crokole, „Antonello Rosnik“ @M3tod, „edvard aracic“,
- Na društvenoj mreži „Twitter“, pored naprijed navedenog, identifikovan je i korisnički račun pod nazivom, „@KuNaNetwOrk“, sa desetinama objava o izvršenim napadima na području Republike Hrvatske, Bosne i Hercegovine i dr., analizom javno objavljenih podataka na "Twitter" korisničkom računu pod nazivom „@KuNaNetwOrk“, od podataka korisnih za identifikaciju, vidljivo je objavljivanje/share video snimka sa „YouTube“ kanala, pod nazivom „RoyJones- Can t be touched“, (www.youtube.com/watch?v=GoCOg8ZzUfg), i to „share“ izvršen 02. Jul , sa navedenog kanala na twitter account „Kuna Network“.
- U tzv. „Google cache“, identifikovana je web stranica pod nazivom www.kunanetwork.cf, kom prilikom je u internet arhivi „wayback machine“, identifikovano postojanje navedene web stranice tokom 2015. godine, domenom registrovanom u Srednjoafričkoj Republici, te IP adresom DNS servera: ns81.rookdns.com, 141.8.224.221, operatera telekomunikacija „Rook Media GmbH, Churerstrasse br. 25, Švicarska,
- Provjera posredstvom interneta, na web stranici www.dot.cf, kao kontakt domene „cf“, navedena su dva načina uspostave istog, i to posredstvom kancelarije u Holandiji, locirane na adresi: „Centrafrique TLD B.V.,

Keiersgracht 213, 1016 DT Amsterdam, Netherlands, Phone: +31205315726, fax: +31205315721, e-mail: info@dot.cf, te kontakt: Societe Centrafricaine de Telecommunications (SOCATEL), Rue guerillot, Banguio BP 939, Central African Republic.

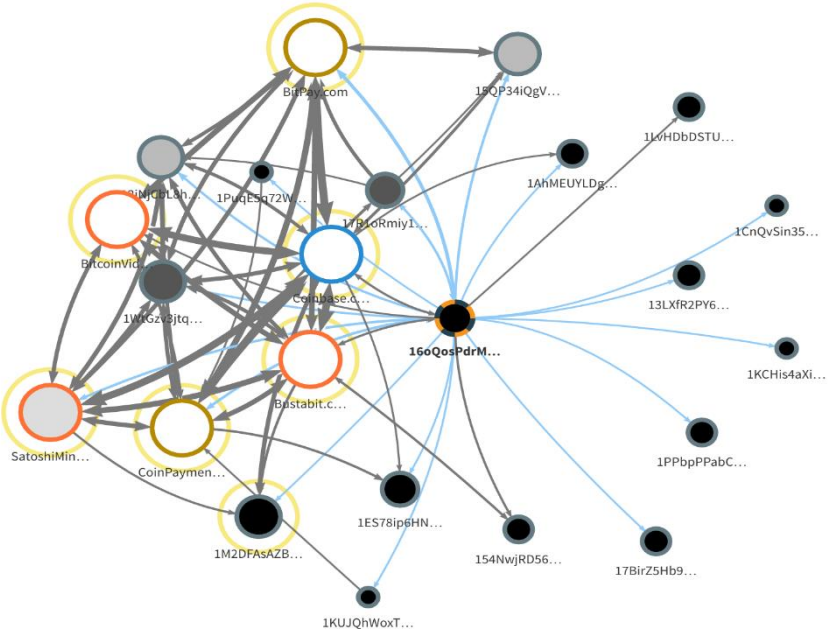
U skladu sa naprijed navedenim, a u cilju identifikacije počinioca predmetnog krivičnog djela, te sprečavanja vršenja istog u smjeru vitalne infrastrukture u Bosni i Hercegovini, policijski službenici Uprave Kantonalnom tužilaštvu xxxxxxxxxxxxx, predložili su poduzimanje slijedećih mjera i radnji, i to kako slijedi:

- Sačinjavanje Zapisnika o prijemu usmene prijave i Zapisnika o saslušanju svjedoka sa odgovornom osobom operatera telekomunikacija „xxxxxxxxxxx d.o.o.“, xxxxxxxxxx, na okolnosti predmetnog događaja,
- Od strane tužioca, korištenjem instituta za pružanje međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima, pribavljanje i dostavljanje Zamolnice za pružanje međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima, Ministarstvu pravde SAD-a, odnosno kompaniji „Google“, Mountain View, Kalifornija, SAD, sa ciljem dostave kompletne kopije korisničkog računa ove kompanije pod nazivom xxxxxxxxxxxx@gmail.com, (postojeći i obrisani od dana kreiranja do dana zaprimanja zamolnice), te podataka o konfiguraciji istog, eventualno dostave kopije korisničkog računa postavljenog u konfiguracijskom file-u gmail naloga, a koji služi za „reset“, korisničke šifre, odnosno broja telefona i dr., te kompaniji „YouTube“, 901 Cherry Avenue, San Bruno, California, SAD, zahtjev za dostavu podataka o IP adresi/ama, sa koje je vršeno tzv. „share“, korisničkog videa pod nazivom „Roy Jones - Cant be touched, ID: „GoCOg8ZzUfg“, dana 02.07.2016. godine, sa navedenog „YouTube“ kanala na „Twitter“ korisnički naziv „@KuNaNetw0rk“,
- Od strane tužioca, korištenjem instituta za pružanje međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima, pribavljanje i dostavljanje Zamolnice za pružanje međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima, Ministarstvu pravde SAD-a, odnosno kompaniji „Twitter“, sa ciljem dostave kompletne kopije korisničkog računa ove kompanije pod nazivom „@KuNaNetw0rk“ i „@KunaNetwork“, (postojeći i obrisani podaci od dana kreiranja do dana zaprimanja zamolnice),
- Od strane tužioca, korištenjem instituta za pružanje međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima, pribavljanje i dostavljanje Zamolnice za pružanje međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima, Ministarstvu

pravde Švicarske, odnosno kompaniji „Rook Media GmbH“, Churerstrasse br. 25, Švicarska, sa ciljem dostave podataka od ove kompanije o korištenju resursa iste u pogledu web stranice www.kunanetwork.cf ,(postojeći i obrisani podaci),

- Od strane tužioca, korištenjem instituta za pružanje međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima, pribavljanje i dostavljanje Zamolnice za pružanje međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima, Ministarstvu pravde Holandije, odnosno kancelariji „Centrafrique TLD B.V., lociranoj na adresi: Keiersgracht 213, 1016 DT Amsterdam, Netherlands, Phone: +31205315726, fax: +31205315721, e-mail: info@dot.cf, sa ciljem dostave podataka od ove kompanije o korištenju resursa iste u pogledu web stranice www.kunanetwork.cf, (postojeći i obrisani podaci), o IP adresama admin pristupa istoj, te svih drugih podataka koji mogu poslužiti u identifikaciji administratora web stranice www.kunanetwork.cf,
- Vršenje naprijed navedenih provjera i posredstvom policijskih kanala Interpola, Holandije, Švicarske, te kancelarije pravnog atašea Ambasade SAD-a u Sarajevu, kancelarija FBI-a,
- Poduzimanje drugih mjera i radnji u skladu sa pribavljenim podacima, odnosno uputama postupajućeg tužioca.

U nastavku istrage, izvršena je i analiza "BTC" transakcija obavljenih uz korištenje predmetnog "BTC walleta", iz koje je vidljivo zaprimanje "BTC" na predmetni "wallet", te je kao kompanija posrednik u obradi navedenih bankovnih transakcija, identifkovana firma "BitPay", USA.
Chainalysis (Counterparty(Sent) 16oQosPdrMhVg64DGT68dfqp1syukBXPP) (1/2)



U skladu sa naprijed navedenim, od strane Kantonalnog tužilaštva xxxxxxxxxxx kompaniji "BitPay", USA, dostavljen je Zahtjev za dostavu podataka o kompaniji/licu za koje je vršeno posredovanje u predmetnoj "BTC transakciji".

Nadalje, dana 07.06.2017. godine, kompanija "BitPay", Room 66, Niasstrat 1, 3531WR Utrecht, Holandija, Kantonalnom tužilaštvu xxxxxxxxxxx dostavila je ispis transakcija obavljenih uz korištenje tzv. "virtuelnog novčanika", 6oQosPdrMhVg64DGT68dfqp1syukBXPP, a koji je korišten kao adresa za uplatu virtuelnog novca od osobe koja je poslala predmetnu e-mail poruku sa e-mail korisničkog računa: xxxxxxxxxxxx@gmail.com.

U nastavku, analizom navedenih transakcija, identifikovani su tragovi koji ukazuju na osobu koja je vršila transakcije uz korištenje BTC korisničkog računa, 6oQosPdrMhVg64DGT68dfqp1syukBXPP, i to; xxxxxxxxx, xxxxxxxxxxxx br. x, xxxxxxxxxxx, sa kontakt e-mail i brojem telefona: xxxxxxxxxxxxxx@gmail.com, broj telefona +385xxxxxxxxxxx

Operativnom pretragom interneta, korištenjem broja telefona, +385xxxxxxxxxxxx, na društvenoj mreži "Facebook" identifikovan je korisnički račun pod nazivom "xxxxxxxxxxxxx", (Roshke), a pretragom navedene društvene mreže koristeći ključne riječi "xxxxxxxxxxxx@gmail.com", identifikovano je postojanje korisničkog računa sa e-mail adresama za povrat pristupne šifre: **xxxxxxxxxxxx@gmail.com i z*********c@l******.com**

Nadalje, dana 07.06.2017. godine, od strane Federalnog istražnog biroa, posredstvom Ambasade SAD-a, Sarajevo, Ureda pravnog atašea, zaprimljeni su podaci koji se odnose na e-mail adrese, odnosno on-line identitete, i to kako slijedi: Kunanetwork@gmail.com, kunanetwork@hotmail.com, Google/YouTube user account: rapfanfromuae;

Google/YouTubeurl:youtube.cpm/watch?v=GoCOg9ZzUfg,@Kunanetwork, @Kunanetw0rk,**kunanetwork@gmail.com**,niksakikic@gmail.com,kunanetwrk@gmail.com,**htrosicba@gmail.com, xxxxxxxxx@live.com.**

U vezi sa e-mail adresama: kunanetwork@gmail.com, htrosicba@gmail.com, niksakikic@gmail.com, xxxxxxxxxxxxxxx@live.com, dostavljeni su podaci o IP adresi sa kojih su iste kreirane i sa kojih je istim pristupano i to kako slijedi;

- kunanetwork@gmail.com, kreirana dana 26.06.2015. godine, u 12:30:04 UTC +0000 uz korištenje IP adrese: 78.129.231.112, kao tzv. recovery e-mail navedena je e-mail adresa: xxxxxxxxxxxxxxx@gmail.com, te u nastavku IP adrese sa kojih je vršena uspješna prijava na navedeni e-mail račun, od kojih izdvajamo IP adrese iz "IP opsega" koji pripada Bosni i Hercegovini, i to: 109.105.217.114 dana 21.08.2016. godine u 00:04:35 UTC, 109.105.217.102, dana 28.07.2016. godine u 13:09:48 UTC, 109.105.217.66 dana 17.07.2016. godine u 23:38:20 UTC, (Operater telekomunikacija xxxxxxx d.o.o., xxxxxxxx), te pored ostalih i IP adresa korištena u vrijeme slanja predmetne e-mail poruke sa obilježjima krivičnog djela iznude, dana 28.06.2016. godine u 11:48:2121 IP 213.149.62.167. (Operater telekomunikacija BNET, VIPnet d.o.o., Zagreb),
- htrosicba@gmail.com, kreirana dana 16.11.2012. godine u 13:05:53 UTC uz korištenje IP adrese 85.94.149.241, operatera telekomunikacija "HT Net/HT d.o.o., Mostar, e-mail adresa za tzv. "recovery" navedena je

zeljco.rosic@live.com i ime xxxxxxxxxxxxxxxxxx, kao i e-mail adresa: xxxxxxxxxxxxxx@tel.net.ba,

- niksakikic@gmail.com, kreirana 01.08.2016. godine u 09:47:59 UTC časova, e-mail recovery adresa "htrosicba@gmail.com",
- xxxxxxxxxxxxx@live.com, kreirana dana 19.05.2010. godine u 17:41:18 UTC uz korištenje IP adrese: 85.94.154.214., operatera telekomunikacija HT Net/ HT d.o.o., Mostar, recovery e-mail adresa: xxxxxxxxxxx@tel.net.ba.

U skladu sa naprijed navedenim, uzimajući u obzir operativne podatke pribavljene od strane policijskih službenika ove Uprave da su u prethodnom periodu policijski službenici Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Hrvatske, slučajnim nalazom, bez preuzimanja tzv. "BotNet mreže", na teritoriji Republike Hrvatske lišili slobode dva lica, a koji se dovode u vezu sa istovjetnim krivičnim djelom, odnosno grupom "KunaNetwork". Posredstvom Interpola Sarajevo, od strane MUP-a RH-e zatraženo je dostavljanje generalijskih podataka osumnjičenih lica, nakon kojih radnji je MUP-a RH-e, posredstvom Interpola Zagreb, obavijestio ovu Upravu, da je Policijski nacionalni ured za korupciju i organizovani kriminal MUP-a RH-e, završio kriminalistička istraživanja, te da je Opštinskom državnom odvjetništvu u Zagrebu za mladež dostavio kaznenu prijavu protiv osumnjičenih maloljetnih osoba, a za dodatne informacije o predmetu, navedena je potreba dostavljanja Zamolnice za pružanje međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima Ministarstvu pravde Republike Hrvatske.

U nastavku, od strane operatera telekomunikacija "xxxxxx d.o.o.", xxxxxxxxx, pribavljeni su podaci da je predmetne IP adrese, iz IP opsega ovog poduzeća, u vremenima naznačenim u aktu FBI-a koristilo lice, xxxxxxx iz xxxxxxxxxx, identifikovan kao osoba:

xxxxxxxxxx, sin xxxxxxxxxxx, rođen xxxxxxxxx. godine u mjestu xxxxxxxxxx, sa prijavljenim mjestom prebivališta u xxxxxxxxx, ulica xxxxxxxx, posjeduje JMB: xxxxxxxxxxxxxx, sa korisničkim imenom: xxxxxxxxxxxxx, datumom zakupa xxxxxxxxxxxxxx godine, MAC adresom mrežnog uređaja: xxxxxxxxxxxx, za koje lice je provjerama utvrđeno da je isti otac osobe xxxxxxxxxxxx.

Pregledom naprijed navedenih informacija, analizirajući iste od strane osoba koje ne posjeduju znanja iz oblasti informatičkih mreža, načina funkcionisanja

internet mreže, istorija i sadašnjost razvoja iste, načina funkcionisanja e-mail klijenata, analize malicioznih kodova i funkcionisanja istih, načina funkcionisanja virtuelnih valuta (virtuelne valute u Bosni i Hercegovini nisu prepoznate kao sredstvo plaćanja), te naposljetku korištenja naprednih pretraga internet mreže i analitičke obrade pribavljenih podataka, a potom znanja iz oblasti identifikacije digitalnih dokaza i pribavljanja istih, nije moguće identifikovati osumnjičeno lice i lokaciju uređaja korištenih za izvršenje napada, kao ni prezentovati pribavljene dokaze u postupku.

U nastavku, u naprijed navedenom primjeru izvještaja, navedena je upotreba inficiranih računara i računarske mreže, malicioznim kodom, a koji računari i računarske mreže su korištene za izvršenjem predmetnog krivičnog djela, kom prilikom su formalni izvršioci krivičnog djela osobe koje su vlasnici inficiranih računara, a stvarni izvršilac je osoba koja udaljeno kontroliše rad navedenih računara, postavlja se pitanje, Ko je izvršio predmetno krivično djelo, uzimajući u obzir da je za dokazivanje udaljene kontrole nad inficiranim računarima potrebno provođenje radnje privremenog oduzimanja istih i radnji vještačenja, a u konkretnom primjeru inficirani računari su fizički smješteni širom planete zemlje.

U članku je naveden jedna od kompleksnijih primjera istrage sa kojima se suočavaju policijski službenici Federalne uprave policije, ali je sama tehnika istrage primjenjiva i na istrage drugih krivičnih djela iz oblasti kompjuterskog kriminala.

Obzirom na razvoj tehnologije u pisanju samog rada korištena je i upotreba tzv. AI (umjetne inteligencije), a koja AI je trenutno u upotrebi bez mogućnosti aktivnog djelovanja na internetu, međutim u slučaju zloupotrebe iste za izvršenju krivičnih djela, otvoriti će se novo virtuelno polje istraživanja, koje će donijeti promjene u svim poznatim načinima djelovanja istražnih i pravosudnih tijela.

mr sci Vahidin Đaltur, Agencija za bankarstvo FBiH, direktor sektora za IKT, Stalni sudski vještak za Informacijsko Komunikacijsku oblast

EKSTRAKCIJA ELEKTRONSKIH PODATAKA IZ SISTEMA ZA RAZMJENU PORUKA DRUŠTVENIH MREŽA U SVRHU DOKAZIVANJA KRIVIČNOG DJELA

SAŽETAK
Digitalna istraga pametnih telefona je provođenje različitih forenzičkih metodologija nad pametnim telefonima s ciljem prikupljanja digitalnih dokaza. Ovakva forenzička analiza uključuje pripremanje i ekstraktovanje podataka te njihovu obradu, a kako bi se prikupljeni dokazi prezentovali u krivičnom postupku. Već duži vremenski period se veliki dio elektronskih komunikacija vrši putem sistema za razmjenu poruka društvenih mreža. Aplikacije koje se koriste i koje omogućavaju takvu razmjenu poruka, podatke pohranjuju na udaljenim serverima, ali se određeni dio podataka može pronaći i na samom pametnom telefonu. Detaljnom analizom ekstraktovanih podataka koji koriste aplikacije društvenih mreža, moguće je doći do podataka te obaviti potpunu rekonstrukciju razmijenjenih poruka između svih učesnika.
KLJUČNE RIJEČI: društvene mreže, digitalna istraga, ekstrakcija podataka, analiza poruka, rekonstrukcija.

SUMMARY
Mobile forensic analysis is implementation of forensic methodology on mobile device with goal of recovering digital evidence. This type of forensic analysis includes preparation, data acquisition and data processing, examination and analysis. Currently large amount of the communication is done through social network messaging systems and applications which allow social network users to exchange messages store their data locally on the device. With analysis and processing data acquired from mobile device it is possible to reconstruct conversation which was done through social network messaging systems.
KEY WORDS: forensic analysis, data acquisition, social networks, evidence recovery

1. UVOD

Ubrzani razvoj pametnih telefona i velika popularnosti društvenih mreža, uzrokovala je da se standardni načini komuniciranja tekstualnih SMS poruka, prenose na sisteme za razmjenu poruka unutar aplikacija društvenih mreža, a koje ujedno korisniku pružaju bolje mogućnosti, te veću anonimnost i zaštitu. U svrhu dokazivanja krivičnog djela, pored svih ostalih elektronskih dokaza, sve češće se iskazuje potreba za izuzimanjem komunikacija iz aplikacija društvenih mreža kao što su Facebook i Instagram. Postupci i metodologije koje istražitelji koriste za ekstrakciju cloud podataka i samog sadržaja korisničkih računa, kao i savremeni programski alati za digitalnu forenziku, omogućavaju brz pristup potrebnim elektronskim komunikacijama. Ekstrakcijom podataka sa pametnih telefona i generisanjem izvještaja se u kratkom vremenu omogućava hronološki uvid informacije o nazivu korisničkog računa, pošiljaocu i primaocu poruka, vremenima slanja istih, te sadržaju ostvarenih komunikacija, a koji se mogu koristiti kao elektronski dokazi u krivičnom postupku.

2. DIGITALNA FORENZIKA I EKSTRAKCIJA SADRŽAJA PAMETNIH TELEFONA

Digitalna forenzika je vještina ekstraktovanja, analize, očuvanja i prezentovanja digitalnih podataka zapisanih, u pametnom telefonu ili bilo kojem drugom elektronskom uređaju. Svi pametni telefoni u sebi nose mnoštvo podataka, GPS lokacije, raznovrsne vidljive fajlove, obrisane fajlove (mjesecima, pa čak i godinama u nazad), lozinke, slike, šifrirane podatke, te evidenciju o tome koje programe ili aplikacije je osoba koja se koristi tim uređajem koristila. Svi navedeni digitalni dokazi se mogu koristiti kao dokaz na sudu u svrhu dokazivanja krivičnog djela. Međutim, kako bi neki digitalni dokaz bio neosporiv i priznat na sudu, mora imati dokumentovane korake i radnje kako se do njega došlo. To zapravo znači da mora biti jasno ko je u postupku pretresanja i vještačenja radio sa tim uređajem, koji programski alat je korišten, kako je postupano s dokaznim materijalom itd. Dakle, kad digitalni forenzičar spoji pametni telefon na uređaj ili računar pomoću kojeg će obaviti radnju pretresa ili vještačenja, mora biti pažljiv da se ne napravi nešto što bi uticalo na elektronske fajlove koji služe kao dokaz u slučaju. Primjera radi, svako pokretanje operativnog sistema ili instaliranih aplikacija na pametnom telefonu automatski mijenja desetine

raznih podatka koje korisnik ne vidi, ali koje mogu uticati na sam integritet određenih elektronskih fajlova. Prikupljanje digitalnih dokaza na prihvatljiv način znači da je čitav postupak provođenja forenzičke analize nekog pametnog telefona obavljen prema metodologiji koja je namijenjena za takav tip uređaja. Metodologija digitalne forenzičke istrage i analize osigurava da je istraga, odnosno sama analiza, dobro dokumentovana, ponovljiva i izvedena tako da su prikupljeni dokazi prihvatljivi na sudu.

2.1. Priprema pametnog telefona i ekstrakcija svih dostupnih elektronskih fajlova

Prije aktivacije pametnog telefona koji je određen za vještačenje, isti je potrebno izolovati od svih vanjskih radio komunikacija. Izolacija predstavlja odvajanje pametnog telefona od svih bežičnih načina komunikacije tako što ćemo uključiti „airplane mode“ ili ćemo koristiti Faradejev kavez. U pripremnoj fazi digitalni forenzičar planira postupke i procese, te forenzičke alate koje će upotrijebiti prilikom ekstrakcije elektronskih podataka za potrebe detaljne forenzičke analize s ciljem dobivanja konkretnih dokaza.

2.2. Digitalna forenzička analiza sistema za razmjenu poruka društvenih mreža

Kao primjer u ovom konkretnom slučaju ekstrakcije elektronskih podataka, detaljne analize svih dostupnih aplikacija društvenih mreža i kreiranja završnog izvještaja, korišten je pametni telefon *iPhone 14 PRO MAX 128 GB memorije sa iOS 16.4.1* operativnim sistemom (zadnji update iOS-a). Na navedenom uređaju su instalirane aplikacije društvenih mreža Instagram, Facebook, Facebook messenger.

Za demonstraciju je korišten komercijalni program *MOBILEdit Forensics PRO Verzija 9.1.0.25120*, a prilikom ekstrakcije podataka sa pametnog telefona korištena je logička ekstrakcija a koja je i jedina bila dostupna za ovu vrstu pametnog telefona i verzije iOS-a. Kako bi se ostvario pristup aplikacijama društvenih mreža, cilj je da se iz pametnog telefona preuzmu “ključevi” za pristup istim. Kompletan postupak je obavljen na prenosnom računaru sa iCore5 procesorom i 16 GB RAM memorije, te sa Win 10 operativnim sistemom, a što u digitalnoj forenzici predstavlja minimum potrebnih zahtjeva. Ekstrakcija je pokrenuta u 14:31:33 a ista je završena u 15:32:56, te je sa mobilnog uređaja preuzeto više od 111 GB elektronskih fajlova. (Vidi sliku 1 i 2)

MOBILedit Forensic

MOBILEDIT FORENSIC PHONE CONTENT REPORT

Manufacturer	Apple
Product	iPhone 14 Pro Max
HW Revision	D74AP, Model:MQ8N3
Platform	Apple
SW Revision	16.4.1_Firmware:iBoot-8422.100.650_Baseband:1.67.04_Build:20E252
Device Name	V iPhone 14 Pro Max
Serial Number	KJ5QY563LW
iTunes Backup Password	123
IMEI	353360942114639
IMEI 2	353360942675779
Jailbroken	No
SIM Card	Yes
Owner Phone Number	+387 62 223 580

Case Information

Case Label
Case Evidence Number
Case Evidence Details

Device Information

Device Label	
Device Name	Apple iPhone 14 Pro Max
Device ID	
Device Evidence Number	
Owner Name	
Owner Phone Number	+387 62 223 580
Phone Notes	

Investigator Information

Investigator Name	Vahidin Đaltur
Investigator Designation	Stalni sudki vještak
Investigator Email	
Investigator Phone Number	+38762223580
Permission Document	

Extraction Information

Data Extraction Started	2023-05-17 14:31:33 (UTC+2)
Data Extraction Finished	2023-05-17 15:32:56 (UTC+2)
Extracted by	MOBILedit Forensic PRO 9.1.0.25120
Report Generated by	MOBILedit Forensic PRO 9.1.0.25120

Slika 1
Automatski izvještaj iz programa MOBILEdit PRO

Device Properties

Manufacturer	Apple
Product	iPhone 14 Pro Max
HW Revision	D74AP, Model:MQ8N3
Platform	Apple
SW Revision	16.4.1_Firmware:iBoot-8422.100.650_Baseband:1.67.04_Build:20E252
Device Name	V iPhone 14 Pro Max
Serial Number	KJ5QY563LW
Device Unique ID	00008120-001E454E11D8C01E
iTunes Backup Password	123
Device Time	2023-05-17 15:31:16 (UTC+2)
Time Zone	Europe/Sarajevo
IMEI	353360942114639
IMEI 2	353360942675779
Wi-Fi MAC Address	8C:98:6B:64:90:E8
Bluetooth Address	8C:98:6B:6C:FB:1D
Ethernet Address	8C:98:6B:6E:4C:1A
Jailbroken	No
Communication Type	Direct
Device Type	Phone
Was Restored From Backup	Yes
Restore Backup Build Version	20C65
Device Build Version	20C65
Restore Date	2022-12-30 18:22:11 (UTC+1)
Was Cloud Restore	No
SIM Card	Yes
IMSI	218902201002215
SIM Card Country	Bosnia & Herzegov.
ICCID	8938701022010022159
Owner Phone Number	+387 62 223 580
Total Storage	119.2 GB
Used Storage	111.3 GB

Slika 2
Automatski izvještaj iz programa MOBILEdit PRO

S obzirom da je za nastavak vještačenja neophodno pristupiti sistemu za razmjenu poruka društvenih mreža, logička ekstrakcija je uspjela prikupiti neophodne "tokene" te iste pohraniti u elektronski fajl naziva **"cloud_credentials.json"**. Prilikom uvida u navedeni fajl, vidljivo je da isti sadrži "tokene" za:

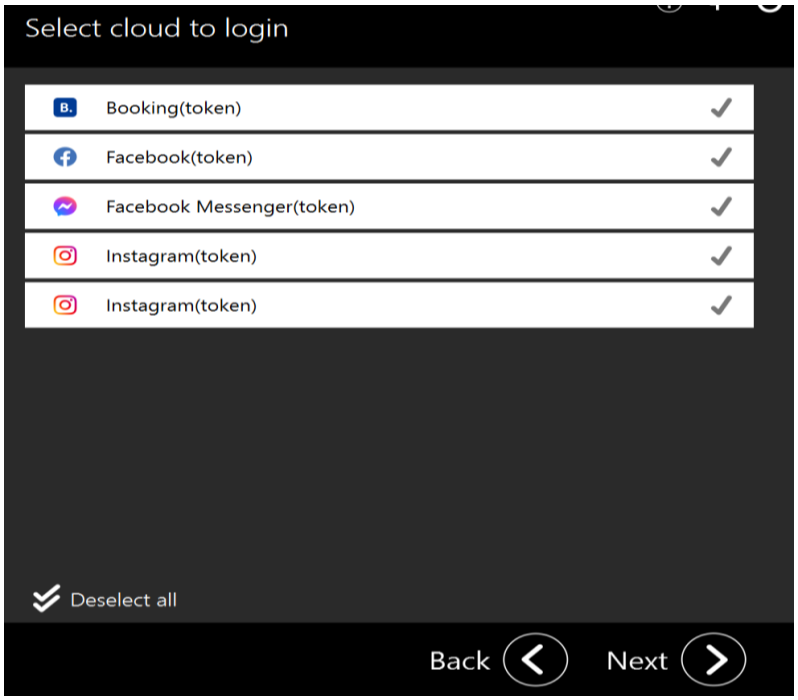
- Booking
- Facebook
- Facebookmessenger
- Instagram (dva korisnička naloga)

"id":"**booking**","to-
ken":"a8df27907ed64f143d21b4e8966429d2588d547d"},{
"id":"**facebook**","token":"DAAGOBNDq5twDACG9JIavkG-
siJ8359vheyON3ojZAUSA1DZB9wcjg3y8NOguuebSpwjynOCGIDA7p2Ie
0vHAylB9O7dskz8F0hJhdgIZCpt0LdZBBipq6puHZBGwROT-
FmTxAjlU3basZCnpz98smi1XHK0La1qnN8jUJ94zqQBcw9uZAJEcQirdA"
},{
"id":"**facebookmessenger**","token":"AAAGOBNEq9twBACG2JIavkG-
siJ8359vheyON3ojZAUSA1DZB9wcjg3y8NOguuebSpwjynOCGIDA7p2Ie
0vHAylB9O7dskz8F0hJhdgIZCpt0LdZBBipq6puHZBGwROT-
FmTxAjlD3basZDnpz98smi9XHK0La1qnN8jUJ94zqQBcw9uZAJEcQirdA
"},{
"clouduserid":"3501208518","id":"**instagram**","token":"Bearer
IGT:2:eyJkc191c2VyX2lkIjoiHzUwMTIwODUxOCIsInNlc3Npb25pZCI6Ij
M1MDEyMDg1MTglM0FJRXgyMkQwTGVRM2QxRiU-
zHTE4JANBQVljUWFkMHdUR0c0cjhtcEgzQnc1aWU2b0RXZjh6WHRJZ
kRfcXhnX9dBIn0="},{
"clouduserid":"59667265516","id":"**instagram**","token":"Bearer
IGT:2:eyJkc767c2VyX2lkIjoiNTk2NjcyNjU1MTYiLCJzZXNzaW9uaWQi
OiI1OTY2NzI2NTUxNiUzQVlNaEZPVkZxaXFtc3AzJTNBNSUzQUFZY2
RWSm1ibSD9Y2h0ZktPRElFdFc0dFFYc0tXU0ADQ0E3VGRXS1lGQSJ4"
}]

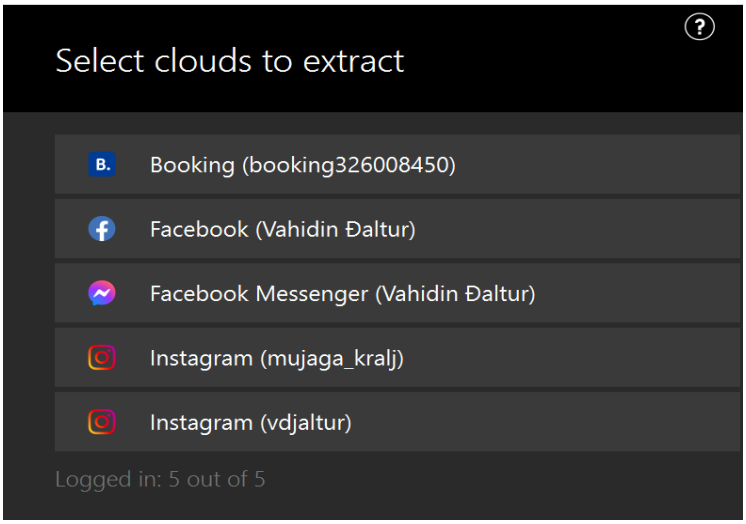
Ekstraktovani "tokeni" se koriste za brzi pristup aplikacijama društvenih mreža, a bez potrebe da korisnik mora svaki put prilikom logiranja upisivati svoje korisničko ime i šifru.

3. EKSTRAKCIJA I ANALIZA PORUKA SA APLIKACIJA DRUŠTVENIH MREŽA (Instagram)

Instagram je društvena mreža osnovana 2010. godine, prvobitno kao mobilna aplikacija za dijeljenje fotografija. Danas je jedna od najpopularnijih društvenih mreža na svijetu, s preko milijardu aktivnih korisnika mjesečno. Instagram Direct, odnosno sistem za razmjenu poruka u sklopu društvene mreže, pojavio se 2013. godine te je omogućio privatnu komunikaciju između korisnika u obliku teksta, slika ili video sadržaja. Kako bismo izvršili potpuno preuzimanje svih poslanih i zaprimljenih poruka te kontakt liste pratitelja sa ekstraktovanih profila, potrebno je u programu ***MOBILEdit Forensics PRO***, pokrenuti opciju ***"Connect Cloud"***, te importovati fajl naziva **"cloud_credentials.json"**, a kojeg smo prethodno preuzeli sa pametnog telefona. Program odmah prepoznaje izdvojene "tokene" za sve instalirane cloud aplikacije (vidi sliku 3), te u nekoliko sekundi prepozna naziv korisničkog profila i prezentuje ga (vidi

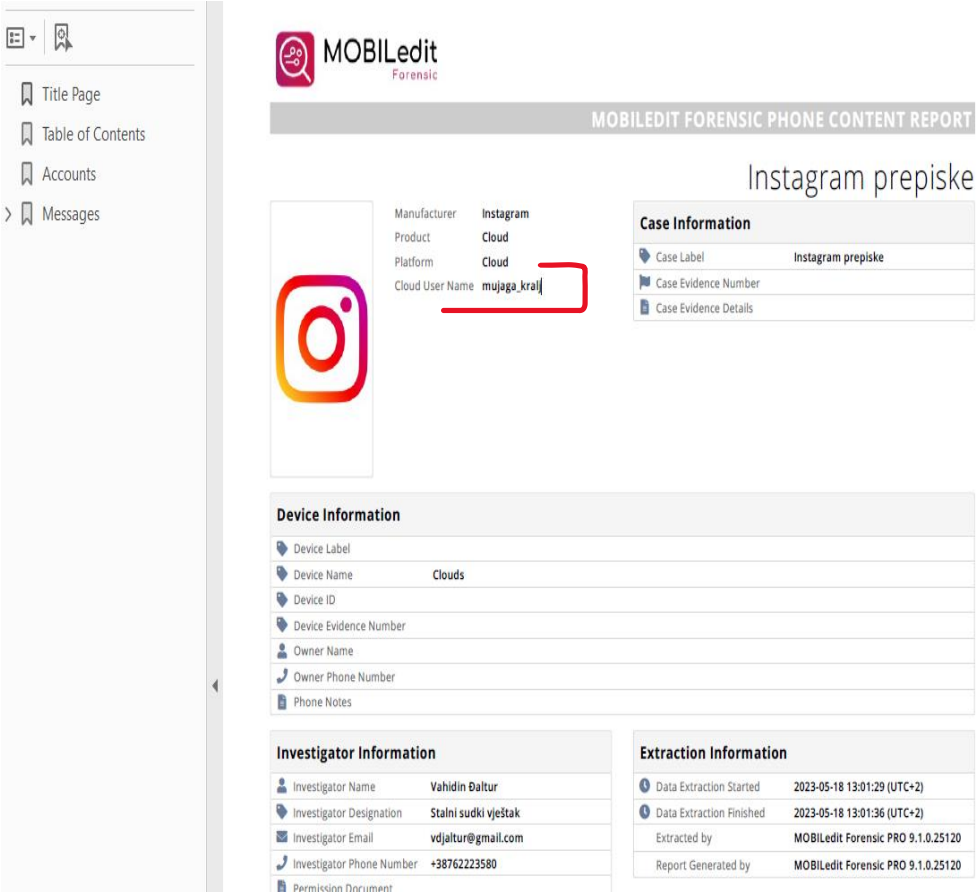


Slika 3



Slika 4

Nakon odabira korisničkog profila za kojeg je potrebno preuzeti poruke (pojedinačno ili ukupno sve što je sistem prepoznao), slijedi faza ekstrakcije i kreiranja izvještaja. Preuzimanje traženih podataka i generisanje izvještaja traje jako kratko (manje od minute), a generisani izvještaj sadrži sve potrebne elemente (vidi slike 5, 6 i 7)



Slika 5

Slika 5 prikazuje prvu stranicu generisanog izvještaja, a na kojoj je vidljiv korisnički profil, vrijeme početka i završetka ekstrakcije, te ime I navedeni kontakti istražitelja koji je obavljao pomenute radnje.

Accounts (1)

A subset of phone accounts filtered by criteria: time span from 2000-01-01 00:00:00 (UTC+1) to 2023-05-18 23:59:59 (UTC+2), sorted in ascending order

1

User Name	mujaga_kralj
Instagram ID	59667265516
Number of Followers	1
Following	1

Contacts

Contact List (1)

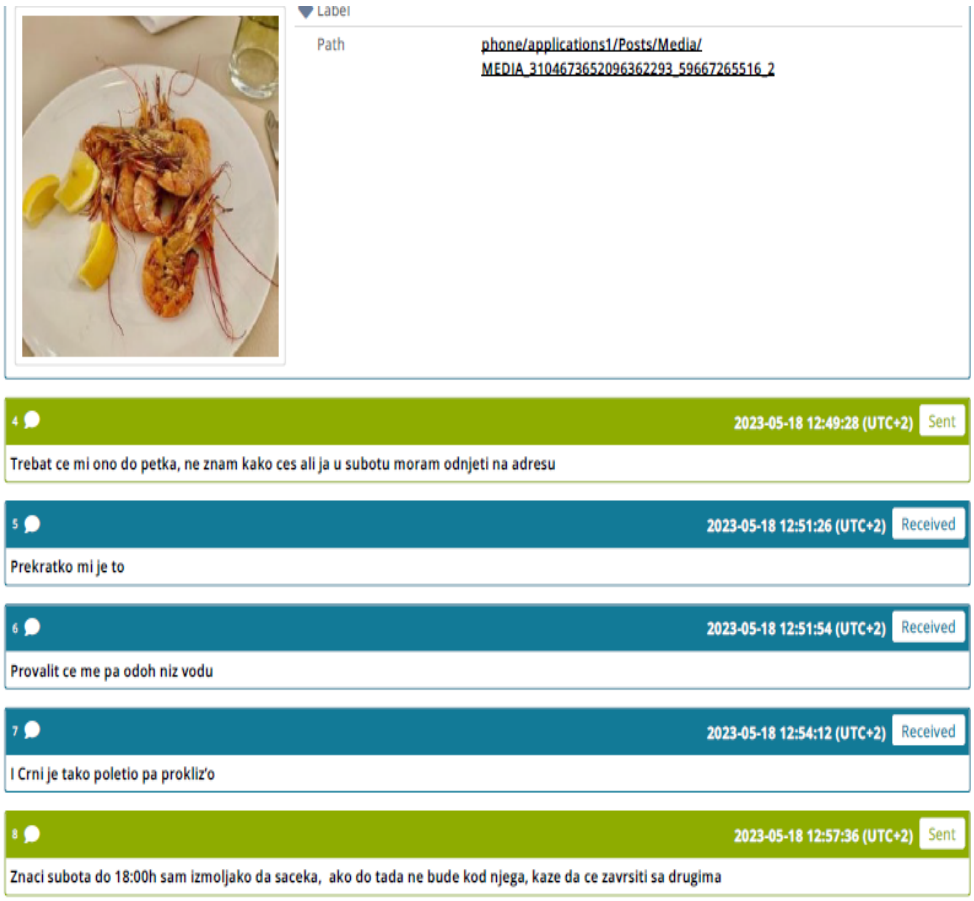
A subset of phone contacts filtered by criteria: time span from 2000-01-01 00:00:00 (UTC+1) to 2023-05-18 23:59:59 (UTC+2), sorted by name in ascending order

1 **vahidin djaltur**

Full Name	vahidin djaltur
User Name	vdjaltur
Blocked by User	No
Is Muted	No
Following User	Yes
Followed by User	Yes

Slika 6

Na slici 6 se nalaze naziv vlasnika profila (mujaga_kralj) sa kojeg su preuzeti elektronski podaci, te kontakt osoba odnosno pratitelj sa kojim je vršena razmjena pisanih poruka.



Slika 7

Slika 7 prikazuje informacije o pisanoj komunikaciji između dva navedena učesnika, te oznake koje su poruke poslane a koje primljene sa naznačenim vremenima i vremenskoj zoni.

4. ZAKLJUČAK

U ovom radu detaljno su prikazane digitalne forenzičke radnje i alati za ekstrakciju i analizu podataka iz sistema za razmjenu poruka društvenih mreža, te su kroz generisani izvještaj prikazani izuzeti sadržaji za tražene korisnike. Pored navedenog, obrađeni su elementarni pojmovi i radnje koje su neophodne prilikom rada sa pametnim telefonima, a sve u cilju zaštite integriteta prikupljenih elektronskih dokaza. Također, za sve radnje prikupljanja, korišten je iPhone 14 PRO sa instaliranom zadnjom verzijom iOS-a, a koji važi kao jedan od najkomplikovanijih pametnih telefona za ekstrakciju elektronskih podataka.

Mr.sc. Emir Isović, Stručni savjetnik – kriminalistički vještak za kompjuterske sisteme i informacione tehnologije u Centru za forenzička ispitivanja, vještačenja i istraživanja Federalne uprave policije;

Dr.sc. Mladen Milosavljević, Načelnik Centra za forenzička ispitivanja, vještačenja i istraživanja Federalne uprave policije.

DIGITALNA FORENZIKA – PROBLEMI, IZAZOVI I MOGUĆA RJEŠENJA

SADRŽAJ/REZIME
Oblast digitalne forenzike predstavlja možda i najbrže razvijajuću granu forenzike. Mnoštvo neriješenih segmenata: (ne)definiranje pojmova, obrazovanje forenzičara za digitalnu forenziku, specijalistička obuka, certificiranje forenzičke laboratorije, nedovoljna znanja pravosudnih djelatnika, (ne)postojanje odgovarajuće zakonske regulative, (ne)postojanje standardnih operativnih procedura, korišteni alati, problem verifikacije i validacije, saradnja tužitelja i forenzičara za digitalnu forenziku, izazovi, problemi i moguća rješenja, samo su neki od segmenata koji se tretiraju u ovom radu.
Ključne riječi: Digitalna forenzika, računarska forenzika, forenzičar za digitalnu forenziku, problemi, izazovi, moguća rješenja , trag, dokaz.

SUMMARY
The field of digital forensics represents perhaps the fastest developing branch od forensics. Many unresolved segments: (un)definition of terms,education of digital forensics experts, specialist training, forensic laboratory certification, insufficient knowledge of judical employess, (non)existance of appropriate legal regulations, (non)existance of standard operating procedures, tools used, problem of verification and validation, cooperation of proescutors and digital forensics experts, callenges, problems and possible solutions, are just some of the segments that are treated in this paper.
Key words: Digital forensics, computer forensics, digital forensics expert, problems, challenges, possible solutions, trace, evidence.

1. Uvod

Digitalna forenzika postaje sve veći izazov u segmentu borbe protiv svih vidova kriminala. Svakodnevnica nas upućuje da skoro da nema krivičnog djela, a da se u određenom segmentu ne pojavljuju elementi iz domena

računara, mobitela i slično. Ako to znamo, uz uvažavanje činjenice da se nove tehnologije razvijaju nevjerovatnom brzinom, jasno je da digitalna forenzika predstavlja nevjerovatan izazov u svjetlu forenzičke nauke. Današnje doba, kao nikada prije, pokazuje koliko teško je boriti se protiv svih vidova kriminala, imajući u vidu sva moguća ograničenja (kako zakonska i podzakonska, tako i finansijska). S druge strane, svijet organiziranog kriminala, nema nikakva ograničenja i već u startu ima znatnu prednost u odnosu na policijske agencije (forenzičare i istražitelje) i pravosuđe (prvenstveno tužiteljstva). Uglavnom, navedeni rad će se baviti: izazovima, problemima i mogućim rješenjima u oblasti digitalne forenzike, konkretnije forenzike računara.

1.1. Definicije i uopšte o digitalnoj forenzici

Digitalna forenzika je grana forenzike koja se bavi prikupljanjem, očuvanjem, analizom i interpretacijom digitalnih podataka u svrhu pronalaženja dokaza u kriminalističkim istragama ili drugim pravnim postupcima. To uključuje analizu elektroničkih uređaja kao što su računari, pametni telefoni, tableti, serveri, uređaji za pohranu podataka i drugi digitalni mediji.

Digitalna forenzika se koristi u različitim okruženjima, uključujući krivične istrage, građanske parnice, obavještajne i administrativne poslove[1].

Digitalna forenzika uključuje niz tehnika, uključujući oporavak i povrat podataka, analizu podataka, obrnuti inženjering, analizu mreža itd. Forenzičari za digitalnu forenziku moraju imati duboko razumijevanje alata i tehnika korištenih za stvaranje i manipulaciju digitalnim podacima, kao i pravne i etičke smjernice koje upravljaju prikupljanjem i upotrebom digitalnih dokaza.

1.2. Ciljevi digitalne forenzike

Cilj digitalne forenzike je identificirati, očuvati i prezentirati digitalne dokaze koji se mogu koristiti u pravnim postupcima. Ovi dokazi mogu uključivati digitalne artefakte poput e-pošte, chat zapisa, postova na društvenim mrežama, slika, video zapisa i drugih vrsta datoteka koje mogu pružiti informacije o aktivnostima osumnjičenog, žrtve ili neke druge osobe od interesa.

1.3. Podjela digitalne forenzike

Digitalna forenzika se može podijeliti na nekoliko različitih područja u odnosu na vrstu digitalnih medija koji se analiziraju ili u odnosu na specifični cilj analize. Tako digitalnu forenziku možemo podijeliti na:

[1] Sammons, J. (2014). The Basics of Digital Forensics (2nd ed.). Syngress.

1. Računalnu/kompjutersku forenziku: obuhvata analizu računala i drugih računalnih uređaja,
2. Mobilnu forenziku: bavi se analizom mobilnih uređaja, kako što su pametni telefoni, tableti i drugi mobilni uređaji,
3. Mrežna forenzika: usmjerena je na analizu mreža i prometa koji se odvija kroz iste,
4. Forenzika baza podataka: se fokusira na detaljnu analizu baza podataka, uključujući njezin sadržaj, logove, metapodatake i same podatke u zavisnosti o vrsti baze[2]
5. Forenzika oblaka (cloud): obuhvaća analizu podataka pohranjenih na oblaku.

Ova područja digitalne forenzike često se preklapaju, a analiza digitalnih medija i uređaja može uključivati metode iz više različitih područja.

1.3.1. Računalna forenzika

Računalna forenzika se često miješa s digitalnom forenzikom, jer se pojam digitalno asocijativno veže s računalima. Računalna forenzika je zapravo identifikacija, očuvanje, prikupljanje, analiza i izvještavanje o dokazima koji su nađeni, primarno na računalima, stolnim i prijenosnim, te njihovim prijenosnim medijima u svrhu istrage i krivično pravnih postupaka. Ona se smatra najstarijom granom digitalne forenzike. Jedan od glavnih poslova računalne forenzike je vraćanje obrisanih datoteka, te njihova dalja dostupnost za odgovarajuće procjene i analize. O ostalim područjima u prethodno navedenoj podjeli neće biti posebno riječi, jer se ovaj rad fokusira uopšteno na digitalnu forenziku i računalnu forenziku.

2. Problemi

Problemi u oblasti digitalne forenzike mogu se sažeti u sljedećem:

a) Neadekvatno pozicioniranje forenzike računara u svim policijskim agencijama;
b) Neadekvatno vrednovanje rada forenzičara za digitalnu forenziku i njihov radno pravni status;
c) Neadekvatno znanje tužilaca i sudija u ovoj oblasti (čest je slučaj da tužioci i sudije određuju na koji način i uz koje alate neku radnju treba izvršiti. Dešavalo se da postoje zahtjevi koji su nespojivi sa postulatima digitalne forenzike /npr. traženo je da se pale ugašeni računari,

[2] Chopade, R., & Pachghare, V. (2019). Ten years of critical review on database forensics research. Digital Investigation

deaktiviraju antivirusni programi, pa da se spajaju USB memorije sa određenim alatima za analize. U razgovoru sa određenim sudijama i tužiteljima, dobijene su gotovo identične informacije u smislu da oni faktički prepišu ono što im istražitelji pošalju kao prijedlog. Isto se dešava i sa naredbama za vještačenje koje su nerijetko postavljene preširoko, neodređeno, sa mnoštvom nepotrebnih upita, a sve to samo dodatno opterećuje forenzičara za digitalnu forenziku, odnosno u našem slučaju vještaka iz oblasti digitalne forenzike i nepotrebno oduzima vrijeme i čini kompletan proces neefikasnim. Dodatni problem nastaje kada to što je traženo, nije realno ili nije čak ni moguće. Posljednje navedeno svakako zaslužuje da se u nastavku naznači kao zaseban problem, dakle;

d) Neadekvatan sadržaj naredbi za vještačenje;
e) Nedovoljno znanje istražitelja u oblasti digitalne forenzike, odnosno forenzike računara;
f) Neodgovarajući nastavni planovi i programi pravnih fakulteta u segmentu forenzičke nauke (uključujući i različite forenzičke oblasti, primjerice digitalnu forenziku);
g) Nesnalaženje u samoj determinaciji pretres ili vještačenje od strane tužitelja;
h) Neadekvatna procjena ili uopšte nepostojanje procjene vremena potrebnog za realizaciju pretresa (u kojem je potrebno koristiti tehnike i alate digitalne forenzike), što dovodi do nepotrebne nervoze, nezadovoljstva i drugih pritisaka od strane prisutnih tokom realizacije te radnje;
i) Problem je i što digitalna forenzika još uvijek nije determinirana kao naučna disciplina (da bi to postala bilo bi neophodno da postoji razvijena teorija uz objašnjenje kako stvari funkcioniraju), da postoje određene apstrakcije i modeli (analiza iznad očiglednog, faktičkog i uočenog), da sama teorija polazi od određenih praktičnih elemenata (vezane tehnologije, alati i metodi), da postoji adekvatnost i brojnost literaturnih izvora i profesionalne prakse, uz povjerenje u teorijom potvrđene rezultate u praksi.[3]
j) Problem je i kako obezbjediti da forenzičar za digitalnu forenziku, uz mnoštvo svakodnevnih obaveza i enormnog priliva predmeta za vještačenje, prati različitost digitalnih uređaja (koji su izvod njegovog rada – digitalni dokaz). Brzina razvoja računarskih sistema, novi softveri

[3] Dr. Milana Pisarić (2018.): Od elektronskih zapisa, kao tragova, do elektronskih dokaza, pregledni znanstveni rad.

i hardveri otvaraju niz nepoznanica u radu forenzičara za digitalnu forenziku;

k) Jedan od problema jeste i kako obezbijediti integritet elektronskog dokaza (u tom smislu se otvara pitanje standardizacije postupka u skladu sa odgovarajućim pravilima, te pojašnjenja u kom obliku i na koji način, te ko te standarde i pravila postupanja propisuje). Naša svakodnevnica pokazuje da ovakvih standarda u BiH još nema;

l) U segmentu problema treba spomenuti i primjenu (ne)odgovarajućih alata. Naime postoji mnoštvo alata koji se koriste u forenzičke svrhe, od kojih su neki kreirani neposredno za tu namjenu, a drugi izvorno imaju drugu namjenu. Osim toga, postoji nekoliko softverskih alata koji se slobodno, odnosno besplatno mogu preuzimati sa interneta (tzv. free/open source), a postoje i komercijalni proizvodi koje su napravili i prodaju pojedini proizvođači.[4] Suština navedenog jeste obezbijediti ponovljivost i povjerljivost rezultata, a to znači da primijenjeni alat ima sposobnost da stvara detaljan zapis o svim aktivnostima koje su preduzete, da bi se do prikazanih rezultata došlo. Time bi se i obezbijedio integritet elektronskih dokaza. Jasnije rečeno, za obezbjeđenje intergiteta elektronskih dokaza iznimno je važna pravilna upotreba i pouzdanost softverskih alata, koji mora biti validan i verifikovan.[5] Dakle, u odnosu na korištene alate, može se dovoditi u pitanje i integritet elektronskog dokaza;

m) Problem jeste i veoma mali broj znanstvenih radova iz ove oblasti, posebno na nivou države;

n) Nedostatak svih neophodnih zakonskih i podzakonskih propisa (npr. nepostojanje Zakona o informacijskoj sigurnosti koji bi determinirao pojam, mjere i standarde informacijske sigurnosti, područja informacijske sigurnosti, te nadležna tijela za donošenje, provođenje i nadzor mjera i standarda informacijske sigurnosti).

3. Izazovi

Neki od brojnih izazova kada se radi o digitalnoj forenzici u FBiH su:

[4] Dr. Milana Pisarić (2018.) : Od elektronskih zapisa, kao tragova, do elektronskih dokaza, pregledni znanstveni rad.

[5] Dr. Milana Pisarić (2018.) : Od elektronskih zapisa, kao tragova, do elektronskih dokaza, pregledni znanstveni rad.

a) Prije svega jedan od najvećih izazova je nedostatak finansijskih sredstava i nerazumijevanje odgovornih kada je riječ o obezbjeđivanju istih. Naime, digitalni svijet se razvija i mijenja enormnom brzinom, a s njim i digitalna forenzika, stoga je veliki izazov sve to popratiti. Prije svega edukacije iz ove oblasti su izuzetno skupe, kao i posebni programi, odnosno njihove licence i alati u smislu forenzičkih radnih stanica, blokatora zapisa, duplikatora itd., koji su neophodni za rad u ovom polju forenzike. Različiti uređaji i različiti podaci zahtijevaju različite vrste alata (kako softverskih tako i hardverskih) i tehnika kako bi se sa istih mogli prikupiti i analizirati određeni podaci od interesa. Svakako treba uzeti u obzir da za su za različite svrhe [od izuzimanja podataka prilikom pretresa, do pravljenja kopija podataka za vještačenje (nikada se ne vještači direktno sa izvorne memorije, već sa njene kopije ili forenzičke slike) i na kraju dostavljanja tih podataka strani koja ih je tražila] potrebne velike količine memorija, koje također imaju određenu cijenu;
b) Još jedan od izazova u domenu finansijskih sredstava je postojanje Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, koji je poprilično rigidan. Naime, nekada je od izuzetne važnosti hitno izvršiti nabavku najnovijeg programa ili uređaja, a to nije moguće zbog restrikcija navedenog zakona. Nekada uopće nije moguće izvršiti nabavku, jer ne postoji domaći prodavac/zastupnik, jer se radi o izuzetno specifičnim sredstvima, koja nemaju veliku potražnju na tržištu. Također postoji problematika kupovine određenih specifičnih pomoćnih sredstava poput adaptera, konektora, prelaza itd., koji nemaju veliku finansijsku vrijednost, ali ih nije moguće nabaviti na domaćem tržištu, a onemogućeni smo nabaviti ih iz inostranstva. Po našem mišljenju poprilično je besmisleno određene programe nabavljati preko treće firme kada se isti mogu kupiti za dosta nižu cijenu direktno od proizvođača;
c) Iako je prethodno djelimično spomenuto, zbog učestalosti navedenog posebno ističemo da sudovi i tužilaštva često ne shvataju da mi nemamo neograničene količine memorije na kojima bi im dostavljali izvještaje sa ogromnim količinama podataka. Kada dobijemo takav zahtjev onda pretežno od strane tih institucija tražimo da nam dostave memorije na kojima bi mi mogli dostaviti tražene podatke. To naravno dovodi do oduženja kompletnog procesa, nezadovoljstva, pa čak i vrlo neugodnih situacija. Nerijetko se dešava da se takvi izvještaji traže u nekoliko kopija. Ističemo da kada mi na svojoj memoriji navedeno dostavimo skoro nikada ta memorija ne bude vraćena nama;

d) Jedan od izazova je pronalazak i upošljavanje forenzičara iz ove oblasti. Naime privatne firme koje se bave IT-om nude mnogo bolje finansijske uslove za stručnjake, za razliku od državne službe;
e) Postoje i izazovi kada se radi o dokumentovanju određenih krivičnih djela. Prije svega tu mislimo na ekonomičnost i efikasnost. Npr. kada se radi o dječijoj pornografiji, samo posjedovanje je kažnjivo, odnosno posjedovanje jedne fotografije ili jednog videa bi trebalo biti kažnjivo, odnosno dovoljno da se osoba koja isto posjeduje optuži i osudi. Međutim gotovo uvijek u takvim situacijama se nalazi veći broj fotografija i/ili video zapisa takvog sadržaja. U ovom slučaju konkretan izazov se ogleda u tome koji broj navedenog je dovoljno dostaviti? U naredbama se generalno traži da se dostave sve fotografije i/ili video zapisi sa takvim sadržajem, to je u većini slučajeva megalomanski zahtjev iz nekoliko razloga. Prije svega jako je teško ocijeniti da li je sadržaj dječija pornografija ili ne. Nakon toga često je fizički nemoguće pregledati enorman broj fajlova koji se nalazi na određenoj memoriji ili memorijama. Generalno količina podataka koje se prikupljaju je vrlo velika, a to predstavlja izazov u smislu njihovog pregleda, klasifikacije, obrade i analize;
f) Postoje i etički izazovi u pogledu prava na privatnost i povjerljivosti podataka, jer digitalna forenzika uključuje prikupljanje privatnih i osjetljivih podataka o određenim licima.

4. Moguća rješenja

Kao moguća rješenja izdvajamo sljedeće:
a) Izdvajanje većih finansijskih sredstava, odnosno povećanje ulaganja u digitalnu forenziku, s ciljem unapređenja i razvoja funkcionisanja laboratorija za digitalnu forenziku, u smislu obezbjeđenja potrebne opreme i alata, a naravno i obezbjeđenja kvalitene edukacije i specijalizacije forenzičara koji se bave digitalnom forenzikom;
b) Insistiranje na što kvalitetnijim nastavnim planovima odgovarajućih fakulteta;
c) Jasno propisane specijalističke obuke i definiranje načina i institucija koje to mogu raditi, uz određenje tijela koja ih mogu provoditi;
d) Navedene obuke treba provoditi u kontinuitetu;
e) Izrada odgovarajućih standardnih procedura (SOP) za pretrese računara;
f) Analiza postojeće zakonske regulative, te utvrđivanje potrebe donošenja novih zakona (npr. Zakon o informacijskoj sigurnosti);
g) Nadležne institucije (država) trebaju u vlastitim aktima predvidjeti operacionalizaciju svih forenzičkih principa (iz domena računalne forenzike) i

to u svim fazama suočavanja sa potencijalnim izvorima elektronskih dokaza;

h) Jasno određenje prema segmentu akreditiranja forenzičke laboratorije i to kroz standard ISO/IEC 17025, što bi podrazumijevalo obaveznost forenzičke laboratorije u ovom segmentu;
i) Kontinuirana edukacija pravosudnih djelatnika, ali determinirana na njima prihvatljiv i razumljiv način, prvenstveno kroz aktivnosti CEST FBiH (ili CEST RS-a);
j) Periodično obezbijediti radne posjete pravosudnih djelatnika institucijama gdje se vrše digitalna vještačenja, kako bi se upoznali sa načinom, uslovima rada, primjenjenim tehnikama, alatima i slično.
k) Izrada odgovarajućeg forenzičkog priručnika iz oblasti digitalne forenzike namijenjenog za pravosudne djelatnike;
l) Izrada forenzičkog rječnika iz oblasti digitalne forenzike;
m) Uspostavljanje otvorene komunikacije između tužitelja i forenzičara u smislu stručnih konsultacija i pomoći oko koncipiranja naredbi za vještačenje;
n) Adekvatno pozicioniranje oblasti digitalne forenzike u okviru policijskog organa;
o) Adekvatno rješenje radno pravnog statusa forenzičara uključujući i primjerenu visinu plaće (što će nekada iziskivati i izmjenu određenih zakona i podzakonskih akata);
p) Unapređenje zakona o javnim nabavkama;
q) Za slučajeve kada se traži dostavljanje elektronske forme vještačenja, posebno onih sa velikim brojem podataka, potrebno je na vrijeme obezbijediti odgovarajuće medije za pohranu istih;
r) U istraživanjima koristiti isključivo validirane i verificirane alate;
s) Sadržaj nalaza osloboditi bilo kakvog subjektivizma i sadržajnu razumljivost prilagoditi razumljivosti pravosudnih radnika (koliko je to moguće);
t) Tužilaštvo treba maksimalno koristiti otvorenost forenzičara u smislu konsultativnih aktivnosti po svim neophodnim pitanjima (od priprema za pretres, sadržaja naredbi za vještačenje, koncipiranja pitanja itd.);
u) Opremanje forenzičkih laboratorija policijskih organa mora biti adekvatno i mora omogućiti odgovor svakom računarskom izazovu.

5. Literatura

1. ACPO Good Practice and Advice Guide for Managers of e-Crime Investigation, 2011, http://www.acpo.police.uk/documents/crime/2011/201103CRIECI14.pdf;
2. Barrett D., Kipper G., Virtualization and Forensics: A Digital Forensic Investigator's Guide to Virtual Environments, Elsevier Science & Technology, Heidelberg 2010;
3. Beckett J., J. Slay „Digital forensics: validation and verification in a dynamic work environment", 40th Annual Hawaii International Conference on 2007. System Sciences, 2007;
4. Carrier B., E. Spafford, „Automated Digital Evidence Target Definition Using Outlier Analysis and Existing Evidence", Digital Forensic Research Workshop, 2005;
5. Codes of Practice and Conduct for forensic science providers and practitioners in the Criminal Justice System, 2011, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/ file/118949/codes-practice-conduct.pdf;
6. Committee on Identifying the Needs of the Forensic Sciences Community, National Research Council, „Strengthening Forensic Science in the United States: A Path Forward", 2009, http://www. nap.edu/catalog/12589.html;
7. DFRWS technical report: A Road Map for Digital Forensic Research, New York 2001, http://www.dfrws.org/2001/dfrws-rmfinal.pdf;
8. Forensic Science on Trial, http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200405/cmselect/cmsctech/96/96i.pdf;
9. Geschonneck A., Computer Forensik: Computerstraftaten erkennen, ermitteln, aufklaren, Springer, Heidelberg 2012;
10. Guo Y, J. Slay, J. Beckett, „Validation and verification of computer forensic software tool - searching Function", Digital investigation 6/2009, 12-22;
11. Hunton P, „The stages of cybercrime investigations: Bridging the gap between technology examination and law enforcement investigation", Computer Law and security Review 27/2011, 61- 67;
12. ILAC-G19 "Guidelines for Forensic Science Laboratories", http://ilac.org/news/ilac-g19082014-published/;
13. ISO/IEC 17025 :2005, https://www.iso.org/obp/ ui/#!iso:std:39883:en;
14. Kahvedzic D., T. Kechadi, „Dialog: A framework for modeling, analysis and reuse of digital forensic knowledge", Digital Investigation 6/2009, 23-33;

15. Korać V., Digitalna forenzika kao arheologija podataka u visokotehnološkom kriminalu, Centar za nove tehnologije Viminacium Arheološki institut Beograd, Beograd, 2012;
16. Lathoud B., "Formalization of the Processing of Electronic traces", International journal of Law Computers and Technology 2/2004;
17. McKemmish R., „What is forensic computing?", Trends and Issues in Crime and Criminal Justice 118/2002, www.aic.gov.au/ publications/tandi/ti118.pdf;
18. Miladinović A. (2018): Bezbjednosni incidenti prema djeci na društvenim mrežama – kriminalistički aspekti, Banja Luka;
19. Milosavljević M., Grubor G., Digitalna forenzika računarskog sistema, Univerzitet Singidunum Beograd, Beograd 2009;
20. Nogueira J., „Ontology for Complex Mission Scenarios in Forensic Computing", The International Journal of Forensic Computer Science 1/2008, 42-50;
21. S. Garfinkel et al., „Bringing science to digital forensics with standardized forensic corpora", Digital Investigation 6/2009;
22. Pisarić M.: „Od elektronskih zapisa, kao tragova, do elektronskih dokaza", 2018.;
23. Sommer P., „Forensic science standards in fast-changing environments", Science and Justice 1/2010;
24. Watson D., A. Jones, Digital Forensics Processing and Procedures: Meeting the Requirements of ISO 17020, ISO 17025, ISO 27001 and Best Practice Requirements, Syngress, Waltham 2013.

Dragan Papić, Policijski službenik, Federalna uprava policije

DRON – (POTENCIJALNO) SREDSTVO IZVRŠENJA KAZNENOG DJELA

SAŽETAK

Primjetan je nagli razvoj tehničkih i tehnoloških dostignuća u svim oblastima. Takva dostignuća prate razvoj modernih dron letjelica (modeli zrakoplova na daljinsko upravljanje). Svoju primjenu su našli u oružanim snagama gotovo svih zemalja, policijskim i sigurnosnim agencijama, filmskoj industriji, kao i u komercijalnom smislu gdje je njihova primjena i korištenje dostupna gotovo svakom građaninu koji ima potrebu-mogućnost da ih posjeduje. Legalna upotrebe i korištenje i jeste svrha proizvodnje dron letjelica, ali također treba navesti da se može itekako zloupotrijebiti njihovo korištenje kao sredstvo kojim se građani ili organizacije sa lošim namjerama mogu baviti i činiti prekršaje i kaznena djela. Samim tim dovodi se u pitanje i sigurnost u određenom smislu koja može prevazilaziti granice prekršaja (neovlašteno snimanje, narušavanje privatnosti praćenjem, tajnim snimanjem i dr.) i biti sredstvo kojim se čini kazneno djelo (nestručnim rukovanjem koje može padom letjelice ugroziti živote građana ili nanijeti štetu pokretnoj i nepokretnoj imovini, i u najopasnijoj upotrebi da se isto koristi kao sredstvo pri izvršenju: atentata, sabotaža i terorizma).
Ovaj sigurnosni aspekt i mogućnost njegovog ugrožavanja jest cilj ovog rada i nastojanje da se pokuša ukazati na problem nezakonitog korištenja dron letjelica, njihovo zakonito kontroliranje i reguliranje, odgovorne institucije koje bi trebale prekršajno ili kazneno sankcionirati nesavjesne korisnike, kao i one koji dron koriste kao sredstvo izvršenja kaznenog djela.
Ključne riječi: dron, sigurnost, zakonito kontroliranje

1. DRON bespilotna letjelica - pojmovno određenje i postojeća zakonska regulativa koja se primjenjuje u Bosni i Hercegovini, zemljama u okruženju i Europskoj Uniji

Da bismo uopće razmatrali sigurnosni izazov koji ima proizvodnja i korištenja ovih vrsta letjelica, moramo znati što pojmovno dron znači i koja mu je svrha korištenja.
Postoji više definicija od kojih se izdvajaju sljedeće:
„Skup konfigurabilnih elemenata koji se sastoji od zrakoplova s daljinskim upravljanjem, njegove pridružene stanice daljinskog pilota, potrebnih veza za upravljanje i kontrolu i bilo kojeg drugog elementa sustava koji mogu biti potrebni, u bilo kojem trenutku tijekom leta."
Bespilotna letjelica (UA) — ICAO objašnjava ovaj pojam na web stranici ICAO UAS Toolkit kao „Svaka letjelica namijenjena za letenje bez pilota je bespilotna letjelica. Njima se može daljinski i u potpunosti upravljati s drugog mjesta (zemlja, drugi zrakoplov, svemir) ili unaprijed programirati da obavljaju svoj let bez intervencije."
Osnovne dron-djelatnosti su izrada video-zapisa, dron-inspekcija, izrada interaktivnih mapa, kao i obrada podataka i distribucija materijala visoke rezolucije, te izrada poslovnih izvještaja i elaborata, sigurnosni nadzor, hitni odgovor, uključujući sudjelovanje u potrazi i spašavanju (SAR), te isporuka lijekova i automatskih vanjskih defibrilatora, omogućavanje podatkovne komunikacije i emitiranja informacija u udaljenim područjima, prijevoz malih paketa i rasutih tereta, vizualno, spektralno i toplinsko ispitivanje konstrukcija, nadzor linearne mrežne infrastrukture kao što su željezničke pruge, dalekovodi i cjevovodi, fotografija, video, kinematografija i kartografska izmjera, poljoprivredno gnojivo i primjena kemikalija, vanjski pregled održavanja zrakoplova i pregled infrastrukture zračne luke, istraživanje atmosfere i dokumentiranje učinaka globalnog zatopljenja.
Upotreba dronova u BiH je, kao i u svijetu doživela pravu ekspanziju i rapidno se broj letjelica na našem nebu povećava. Kako je ovo nova vrsta tehnologije, koja sa sobom donosi ogromne mogućnosti, potencijal, kapital (u vidu zarade, i kako je već poznato puno košta), ali naravno i zloupotrebu, potrebno je ozbiljno pristupiti novom fenomenu i regulirati ga tako da svi budu sigurni i da neometano uživaju svoja prava.
Svjetska, europska, pa samim tim i regionalna tržišta nisu isprofilirana, tako da ni dron zakonska regulativa za letenje civilnih dronova nije upotpunjena. Dron - zakonska regulativa još uvjek je u razvoju, nedovršena i nepoznata, neke države su usvojile a neke su tek pripremile nacrte pravilnika o uvjetima za izvođenje letačkih operacija dronovima.

Dozvole za letenje civilnih dronova izdaju nadležna državna ministarstva zračnog prometa, odnosno njegove direkcije za civilno zrakoplovstvo.

2. Bosna i Hercegovina i pravno reguliranje korištenja/upotrebe dron letjelica

Hijerarhijski pregled dron-zakonske regulative civilnog zrakoplovstva, sa prilozima bh. zakonskih i podzakonskih akata, koji se izravno ili neizravno odnose na civilne dronove:

- Međunarodna organizacije civilnog zrakoplovstva (International Civil Aviation Organization - ICAO)
- Čikaška konvencija o dronovima, koju je usvojila ICAO (Čikaška konvencija)
- Evropska agencija za sigurnost zračnog prometa - EASA (Sl. glasnik 45/10)
- Direkcija za civilno zrakoplovstvo BiH - BHDCA
- Agencija za pružanje usluga u zračnoj plovidbi BiH
- Zakon o zrakoplovstvu BiH (Sl. glasnik 39/09)
- Zakon o Agenciji za pružanje usluga u zračnoj plovidbi BiH - BHANSA (Sl. glasnik 43/09)
- Zakon o obligacionim odnosima u civilnom zrakoplovstvu BiH (Sl. glasnik 51/15)
- Uputstvo u upravljanju rizicima u sustavu sigurnosti letenja - BHDCA (od 03.06.2014.)
- Pravilnik o certifikaciji, plovidbenosti i ekološkoj certifikaciji zrakoplova i zrakoplovnih proizvoda, dijelova i uređaja i za certifikaciju projektnih i proizvodnih organizacija, koji nisu obuhvaćeni EASA propisima (Sl. glasnik 4/16)
- Pravilnik o zajedničkim pravilima u području civilnog zrakoplovstva i nadležnostima EASA (Sl. glasnik 45/10)
- Pravilnik o uvjetima za izvođenje letačkih operacija dronovima (Nacrt)
- VNDSA - nadležno tijelo u BiH odgovorno za certifikaciju, odobrenje operacija i nadzor nad operacijama, koje se izvode dronovima, gdje operator ima sjedište ili prijavljen boravak
- Zahtjev za neredovni zračni prijevoz od BHDCA
- Odluke o visini naknada za usluge iz nadležnosti BHDCA (Sl. glasnik 56/15 i 82/15)
- Naredba o uplatnim računima za administrativne takse (Sl. glasnik 82/15)

- Pravilnik o nadzoru u civilnom zrakoplovstvu (Sl. glasnik 22/16)
- Pravilnik o radnoj dozvoli zračnog operatera (Sl. glasnik 58-17)

Navedeni akti reguliraju materiju koja se odnosi na civilno zrakoplovstvo i norme i pravila koja uopćeno vrijede za ovu oblast. Međutim ova akta ne reguliraju oblast prekršajnih sankcija u smislu nezakonitog korištenja i ugrožavanja sigurnosti kao što je to slučaj sa pravnom regulativom u Republici Srbiji, Republici Hrvatskoj i dr. Također nemamo propisan način na koji se može sankcionirati nezakonito korištenje drona u ruralnim sredinama, urbanim, gradskim područjima koja su van zone civilnih i vojnih aerodroma.
Potrebno je naglasiti da se navedeni akti ne odnose na vojsku, policiju, sigurnosno -obavještajne službe, carine i sl.
U "Službenom glasniku BiH, broj 39/09 i 25/18" objavljen je Pravilnik kojim se uređuje upotreba dronova u BiH i na ovaj način je regulirana upotreba letjelica koje su postale veoma popularne u posljednjih nekoliko godina, a koje su se koristile, praktično, bez ikakvih pravila.
Pravilnikom o uvjetima za izvođenje letačkih operacija dronovima, kako je njegov puni naziv i koji je sačinila Direkcija za civilno zrakoplovstvo (BHDCA), dronovi su kategorizirani, regulirano je gdje i kada se mogu koristiti, a vlasnici će biti upisani u evidenciju i morat će položiti ispit za upravljanje dronom.
Pravilnik se odnosi na dronove do 25 kilograma težine i ne primjenjuje se na letjelice koje koriste državni organi (vojska, policija, služba traganja i spašavanja, carina, sigurnosno - obavještajne službe i slično), osim što će i oni morati upisati dronove u evidenciju. Također, odredbe Pravilnika se ne primjenjuju na dronove čija je maksimalna masa pri polijetanju manja ili jednaka 248 grama (0,248 kg), kao i na letenje dronova unutar zatvorenih objekata.
Vlasnik drona (fizička ili pravna osoba), koji ima prebivalište ili je registriran na teritoriji BiH, morat će osobno podnijeti zahtjev na propisanom obrascu za upis u evidenciju drona, a za svaki dron koji se upiše u evidenciju, BHDCA dodjeljuje evidencijsku oznaku. Upis će se morati produžiti svake tri godine. Zanimljivo je da će operator drona morati posjedovati potvrdu o poznavanju zrakoplovnih propisa za operatora drona, a potvrda će se stjecati polaganjem ispita i provjerom poznavanja pravila letenja i propisa iz oblasti zrakoplovstva i propisa o dronovima. Ispit se smatra položenim ukoliko kandidat uradi tačno 75% i više pitanja od ukupnog broja pitanja. Ispitna pitanja su iz oblasti: Zakon kojim se uređuje oblast zrakoplovstva, propis kojim se uređuju pravila letenja, propis kojim se uređuju uvjeti za izvođenje letačkih operacija dronovima i propis kojim se uređuje oblast nadzora u civilnom zrakoplovstvu. Pored

pitanja iz propisa, na testu se može postaviti pitanje iz tehničke dokumentacije u vezi sa operativnim ograničenjima.

Prema članku 16. Pravilnika vlasnici će morati imati policu osiguranja za dron, koja pokriva štetu prema trećim osobama na zemlji na teritoriji BiH.

Bitna stavka Pravilnika (član 17. tačka 4.) govori o tome da operateru drona nije dozvoljeno biti pod utjecajem alkohola ili psihoaktivnih supstanci, ili je u psihofizičkom stanju u kojem nije u mogućnosti upravljati dronom.

Ukoliko službena osoba BHDCA utvrdi da je vlasnik ili operater drona ugrozio sigurnost ili na bilo koji drugi način prekršio uvjete propisane ovim Pravilnikom, može da suspendira , povuče ili ukine odobrenje, potvrdu ili bilo koji drugi dokument koji je izdat od strane BHDCA.

Pravilnikom su kategorizirane operacije koje se izvode dronom i to:

- Nekomercijalne operacije; nekomercijalno letenje dronom je dozvoljeno samo danju i unutar vidnog polja operatera drona, nije dozvoljeno letenje iznad ljudi, životinja, objekata, vozila, plovila, puteva, željezničkih pruga, vodenih puteva, dalekovoda ili drugih zrakoplova na daljinsko upravljanje na horizontalnoj udaljenosti manjoj od 30 metara, iznad skupa ljudi na horizontalnoj udaljenosti manjoj od 50 m, iznad industrijskih zona, ambasada, objekata državnih službi i institucija, kao i drugih objekata koji su od javnog značaja na horizontalnoj udaljenosti manjoj od 50 m, unutar aerodromske zone ili zone CTR, u zavisnosti što je veće, kao i unutar prilazne i odlazne ravni, unutar zone letilišta i unutar zone koja je definirana za zrakoplovne priredbe.

Maksimalna dozvoljena visina letenja drona je do 30 m AGL, izuzetno letenje dronom se može odvijati na udaljenosti najmanje 1,5 km od aerodroma a maksimalna dozvoljena visina letenja dronom je 30 m AGL, uz obvezno rezerviranje prostora kod Jedinice za upravljanje zračnim prostorom.

- Komercijalne operacije su sa sličnim parametrima kao i nekomercijalne u smislu ograničenja. Jedna od bitnih stavki jeste da se komercijalno letenje može vršiti i u noćnim uvjetima, s tim da dron mora biti obilježen svjetlosnom signalizacijom, dok se letenje dronom vrši isključivo unutar vidnog polja, a predviđeno mjesto za slijetanje mora biti u neposrednoj blizini operatera drona, kao i da maksimalna visina nije veća od 30 m. AGL. Nije dozvoljeno letenje iznad grupe ljudi, objekata od značaja ili slično.
- Izvođenje radova iz zraka; Letenje dronom u svrhu izvođenja operacija iz zraka može se izvoditi unutar vidnog polja, bez obzira na kategoriju drona. Radovi iz zraka dronom mogu se vršiti na visinama koje su

preko 120 m AGL i na udaljenosti manjoj od 1.5 km od aerodroma, ali uz obveznu suglasnost nadležne kontrole letenja.

U ove operacije spadaju i aero-fotografsko snimanje, snimanje termalnim kamerama, ispitivanje iz zraka, istraživački letovi i dr. slične operacije.

Za sve vidove letenja – operacija postoje određene zabrane: vuča i izbacivanje predmeta, raspršivanje i izbacivanje tečnosti, upravljanje dronom sa ili iz objekta u pokretu, upravljanje istovremeno sa više dronova. Nije dozvoljeno letenje iznad vojnih objekata, zona, kao i na horizontalnoj udaljenosti manjoj od 500 m i nije dozvoljeno letenje dronom sa terena unutar pojasa zaštićenog područja, ali koji se nalazi unutar 300 m od granične linije u dubini teritorije BiH.

3. Pravna regulativa u zemljama okruženja (Republika Srbija, Republika Hrvatska, Republika Slovenija)

Kad su u pitanju zemlje okruženja, primjetan je također ozbiljniji pristup zakonskog reguliranja. Republika Srbija prati trend strožije regulative donijete u USA (Federal Aviation Administration) i primjenjuje nešto blaža pravila Avijacijsko sigurnosne agencije Europske Unije koja je nedavno objavila set pravila za letenje dronova u Europi, baziranih na Implementacijskom reguliranju EU (Implementing Regulation EU 2019/947) usvojenoj 24.05.2019. godine. U Srbiji se od 2020. godine počeo primjenjivati novi Pravilnik o bespilotnim zrakoplovima.

Osnovna novina novog Pravilnika o bespilotnim letjelicama se sastoji u tome da se isti neće primenjivati na:

- letjelice čija je maksimalna masa na poletanju manja od 0,25 kg**,** pod uvjetom da njihova maksimalna brzina ne prelazi 19 m/s i da ne mogu da postignu kinetičku energiju veću od 80 J,
- na letenje bespilotnih letjelica u zatvorenom prostoru,
- na bespilotne letjelice čija je maksimalna masa veća od 150 kg, kao i
- na letjelice koji se koriste za operativne potrebe organa nadležnih za poslove obrane, unutarnjih poslova i carine.

U odnosu na važeći Pravilnik koji je na snazi u BiH, srbijanski Pravilnik predviđa da se u slučaju nepoštivanja propisa i u zavisnosti od težine povrede, u prekršajnom postupku može kazniti pravna osoba novčanom kaznom u rasponu od 100.000 do 2.000.000 dinara, a fizička osoba novčanom kaznom u rasponu od 10.000 do 150.000 dinara.

Rekreativni ljubitelji dronova koji zaziru od administrativnih formalnosti i ujedno nemaju potrebu za vrhunskim karakteristikama bespilotnih letelica, mogu biti spokojni jer su se proizvođači tih uređaja postarali da se na tržištu,

po pristupačnim cijenama nađu dronovi sa maksimalnom masom pri poletanju od tačno 249 grama, ili pak manjom masom. Rekreativni ljubitelji dronova u Srbiji imaju i određene zabrane koje se odnose na prostor i vrijeme letenja. Zabranjeno je letenje bespilotnim zrakoplovom iznad ljudi. Naravno, uvijek postoji ono OSIM – Direktorat može da odobri letenje iznad ljudi ako je u pitanju bespilotni zrakoplov kategorije 1 čija maksimalna brzina ne prelazi 19 m/s (metara u sekundi), odnosno koji ne može postići kinetičku energiju veću od 80 J (džula).

Nije dozvoljeno korištenje bespilotnog zrakoplova na horizontalnoj udaljenosti manjoj od 500 m od objekata Narodne skupštine, Vlade, Generalnog sekretarijata predsednika Republike, republičkih i pokrajinskih organa državne uprave i lokalne samouprave, Vojske Srbije, sudova, javnih tužiteljstava, stranih diplomatskih predstavništva, kao i od značajnih infrastrukturnih objekata u oblasti energetike, saobraćaja, telekomunikacija i vodosnabdevanja, osim ako je vlasnik, odnosno operater bespilotnog zrakoplova pribavio odobrenje vlasnika ili korisnika objekta. Noćni letovi nisu dozvoljeni osim ako Direktorat nije dozvolio noćni let. Nije dozvoljen prijevoz ljudi, životinja i opasne robe bespilotnom letjelicom. Nije dozvoljeno upravljati bespilotnom letjelicom sa ili iz objekta u pokretu, niti upravljati sa više bespilotnih letjelica istovremeno.

Nije dozvoljeno izbacivanje tečnosti i predmeta iz bespilotne letjelice, kao i nošenje spoljnog tereta koji nije element strukture i opreme te bespilotne letjelice bez odobrenja Direktorata.

Ukoliko dođe do prouzrokovanja štete prilikom korištenja drona, koju je rukovalac načinio samim dronom i time ugrozio ili je mogao da ugrozi sigurnost zračnog prometa, kao i sigurnost građana i njihove imovine, vlasnik, odnosno korisnik drona je dužan da prijavi štetu Direktoratu ili nadležnim organima, neposredno po saznanju o događaju, a najkasnije 72 sata od njegovog nastanka.

Rukovalac dronom dužan je da prije svega osigura da let dronom ne ugrožava život, zdravlje i imovinu ljudi i da ne narušava javni red i mir. U obvezi je da ga koristi na način kojim se osigurava poštivanje pravila letenja koja su propisana Pravilnikom. Da upravlja dronom u granicama prostora u kojem mu je dozvoljeno obavljanje letova, ovisno od kategorije drona, reona, kao i da se o svemu tome prije poletanja informira. Neophodno je da za vrijeme letenja bude dostupan nadležnoj jedinici kontrole letenja radi eventualnog prekida leta.

Od velike je važnosti, kako bi svi bili sigurni, počevši od samog operatera drona, preko prostora i svih u prostoru u kojem se dron kreće, pa do samog drona, da se provjeri ispravnost drona prije samog polijetanja. U slučaju

neispravnosti ili kakve nezgode/štete pričinjene neispravnim dronom, bit će pozvan na odgovornost. Ovo podrazumijeva provjeru ispravnosti sustava bespilotne letjelice, kao i provjeru količine pogonskog goriva, odnosno stanje baterija. Također, radi dalje sigurnosti, mora se provjeriti da sva oprema drona, uključujući predmete i spoljni teret bude na odgovarajući način pričvršćena.
Kao glavna stavka, kada je riječ o sigurnosti, osoba koja upravlja dronom ne smije da bude pod utjecajem alkohola ili psihoaktivnih supstanci, niti u takvom psihofizičkom stanju koje je onemogućava da sigurno upravlja bespilotnom letjelicom.

3.1. Zakonska regulativa u Republici Hrvatskoj

Letenje dronom posljednjih je godina postala iznimno popularna aktivnost kako u svijetu, tako i u Hrvatskoj. Mnogi entuzijasti nabavljaju dronove i kreću u zanimljive avanture atraktivnog leta. Pokazali su se izvrsni u području medija (film, fotografija, marketing), akcijama spašavanja, mapiranju terena, nadzoru nepristupačnih terena, poljoprivredi, znanstvenim istraživanjima, rudarstvu.
No, upravljanje dronom nije nimalo bezazleno i može dovesti do raznih problema i ozljeda - posebice ako pilot drona nema puno iskustva u upravljanju dronom. S obzirom na porast broja dronova u Europi i u Hrvatskoj - donesena su nova stroža zakonska pravila
Komercijalizacija nove tehnologije dron letjelica je stavila na kušnju i sigurnosni sustav. Naravno ovdje ne mislimo na vojnu upotrebu dron letjelica. Svjesni ovog izazova Republika Hrvatska je uvela određena strožija pravila koja temeljitije reguliraju obveze pilota i let dronova. Upotreba dron-bespilotnih letjelica u Republici Hrvatskoj ozakonjena je u travnju 2015. godine Pravilnikom o sustavima bespilotnih zrakoplova (NN 49/2015. i 77/2015.).
Republika Hrvatska uređuje ovu oblast i svojim internim zakonskim i podzakonskim aktima. Pored onih regulativa koje se vežu za zrakoplovstvo i sigurnost zračne plovidbe, Republika Hrvatska je donijela određena pravila koja se vežu za nadležna ministarstva.
Hrvatska agencija za civilno zrakoplovstvo (HACZ) nadležna je za utvrđivanje činjenice udovoljava li letačka operacija sustavima bespilotnih zrakoplova sigurnosnim uvjetima za letenje bespilotnim zrakoplovom. Za dobivanje odobrenja potrebno je udovoljavati uvjetima propisanim Pravilnikom o sustavima bespilotnih zrakoplova, a za dobivanje svih drugih odobrenja i dozvola nadležne su druge institucije. Tako je na temelju Zakona o obrani donesena Uredba o snimanju iz zraka. Ovom uredbom propisuju se uvjeti koje pravne i/ili fizičke osobe moraju ispuniti kako bi mogle snimati iz

zraka kopnena područja i vodne površine u Republici Hrvatskoj, razvijati, umnožavati i/ili objavljivati snimljene materijale, postupke i uvjete pod kojima je dopušteno iznositi snimke iz zraka iz Republike Hrvatske te proceduru i način pregledavanja snimaka prije njihova korištenja. Navedeno je da je zrakoplov za snimanje iz zraka svaki zrakoplov koji se koristi u operacijama snimanja iz zraka uključujući i letjelice bez posade opremljene uređajem za snimanje. Snimanje, prema Uredbi, mogu izvoditi pravne i fizičke osobe koje su registrirane za snimanje iz zraka, pri Trgovačkom sudu. Također i operator zrakoplova mora imati važeću svjedodžbu za radove iz zraka te odobrenje za snimanje iz zraka koje izdaje HACZ. Jedina snimanja koja su izuzeta iz ove Uredbe su ona snimanja iz zraka koja provode ministarstva nadležna za obranu i unutarnje poslove. Snimanje iz zraka može se obaviti tek nakon pribavljenog odobrenja za razvijanje zračnih snimaka.

Naručitelj snimanja mora Državnoj geodetskoj upravi – DGU podnijeti zahtjev za izdavanje odobrenja za snimanje ili razvijanje. Odobrenje se može izdati iznimno za više pojedinačnih snimanja u slučaju izvještavanja o izvanrednim događajima kao što su prirodne nepogode, prometne nesreće i slično. Odobrenje se izdaje na razdoblje najviše do mjesec dana. Uredba je donesena na temelju Zakona o obrani, za koje je nadležno Ministarstvo obrane. Što znači da DGU za sve postupke na području ovoga posla odgovara spomenutom Ministarstvu. Svako odobrenje ili suglasnost koje izda DGU šalje se na pregled Ministarstvu. Snimku treba dostaviti Državnoj geodetskoj upravi odmah nakon snimanja odnosno najkasnije osam dana od snimanja. Nakon toga, povjerenstvo kojeg je osnovalo Ministarstvo obrane Republike Hrvatske i Državna geodetska uprava, pregledat će dostavljene snimke, te u roku od 15 dana odlučiti koje se od njih smiju koristiti. Nakon toga će u skladu s donesenim zaključkom Državna geodetska uprava izdati odobrenje za upotrebu zračnih snimaka. U Zakonu o obrani u dijelu prekršajnih odredbi stoji da će se kazniti za prekršaj županija, Grad Zagreb, pravna osoba odnosno poslodavac ako snima iz zraka bez dopuštenja ili ako zračne snimke ne pošalje na pregled prije njihove uporabe - novčanom kaznom od 5.000,00 do 25.000,00 kuna.

Ciljana snimanja iz zraka izdvojenih lokacija i građevina koja se provode za potrebe vlasnika/korisnika mogu se obaviti sustavima bespilotnih zrakoplova bez odobrenja za snimanje iz zraka**.** Tako snimljeni materijal može se koristiti bez ograničenja. Ovim ograničenjima Republika Hrvatska kontrolira snimljeni materijal, pogotovo onaj koji se koristi u javnom prostoru-medijima.

Nova zakonska pravila zbunila su većinu budućih pilota, a postojeće pilote dronova - stavila u pomalo nezgodan položaj. Naime, svi koji su do sada bezbrižno upravljali dronovima, novim zakonskim pravilima obvezni su prijaviti svoje dronove, položiti svojevrsni ispit - te tek nakon toga dobiti zeleno svjetlo za let dronom. Iako zvuči pomalo komplicirano, promjene ipak nisu drastične i ne sprječavaju pojedince da lete svojim dronovima (nakon položenog ispita).

Većina pilota dronova trenutno krši zakon o snimanju iz zraka i to će se novim budućim pravilima pokušati kvalitetnije regulirati i kontrolirati. Prema trenutno aktualnim pravilima, u Hrvatskoj možete snimati iz zraka samo ako za to imate dozvolu ili ako ste registrirani kao pravna osoba za izvođenje te djelatnosti. Dakle, pravila po pitanju snimanja iz zraka su do sada bila iznimno stroga**,** a ništa manje blaža neće biti ni u novom zakonu vezanom uz snimanje dronovima. Naime, Europa se vodi načelom zaštite osobnih podataka prema kojem je zabranjeno koristiti nečije osobne podatke (u ovom slučaju snimke lica) bez da prethodno ta ista osoba daje dopuštenje za korištenje osobnih podataka. Da pojednostavimo, zabranjeno je nekog snimati iz zraka, ako ta osoba prethodno nije odobrila da je se snima**.**

Iako se novi zakon ne dotiče u velikoj mjeri pravila snimanja iz zraka, činjenica je da će novim regulativama puno toga biti pod većom jurisdikcijom. Sama registracija dronova uzrokovat će manjak anonimnosti koju su do sada mogli imati piloti dronova, što znači da će se i same akcije letenja moći puno bolje pratiti. Dakako, jedno je teorija napisana na papiru, a nešto sasvim drugo – kako na terenu kontrolirati i poštivati pravila zakona. U svakom slučaju, svako snimanje ljudi iz zraka sada mora biti dozvoljeno od svih sudionika koji će biti snimani**.** Ovo pravilo definitivno komplicira stvari jer će biti teško dobiti dozvolu za snimanje od strane stotina ljudi koji se mogu pojaviti na nekim zanimljivim događanjima. Kako će to izgledati u praksi tek ćemo vidjeti, no ovo bi pravilo moglo imati veliki utjecaj na snimanje u budućnosti.

3.2. Zakonska regulativa u Republici Sloveniji

Imajući u vidu zakonska rješenja koja imaju zemlje u okruženju i koji su uglavnom naslonjena na rješenja i pravila koja vrijede u EU, za Republiku Sloveniju se može reći da su otišli i dalje. Pored postojećih pravila koja vrijede za EU, Republika Slovenija je u svoj zakonodavstvo koje se tiče djelovanja policijskih struktura uvrstila član u kome precizira način korištenja sredstava pri prikupljanju podataka za obavljanje policijskih poslova. Navedeni član navodi da se „ mogu koristiti tehnička sredstva koja, na temelju ovog ili drugog zakona policijski službenici koriste podatke u obavljanju policijskih poslova,

izravno iz zraka ili vozila, plovila, zrakoplova (uključujući i bespilotne letjelice), zgrada ili drugih objekata.

Policijski službenici mogu koristiti bespilotne letjelice za prikupljanje podataka prilikom: potrage za kriminalcima, za sigurno sprovođenje postupka, za dokazivanje kaznenih djela i prekršaja i identificiranje prekršitelja ili izvršitelja, praćenje zakonitosti vršenja policijskih i nadzora javnih okupljanja, radi sprječavanja i otkrivanja nezakonitih prelazaka državne granice, u korištenju posebnih istražnih radnji, zaštiti osoba i objekata navedenih u propisu.

Prilikom korištenja ovih letjelica policijski službenici R. Slovenije su dužni poštovati opće uvjete propisane za njihov let. Izuzetno, ako je neophodno za obavljanje policijskih poslova odstupanje od ovih uvjeta su dozvoljena, ako upotreba bespilotnih letjelica ne ugrožava sigurnost života, zdravlja imovine ljudi usljed udara ili gubitka kontrole nad sustavom bespilotne letjelice, ili ako sigurnost bespilotne letjelice nije ugrožena ili da ista ometa zračni promet.

3.3. Korištenje bespilotnih letjelica na području Europske Unije i SAD

Iako se čini kako nova pravila kompliciraju letenje dronovima rekreativcima i profesionalcima, vjerojatno će doći i do nekih pozitivnih pomaka u cijeloj priči. Ideja je stvoriti jedinstvena pravila za područje Europske Unije kako bi piloti dronova bezbrižno mogli letjeti u svim krajevima Starog kontinenta. Uvođenje vozačke dozvole za dronove olakšat će upravljanje dronovima jer će položen ispit biti dokaz da znate što radite prilikom leta dronom. Samim time, vozačka za dronove trebala bi vrijediti na čitavom teritoriju EU – pa bi i let dronom bio olakšan. Dakle, nova pravila omogućit će jednostavnije, brže i sigurnije upravljanje dronom na cjelokupnom teritoriju Europe. Dakako, sve to uz pretpostavku da sve članice Europe prihvate ista pravila za let dronom.

Što se tiče stranaca koji žele letjeti na teritoriju Europe – i tu dolazi do određenih pomaka. Naime, svi inozemni piloti dronova koji ne dolaze s teritorija Europe morat će obaviti registraciju za područje EU. Konkretno, piloti će biti primorani registrirati svoj dron prema EU pravilima**,** prije nego krenu u prvi let dronom. Iako će to strancima komplicirati letenje dronom na području Europe, ujedno će stvoriti određeni red na EU području - jer će se jasno znati pravila kojih se svi trebaju pridržavati.

Iako su mnogi negativno reagirali na činjenicu da se mijenjaju pravila za pilote dronova početkom 2021. godine, stvari su se malo umirile. Naime, u cijeloj toj priči oko polaganja ispita i registracije dronova ima i nekih pozitivnih stvari a to je uvođenje reda na području Europe. Obveza polaganja ispita stupa na snagu, baš kao i potreba za registracijom gotovo svih dronova koji su trenutno dostupni na tržištu.

Nakon položenog vozačkog ispita za dron, piloti bi trebali uživati u letenju na cijelom teritoriju Europe – bez nekih posebnih ograničenja. S obzirom na položenu kategoriju biti će moguće upravljati s više različitih dronova, koji ulaze u istu kategoriju. Vjerujemo da će se narednom periodu još puno govoriti o novim pravilima za pilote dronova, no topliji dani sve su bliže, i vrijeme je da se prilagodimo novim zahtjevima. Nova pravila koja će vrijedi za područje Europe definitivno će uzburkati strasti među dosadašnjim pilotima dronova, dok će se novi piloti vjerojatno puno lakše pomiriti s potrebom registracije drona.

Pravila o registraciji dronova također se već neko vrijeme primjenjuju na teritoriji SAD-a i nekih drugih zemalja u svijetu. Prema podacima iz SAD-a do sada je u FAA registrirano preko 1.7 milijuna dronova, što jest velika brojka, ali vjerujemo da će značajno rasti u narednim godinama. Ono što je posebno zanimljivo po pitanju registracije dronova u SAD-u jest činjenica da je gotovo pa jednak postotak vlasnika dronova od 18 do 60 godina. Dakle, sve dobne skupine su gotovo pa jednako zastupljene - što pokazuje da entuzijazam za let dronovima vlada u čitavoj populaciji SAD-a.

4. Dron (potencijalno) sredstvo izvršenja kaznenog djela

Dron je bespilotna letjelica malih dimenzija i težine. Prvotno su razvijeni za vojne svrhe, no danas se sve više koriste i privatno na zabavama, istraživačke i eksperimentalne svrhe.

1.siječanj 2013.godine je dan kada je na tržište pušten DJI Fhantom dron, i uveliko se smatra datumom kada smo ušli u eru javno dostupnih letjelica, jednostavnijih i jeftinijih od tradicionalnih modela zrakoplova i drugih letjelica, zahtijevaju minimum prostora za letenje i održavanje, čime su postali hit.

Dronovi su postali sve popularniji kao sredstvo za dostavu, nadzor i zabavu. Međutim, isti dronovi koji su tako korisni u ovim područjima mogu se također koristiti kao sredstvo izvršenja kaznenog djela. Iznenadna i rastuća prijetnja od strane dronova koji su postali lako dostupni, te jednostavni za korištenje, odjednom ta ista područja izlažu novoj vrsti prijetnje za koju dosadašnje postavke sigurnosti područja i objekata nisu spremne. Kako bi se osigurali najviši standardi sigurnosti takvih područja i objekata, sigurnost mora postati trodimenzionalna.

Konvencionalne mjere sigurnosti isplanirane su da pruže zaštitu zadanog područja od svih vidova neovlaštenog ulaska osoba, vozila, letjelica. Godine iskustva i sigurnosne potrebe, koje su države imale da odgovore na određene sigurnosne izazove, su doprinijele da se uspostave odgovarajući

zadovoljavajući standardi u zaštiti kako same države tako i njenih građana, što je iziskivalo ogromno ulaganje u usavršavanje i efikasnost metoda i materijalno tehničkih sredstava u svrhu unapređenja sustava sigurnosti.

Iznenadna i rastuća prijetnja od strane dronova koji su postali jeftini i lako dobavljivi te jednostavni za korištenje, odjednom sve države izlažu novoj vrsti prijetnje za koju dosadašnje mjere (postavke, planovi) sigurnosti takvih područja nisu spremne.

Da se ova prijetnja sigurnosti mora shvatiti veoma ozbiljno, govori podatak da prodaja dronova raste na 10 milijuna godišnje u svijetu, a do 2025.godine očekuje se brojka oko 50 milijuna prodatih dronova godišnje. S ovakvim povećanjem, jasno je da se očekuje i multipliciran broj incidenata vezanih uz dronove, a posebice sigurnosnih i onih vezanih uz privatnost.

Dronovi su „samo leteće igračke“ koje omogućuju nošenje tereta poput kamera, eksplozivnih uređaja, malih računala i rutera. Imajući ovo u vidu i uređaj sa ovim mogućnostima i osobu ili organizacije sa lošim namjerama, nije teško zaključiti koju prijetnju isti mogu predstavljati po pitanju sigurnosti ljudi i imovine.

Možemo identificirati četiri zlonamjerne upotrebe dronova:

1. špijuniranje
2. krijumčarenje
3. izravni/direktni napad
4. rizik od zrakoplovne nesreće

Jedan od najčešćih načina na koje se dronovi mogu koristiti za izvršenje kaznenih djela je praćenje ili snimanje ljudi bez njihovog pristanka. Neko bi mogao dron koristiti da bi snimio nečiju kuću ili vrt bez znanja vlasnika, zgrade od vitalnog interesa, tvornice, političke manifestacije, vanredne događaje, požarišta, posjete stranih delegacija od visokog sigurnosnog značaja kad su u pitanju mjere osiguranja i dr. Ovo bi moglo dovesti do kršenja privatnosti, a u nekim slučajevima do krađa identiteta, što je i najčešća zloupotreba istih.

Špijuniranje - primjer iz prakse: Federalna uprava policije je u srpnju 2019.godine od strane MUP-a Bosansko-podrinjskog kantona zaprimila prijavu oko 22,00 sata od strane unutarnje službe osiguranja firme „GINEX“ d.d. Goražde, čiji je vlasnik Vlada F BiH, u kojoj se navodi da su unutar prostora navedene firme uočene letjelice dronovi, koji su letjeli iznad kruga industrijske zone u kojem se dijelu nalaze postrojenja koja se bave namjenskom proizvodnjom poznatom kao ZONA 4, koja je najznačajniji i najosjetljiviji dio firme jer se tu skladište opasne eksplozivne materije. Od strane osiguranja i policijskih djelatnika uočene su dvije letjelice dron, a kasnije su uočili još nekoliko letjelica i to pet dronova. Na ovaj način je sigurno

bila ugrožena sigurnost industrijskog kompleksa, kao i da nije jasan motiv kojim su se operateri dronova vodili. Nakon nekog vremena svi dronovi su napustili ovaj kompleks i uputili se u nepoznatom pravcu, a istraga nije dala rezultate ko su osobe koje su rukovale istima kao i njihov razlog letenja iznad ovog kompleksa.

Krijumčarenje. Dronovi se također mogu koristiti za dostavu ilegalnih supstanci ili predmeta, poput droge, oružja ili mobilnih sredstava za komunikaciju zatvorenicima. Dronovi mogu lako izbjeći detektore metala i sigurnosne kamere na granicama, pa se mogu koristiti za transport ilegalnih predmeta preko granice (droga i oružje). Pored toga dronovi se mogu koristiti u izvršenju krivičnog djela ugrožavanja sigurnosti. Npr., neko bi mogao koristiti dron da bi snimio nadzorne kamere ili druge sigurnosne mjere, a zatim bi mogao planirati napad ili krađu.

Dronovi se mogu koristiti za izazivanje štete na javnom ili privatnom vlasništvu (uništavanje prozora ili oštećenja zgrada, mostova ili cesta).

Primjer iz prakse - U Crnoj Gori dana 20.01.2023.godine letjelica dron je narušila kompleks zatvorskog kruga u mjestu Spuž gdje je spriječen pokušaj da se dron letjelicom u krug dostave mobilni telefonski uređaji. Osoblje ovog kompleksa su i u prethodnim danima uočili da su dronovi kružili oko istog i pratili su nebo iznad zatvorskog kruga, što je na koncu dalo rezultate i istog su zaplijenili. Ovo nije bio prvi slučaj u ovom zatvoru, gdje je i prethodne godine na krov Istražnog zatvora sletio dron sa četiri mobilna telefona. Također su imali iskustvo da su isti korišteni i za dostavu narkotika.

Rizik od zrakoplovne nesreće - primjer iz prakse**:** Republika Hrvatska je imala ozbiljne probleme sa dron letjelicama prilikom izbijanja i gašenja požara na njihovom prostoru. Posljednjih nekoliko godina dronovi su uočeni iznad požarišta u Dalmaciji, gdje su takve privatne letjelice najvećim dijelom korištene da za svoje operatere, slikom zabilježe svu snagu plamtećih požara. U takvim situacijama je moguć bliski susret takvih privatnih bespilotnih letjelica sa državnim vatrogasnim zrakoplovom CANADAIR ili AIR TRAKTOR. Više takvih situacija se upravo dogodilo u Hrvatskoj, a posebno je ostao zapažen apel Oružanih snaga RH upućen javnosti krajem srpnja 2015. godine koji sadrži „ ....Ukoliko se na nekom požarištu tijekom djelovanja zračnih snaga uoči bespilotna letjelica, zračne protupožarne snage iz sigurnosnih razloga će biti prisiljene obustaviti operaciju gašenja požara iz zraka i povući se s požarišta. OS RH ovim putem pozivaju vlasnike bespilotnih letjelica da ih ni u kojem slučaju ne koriste u blizini požarišta na kojem gašenju sudjeluju zračne snage, jer mogu uzrokovati rušenje zrakoplova i dovesti u pitanje živote članova posada kao i ljudi koji su na zemlji“.

Kako bi se spriječila zloupotreba dronova, važno je uspostaviti zakone i regulative koji bi kontrolirali njihovu upotrebu. Zakoni bi trebali zahtijevati dozvole za letenje dronovima u javnom području i ograničiti vrijeme letenja dronova na određena vremena kako bi se spriječila noćna upotreba. Pored toga dronovi bi se trebali pratiti GPS praćenjem kako bi se spriječilo korištenje na zabranjenim područjima ili za nedopuštene aktivnosti.
Ovi primjeri iz prakse su blaga verzija stvarne opasnosti koja može proizaći iz motiva osoba puno opasnijih namjera-terorista. Samo je pitanje vremena kad će se dron pojaviti kao sredstvo kojim će se izvršiti ozbiljno kazneno djelo napadom na živote visokih zvaničnika ili obračuna kriminalaca (osvete, motivi mržnje prema policijskim, tužiteljskim ili sudskim dužnosnicima).

4.1. Terorizam dronovima, novi vid terorizma?

Zadnjih desetljeća često iz medija doznajemo za događaje u svijetu gdje eksplozivne naprave razaraju i ubijaju veliki broj ljudi i svjedočili smo razornim, terorističkim napadima u zemljama u svijetu kao i na tlu Europske unije. Ovi događaji su za posljedicu imali smrt ili ozljede većeg broja ljudi što je izazvalo veliki strah i paniku stanovništva.

U tom smislu i u svjetlu novije političke i socijalne situacije unutar Europske unije, a prema sigurnosnim saznanjima, moguć je i novi vid terorizma - onaj s pomoću dronova. Posebno osjetljive mete (koje su istaknute od strane terorističkih skupina) su nuklearne elektrane, jer se smatra kako bi teroristi koristili dronove za aktiviranje eksplozivnih naprava. Postoje sigurnosne informacije da su teroristi ISIL-a planirali koristiti dronove za širenje nuklearnog materijala u napadima "prljavim dronovima“ (nuklearni materijal ne bi širili eksplozijama, nego bi nalik na zaprašivače usjeva opasni materijal prostirali na šire područje). Ova bojazan je opravdana iz razloga što i Međunarodna agencija za atomsku energiju smatra da ISIL u svom posjedu ima oko 40 kilograma uranija niske aktivnosti. Takav bi napad, osim naravno panike, uzrokovao i preseljenja i napuštanja dosadašnjeg mjesta življenja i načina života, što je zasigurno sekundarni cilj svih terorističkih napada.

Teroristima je bitno izazvati strah i paniku kod stanovništva. Države po pitanju zaštite od upotrebe drona u terorističke svrhe sukladno mogućnostima i shvatanjima ugroženosti donose svoja sigurnosna pravila i nabavljaju sredstva anti-dron zaštite. Posebno je izražen strah od mogućih atentata na visoke državne i međunarodne zvaničnike, sabotaže i diverzije na objekte od energetskog značaja (hidrocentrale, vjetroelektrane, dalekovode, naftna postrojenja, skladišta plina i sl.), ekonomskog i infrastrukturnog značaja

(mostovi, putevi, tvornice namjenske vojne industrije, kemijska postrojenja, poljoprivredna dobra isl.), rušenje putničkih zrakoplova i ugrožavanje kompletnog zračnog prometa, ometanje i sigurnosno ugrožavanje javnih manifestacija svih vidova i dr.

Navedene opasnosti ne tretiraju ratne operacije i vojne sukobe, gdje upotreba dronova ima sasvim drugu taktičku-vojnu svrhu, iako se borba protiv terorista može nazvati ratom.

5. Reaktivno djelovanje policije prema dronovima u Bosni i Hercegovini i drugim zemljama, pravni nedostaci, tehnički problemi i iskustva

U slučaju prijave incidenta s bespilotnom letjelicom policijskim organima, postavlja se pitanje djelovanja policijskog službenika koji dolazi na mjesto događaja.

Policija zbog prirode svog posla ima normativno uređen najveći broj sredstava prisile.
Sredstva prisile koje policijski službenik može upotrijebiti propisane su Zakonom o policijskim službenicima Federacije BiH i Pravilnikom o upotrebi sile u kojem su precizno naznačeni uvjeti upotrebe sile i njena srazmjernost. Navedenim zakonskim i podzakonskim aktima su naznačene vrste sile: tjelesna snaga, palica, sredstva za vezivanje osobe, uređaj za prisilno zaustavljanje motornog vozila, službeni psi, kemijska sredstva, vatreno oružje, uređaj za izbacivanje mlazova vode, posebna vozila i posebne vrste oružja i eksplozivna sredstva.

Od navedenih sredstava, u slučaju intervencije policijskog službenika nad dronom, očito su jedino moguća sredstva prisile upotreba vatrenog oružja ili upotreba posebnog oružja (npr. prijateljski dron kojim bi se srušio neprijateljski dron ili anti-dron sredstvo).

Najblažim sredstvom prisile treba smatrati ono koje ima najblaže posljedice prema osobi na kojoj se one primjenjuju. Koje je to najblaže sredstvo u slučaju stvarne opasnosti korištenjem drona, vatreno oružje ili neko drugo sredstvo?!

Ovdje se nužno nameću neka pitanja, a to su u prvom redu srazmjernosti upotrebe vatrenog oružja u slučaju napada dronom na veći broj ljudi i/ili zgrade od posebnog značaja. Kako i na koji način koristiti vatreno oružje,

svrsishodnost istog u urbanim sredinama i opasnosti po građane. Imajući u vidu ovakvu opasnost možda bi trebalo u Zakonu o policijskim službenicima ili Pravilniku o upotrebi sile uvrstiti poseban član koji bi se bavio primjenom sredstava prisile, vatreno oružje, posebno anti-dron oružje, na dronove (npr. u RH se primjenjuje poseban član Zakona o policijskim poslovima i ovlastima na upotrebu vatrenog oružja u progonu plovnog objekta), ali isto tako i koje sankcije poduzeti prema počinitelju, za ovu novu potencijalnu prijetnju.

Također, veoma je bitno da se navedenim zakonskim ili podzakonskim aktima sagledaju i uvrste procedure obavještavanja policije o korištenju bespilotnih letjelica, npr: o mjestu, vremenu, naručitelju, svrsi leta drona itd. Na ovaj način bismo proaktivno djelovali, unaprijedili sigurnosni sustav i uveli red, što je veoma bitno za preuzimanje nadležnosti i odgovornosti institucija, čime bi se izbjegla određena administrativna konfuzija i prebacivanje odgovornosti.

U svijetu postoji niz primjera reaktivnih mjera policije i upotreba sredstava protiv dronova.
Kao jedan od primjera, policija u japanskom glavnom gradu u borbi protiv ilegalnih bespilotnih letjelica u njihovom zračnom prostoru koristi tzv. dron presretač, koji je opremljen mrežom za onemogućavanje neprijateljskih dronova u daljnjem kretanju. Policijski dron opremljen je i kamerom, tako da je njegovo upravljanje olakšano u akcijama zaustavljanja ilegalnih dronova. Ipak, iz japanske policije poručuju da će prije nego što pošalju svoj dron presretač da zaustavi ilegalni dron, vlasnik/operater biti upozoren razglasom da prekine let, prije nego njegova imovina eventualno bude uništena. Ovdje se opet postavlja pitanje sigurnosti građana u slučaju eliminiranja takvog drona bacanjem mreže u smislu gdje će isti pasti, na koji prostor.

Nizozemska policija, zbog sve većeg broja bespilotnih letjelica koji predstavljaju prijetnju sigurnosti, pokrenula je u zanimljiv pokusni projekt: obučavanje orlova za rušenje bespilotnih letjelica (niskotehnološko rješenje za visokotehnološki problem). Ideja se pojavila zbog velikog porasta amaterskog korištenja dronova. Policija se zabrinula zbog bespilotnih letjelica oko zračnih luka ili iznad javnih događaja poput političkih skupova. Moguća rješenja koja je nizozemska policija razmatrala uključuju bacanje mreža na dronove, kao i ometanje njihovih radiosignala i preuzimanje kontrole nad njima kao i ovo pokusno rušenje pomoću ptica grabljivica.

Policija Republike Srbije planirala je koristiti elektronske ometače (ometače frekvencija, tzv. jammer) dronova na nogometnom stadionu kako bi spriječila

ponavljanje incidenta od prije nekoliko godina. Ipak, nužan je poseban oprez u korištenju ometača frekvencija budući da on tijekom svog rada ometa u potpunosti mobilnu telefoniju u svom dometu, kao i policijski sustav komunikacije.

Policija u SAD koristi dronove u proaktivnom i preventivnom radu u svrhu suzbijanja kriminalnih aktivnosti i neželjenog ponašanja. Primjerice, zabilježena je policijska upotreba dronova za puštanje suzavca, videonadzori uočavanje izgrednika na masovnim okupljanjima (prosvjedi, utakmice). Vrlo su često korišteni u nadzoru granice (danju i noću) i nepristupačnih terena. Značajno je da su se pojavili i podvodni dronovi koji mogu izvrsno poslužiti u podvodnim istraživanjima ali i nadzoru morske granice.

6. Anti-dron zaštita

Ono što je ključno u borbi protiv ovakvih vidova zloupotrebe, jeste anti-dron zaštita kao sigurnosni vid aktivnog fizičkog, represivnog djelovanja sigurnosnih agencija u onesposobljavanju ili neutralizaciji istih. Nagli razvoj i primjena nije pratila i sigurnosna zaštita i svjesnost državnog sigurnosnog sustava da se paralelno usavršava i priprema za obranu od zloupotrebe, odnosno ugrožavanja sigurnosti. To ide veoma sporo. Sudeći po mogućoj opasnosti koja može doći od dron letjelica, mnoge države su u svoj sigurnosni sustav počele uvrštavati i anti-dron puške kako bi bili spremni za nepredviđene situacije. Djelovanje anti-dron sustava (anti-dron puške) se svodi na tehnologiju kojom se preuzima kontrola bespilotnih letjelica koja se temelji na RF(radio frekvenciji) signalima, u autonomnom ili ručnom načinu rada, detektira, locira i identificira dronove u zračnom prostoru, a zatim neutralizira prijetnju dopuštajući operateru da preuzme potpunu kontrolu nad dronom i sigurno ga spusti na unaprijed definiranoj zoni. Ovi anti-dron uređaji skeniraju i detektiraju komunikacijske radio signale koje koriste komercijalni dronovi. Nakon što je dron otkriven, uređaj dekodira telemetrijski signal te preko njega dobivamo točne koordinate drona, njegovog pilota, te točke s koje je poletio. Uređaj može otkriti i točan plan po kojem se dron kretao te može provjeriti ta područja i ustanoviti neke od glavnih prijetnji. Djelovanjem ovih uređaja na terenu, ovlašteni dronovi mogu nastaviti s radom bez prekida dok se neovlaštenim dronovima preuzima kontrola: tijek procesa preuzimanja počinje postupkom reprogramiranja drona da leti sigurnosnom rutom do točke slijetanja. Paralelno s tim, pilot tog drona gubi kontrolu nad istim, uključujući video i telemetrijske informacije, te ga ne može vratiti. Bitno je naglasiti da ovi uređaji moraju vidjeti dron i time se oslanja na jammere ili neku od

kinetičkih tehnologija, pri čemu se izbjegava kolateralna šteta, smetnje i poremećaj infrastrukture. Preuzimanje kontrole se odvija neopaženo tako da se komunikacija, trgovine, transport i svakodnevni život odvija nesmetano.

Sa sigurnosnog gledišta potpuno je nerazumljivo da u današnje vrijeme eksplozivnog porasta dostupnih jeftinih dronova, državne, entitetske vlasti ne rade na sustavnoj anti - dron zaštiti pri čemu bi, na ključnim područjima od javnog značaja, stvorili ozbiljnu „kišobran zaštitu“. Naravno i parcijalna pojedinačna kupovina ovih sustava je pomak u preveniranju iz nužde. Međutim suštinsko kasno poduzimanje ozbiljne zaštite ostavlja otvorena sigurnosna pitanja za cijelu državu. Antidron zaštita bi se morala što prije uspostaviti i biti spremna za djelovanje, preveniranje.

Dron letjelice definitivno u sebi posjeduju nevjerovatan potencijal i bilo bi potpuno neodgovorno ne uzeti ih u obzir i posvetiti im se prije dolaska njihovog doba u kome će postati dominantne, naročito kada se počne sa dron dostavom, odnosno kada brza pošta uvede usluge dostave dronovima i to je budućnost koja nas očekuje.

Budućnost dronova, baš kao i sve ostale tehnologije, ide u smjeru smanjivanja dimenzija pojedinih komponenti, a zatim i cijelog uređaja**.** Danas govorimo i mikroelektronici, pa čak i nanoelektronici, koja svojim razvojem u budućnosti može dovesti i do minijaturnih, jedva primjetnih letjelica, ali jednako učinkovitih i/ili jednako destruktivnih.

DA LI SMO SPREMNI?

SUMMARY

DRONE - (potential) MEANS OF PERMITTING A CRIMINAL OFFENSE

The rapid development of technical and technological achievements in all areas is noticeable. Such achievements accompany the development of modern DRON aircraft (remotely controlled aircraft models). They have found their application in the armed forces of almost all countries, police and security agencies, the film industry, as well as in the commercial sense where their application and use is available to almost every citizen who has the need-possibility to own them. Legal use and use is the purpose of the production of DRON aircraft, but it should also be noted that their use can be misused as a means by which citizens or organizations with bad intentions can engage in and commit offenses and crimes. This also calls into question safety in a certain sense, which can go beyond the limits of a misdemeanor (unauthorized recording, violation of privacy by monitoring, secret recording, etc.) and be a means of committing a criminal offense (inexpert handling that can endanger the lives of citizens or cause damage to movable and immovable property, and in the most dangerous use that the same is used as a means of execution: assassination, sabotage and terrorism).

This safety aspect and the possibility of endangering it is the goal of this work and an attempt to try to animate the problem of illegal use of drones, their legal control and regulation, responsible institutions that should punish unscrupulous users as a misdemeanor or criminal offense, as well as those who use drones as a means of execution criminal act.

Keywords: drone, security, legal control

Nikolina Ševa, Okružni javni tužilac Okružno javno tužilaštvo Banja Luka

OTKRIVANJE KORUPTIVNIH KRIVIČNIH DJELA I DOKAZIVANJE BITNIH ELEMENATA NA PRIMJERU KRIVIČNOG DJELA ZLOUPOTREBA SLUŽBENOG POLOŽAJA ILI OVLAŠTENJA

Sažetak: *Korupcija je specifična društvena pojava, svoje korijenje pruža duboko u istoriju, jer je o njoj bilo riječi i u vrijeme Stare Grčke i Rima i istovremeno predstavlja jednu od neizlječivih bolesti modernog društva. Najzanimljivije kod ovog negativnog društvenog fenomena koji ima tako dugu istoriju, je da bi bilo u potpunosti očekivano da je društvo pronašlo mehanizme za efikasnu borbu protiv istog, što se nažalost danas nije pokazalo kao slučaj. Iako je međunarodna zajednica unazad 20 godina donijela niz konvencija, mjera i smjernica, te uložila značajne napore u suzbijanju i prevenciji korupcije, a koje su zemlje regiona implementirale u svoja zakonodavstva, korupcija još uvijek predstavlja jedan od vodećih problema u funkcionisanju društva. Kako je BiH država sa specifičnim društveno političkim sistemom, tako se i predmeti korupcije u BiH procesuiraju na 4 različita nivoa, u BiH, FBiH, RS i BD BIH. U radu sam se bavila komparativnim izučavanjem otkrivanja i dokazivanja koruptivnih krivičnih djela, kroz primjer krivičnog djela Zloupotreba službenog položaja, na svim ovim nivoima, baveći se razlikama koje se uočavaju u zakonima na entitetskom, državnom i nivou BD, te svim pravnim nesigurnostima koje te razlike i cijeli pravni sistem u BiH donose.*
Ključne riječi: korupcija, krivična prijava, krimolovac, dokazivanje, posebne istražne radnje, zloupotreba službenog položaja i ovlaštenja.

Summary: *Corruption is a specific social phenomenon, it is roots extend deep into history because it was discussed in the time of Ancient Greece and Rome, and at the same time it represents one of the incurable diseases of modern society. The most interesting thing about this negative social phenomenon, which has such a long history, is that it would have been fully expected if society had found mechanisms to effectively fight against it, which unfortunately has not turned out to be the case today. Although the international community passed a series of conventions, measures, and guidelines over the past 20 years, and invested significant efforts in the suppression and prevention of corruption, which the countries of the region*

implemented in their legislation, corruption still represents one of the leading problems in the functioning of society. Since BiH is a country with a specific socio-political system, corruption cases in BiH are processed in 4 different courts: BiH, FBiH, RS, and BD BIH. In my work, I dealt with the comparative study of the detection and proof of corrupt criminal offenses, through the example of the criminal offense of Abuse of official position, at all these levels, dealing with the differences that are observed in the laws at the entity level, state and BD levels, and all the legal uncertainties that these differences and the entire legal system in Bosnia and Herzegovina bring.
Keywords: *corruption, Criminal charges, criminal Hunter, attestation, special investigative actions, abuse of official position and authority.*

Korupcija u zakonodavstvu BiH

Kako je u uvodnom izlaganju navedeno, korupcija nije nova društvena pojava. Naprotiv, pojmom korupcije bavili su se i mnogi mislioci još iz vremena Stare Grčke i Rima. Aristotel je pod pojmom korupcije podrazumijevao moralno kvarenje društva, dok se u starom Rimu pod korupcijom podrazumijevao loš uticaj, odnosno kvarenje, a potom različite zloupotrebe i kvarenje vlasti, podmićivanje, odnosno potkupljivanje radi određene koristi.[1] Kompleksnost problema definisanja korupcije proizlazi iz njene rasprostranjenosti, promjenjivosti, dinamičnosti i fleksibilnosti, što onemogućava njeno sveobuhvatno i precizno sadržajno određenje.[2] Najkraća definicija korupcije je ona koju je ponudila Svjetska banka, a to je da je korupcija zloupotreba javne funkcije, radi ostvarivanja privatne koristi[3], dok je možda najobuhvatniju dao Vito Tanci, koji tumači da korupcija postoji ukoliko dođe do namjernog narušavanja principa nepristrasnosti pri donošenju odluka, u cilju prisvajanja neke pogodnosti.[4] Kada je u pitanju domaći pravni okvir,

[1] S.Vuković, Korupcija i vladavina prava, Institut društvenih nauka „Draganić“, Beograd, 2003, str.9

[2] S.Karović, „Krivičnopravni (materijalni) i krivičnoprocesni aspekti koruptivnih krivičnih djela“, tekst u zborniku Fakulteta pravnih nauka, „Zbornik radova“ (urednik M.Trifković, M.Matijević, K.Hodžić), Univerzitet „Vitez“ Vitez, 2013, str.455

[3]The World Bank Group, Helping Countries CombatCorruption: The Role of the World Bank, septembar 1997, http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/corruptn/cor02.htm, (dostupno 15.07.2019.)

[4] V.Tanci, Corruption Around the World: Causes, Consequences, Scope, and Cures, International Monetary Fund, 1998, str.8

korupcija se definiše kako u Zakonu o Agenciji za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije[5], tako i u Zakonu o zaštiti lica koja prijavljuju korupciju u institucijama Bosne i Hercegovine[6].

Pojmovno određivanje korupcije je veoma značajno, jer ona u svim svojim oblicima predstavlja prepreku za ostvarivanje vladavine prava, a samim tim i pravne države koja svim građanima garantuje prava i slobode obezbjeđene međunarodnim konvencijama. Korupcija je društveno zlo koje kod građana stvara nepovjerenje u rad državnih i pravosudnih organa, te je iz navedenog razloga za borbu protiv korupcije zainteresovana šira međunarodna zajednica.

Kada je u pitanju BiH, krivična djela korupcije jasno su definisana i predviđena u sva četiri krivična zakona u BiH, koji su zahvaljujući međunarodnom monitoringu i vrlo preciznim preporukama „GRECO-a“, u velikoj mjeri inkorporisali stavove Konvencije Ujedinjenih nacija o borbi protiv korupcije i Krivičnopravne konvencije Vijeća Evrope o borbi protiv korupcije. Problem u BiH pravosudnom sistemu se javlja jer se navedeni sistemi značajno razlikuju po svojoj unutrašnjoj strukturi i institucijama koje obuhvataju, a odnos između sistema nije jasno definisan, što daje povoda različitim tumačenjima zakona i raspravama između pravosudnih sistema, te neusklađenosti krivičnih zakona.[7] U svim krivičnim zakonima, koruptivna krivična djela smještena su u posebne glave, koji nose jezički različite nazive[8],

[5]Zakon o Agenciji za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije, Službeni glasnik BiH broj 103/09 i 58/13

[6] Zakon o zaštiti lica koja prijavljuju korupciju u institucijama Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, broj 100/13,

[7]Venice Commission, Opinion on legal certainty and the indenpedence of the judiciary in Bosnia and Hercegovina, Strasbourg, 2011. str. 8, dostupno na *http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2012)014-e* (22.07.2019.)

[8]Krivični zakon Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik BiH br*. 3/2003, 32/2003 - ispr., 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018, Glava XIX – Krivična djela korupcije i krivična djela protiv službene i odgovorne dužnosti;

- Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, *Službene novine FBiH* br. 36/2003, 21/2004 - ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017, Glava XXXI – Krivična djela podmićivanja i krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti;

- Krivični zakonik Republike Srpske, *Službeni glasnik RS*, br. 64/2017 i 104/2018 –odluka Ustavnog suda, Glava XXVII – Krivična djela protiv službene dužnosti;

međutim krivična djela sa elementom koruptivnosti mogu se naći i u drugim glavama krivičnih zakona. U sva četiri krivična zakona kažnjiva je *stricto sensu* korupcija (tj. Primanje i davanje mita u javnom sektoru), ali kažnjiva su i druga krivična djela koja su počinili nosioci javnih ovlaštenja, službena ili odgovorna lica i izvršena su iz koristoljublja, poput zloupotrebe službenog položaja, zloupotrebe povjerenja, pronevjere u službi, prevare u službi, odavanja poslovne tajne, zloupotrebe procjene, trgovine uticajem, pranja novca, ometanje rada pravosuđa, trgovine ljudima i sl.) Jezičke razlike su prisutne i u određivanju naziva pojedinačnih krivičnih djela, ali i u određivanju svojstva izvršioca, jer na različitim nivoima vlasti, izvršioci mogu biti različiti nosioci službenih ovlaštenja.

Visoki sudski i tužilački savjet BiH (u daljnjem tekstu VSTS BiH), u sklopu realizacije prioriteta iz Izvještaja za BiH za 2015. godinu i Akcionog plana o uvođenju strožijih kazni u oblasti sprečavanja i borbe protiv korupcije kako bi se postigao jači efekat odvraćanja, donio je Listu koruptivnih krivičnih djela u krivičnim zakonu u BiH. Tako je u navedenu listu uvršteno 14 djela iz Krivičnog zakona BiH, 21 djelo iz FBiH , 23 djela iz zakona BD BiH i 30 krivična djela iz Krivičnog zakonika RS. Za razliku od ostalih krivičnih zakona, Krivični zakonik RS dodatno proširuje listu koruptivnih krivičnih djela, te jedini propisuje kao posebna krivična djela zloupotrebe u procesu javnih nabavki, nezakonito postupanje ovlaštenog revizora, protivzakonito prisvajanje stvari prilikom vršenja pretresanja ili sprovođenja izvršenja, ali i kompjuterske prevare ukoliko je izvršilac zaposlen u nekoj od javnih institucija i krivičnim djelom je pribavljena korist ili neovlaštenu proizvodnju i promet opojnih droga, ukoliko službeno lice koristeći svoj položaj nudi, prodaje ili posreduje u prodaji supstanci ili preparata koji su proglašeni za opojne droge. Naravno, čitav niz štetnih djelovanja prevazilazi okvire krivičnopravnog sankcionisanja, jer se krivično pravo nužno ograničava samo na najopasnije forme delikata. [9]

Opšta karakteristika svih koruptivnih krivičnih djela u BiH zakonodavstvu je da su to protivpravna ponašanja upravljena protiv pravilnog funkcionisanja

- Krivični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik BD BiH*, br. 33/2013 – prečišćen tekst, 47/2014 –ispravka 26/2016, 13/2017 i 50/2018, Glava XXXI – Krivična djela podmićivanja i krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti

[9] Đ. Ignjatović, M.Škulić, *Organizovani kriminalitet*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012., str.230

javnih službi, koja vrše službena ili ovlašćena lica u vršenju svoje službene dužnosti ili u vezi sa njenim vršenjem.[10] Njihovo suštinsko obilježje je povreda službene dužnosti učinjena od strane službenih lica, protivpravnim korištenjem službene pozicije i ovlaštenja koja iz toga proizilaze.[11] Zaštitni objekat ovih dijela je višestruk jer se ugrožavaju različite individulane vrijednosti, ali cijeneći navedeno, ipak se kao osnovni zaštitni objekat izdvaja pravilno, zakonito i savjesno vršenje službene dužnosti.

Pojam korupcionaškog djelovanja je potrebno vezivati za proces donošenja odluka, odnosno navedeno djelovanje je moguće samo od strane onoga ko je u prilici da donosi odluku, obzirom da predmet korupcije predstavlja sadržaj te odluke.[12] Izvršilac koruptivnih krivičnih djela, dakle, u najvećem broju slučajeva je službeno lice. Međutim, postoje i slučajevi kada izvršilac krivičnog djela može biti bilo koje lice, npr. kod krivičnog djela davanje mita, ali se samo izvršenje djela vezuje za određene djelatnosti. Kod većine naprijed navedenih krivičnih djela, paralelno sa službenim licem, kao izvršilac u zakonima je navedeno i odgovorno lice. Ovako postavljanje izvršioca bilo je nužno, jer su mnoge funkcije javnopravnog karaktera, a ne obavljaju se u državnim organima. Odgovorno lice je zapravo, ono lice kome je povjeren određeni djelokrug poslova iz oblasti djelovanja privrednih društava ili drugih pravnih lica, a radi se najčešće o ovlaštenjima vezanim za upravljanje imovinom, proizvodnjom ili nekim drugim privrednim procesom ili na nadzor nad njima, kao i ovlaštenjima vezanim za korišćenje stambenog fonda, radih odnosa, zdravstvenog i socijalnog osiguranja i dr.[13] Još jedno od karakterističnih obilježja ovih krivičnih djela je koristoljublje, pri čemu nije od značaja da li se radnja izvršenja preduzima s ciljem sticanja koristi sebi ili drugima.[14] Ova krivična djela nije moguće izvršiti nehatno, dakle radnja izvršenja je uvijek namjerno, svjesno i voljno nezakonito postupanje. Upravo iz tog razloga, veoma je važno prilikom dokazivanja koruptivnih krivičnih

[10]M. Babić, I. Marković, *Krivično pravo - posebni dio,* Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, 2005, str. 231,232
[11]*Ibid.*, 322
[12]H.Vučinić, R.Begić, *„Krivična djela korupcije i krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti",*tekst u „Biltenu sudske prakse broj 6", (urednik M.Babić i dr), Sud Bih, 2016., str 18
[13]*Ibid.*, str 323
[14] A. B. Janjušić, *Ključni problemi u procesuiranju korupcije u Bosni i Hercegovini: materijalnopravni aspekti,* Analitika-Centar za društvena istraživanja, Sarajevo, 2018., str.13

djela dokazati upravo svijest i htjenje da se preduzetom radnjom pribavi imovinska korist ili načini nekome šteta. Raspon kazni za koruptivna krivična djela, predviđenih u BiH zakonima, seže od novčane kazne, do najčešće 10 godina zatvora, u zavisnosti od težine djela. Izuzetno, u nekim krivičnim djelima predviđena je i teža kazna, npr. do 12 godina zatvora za kvalifikovani oblik krivičnog djela trgovine uticajem iz člana 321. stav 5. Krivičnog zakonika RS, ili do 20. godina zatvora u slučaju kvalifikovanog oblika krivičnog djela zloupotreba položaja ili ovlasti iz člana 383. stav 3. Krivičnog zakona FBiH ili kvalifikovanog oblika krivičnog djela trgovine ljudima, ukoliko je izvršilac djela službeno lice u vršenju službene radnje, iz člana 145. stav 5. Krivičnog zakonika RS.

Pored inkriminisanja određenih ponašanja u krivičnim zakonima kao krivičnih djela, postoje i blanketni propisi, poput Zakona o sprečavanju sukoba interesa, kako na nivou BiH, tako i na entitetskim nivoima, Zakona o finansiranju političkih stranaka u BiH i Izborni zakon BiH, u kojima se razrađuju postupanja i obaveze javnih službenika u određenim situacijama, kako bi se spriječila ponašanja koja mogu dovesti do zloupotreba javnih ovlaštenja. Također, BiH je postupajući u skladu sa preporukama međunarodnih organizacija, donijela niz zakonskih akata za što efikasniju borbu protiv korupcije, poput Zakona o suzbijanju korupcije, organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala RS[15], Zakona o Agenciji za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije BiH[16], Zakona o zaštiti lica koja prijavljuju korupciju[17], Zakon o oduzimanju imovine stečene krivičnim djelom u RS[18] i Zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine krivičnim djelom FBiH [19] ali i značajne izmjene zakona o krivičnim postupcima u BiH, prema kojima je moguće pribaviti dokaze u istragama koruptivnih krivičnih djela, primjenom posebnih istražnih radnji.

---

[15]Zakon o suzbijanju korupcije, organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala RS, *Službeni lasnik RS, broj* 39/16,

[16]*Zakon* o Agenciji za prevenciju korupcije i koordinaciju u borbi protiv korupcije, *Službeni glasnik BiH*, broj 103/09,

[17]Zakon o zaštiti lica koja prijavljuju korupciju u institucijama Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik BiH*, broj 100/13,

[18]Zakon o oduzimanju imovine stečene krivičnim djelom u RS, *Službeni glasnik RepublikeSrpske*, broj: 66/18 ,

[19]Zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine krivičnim djelom FBiH,*Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine,* broj 71/14

Krivičnopravni i kriminalistički aspekti otkrivanja koruptivnih krivičnih djela

Otkrivanje krivičnih djela je značajna zadaća ovlaštenih službenih lica i tužilaca, naročito uz pretpostavku da postoji mnogo prikrivenog kriminala.[20] Mnogi izvršioci čine krivična djela tako da posljedice krivičnog djela ne budu vidljive, da ne bi bilo vidljivih znakova, tragova i promjena, koji inače nastaju prilikom izvršenja djela.[21]

Kada je riječ o otkrivanju koruptivnih krivičnih djela, posebno treba cijeniti činjenicu ko su učesnici u izvršenju ovih krivičnih djela. Kada uzmemo u obzir da su izvršioci najčešće visokoobrazovani i visokopozicionirani službenici, te da građanin koji je zainteresovan da riješi neko svoje pitanje, npr. davanjem mita državnom službeniku, u istom i uspije, izvršenje ovog krivičnog djela ostaje između aktera i niko od njih nema interes da ga prijavi. Izvršioci ovih krivičnih djela, već prilikom planiranja istog, predviđaju i kako će ga prikriti, jer znaju da će biti otkriveni ukoliko im prikrivanje djela ne uspije.[22] Upravo iz ovih razloga saznanja o izvršenim koruptivnim krivičnim djelima je veoma teško pribaviti i oni su u velikoj mjeri zastupljeni u „tamnoj brojci kriminaliteta“. Uspjeh u otkrivanju i sprječavanju privrednog kriminaliteta, pa samim tim i koruptivnih krivičnih djela ovisi o djelovanju svih društvenih činilaca koji su po svom položaju i ulozi dužni djelovati u borbi protiv tih krivičnih djela.[23]

Sva četiri Zakona o krivičnom postupku u dijelu prava i dužnosti tužioca, navode da tužilac ima obavezu da odmah po saznanju da postoje osnovne sumnje da je počinjeno krivično djelo, preduzme sve potrebne mjere i radnje u cilju obezbjeđenja dokaza i otkrivanja počinioca. Ni jedan od zakona ne precizira koji su to načini na koje tužilac dolazi do saznanja o izvršenom krivičnom djelu. Zakoni se nisu ni bavili propisivanjem načina dolaska do saznanja da je počinjeno krivično djelo upravo iz razloga jer su mogućnosti za saznanje vrlo široke. Saznanje može poteći od onih najčešće, navedenih u krivičnoj prijavi, anonimnoj prijavi, ali i od revizorskih izvještaja, slučajnih

[20] C.Žerjav, *Kriminalistika,* Republički sekreterijat za za unutrašnje poslove SR Hrvatske, Odjel za izdavačku djelatnost i dokumentaciju, Zagreb, 1986. str. 32
[21] *Ibidem.*
[22] *Ibidem.*
[23] *Ibidem.*

nalaza prilikom preduzimanja posebnih istražnih radnji, novinskih članaka, pa i javnih pogovaranja. Kada su u pitanju način otkrivanja koruptivnih krivičnih djela posebnu pažnju ću posvetiti krimolovcu i medijima i javnim pogovaranjima, kao specifičnim načinima otkrivanja koruptivnih krivičnih djela.

U okviru projekta „Usudi se“ koji su pokrenuli Policijska misija Evropske unije i policijske agencije u BiH, 2008. godine, uspostavljena je besplatna i zaštićena telefonska linija "Krimolovci", namijenjena, isključivo za prijavljivanje informacija, podataka i korisnih saznanja kojima raspolažu građani o planiranju izvršenja ili o izvršenom krivičnom djelu.[24] Krimolovac se nalazi pod zaštitom državne agencije za istrage i zaštitu – „SIPA“ i predstavlja poseban vid podnošenja anonimnih krivičnih prijava. Prednost Krimolovca u odnosu na podnošenje anonimnih krivičnih prijava, je što građanin koji prijavljuje sumnju da je izvršeno krivično djelo, razgovara direktno sa policijskim službenikom „SIPA“-e, koji od prijavitelja uzima sve relevantne informacije koje su potrebne za ispitivanje prijave, a u skladu sa kriminalističkim principima i pitanjima (Ko?, Gdje?, Šta? Kada?, Zašto?, S kim? i sl.), a što sami građani u anonimnim prijavama često propuste da navedu. Policijski službenik, dalje u skladu sa informacijama koje dobije od prijavitelja filtrira, te korisne informacije prosljeđuju nadležnim policijskim službama. Tako je samo u martu mjesecu 2023. godine, registrovano su 449 poziva na telefonskoj liniji „Krimolovci“, od kojih je 57 bilo sa korisnim informacija o počinjenim ili planiranim krivičnim djelima i počiniocima, a putem elektronskog obrasca za prijavu pristigle su 104 prijave, od kojih je 63 sa korisnim informacijama na osnovu kojih je sačinjeno isto toliko kriminalističko-obavještajnih izvještaja. Dakle, upravo iz razloga što se najčešće kao izvršioci koruptivnih krivičnih djela, javljaju visoki zvaničnici i javni službenici, koji uživaju i društveni status i često političku moć, linja „Krimolovac“ je olakšala prijavljivanje ovih krivičnih djela od strane građana, jer anonimnim prijavljivanjem štiti se prijavitelj od neugodnosti koje može imati podnošenjem ovakve krivične prijave.

S obzirom da su svi događaji koji se dešavaju u savremenom društvu podložni medijskom izvještavanju, kritikovanju, dijeljenju na društvenim mrežama i internetu, te tako kreiranju suda javnosti o određenom događaju, nerijetko se

[24] *http://www.sipa.gov.ba/sr/kontakt*, dostupno dana 03.05.2023. godine

dešava da se informacija da postoji sumnja na izvršeno krivično djelo pojavi prije u medijima, nego u obliku krivične prijave predate nadležnom organu. Ovakvom trendu, je u velikoj mjeri doprinijelo i istraživačko novinarstvo, koji u sve većoj mjeri pristupa javnom iznošenju i kritikovanju postupanja državnih službenika i sumnje na izvršenja krivičnog djela uopšte. Upravo se istraživačko novinarstvo pokazalo kao važno sredstvo u dolaženju do informacija o nekim događajima, do kojih se drugim, uobičajenim načinima ne može doći. Iz svih navedenih razloga mediji predstavljaju bitan izvor informacija o osnovu sumnje da je izvršeno krivično djelo. Pod javnim pogovaranjem u kriminalistici se podrazumijeva prenošenje vijesti da je izvršeno određeno krivično djelo za koje se goni po službenoj dužnosti, ili da je određeno lice izvršilac krivičnog djela, a da se pri tome ne zna da li je to tačno i od koga vijest potiče. Prilikom saznanja iz medija ili javnih pogovaranja da postoji sumnja da je izvršeno krivično djelo, istražni organi, tužioci ili policijski službenici, dužni su bez odlaganja istražiti objavljene navode. S tim u vezi, ovlaštena službena osoba koja obrađuje određene informacije treba posjedovati dovoljno opšte obrazovanje, zatim biti upućena u opšta društvena i politička kretanja, trenutne trendove i nastojanja određenih faktora i dr., kako bi adekvatno preliminarno percipirala i kritički ocijenila i procijenila informaciju koja je emitirana u eter, motive i moguće namjere izvještača i zavisnost ili nezavisnost izvještača o određenim interesnim grupacijama. Naprijed navedeno je potrebno iz razloga što usljed slobode medija, ne postoji relevantna provjera istinitosti objavljenih navoda, te se nerijetko javljaju bombastični novinski članci, u manirima kriminalističkih romana, a koji zapravo predstavljaju netačne navode, koji imaju za cilj povećati prodaju. Također, istraživanje svih novinskih objava uveliko bi prevazišlo budžete koje imaju istražni organi. Iz svih navedenih razloga neophodna je stručna i oprezna selekcija medijskih navoda.

Dokazivanje koruptivnih krivičnih djela

Osnovna poteškoća u dokazivanju koruptivnih krivičnih djela predstavlja njihov konsensualni karakter, odnosno postojanje međusobne saglasnosti učinilaca, čije se aktivnosti odlikuju proaktivnim karakterom. Usljed toga, umjesto klasičnog reaktivnog pristupa pribjegava se proaktivnoj istrazi koja se u teoriji određuje kao skup specijalnih istražnih tehnika koje se koriste radi sprečavanja vjerovatnog izvršenja djela ili otkrivanja već izvršenih ali još nepoznatih djela. Također, prilikom dokazivanja koruptivnih krivičnih djela

potrebno je uzeti u obzir prirodu navedenih krivičnih djela koja se najčešće ispoljava i artikuliše u dvosmjernoj diskreciji i korupcijskom dogovoru službenog lica sa jedne strane i drugog lica koje je zainteresovano za protivzakonito ostvarivanje određenog prava, koristi ili privilegije sa druge strane, kao i činjenicu da posljedice navedenih krivičnih djela nisu odmah vidljive, što također znatno otežava njihovo otkrivanje. Opšte dokazne radnje su neophodne za dokazivanje bilo kojeg krivičnog djela, pa tako i koruptivnih, međutim, one često nisu dovoljne da bi se otkrili izvršioci i dokazala koruptivna krivična djela. Dokazivanje ovih djela je zahtjevno i kompleksno, te se u najvećoj mjeri ostvaruje primjenom posebnih istražnih radnji. Potreba za primjenom druge vrste istražnih radnji prikrivenog karaktera neposredno proizlazi iz jedne od fenomenologijskih karakteristika ovih krivičnih djela, tačnije, konspirativne prirode samih koruptivnih delikata. U situaciji kada se ova krivična djela čine u tajnosti, između dva ili više subjekata koji lično imaju neku korist iz takvih nezakonitih radnji, uz odsustvo svjedoka, teško je očekivati da će se primjenom opštih istražnih radnji moći prikupiti dovoljan broj i potrebni kvalitet dokaza za efikasno procesuiranje ovih djela.[25]

Dokazivanje bitnih elemenata koruptivnih krivičnih djela, na primjeru krivičnog djela Zloupotreba službenog položaja ili ovlaštenja

Službeno ili odgovorno lice u institucijama BiH/RS/FBiH/BD BiH, koje iskorištavanjem svog službenog položaja ili ovlaštenja, prekoračivši granice svog službenog ovlaštenja ili ne izvršivši svoje službene dužnosti, pribavi sebi ili drugom kakvu korist, drugom nanese kakvu štetu ili teže povrijedi prava drugog, kazniće se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina, čini osnovni oblik krivičnog djela zloupotreba službenog položaja ili ovlaštenja u svim krivičnim zakonima na nivou BiH[26]. Kvalifikovani oblik ovog krivičnog djela u svim zakonskim rješenjima predstavlja situacija ukoliko je krivičnim djelom iz stava 1. ovog člana pribavljena imovinska korist u iznosu koji prelazi 10.000 KM, za koji svi predviđaju kaznu od jedne do deset godina zatvora, odnosno 50.000 KM, za koji svi zakoni osim Krivičnog zakonika RS, propisuju kaznu od najmanje tri godine zatvora, dok Krivični zakon RS, propisuje kaznu od dvije do dvanaest godina. Krivični zakonik RS, također za razliku od drugih krivičnih zakona, uvodi još dva stava i to da će se kaznama iz st. 1. i 2. ovog

[25] E.Mujanović, *Posebne istražne radnje u suzbijanju korupcije u BiH- između strateških ciljeva i pravnog okvira uređenja*, Transparency International, Sarajevo, 2011., str. 3
[26] Član 220 KZ BiH, član 315 KZ RS, član 383 KZ FBiH i član 377 KZ BD BiH

člana kazniti i strano službeno lice ili odgovorno lice u stranom pravnom licu koje ima predstavništvo ili vrši djelatnost u RS, ili lice koje vrši poslove od javnog interesa ako je djelo izvršeno u periodu vršenja njegovih ovlaštenja ili dužnosti, te ako je djelo iz st. 1, 2. i 3. ovog člana izvršeno pri vršenju javnih nabavki ili na štetu sredstava budžeta RS, javnih fondova ili drugih javnih sredstava, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od tri do petnaest godina. Za razliku od ovog zakonika, ostali krivični zakoni predviđaju obavezu oduzimanja pribavljene imovinske koristi.

Ovo krivično djelo spada u red koruptivnih ukoliko službeno ili odgovorno lice iskorištavanjem svog službenog položaja ili ovlaštenja, prekoračivši granice svog službenog ovlaštenja ili neizvršavanjem svoje službene dužnosti, pribavi sebi ili drugom kakvu korist, te će se ovaj rad baviti samo tim oblikom djela.

Dokazivanje svojstva izvršioca djela

Elaboriranjem bića krivičnog djela proizilazi da izvršilac ovog krivičnog djela može biti samo službeno ili odgovorno lice u institucijama BiH/RS/FBiH/BD BiH, te je važno dokazati da je osumnjičeni, odnosno optuženi, ovo svojstvo imao „tempore criminis“, kao i njegova ovlaštenja koja proizilaze iz tog statusa. U praksi, ovo svojstvo se najčešće dokazuje raznim ispravama, poput rješenja ili odluka o imenovanju na određenu poziciju, ugovora o radu, izvoda iz sudskog registra i sl. Nerijetko se u praksi dešavaju situacije kada se usljed nekih objektivnih okolnosti ne mogu pribaviti dokumenti kojima se formalno dokazuje status službenog ili odgovornog lica, međutim u takvim situacijama moguće je dokazivanje izjavama svjedoka ili nekim drugim ispravama iz kojih bi posredno proizilazio njihov status.

Stav Suda BiH[27] je da za postojanje statusa službenog ili odgovornog lica nije neophodno postojanje odluke o njegovom postavljanju, već je dovoljno da se u okviru konkretnog položaja ili ovlaštenja faktički obavljaju određeni poslovi ili zadaci po ovlaštenju rukovodioca ili nadređenog. U obrazloženju navedene presude sud je istakao da je optuženi, iako nikada nije formalno postavljen za službeno ili odgovorno lice, faktički obavljao navedene poslove,

[27]Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj S1 2 K 013147 15 Kžk, od 22.10.2015. godine

što je dokazano izjavama svjedoka i uvidom u dokumente u kojima se isti potpisivao u rubrici odgovorno lice, te da je sve poslove obavljao po nalogu svog nadređenog, na koji način mu je sud priznao status službenog ili odgovornog lica. Također, u praksi je nerijetka situacija, da jedno lice suštinski obavlja funkciju odgovornog lica, dok je drugo lice samo formalno – pravno postavljeno na tu poziciju, odnosno izvršilac de facto vrši sva ovlaštenja, a prenošenjem formalno na drugu osobu, ista nastoji prikriti. U ovakvim situacijama, neophodno je drugim dokazima poput izjava svjedoka, privremenog oduzimanja predmeta ili posebnim istražnim radnjama dokazati ko faktički ima svojstvo odgovornog lica.

Tako je u presudi Vrhovnog suda FBiH[28] nakon prigovora odbrane da optuženi nemaju status odgovornog lica navedeno da iako ne postoji formalni akt o imenovanju navedenih lica, prvooptuženom kao vlasniku preduzeća ovlaštenja proizilaze direktno iz Zakona o privrednim društvima i Statusa preduzeća, jer je odlukom o osnivanju preduzeća sam za sebe automatski pribavio sva ovlaštenja, dok status odgovornog lica kod drugooptuženog proizilazi iz činjenice da je vršio sve poslove na osnovu punomoći prvooptuženog, direktora preduzeća.

Dokazivanje radnje izvršenja

Radnja izvršenja ovog krivičnog djela se sastoji od tri modaliteta: iskorištavanja službenog položaja ili ovlaštenja, prekoračenja granica službenog ovlaštenja ili neizvršenja službene dužnosti. Iskorištavanje službenog položaja ili ovlaštenja postoji kad službeno lice preduzima radnje koje su formalno u granicama njegovih ovlaštenja, ali su one protivpravne u materijalnom smislu, jer su suprotne zadacima i interesima službe.[29] Tipičan primjer ovakvih zloupotreba službenog položaja predstavljaju zloupotrebe sa tzv. diskrecionim ovlaštenjima, kada je službeno lice pri donošenju nekog akta ili rješavanju nekog slučaja, ovlašteno da između više rješenja bira ono najcjelishodnije. [30]Ako se pri tome ne rukovodi interesima službe, već težnjom da ostvari sebi ili drugom licu kakvu korist ili da drugom licu nanese kakvu

[28]Presuda Vrhovnog suda FBiH Kž-373/04
[29]M. Babić, I. Marković, op.cit, str. 325,326
[30]Ibidem.

štetu onda postoji ovo krivično djelo.[31] Ovaj vid zloupotrebe u praksi je možda i najteže dokazati, a isto se radi materijalnim dokazima u vidu rješenja, isprava, naloga kojima se utvrđuje da je osumnjičeni odnosno optuženi koristio svoja službena ovlaštenja, te izjavama svjedoka i vještačenjima da je takva odluka bila protiv pravila službe.

Prekoračenje granica službenog položaja postoji kada službeno lice postupa izvan svojih ovlaštenja, izvan svoje stvarne nadležnosti.[32] U ovom slučaju učinilac djela preduzima službenu radnju koja je u nadležnosti drugog službenog lica, pri čemu nije od značaja da li se to lice nalazi u slučaju nadređenosti ili podređenosti.[33] U procesu dokazivanja prekoračenja službene dužnosti najprije je potrebno pribaviti interne akte u kojima je vidljivo koji je djelokrug ovlaštenja konkretnog službenog lica iliti osumnjičenog, a to su najčešće statuti, odluke, i sl., a zatim odluke u kojima je vidljivo prekoračenje navedenih ovlaštenja. Nevršenje službene dužnosti postoji kada službeno lice propušta da vrši svoju službenu dužnost, da preduzima radnju koju je u obavezi preduzeti, ili kada tu radnju čini tako da se ne može postići cilj koji se njenim preduzimanjem treba postići.[34] Drugim riječima, to znači da se ovaj oblik može preduzeti i činjenjem i nečinjenjem.[35] Dokazivanje ovog oblika djela se najčešće radi revizijama poslovanja, vještačenjima kojim se utvrđuje nepostojanje određenih odluka, zapisnika ili rješenja koje je službeno ili odgovorno lice bilo dužno da donese.

Do svih potrebnih isprava najčešće se dolazi privremenim oduzimanjem istih, bilo dobrovoljnom predajom od strane odgovornog lica, bilo izuzimanjem prilikom vršenja pretresa poslovnih prostorija. Veoma je važno da svi dokazi budu pribavljeni u skladu sa odredbama odgovarajućeg krivično procesnog zakona, odnosno da se obezbijedi njihova zakonitost.

---

[31]D. Jovašević, *Zloupotreba službenog položaja i korupcija*, „Nomos“ d.o.o. , Beograd, 2005, str. 55
[32]M. Babić, I. Marković, op.cit, str. 326
[33]D. Jovašević, op.cit, str. 58
[34]M. Babić, I. Marković, op.cit, str. 326
[35]D. Jovašević, op.cit, str. 60

Dokazivanje posljedice

Posljedica ovog krivičnog djela je pribavljanje imovinske koristi, nanošenje štete drugom licu ili teže povrede njegovih prava. S obzirom da krivično djelo Zloupotreba službenog položaja ili ovlaštenja, ima koruptivni karakter samo u slučaju kada je izvršenjem djela službeno ili odgovorno lice pribavilo korist, ovaj rad će se baviti dokazivanjem samo te posljedice. Posljedica predstavlja proizvedenu promjenu ili stanje u spoljnom svijetu[36], odnosno rezultat radnje izvršenja. Sama korist može se dokazivati raznim ispravama iz kojih proizilazi da je sam izvršilac ili druga osoba stekla neku korist. To može biti korist u vidu novca, ali i razne beneficije.

U predmetu Okružnog suda u Banjoj Luci,[37] optuženi je prekoračenjem svojih ovlaštenja kao direktor jednog javnog preduzeća neosnovano povećao svoj koeficijent, te na taj način pribavio imovinsku korist, koja se ogledala u neosnovanom povećanju plate. Nadležni tužilac je dokazao navedenu korist kako rješenjem u kojem je povećan koeficijent i drugim materijalnim dokazima u vidu isprava, ali tako i finansijskim vještačenjem od strane vještaka ekonomske struke, koji je u svom nalazu i mišljenju naveo tačan iznos stečene protivpravne imovinske koristi. Upravo finansijske istrage predstavljaju značajno sredstvo za otkrivanje koruptivnih krivičnih djela, izvršioca istih, ali i visine nezakonito stečene koristi.

Dokazivanje umišljaja

Krivično djelo Zloupotreba službenog položaja ili ovlaštenja moguće je izvršiti samo sa direktnim umišljajem. Dakle izvršilac krivičnog djela mora da bude svjestan svog djela i da želi njegovo izvršenje. Dokazivanje umišljaja vrši se uobičajenim opštim dokaznim radnjama, uglavnom činjenicom da je osumnjičeni/optuženi bio svjestan svojih zakonom ili drugim aktom predviđenih obaveza, odnosno da je upravo povredom propisa prekoračio svoja ovlaštenja u namjeri da pribavi neku protivpravnu korist.

U svakom slučaju za postojanje umišljaja bilo bi dovoljno da je kod izvršioca postojala svijest i volja za iskorištavanjem, prekoračenjem ili propuštanjem

[36]Z.Stojanović, *Krivično pravo Opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd , 2014, str. 119
[37]Okružnog suda u Banjoj Luci broj 11 0 K 012194 13 K od 14.07.2014. godine

službene ili odgovorne dužnosti, te svijest i volja da će kao posljedica takve radnje nastupiti imovinska korist za izvršioca ili drugo lice pri čemu učinilac krivičnog djela to prihvata kao svoje djelo odnosno izvršenje uz takvu posljedicu obuhvaćeno je njegovim htjenjem.[38]

ZAKLJUČAK

Korupcija nije nova društvena pojava, ona je utkana i u mentalitet našeg naroda, te takva neće se lako iskorijeniti. BiH na putu svog evropskog razvoja, donijela je niz propisa, te je ratifikovala sve važne konvencije koje se bave pitanjem borbe protiv korupcije. Međutim, procesuiranje koruptivnih krivičnih djela i pored svih napora zakonodavca i međunarodne zajednica, u BiH nije na zavidnom nivou. Razloge za slabo ili nedovoljno uspješno procesuiranje korupcije u BiH treba tražiti na više različitih adresa. Prvo, i pored zakonima predviđenih mjera koje bi trebalo da daju dobre rezultate u ovoj oblasti, BiH nema dovoljno resursa, ni novčanih, a ni onih u vidu obučenog kadra, koji bi se mogli nositi sa ovim kompleksnim predmetima. Od koruptivnih predmeta koji se procesuiraju, u većini je riječ o predmetima sitne korupcije, dok oni rijetki predmeti visoke korupcije, nerijetko završe oslobađajućim presudama, usljed nedostatka dokaza. Tako je Misija OSCE-a u BiH pratila 111 predmeta koji su okončani u toku 2017. i 2018. godine. Od 111 premeta, u samo 3 predmeta se radilo o visokoj korupciji, dok se čak u 73 predmeta radilo o sitnoj korupciji. Također, veliki broj osuđujućih presuda su presude donesene na osnovu sporazuma o priznanju krivice između optuženog i tužilaštva. Problemu procesuiranju korupcije u BiH treba tražiti svakako i u njenoj širokoj rasprostranjenosti, od one sitne poput čašćenja doktora ili policijskog službenika, pa do one izrazito opasne, poput korupcije u pravosuđu. Upravo iz razloga, što građani koji strogo osuđuju korupciju i javno iznose svoje nezadovoljstvo istom, su isti oni koji prilikom rješavanja svojih problema, također pribjegavaju različitim vidovima korupcije, broj prijavljenih koruptivnih krivičnih djela je značajno manji u odnosu na svijest građana o njenoj prisutnosti. Potrebno je spomenuti i činjenicu da su izvršioci ovih djela najčešće visokoobrazovani i visokopozicionirani, što dodatno otežava njihovo otkrivanje. Iako je BiH u procesu evropskih integracija

[38]R.Huremagić i dr., *Priručnik za krivično gonjenje krivičnih djela iz oblasti privrednog kriminala i korupcije*, Vijeće Evrope, Sarajevo, 2006, str 83

napravila značajne pomake kada je u pitanju borba protiv korupcije, ipak ista ima još dovoljno prostora za napredovanje. Potrebno je dodatno obučavanje kako sudija i tužilaca, tako i ovlaštenih službenih lica, policijskih službenika. Također, potrebno je putem medija, jačati svijest građana o štetnosti korupcije i značaju njenog prijavljivanja. Potrebno je obezbijediti i dovoljna novčana sredstva za njeno otkrivanje i procesuiranje. Kako su predmeti korupcije specifični u svim aspektima, o kojima je u ovom radu bilo riječi, češćom primjenom posebnih istražnih radnji bi se značajno doprinijelo njihovom otkrivanju. Međutim usljed nedostatka tehničke podrške i novčanih sredstava posebne istražne radnje se ipak ne koriste u dovoljnoj mjeri. Dakle, jačanjem svijesti građana i pravosudnih kapaciteta, BiH bi primjenom ratifikovanih međunarodnih konvencija i implementiranih u zakonske akte, mogla uspješno da se bori sa korupcijom, ovom počasti savremenog društva.

LITERATURA

1. Babić,M., Marković,I., Krivično pravo- posebni dio, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, 2005,
2. Banović, B., Specijalne istražne radnje i njihov doprinos otkrivanju i dokazivanju krivičnih djela i izvršioca, Visoka škola unutrašnjih poslova, Beograd, 2006,
3. Babulović, T., Pivić, N., Krivično procesno pravo – Posebni dio, Univerzitetu Zenici, Pravni fakultet, Zenica, 2014,
4. Bošković, G., Radović, N., „Prikriveni islednik u suzbijanju organizovanog kriminala“, tekst u zborniku „Pravna riječ, časopis za pravnu teoriju i praksu broj 9“, (ur. S.Perović) Udruženje pravnika Srbije, Beograd, 2010,
5. Vranješ, N., Dugalija, E., Otkrivanje i procesuiranje krivičnih djela korupcije, Projekat Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine, VSTV BiH, Sarajevo, 2016.,
6. Vuković, S., Korupcija i vladavina prava, Institut društvenih nauka „Draganić“, Beograd, 2003,
7. Vučinić, H., Begić, R., „Krivična djela korupcije i krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti“, tekst u „Biltenu sudske prakse broj 6“, (ur. M.Babić i dr), Sud Bih, 2016,
8. Datzer, D., Metodologijski izazovi istraživanja i mjerenja korupcije, tekst u časopisu Kriminalističke teme 1-2, (ur. G.Kovačević), Fakultet za

kriminalistiku, kriminologiju i -sigurnosne studije Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2013,

9. Dragović S., et.al., „Mjesto i uloga prikrivenog istražitelja u sprečavanju i i suzbijanju krivičnih djela iz oblasti organizivanog kriminaliteta“, u „Zbornik radova međunarodna naučna konferencija, Suzbijanje kriminala i evropske integracije sa osvrtom na visokotehnološki kriminal“, (ur.M.Šikman), Visoka škola unutrašnjih poslova Banja Luka, Laktaši, 2012,
10. Žerjav, C. Kriminalistika, Republički sekreterijat za za unutrašnje poslove SR Hrvatske, Odjel za izdavačku djelatnost i dokumentaciju, Zagreb, 1986,
11. Ignjatović, Đ., Škulić, M., Organizovani kriminalitet, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012,
12. Ilić, A., „Mediji i korupcija“, objavljeno u „Korupcija osnovni pojmovi i mehanizmi za borbu“, (G.P.ilić, ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015,
13. Ilić, G. P., „Značaj posebnih dokaznih radnji u otkrivanju i dokazivanju koruptivnih krivičnih dela“, objavljeno u „Korupcija osnovni pojmovi i mehanizmi za borbu“, (G.P.ilić, ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015,
14. Janjušić, A. B., Ključni problemi u procesuiranju korupcije u Bosni i Hercegovini: materijalnopravni aspekti, Analitika-Centar za društvena istraživanja, Sarajevo, 2018,
15. Jovašević, D, Krivična dela korupcije, Službeni glasnik, Beograd, 2009,
16. Jovašević, D., Zloupotreba službenog položaja i korupcija, „Nomos“ d.o.o. , Beograd, 2005,
17. Karović, S., „Krivičnopravni (materijalni) i krivičnoprocesni aspekti koruptivnih krivičnih djela“, tekst u „Zborniku Fakulteta pravnih nauka, zbornik radova“ (ur. M.Trifković, M.Matijević, K.Hodžić), Univerzitet „Vitez“, Vitez, 2013,
18. Kortiath, G., "Verdeckter Ermittler – Ein europaweit tauglichen Instrument, Kriminalistik“, No. 8-9/96, Heidelberg, 1996, str 535, u Ignjatović, Đ., Škulić,M., „Organizovani kriminalitet“, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012,
19. Matica Srpska, Rečnik srpskog jezika, Matica Srpska, Novi Sad, 2007,
20. Mujanović, E., Posebne istražne radnje u suzbijanju korupcije u BiH-između strateških ciljeva i pravnog okvira uređenja, Transparency International, Sarajevo, 2011,

21. Nicholls.S, QC, etc., Corruption and misuse of public office, Oxford Universiti press, Oxford, 2006,
22. OSCE, Procjena potreba pravosuđa u procesuiranju korupcije kroz praćenje rada na krivičnim predmetima, projektni izvještaj, OSCE, Sarajevo, 2018,
23. OSCE, Procjena potreba pravosuđa u procesuiranju korupcije kroz praćenje rada na krivičnim predmetima, Praćenje procesuiranja predmeta korupcije u BiH, druga procjena, OSCE, Sarajevo, 2019,
24. Pradel, J., „Droit penal compare“, Dalloz, Paris, 2002., u „Korupcija osnovni pojmovi i mehanizmi za borbu“, (ur.G.P.Ilić,), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015,
25. Simović, M., Simović,N., Krivično procesno pravo II, Posebni dio, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, 2011,
26. Simović, M., Simović, V., Krivično procesno pravo, Uvod i opšti dio, Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću, Bihać, 2013,
27. Simović, M., Krivično procesno pravo, III dopunjeno i izmjenjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, 2009,
28. Simović, M., Praktični komentar zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, Visoka škola unutrašnjih poslova, Banja Luka, 2005,
29. Simović, M., Krivično procesno pravo – treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Fakultet za bezbjednost i zaštitu, Banja Luka, 2009,
30. Simović-Nišević, M., Otkrivanje i dokazivanje krivičnih djela organizovanog kriminaliteta u BiH, „Privredna štampa“ d.o.o., Sarajevo, 2010.,
31. Stojanović, Z., Krivično pravo Opšti deo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd , 2014,
32. Simonović, B., Pena, U., Kriminalistika, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, 2010,
33. Tanci, V. Corruption Around the World: Causes, Consequences, Scope, and Cures, International Monetary Fund, 1998,
34. Tulić, A. et. al., Priručnik za sudije i tužioce: Korupcijski rizici u postupcima javnih nabavki, Udruženje Centar za razvoj medija i analize, u okviru projekta Antuikorupcijska mreža u BiH, Sarajevo, 2019.,
35. Fatić, A., „Strukturna osnova korupcije“, tekst u zborniku „Korupcija“, (ur. D.Radovanović, A.Bulatović), Centar za menadžment i Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2005,

36. USAID-ov Projekat pravosuđa u Bosni i Hercegovini, Dijagnostička analiza integriteta pravosudnog sektora u BiH i mogućih rizika od nastanka korupcije ili neetičnog ponašanja u pravosuđu, Sarajevo, 2015,
37. Čejović, B., Krivično pravo u sidskoj praksi – Posebni dio, Kragujevac, 2008,
38. Šikman, M., Pena,U., „Prikrivene operacije i zaštita navođenja na delo-sporna rešenja i mogući predlozi“, objavljeno u „Zborniku radova Prvi naučni skup sa međunarodnim učešćem Pravo i forenzika u kriminalistici“, (ur. D.Vasiljević), Kriminalističko policijska akademija Beograd, Beograd, 2009,
39. Škulić, M., Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Službeni glasnik, Boeograd, 2007.
40. Škulić, M., *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014,
41. R.Huremagić i dr., *Priručnik za krivično gonjenje krivičnih djela iz oblasti privrednog kriminala i korupcije*, Vijeće Evrope, Sarajevo, 2006.

Dževad Mahmutović, vanr. prof. Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli

KRIVIČNA DJELA VEZANA UZ IZBORNI PROCES U BOSNI I HERCEGOVINI - STANJE I KRETANJE

Sažetak

Biračko pravo je jedno od osnovnih ljudskih prava kojim se neposredno izražava princip narodnog suvereniteta, čijim se korištenjem rješavaju različita i bitna pitanja u vezi sa društvenim uređenjem, političkim uređenjem, institucijama, ekonomskim uređenjem, te drugim zajedničkim vrijednostima.

Prepoznajući značaj ovog ljudskog prava bosanskohercegovački zakonodavac je prihvatio sve relevantne međunarodne standarde i definirao institucije i mehanizme zaštite ovog prava u Bosni i Hercegovini.

U radu se analiziraju odredbe važećih međunarodnih i domaćih pravnih akata koji se bave zaštitom biračkog prava, a posebna pažnja posvećena je krivičnopravnoj zaštiti.

Ovim radom želi se provjeriti kvalitet krivičnopravnog normativnog okvira zaštite biračkog prava u Bosni i Hercegovini te analizirati praktična dostignuća i moguće pravce djelovanja kojim bi se unaprijedila zaštiti ovog prava u krivičnopravnoj sferi. U tom smislu polazi se od pretpostavke da je normativni okvir kvalitetno definiran ali da su postupanje nadležnih organa i posebno njihova međusobna saradnja nedovoljno efikasni u zaštiti biračkog prava bosanskohercegovačkih građana.

Ovo istraživanje djelimično potvrđuje postavljenu hipotezu prema kojoj je normativni okvir zaštite biračkog prava kvalitetno definiran ali ipak različito u odnosu entiteta Republika srpska i ostatka zemlje. U narednom periodu bi trebalo djelovati u pravcu ujednačavanja norme i postizanja pravne sigurnosti građana na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine. Dio hipoteze koji govori o nedovoljnoj efikasnosti u postupanju i saradnji nadležnih institucija u cijelosti je potvrđen pregledom dosadašnjih istraživanja, ali i rezultatima istraživanja koje je provedeno za potrebe ovog rada.

Ključne riječi: biračko pravo, nepravilnosti u izbornom procesu.

Dževad Mahmutović, Assoc. prof. Faculty of Law, University of Tuzla

CRIMINAL OFFENCE RELATED TO THE ELECTORAL PROCESS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA – STATUS AND MOTION

Summary

The right to vote is one of the basic human rights that directly expresses the principle of national sovereignty, which is used to resolve various and important issues related to social organization, political organization, institutions, economic organization, and other common values.

Recognizing the importance of this human right, the Bosnian legislator accepted all relevant international standards and defined institutions and mechanisms for protection of this right in Bosnia and Herzegovina.

The paper analyzes the provisions of valid international and domestic legal acts dealing with the protection of voting rights, and special attention is paid to protection against criminal offences.

This paper aims to screen the quality of the criminal codes normative framework concerning the protection of the right to vote in Bosnia and Herzegovina and to analyze practical achievements and possible course of action to improve the protection of this right in the criminal law sphere. In this sense, the assumption is made that the normative framework is well defined, but that the actions of the competent authorities and especially their mutual cooperation are insufficiently effective in protecting the voting rights of the citizens of Bosnia and Herzegovina.

This research partially confirms the hypothesis, according to which the normative framework for the protection of voting rights is well defined, but still different in relation to the Republika Srpska entity and the rest of the country. In the coming period, it should be acted in the direction of unifying the norm and achieving legal security of citizens throughout the territory of Bosnia and Herzegovina. The part of the hypothesis that speaks of insufficient efficiency in the actions and cooperation of competent institutions is fully confirmed by the review of previous research, as well as the results of the research that was conducted for the purposes of this paper.

Key words: voting rights, irregularities in the electoral process.

Uvod

Biračko pravo je jedno od osnovnih ljudskih prava kojim se neposredno izražava princip narodnog suvereniteta[1]. Građani kao nosioci suvereniteta ne mogu vlast vršiti neposredno već ostvarujući svoje biračko pravo na izborima prenose to na izabrane predstavnike koji će vršiti vlast u njihovo ime[2]. U načelu, ovo pravo pripada svakom punoljetnom[3] građaninu (državljaninu) neke demokratske zemlje[4] i može biti aktivno i pasivno biračko pravo. Aktivno biračko pravo podrazumijeva pravo građana da biraju svoje predstavnike koji će ih u izbornom periodu (mandatu) predstavljati u vlasti, a pasivno biračko pravo podrazumijeva pravo građana da budu kandidati, da budu birani na izborima i predstavljaju građane koji im svojim glasom ukažu povjerenje[5].
Korištenje biračkog prava građana od izuzetne je važnosti i na ovaj način se rješavaju različita i bitna pitanja u vezi sa društvenim uređenjem, političkim uređenjem, institucijama, ekonomskim uređenjem, te drugim zajedničkim vrijednostima[6].
Osnove zaštite biračkog prava najprije se nalaze u međunarodnim pravnim dokumentima, a detaljnija razrada u ustavima i zakonima država koje prihvataju ove međunarodne dokumente.
Kada je riječ o međunarodnim dokumentima i njihovim odredbama u vezi sa biračkim pravom najprije se na globalnom nivou ističe dokument Ujedinjenih nacija (dalje: UN) pod nazivom Međunarodni pakt o građanskim i političkim

[1]Trnka, K. (2006) Ustavno pravo (Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje), Sarajevo: Fakultet za javnu upravu, str. 139
[2] Drašković, D. (2016) „Ustavno-sudska zaštita izbornog prava“, Matica, Podgorica, br. 67, str. 164
[3] Različita su tumačenja punoljetstva, a zbog jačanja demokratskih procesa dobna granica se spustila i najčešće je to 18 godina, mada postoje i sistemi koji biračko pravo dodjeljuju građanima tek kada napune 25 godina.
[4] Neke zemlje predviđaju ograničenja biračkog prava zbog gubitka poslovne sposobnosti ili postojanja sudske odluke kojom se ograničavaju (privremeno ili trajno) građanska prava.
[5] Šire vidjeti i kod: Ibeljić, A., Hasanović, F. i Nurkić, B. (2022) „Problem gerrymanderinga u Bosni i Hercegovini i moguća zakonodavna rješenja“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli, Tuzla, Godina VIII, broj 1, str. 74
[6] O pravu i značaju prava glasa šire vidi: Gjidara, M, (2015) „Općenito o pravu glasanja i o biračkom pravu iseljenika“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Split, Godina 52, 2/2015., str. 282 – 283 i Živkovski, I. (2013) „Biračko pravo kao ljudsko pravo“, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, Novi Sad, Godina LXXXV, Knjiga 73, broj 5, str. 211-224

pravima[7]. Osnovne postavke u vezi sa biračkim pravom nalazimo i u članu 10. (Pravo na slobodu izražavanja) Evropske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama (dalje: EKLJP), a posebno u njenom Protokolu broj 1, član 3.[8]. Značajan međunarodni dokument za provođenje demokratskih izbora i ostvarivanje biračkog prava u Bosni i Hercegovini je i Kodeks dobrog vladanja u izbornim pitanjima (smjernice i obrazloženje)[9] koji definirajući izborne principe i uslove njihove primjene definirane kao "evropsko izborno naslijeđe".

Zaštita i ostvarivanje biračkog prava i provedba izbora u Bosni i Hercegovini najprije je propisana Ustavom Bosne i Hercegovine, član I/2 kojim se Bosna i Hercegovina obavezuje da organizuje slobodne i demokratske izbore[10]. Pored ove odredbe Ustav Bosne i Hercegovine sadrži i osnove izbora za pojedine institucije kao što su Parlamentarna skupština i Predsjedništvo Bosne i Hercegovine. Detaljnije normiranje izbora u Bosni i Hercegovini izvršeno je Izbornim zakonom Bosne i Hercegovine[11]. Ovim zakonom detaljno je definiran način izbora poslanika i delegata u Parlamentarnu skupštinu Bosne i

[7]Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, UN, „Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori", broj 7/71; Bosna i Hercegovina je 1. septembra 1993, proglasila da je članica sporazum te da je on na snazi od 6. marta 1992. godine. Njegova direktna primjena u Bosni i Hercegovini definirana je i Ustavom BiH, Aneks I - Dodatni sporazumi o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u Bosni i Hercegovini, tačka 7, član 25. (b)

[8] Bosna i Hercegovina je prihvatila EKLJP, Dejtonskim mirovnim sporazumom iz 1995. godine od kada je Ustavom BiH, Aneks I - Dodatni sporazumi o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u Bosni i Hercegovini, tačka 1 propisana njena direktna primjena u BiH, a njena primjena u BiH je potvrđena i pristupanjem BiH Vijeću Evrope 2002. godine (https://www.coe.int/en/web/sarajevo/documents-bih). šire vidi i: Evropski sud za ljudska prava, (2017) Vodič o članu 3 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima (Pravo na slobodne izbore), Autor, Strasbourg, dostupno na: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_3_Protocol_1_BOS.pdf, pristupljeno 10.04.2023.

[9] Venecijanska komisija (2002) Kodeks dobrog vladanja u izbornim pitanjima (smjernice i obrazloženje), autor, Venecija, dostupno na: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev2-cor-srb, pristupljeno, 10.04.2023.

[10] Ustav Bosne i Hercegovine, dostupno na: https://www.ustavnisud.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_bos.pdf, pristupljeno 10.04.2023.

[11] Izborni zakon Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik BiH", broj 23/01, 7/02, 9/02, 20/02), 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32/10), 18/13, 7/14 i 31/16.

Hercegovine, Predsjedništvo Bosne i Hercegovine te su definirani izborni principi za ostale nivoe vlasti u Bosni i Hercegovini[12].

Iz ovog kratkog izlaganja, a posebno, napravi li se detaljniji uvid u spomenute dokumente i literaturu može se zaključiti da je biračko pravo, a time i glasanje kao jedan njegov oblik, uistinu pravo a ne nikakva privilegija koja bi se olako mogla uskraćivati. Istovremeno, s obzirom na značaj ostvarivanja ovog prava za formiranje demokratskih institucija i njihov rad, zloupotreba ovog prava je jednako štetna i mora biti sankcionisana.

Obzirom na značaj biračkog prava obaveza je državnih organa da uspostave institucije i mehanizme pravne zaštite ovog prava u svim fazama izbornog procesa. Zaštitom biračkog prava i kontrolom zakonitosti izbornog procesa najprije se bave izborne komisije u izbornim jedinicama, Centralna izborna komisija, redovni sudovi, pa i ustavni sudovi[13].

U vezi sa zaštitom biračkog prava krivičnim zakonima u Bosni i Hercegovini je propisan cijeli niz krivičnih djela, o čemu ćemo govoriti u nastavku rada, a zakonima o krivičnim postupcima propisuje se postupanje nadležnih državnih organa u slučaju postojana osnova sumnje na bilo koje kriminalno ponašanje pa i na kršenje biračkog prava.

Dosadašnje parcijalne analize pokazuju vrlo skromne rezultate nadležnih institucija u zaštiti biračkog prava što nadalje rezultira nepovjerenjem građana u birački proces i apstinencijom od korištenja ovog ljudskog prava.

Ovim radom želi se provjeriti kvalitet krivičnopravnog normativnog okvira zaštite biračkog prva u Bosni i Hercegovini, te analizirati praktična dostignuća i moguće pravce djelovanja kojim bi se unaprijedila zaštiti ovog prava u krivičnopravnoj oblasti. U tom smislu polazi se od pretpostavke da je normativni okvir kvalitetno definiran ali da su postupanje nadležnih organa i

[12] Detaljnije pogledaj: Ademović, N., Marko, J. i Marković, G. (2012) Ustavno pravo Bosne i Hercegovine, Sarajevo: Fondacija „Konrad Adenauer“, Predstavništvo u Bosni i Hercegovini i Arnautović, S. (2013) „Izborni sistem u Bosni i Hercegovini prema deklaraciji o pravima građana Bosne i Hercegovine“, Sarajevo: Historijska traganja, 12, , str. 49-82

[13] Šire vidi: Trnka (2006), op.cit. str. 197; Izborni zakon Bosne i Hercegovine, op.cit. član 6.1., član 6.8. i član 6.9.; Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 3/2003, 32/2003 - ispr, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 - dr. Zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018), član 213. i analogni članovi entitetskih i Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. član 214. i analogni članovi entitetskih i Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

posebno njihova međusobna saradnja nedovoljno efikasni u zaštiti biračkog prava bosanskohercegovačkih građana.

1. Krivična djela vezana uz izborni proces u Bosni i Hercegovini

Krivična djela vezana za izborni proces rijetko se posmatraju od strane stručne i naučne javnosti, izuzev što se neka pitanja aktualiziraju u izborno vrijeme, a odnose se na moguće zloupotrebe u toku ovog procesa[14].

Preuzimajući brojne međunarodne dokumente Bosna i Hercegovina je preuzela i obavezu zaštita slobode i prava čovjeka i građanina, uključujući tradicionalna, klasična politička i demokratska prava. Kao jednu od mjera implementacije ovih obaveza, Bosna i Hercegovina je propisala krivična djela kojima se ova prava štite, uključujući izborno pravo.

Prema krivičnim zakonima Bosne i Hercegovine[15], Federacije Bosne i Hercegovine[16] i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine[17] krivična djela koja se odnose na izborni proces svrstana su u glavu koja je različito numerisana a nosi isti naziv – Krivična djela protiv slobode i prava čovjeka i građanina. Za razliku od ovakve regulacije entitet Republika srpska je ova krivična djela svrstao u posebnu (XIX) glavu Krivičnog zakona – Krivična djela protiv izbornih prava[18]. Ova krivična djela štite opšte, jednako, trajno i neposredno izborno pravo kao najznačajniji oblik institucionalizovane participacije građana u političkom odlučivanju[19].

Krivični zakoni Bosne i Hercegovine[20], Federacije Bosne i Hercegovine[21] i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine[22] propisuju šest identičnih krivičnih djela

---

[14] Šire vidi: Sokanović, L. i Getoš Kalac, A.-M. (2017) „Izborna prijevara – kriminološka i kaznenopravna analiza u Hrvatskom i komparativnom kontekstu, Zagreb: Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 67, (2), str. 167-196

[15] Krivični zakon BiH ("Službeni glasnik BiH", br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14,22/15 i 40/15, 35/18, i 46/21), Glava XV

[16]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, 46/16 i 75/17), Glava XVII

[17] Krivični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik Brčko distrikta bih", br. 19/2020 - prečišćen tekst), Glava XVII

[18] Krivični zakon Republike srpske ("Službeni glasnik RS", br. 64/17, 104/18, 15/21 i 89/21).

[19] Šire vidi: Babić, M. i dr. (2005) Komentari krivičnih/kaznenih zakona u BiH (Knjiga I), Sarajevo: VE/EK, str. 499-500 i 1550

[20] Krivični zakon Bosne i Hercegovine, op.cit. član 150.-155.

[21] Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, op cit. član 191.-196.

[22] Krivični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, član 194.-199.

u vezi sa izbornim procesom, dok je zakonodavac u entitetu Republika srpska normirao devet krivičnih djela koja uključuju ovih šest, ponekad drugačijeg naziva ali istog ili dosta sličnog sadržaja norme i tri krivična djela koje ne prepoznaju ostali zakoni.

Svi bosanskohercegovački krivični zakoni imaju normirana kao krivična djela: uskraćivanje biračkog prava (u entitetu Republika srpska se naziva povreda biračkog prava); povreda slobode opredjeljenja birača; prijevare pri glasanju (u entitetu Republika srpska se naziva zloupotreba biračkog prava i sličnog je sadržaja norme); povreda tajnosti glasanja; izborna prijevara i uništenje izbornih isprava. Pored ovih šest krivičnih djela Krivični zakon entiteta Republika srpska normira i sprečavanje održavanja izbora i glasanja; povreda prava kandidovanja na izborima i podmićivanje pri izborima ili glasanju. Ove razlike u normiranju nisu dobre i stvaraju pravnu nesigurnost. U tom smislu vrijedilo bi napraviti analizu i ujednačiti ovaj zakonodavni okvir. Vjerovatno bi bilo zanimljivo i sagledati ova krivična djela u uporednom pravu, ali bi to svakako prevazišlo obim ovog rada, te se čitaoci upućuju na druge autore radi boljeg sagledavanja[23].

Kada je riječ o krivičnom djelu *uskraćivanje biračkog prava* (*povreda biračkog prava*) mogu ga počiniti osobe koje radeći u institucijama na poslovima u vezi sa izborima protivzakonito ne uvedu u birački spisak ili izbrišu iz biračkog spiska ili na drugi način namjerno onemoguće ostvarenje biračkog prava nekom licu. Radnja izvršenja djela određena je alternativno i to kao: a) neuvođenje u birački spisak, b) brisanje iz biračkog spiska i c) onemogućavanje na drugi način izvršenja biračkog prava. Ovo krivično djelo neće postojati ako se neka osoba ne uvede u birački spisak, jer postoje okolnosti koje onemogućavaju ostvarenje biračkog prava. Postojanje namjera onemogućavanja konzumacije biračkog prava bitan je subjektivni element ovog djela, bez kojeg djela, također, neće biti[24].

Krivično djelo *povreda slobode opredjeljenja birača* može počiniti svaka osoba i njime se štiti sloboda opredjeljenja i slobodnog izbora birača prilikom korištenja prava glasanja. Norma sadrži osnovni i kvalificirani oblik ovog djela. Osnovni oblik ovog krivičnog djela čini se protivzakonitim prinuđivanjem ili utjecajem na drugi način da birač glasa ili ne glasa na način kako je to odlučio svojom slobodnom voljom. Protivzakonito djelovanje na volju birača može se ogledati u sili, ozbiljnoj prijetnji, prinudi, podmićivanju,

[23] Sokanović, L. i Getoš Kalac, A.-M. (2017), op.cit.

[24] Šire vidi: Babić, M. i dr. (2005), op.cit. str. 513-515; Tomić, Z. (2007) Krivično pravo II – posebni dio (drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, str. 104

korištenju teškog ekonomskog stanja, a to mogu biti i drugi protuzakoniti načini utjecaja na drugu osobu. Kvalifikovani oblik djela predviđen je za počinioca koji je djelo počinio obavljajući poslove člana biračkog odbora ili druga osoba u vršenju povjerene mu dužnosti u vezi s izborima, glasanjem ili referendumom[25].

Prijevare pri glasanju (*zloupotreba biračkog prava*) vrše osobe koje zloupotrebljavaju biračko pravo na način da više puta glasaju, glasaju u ime druge osobe, ili pokušaju ponovno glasati. Na ovaj način se obmanjuje osoblje izborne administracije ali će djelo postojati i ako osoblje zna da je ta osoba više puta glasala ili da glasa za drugu osobu. Krivično djelo može počiniti svaka osoba s namjerom i dovršeno je kada ponovno glasa, pokuša ponovo glasati ili glasa umjesto druge osobe pod njezinim imenom[26].

Krivičnim djelom *povreda tajnosti glasanja* štiti se tajnost glasanja kao osnovni princip provođenja izbora. Djelo ima osnovni oblik i dva kvalifikovana oblika, s obzirom na način izvršenja (silom, prijetnjom ili na drugi protivzakonit način) odnosno na počinioca (član biračkog odbora ili druga osoba u vršenju svojih dužnosti u vezi s izborima ili glasovanjem). Propisano je da djelo predstavlja namjerno, nedozvoljeno i protivpravno saznavanje kako je neko glasao (oštećenjem glasačkog listića ili obilježavanjem listića na drugi odgovarajući način i kasnijim uvidom kako je određena osoba na njemu glasala, obmanom, tajnim posmatranjem u posebnoj prostoriji, posebnom prostoru gdje se vrši tajno glasanje i sl.). Djelo ne postoji ako glasač pokaže ili saopšti kako je glasao[27].

Izbornu prijevaru čini bilo koja osoba, a najčešće učesnik u provođenju izbora tako što namjerno dodaje, oduzima ili briše glasove ili potpise, netačno broji glasove, neistinito upisuje rezultata u izborne isprave ili na drugi način ili objavljuje rezultate izbora ili glasanja koji ne odgovaraju obavljenom glasanju[28].

Uništenje izbornih isprava obuhvata radnje (uništenja, prikrivanja, oštećenja ili oduzimanja isprava o izborima ili o glasanju ili predmeta koji služe u istu svrhu) bilo koje osobe koja postupa s namjerom da oteža/onemogući utvrđivanje rezultata glasanja ili izbora. Isprave o izborima ili o glasanju su popunjeni glasački listići, nevažeći glasački listići, zapisnici o rezultatima

[25] Šire vidi: Babić, M. i dr. (2005), op.cit. 515-516; Tomić, Z. (2007), op.cit. str 105
[26] Šire vidi: Babić, M. i dr. (2005), op.cit. 516-517; Tomić, Z. (2007), op.cit. str 106
[27] Šire vidi: Babić, M. i dr. (2005), op.cit. 518-519; Tomić, Z. (2007), op.cit. str 106-107
[28] Šire vidi: Babić, M. i dr. (2005), op.cit. 520-521; Tomić, Z. (2007), op.cit. str 107-108

izbora, a pod predmetima koji službe za izbore podrazumijevaju se glasačke kutije, prazni glasački listići, nepopunjeni obrasci i dr[29].

Pored ovih zajedničkih krivičnih djela, kao što je rečeno Krivični zakon entiteta Republika srpska normira i tri posebna krivična djela.

Krivičnim djelom *sprečavanje održavanja izbora i glasanja*, štiti se Ustavom entiteta Republika srpska zagarantovano pravo građana na održavanje izbora i glasanje. Ovim djelom se štiti izborni proces od raspisivanja izbora pa do objavljivanja rezultata izbora. Može ga izvršiti svako ko postupa umišljajno i nasilnim (silom ili prijetnjom) ili drugim protivpravnim postupkom (ucjena i sl.) sprečava održavanja izbora i glasanja, odnosno utvrđivanja i objavljivanja rezultata izbora[30].

Povreda prava kandidovanja na izborima štiti pasivno biračko pravo, pravo kandidovanja na izborima. Radi se o blanketnoj normi koja propisuje zaštitu od kršenja izbornog zakona entiteta Republika srpska ili drugih propisa. Djelo čini onaj ko umišljajno sprečava ili onemogućava neko lice da se kandiduje na izborima. Usko je povezana i u određenim situacijama može prerasti u drugo krivično djelo kao što je povreda ravnopravnosti građana ili izazivanja nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti ukoliko se povreda prava na kandidovanje čini na osnovu rasne, nacionalne, vjerske ili etničke pripadnosti i sl. i pod određenim uslovima[31].

Podmićivanje pri izborima ili glasanju je krivično djelo kojim se slobodno i nepristrasno opredjeljenje birača štiti od korupcije birača. Korupcija se ogleda u namjernom, umišljajnom aktivnom ili pasivnom podmićivanju glasača davanjem ili primanjem nagrade, poklona ili kakve druge imovinske ili neimovinske koristi, ili obećanjem istih kako bi se uticalo na njegovo opredjeljenje u vršenju ili nevršenju biračkog prava, odnosno glasanja ili neglasanja u određenom smislu[32].

Za sva ova krivična djela kao kazne propisane su novčana kazna, kazna zatvora u minimalnom trajanju od tri mjeseca, pa do maksimalnih pet godina, a gdje je to primjereno zakoni predviđaju i oduzimanje imovinske koristi stečene izvršenjem krivičnog djela.

---

[29] Šire vidi: Babić, M. i dr. (2005), op.cit. 521-522; Tomić, Z. (2007), op.cit. str 108-109

[30] Šire vidi: Babić, M. i dr. (2005)., op.cit. 1551; Babić, M. i Marković, I. (2007) Krivično pravo – posebni dio (drugo izmijenjeno izdanje), Banja Luka: Pravni fakultet Banja Luka, str. 108

[31] Šire vidi: Babić, M. i dr. (2005)., op.cit. 1522; Babić, M. i Marković, I. (2007), op.cit. str. 109

[32] Šire vidi: Babić, M. i dr. (2005)., op.cit. 1554-1555; Babić, M. i Marković, I. (2007) op.cit., str. 109

2. Prikaz dosadašnjih istraživanja

Prema dostupnim informacijama, istraživanjima u vezi sa kršenjima propisa u vezi sa izborima najviše se bavila misija Organizacije za sigurnost i saradnju u Evropi (dalje: OSCE) u Bosni i Hercegovini, a dostupan je Izvještaj Međunarodne izborne posmatračke misije za Opće izbore 2022. godine, kao i analize izvještaji koje je pripremala nevladina organizacija „Pod lupom". U nastavku teksta prezentirat će se osnovni rezultati ovih istraživanja i izvještaja interesantnih za ovaj rad prema hronologiji njihovog nastanka.

Najstarije istraživanje koje smo pronašli provela je koalicija „Pod lupom", a radi se o analizi izbornih nepravilnosti u Bosni i Hercegovini za period 2006.-2016.[33]. U kontekstu ovog rada izdvajamo analizu Predmeti/istrage u vezi sa izbornim nepravilnostima i/ili krivičnim djelima u vezi izbora. Prema podacima koje su od kantonalnih i okružnih tužilaštava dobile autorice ove analize u posmatranom periodu (deset godina) na prostoru Bosne i Hercegovine (izuzev Brčko distrikta Bosne i Hercegovine) samo su tri predmeta pravosnažno završena i to dva koja je zastupalo Tužilaštvo Tuzlanskog kantona, osuđujućim presudama i jednom uslovnom i jednom novčanom kaznom i jedan predmet koji je zastupalo Tužilaštvo Posavskog kantona u kojem je izrečena osuđujuća presuda s novčanom kaznom. U nekoliko kantonalnih/okružnih tužilaštava bilo je potvrđenih optužnica, a ishodi tih postupaka nisu poznati.

U oktobru mjesecu 2021. godine OSCE je objavio nalaze zasnovane na njihovom Konceptu praćenja navoda o izbornim prevarama u vezi sa Lokalnim izborima 2020. godine[34]. Prema nalazima iz ovog izvještaja najviše prijava podnijela je Centralna izborna komisija Bosne i Hercegovine (85), a potom i agencije za provođenje zakona (45), te privatna lica, uključujući i anonimne prijave (43). Prijave su se odnosile uglavnom na značajan broj lažnih radnji koje se tiču statusa birača (glasanje u odsustvu, registracija umrlih lica, kupovina glasova, krađa identiteta itd.). Misija OSCE je za potrebe izrade ovog Izvještaja zatražila podatke od nadležnih tužilaštava u Bosni i Hercegovini, a i u samom izvještaju se navodi da se radi o pokazateljima ograničenog kvaliteta koji ipak mogu biti od pomoći. Analizom ovog

[33] Stjepanović, D. i Mišić Jugović, M. (2017) Analiza izbornih nepravilnosti u Bosni i Hercegovini u periodu 2006. – 2016. godina, Sarajevo: Pod lupom, koalicija za slobodne i poštene izbore

[34] OSCE, (2021) 2020 Local Elections in BiH - Electoral Fraud - Criminal Justice Response (12-Month Monitoring Findings, 1 September 2020 – 31 August 2021), Sarajevo: OSCE

izvještaja uočava se i niz neslaganja u brojčanim pokazateljima za koje nisu nađena razumna obrazloženja tako da se čitaoci upozoravaju i na taj segment ovog Izvještaja. Naime, u Izvještaju se navodi da je u izvještajnom periodu bilo ukupno 239 prijava, te da su za njih 178 provedene predistražne radnje. Donešeno je 29 odluka o neprovođenju istrage, 11 odluka o otvaranju istrage, a potom dvije odluke o obustavi istrage, te je konačno podignuto pet optužnica, koliko je i presuđeno predmeta, dok su jedan predmet razvrstali kao „ostala zatvaranja". U izvještaju se navode kao problemi činjenica da uprkos zaključku Visokog sudskog i tužilačkog vijeća, tužioci ne daju prioritete ovim predmetima, nerazumijevanje nadležnosti tužilaštava od strane Centralne izborne komisije koja je sve prijave upućivala Tužilaštvu Bosne i Hercegovine koje ih je moralo uputiti nadležnim tužilaštvima što je dovelo do nepotrebnih kašnjenja, te da bez obzira na kasnije uspješno procesuiranje ovih krivičnih djela posljedice njihovog počinjenja ostaju na snazi, to ništa ne utiče na izborne rezultate.

Misija OSCE-a je 2021. godine provela i istraživanje Percepcije javnosti o izborima u Bosni i Hercegovini[35]. Za potrebe OSCE-a ovo istraživanje provela je privatna agencija, u avgustu mjesecu 2021. godine na uzorku 1.009, nasumično odabranih ispitanika stanovnika 29 općina u Federaciji Bosne i Hercegovine i 21 općine u Republici srpskoj. Korišteno je nešto veći broj varijabli nego će se ovdje prezentirati. Za ovaj rad interesantni su stavovi ispitanika o tome „Da li izborni sistem u BiH omogućava istinski odraz volje građana" na šta je potvrdan odgovor dalo samo 28,2% ispitanika, ostali su bili neodlučni (oko 30%) ili su smatrali da je to malo. Samo 23% ispitanika je potvrdno odgovorilo na pitanje „Mislite li da se izbori u BiH provode na pravičan način?", dok je 42 % njih smatralo da se provode na nepravedan način, a ostali (35%) su bili neodlučni. Na pitanje „Koliko često mislite da se izborne prevare događaju u BiH?" čak 88,6% je potvrdilo postojanje izbornih prevara izjašnjavajući se uvijek, često i ponekad, a samo 6,2% ispitanika vjeruje da nema izbornih prevara.

Međunarodna Izborna posmatračka misija nakon Općih izbora u Bosni i Hercegovini 2022. godine podnijela je Izvještaj o preliminarnim saznanjima i zaključcima[36] u kojem navodi da je Centralna izbora komisija u predizbornom

[35]OSCE, (2021) Percepcija javnosti o izborima u BiH: Reforme su neophodne, Sarajevo: OSCE

[36]Međunarodna Izborna posmatračka misija (2022), Izvještaj o preliminarnim saznanjima i zaključcima, Sarajevo: OSCE, dostupno na: dostupno na: https://www.osce.org/files/f/documents/d/9/527598_0.pdf, pristupljeno 15.04.2023.

periodu proslijedila tužilaštvu 25 predmeta, od čega je 20 pojedinačnih predmeta koji se odnose na falsifikovanje potpisa birača koji su se registrovali za glasanje iz inostranstva. U ovom izvještaju se navodi i da su međunarodni posmatrači u direktnom kontaktu sa građanima dobili saznanja o nedostatku povjerenja u sposobnost izbornih komisija, sudova i tužilaštava da učinkovito rješavaju izborne sporove, te je izražena zabrinutost u vezi sa nezavisnošću pravosuđa.

Koalicija nevladinih organizacija „Pod lupom“ je pratila izborni proces za Opće izbore 2022. godine i u Finalnom izvještaju o građanskom, nestranačkom posmatranju Općih izbora 2022. u BiH[37], a u vezi sa predmetom istraživanja ovog rada navode da su njihovi posmatrači na izborni dan, primili ukupno 90 prijava o različitim nepravilnostima. Među njima se ističu nepravilnosti u procesu glasanja (10 slučajeva), profesionalni glasači (9 slučajeva), različiti nedostaci u vezi sa biračkim materijalom a koji prema opisu iz izvještaju mogu imati obilježja krivičnih djela.

Na kraju ove prezentacije dosadašnjih istraživanja a koja treba pokazati značaj istraživanja koje je provedeno za potrebe ovog radu predstavit će se najnoviji izvještaj OSCE-a o 2-mjesečnim podacima praćenja izbornih prevara na Općim izborima u Bosni i Hercegovini 2022. godine[38]. Radi se o sličnom izvještaju kakav je OSCE uradio za Lokalne izbore 2020. godine, s tim da je ovim izvještajem obuhvaćen znatno kraći period, a neki rezultati su i komparirani. Tako se u Izvještaju navodi da je u izvještajnom periodu bilo ukupno 129 prijava, te da su za njih 112 pokrenute predistražne radnje. Donešeno je 13 odluka o neprovođenju istrage, 4 odluka o otvaranju istrage. Obzirom na kratkoću izvještajnog perioda nije bilo ni očekivano da se u izvještaju pojave podaci o rezultatima istrage, a posebno ne o sudskim ishodima ovih predmeta. Ovaj Izvještaj posebnu pažnju posvećuje provedbi zaključaka Visokog sudskog i tužilačkog vijeća koji su usvojeni na sjednici 06. jula 2022. godine, a koji su proistekli sa konferencije „Odgovor sektora kaznenog pravosuđa na prijetnje ispravnosti i integritetu izbora“, a kako bi se osigurao pravovremen i efikasan odgovor pravosudnih institucija na navodne izborne prevare. U tom smislu OSCE u ovom Izvještaju navodi da nije bilo značajnih poboljšanja u određivanju prioriteta predmeta u odnosu na Lokalne izbore 2020. godine, nisu uočena poboljšanja u efikasnosti u odnosu na

[37] Pod lupom, (2023) Finalni izvještaj o građanskom nestranačkom posmatranju Općih izbora 2022. u BiH, Sarajevo: Pod lupom, koalicija za slobodne i poštene izbore

[38] OSCE, (2022) 2022 General Elections in BiH - Electoral Fraud - Criminal Justice Response (2-Month Monitoring Data, 2 October 2022 – 2 December 2022), Sarajevo: OSCE

Lokalne izbore 2020. godine, nadležne institucije su imenovale kontakt tačke, primijećeno je poboljšanje u nivou razmjene informacija, sva tužilaštva su sarađivala na operativnom nivou sa relevantnim policijskim agencijama uoči, na dan i nakon izbora, osim obuke o odgovoru krivičnog pravosuđa na izborne prijevare za sve tužilaštva i agencije za provođenje zakona koju je organizovao OSCE nisu organizirane nikakve druge aktivnosti obuke koje uključuju sudionike sektora pravde, još uvijek ne postoji dovoljna sudska praksa za procjenu prikladnosti ili usklađenosti politika sankcionisanja u vezi sa izbornim prijevarama, poboljšana je komunikacija sa javnošću, nisu zabilježeni pokušaji pokretanja implementacije sistema praćenja krivičnih djela u vezi s izbornim prijevarama.

3. Procesuiranje krivičnih djela vezanih za izborni proces u Bosni i Hercegovini u periodu 2013.-2022. – EMPIRIJSKO ISTRAŽIVANJE

3.1. Metodologija istraživanja

Mjerni instrument korišten u ovom empirijskom istraživanju za prikupljanje podataka, *Upitnik za prikupljanje podataka o obimu i fenomenologiji krivičnih djela vezanih za izborni proces u Bosni i Hercegovini od 2013. do 2022. godine,* konstruisan je namjenski.

Uzorak varijabli činile su dvije skupine, i to varijable koje su se odnosile na obim kriminaliteta i one kojima se nastojalo doći do podataka o fenomenologiji kriminaliteta.

Varijable korištene u istraživanju obima kriminaliteta u istraživanom periodu su sljedeće: - zaprimljene prijave/izvještaji o izvršenom krivičnom djelu; - potvrđena optužnica; - oslobađajuća presuda; - osuđujuća presuda kojom je izrečena zatvorska kazna; - osuđujuća presuda kojom je izrečena novčana kazna; - osuđujuća presuda kojom je izrečena uslovna osuda. Podaci o fenomenologiji ovog kriminaliteta prikupljani su na osnovu zakonom normiranih krivičnih djela i osuđujućih presuda za ova djela.

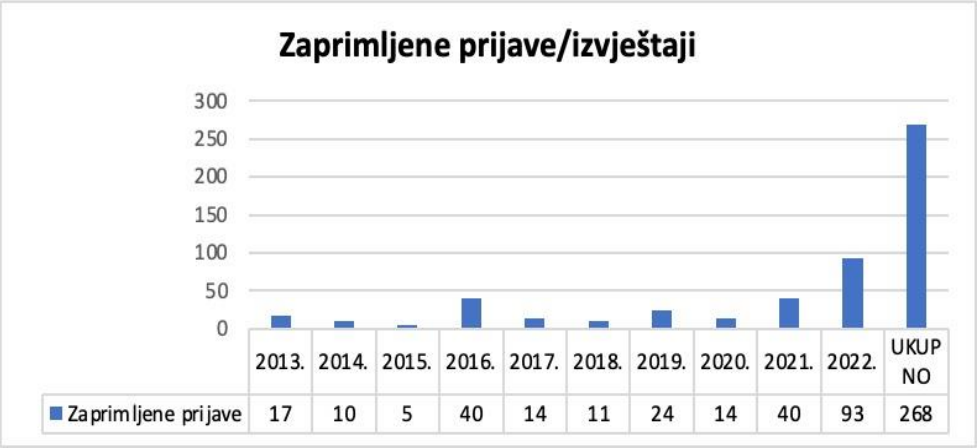
Prikupljanje podataka izvršeno je uvidom u dokumente pod nazivom „*Struktura kriminala*“ za svaku godinu u posmatranom periodu a koje redovno objavljuje Visoko sudsko i tužilačko vijeće na svojim stranicama[39]. Podaci za Brčko distrikt Bosne i Hercegovine prikupljeni su direktnim kontaktom sa nadležnim institucijama u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine.

[39] Dostupno na: https://vstv.pravosudje.ba/vstvfo/B/141/kategorije-vijesti/1198/1363/114475, pristupljeno 05.04.2023.

Obrada podataka dobijenih empirijskim istraživanjem podrazumijeva deskriptivnu analizu, u okviru koje je utvrđena distribucija frekvencija za izabrane varijable, nakon čega su rezultati prezentirani grafički. Prikupljeni podaci su obrađeni u Excelu. U tom smislu, nakon što su obrađeni i prezentirani podaci obima krivičnih djela vezana za izborni proces u Bosni i Hercegovini za desetogodišnji period, urađena je i komparativna analiza ovih podataka prema fazama krivičnog postupka. Na kraju su prezentirani podaci o fenomenologiji krivičnih djela vezanih za izborni proces.

3.2. Rezultati istraživanja i diskusija

3.2.1. Deskriptivna analiza obima prijavljenih krivičnih djela vezanih za izborni proces u Bosni i Hercegovini (prema broju predmeta)



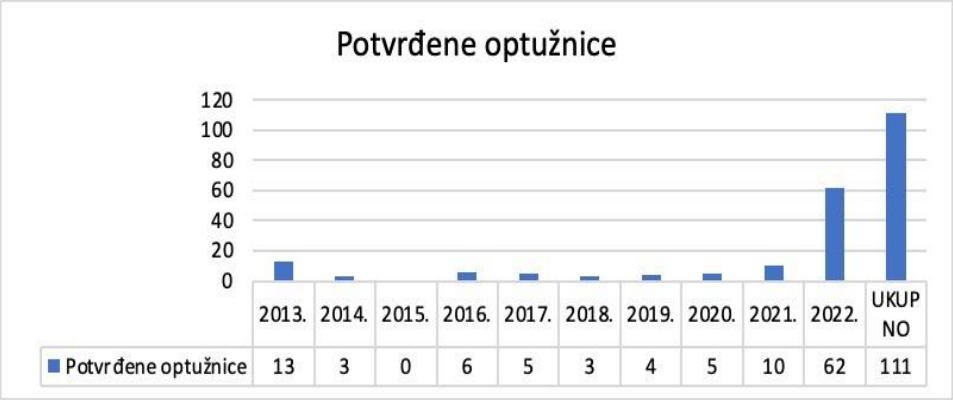
Grafikon 1. *Prijave, odnosno izvještaji o izvršenim krivičnim djelima vezanim za izborni proces u Bosni i Hercegovini (po godinama istraživanja i ukupno)*

Grafikon 1. pokazuje da je tokom istraživanog perioda podnešeno ukupno 268 prijava, odnosno izvještaja o izvršenim krivičnim djelima koja su vezana za izborni proces. Primjetno je da je najviše prijava, odnosno izvještaja (93) podnešeno 2022. godine, te da je primjetan rast prijava u poslednje dvije godine. Na početku posmatranog perioda (2013. godine) podnešeno je 17 prijava, a broj je varirao od najmanje pet koliko ih je bilo 2015. godine, pa do 40 koliko je zabilježeno 2016. i 2021. godine.

Podaci prikazani u Grafikonu 1. pokazuju nekoliko važnih informacija u vezi sa prijavljivanjem krivičnih djela u vezi sa izbornim procesom. Prije svega može se primijetiti značajan broj prijava, a vjerovatnije izvještaja o ovim počinjenim krivičnim djelima, podnesen je u godinama kada nismo imali

izbore u Bosni i Hercegovini. Vjerovatno je to rezultat činjenice da se izbori u Bosni i Hercegovini provode u poslednjoj četvrtini godine, te da provjere koje su uslijedile nakon dobijanja informacija o počinjenim krivičnim djelima i dokumentovanje tih radnji od strane policijskih agencija zahtijevaju izvjesno vrijeme tako da se prijavljivanje/izvještavanje o ovim djelima prenosi u narednu, neizbornu godinu. Teško bi se moglo reći, a kasnije će se vidjeti i iz fenomenologije ovih krivičnih djela da su ona počinjena van izborne godine. Ovo istraživanje potvrđuje ranije izvještaje koji govore o nedostatku saradnje izborne administracije i tužilaštava u procesu prijavljivanja krivičnih djela, ali i nepovjerenje građana, koji bi također mogli biti izvori informacija o ovim krivičnim djelima, u pravosudni sistem i njegovu spremnost da procesuira ovu vrstu kriminaliteta. Ipak aktivnosti koje se poduzimaju od strane Visokog sudskog i tužilačkog vijeća i OSCE-a u poslednje vrijeme počinju davati rezultate, neophodno je nastaviti sa realizacijom zaključaka nazvanih „Odgovor sektora kaznenog pravosuđa na prijetnje ispravnosti i integritetu izbora“, te ih eventualno dorađivati tokom implementacije.

3.2.2. Deskriptivna analiza obima potvrđenih optužnica za krivična djela vezana za izborni proces u Bosni i Hercegovini (prema broju predmeta)



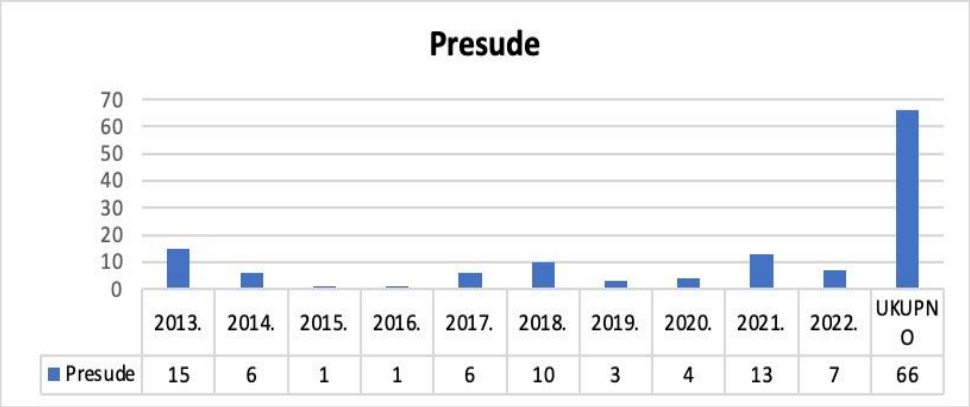
Grafikon 2. *Potvrđene optužnice za počinjena krivična djela vezana za izborni proces u Bosni i Hercegovini (po godinama istraživanja i ukupno)*

Grafikon 2. pokazuje da je tokom istraživanog perioda ukupno potvrđeno 111 optužnica. Na početku posmatranog perioda, 2013. godine potvrđeno je 13 optužnica nakon čega je došlo do drastičnog pada potvrđenih optužnica za ova krivična djela, tako da 2015. godine nismo imali nijednu potvrđenu optužnicu. U periodu između 2014. i 2020. godine broj potvrđenih optužnica se kretao od

3 (2014. i 2018.) pa do 6 (2016.). Poslednje dvije godine posmatranog perioda karakterizira porast potvrđenih optužnica tako da 2021. imamo 10 potvrđenih optužnica a u 2022. (62) što predstavlja najviše potvrđenih optužnica i predstavlja više potvrđenih optužnica nego u svih devet ranijih godina posmatranog perioda.

Razloge za ovakve rezultate rada tužilaštava u Bosni i Hercegovini u predmetima vezanim za izborni proces trebalo bi detaljno istražiti, i jedan od ciljeva ovog rada je da ukaže na ovakvu situaciju kako bi se moglo detaljnije istražiti i u skladu sa rezultatima tih istraživanja poduzeti adekvatne mjere na unapređenju istraživanja ovih krivičnih djela.

3.2.3. Deskriptivna analiza obima presuda u predmetima vezanim za izborni proces u Bosni i Hercegovini (po godinama istraživanja i ukupno)



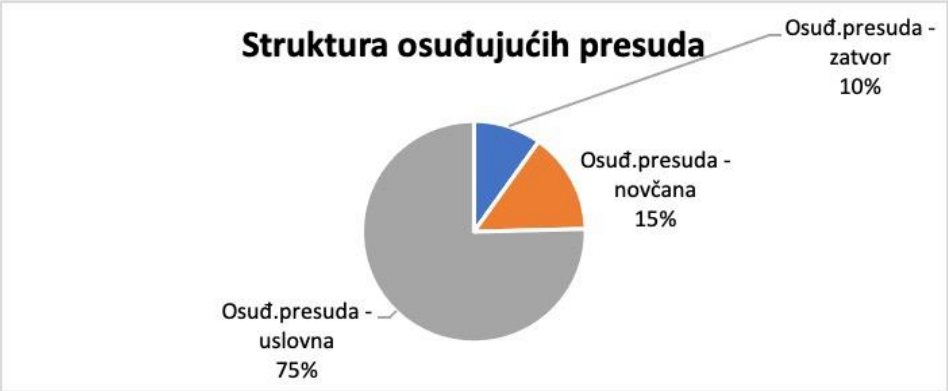
Grafikon 3. *Presude za počinjena krivična djela vezana za izborni proces u Bosni i Hercegovini (po godinama istraživanja i ukupno)*

Grafikon 3. pokazuje da je tokom istraživanog perioda od strane svih sudova u Bosni i Hercegovini ukupno donešeno 66 presude u predmetima vezanim za izborni proces u Bosni i Hercegovini. Najviše presuda (15) donešeno je 2022. godine. Pored 2022. godine u posmatranom periodu samo je još u 2014. godini (13) i u 2017. godini (10) prelazilo ili bilo na dvocifrenom broju presuda. Ostale godine bilježe vrlo mali broj presuda, tako da u 2019. i 2020. godini imamo samo po jednu presudu.

	2013.	2014.	2015.	2016.	2017.	2018.	2019.	2020.	2021.	2022.	UKUPNO
Oslobađajuća presuda	1	1	0	0	0	1	0	0	2	0	5
Osuđujuća presuda	15	5	1	1	5	9	3	4	11	7	61

Grafikon 4. *Struktura presude za počinjena krivična djela vezana za izborni proces u Bosni i Hercegovini (po godinama istraživanja i ukupno)*

Grafikon 4. pokazuje da je tokom istraživanog perioda od strane svih sudova u Bosni i Hercegovini ukupno donešeno 61 osuđujuća i 5 oslobađajućih presuda, dakle omjer osuđujućih i oslobađajućih presuda je 92,5% naspram 7,5%. Oslobađajuće presude donešene su četiri godine posmatranog perioda, 2014. (2), 2017. (1), 2021. (1) i 2022. (1). Kada je riječ o osuđujućim presudama najviše ih je donešeno 2022. godine (14) i 2014. godine (11), a najmanji broj, po jedna osuđujuća presuda donešene su 2019. i 2020. godine. Ovako mali brojevi osuđujućih presuda, a s obzirom na visok stepen sumnje u činjenje krivičnih djela u vezi s izborima što smo vidjeli u ranijim istraživanjima, je zaista zabrinjavajući i treba biti alarm svim nadležnim da se ovaj proces unaprijedi a povjerenje građana i u izbornu administraciju ali i u pravosuđe vrati.

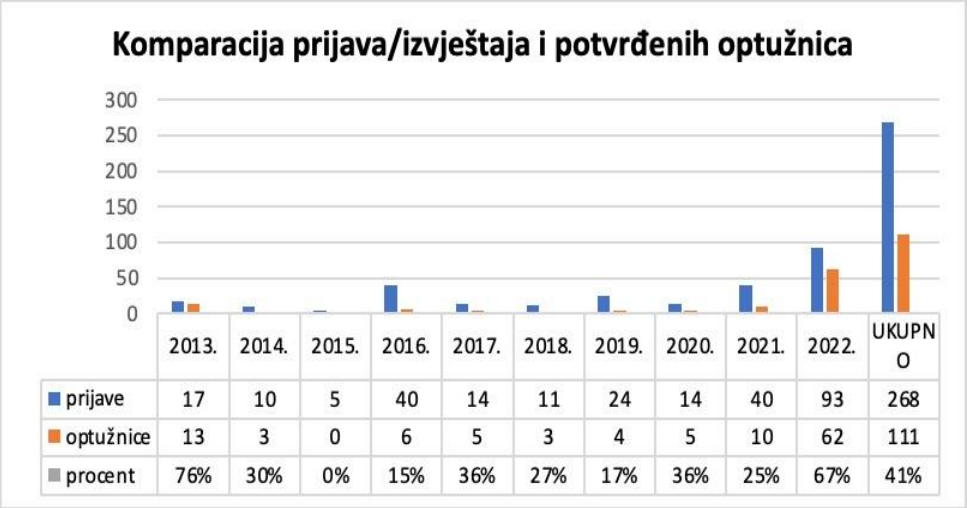


Grafikon 5. *Struktura osuđujućih presuda za počinjena krivična djela vezana za izborni proces u Bosni i Hercegovini (ukupno)*

Zanimljivo je napraviti uvid u strukturu osuđujućih presuda što nam pokazuje Grafikon 5. Iz njega se vidi da je najviše (75%) posuđujućih presuda u stvari uslovnih, a da poslije toga slijede novčane kazne (15%), te da je najmanje osuđujućih presuda kojima je izrečena kazna zatvora (10%). Situacija je još lošija s obzirom da se većina kazni zatvora koje su izrečene počiniocima krivičnih djela vezanih za izborni proces mogla zamijeniti novčanom kaznom, što je uglavnom i rađeno, prema informacijama koje su dobivene iz Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. Dakle niko ili gotovo niko nije otišao u zatvor zbog vršenja ovih krivičnih djela. Ovakva kaznena politika nije u skladu sa općim principima kaznene politike prema kojima se kažnjavanjem treba ostvariti specijalno i generalno preventivni efekt.

4.3. Komparativna analiza predmeta *vezanih za izborni proces u Bosni i Hercegovini* s obzirom na faze postupka

4.3.1. Komparativna analiza obima prijava/izvještaja i potvrđenih optužnica u predmetima krivičnih djela vezanih za izborni proces u Bosni i Hercegovini (prema broju predmeta)



	2013.	2014.	2015.	2016.	2017.	2018.	2019.	2020.	2021.	2022.	UKUPNO
prijave	17	10	5	40	14	11	24	14	40	93	268
optužnice	13	3	0	6	5	3	4	5	10	62	111
procent	76%	30%	0%	15%	36%	27%	17%	36%	25%	67%	41%

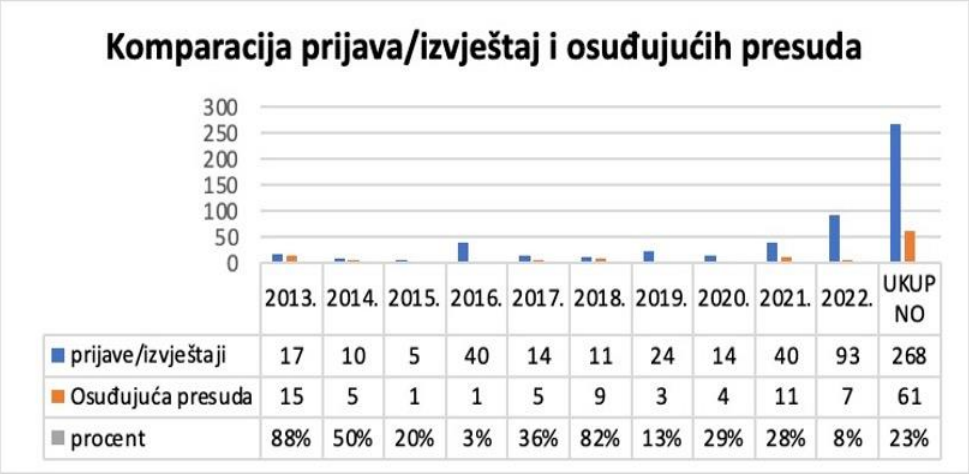
Grafikon 6. *Komparacija podnešenih prijava/izvještaja i potvrđenih optužnica (po godinama istraživanja i ukupno)*

Grafikon 6. pokazuje odnos broja prijavljenih krivičnih djela, odnosno podnešenih izvještaja o počinjenim krivičnim djelima vezanim za izborni

proces u Bosni i Hercegovini i po njima potvrđenih optužnica. Iz njega se vidi da je u posmatranom periodu 41% prijava/izvještaja o počinjenim krivičnim djelima u vezi sa izbornim procesom okončano potvrđivanjem optužnice. Najviše potvrđenih optužnica u odnosu na broj prijava/izvještaja zabilježen 2013. godine (76%), a zatim 2022. godine (67%). Nijedna potvrđena optužnica nije zabilježena u 2015. godini.

Moglo bi se zaključiti da značajan broj prijava/izvještaja završava pred sudom, i može se reći da je veći u odnosu na neka druga krivična djela, ali ukoliko pogledamo apsolutne brojeve onda se svakako ne možemo složiti s ovakvim rezultatima. Čini se da je ključni problem u malom broju prijava, odnosno u nedovoljnoj komunikaciji između zainteresiranih i odgovornih strana u ovom procesu, o čemu je u svojim izvještajima govorio i OSCE.

4.3.2. Komparativna analiza obima prijava/izvještaja i osuđujućih presuda u predmetima krivičnih djela vezanih za izborni proces u Bosni i Hercegovini (prema broju predmeta)



	2013.	2014.	2015.	2016.	2017.	2018.	2019.	2020.	2021.	2022.	UKUPNO
prijave/izvještaji	17	10	5	40	14	11	24	14	40	93	268
Osuđujuća presuda	15	5	1	1	5	9	3	4	11	7	61
procent	88%	50%	20%	3%	36%	82%	13%	29%	28%	8%	23%

Grafikon 7. *Komparacija prijava/izvještaja i osuđujućih presuda (po godinama istraživanja i ukupno)*

Grafikon 7. pokazuje odnos broja prijava/izvještaja i osuđujućih presuda u predmetima krivičnih djela vezanih za izborni proces u Bosni i Hercegovini, i ukupno posmatrano radi se o procentu od 23% osuđujućih presuda u odnosu na prijave/izvještaje za ova krivična djela u posmatranom periodu. Daleko najniži procent osuđujućih presuda u odnosu na broj prijava/izvještaja u posmatranom periodu (3%) zabilježen je 2016. godine. Najveći odnos prijava/izvještaja i osuđujućih presuda zabilježen je u 2013. godini 88%. Iz grafikona 7. nije moguće zaključiti da postoje bilo kakvi trendovi koji bi

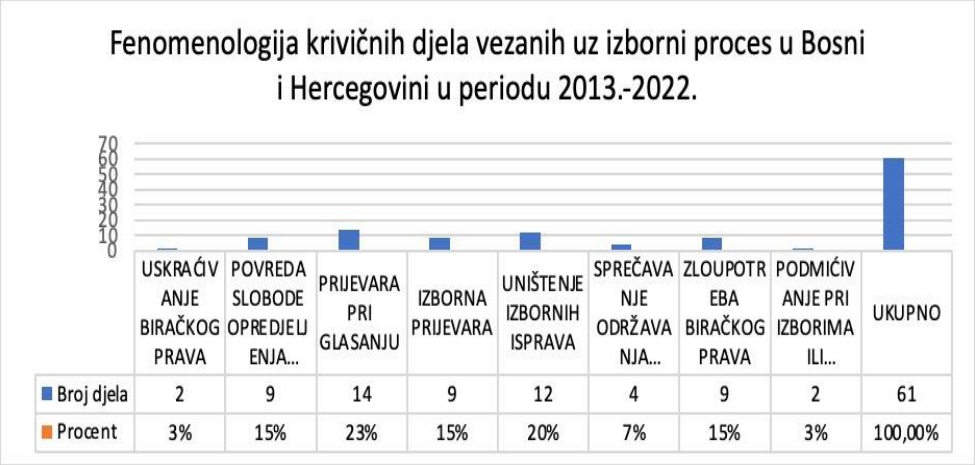
pokazivali napredak u procesuiranju ovih krivičnih djela. Protekom posmatranog perioda primjetno je povećanje broja prijava/izvještaja za oko pet puta, a broj osuđujućih presuda povećan je za svega dva puta.

4.3.3. Komparativna analiza obima potvrđenih optužnica i osuđujućih presuda u predmetima krivičnih djela vezanih za izborni proces u Bosni i Hercegovini (prema broju predmeta)

Grafikon 8. *Komparacija potvrđenih optužnica i osuđujućih presuda (ukupno)*

Iz grafikona 8. jasno se vidi da jedva nešto više od polovine predmeta sa potvrđenim optužnicama se okončava osuđujućom presudom. Ovakav ishod jasno govori o kvalitetu optužnica, i o mogućim poteškoćama u vezi sa dokazivanjem ovih krivičnih djela.

4.4. Fenomenologija krivičnih djela vezanih za izborni proces u Bosni i Hercegovini u periodu 2013.-2022.



Grafikon 9. *Fenomenologija krivičnih djela vezanih za izborni proces u Bosni i Hercegovini u periodu 2013.-2022.*

Grafikon 9. pokazuje fenomenologiju krivičnih djela vezanih za izborni proces u Bosni i Hercegovini u periodu 2013.-2022. i iz njega se najprije može primijetiti da među presuđenim krivičnim djelima u posmatranom periodu nema svih normiranih krivičnih djela. Nikad nije presuđeno krivično djelo povreda tajnosti glasanja. Među presuđenim krivičnim djelima najviše je presuda za krivično djelo Prijevare pri glasanju i ovo krivično djelo čini gotovo četvrtinu (23%) svih presuđenih krivičnih djela. Poslije ovog krivičnog djela značajno učešće u ukupnom broju presuđenih krivičnih djela čine Uništenje izbornih isprava (20%) te Povreda slobode opredjeljenja birača i Zloupotreba biračkog prava sa po 15%. Vezano za fenomenologiju ovih krivičnih djela, bilo kakvo zaključivanje ne bi bilo korektno i ispravno obzirom na vrlo mali broj osuđujućih presuda i krivičnih djela u relativno dugom periodu.

Zaključci i prijedlozi

Biračko pravo je jedno od osnovnih ljudskih prava kojim se neposredno izražava princip narodnog suvereniteta, čijim se korištenjem rješavaju različita i bitna pitanja u vezi sa društvenim uređenjem, političkim uređenjem, institucijama, ekonomskim uređenjem, te drugim zajedničkim vrijednostima.

Nadležni organi su preuzeli međunarodne obaveze u zaštiti ovog prava, a u kontekstu ovog rada važna je krivično pravna zaštita biračkog prava. Nakon provedene analize normativnog okvira (materijalnog i procesnog) može se zaključiti da su zakonodavci svih nivoa u Bosni i Hercegovini značajnu pažnju posvetili zaštiti biračkog prava. Određena odstupanja u definiranju krivičnih djela u vezi sa izborima primjetna su između entiteta Republika srpska i ostatka Bosne i Hercegovine te bi ih u narednom periodu trebalo ujednačiti.

Dosadašnja istraživanja pokazuju da građani smatraju da se u izbornom procesu provode mnoge nedozvoljene radnje koje u konačnici kontaminiraju ovaj proces i utiču na visok nivo nepovjerenja građana u izbornu administraciju ali i u pravosuđe u pogledu zaštite njihovog biračkog prava, pa čak i u nezavisnost pravosuđa u tom pogledu.

Značajne korake na promjeni ovakvog stanja poduzimaju Misija OSCE-a u Bosni i Hercegovini, Izborna komisija Bosne i Hercegovine i Visoko sudsko i tužilačko vijeće. Definirane su određene mjere i aktivnosti na kojima treba insistirati i koje treba prilagođavati novonastalim prilikama.

Istraživanje provedeno za potrebe ovog rada potvrđuje rezultate ranijih istraživanja posebno u nedostatku saradnje izborne administracije i tužilaštava

u procesu prijavljivanja krivičnih djela, ali i nepovjerenje građana, koji bi također mogli biti izvori informacija o ovim krivičnim djelima, u pravosudni sistem i njegovu spremnost da procesuira ovu vrstu kriminaliteta.

Iako je procent potvrđenih optužnica u odnosu na prijave možda i iznad prosjeka za neka druga krivična djela to se ne može prihvatiti kao zadovoljavajuće jer se radi o apsolutno malim brojevima. Primjetan je trend rasta potvrđenih optužnica ali je istraživanje pokazalo i da jedva nešto više od polovine njih se okončava osuđujućom presudom. Ovakav ishod jasno govori o kvalitetu optužnica, i o mogućim poteškoćama u vezi sa dokazivanjem ovih krivičnih djela. U narednom periodu trebalo bi analizirati uzroke ovakvog stanja i dati prijedloge za unapređenje istih.

Posebno negativne efekte na proces suzbijanja kriminaliteta u vezi sa izborima u Bosni i Hercegovini daje nam kaznena politika sudova u Bosni i Hercegovini za ova krivična djela. Ovo istraživanje pokazuje da 75% osuđujućih presuda ustvari su uslovne, a da samo 10% njih je osuđujuće s kaznom zatvora kao sankcijom. Situacija je još lošija s obzirom da se većina kazni zatvora koje su izrečene počiniocima krivičnih djela vezanih za izborni proces mogla zamijeniti novčanom kaznom, što je uglavnom i rađeno, tako da niko ili gotovo niko nije otišao u zatvor zbog vršenja ovih krivičnih djela. Ovakva situacija se mora analizirati od strane nadležnih institucija i u skladu sa rezultatima zauzeti jedinstven stav i obavezati nadležne organe da postupaju u skladu sa njim.

Među presuđenim krivičnim djelima najviše je presuda za krivično djelo Prijevare pri glasanju i ovo krivično djelo čini gotovo četvrtinu (23%) svih presuđenih krivičnih djela. Vezano za fenomenologiju ovih krivičnih djela, bilo kakvo zaključivanje ne bi bilo korektno i ispravno s obzirom na vrlo mali broj osuđujućih presuda i krivičnih djela u relativno dugom periodu.

Literatura

1. Ademovic, N., Marko, J. i Marković, G. (2012) Ustavno pravo Bosne i Hercegovine, Sarajevo: Fondacija „Konrad Adenauer“, Predstavništvo u Bosni i Hercegovini
2. Arnautović, S. (2013) „Izborni sistem u Bosni i Hercegovini prema deklaraciji o pravima građana Bosne i Hercegovine“, Sarajevo: Historijska traganja, 12, , str. 49-82
3. Babić, M. i dr. (2005) Komentari krivičnih/kaznenih zakona u BiH (Knjiga I i II), Sarajevo: VE/EK
4. Babić, M. i Marković, I. (2007) Krivično pravo – posebni dio (drugo izmijenjeno izdanje), Banja Luka: Pravni fakultet Banja Luka,

5. Drašković, D. (2016) „Ustavno-sudska zaštita izbornog prava“, Podgorica: Matica, br. 67, str. 163-202
6. Evropski sud za ljudska prava, (2017) Vodič o članu 3 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima (Pravo na slobodne izbore), Strasbourg: Autor, , dostupno na:
https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_3_Protocol_1_BOS.pdf, pristupljeno 10.04.2023.
7. Gjidara, M, (2015) „Općenito o pravu glasanja i o biračkom pravu iseljenika“, Split: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Godina 52, 2/2015., str. 279.- 309.
8. Ibeljić, A., Hasanović, F. i Nurkić, B. (2022) „Problem gerrymanderinga u Bosni i Hercegovini i moguća zakonodavna rješenja“, Tuzla: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli, Godina VIII, broj 1, str. 73 – 95
9. Izborni zakon Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik BiH“, broj 23/01, 7/02, 9/02, 20/02), 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32/10), 18/13, 7/14 i 31/16.
10. Krivični zakon BiH (“Službeni glasnik BiH“, br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14,22/15 i 40/15, 35/18, i 46/21).
11. Krivični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik Brčko distrikta BiH", br. 19/2020 - prečišćen tekst)
12. 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, 46/16 i 75/17).
13. Krivični zakon Republike srpske (“Službeni glasnik RS“, br. 64/17, 104/18, 15/21 i 89/21).
14. Međunarodna Izborna posmatračka misija (2022) Izvještaj o preliminarnim saznanjima i zaključcima, Sarajevo: OSCE, dostupno na:
https://www.osce.org/files/f/documents/d/9/527598_0.pdf, pristupljeno 15.04.2023.
15. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, UN, „Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori“, broj 7/71
16. OSCE, (2021) 2020 Local Elections in BiH - Electoral Fraud - Criminal Justice Response (12-Month Monitoring Findings, 1 September 2020 – 31 August 2021), Sarajevo: OSCE
17. OSCE, (2021) Percepcija javnosti o izborima u BiH: Reforme su neophodne, Sarajevo: OSCE

18. OSCE, (2022) 2022 General Elections in BiH - Electoral Fraud - Criminal Justice Response (2-Month Monitoring Data, 2 October 2022 – 2 December 2022), Sarajevo: OSCE
19. Pod lupom, (2023) Finalni izvještaj o građanskom nestranačkom posmatranju Općih izbora 2022. u BiH, Sarajevo: Pod lupom, koalicija za slobodne i poštene izbore,
20. Sokanović, L. i Getoš Kalac, A.-M. (2017) „Izborna prijevara – kriminološka i kaznenopravna analiza u Hrvatskom i komparativnom kontekstu“, Zagreb: Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 67, (2), str. 167-196
21. Stjepanović, D. i Mišić Jugović, M. (2017) Analiza izbornih nepravilnosti u Bosni i Hercegovini u periodu 2006. – 2016. godina, Sarajevo: Pod lupom, koalicija za slobodne i poštene izbore,
22. Šantić, A. i Kalaba, J. (2022) Priručnik za rad biračkih odbora u Bosni i Hercegovini – Opći izbori 2022., Sarajevo: Centralna izborna komisija Bosne i Hercegovine,
23. Tomić, Z. (2007) Krivično pravo II – posebni dio (drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo
24. Trnka, K. (2006) Ustavno pravo (Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje) , Fakultet za javnu upravu, Sarajevo
25. Ustav Bosne i Hercegovine, dostupno na: https://www.ustavnisud.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_bos.pd, pristupljeno 10.04.2023.
26. Venecijanska komisija (2002) Kodeks dobrog vladanja u izbornim pitanjima (smjernice i obrazloženje), Venecija: autor, dostupno na: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev2-cor-srb, pristupljeno, 10.04.2023.
27. Zaključci sa Konferencije: „Odgovor sektora kaznenog pravosuđa na prijetnje ispravnosti i integritetu izbora“ 23.-25.6.2022. godine, Sarajevo, dostupno na: http://www.izbori.ba/Documents/2022/06/Zakljucci_sa_Konfer_kazn_pravos_i_inetegr_izbora-bos.pdf, pristupljeno: 02.04.2023.
28. Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 3/2003, 32/2003 - ispr, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 - dr. Zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018)
29. Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 35/2003, 56/2003 - ispravka,

78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013, 59/2014 i 74/2020)

30. Zakono krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine ("Sl. glasnik Brčko distrikta BiH", br. 34/2013 - prečišćen tekst, 27/2014, 3/2019 i 16/2020)
31. Zakono krivičnom postupku Republike srpske ("Sl. glasnik RS", 53/2012, 91/2017, 66/2018 i 15/2021)
32. Živkovski, I. (2013) „Biračko pravo kao ljudsko pravo“, Novi Sad: Glasnik Advokatske komore Vojvodine, Godina LXXXV, Knjiga 73, broj 5, str. 211-224

Mira Samardžić, bivši specijalni tužilac, predavač u Centru za obuku sudija Crne Gore;

BORBA PROTIV TRGOVINE LJUDIMA U CRNOJ GORI - ZAŠTITA ŽRTAVA I SUDSKA PRAKSA

UVOD:

Trgovina ljudima predstavlja globalni problem i jedna je od najsloženijih aktivnosti organizovanog kriminala kojom se na najgrublji način krše ljudska prava koja su zagarantovana kako nacionalnim zakonodavstvom, tako i međunarodnim pravom.

Poslednjih godina, država Crna Gora je prepoznata kao zemlja porijekla tranzita i destinacije za žrtve trgovine ljudima. Postojanje turističkih gradova u Crnoj Gori i veliki priliv turista u toku godine predstavlja jedan od faktora koji utiče na razvoj aktivnosti koje se odnose na trgovinu ljudima.

Crna Gora je potvrdila najznačajnije međunarodne pravne dokumente iz oblasti trgovine ljudima i time je preuzela obavezu da poštuje sve obaveze koje proizilaze iz ovih akata, a sve u cilju spriječavanja trgovine ljudima te pružanja adekvatne zaštite žrtvama trgovine ljudima.

Vlada Crne Gore je 2019. godine usvojila strategiju za borbu protiv trgovine ljudima za period 2019-2024. godine sa pratećim akcionim planom. Strategijom protiv trgovine ljudima definisani su ciljevi, načela i pravci u borbi protiv trgovine ljudima i određene mjere za unaprijeđenje efikasnosti sistema za borbu protiv trgovine ljudima, a koja težište stavlja na četiri ključne oblasti:

- Prevencija trgovine ljudima
- Zaštita žrtava trgovine ljudima
- Odgovor krivičnog zakonodavstva (krivično gonjenje)
- Partnerstvo, kordinacija i međunardna saradnja

Pitanje borbe protiv trgovine ljudima u Crnoj Gori pod stalnim je nadzorom međunarodne zajednice.

Analizom krivičnih predmeta trgovine ljudima može se zaključiti da trgovina ljudima nije generalizovana pojava, već da se radi o pojedinačnim slučajevima.

INSTITUCIONALNI OKVIR BORBE PROTIV TRGOVINE LJUDIMA

Za praćenje sprovođenja strategije vršenjem monitoringa, kordinaciju rada i unaprijeđenje aktivnosti nadležnih institucija obrazovan je Kordinacioni odbor.

Institucije koje su uključene u borbu protiv trgovine ljudima su: Ministarstvo unutrašnjih poslova – Odjeljenje za borbu protiv trgovine ljudima, Uprava policije, Ministarstvo zdravlja, Ministarstvo rada i socijalnog staranja, Ministarstvo pravde i ljudskih prava, Ministarstvo prosvijete i nauke, Ministarstvo vanjskih poslova i evropskih intergracija, Ministarstvo kulture, Ministarstvo za manjinska prava, Vrhovni sud Crne Gore i Vrhovno državno tužilaštvo. Ove institucije potpisnice su sporazuma o međuinstitucionalnoj saradnji u oblastima prevencije krivičnog gonjenja i zaštite potencijalnih žrtava trgovine ljudima. Dakle, uspiješna borba protiv trgovine ljudima podrazumijeva multisektorski pristup i intenzivnu saradnju među institucijama, saradnju sa privrednicima, privatnim sektorom, kako na nacionalnom tako i na međunarodnom planu, a sve u cilju suzbijanja trgovine ljudima, kažnjavanje učinilaca i zaštite žrtava.

NACIONALNI KRIVIČNOPRAVNI OKVIR ZA BORBU PROTIV TRGOVINE LJUDIMA

U Crnoj Gori krivično djelo trgovine ljudima prvi put je regulisano Krivičnim zakonikom Crne Gore 2003. godine i nalazi se u grupi krivičnih djela protiv čovječnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom. Definicija trgovine ljudima koja je data u međunarodnim dokumentima, sadržana je i u krivičnom zakonodavstvu Crne Gore, a u sadržajnom smislu krivično djelo trgovina ljudima koje je predviđeno čl. 444 KZ ima dosta složenu konstrukciju sa raznovrsnim radnjama izvršenja, a sve one predstavljaju različite oblike nehumanog postupanja sa ljudima.

Od uvođenja krivičnog djela trgovina ljudima u krivičnom zakonodavstvu Crne Gore bilo je nekoliko izmjena i dopuna Krivičnog zakonika kojima je krivični zakonodavac usklađivao domaće zakonodavstvo

sa međunarodnim standardima. Te izmjene i dopune bile su 2003.[1], 2004.[2], 2006.[3], 2008.[4], 2010.[5], 2013.[6], 2015.[7] i 2017.[8] godine.

Definicija krivičnog djela trgovina ljudima obuhvaćena je glavom Krivičnog zakonika koja se odnosi na dobra zaštićena međunarodnim pravom i regulisana je članom 444 Krivičnog zakonika[9].

Smatra se da postoji poseban oblik ovog krivičnog djela kada je učinjeno prema maloljetnom licu, jer nije potreban jedan od načina izvršenja (sila, prijetnja, iskorišćavanje teških prilika...).

Treba napomenuti da je izmjenama i dopunama sankcionisan i primalac usluga žrtve trgovine ljudima ukoliko je znao da se radi o žrtvi.

ZAŠTITA PRAVA ŽRTAVA TRGOVINE LJUDIMA

Zaštita prava žrtava trgovine ljudima je jedna od najznačajnijih mjera u borbi protiv trgovine ljudima. Crna Gora je potpisala konvencije koje se odnose na ovu oblast, Evropska konvencija o ljudskim pravima, Palermo protokol, Konvencija Savjeta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima i druga akta koja pored nacionalnog zakonodavstva, omogućavaju pravilnu zaštitu prava žrtava trgovine ljudima.

Tužilac i policija vrše stalni proces procjene rizika kada je pitanju sigurnost i najbolji interes žrtve trgovine ljudima, njene porodice, a naročito u toku istrage. Imajući u vidu mogućnost osvete žrtvama i njihovim porodicama, prije svega policija osigurava da se faktori rizika procjenjuju od početka i da se procjena rizika redovno ažurira.

Tužioci u toku istrage nastoje da upoznaju žrtvu i njenu porodicu o svim okolnostima slučaja da budu otvoreni i iskreni prema žrtvi, njegovoj porodici i zakonskom zastupniku. U toku postupka tužilac i policija upoznaju žrtvu i njenu porodicu, zakonskog zastupnika sa svim raspoloživim mjerama pomoći i podrške. U cilju preduzimanja adekvatnih mjera koje su propisane

---

[1] *KZCG Službeni list CG 7/03*
[2] *KZCG Službeni list CG 13/04*
[3] *KZCG Službeni list CG 47/06*
[4] *KZCG Službeni list CG 40/08*
[5] *KZCG Službeni list CG 25/10, 73/10*
[6] *KZCG Službeni list CG 40/13, 56/13*
[7] *KZCG Službeni list CG 14/15, 42/15 i 58/15*
[8] *KZCG Službeni list CG 44/17*
[9] KZCG Službeni list CG 07/3, 13/4, 47/06, 40/08, 25/10, 73/10, 40/13, 56/13, 14/15, 42/15, 58/15 i 44/17

kako nacionalnim, tako i međunarodnim zakonodavstvom, u Crnoj Gori vrši se stalna edukacija policije, tužilaca i sudija, kao i drugih nadležnih državnih organa koji su uključeni u ovaj postupak.

Tužilac je od samog početka postupka u kontaktu sa vladinim i nevladinim organizacijama koje se bave pružanjem pomoći i zaštite žrtve da bi kroz saradnju sa njima mogao donijeti odluke koje su najboljem u interesu žrtve.

U prethodnom periodu praksa je bila da se vodi reaktivna istraga koja se najviše oslanjala na iskaz svjedoka oštećenog - žrtve. Praksa je pokazala da su takvi postupci okončani oslobađajućom presudom, jer su žrtve prvobitni iskaz mijenjale ili odustajale od saradnje, pa nije došlo do sudskog postupka, a dodatna okolnost koja je olakšavala ovakve postupke je potreba za hitnom zaštitom žrtava što ne daje dovoljno vremena za prikupljanje ostalih dokaza.
Međutim, nakon uvođenja u zakonik specijalnih istražnih tehnika, tužioci primjenjuju proaktivnu istragu koja se ne oslanja na saradnju i svjedočenje žrtve i sve više se primjenjuje iz više razloga. Osim korišćenja brojnih istražnih tehnika u ovim postupcima koji nijesu uslovljeni prijavom žrtve protiv trgovaca ljudima, omogućava se i lakše lociranje žrtve time i počinilaca krivičnog djela trgovina ljudima. Ova istraga se sprovodi bez svjedočenja žrtve uz kombinaciju prikupljanja podataka direktnog tehničkog nadzora, prikrivenih islednika i prikupljanja što većeg broja međusobno povezanih dokaza. Na ovaj način utvrdiće se cijeli tok procesa trgovine ljudima i stvoriti uslovi za uspješno procesuiranje slučajeva trgovine ljudima pred sudovima.
U skladu sa zakonodavstvom Crne Gore postoji mogućnost da lica oštećena krivičnim djelima potražuju naknadu štete, kako materijalne, tako i nematerijalne. Postupci nadoknade štete sprovode se prema pravilima Zakonika o krivičnom postupku i Zakonika o parničnom postupku, a od 2015. godina Crna gora je donijela poseban zakon kojim se propisuje mogućnost da se žrtve obrate direktnim zahtjevom za naknadu štete prema državi. Naime, potvrđivanjem Evropske konvencije o naknadi štete žrtvama krivičnih djela nasilja stvoren je pravni osnov za donošenje posebnog zakona kojim će se uraditi pravo na novčanu naknadu štete žrtvama krivičnih djela nasilja. Zakonom o naknadi štete žrtvama CG uređuju se uslovi, način i postupak za ostvarivanje naknade štete (naknada izgubljene zarade, naknada troškova liječenja i boravka u bolnici, naknada troškova sahrane). Predmetni zakon će se primjenjivati od dana pristupanja Crne Gore Evropskoj uniji.

Crna Gora je donijela i smjernice o nekažnjavanju žrtava trgovine ljudima, za policijske službenike, državne tužioce i sudije koje su učinjene javnom dostupnim isticanjem na internet stranici Vrhovnog suda Crne Gore, a

pravni osnov je član 26 Konvencije Savjeta Evrope za borbu protiv trgovine ljudima.

ZAŠTITA SVJEDOKA TOKOM TRAJANJA KRIVIČNOG POSTUPKA

U Crnoj Gori zaštitu svjedocima pruža jedinica za zaštitu pri Upravi policije i pruža mjere privremene zaštite, kao i mjere predviđene programom za zaštitu svjedoka.

Status zaštićenog svjedoka dobija se u skladu sa odredbama Zakona o krivičnom postupku i riječ je o licu koje zbog toga što je svjedok u krivičnom postupku posebno ugrožen i potrebno je da se prema njemu odrede posebne zaštitne mjere, da bi bez bojazni dao svoj iskaz. Zaštita ovih lica - svjedoka sastoji se u posebnim načinima učestvovanja i saslušanja u krivičnom postupku: saslušanje svjedoka pod pseudonimom uz pomoć tehničkih uređaja (zaštitni zid, uređaj za promjenu slike, glasa i zvuka)[10].

Shodno članu 122 ZKP-a na predlog svjedoka, branioca ili državnog tužioca rješenje o posebnom načinu učestvovanja i saslušanja u krivičnom postupku zaštićenog svjedoka u istrazi donosi sudija za istragu na glavnom pretresu vijeća.

Zaštita svjedoka van suda odvija se u skladu sa posebnim Zakonom o zaštiti svjedoka CG i to u cilju dokazivanja krivičnih djela protiv ustavnog uređenja i bezbjednosti Crne Gore, protiv čovječnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom, krivičnih djela koja se vrše na organizovani način i krivičnih djela za koja se po zakonu može izreći kazna zatvora u trajanju od pet godina ili teža kazna.

SUDSKA PRAKSA U PREDMETIMA TRGOVINE LJUDIMA

Na osnovu pravosnažnih presuda koje su donijete u Crnoj Gori vezano za krivična djela trgovine ljudima u periodu od 2004. do 2019. godine, utvrđuje se da se u najvećem broju krivičnih postupak vodio za inkriminaciju iz člana 444 stav 6 KZ, dok se manji broj predmeta odnosio na osnovni oblik iz člana 444 stav 1 KZ, a zatim najmanji broj iz člana 444 stav 2 i 3 KZ.

Analiza podataka iz presuda pokazuje da su učinioci krivičnog djela trgovina ljudima u najvećem broju slučajeva muškarci, a oko 13% bile su žene. Kada je riječ o državljanstvu okrivljenih većina lica su državljani Crne Gore,

[10] član 121 ZKP-a

a zatim slijede državljani Republike Srbije, Kosova i jedno lice iz Ukrajine, i trećina od ovih osuđenih su prethodno osuđivana za različita krivična djela. Što se tiče žrtava trgovine ljudima one su uglavnom ženskog pola, a manji broj je bilo muškog pola, dok najveći broj žrtava potiče iz Crne Gore i Ukrajine, a zatim slijede žrtve koje su državljani Bangladeša, Srbije, Sjeverne Makedonije, Republike Kosova i Albanije. Što se tiče trajanja postupka, iako je osnovni princip hitnost ovih postupaka i suđenja u razumnom roku, isti su trajali duži vremenski period, u prosjeku oko dvije godine.

Pred nadležnim sudovima u Crnoj Gori nalazi se 11 predmeta za krivično djelo tragovina ljudima, od kojih 10 pred Višim sudom u Podgorici i 1 pred Višim sudom u Bijelom Polju.

STATISTIKA - krivično gonjenje i presuđenje kd trgovina ljudima	**2020**	**2021**	**2022**
UP	8 prijava protiv 10 lica	5 prijava protiv 6 lica	9 prijava protiv 13 lica
DT	4 optužnice protiv 4 lica	4 optužnice protiv 6 lica	5 optužnica protiv 12 lica
SUD	3 presude protiv 4 lica	2 presude protiv 2 lica	0 0

ZAKLJUČCI

U Crnoj Gori postoji adekvatan pravno institucionalni okvir za efikasnu borbu protiv trgovine ljudima. U strukturi sudskih odluka preovlađuju osuđujuće presude i uglavnom su kazne zatvora. Žrtve trgovine ljudima su u najvećem procentu žene, a od ukupnog broja žrtava oko 20% ih je maloljetno. Nijedna od žrtava nije ostvarila imovinskopravni zahtjev u krivičnom postupku, već su se upućivale na parnični postupak. Najdominantniji oblik eskploatacije žrtava jeste seksualna eksploatacija.

Država Crna Gora konstantno unapređuje mjere, radnje i instrumente za efikasnu borbu protiv trgovine ljudima.

Dr Dragica Glušac, republički javni tužilac Republičko javno tužilaštvo Republike Srpske

TRGOVINA LJUDIMA, DOBAR PRIMJER DOMAĆE PRAKSE

SAŽETAK: Rad obrađuje krivično djelo trgovina ljudima, međunarodni i nacionalni zakonski pravni okvir, kršenja ljudskih prava, načine otkrivanja i prijavljivanja, pojavne oblike, načine eksploatacije, krajnji cilj, položaj oštećenih, dobar primjer iz domaće prakse, loše prakse u postupanju do sada, preporuke u budućem radu, ulogu nevladine organizacije u podršci i zaštiti oštećenih i pomoć državnim organima u prikupljanju dokaza.
Ključne riječi: trgovina ljudima, žrtva, oštećeni, eksploatacija, podrška žrtvama trgovine ljudima, imovinskopravni zahtjev, naknada neimovinske štete, obeštećenje, saradnja.

ABSTRACT: The work deals with the criminal offense of human trafficking, international and national legal framework, violations of human rights, methods of detection and reporting, forms, methods of exploitation, the ultimate goal, the position of the injured, bad practice in dealing with it until today, recommendations for future work, good example from domestic practice, the role of non-governmental organizations in protecting the injured and assistance to state authorities in gathering evidence.

Keywords: human trafficking, victim, injured, exploitation, support for victims of human trafficking, compensation claims, compensation for non-property damage, compensation, cooperation.

1. Šta je trgovina ljudima

Trgovina ljudima predstavlja tešku povredu ljudskih prava, ona poprima razne oblike koji su veoma često prerušeni i skriveni od javnosti i vlasti. Ovakva mogućnost se pripisuje ne samo složenoj prirodi ovog teškog krivičnog djela, nego i složenim definicijama različitih oblika ozbiljnih kršenja ljudskih prava, koje se ispoljava kroz seksualno iskorištavanje, prisilno prosjačenje, prisilni rad, prisilni brak, ropstvo i slično. Ovo je naročito važno kada govorimo o trgovini ljudima u svrhu eksploatacije radne snage, jer prema procjenama

Međunarodne organizacije rada[1] (MOR-usvojena 1930. godine), kao posljedica trgovine ljudima identifikovano je oko 2,5 miliona žrtava prisilnog rada (uključujući i seksualno iskorišćavanje). Trgovina ljudima ozbiljno narušava život žrtve i dugo nakon što je eksploatacija prestala. Trgovina je međunarodni fenomen, ne poznaje granice, nacionalnost ili religiju. Međutim, tek u 20. vijeku Trgovina ljudima je priznata kao ozbiljno kršenje međunarodnog prava. Standardi utvrđeni međunarodnim Konvencijama, preporukama i direktivama obavezuju države članice Savjeta Evrope da preduzimaju efikasne mjere na gonjenju i procesuiranju izvršilaca krivičnih djela, zaštiti žrtava i prevenciji.

2. Međunarodni pravni okvir

Bosna i Hercegovina kao država je obavezna da poštuje relevantne međunarodne konvencije o borbi protiv trgovine ljudima.[2] Iz navedenog izrazila je namjeru da uskladi svoju politiku i zakone sa standardima EU u oblasti trgovine ljudima, i to: Direktivom EU o sprečavanju i borbi protiv trgovine ljudima i zaštiti njenih žrtava 2011/36/EU. BiH je država članica Konvencije Vijeća Evrope o borbi protiv trgovine ljudima,[3] koja predstavlja

[1] Je specijalizirana agencija Ujedinjenih naroda koja promovira socijalnu pravdu i međunarodno priznata ljudska i radnička prava. Osnovana je 1919. godine Poveljom iz Versaillesa i postala je prva specijalizirana agencija UN-a 1946. godine.

[2] Među najznačajnijim izdvajaju se: Konvencija UN-a protiv transnacionalnog organizir-anoga kriminala i dopunski Protokol o sprečavanju, suzbijanju i kažnjavanju trgovine ljudima, posebno ženama i djecom (Palermo protokol), Konvencija UN-a o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena, Konvencija UN-a o pravima djeteta i njen Opcioni protokol o prodaji djece, dječijoj prostituciji i dječijoj pornografiji, Konvencija Međunarodne organizacije rada o prisilnom ili obaveznom radu (br. 29), Konvencija o ukidanju prinudnog rada (br. 105), Konvencija Međunarodne organizacije rada o najgorim oblicima dječijeg rada (br. 182), Konvencija UN-a o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica. BiH je ratificirala i Konvenciju Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualne eksploatacije i seksualnog zlostavljanja (Lanzarote konvencija).

[3] Konvencija Vijeća Evrope o borbi protiv trgovine ljudima [CETS No. 197] dostupna je na: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008371d "Službeni glasnik BiH", Međunarodni ugovori, broj 14/07.

sveobuhvatan međunarodni instrument u borbi protiv trgovine ljudima i koja sadrži odredbe kako o krivičnom gonjenju tako i o zaštiti žrtava trgovine ljudima te, kao takav, predstavlja pomak na evropskom nivou, jer je prvi put definisan niz obaveznih pravila koja se odnose na zaštitu žrtava trgovine ljudima. Konvencija Savjeta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istanbulska konvencija) je donesena upravo radi zaštite žena od svih oblika nasilja, uključujući nasilje u porodici i drugo, radi zaštite žena od diskriminacije i radi ostvarivanja pune i suštinske jednakosti među polovima i predstavlja veoma važan obavezujući međunarodni dokument. Ova konvencija predviđa inkriminisanje pojedinih ponašanja, između kojih i seksualno nasilje, uključujući i silovanje i prinudni brak. Međutim, prvi obavezujući međunarodni dokument u kome je upotrijebljen upravo izraz „trgovina ljudima“ bila je Konvencija o zabrani trgovine ljudima i iskorištavanja prostitucije drugih iz 1949. godine. Ova konvencija nije sadržavala definiciju šta se u smislu ove konvencije, smatra trgovinom ljudima, tako da se o pojmu trgovine ljudima zaključivalo posredno. Dok je Lanzarote konvencija najnoviji sveobuhvatni evropski instrument, usvojena je od strane Komiteta ministara Vijeća Evrope u julu mjesecu 2007. godine, radi potpunijeg sistema zaštite djece od bilo kojeg oblika seksualnog zlostavljanja i eksploatisanja.

3. Nacionalni i zakonski pravni okvir

Trgovina ljudima u Bosni i Hercegovini se prvi put pojavljuje neposredno nakon ratnih sukoba 1992-1995 godine, kada dolazi do identifikacije određenog broja stranih žrtava trgovine ljudima. Bosna i Hercegovina je u to vrijeme bila država tranzita. Tek 2003. godine Bosna i Hercegovina je preduzela zakonodavne, institucionalne i operativne mjere u borbi protiv trgovine ljudima i od tada Trgovina ljudima kao samostalno krivično djelo, egzistira u krivičnom zakonodavstvu BiH i spada u grupu krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom. Članom 186. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine[4], propisano je krivično djelo

[4] Krivični zakon Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 3/2003, 32/2003 - ispr., 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018).

Međunarodna trgovina ljudima.[5] U članu 186. a) KZ BiH, propisano je krivično djelo Organizovana međunarodna trgovina ljudima, kao i međunarodno navođenje na prostituciju iz člana 187. KZ BiH. Ovi napori su bili efikasni ali još uvijek ostaje dosta prostora za daljnja poboljšanja. Dok je Izmjenama i dopunama Krivičnih Zakona Republike Srpske i Brčko Distrikta BiH ovo djelo uvedeno 2013. godine, a u Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine[6], ovo djelo je uvedeno tek 2016 godine i propisuje krivično djelo Trgovinu ljudima i trgovina osobama koje nisu navršile 18. godina - član 210a. Na nivou Brčko Distrikta BiH, trgovina ljudima je kriminalizirana u članu 207a. i članu 207b. Organizovana trgovina ljudima. U Krivičnim zakonima FBiH i BD BiH navedena krivična djela su svrstana u Glavu XIX - Krivična djela protiv spolne slobode i morala. Prije toga ni u entitetskim zakonima ni u Brčko Distriktu BiH nije postojala samostalna inkriminacija ovog krivičnog djela. Postojalo je u Krivičnom Zakonu Federacije Bosne i Hercegovine i Krivičnom Zakonu Brčko distrikta BiH[7] krivično djelo Navođenje na prostituciju, a u Krivičnom Zakonu Republike Srpske krivično djelo Trgovina ljudima radi prostitucije.

Sada, prema Krivičnom zakoniku Republike Srpske[8] krivična djela: Trgovina ljudima iz člana 145. Krivičnog zakonika Republike Srpske, Trgovina djecom iz člana 146. Krivičnog zakonika Republike Srpske i Udruživanje radi vršenja krivičnih djela trgovine ljudima i djecom iz člana 147. Krivičnog zakonika Republike Srpske, spadaju u grupu Krivičnih djela protiv sloboda i prava

[5] član 186. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (1)Ko upotrebom sile ili prijetnjom upotrebe sile ili drugim oblicima prinude, otmicom, prevarom ili obmanom, zloupotrebom ovlašćenja ili uticaja ili položaja bespomoćnosti ili davanjem ili primanjem isplata ili drugih koristi kako bi privolio lice koje ima kontrolu nad drugim licem, vrbuje, preveze, preda, sakrije ili primi lice u svrhu iskorišćavanja tog lica u državi u kojoj to lice nema prebivalište ili čiji nije državljanin, kazniće se kaznom zatvora od najmanje pet godina.(2) Ko vrbuje, navodi, preveze, preda, sakrije ili primi lice koje nije navršilo 18 godina života u svrhu iskorišćavanja prostitucijom ili drugim oblikom seksualnog iskorišćavanja, prisilnim radom ili uslugama, ropstvom ili njemu sličnim odnosom, služenjem, odstranjivanjem dijelova ljudskog tijela ili u svrhu kakvog drugog iskorišćavanja, u kojoj to lice nema prebivalište ili čiji nije državljanin, kazniće se kaznom zatvora od najmanje deset godina.

[6] Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, „Službene novine F BiH“, broj 36/03; 37/03; 21/04; 69/04; 18/05; 42/10; 42/11; 59/14; 76/14; 46/16; 75/17.

[7] Krivični zakon Brčko Distrikta BiH, „Službeni glasnik BDBiH“, broj 19/20;

[8] Krivični zakonik Republike Srpske („Službeni glasnik RS", broj 64/17;104/18;15/21;89/21).

građana, što na potpuniji način odražava objekat zaštite ovih krivičnih djela. Za ova djela je nadležno Republičko javno tužilaštvo Republike Srpske, Posebno odjeljenje za suzbijanje korupcije, organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala. Tako da na zakonodavnom nivou, sva četiri krivična zakona u Bosni i Hercegovini predviđaju krivično djelo trgovine ljudima.

4. Pojavni oblici trgovine ljudima

Za postojanje krivičnog djela Trgovina ljudima i trgovina djecom potrebno je dokazati tri glavna elementa sa alternativno postavljenim oblicima izvršenja a to su: radnja izvršenja, način izvršenja i svrha iskorišćavanja. Radnje izvršenja su: vrbovanje, prevoz, prebacivanje, predaja, prodaja, kupovina, posredovanje u prodaji, sakrivanje, primanje, prihvatanje radi prostitucije ili držanje drugog lica. Dok su načini izvršenja: sila, prijetnje, prinuda, otmica, prevara, obmana, zloupotreba ovlašćenja ili uticaja, odnosa povjerenja, zavisnosti ili bespomoćnosti, teških prilika drugog lica, davanjem ili primanjem novca ili druge koristi kako bi se dobio pristanak lica koje ima kontrolu nad drugim licem. Svrha izvršenja ovih krivičnih djela je eksploatacija, odnosno razni oblici ekspoatacije: seksualna, radi prostitucije, radna, radi prisilnog braka, radi vršenja krivičnih djela, radi oduzimanja organa ili dijelova tijela, a cilj je ostvarivanje zarade. Da bi se radilo o krivičnom djelu trgovina ljudima sva tri elementa u nekom od alternativno postavljenih oblika moraju biti kumulativno ispunjena. Da bi se radilo o krivičnom djelu trgovina djecom (lice mlađe od 18 godina) dovoljno je da se ispune dva elementa tj. jedna od alternativno predviđenih radnji izvršenja u svrhu iskorišćavanja, bez primjene nekog od alternativno predviđenih načina izvršenja. Krajnji cilj trgovine ljudima je iskorištavanje, koje se u najvećem broju slučajeva, vrši radi sticanja finansijske dobiti. Dakle, radnje kojima se odvija proces trgovine ljudima se najčešće vrše radi sticanja dobiti. Međutim, namjera pribavljanja protivpravne imovinske koristi nije elemenat zakonskog opisa krivičnog djela trgovine ljudima.

5. Otkrivanje i gonjenje krivičnih djela trgovine ljudima

Ovo krivično djelo se veoma teško otkriva i veoma rijetko prijavljuje. U otkrivanju ovih krivičnih djela učestvuju: Policijske agencije, Tužilaštva, Institucije koje imaju obavezu prijavljivanja i građani, odnosno dužnost je svake institucije i građanina da prijavi krivično djelo. Zadatak Policijskih agencija je otkrivanje i prijavljivanje krivičnih djela trgovine ljudima i povezanih krivičnih djela, obavještavanje nadležnog tužioca o izvršenju krivičnog djela, prikupljanje dokaza pod nadzorom tužioca i na kraju

sačinjavanje Izvještaja o počinjenom krivičnom djelu. Dok su prava i dužnosti tužilaca[9]: otkrivanje i gonjenje izvršilaca krivičnih djela, sprovođenje istrage: rukovođenje i nadzor nad istragom, davanje imuniteta, zahtijevanje dostavljanje informacija, izdavanje poziva i naredbi, naređivanje OSL da izvrše naredbe suda, utvrđivanje činjenica o imovinskopravnom zahtjevu, predlaganje izdavanja kaznenog naloga, podizanje i zastupanje optužnice pred sudom, izjavljivanje pravnih lijekova i dr.
Drugi akteri koji su uključeni u predmete trgovine ljudima su Centri za socijalni rad, Zdravstvene ustanove, Obrazovne institucije, Poreske službe, Inspekcijski organi, Udruženja građana (NVO) i dr.

6. Identifikacija oštećenih

Radi preduzimanja efikasnih mehanizama zaštite i prava žrtava veoma je važno na koji način je žrtva identifikovana, ko je žrtvu identifikovao, ko je prijavio izvršioca ili izvršioce ovog teškog krivičnog djela. Žrtva[10] ovog krivičnog djela može biti svako, djevojčice i dječaci, muškarci i žene, bez obzira na godine starosti, na porijeklo, nacionalnu pripadnost, obrazovanje i socijalni status. Takođe je bitno utvrditi i dokazati u kom kontekstu i koji je bio motiv prijavljivanja djela, bitno je utvrditi i koji je motiv zaštite žrtve. Pristanak žrtve na bilo koji oblik iskorišćavanja ne utiče na postojanje ovog krivičnog djela. Trgovac ljudima takođe može biti svako: poznato lice (lice od povjerenja), nepoznato lice (slučajno poznanstvo) ili „porodični posao“. Potrebo je napomenuti, da Zakoni o krivičnom postupku u BiH ne određuju značenje izraza „žrtva“, za razliku od značenja izraza „oštećeni“. Međutim iz sadržine odredbi u kojima se taj pojam upotrebljava, može se zaključiti da se pod „žrtvom“ podrazumijeva osoba neposredno pogođena učinjenjem krivičnog djela, osoba koja je učinjenjem krivičnog djela pretrpjela direktnu štetu, po svoj fizički ili psihički integritet, duševni mir, materijalna dobra i osnovna ljudska prava. Dok je svjedok lice bez čijeg svjedočenja nema izgleda da se u krivičnom postupku istraže i utvrde činjenice ili utvrdi boravište osumnjičenog lica, ili bez čijeg svjedočenja bi to bilo znatno otežano. Da bi se uspješno vodio i okončao krivični postupak, pogotovo istrage kao najznačajnija faza krivičnog postupka, za organe gonjenja u ovoj fazi je najvažnije kako da uspostave pravilan odnos, zasnovan na povjerenju, sa

[9] Član 43. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik RS", broj 53/12; 91/17; 66/18; 15/21).
[10] Lj. Filipović, Položaj oštećenog u krivičnom postupku...318.

svjedokom, ukoliko isti ima potrebu i zahtijeva zaštitu[11], posebno ako je njegovo svjedočenje značajno za tužioca u odnosu na druge učesnike u postupku.

7. Prava oštećenih

Nakon prijavljivanja djela i identifikacije žrtve prve mjere koje se preduzimaju su podrška i zaštita žrtvi koje se manifestuje kroz zaštitu žrtve, izmještanjem žrtve iz sredine koja je na nju nepovoljno djelovala, smještaj žrtve na sigurno mjesto, sistem psihološke podrške, kao i svake druge podrške, preduzimanje preventivnih mjera i krivično gonjenje počinilaca. U cilju bolje zaštite i omogućavanja ostvarivanja prava koja žrtvama pripadaju uspostavljen je i sistem garantovan podzakonskim aktima, a takođe zakoni o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka[12] omogućavaju zaštitu žrtava krivičnih djela, uključujući tu i žrtve trgovine ljudima u toku krivičnog postupka. Tako da fokusiranjem na zaštitu žrtava, osigurava se kvalitetna izjava žrtve, koja je u najvećem broju slučajeva ključna za uspješno procesuiranje i kažnjavanje trgovaca ljudima. Sve ove obaveze proističu iz međunarodnih konvencija i drugih dokumenata, koji regulišu ovu oblast.

8. Primjer iz domaće prakse

Kao što je pomenuto Krivična djela Trgovine ljudima se veoma teško otkrivaju i veoma rijetko prijavljuju. U konkretnom krivičnom predmetu, vezano za prijavljivanje krivičnog djela i izvršioca, kao i za identifikaciju žrtve, treba napomenuti da je izvršioca krivičnog djela prijavila konobarica koja je radila u njegovom ugostiteljskom objektu i koja je dugo godina bila u ljubavnoj vezi sa prijavljenim. Ista ga je prijavila zbog određenih nesuglasica koje su u međuvremenu nastale između njih i koja je tom prilikom ukazala na maloljetnu žrtvu I.Š. koju je osumnjičeni podvodilo radi pružanja seksualnih usluga, gostima svog ugostiteljskog objekta, za novac, koji je nakon toga sa njom dijelio. Na Zapisnik MUP CJB Banja Luka PS broj: 13-4/01-KP-1108/16 od

[11] Član 2 tačka 3 Zakona o programu zaštite svjedoka u BiH („Službeni glasnik BiH“ broj: 29/04; 36/14)

[12] Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, broj: 3/03, 21/03, 61/04, 55/05.

03.12.2016. godine, svjedok M. Š, je podnijela krivičnu prijavu protiv osumnjičenog O.M., zbog seksualnog iskorištavanja maloljetnice, za novac. Opisala je način na koji je osumnjičeni u svom objektu dogovarao pružanje seksualnih usluga, gostima svog ugostiteljskog objekta sa maloljetnom I.Š. Tom prilikom je ukazala i na korisnike seksualnih usluga. Ove navode je potvrdila i maloljetna oštećena, a u dobrom dijelu i svjedoci, korisnici seksualnih usluga, koji su bili gosti navedenog ugostiteljskog objekta. Sve navedeno proizilazi i iz materijalnih dokaza: izvještaja ovlaštenih službenih lica sa prilozima, potvrde o privremenom oduzimanju predmeta mobilnog telefonskog aparata koji je oduzet od osumnjičenog, zapisnika o pretresanju mobilnog telefonskog aparata (uz prethodno pribavljenu naredbu suda), nalaza vještačenja privremeno oduzetog telefonskog aparata[13] (po prethodno izdatoj naredbi za vještačenje od strane tužioca), iz brojne medicinske dokumentacije Klinike za psihijatriju Odjeljenja za dječiju i adolescentnu psihijatriju za maloljetnu oštećenu, izvoda iz kaznene evidencije za osumnjičenog i drugih dokaza koje je tužilac pribavio u toku istrage. U postupak je odmah uključen Centar za socijalni rad , koji je maloljetnoj oštećenoj postavio staratelja i koji je sačinio Izvještaj broj: 05-552-21/17 od 20.02.2017. godine, socijalnu anamnezu, za malodobnu oštećenu, u kojoj su navedene okolnosti odrastanja, školovanja i sredine u kojoj je živjela oštećena, kao i njene navike. Iz izvještaja Centra proizilazi da je upravo u tom periodu maloljetna oštećena bila na tretmanu u Centru za mentalno zdravlje, gdje je bila hospitalizovana na Klinici za psihijatriju, Odjeljenju za dječiju adolescentnu psihijatriju, i to na bolničkom tretmanu u periodu od 23.01.2016.godine do 11.02.2016. godine, da je nakon toga i dalje liječena na istoj Klinici u periodu od 28.03.2016. godine do 07.03.2017. godine, što je ostvarivala kroz ambulantne tretmane, uz propisanu terapiju i stalne kontrolne preglede. Iz dostavljene medicinske dokumenacije proizlazi da je u toku liječenja primala redovne doze medikamenata, da je bila uključena u psihoterapijski i socioterapijski tretman, a iz kontrolnih pregleda navedene Klinike za psihijatriju, proizilazi da je oštećena u pomenutom periodu koristila psihoaktivne supstance („travu", metadon) i izražavala želju za konzumiranjem istih.

Nesporno je da je osumnjičeni iskoristio ovisnost maloljetne oštećene I.Š. o opojnim drogama, njene psihičke smetnje i socijalnu situaciju, nedovoljnu emocionalnu zrelost, usljed kojih ista nije bila u mogućnosti da u dovoljnoj mjeri shvati težinu položaja u kojem se nalazila i posljedice odluka koje je donosila, a naročito značaj odluke o stupanju u seksualne odnose sa drugim

[13] Članovi 160, 161 Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske

licima za novac. Da je iskorištavao u periodu od juna 2016. godine do kraja 2016. godine, na način da je od pruženih seksualnih uslugu, koje je on dogovorio, sa drugim licima, korisnicima seksualnih usluga, a od kojih je oštećena dobijala novac, uzimao polovinu dobijenog novca za sebe. Dakle, osumnjičeni je obećanjem novca vrbovao maloljetnu oštećenu, lice koje nije navršilo 18 godina života, radi vršenja prostitucije, odnosno preduzimao je radnje kojima je kod maloljetne oštećene stvorio odluku da se, za novac, izloži seksualnom iskorištavanju sa drugim muškarcima, na način da je ugovarao seksualne usluge sa svojim prijateljima i gostima svog ugostiteljskog objekta „O“, da je maloljetnu oštećenu I.Š. odvozio, dovozio i dovodio je u situaciju i uslove da bude predmet izrabljivanja, odnosno seksualnog eksploatisanja.

8.1. Saradnja i podrška institucija, državnih organa i nevladine organizacije

U toku istrage u postupak zbrinjavanja i pomoći oštećenoj pored nadležnog Centra za socijalni rad, uključen je Centar ženskih prava iz Zenice, čiji uposlenici su uspostavili kontakt sa psihologom iz Odjela za podršku svjedocima Okružnog suda Banja Luka, uz saglasnost sa postupajućim tužiocem, koji su radi potrebe vještačenja oštećene dogovorili sastanak sa vještacima, neuropsihijatrom mr.sci. Gordanom Lastrić i mr. psih. Marjanom Kovrlija, zaposlenim u Kantonalnoj bolnici u Zenici. Predloženo je da se obavi timsko vještačenje, tako da su vještaci su u skladu sa naredbom postupajućeg tužioca, obavili vještačenje oštećene radi utvrđivanja i izjašnjenja o stanju duševnog zdravlja oštećene, da li je njeno duševno stanje posljedica preživljene traume koju je oštećena, kao maloljetna žrtva prostitucije, trpjela uslijed njene zloupotrebe u seksualne svrhe u periodu od juna mjeseca 2016 godine pa do kraja 2016. godine, uz izjašnjenje vještaka da li je s obzirom na svoj emocionalni uzrast i duševno stanje, oštećena bila sposobna da samostalno donosi odluku o stupanju u seksualne odnose i da shvati značaj i posljedice toga.

8.2. Podizanje optužnice i tok glavnog pretresa

Nakon okončanja istrage, Republičko javno tužilaštvo, Posebno odjeljenje za suzbijenje korupcije, organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala pod brojem: T12 1 KT 0000171 16, dana, 18.06.2018. godine podiglo je optužnicu[14] protiv osumnjičenog O. M. iz P. zbog krivičnog djela Trgovina

[14] Optužnica Republičkog javnog tužilaštva, Posebnog odjeljenja za suzbijenje korupcije, organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala broj: T12 1 KT 0000171 16 od

maloljetnim licima iz člana.198. b) stav 1. Krivičnog zakona Republike Srpske.[15] Na glavnom pretresu tužilaštvo je izvelo dokaze: saslušanje oštećene, saslušanje svjedoka, kao i materijalne dokaze: uputnice, otpusna pisma i nalaze Klinike za psihijatriju Banja Luka, Odjeljenja za dječiju i adolescentnu psihijatriju, Naredbu tužilaštva upućenu Jedinici za forenziku kriminalističko-tehnički centar, Odjeljenju za kriminalističko-tehnička vještačenja i ispitivanja, koji su odredili vještaka odgovarajuće struke, radi vještačenja mobilnih telefona. Tužilaštvo je izvelo i dodatne dokaze koji su se odnosili na imovinsko pravni zahtjev oštećene[16]: saslušani su vještaci neuropsihijatar i klinički psiholog, uloženi su pismeni nalazi vještaka, naredba tužilaštva koja je prethodila vještačenju, a koja se odnosila na predmet i obim vještačenja. U predmetima trgovine ljudima materijalni dokazi mogu biti od izuzetne važnosti, naročito u slučajevima kada iskaz žrtve i drugih svjedoka nije dovoljan da se oslika cjelokupna slika ili da se potkrijepe ti iskazi.
Nakon okončanog dokaznog postupka u završnoj riječi tužilaštvo je predložilo da sud donese Presudu sa kojom će optuženog oglasiti krivim, za predmetno krivično djelo. U odnosu na postavljeni imovinsko pravni zahtjev oštećene broj ID 2751 od 16.01.2019. godine, tužilac je predložio da sud usvoji prijedlog i da u krivičnom postupku obaveže optuženog da oštećenoj na ime naknade nematerijalne štete zbog pretrpljenog straha isplati iznos od 2500 KM, i na ime duševne boli zbog umanjenja opšte životne aktivnosti iznos od 5000,00 KM. Tužilac je naglasio da podaci krivičnog postupka pružaju pouzdan osnov za potpuno presuđenje o imovinsko pravnom zahtjevu, a što opravdavaju i razlozi procesne ekonomičnosti, da sudovi o istim činjenicama ne bi morali raspravljati u dva različita postupka, pošto je tužilac raspravljajući o krivičnom djelu i krivici učinioca, u dokaznom postupku, pred sudom izveo neposredno dokaze koji se odnose na naknadu nematerijalne štete, koja oštećenoj po zakonu pripada. Prijedlog tužioca je bio da se o imovinsko pravnom zahtjevu odluči u krivičnim postupku, kako se isti dokazi ne bi

18.06.2018. godine.

[15] Krivični zakon Republike Srpske („Službeni glasnik RS", broj 49/03,108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12, 67/13).
[16] Član 104,105,108 Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik RS", broj 50/03, 111/04, 115/04, 29/07, 68/07, 119/08, 55/09, 80/09, 88/09,92/09 , 100/09, 53/12).

ponovo izvodili u parničnom postupku, čime bi se oštećena dodatno traumatizovala.
Nakon okončanog glavnog pretresa Okružni sud u Banja Luci, Posebno odjeljenje za suzbijanje korupcije, organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala pod brojem: 11 0 K 020196 18 K od 20.02.2019. godine, je donijelo Presudu[17], sa kojom je optuženog O. M. oglasio krivim za krivično djelo Trgovina maloljetnim licima iz člana 198. b.) stav 1. Krivičnog zakona Republike Srpske i osudio ga na kaznu zatvora u trajanju od 5 (pet) godina. Istom presudom u smislu člana 108. stav 3. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, Sud je obavezao optuženog da oštećenoj na ime naknade nematerijalne štete zbog pretrpljenog straha, isplati iznos od 2500 KM, na ime duševnih bolova zbog umanjenja opšte životne aktivnosti iznos od 5000,00 KM, u roku od 30 dana od dana pravosnažnosti presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja. Ovo je prva presuda suda u Bosni i Hercegovini sa kojom je odlučeno i o krivici optuženog i o imovinskopravnom zahtjevu.
Na ovu presudu optuženi, po braniocu, je izjavio žalbu, a republički javni tužilac odgovor na žalbu. Dana 10.09.2020. godine Vrhovni sud Republike Srpske je donio Presudu[18] broj: 11 0 K 020196 19 Kž od 10.09.2020. godine, sa kojom je odbijena žalba branioca optuženog, kao neosnovana i u cijelosti potvrđena prvostepena presuda, kako u dijelu koji se odnosi na kaznu, kao krivično pravnu sankciju, tako i u dijelu koji se odnosi na imovinsko pravni zahtjev, da optuženi oštećenoj isplati iznos od 7.500,00 KM, na ime naknade nematerijalne štete. Donošenjem presude Vrhovnog suda Republike Srpske, Presuda Okružnog suda u Banja Luci je postala pravosnažna.

8.3. Dokazi u odnosu na imovinskopravni zahtjev

Na glavnom pretresu prilikom svjedočenja vještaci su detaljno obrazložili svoj zaključak da seksualna zloupotreba i zadiranje u polni integritet adolescenta dovodi do niza štetnih posljedica na psihičkom planu od kojih se neke manifestuju odmah a neke kasnije tokom života. Tokom vještačenja utvrđeno je da postoje elementi koji ukazuju na uzročnoposljedičnu vezu sa traumatskim događajima opisanim u optužnici. S tim u vezi uz nezrelost,

[17] Presuda Okružnog suda u Banjaluci , Posebno odjeljenje za suzbijanje korupcije, organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala pod brojem: 11 0 K 020196 18 K od 20.02.2019. godine,

[18] Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske broj: 11 0 K 020196 19 Kž od 10.09.2020. godine.

pojačana sugestibilnost, simptomi PTSD-a, kao i okolnosti vezane za nepovoljne uslove odrastanja, što je sve uticalo da je ispitanica bila „pogodna" žrtva za manipulaciju od strane optuženog. Sposobnost oštećene da shvati značaj i posljedice odluke o stupanju u seksualne odnose s drugim licima za novac bila je značajno umanjena. Vještačenjem je utvrđeno je da kod žrtve postoje elementi koji ukazuju na uzročnoposljedičnu vezu između pogoršanja psihičkog stanja oštećene nakon preživljene traume, da je žrtva trpila duševnu bol i strah jakog, srednjeg i slabijeg intenziteta. Pažljivom ocijenom izvještaja tima vještaka, može se zaključiti da je isti objektivan, uvjerljiv i logičan, opravdan argumentima i stručnom analizom, da nije doveden u sumnju, iz čega se može izvesti nesporan zaključak, da je optuženi zloupotrijebio nezrelost oštećene, pojačanu sugestibilnost i nepovoljne uslove odrastanja koje su oštećenu činile pogodnom žrtvom za manipulaciju, odnosno vrbovanje u seksualne svrhe, od strane optuženog. Znamo da je vrbovanje/regrutiranje u domenu trgovine ljudima obuhvata razne oblike prevare, obmane.

8.4. Dobar primjer sudske prakse

Ovo je veoma dobar primjer iz prakse, koji ukazuje da dobra organizacija i saradnja, doprinose efikasnosti postupka i zaštiti žrtve. Sve ukazuje na dobru saradnju tužioca, radnika Centra za socijalni rad, vještaka, odjela za podršku svjedocima pri Okružnom sudu Banja Luka i drugih učesnika u postupku, koji su uz nesebičnu pomoć i podršku oštećenoj omogućili ostvarivanje njenih prava, prava na naknadu neimovinske štete, koja joj po zakonu pripada. U toku krivičnog postupka oštećena i njen postavljeni staratelj od Centra za socijalni rad, su ovlastili nevladinu organizaciju Centar ženskih prava iz Zenice, da postave obrazloženi imovinsko pravni zahtjev, koji je usmjeren prema tužilaštvu. Postupajući tužilac je u odnosu na postavljeni zahtjev izveo dokaze, zahtjev osnovano i argumentovano obrazložio, tako da ga je sud u cijelosti usvojio. Ovo je ustvari prva presuda suda u Bosni i Hercegovini, koja ukazuje na efikasnost i ekonomičnost postupanja, da je sud u jednom sudskom postupku odlučio i o krivici optuženog, o krivičnoj sankciji i o naknadi štete. Na taj način ostvarena je materijalna satisfakcija žrtve, bez preduzimanja dodatnih napora, bez novih sudskih postupaka, a sve sa ciljem efikasnije zaštite žrtve, radi njene resocijalizacije i uključivanja u normalne životne tokove. Ovakva pozitivna sudska praksa je prvenstveno dobra radi zaštitu žrtve, efikasna je i za organe gonjenja, za sud i ukazuje na dobru saradnju državnih organa, saradnju sa Nevladinom organizacijom Centar ženska prava iz Zenice, na pomoć koju su ukazali, što je sve dalo dobre rezultate i pomake u odnosu na dosadašnju praksu, u boljoj i efikasnijoj zaštiti žrtve, u

efikasnijem vođenju postupka i adekvatnijem kažnjavanju izvršilaca. Ovakvim postupanjem ostvarena je pored represivne i preventivna funkcija, ostvarena je resocijalizacija žrtve i njeno brže uključivanje u normalne životne tokove.

9. Loša praksa do sada, kao i preporuke u budućem radu

Okolnosti da sudovi u toku krivičnog postupka nisu izvodili dokaze vezane za imovinskopravni zahtjev, sa obrazloženjem da se time opterećuje krivični postupak, te su obavezno upućivali oštećene, radi ostvarivanja imovinskopravnog zahtjeva u parničnom postupku uz upoznavanje oštećenih sa pravom na izjavljivanje žalbe na odluku o imovinsko pravnom zahtjevu. U budućem radu potrebno je da tužioci postupaju po obavezujućim odredbama Zakona o krivičnom postupku[19], u odnosu na prikupljanje dokaza koji su od značaja za odluku o imovinskopravnom zahtjevu u toku krivičnog postupka, da oštećeni ili ovlaštena lica obavezno postave imovinsko pravni zahtjev do okončanja krivičnog postupka, da postupaju i preduzimaju sve radnje radi zaštite privatnosti i identiteta žrtava, pružanja informacija o administrativnim i sudskim postupcima, pomoć pri prezentovanju njihovih interesa u postupku protiv izvršioca krivičnog djela, razmatranju i sprovođenju mjera za obezbjeđenje fizičkog, psihološkog i socijalnog oporavka oštećenih, komunikaciju sa drugim elementima civilnog društva, obezbjeđenje odgovarajućeg smještaja, pružanje pravne pomoći, pružanje savjeta i informacija na jeziku koji žrtve trgovine ljudima mogu razumjeti, ljekarske, psihološke i materijalne pomoći, a po mogućnosti obrazovanja i zaposlenja. Žrtve trgovine ljudima moraju imati mogućnost dobijanja kompenzacije na ime pretrpljene štete. Da u skladu s međunarodnim propisima i standardima o naknadi štete za žrtve trgovine ljudima, odnosno sa Konvencijom Ujedinjenih nacija o borbi protiv transnacionalnog organizovanog kriminala (UNTOK)[20], Protokola o sprečavanju, suzbijanju i kažnjavanju trgovine ljudima, posebno ženama i djecom (Palermo protokol) i Konvencijom vijeća Evrope o borbi protiv trgovine ljudima, sudovi obavezno obavežu optužene, da oštećenim

[19] Član 107 st. 1. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske "Tužilac je dužan da prikupi dokaze o imovinskopravnom zahtjevu u vezi sa krivičnim djelom".
[20] Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, Međunarodni ugovori broj 3/02;

nadoknade nematerijalnu štetu, zbog pretrpljenog bola i straha, odnosno zbog umanjenja opšte životne aktivnosti.

10. Uloga nevladine organizacije Centar ženskih prava Zenica

U sistemu podrške žrtvama trgovine ljudima, želim da ukažem na ulogu i značaj, Centra ženskih prava[21], Zenica, na pomoć koju su ukazali u programu zaštite oštećenih, kontaktu uposlenika ove institucije sa žrtvama trgovine ljudima, sa nadležnim centrima za socijalni rad, zdravstvenim institucijama, pomoć prilikom odabira vještaka, u ovom i drugim postupcima, a posebno na dobru saradnju sa postupajućim tužiocem. Sve u konačnici je ishodovalo promjenu prakse naših sudova i donošenje prve presude u Bosni i Hercegovini, u kojoj je sud u toku krivičnog postupka, pored odluke o krivici optuženog i krivičnoj sankciji, u smislu odredaba Zakona o krivičnom postupku, odlučio o postavljenom imovinskopravnom zahtjevu, koji je u cjelosti usvojio. Iz navedenog, neophodno je uspostaviti kontinuiran program senzibilizacije u lancu zaštite žrtava, saradnju sa uposlenicima ove institucije koji su u kontaktu sa žrtvama trgovine ljudima, obezbijediti dosljedniju primjenu Zakona o krivičnom postupku, Zakona o parničnom postupku i drugih pozitivnih propisa, vezano za postavljanje i ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva žrtava u toku krivičnog postupka, radi izbjegavanja ranije sudske prakse i upućivanja oštećenih da imovinsko pravni zahtjev ostvaruju u parničnom postupaku, podnošenjem tužbe za naknadu štete. Samo na taj način je moguće ostvariti bolju zaštitu i podršku žrtvama. Pored toga cilj je poboljšati hitnost postupanja i učinkovitost postojećih mahanizama, kroz edukacije učesnika u postupku, kroz stručnu literaturu i prioritetno dobru saradnju i komunikaciju.

L I T E R A T U R A :

Knjige, stručni radovi, komentari

1. Dautbegović A., Nezir P., Položaj oštećenog u krivičnom postupku BiH, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, Zenica, 2009. godine,
2. Faladžić A., Janjić M.: Zaštita i podrška svjedocima u Bosni i Hercegovini, Internacionalna asocijacija kriminalista, Banja Luka 2012. god.

[21] **Centar ženskih prava** je nevladina, neprofitna organizacija koja od 17.10.1996. godine radi na afirmaciji, promociji i zaštiti ženskih ljudskih prava.

3. Filipović Lj., Položaj oštećenog u krivičnom postupku, Pravo i pravda, Udruženje sudija/sudaca u Federaciji Bosne i Hercegovine, Sarajevo, broj 1, 2009. godine,
4. Kršnetić J., Položaj oštećenog u krivičnom postupku, Pravni život, Beograd, 9/2002
5. Pajčić M.: Ugroženi svjedoci u kaznenom postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 12, broj 1/2005;
6. Pajić D.: Zaštita osjetljivih svjedoka u krivičnom postupku, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici;
7. Bilten sudske prakse, Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine, Službeni list Bosne i Hercegovine, Sarajevo,
8. Bilten sudske prakse, Vrhovni sud Republike Srpske, Banja Luka,
9. Bilten sudske prakse, Vrhovni sud Srbije, Službeni glasnik, Beograd.
10. Preporuke Savjeta Evrope R (97)13 o zastrašivanju svjedoka i pravima odbrane;
11. Tomašević G., Pajčić M., Subjekti u kaznenom postupku: pravni položaj žrtve i oštećenika u novom hrvatskom kaznenom postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15,2/2008
12. Kobe P., „Uloga oštećenog u pokretanju i u toku krivičnog postupka“. Pravni život, Beograd,10/1985.
13. Bejatović S., „Krivičnoprocesni položaj oštećenog“, Pravni život, Beograd, 9/1995.
14. Šeparović Z., Viktimologija, studije o žrtvama, Tiskara, Zagreb 1985.
15. Banović B., Krivičnoprocesna zaštita maloletnih lica. Strani Pravni Život. 2012; (1):87-105. www.comparativelaw.info
16. Brkić Snežana, Posebna zaštita dece i maloletnika kao oštećenih i svedoka u krivičnom postupku : (uporednopravni pristup). Zbornik Radova=Collected Papers (Pravni Fakultet u Novom Sadu). 2006; XL(2):431-446.
17. Pavlović Šime, Zaštita svjedoka u kaznenom pravu. Hrvatska Pravna Revija. 2005; V(7-8):186-190. Keywords: svjedok / krivično pravo / zaštita Call Number: P 2268
Abstract: Autor u članku daje pregled određenih međunarodnih i hrvatskih propisa vezanih za zaštitu svjedoka u kaznenom pravu.
18. Radulović Drago, Mjere procesne zaštite svjedoka u krivičnom postupku u svjetlu novog krivičnoprocesnog zakonodavstva Srbije, Crne Gore i Republike Srpske. Pravna Riječ. 2006; III(7):235-252.
19. Stojković Vesna, Zaštita svjedoka u krivičnom postupku. Zbornik Pravnog Fakulteta u Podgorici. 2007; 34251-271.

20. Zorić Jadranka, and Mikuš Ljiljana, Procjena sposobnosti za svjedočenje i ocjena vjerodostojnosti iskaza svjedoka u postupcima za kaznena djela na štetu maloljetnika. Hrvatski Ljetopis Za Kazneno Pravo i Praksu = Croatian Annual of Criminal and Practice.2007;14(1):41-76.
21. Zaštita žrtava kaznenih djela (Ostalo) Krunoslav Borovec, Marina Burazer
Policija i sigurnost, Vol. 16 No. 1-2, 2007
22. Procesni položaj žrtve kao svedoka u krivičnom postupku : odnos javnog tužioca i žrtve, Ivana Kostić, Nataša Krivokapić Čitaković, Ranko Jerković U: Pravni život. - ISSN 0350-0500. - god. 55, knj. 501, br. 9 (2006), str. 1191-1201.

Zakoni Bosne i Hercegovine

1. Krivični zakon Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 3/03,32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10)
2. Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06,29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09 i 93/09).
3. Krivični zakon Republike Srpske („Službeni glasnik RS", broj 49/03,108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12, 67/13).
4. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik RS", broj 50/03, 111/04, 115/04, 29/07, 68/07, 119/08, 55/09, 80/09, 88/09,92/09 , 100/09, 53/12).
5. Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, „Službene novine F BiH“, broj 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11;
6. Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik FBiH" br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 21/07, 27/07, 9/07, 53/07, 9/09 i 12/10)
7. Krivični zakon Brčko Distrikta BiH, „Službeni glasnik BDBiH“, broj 10/03, 45/04,6/05, 21/10;
8. Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH („Službeni glasnik BDBiH", broj 10/03, 6/06, 14/07, 19/07, 21/07, 2/08, 17/09, 10/10 i 44/10).
9. Zakon o programu zaštite svjedoka u Bosni i Hercegovini („Službeni glasnik BiH", broj 29/04; 36/14).
10. Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka („Službeni glasnik BiH", broj 37/03, 21/03, 61/04, 55/05).

Međunarodne konvencije i drugi dokumenti međunarodnog karaktera:

1. Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda od 04.9.1950. godine, sa protokolima broj 4, 6, 7, 11, 12. i 13. ("Sl. List SCG – Međunarodni ugovori", 9/2003).
2. Konvencija protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka iz 1984. godine ("Sl. list SFRJ", dodatak "Međunarodni ugovori", 9/91).
3. Konvencija o sprječavanju mučenja i nečovecnih ili ponižavajućih postupaka i kažnjavanja ("Sl. list SCG – Međunarodni ugovori", 9/2003).
4. Preporuke Vijeća ministara Vijeća Evrope R (85)11, R(87)4, R(87)18, R(87)21 i R(06)8
5. Konvencija UN protiv transnacionalnog i organiziranog kriminala, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, Međunarodni ugovori broj 3/02;
6. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda sa komentarom, Harland C. et al, (2003) Sarajevo, Grafičar promet;

Sudska praksa

1. Optužnica Republičkog javnog tužilaštva, Posebnog odjeljenja za suzbijenje korupcije, organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala broj: T12 1 KT 0000171 16 od 18.06.2018. godine.
2. Presuda Okružnog suda u Banjaluci , Posebno odjeljenje za suzbijanje korupcije, organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala pod brojem: 11 0 K 020196 18 K od 20.02.2019. godine,
3. Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske broj: 11 0 K 020196 19 Kž od 10.09.2020. godine.
4. https://www.osce.org/files/f/documents/c/4/218196.pdf
5. Priručnik za obuku tužilaca i sudija: хттпс://www.осце.орг/филес/ф/доцументс/д/2/376708.пдф
6. Priručnik za sprovođenje istraga trgovine ljudima: https://www.osce.org/files/f/documents/e/3/447340.pdf

Merima Gutić, mr. iur, sutkinja Kantonalnog suda u Tuzli

IDENTIFIKACIJA ŽRTVE TRGOVINE LJUDIMA

Sažetak: Značaj zaštite žrtava trgovine ljudima ističe se u velikom broju konvencijskih i sličnih dokumenata, izvještaja, studija, preporuka, priručnika, itd. No, zaštitu je moguće pružiti samo u situaciji kada je žrtva identificirana kao takva, s čim postoje ogromni problemi: manje od jednoga procenta žrtava na globalnoj razini se identificira kao takva.[1] Propuštanje pravilne identifikacije često vodi do toga da ih se tretira kao delinkvente, bilo zbog postupaka tokom procesa uspostave kontrole nad njima (npr. korištenje krivotvorenih dokumenata, nezakonit prijelaz granice), bilo zbog toga što su kao rezultat trgovine eksploatirani na način da forma eksploatacije implicira kršenje zakona (npr. bavljenje prosjačenjem, prostitucijom, činjenje krivičnih djela krađe, prijevare, i sl.). Otuda se veliki broj žrtava zatvara, progoni, osuđuje, deportira po ubrzanim procedurama, a da se ne posveti odgovarajuća pozornost činjenici da se moguće radi o žrtvama. Rizik zatvaranja, progona ili deportacije jedan je od glavnih razloga zbog kojih žrtve oklijevaju da prijave viktimizaciju vlastima i jedan je od glavnih načina na koji ih trgovci kontroliraju. Na taj način počinitelji trgovine ljudima ostaju neotkriveni, omogućujući da nastave sa svojim kriminalnim aktivnostima.[2]
Ključne riječi: trgovina ljudima, žrtve trgovine ljudima.

Summary: The importance of protecting victims of human trafficking is highlighted in a large number of convention and similar documents, reports, studies, recommendations, manuals, etc. But protection can only be provided in a situation where the victim is identified as such, where we have a huge problems: less than one percent of victims globally are identified as such. Failure to properly identify them often leads to their being treated as delinquents, either because of actions taken during the process of establishing control over them (eg. use of forged documents, illegal border crossing), or because they are exploited as a result of trafficking the way that the form of exploitation implies breaking the law (eg. begging, prostitution, committing

[1] Simich, L., Goyen, L., Powell, A., & Mallozzi, K. (2014). *Improving Human Trafficking Victim dentification - Validation and Dissemination of a Screening Tool.* U.S. Department of Justice.

[2] Jovanovic, M. (2017). The Principle of Non-Punishment of Victims of Trafficking in Human Beings: A Quest for Rationale and Practical Guidance. *Journal of Trafficking and Human Exploitation, 1 (1),* 41-76.

crimes of theft, fraud, etc.). Hence, a large number of victims are imprisoned, persecuted, convicted, deported according to accelerated procedures, without proper attention to the fact that they may be victims. The risk of imprisonment, persecution or deportation is one of the main reasons victims hesitate to report victimization to the authorities and is one of the main ways traffickers control them. In this way, the perpetrators of human trafficking remain undetected, enabling them to continue with their criminal activities.
Keywords: human trafficking, victims of human trafficking.

Zbog povećanog broja počinjenih krivičnih djela Trgovina ljudima u BiH u cilju prepoznavanja, identifikovanja žrtava trgovine ljudima u Bosni i Hercegovini i nekažnjavanjem istih, raste potreba za edukativnim materijalima koji daju osnovna znanja i smjernice o pružanju pomoći i zaštite. Također, postoji i potreba za edukacijama koje bi pružile specifična znanja i vještine osobama koje pružaju direktnu pomoć i zaštitu potencijalnim žrtvama stoga je osnovna namjera pružiti službama i pojedincima angažovanim na odnosnoj oblasti kriminaliteta osnovne smjernice za vođenje razgovora i pružanje podrške žrtvama trgovine ljudima.

Za efikasniju borbu protiv trgovine ljudima važno je naučiti prepoznati te razbiti uobičajene zablude. Tako često imamo priliku čuti (čak od onih koji bi trebali među prvima prepoznati žrtve) kako žrtve mogu biti samo stranci, pa tako stereotipno je bilo mišljenje kod navođenja na prostituciju da samo žene koje nisu sa ovih prostora mogu biti žrtve trgovine ljudima, da romska djeca nisu nikakve žrtve trgovine ljudima, da je to njihov način života i da će oni i pored kažnjavanja uvijek se baviti isključivo prosjačenjem; da samo žene i djeca mogu biti žrtve, a nikako muškarci; da ako je osoba znala šta će joj se dogoditi ne može se smatrati žrtvom; da je trgovina ljudima sinonim za krijumčarenje ljudi; da trgovina uvijek podrazumijeva fizičko nasilje i kontrolu; da počinitelj trgovine ljudima nikada nije rodbinski vezan sa žrtvom; da su žrtve uvijek iz siromašnog dijela odnosno iste su zbog siromaštva. Dok u stvarnosti kao što je već navedeno žrtva ne mora znati da je žrtva, to može biti svako, nije bitan spol, socijalni status; razlika između trgovine ljudima i krijumčarenja ljudima je što je trgovina zločin protiv osobe dok je krijumčarenje ljudima zločin protiv države, zatim pojedinci mogu iskorištavati ili organizovati druge osobe, a ne samo da se radi o organizovanim kriminalnim mrežama, potom žrtve trgovine ljudima mogu biti predmetom

psihološke manipulacije, istina je da su žrtve trgovine većinom iz siromašnih socijalnih prilika, ali mogu dolaziti i iz porodica s višim sociekonomskim statusom.

Velik broj žrtava trgovine ljudima nije identifikovan, te ne ostvari pristup svojim pravima, uključujući pomoć, podršku i zaštitu. S obzirom da je malo prilika za identifikaciju žrtava trgovine ljudima indikatori trgovine ljudima iz tog razloga moraju biti jasni, jednostavni i kod ljudi na terenu pobuditi sumnju na potencijalnu žrtvu.

Stoga, identifikaciju potencijalnih žrtava trgovine ljudima uvijek treba pratiti fizička i pravna zaštita žrtava. Također, pri postupku identifikacije i osiguravanja pomoći i zaštite moramo imati na umu i standardne operativne postupke, za identifikaciju i pomoć i zaštitu žrtava trgovine ljudima. Kako bi se povećale vještine u prepoznavanju žrtava trgovine ljudima u kratkom vremenskom razdoblju potrebno je revidirati postojeće indikatore i razvijati nove.

Posebno su važni verbalni i neverbalni indikatori koji mogu ukazati na slučaj trgovine ljudima tzv. simptomatsku sliku neke osobe, psihičke i fizičke pokazatelje ljudske osobnosti, reakcije osobe na stresne situacije i strah ili nagle promjene u ponašanju (brzo disanje, bljedilo, znojenje, suha usta, ukočenost, trema, nervoza, proširene zjenice, česte gestikulacije rukama i nogama, promjene u glasu, potom suzbijanje ili skrivanje emocija, lažni osmijeh, stid ili hrabrost mogu biti pojedini signali i znakovi da imamo žrtvu trgovine ljudima.

Općenito bilo šta uznemirujuće ili izvan nekog stereotipnog ponašanja može biti povod za daljnju procjenu kod prepoznavanja žrtve trgovine ljudima, potrebno je prevashodno posmatrati osobu i pri tome vjerovati svojoj intuiciji, iskustvu u radu sa ljudima, djecom.

Ako potencijalna žrtva trgovine ljudima pokazuje indikatore u trima kategorijama definicije trgovine ljudima – proces (transfer, vrbovanje), sredstvo (obmana, prisilna zloupotreba, zloupotreba ranjivosti) i svrha (iskorištavanja) - postoji opravdana sumnja.

Među djelatnicima uključenim u pružanje pomoći i podrške žrtava trgovine ljudima, kao i onima koji se bave otkrivanjem i dokazivanjem u ovoj oblasti kriminaliteta, pokatkada nedostaje svijest o okolnostima koje se trebaju uzeti

u obzir kada postoji sumnja da je izvršena trgovina ljudima. Skretanjem pozornosti na činjenicu da je klauzula o nekažnjivosti žrtava trgovine ljudima za krivična djela koja su povezana sa statusom žrtve nastoji se razviti svijest kod nadležnih organa i pojedinaca da je potrebno temeljito i svestrano ispitati sve okolnosti moguće viktimizacije trgovinom ljudima.

Većina međunarodnih pravnih dokumenata iz odnosne oblasti predviđa obavezu specijalizacije i stalne obuke službenika odgovornih u prevenciji i borbi protiv trgovine ljudima, kao i njihove kontinuirane saradnje sa drugim organima i organizacijama civilnoga društva. Kako bi se osoba pravilno identificirala kao žrtva trgovine ljudima, a ne počinitelj nekog kažnjivoga ponašanja koje (najčešće po svrsi) ima veze sa trgovinom ljudima, potrebno je da odgovarajući organi raspolažu sa dovoljno materijalnih, kadrovskih i drugih resursa i da budu dovoljno neovisni u radu da mogu biti sposobni prepoznati indikatore koji ukazuju da je osoba žrtva trgovine ljudima. Čim vlasti steknu saznanje ili treba da steknu saznanje o okolnostima u kojima se javlja osnovana sumnja da je pojedinac koji se sumnjiči da je izvršio neko kažnjivo djelo žrtva trgovine ljudima ili da je eksploatirana osoba, njemu bez odlaganja treba da pristupe lica koja su obučena i kvalificirana za rad sa žrtvama trgovine ljudima. Specijalizacija i obuka se treba organizirati sa relevantnim službenicima, u koje spadaju policajci, granični policajci, službenici za poslove za strancima, službenici u okviru organa socijalne skrbi, itd. Također se očekuje međusobna i saradnja sa organizacijama civilnoga društva koje pružaju pomoć i podršku žrtvama.

Promjene u priči prilikom razgovora sa pomagačima, izbjegavanje, poricanje, umanjivanje ozbiljnosti situacije, istovjetna priča kao i drugih žrtava, u zavisnosti o kojoj vrsti se radi, značajan dug kamatarima ili krijumčarima koji je veći od početnog zajma ili dogovorenog novca za prevoz kod krijumčarenja, ili se isti povećava protekom vremena. Stil života nije usklađen sa ekonomsko socijalnom situacijom, kao na primjer, kupovina izvan finansijskih mogućnosti nezaposlene osobe, odnosno osobe bez primanja (recimo samo dječiji doplatak) kupuju skupe stvari, telefone, auta, televizore, odjeću i sl.

Znakovi da je neka osoba kontrolirana su: ograničena sloboda kretanja, nema dokumenata, neko drugi posjeduje njegove dokumente ili osoba sa lažnim dokumentima, iz čega se može vidjeti da je osoba unaprijed pripremljena šta treba reći odnosno, da ista ima upute šta o tome treba reći. Neprestani telefonski pozivi, posjeduje više telefona, osoba ne može govoriti sama, uvijek je u pratnji nekoga ko govori umjesto nje, doima se da je osoba

u nezdravoj vezi ili odnosu u kojem je partner zlostavlja. Od osobe je zatraženo da potpiše ugovor sa firmama koje pružaju finansijske ili telekomunikacijske usluge, ili isporučuju robu (automobili, mobilni uređaji) i prisiljena je predati to drugoj osobi i sama ne uživa u tim uslugama ili robi. Izrazito oprezna-sumnjičava; stav izbjegavanja, odvraćanje pogleda, izbjegavanje i odbijanje prijavljivanja službenim osobama, vlasti, bilo koji oblik nasilja koji je osoba doživjela, pokazuje znakove koji upućuju da se njezino kretanje nadgleda, neprestano posmatra nekoga, kao da je neko posmatra, postojanje ovisnosti o raznim supstancama (kod droge) negativni osjećaji koji utiču na ponašanje osobe (tjeskoba, uplašenost, izoliranost, posramljenost, beznadnost, osjećaj krivnje) i nerado govori o tome. Vidljivi znakovi ozljeda (modrice, posjekotine, opekotine, specifične tetovaže, lomovi, ozljede koje mogu proizići na radu) koji nisu prethodno liječeni, sanirani, oklijevanje i izbjegavanje objašnjenja oko nastanka zadobivenih ozljeda.

Kako bi se osigurala efikasna primjena klauzule o nekažnjavanju žrtava trgovine ljudima za protupravna ponašanja koja su povezana sa njihovim statusom, praktičari i svi uključeni u proces otkrivanja i dokazivanja trgovine ljudima i pružanja pomoći podrške žrtvama trebaju imati na umu neka osnovna polazišta (načela) koja će se primjenjivati u svakom slučaju.

Iz dosadašnjeg iskustva u predmetima Trgovine ljudima, analizom postupaka koji su vođeni, utvrđen je veliki broj problema koji su prisutni pri prvim kontaktima sa potencijalnom žrtvom. Tako često imamo priliku čuti kako žrtve kod iskorištavanja prostitucijom mogu biti samo žene koje nisu sa ovih prostora, dok je i kroz praksu primijećen visok stepen predrasuda kod osoba koje bi trebali među prvima prepoznati žrtve. Stoga je kao prvo potrebno razumjeti razlikovanje, odnosno bitno napraviti distinkciju krivičnog djela Trgovina ljudima u odnosu na krivično djelo Posredovanje u vršenju prostitucije.

Budući da su žene i djeca češće žrtve trgovine ljudima nego muškarci i odrasli, obilježjima spola i starosti treba se posvetiti veća pažnja u identifikaciji potencijalnih žrtava ili ako su već identificirane kao žrtve, pokretanju mehanizama koji će omogućiti njihovo nekažnjavanje čak i ako su involvirani u neki oblik delinkvencije koji je proistekao iz statusa žrtve. Žene i djeca su zbog različitih okolnosti (slabijih ekonomskih mogućnosti, većoj podložnosti prisili i prijetnjama, i sl.) u povećanome riziku da ih se vrbuje ili prisili na ponašanja kojima se krše pravne norme. Analizom slučaja su uočeni izostanak empatije, da žrtve nemaju podršku, nisu zbrinute, neke su čak dovedene iz

drugih objekata u kojima su nastavile raditi isti posao vrbovane od strane drugih, jer im nisu bili obezbijeđeni osnovni uvjeti za život pa tako žrtve pravdaju svoje djelovanje da moraju raditi jer nemaju osnovne uvjete za život (finansijska sredstva, niti mjesto za stanovanje), da nisu zaštićene, uočen izostanak koordinacije između CSR, policije i tužilaštva, nepripremljenost žrtava u odnosu šta je postupak koji predstoji, provođenjem žrtava kroz postupak i to uz podršku u svakom smislu (posebno materijalnu i psihološku), žrtve su u ovom postupku lako dostupne bile svima kako optuženim tako i njihovim advokatima, rodbini optuženih (najužim članovima čiji je interes da ne dođe do kažnjavanja optuženih), nekim žrtvama se prilazilo na način da im se obećavaju određene stvari sigurnosti, finansiranja, smještaja i finog "nastavka života" ono što je u stvari uloga države odnosno pomoći kako bi se postupak okončao i žrtve ostvarile svoja prava koja zaslužuju i kako bi u konačnici postupak bio okončan kažnjavanjem počinilaca krivičnog djela. Primjetno je da optuženi ni na kraju postupka nemaju apsolutno osjećaj krivice niti smatraju da su počinili krivično djelo, čak šta više, smatraju da to nisu, odnosno da su žrtve same pristale na to i da su čak dobročinitelji prema istima, jer su sebe izložili kažnjavanju i pokretanju postupka zato što su im dopustili da rade u njihovim objektima, isključivo kao konobarice i pri tome im obezbijedili i mjesto stanovanja.

Potrebno je pravilno primijeniti i na vrijeme ono što već imamo u svom zakonodavstvu I na koje se odredbe svakako pozivamo ali većinom nismo u mogućnosti jer se svi instrumenti propuste koristiti na vrijeme. Primijećeno je da te žrtve na suđenje dolaze bolesne, zapuštene, i možete vidjeti da su i dalje iskorištavane, nezaštićene i uplašene.

Ispitivanje djece i audio snimanje treba pristupiti i provoditi sa posebnim oprezom i sa stručnim osobama, koja imaju certifikat za postupanje u predmetima sa djecom i maloljetnicima, pri tome djeca moraju biti upozorena prilagodljivo njihovom uzrastu da razumiju da imaju pravo odbiti svjedočenje, mora im biti jasno šta je istina, a šta laž, šta znači svjedočiti, šta znači postupak na sudu, šta znači njihov iskaz u tom momentu (istraga), ne smiju se davati odgovori niti navoditi djecu na odgovore. Nema opravdanja da od dva roditelja koji ne žive zajedno i kada dijete žrtva živi na ovakav način sa jednim roditeljem (majkom ili ocem) o čemu je drugi upoznat da dijete žrtva prosi, da je iskorištavano konstantno od tog roditelja da istome predstavlja sredstvo za rad, izostaje reakcija tog roditelja u odnosu na vlastito dijete i ne prijavi takvo ponašanje i pri tome ostane nekažnjen, to je propust od kojeg se žrtva još više osjeća nezaštićeno, uplašeno.

U svrhu prepoznavanja i identifikovanja potencijalne žrtve trgovine ljudima potrebno je pojačati kontrolu od strane pedagoga i prosvjete posebno CSR (Centar za socijalni rad) koji moraju koordinirano raditi. Tako je, u konkretnom slučaju, utvrđeno da su oštećeni saglasno izjavili da nisu voljeli da prose, da se tad nisu osjećali lijepo, što jasno ukazuje da su oštećeni, sigurnost koju djeca njihovih godina treba da osjete u kući i od svojih najbližih srodnika, osjetili u Domu za nezbrinutu djecu, iz razloga što tu nisu morali da prose i omogućeno im je pohađanje škole. (Naprijed navedeno potvrđuje i činjenica da su oštećeni sami željeli da odu u Dom za nezbrinutu djecu, jer više nisu mogli da prose, te su u tom cilju, preko nekog njima nepoznatog građanina, pozvali policiju i prijavili krivično djelo. Potrebno skratiti postupak u smislu pisanja službenih zabilješki bez konkretizacije koja bi išla u smjeru provjere od strane škole koliko su djeca izostajala, brže reakcije od strane obrazovnih ustanova prema policiji i Centru za socijalni rad, praćenje stanja u porodici od strane radnika CSR (uključivanja CSR kakva je situacija dotadašnja da li su rađene provjere, mišljenja mjesnih zajednica i slično) a pri tome obavezno izmještanje djece i zabrana prilaska bilo kome od rodbine što je od značaja za dalje rasvjetljavanje situacije i utvrđivanje činjeničnog stanja. I pored svih činjenica, poseban značaj ima nalaz vještaka psihijatrijske struke o duševnoj zrelosti i mentalnim sposobnostima oštećenih, za koje je nedvojbeno utvrđeno da zbog njihovih godina života, vrlo skromnog opšteg znanja, sugestibilnosti, povodljivosti i podložnosti autoritetu intelektualno superiornijih osoba, ni na kakav način nisu mogli shvatiti svoj stvarni položaj u tim odnosima, pa samim tim ni preduzeti bilo kakve korake na promjenu stanja u kome su se nalazili.

Pomoć žrtvama konvencijsko je pravo.[3] To implicira da se identifikacija žrtve, njezina pomoć i podrška ne mogu uvjetovati učešćem osobe u ulozi svjedoka ili dodjeljivanjem statusa osobe kojoj se jamči imunitet u krivičnom ili drugom postupku ili nekom drugom okolnošću. Pored činjenice da je to konvencijsko pravo koje ne smije biti ničim uvjetovano i u vezi kojega postoji pozitivna obaveza države istraživanja situacije potencijalne trgovine ljudima koja se aktivira samim tim što postoje okolnosti koje upućuju na osnov sumnje da je pojedinac žrtva trgovine ljudima, i nekoliko praktičnih razloga ukazuju da se podrška i pomoć moraju razlučiti od sposobnosti ili volje žrtve da učini nešto zauzvrat. Ponajprije, osoba koja je uvjetovana da sudjeluje u pravnom postupku može imati poteškoća sa svojom ulogom, jer može imati fizičkih ili

[3] Moslavac, B. (2008). Zaštita žrtava prema Konvenciji Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 15 (1),* 143-175.

psihičkih problema ili se boji odmazde od trgovca. Uvjetovanje pomoći i podrške izaziva ili produbljuje nepovjerenje prema vlastima. Pored toga, moguće da se odrazi i na kredibilitet svjedoka ukoliko izađe na vidjelo da je to učinio zbog određenih uvjeta koji su pred njega postavile vlasti.

U predmetima trgovine ljudima kod ovako teškog i kompleksnog krivičnog djela gdje još nemamo jasno definisane stavove niti praksu koja većinom zbog izraženih predrasuda i naše svijesti izostaje, kod odmjeravanja kazne se najčešće susrećete sa „čuđenjem“ zbog visine kazne koju izričete, jer ostali ne vide tu ništa neobično, s obzirom da je to uobičajeni način života te populacije bez da uopšte dajete šansu da vi kao pravosudna cjelina postupajući po odredbama zakona kojima je regulisano ovo složeno krivično djelo kaznite počinioce za isto, na koji način jasno stavljate do znanja da to nije nikakvo običajno pravo već teško krivično djelo i da žrtve imaju pravo na zaštitu koje nikako ne smije izostati niti biti umanjeno zbog takvog razmišljanja.

U predmetu Ahmetović Almir i dr. nakon što je predmet pravomoćno okončan jednom od osuđenih je odloženo izvršenje kazne jer mu se rodilo dijete kako bi mogao navodno da se stara o istom, to je nonsens da osuđenom koji je svoju i tuđu djecu koristio u svrhu prosjačenja (kao sredstva za rad), odgađate izvršenje kazne zatvora zbog rođenja djeteta. Potom u istom predmetu drugoj osuđenoj osobi vanraspravno (nesudeće vijeće) suda koji je donio odluku, izvrši prekid kazne zbog manjeg operativnog zahvata osuđene, nakon čega se osuđena ne vrati sa prekida i ista se i danas nalazi u bjekstvu.

Uočena su i različita postupanja u predmetima kod nekažnjavanja svih sudionika, pa tako uz odvajanje i prepoznavanje žrtve nailazimo na situacije kada su u pojedinim predmetima optužena oba roditelja, dok takvo postupanje izostaje kada su u pitanju razvedeni bračni partneri (što ne može biti praksa, jer ne mora biti optuženje za trgovinu ljudima, pa da vi pravdate da je drugi roditelj samo znao, ali nije učestvovao mada se i takvi navodi mogu dovesti u vezu). Potrebno je utvrđivati odgovornost oba roditelja.

Organizovana trgovina ljudima je posebno kompleksno krivično djelo kod kojeg je potrebna posebna edukacija, znanje. U ovim predmetima je izražen izostanak koordinacije između prosvjete, CSR, mjesne zajednice, policijskih organa iz različitih gradova, kantona, entiteta. U jednom od predmeta imate učenika koji tri godine pohađa nastavu sa ostalom djecom i komunicira sa nastavnicima isključivo pismenim putem bez da ijednu riječ progovori i da u takvoj situaciji izostane reakcija škole i ostalih odgojnih organa. Prilikom

svjedočenja svi nastavnici i odgovorne osobe odgojno-obrazovne ustanove ističu i pozivaju se samo na propise i pravilnike, interne akte po kojima su dužni postupati, pri tome niko ne spominje gdje se izgubio „*u kojem pravilniku*" interes djeteta. To se najbolje odrazilo na način da je odmah po lišenju slobode izvršilaca to isto dijete progovorilo u toku suđenja dajući jasne odgovore prilikom ispitivanja. Primijećeno je i prilikom uočavanja propusta da se stvari ne popravljaju već se radi prebacivanju i „pranju" od odgovornosti, pri tome je poražavajuća činjenica da je većina nastavnika tek u fazi suđenja izjavila da su djecu viđali da prose navodeći pri tome mjesta na kojima su djeca viđena, a da je pri tome izostala njihova reakcija i reagovanje.

Potrebno je propisati i postupanje sa osuđenim u ovim predmetima i nakon izdržane kazne, posebno cijeneći nakon koliko vremena se može osoba uvjetno otpustiti, te da i nakon puštanja na slobodu ne postoji nikakav program, niti ustanova, niti organ koji će resocijalizaciju obavljati u odnosu na osobe koje su izdržale kaznu (posebno kod pedofilije, seksualnog iskorištavanja). Nije sporno da postoji registar takvih osuđenika, ali je potrebno u preventivnom smislu obezbijediti rad i praćenje ovih osoba kada se zna da jedinu resocijalizaciju imaju u toku izdržavanja kazne zatvora.

Pravni okvir

U članu 26 **Konvencije Vijeća Evrope o akciji protiv trgovine ljudima** strane potpisnice se obavezuju da će u skladu sa osnovnim principima vlastitog pravnog sistema uvesti mogućnost da se ne nameću sankcije žrtvama zbog učestvovanja u zabranjenim djelatnostima onda kada su bile prisiljene na to. Primjena bilo kojeg oblika načina izvršenja trgovine ljudima nad žrtvama (sila, prijevara, otmica, zloupotreba neke pozicije i sl.) kojim ih se prinuđuje na nezakonite aktivnosti trebala bi implicirati nekažnjavanje žrtava, što je moguće osigurati materijalno-pravnim ili procesno-pravnim ili drugim institutima.[4] Spomenuta „mogućnost" neizricanja sankcija žrtvama zbog njihova involviranja u nezakonite aktivnosti zapravo se ne tumači kao opcija, nego kao obaveza koja se ima garantirati bilo zakonodavnim, bilo upravnim ili drugim aktima, kao što su smjernice ili mišljenja visokih sudbenih ili sličnih instanci. Povezanost nezakonitih aktivnosti u kojima učestvuje žrtva trgovine ljudima sa odsustvom izbora u odluci da se involvira ili ne u takvo ponašanje može se odnositi na proces uspostave kontrole nad žrtvom (počinjena tokom procesa vrbovanja, prijevoza i sl. kako bi se ostvarila svrha trgovanja, npr. nezakonit prijelaz preko državne granice ili krivotvorenje dokumenata) ili biti

[4] Council of Europe, *op. cit.*

tzv. posljedična (nakon što se ostvari svrha trgovanja, npr. žrtva se prinuđuje na nezakonitu proizvodnju opojnih droga). Kažnjiva ponašanja na koja se klauzula o nekažnjivosti žrtava trgovine ljudima odnosi uključuju ponajprije krivična djela, ali i prekršaje, te ne uključuju samo sankcije za njih, nego i bilo koje oblike prinude koje mogu primjenjivati državni organi, poput zadržavanja od strane policije, zabrane ulaska na teritorij države na izvjestan period, deportacije, i sl.[5]

Prema **Direktivi 2011/36/EU Evropskog parlamenta i vijeća o sprečavanju i suzbijanju trgovanja ljudima i zaštiti njegovih žrtava** države članice su u skladu s temeljnim načelima svojih pravnih sistema dužne poduzeti potrebne mjere kako bi osigurale da su nadležna državna tijela ovlaštena ne goniti ili određivati kazne žrtvama trgovanja ljudima za svoju uključenost u krivična djela koja su bile prisiljene počiniti kao neposrednu posljedicu toga što su bile žrtve trgovine ljudima. Takva je formulacija nešto restriktivnija nego ona kod Konvencije Vijeća Evrope u smislu da se nekažnjavanje odnosi samo na krivična djela, ne i na druga kažnjiva ponašanja u koja se potencijalno involviraju žrtve u vezi sa njihovom viktimizacijom, kao i kada je povezanost uzročna.[6] Formulacija „nadležna državna tijela ovlaštena [su] ne goniti ili određivati kazne žrtvama trgovanja ljudima“ također unosi izvjesnu dozu diskrecije u postupanje nadležnih organa, jer ovlaštenje da se ne progoni ili izriču sankcije ne implicira nužno da se isti garantiraju, nego samo naznačuju mogućnost. Takva mogućnost ne garantira zaštitu žrtava niti djeluje poticajno za veće uključivanje žrtava u prijavljivanje i progon počinitelja.[7] S druge strane, EU Direktiva predlaže mogućnost odustajanja od progona, što ukazuje na pomjeranje pažnje na ranije faze postupka, a ne oslanjanje na odlučivanje u poodmakloj fazi postupka (Jovanovic, 2017).

Trgovina ljudima prvi put je inkriminirana u Krivičnom zakonu Bosne i Hercegovine iz 2003. godine, koji je nakon toga nekoliko puta mijenjan. Što se tiče nižih razina vlasti, trgovina ljudima se propisuje kao posebno krivično djelo izmjenama i dopunama tokom 2013. godine u pogledu KZ RS i KZBD

[5] Piotrowicz, *op. cit.*.
[6] Bosma, A., & Rijken, C. (2016). Key Challenges in the Combat of Human Trafficking: Evaluating the EU Trafficking Strategy and EU Trafficking Directive. *New Journal of European Criminal Law, 7(3),* 315–330
[7] Symeonidou-Kastanidou, E. (2016). Directive 2011/36/EU on Combating Trafficking in Human Beings: Fundamental Choices and Problems of Implementation. *New Journal of European Criminal Law, 7(4),* 465–482.

BiH, dok je u KZ FBiH uvedena izmjenama i dopunama iz 2016. godine. Međunarodna trgovina ljudima uređena je državnim zakonodavstvom, dok se „unutrašnja“ trgovina ljudima inkriminira u okviru entitetskih i krivičnog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.[8]

Odredbama iz člana 186 stav 10. (Međunarodna trgovina ljudima) iz KZ BiH, člana 207a stav 9. (Trgovina ljudima) u KZ BDBiH, član 145 stav 9. (Trgovina ljudima) i član 146 stav 10. (Trgovina djecom) iz KZ RS, te član 210a stav 10. (Trgovina ljudima) iz KZ FBiH uređeno je nekažnjavanje žrtava trgovine ljudima za krivična djela povezana sa njihovom viktimizacijom.

[8] Mujanović, E., Datzer, D., Vučinić, H., & Buha, M. (2022). *Istraživanje sudske prakse procesuiranja trgovine ljudima u Bosni i Hercegovini (2003-2021).*

Prof.dr. Suad Orlić, Vanredni profesor na krivično-pravnoj katedri Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, edukator u Centru za edukaciju sudija i tužilaca Federacije Bosne i Hercegovine, email – suad.orlic@gmail.com

Prof.dr. Sadmir Karović, Vanredni profesor na krivično-pravnoj katedri Pravnog fakulteta Univerziteta u Travniku, zaposlen u Državnoj agenciji za istrage i zaštitu, Bosna i Hercegovina, edukator u Centru za edukaciju sudija i tužilaca Federacije Bosne i Hercegovine, email – karovics@hotmail.com

Dr Jasmina Igrački, Naučni saradnik na Institutu za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, R.Srbija, email - jasminaigracki@yahoo.com

PROSJAČENJE I KRIVIČNOPRAVNA ZAŠTITA MALOLJETNIH LICA U BOSNI I HERCEGOVINI

Apstrakt: Prosjačenje kao društvena devijacija postaje sve aktuelniji problem u današnjem periodu ekonomske krize i krize porodičnih vrijednosti, kao i u okolnostima postojeće migrantske krize i izraženih formi organizovanog kriminaliteta. Ova asocijalna pojava prerasta u društveni problem iz razloga što se u znatnoj mjeri, iz različitih razloga, među učesnicima, odnosno pasivnim subjektima ovog vida sociopatološkog ponašanja pojavljuju maloljetna lica. Ovaj vid asocijalnog ponašanja maloljetnih lica je u znatnoj mjeri povezan sa njihovim prestupničkim ponašanjem, pri čemu je naročito značajno istaći povezanost ovog vida asocijalnog ponašanja sa inkriminacijama iz oblasti organizovanog kriminaliteta u kojima je prosjačenje ciljna djelatnost za čije izvršenje se iskorištavaju maloljetnici uz brojne posljedice koje takav vid eksploatacije ostavlja po najmlađu populaciju. U ovom radu, autori su elaborirali krivičnopravnu zaštitu maloljetnih lica od prosjačenja, te ukazali na određene nedostatke i razlike u krivičnopravnim aspektima te zaštite, uz prezentovanje odgovarajućih prijedloga *de lege ferenda* usmjerenih na poboljšanje krivičnopravne zaštite maloljetnih lica od ovog vida asocijalnog ponašanja

Ključne riječi: krivičnopravna zaštita, prosjačenje, maloljetna lica.

1. Uvodno o prosjačenju

Pojave prosjačenja sežu kao problem u daleku istoriju i u mjeri koja je zahtjevala pravne mjere socijalne zaštite. Prosjačenje, kao asocijalna pojava, se različito definiše u literaturi tako da postoje brojne definicije prosjačenja uz najčešče uzimanje u obzir sociološkog i psihološkog aspekta pri definisanju ove pojave.

Opšta sociološka definicija prosjačenja polazi od stanovišta da su prosjaci osobe koje nemaju ni zanimanje, ni zanat, ni sigurno boravište, niti mjesto za opstanak. Radi se o osobama koje ne mogu dokazati da žive pošteno i moralno, niti to za njih mogu potvrditi osobe dostojne vjerovanja.[1] Prosjačenje se, sa sociološkog aspekta, definiše kao povremeno ili stalno u vidu zanimanja traženje milostinje navođenjem svojih fizičkih problema ili socijalnog statusa kao razloga za razumjevanje pri traženju milostinje.[2] Prosjačenje je pojava poremećaja u socijalnom ponašanju koja je, od nekad potpuno marginalizirane pojave koja nije privlačila pažnju niti opšte, niti stručne i naučne javnosti, u posljednje vrijeme zaokupila veliku pažnju istraživača prevashodno zbog izražene i učestale pojave zloupotrebe djece u svrhu ove asocijalne pojave.[3]

Za prosjačenje se može reći da je hendikep socijalizacije ličnosti u vrijednosnom sistemu i njegovoj internalizaciji, odnosno u izgradnji odnosa prema radu, jer prosjačenje orjentiše osobu, uključujući i maloljetnika, na vlastiti nerad i življenje od tuđeg rada.[4]

Postoje određene etničke grupe i kolektiviteti kojima je prosjačenje ugrađeno u vrijednosni sistem i kulturu grupe (npr. romske etničke grupe), pa je i socijalizacija novih naraštaja saglasna sa tim vrijednosnim sistemom. Unutar grupe, zbog toga, problem socijalizacije i njen uspjeh nije doveden u pitanje, pa se za takvu vrstu prosjaka više može govoriti o kulturnom konfliktu, a manje o devijantnosti. Devijantne pojave od strane članova takve grupe se, naime, u vrijednosnom smislu grupe ne smatraju devijantnim, jer zbog

[1] Bošković, M, Marinković, D (2015) Socijalna patologija, Pravni fakultet, Novi Sad, str. 224.

[2] Nikolić – Ristanović, V, Konstantinović-Vilić, S (2018) Kriminologija, četvrto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Prometej, Beograd, str. 388.

[3] Karić, N (2017) Socijalni rad i maloljetnička delinkvencija u zajednici, drugo izmjenjeno i dopunjeno izdanje, OFF-SET, Tuzla, str. 116.

[4] Nikolić, Z, Joksić,I (2011*) Maloljetnička delinkvencija – socijalnopsihološki i krivično-pravni aspekti*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2011, str.88.

kulturnog konflikta prosjačenje, prevare, gatanje i drugo spadaju u normalan način egzistencije.[5]

Prosjačenje se ispoljava u raznim pojavnim oblicima, pri čemu su karakteristična dva oblika: klasično i aktivno ili profesionalno prosjačenje.[6]

Klasično prosjačenje se ispoljava u traženju milostinje, pozivajući se na bolest i fizičku nemoć uz korištenje frazeologije zasićene religioznim sadržajima, pri čemu je ovo prosjačenje neorganizirano tako da pojedinci prose za svoj opstanak i eventualno za opstanak onih koje izdržavaju. Ovo prosjačenje obavljaju lica sa invaliditetom i bolesna lica koja zbog svojih fizičkih i psihičkih nedostataka nisu u stanju da privređuju, te emocionalno djeluju na ljude tražeći milostinju. Za razliku od ovih lica, prosjačenjem se bave i socijalni paraziti koji su sposobni za rad i privređivanje, ali su se odali negativnom, sociopatološkom načinu života, djelujući na svjest i emocije ljudi čime izazivaju samilost, sažaljenje, tražeći dobročinstvo. Aktivno ili profesionalno prosjačenje, odnosno prosjačenje u vidu zanata, se preobražava u profesiju i posao, odnosno u organizirani način prošnje na način da postoje prosjaci kao „radna snaga“, odnosno kao oni koji prose i oni za koje se prosi, odnosno oni koji organizuju i manipulišu osobama koje prosjače. Organizatori prosjačenja pronalaze određeni broj osoba sa psihofizičkim nedostacima ili osobe koje to mogu da odglume, te ih angažuju i raspoređuju po određenim prometnim dijelovima grada, pri čemu ih obično razvoze kolima i povremeno obilaze radi prikupljanja onoga što je isprosjačeno, tako da ovaj način prosjačenja može biti vrlo unosan za one koji ga organizuju.

Poseban oblik prosjačenja se ispoljava u angažovanju djece i tek rođenih beba koje treba da još jače, intenzivnije djeluju na emocije ljudi izazivajući kod njih sažaljenje i samilost radi pribavljanja imovinskih dobara, u prvom redu novca. U okviru ovoga, postoji i najteži oblik prosjačenja koji je inkriminisan krivičnim zakonodavstvom u obliku zlostavljanja i predstavlja zloupotrebu djece u svrhu prosjačenja.

Takođe, sa razvojem društva i tehnologija, javio se i noviji, moderni oblik prosjačenja, tzv. sajber prosjačenje koje predstavlja prosjačenje preko

[5] Nikolić, Z (2006) *Prevencija kriminaliteta*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, str. 104.

[6] Prosjačenje je moguće klasificirati i prema načinu i obliku prosjačenja u tri grupe: individualno prosjačenje u kome svaki pojedinac prosi za sebe, grupno prosjačenje koje se obavlja u grupi, pri čemu se moguća dva modaliteta raspodjele dobiti, bilo da se sva dobit dijeli ili da svako zadržava svoj isprošeni dio u toku vremena prosjačenja, te koje se izvodi timski u grupama u kojima postoji podjela uloga i zadaci, kao i metode, mjesta i prostor djelovanja pojedinaca i grupa (vid, Karić, N, op, cit, str. 116-117).

interneta, na globalnoj mreži, na kojima od ljudi dobre volje traže sitnu donaciju.[7] Sa razvojem informacionih i komunikacionih tehnologija, prije svega interneta, susrećemo se novim fenomenološkim oblicima prosjačenja koji po svojoj prirodi, načinu ispoljavanja i operacionalizacije kao i drugim specifičnostima, zahtijevaju adekvatne zakonske odgovore, odnosno rješenja. U našem pravu, odnosno zakonodavstvu, prosjačenje predstavlja prekršaj protiv javnog reda i mira, te ovo ponašanje može da predstavlja alarm za kasnije činjenje krivičnih djela, posebno ako se kao prekršioci javljaju maloljetnici.

Prosjačenje je u velikoj mjeri povezano sa skitnjom. Naime, skitnja je često praćena prosjačenjem koje predstavlja osnovni način pribavljanja sredstava za život, usljed čega se skitnja i prosjačenje najčešće posmatraju zajedno. Medjutim, sa prekršajno-pravnog aspekta pogrešno je, odnosno neprihvatljivo, bilo alternativno ili kumulativno, formulisati, odnosno propisati ove dve asocijalne pojave kao bića istog prekršaja, jer se radi o radnjama od kojih svaka sama za sebe, kako prosjačenje, tako i skitnja, predstavlja društveno neprihvatljivo ponašanje.[8]

Reakcija socijalne sredine prema prosjačenju je uvijek ambivalentna, jer prosjak svojim izgledom i načinom ponašanja upravo pokušava da verbalno i neverbalno saopći okolini da i oni mogu doživjeti istu sudbinu, odnosno da i oni mogu dopasti u isto stanje. Ta reakcija socijalne sredine se kreće od indiferentnosti na ovu društveno štetnu pojavu među maloljetnim licima koja se izjednačava s tolerancijom ove pojave, naročito u siromašnim zajednicama, pa do prezira i odbacivanja prosjaka u vidu moralnog osuđivanja ove pojave i odbojnosti prema takvim pojedincima i grupama koje prosjače.

Prosjačenje je pojava koja ima veoma složenu etiologiju u posebno je štetna za maloljetna lica, iz razloga što se oni, prihvatajući prosjačenje kao dominantni obrazac življenja i ponašanja, sve više udaljavaju od pozitvnih društvenih aktivnosti što ih vremenom dovodi na margine društvenog života, čineći ih potencijalnim, rizičnim grupama za ulazak u kriminalitet. Povezanost prosjačenja sa kriminalitetom se ostvaruje kroz različite forme kriminalnog djelovanja, počev od krađa i prevara do prostitucije i organizovanog kriminalnog djelovanja u obliku trgovine ljudima pri čemu se upravo mladi u

[7] Bošković, M, Marinković, D, op,cit, str. 228.

[8] Pogrešna formulacija prosjačenja i skitnje, propisanih alternativno, kao bića istog prekršaja, prisutna je u Zakonu o javnom redu i miru ZDK (čl.3.tač.14 ZJRM ZDK, Službene novine ZDK, br.12/16), pri čemu u mnogim prekršajnim zakonodavstvima skitnja nije niti propisana kao prekršaj protiv javnog reda i mira (kao npr. u ZJRM RS, ZJRM BDBiH itd).

velikoj mjeri eksploatišu u svrhu prosjačenja kao jedne od ciljnih djelatnosti ove krivične inkriminacije.

Usljed takve povezanosti prosjačenja sa kriminalitetom, sa naročito izraženim trendom povezanosti sa nekim od pojavnih oblika organizovanog kriminaliteta u vidu trgovine ljudima, odnosno djecom, društvena reakcija je uglavnom usmjerena ka sprječavanju pojave ili bar njenom kanalisanju, premda dosadašnja iskustva govore da ni ove devijacije, kao ni druge, ne mogu biti eliminisane, sve dok pojedincima ili grupama obezbjeđuju satisfakciju za ponašanje. Treba istaći da negativne okolnosti, kao što su ekonomske krize, rat, elementarne nepogode, velike migracije i socijalna kriza u prelaznim periodima društvenih zajednica uvijek vode u povećanje ovih pojava, a što je slučaj i na našim prostorima. Dakle, prosjačenje kao sociopatološku pojavu neophodno je promatrati kroz prizmu povezanosti i uslovljenosti sa drugim socipatološkim pojavama u društvu, odnosno određenoj lokalnoj zajednici. Također, ne smijemo zanemariti ili ignorisati međunarodnu komponentu ove sociopatološke pojave, cijeneći da ista ne prepoznaje nacionalne geografske granice.

Društvo reaguje na prosjačenje represivno i preventivno, pri čemu se represivna reakcija sastoji u inkriminisanju ove asocijalne pojave kao prekršajno kažnjive radnje. Kada je u pitanju preventivna reakcija ona podrazumijeva preduzimanje preventivnih mjera u društvenim sredinama iz kojih prosjaci i dolaze, kadrovsko i materijalno jačanje službi koje se bave prevencijom na ovom planu, prevashodno vaspitno obrazovnih i službi socijalne zaštite, kao i formiranje posebnih ustanova koje bi se primjenom savremenih metoda bavile socijalnom rehabilitacijom djece uključene u prosjačenje.[9]

Sistem zaštitnih intervencija bi trebalo da obuhvati različite nivoe prevencije, zatim otkrivanje (prepoznavanje) i ispitivanje slučajeva, obezbjeđenje neposredne pravne zaštite, kao i zdravstvenu i sociopsihološku rehabilitaciju zlostavljane dece i samih nasilnika. U tom smislu, zaštita od zlostavljanja bi uključila aktivnosti više institucionalnih sistema: obrazovanja, zdravstva, socijalne zaštite, policije i pravosuđa.[10]

Preventivni aspekti ovakvog vida asocijalnog ponašanja djece podrazumijevaju i unapređenje zakonodavnog okvira za zaštitu djece koja su uključena u prosjačenje, odnosno u život i rad na ulici od iskorištavanja i

[9] Nikolić – Ristanović, Konstantinović-Vilić, *op.cit*, str.389.

[10] Igrački, J (2012): *Policija kao subjekt u prevenciji zlostavljanja dece,* Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, br. 1, str. 261.

zloupotreba, prevashodno u sferi njihove identifikacije i pravne vidljivosti, te unapređenja prekršajnog zakonodavstva i dostupnosti redovnog osnovnog obrazovanja. Uključenost brojnih institucija u prevenciji ovog vida asocijalnog ponašanja maloljetnih lica poseban je imperativ društva iz razloga što su maloljetna lica, koja su uključena u prosjačenje, odnosno u život ili rad na ulici, u posebnom riziku da postanu i žrtve krivičnog djela trgovine ljudima.

2. Prosjačenje i krivičnopravna zaštita maloljetnih lica

Krivičnopravna zaštita maloljetnih lica od prosjačenja se ostvaruje propisivanjem inkriminacija, odnosno odredbi određenih krivičnih inkriminacija u krivičnom zakonu kojima se štite maloljetna lica od viktimizacije. Inkriminacije propisane u krivičnom zakonu kojima se pruža krivično pravna zaštita maloljetnim licima, uključujući i prosjačenje, su inkriminacije učinjene na štetu maloljetnika, odnosno inkriminacije u kojima se maloljetno lice pojavljuje kao pasivni subjekt krivičnog djela.
Te inkriminacije se mogu klasificirati u tri grupe;

a.) u prvoj grupi su inkriminacije u kojima je svojstvo maloljetnog lica kao pasivnog subjekta obilježje bića krivičnog djela, tako da se pojam maloljetnog lica nalazi u samom nazivu inkriminacija,[11]

b.) u drugu grupu se uvrštavaju inkriminacije u kojima je svojstvo maloljetnog lica kvalifikatorna okolnost koja djelu daje teži oblik tako da djelo ima teži oblik ukoliko je učinjeno prema maloljetnom licu sa propisivanjem strožije kazne u odnosu na osnovni oblik djela,[12] U okviru ove grupe krivičnih djela, postoje inkriminacije sa kvalifikatornim odredbama u kojima su odvojene kategorije maloljetnika i djeteta kao pasivnih subjekata tako da je

[11] Takva inkriminacija kojom se pruža krivičnopravna zaštita maloljetnim licima od prosjačenja jeste „Zapuštanje ili zlostavljanje djeteta (prema KZ RS) ili maloljetnika“ (prema KZ FBiH i KZ BD BiH), kao i krivična inkriminacija „Trgovina djecom“ koja je propisana samo u krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske.

[12] Takva inkriminacija kojom se pruža krivičnopravna zaštita maloljetnim licima od prosjačenja jeste „Trgovina ljudima“ propisana u krivičnom zakonodavstvu Federacije BiH i krivičnom zakonu Brčko distrikta BiH. Ova inkriminacija je propsana i u KZ Republike Srpske, ali ne propisuje kvalifikatorne odredbe o maloljetnicima kao pasivnim subjektima iz razloga što je propisalo posebnu inkriminaciju koja se odnosi na tu kategoriju lica kao pasivnih subjekata trgovine ljudima, odnosno inkriminaciju „trgovina djecom“ kod koje je svojstvo djeteta kao pasivnog subjekta obilježje bića krivičnog djela..

izvršenje djela na štetu djeteta teži oblik djela u odnosu na djelo u kojem je maloljetnik pasivni subjekt.[13]

c.) treća grupa su krivična djela, odnosno odredbe djela u kojima se ne navode eksplicite maloljetna lica kao pasivni subjekti, već se formulacijom zakonodavca da se kao pasivni subjekt može pojaviti svaka osoba u tu kategoriju ubrajaju i maloljetna lica. Takve inkriminacije su propisane u skoro svim grupama krivičnih djela sistematizovanim u posebnom dijelu krivičnog zakona. U okviru ove grupe inkriminacija, postoje primjeri inkriminacija u krivičnom zakonodavstvu Federacije Bosne i Hercegovine u kojima postoje odstupanja na dva načina, kako u smislu nepropisivanja,[14] tako i u smislu

[13] Takva inkriminacija je „Učestvovanje u samoubistvu" iz čl.170 .KZ FBiH u kojem je u st. 2 propisan teži oblik ovog djela prema maloljetniku sa propisanom kaznom zatvora od 1 do 10 godina i u st.3 najteži oblik djela izvršen prema djetetu s propisanom kaznom zatvora najmanje 5 godina, dok je u KZ RS u čl.129.st.3 propisan teži oblik djela prema djetetu s propisanom kaznom zatvora najmanje 5 godina. Ovo je jedna od rjetkih inkriminacija u KZ FBiH (takva je i krivična inkriminacija rodoskrnuće iz čl.213.st.2 i 3. KZ FBiH) u kojoj su propisane odvojene kvalifikatorne odredbe sa maloljetnikom i djetetom kao pasivnim subjektima jer je u većini inkriminacija propisana kvalifikatorna okolnost djela izvršena na štetu djeteta ili maloljetnika. Takvo što ne postoji u KZ Republike Srpske u kojem je pojam djeteta kao žrtve krivičnog djela usklađen sa Konvencijom UN o pravima djeteta tako da se, prema čl.123.st.1.tač.7.KZ RS, djetetom kao žrtvom krivičnog djela smatra lice koje nije navršilo 18 godina. Nasuprot tome, KZ Federacije još uvijek nije uskladilo pojam djeteta kao žrtve krivičnog djela sa Konvencijom UN o pravima djeteta, tako da u većini inkriminacija propisuju zajedno dijete te ili maloljetnika kao pasivne subjekte, bilo da su u pitanju inkriminacije u kojima su termini dijete ili maloljetnik zajedno navedeni u samom nazivu inkriminacije, odnosno u kojima je svojstvo djeteta ili maloljetnika obilježje bića krivičnog djela (npr. Zapuštanje ili zlostavljanje djeteta ili maloljetnika), bilo da su, kao pasivni subjekti, zajedno navedeni u kvalifikatornim odredbama brojnih inkriminacija (npr. trgovina ljudima).

[14] Primer takve inkriminacije je krivično delo „Teško ubistvo" iz člana 166.st.2. KZ FBiH u kojem nije propisano ubistvo deteta (ili bremenite žene) kao teži oblik ubistva. Radi se o jedinom regionalnom krivičnom zakonodavstvu koje u ovoj inkriminaciji ne propisuje uzrasnu dob, odnosno maloljetstvo pasivnog subjekta kao kvalifikatornu okolnost i teži oblik djela tako da se ubistvo djeteta kvalifikuje kao obično ubistvo iz st.1. navedenog člana (KZ FBiH, kao jedno od rjetkih krivičnih zakonodavstava, ne propisuje odvojeno ubistvo i teško ubistvo kao zasebne inkriminacije opisane pod različitim članovima, već ih opisuje pod dva stava unutar istog člana – čl.166.st.1 i 2. KZ FBiH). Takvim postojećim rješenjem u okviru ove inkriminacije se sužava okvir krivičnopravne zaštite maloletnih lica, te u poređenju sa drugim entitetskim krivičnim zakonodavstvom Republike Srpske krivičnopravna zaštita života maloletnih lica je na dva stepena nižem nivou zaštite i to kako u pogledu propisivanja kvalifikatorne odredbe unutar postojeće inkriminacije i više

brisanja[15] kvalifikatornih odredbi u kojima su maloletna lica pasivni subjekti i u kojima bi ta odredba trebala biti propisana.

Prosjačenje kao asocijalna pojava i kao prekršaj, prema Zakonu o javnom redu i miru, je povezano i sa krivičnim inkriminacijama u kojima su viktimizirana maloljetna lica. To je ratio legis pružanja i prevashodno krivičnopravne zaštite maloljetnim licima od ove asocijalne pojave. Krivično pravna zaštita maloljetnih lica od prosjačenja ostvaruje se kroz različite modalitete u kojima se prosjačenje pojavljuje kao obilježje bića krivičnog djela. U tom smislu, ta zaštita maloljetnim licima pruža se propisivanjem nekih krivičnih djela u kojima se prosjačenje pojavljuje bilo kao jedna od opciono propisanih radnji izvršenja, kao objektivnog obilježja bića krivičnog djela, zlostavljanja kao težeg oblika inkriminacije „Zapuštanje ili zlostavljanje djeteta“, bilo kao ciljna djelatnost kao subjektivno obilježje bića krivičnog djela „trgovina ljudima/djecom“.

2.1. Prosjačenje i zapuštanje ili zlostavljanje djeteta ili maloljetnika

Jedna od krivičnih inkriminacija kojom se pruža krivičnopravna zaštita maloljetnim licima od prosjačenja, odnosno od njihove uključenosti u život i

mere zatvorske kazne (čl.125.st.1. tač 7. KZ RS), tako i u pogledu alternativnog propisivanja najteže krivične sankcije (kazne doživotnog zatvora) za takav oblik dela izvršen prema maloletnom licu i samim tim strožijoj vrsti zatvorske kazne. To znači da, za razliku od KZ FBiH, u KZ RS starosna dob pasivnog subjekta kod ovog djela, ne samo da je propisana kao kvalifikatorna okolnost, već je postala osnov za uvođenje, putem izmjena KZ RS iz 2021.g, i izricanje kazne doživotnog zatvora kao najteže krivične sankcije.

[15] Primjer takve inkriminacije je „Navođenje na prostituciju“ iz člana 210.. KZ FBiH. Naime, ova inkriminacija je u stavu 4 propisivala odredbu o činjenju ove inkriminirajuće radnje na štetu maloletnih lica, odnosno odredbu o navođenju maloletnih lica na prostituciju kao kvalifikatornu odredbu i teži oblik djela propisujući višu mjeru kazne. Međutim, izmjenama krivičnog zakonodavstva FBiH iz 2015.g došlo je do brisanja ove odredbe čime je tretiranje maloletnih lica kao pasivnih subjekata kod ove inkriminacije dovedeno u istu poziciju kako je to kod inkriminacije „teško ubistvo“ što znači da se i kod ovog djela činjenje inkriminirajuće radnje na štetu maloletnog lica kvalifikuje kao osnovni oblik dela čime je starosna dob pasivnog subjekta prestala biti kvalifikatorna okolnost kod ovog djela čime se navođenje maloljetnog lica krivičnopravno tretira i sankcioniše na isti način kao i navođenje punoljetnih lica na prostituciju. Za razliku od KZ FBiH, u KZ RS, izmjenama iz 2017.g i usklađivanjem sa Lanzarote konvencijom o borbi protiv seksualne zloupotrebe i iskorištavanja djece, formirana je posebna grupa krivičnih djela protiv seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja djece, medju kojim je propisana i inkriminacija „Navođenje djeteta na prostituciju“ (čl.180. KZ RS).

rad na ulici jeste krivična inkriminacija „Zapuštanje ili zlostavljanje djeteta ili maloljetnika“[16] iz člana 219 KZ FBiH i čl.187. KZ RS.

U odnosu na sve oblike asocijalnog, odnosno sociopatološkog ponašanja djece, ova krivična inkriminacija se najviše reflektuje na prosjačenje. Naime, prosjačenje kod ove inkriminacije se manifestuje u dva modaliteta pri čemu ta dva modaliteta nisu zastupljena i kod zapuštanja i kod zlostavljanja kao oblika ovog djela, tako da su oba modaliteta prosjačenja djeteta, kako u prinudnom tako i u kauzalnom aspektu, zastupljena u zlostavljanju kao težem obliku djela, dok se osnovni oblik djela, odnosno zapostavljanje djece pojavljuje u kauzalnom aspektu, odnosno kao uzrok prosjačenja djeteta. To, zapravo, znači da je kod ove inkriminacije uticaj zlostavljanja (prinudni i kauzalni), kao težeg oblika ovog djela, na prosjačenje djece znatno izraženiji u odnosu na (kauzalni) uticaj zanemarivanja kao osnovnog oblika djela.

Kod ove inkriminacije prosjačenje kao asocijalna pojava kod djeteta ili maloljetnika se javlja u dva modaliteta. Naime, prvi modalitet se odnosi na prinuđivanje na prosjačenje djeteta ili maloljetnika kao jedne od opciono propisanih radnji zlostavljanja iz člana 219.st.2. KZ FBiH. Prinuđivanje djeteta na prosjačenje predstavlja, najteži oblik prosjačenja, jer se radi o zloupotrebi djeteta u te svrhe. Radi se o obliku zlostavljanja koje predstavlja flagrantno kršenje prava djeteta od strane roditelja, u pravilu, još u najranijem djetinjstvu. Radi se o prisiljavanju djeteta na prosjačenje protivno njegovim željama i potrebama što predstavlja ne samo inkriminacijsku radnju propisanu u krivičnom zakonu, već i aktivnost suprotnu Konvenciji UN o pravima djeteta, kao i nizu drugih akata koja definišu prava djeteta i štite djecu kao najvulnerabilniju i rizičnu populacionu strukturu stanovništva. Imajući u vidu izvršioca ovog krivičnog djela, odnosno da se radi o roditeljima, djetinjstvo takve djece je izgubljeno i čini ih zauvijek nesretnim i od njih stvara „robu“ koja treba da njihovim roditeljima – zlostavljačima donosi samo profit po svaku cijenu. Ovim oblikom krivičnog djela se potiru brojna prava djeteta, tako da u odnosu na prava djeteta, kod ovog oblika zlostavljanja narušeno je njegovo pravo na zdrave uslove odrastanja, pravo na adekvatnu roditeljsku brigu, kao i pravo na zdravo djetinjstvo.[17]

Ovaj modalitet kod navedene inkriminacije koji propisuje prinudnu radnju prema maloljetnom licu na ovaj vid asocijalnog ponašanja, kao jednu od

[16] Detaljnije o ovoj inkriminaciji vidjeti u : *Kaznenopravni aspekti zaštite maloljetnih lica od zloupotrebe opojnih droga u Bosni i Hercegovini*, Zbornik Pravnog fakulteta Tuzla, br.1-2/20, *Kazneno-pravna zaštita maloljetnih lica od alkoholizma u Bosni i Hercegovini*, Crimen, Beograd, br.3/20.

[17] Bošković. M, Marinković, M, op, cit, str. 227.

opciono propisanih radnji iz zlostavljanja kao težeg oblika ovog djela, uz radnju zapuštanja, odnosno grubog zanemarivanja iz osnovnog oblika djela, ujedno se javlja i kao uzročnik drugog modaliteta ove inkriminacije koji se odnosi na odavanje maloljetnog lica prosjačenju i ostalim oblicima asocijalnog ponašanja, kvalifikovan kao teži oblik ove inkriminacije. Dijete, odnosno maloljetnik se prisiljava na prosjačenje kako bi za onog ko ga na to prisiljava pribavilo izvor prihoda ili neku korist.[18] To će biti kad roditelji ili druge osobe prisiljavaju djecu na zajedničko prosjačenje ili prisiljavaju djecu da sama prosjače na prometnim mjestima. Za postojanje ovog oblika zlostavljanja djeteta, kao težeg oblika djela, dovoljno je da je roditelj ili drugo lice s odgovarajućim ličnim svojstvom prisilio dijete, odnosno maloljetnika o kome je dužno da se stara, da prosjači. Pri tome, prema stanovištu sudske prakse, za postojanje djela zlostavljanja preduzetom radnjom prinuđivanja maloljetnog lica na prosjačenje nije potrebno dokazivati da je došlo do ostvarenja i neke druge posljedice u vidu vaspitne zapuštenosti i asocijalnog ponašanja djeteta, Ako su, pak, takve posljedice ostvarene, odnosno nastupile onda one mogu imati značaj otežavajuće okolnosti.[19]

Kod drugog modaliteta koji se odnosi na ovaj vid asocijalnog ponašanja maloljetnog lica radi se o odavanju djeteta ili maloljetnika prosjačanju kao posljedici izlaganja djeteta od strane roditelja radnji zapuštanja, odnosno grubog zanemarivanja zbrinjavanja i odgoja, kao osnovnog oblika djela iz stava 1 ili opciono propisanim radnjama zlostavljanja i u okviru istih radnji prinuđivanja na prosjačenje djeteta ili maloljetnika iz stava 2 ovog člana.

U pogledu odavanja djeteta prosjačenju,[20] ovo odavanje se javlja kao rezultat preduzimanja alternativno propisanih radnji, odnosno radnje zapuštanja i radnji zlostavljanja kao uzroka odavanja djeteta ili maloljetnika prosjačenju, tako da je za odavanje djeteta ili maloljetnika prosjačenju dovoljno da je ono uzrokovano bilo kojom od navedenih radnji od strane roditelja, uključujući i radnju prinuđivanja djeteta na prosjačenje.

---

[18] Mrvić, Petrović, N (2019) *Krivično pravo - Posebni deo*, Pravni fakultet Union, Beograd, str. 154.

[19] Presuda Okružnog suda u Beogradu, br.680/99, vid, Delić, N (2022) *Krivično pravo - posebni deo, drugo izdanje*, Pravni fakultet, Beograd, str.124.

[20] Odavanje prosjačenju je eksplicite propisano u čl.219.st.3 KZ FBiH, a ne i u čl.187.st.3. KZ RS, ali se ono podrazumijeva pod izrazom i ostali oblici asocijalnog ponašanja uz odavanje prostituciji i alkoholizam koji su eksplicite navedeni.

Zakon propisuje da se dijete odalo prosjačenju[21] ili drugim oblicima asocijalnog ponašanja, kao posljedici grubog zanemarivanja odgoja ili zbrinjavanja djeteta ili primarno prisiljavanja na prosjačenje kao jedne od brojnih opciono propisanih kvalifikatornih radnji štetnih za razvoj djeteta, tako da za postojanje kvalifikatorne okolnosti, odnosno nastupanje posljedice koja se ogleda u odavanju djeteta prosjačenju ili drugim oblicima asocijalnog ponašanja nije dovoljno jednokratno delinkventno ili drugo društveno neprihvatljivo ponašanje djeteta, već zaista mora da se radi o ponašanju koje po pojavnom obliku, modalitetima i intenzitetu upućuje na zaključak da je to manje ili više usvojeni model ponašanja.[22]

Pored krivično pravne zaštite maloljetnih lica od prosjačenja putem ove inkriminacije propisivanjem radnje prinuđivanja maloljetnog lica na prosjačenje, kao jedne od opciono propisanih radnji izvršenja zlostavljanja, kao težeg oblika ovog djela, te propisivanja odredbe o odavanju maloljetnih lica prosjačenju i drugim asocijalnim pojavama, kao posljedici prevashodno težeg oblika djela zlostavljanja i u okviru istog alternativno propisane navedene radnje prinuđivanja na prosjačenje, te zanemarivanja, kao osnovnog oblika djela, krivično-pravna zaštita maloljetnih lica propisivanjem ove krivične inkriminacije, uključujući i zaštitu od prosjačenja, bilo u prinudnom ili pak kauzalnom aspektu, ostvaruje se i preko instituta zastarjelosti krivičnog gonjenja iz opšteg dijela krivičnog zakona.[23] Naime, zastarjelost krivičnog gonjenja, u pravilu, nastupa, odnosno počinje teći od dana učinjenja krivičnog djela i načelno važi pravilo da što je učinjeno krivično djelo teže to je duži i rok čijim protekom ono zastarjeva.[24] Medjutim, kada su u pitanju krivična djela iz grupe krivičnih djela protiv braka i porodice, u koje spada i ova krivična inkriminacija, kao i krivična djela seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta, zastarjelost krivičnog gonjenja izvršilaca takvih djela ne počinje teći od dana učinjenja krivičnog djela, već, prema članu 96.st.3. KZ

[21] „Odati se“ znači neko opredjeljenje za određeno ponašanje, usvojiti nešto kao svoje i to činiti – vid, Horović, S, *Kazneno pravo – Posebni dio*, Pravni fakultet, Mostar, str.106.

[22] Cvjetko, , Singer, M (2013) *Kazneno-pravna zaštita djece*, Nakladni zavod Glous, Zagreb, str.315.

[23] Takav vid krivično-pravne zaštite maloljetnih lica, uključujući i zaštitu od prosjačenja u prinudnom ili kauzalnom aspektu iz krivične inkriminacije „Zapuštanje ili zlostavljanje djeteta (ili maloljetnika) propisan je samo u krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske (čl.96. st.3. KZ RS.), jer ovakvu odredbu u okviru instituta zastarjelosti nije propisana u KZ FBiH u kojoj nije niti izvršena promjena krivičnog zakonodavstva, u smislu propisivanja inkriminacija, po osnovu ispunjavanja obaveza Bosne i Hercegovine preuzetih potpisivanjem Lanzarote i Istanbulske konvencije.

[24] Vuković, I (2021) *Krivično pravo – Opšti deo*, Pravni fakultet, Beograd, str.561.

RS, počinje teći od sticanja punoljetstva maloljetnog lica[25] viktimiziranog navedenim inkriminacijama. Radi se o tzv. odgođenom započinjanju zastare krivičnog gonjenja za izvršioce ovih djela ili posebnom slučaju mirovanja zastare krivičnog gonjenja predviđenom za navedena krivična djela počinjena na štetu djeteta. Naime, zastara krivičnog gonjenja izvršilaca takvih krivičnih djela na štetu djeteta, uključujući i zapostavljanje ili zlostavljanje djeteta, ne teče do punoljetnosti, odnosno počinje teći od sticanja punoljetstva djeteta kao žrtve ovih inkriminacija, tako da isto miruje u tom vremenskom intervalu do njegovog aktiviranja, odnosno računanja od dana sticanja punoljetstva viktimiziranog maloljetnog lica.[26]

2.2. Prosjačenje i trgovina ljudima

Trgovina ljudima je jedan od pojavnih oblika organizovanog kriminaliteta. Kao inkriminacija je uvedena i egzistira u krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine od njegove opšte reforme iz 2003. godine i od tada egzistira kao autonomno krivično djelo uz propisanost ove inkriminacije i na entitetskim i nivou BD BiH.

Osnov za uvođenje ove inkriminacije u naše krivično zakonodavstvo je Konvencija UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala usvojena krajem 2000 godine, a kojoj je BiH članica od 5.februara 2002. godine. Ova Konvencija ima dva dopunska protokola: Protokol protiv krijumčarenja migranata kopnenim, morskim ili zračnim putem i Protokol za sprečavanje, zaustavljanje i kažnjavanje trgovine ljudima, naročito ženama i djecom (Palermo protokol). Odredbama člana 5 Palermo protokola države su se obavezale na inkriminisanje trgovine ljudima, pokušaja takve trgovine, saučesništva u takvoj trgovini, kao i na inkriminisanje organizovanja i usmjeravanja drugih osoba na činjenje ovog krivičnog djela.[27]

Trgovina ljudima ima različite oblike eksploatacije ljudi kao ciljne djelatnosti ove inkriminacije. Kod ovog krivičnog djela nije neophodno da neko bude eksploatisan da bi djelo bilo dovršeno, tako da je za postojanje djela

[25] Ovo rješenje proizilazi iz obaveza koje je Bosna i Hercegovina preuzela potpisivanjem Lanzarote konvencije, (Konvencija Vijeća Evrope o zaštiti djece protiv seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja) iz 2007, godine, kao i iz obaveza Bosne i Hercegovine preuzetih potpisivanjem Istanbulske konvencije (Konvencija o sprečavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici) iz 2011. godine.

[26] Tako npr. ukoliko bude počinjeno krivično djelo obljube sa djetetom mlađim od 15 godina iz člana 172. KZ RS zastara krivičnog gonjenja miruje sve do dana u kojem će dijete navršiti 18 godina.

[27] Tomić, Z (2007) *Krivično pravo – posebni dio,* Pravni fakultet, Sarajevo, str. 440.

dovoljno da je preduzeta neka od opciono propisanih radnji izvršenja, na neki od opcionih propisanih načina, s ciljem eksploatacije. U zavisnosti od toga da li se eksploatacija ljudi, kao ciljna djelatnost i subjektivno obilježje ove inkriminacije, vrši unutar ili izvan državne granice propisana je međunarodna (čl.186.KZBiH) i organizovana međunarodna trgovina ljudima (čl.186a.KZ.BiH) kao inkriminacije sa elementima inostranosti koje su u državnoj nadležnosti i propisane krivičnim zakonom Bosne i Hercegovine i trgovina ljudima i organizovana trgovina ljudima, odnosno udruživanje radi vršenja krivičnih djela trgovine ljudima i djecom,[28] kao inkriminacije sa eksploatacijom unutar države koje su u entitetskim i distriktnoj nadležnosti i propisane u krivičnim zakonima entiteta Federacija Bosne i Hercegovine i Republika Srpska i krivičnom zakonu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.[29] Specifičnost ove inkriminacije je što ima tamnu brojku, što podrazumijeva otežano prepoznavanje i otkrivanje ovog krivičnog djela, kako iz razloga same prirode ovog krivičnog djela koji se odnose na njegove različite pojavne oblike kojima se vrši, tako i iz razloga prisutnih na strani žrtve trgovine ljudima koji se odnose na njenu indiferentnost da djelo bude otkriveno ili pak na njeno saglašavanje sa viktimizacijom ovom inkriminacijom. Trgovina ljudima ima poseban fokus javnosti iz razloga što se radi o inkriminaciji koja ima izuzetno destruktivnu prirodu zbog prisutnosti različitih oblika eksploatacije maloljetnih lica i zbog izuzetno negativnih i dugoročnih posljedičnih refleksija.[30] Stručne analize ukazuju da trgovina ljudima, u današnjem vremenu, predstavlja treći najveći nelegalni izvor zarade nakon trgovine oružjem i drogama.[31]

---

[28] Čl.210a i 210b KZ FBiH, čl.145 i 147 KZ RS i čl.207a i 207b KZ BDBiH.

[29] Ograničavanjem inkriminacije samo na međunarodnu trgovinu ljudima postavljeni su kriterijum razgraničenja nadležnosti u ovoj oblasti između državnog i entitetskog krivičnog zakonodavstva, jer se Krivičnim zakonom Bosne i Hercegovine inkriminiše samo međunarodna trgovina ljudima, što znači da svi slučajevi trgovine ljudima bez elemenata inostranosti spada u nadležnost entiteta. Pored ove inkriminacije, uvedena je i nova inkriminacija u članu 186a KZ BiH pod nazivom „Organizovana međunarodna trgovina ljudima“, kao inkriminacija kojom se inkriminiše organizovanje i rukovođenje grupom ili drugim udruženjem koje zajedničkim djelovanjem počini krivično djelo trgovine ljudima (vid. Babić, M, Marković, I, (2018), *Krivično pravo – posebni dio*, Pravni fakultet, Banja Luka, str. 103.

[30] Karović, S, Simović, M (2019) *Krivičnopravna autonomnost i specifičnosti krivičnog djela međunarodna trgovina ljudima,* Godišnjak Fakulteta pravnih nauka, Banja Luka, str.202.

[31] Đorđević, Đ, Kolarić, D (2020) *Krivično pravo – posebni deo*, Kriminalističko-Policijski Univerzitet, Beograd, str. 282.

Među brojnim oblicima eksploatacije ljudi, kao obilježja trgovine ljudima, pojavljuje se i eksploatacija prosjačenjem. Prosjačenje kao ciljna djelatnost trgovine ljudima je, uz seksualnu eksploataciju, najčešći oblik trgovine djecom i najveći izvor ostvarivanja profita. Krivičnopravna zaštita maloljetnih lica od prosjačenja, kao jedne od ciljnih djelatnosti trgovine ljudima, je bolje regulisana, odnosno normirana u entitetu Republika Srpska čijim je krivičnim zakonikom, za razliku od entiteta Federacija BiH i BD BiH, trgovina djecom predviđena kao posebno krivično djelo (čl.146. KZ RS), tako da je u ovoj inkriminaciji svojstvo maloljetnog lica, odnosno djeteta, kao pasivnog subjekta, obilježje bića krivičnog djela, dok je u inkriminaciji trgovina ljudima u KZ FBiH svojstvo maloljetnog lica kvalifikatorna okolnost koja djelu daje teži oblik.

Bitno obilježje trgovine ljudima su radnja izvršenja, način i cilj njenog izvršenja, te pasivni subjekt i umišljaj. U pogledu radnje izvršenja, radnja, kao i njen način i cilj izvršenja su alternativno propisani u različitim oblicima i kao bitna obilježja grade normativnu konstrukciju ove inkriminacije i predstavljaju uslov za njeno postojanje, tako da je za postojanje ovog krivičnog djela nužno da je preduzeta jedna, bilo koja radnja izvršenja sa bilo kojim načinom izvršenja i u bilo kojem cilju. Prema odredbi iz člana 146.st.1, ovo djelo čini onaj ko vrbuje, preveze, prebaci, preda, proda, kupi, posreduje u prodaji, sakriva, drži ili prihvati dijete radi iskorištavanja ili eksploatacije njegovog rada, vršenja krivičnog djela, prostitucije ili drugog oblika seksualnog iskorištavanja, pornografije, uspostavljanja ropskog ili nekog sličnog odnosa, prisilnog braka, prisilne sterilizacije, nezakonitog usvojenja ili njemu sličnog odnosa, radi oduzimanja organa ili dijelova tijela, radi korištenja u oružanim snagama ili drugih oblika iskorištavanja.[32] Za ovaj oblik djela propisana je kazna zatvora najmanje 5 godina.[33]

Teži oblik djela postoji kada se eksploatacija djeteta, uključujući i eksploataciju radi prosjačenja vrši uz korištenje prinudnih, prevarnih ili drugih načina izvršenja, uz propisivanje za ovaj oblik djela kazne zatvora najmanje 8 godina. Na ovaj način, vrsta pasivnog subjekta prema kojem je prinudnim ili drugim načinom preduzeta radnja izvršenja krivičnog djela trgovine determinira oblik djela, tako da način izvršenja krivičnog djela koji predstavlja

[32] Krivično zakonodavstvo Republike Srpske ne propisuje izričito prosjačenje kao ciljnu djelatnost trgovine ljudima/djecom, ali je propisana generalna klauzula „ili drugih oblika iskorištavnja“ pod koju se može podvesti i iskorištavanje prisilnim prosjačenjem.

[33] Kazna je identična kazni za osnovni oblik djela trgovina ljudima iz čl.210a KZ FiH i strožija u odnosu na osnovni oblik djela trgovina ljudima iz čl.144. KZ RS što implicira intenciju zakonodavca da pruži jaču krivičnopravnu zaštitu maloletnim licima.

osnovni oblik krivičnog djela trgovina ljudima, kada se ona vrši prema punoljetnim licima, kod ove inkriminacije trgovina djecom predstavlja kvalifikatornu okolnost.

Kod ove inkriminacije je predviđeno kažnjavanje onog ko koristi ili omogućava drugom korištenje seksualnih usluga ili drugih vidova eksploatacije djeteta, a bio je svjestan da je riječ o žrtvi trgovine ljudima. Krivnja kod ovog oblika djela se temelji na umišljaju i obuhvata dvostruki oblik svijesti: svijest o tome da je lice žrtva trgovine ljudima i svijest da je to lice maloljetno. Propisana kazna za korištenje usluga djeteta je najmanje 5 godina, tako da je izjednačena sa kaznom za samo trgovanje ljudima što implicira intenciju zakonodavca da obeshrabri potražnju za djecom koja se mogu eksploatisati, uključujući i eksploataciju u svrhu prosjačenja.

Zakonodavac propisuje kažnjavanje kaznom zatvora od najmanje 10 godina ako usljed trgovine djecom, odnosno njihove eksploatacije nastupi teška tjelesna povreda, teškog narušenja zdravlja ili smrt jednog ili više lica.[34] U odnosu na smrt lica mora da postoji nehat učinioca. Takvo što se traži iz razloga što oblik krivice, odnosno oblik postupanja učinitelja u odnosu na nastupanje smrti lica, odnosno djeteta uzrokovane njegovim eksploatisanjem u okviru trgovine ljudima, u ovisnosti od toga da li se radi o umišljajnom ili nehatnom postupanju, determinira, odnosno utiče na kvalifikaciju djela. Smrt pasivnog subjekta nastupa kao posljedica preduzetih radnji krivičnog djela trgovine ljudima, odnosno djecom, što mora biti dokazano. Ukoliko je učinitelj umišljajno nanio tešku tjelesnu povredu djetetu kojeg je, kao pasivnog subjekta, eksploatisao, ili ga lišio života, postojaće sticaj između krivičnog djela teške tjelesne povrede i trgovine djecom, odnosno sticaj izmedju krivičnog djela ubistva i trgovine ljudima.

Kod ovog krivičnog djela zakonodavac je na isti način tretirao pristanak djeteta na eksploataciju, koji ne utiče na postojanje krivičnog djela, kao i njegovu poziciju žrtve ako je ona uticala na činjenicu da je dijete kao žrtva trgovine

[34] Ova odredba o zajedničkom propisivanju posljedica u vidu teške tjelesne povrede, teškog narušenja zdravlja ili smrti lica usljed eksploatacije u okviru trgovine ljudima, odnosno djecom je pogrešna i potreno je formulisati odvojenu odredbu o nastupanju smrti kao najteže posljedice u odnosu na odredbu o prouzrokovanju posljedica u vidu teških tjelesnih povreda ili teškog narušenja zdravlja, iz razloga što i bilo i nelogično i sa punitivnog aspekta sporno da se nastupanje teške tjelesne povrede ili teškog narušenja zdravlja proizišle iz radnji eksploatacije djeteta jednako kažnjava kao i posljedica u vidu nastupanja smrti. Primjer inkriminacije koja odvojeno propisuje smrtnu posljedicu pasivnog subjekta u odnosu na posljedice u vidu teške tjelesne povrede ili teškog narušenja zdravlja je inkriminacija „Nasilje u porodici“ iz čl.190.st.3 i 4. KZ RS i čl.222.st.4 i 5 KZ FiH.

ljudima izvršila neko krivično djelo.[35] Ova inkriminacija služi zaštiti žrtava trgovine ljudima, tako da žrtva nije kažnjiva.

Zaključak:

Danas su maloljetna lica kao najvulnerabilnija kategorija stanovništva izložena riziku od brojnih asocijalnih ponašanja među kojim je u značajnoj mjeri izraženo prosjačenje djece.

Prosjačenje djece je posebno štetna pojava koja ostavlja negativne reperkusije na psihofizički razvoj djece koja su najadekvatnija kategorija lica za njihovo uključivanje od strane punoljetnih lica u ovu asocijalnu pojavu kako u formi saučesničkog djelovanja, odnosno navođenja, tako i u formi prinudnog i eksploatacijskog aspekta s ciljem ostvarivanja profita koja bi ova aktivnost djece donijela licima koja na navedene načine uključuju djecu u ovaj vid "rada" pretežno na ulicama.

Zbog različito izraženih formi uključenosti maloljetnih lica u prosjačenje, društvo mora tražiti i primjenivati adekvatne mehanizme zaštite maloljetnih lica od prosjačenja. Jedan od značajnih mehanizama suzbijanja prosjačenja, odnosno zaštite maloljetnih lica od ove asocijalne pojave jeste kaznenopravni mehanizam zaštite koji se ogleda u normativnoj, prekršajnoj i krivičnopravnoj propisanosti inkriminacija, odnosno odredbi koje se odnose na maloljetna lica. Takav mehanizam zaštite je potreban iz razloga što se u današnjem periodu maloljetna lica najčešće zlostavljaju putem prinuđivanja na prosjačenje i u velikom su riziku da uključivanjem u prosjačenje, odnosno u život i rad na ulici postanu i žrtve krivičnog djela trgovine ljudima, posebno imajući u vidu da je eksploatacija maloljetnih lica radi prosjačenja, uz seksualnu eksploataciju, najčešči oblik eksploatacije maloljetnih lica kao ciljne djelatnosti ove inkriminacije.

U pogledu krivičnopravne zaštite maloljetnih lica od prosjačenja u Bosni i Hercegovini postojeća zakonska rješenja su prilično neujednačena sa određenim manjkavostima prvenstveno u krivičnom zakonodavstvu Federacije BiH, te kao takva ne pružaju najadekvatniji okvir zaštite maloljetnih lica.

U cilju adekvatnije i efikasnije kaznenopravne zaštite maloljetnih lica od prosjačenja, potrebne su izmjene koje su prijedlog *de lege ferenda* i odnose se na sljedeće: a.) adekvatnije pozicioniranje zaštite maloljetnih lica od trgovine ljudima propisivanjem inkriminacije trgovina djecom i u krivičnom

[35] Babić, M, Marković, I, op,cit, str.104.

zakonodavstvu FBiH, b.) uvođenje u navedenom krivičnom zakonodavstvu posebnog slučaja mirovanja zastare za krivična djela protiv polnog integriteta i krivična djela protiv braka i porodice na štetu djece, uz propisivanje i trgovine ljudima, odnosno djecom u okviru ovog instituta, uključujući i njegovo propisivanje kao inkriminacije na koju se primjenjuje ovaj poseban slučaj mirovanja zastare i u krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske, te c.) propisivanje inkriminacija na štetu maloljetnih lica u krivično zakonodavstvo FBiH, kako je to urađeno u KZ RS, radi usklađivanja krivičnog zakonodavstva FBiH sa preuzetim obavezama Bosne i Hercegovine nastalim potpisivanjem Lanzarote konvencije iz 2007 godine i Istanbulske konvencije iz 2011. godine. Pored krivičnopravnih mehanizama zaštite maloljetnih lica od prosjačenja, težište u suzbijanju ove pojave i zaštiti maloljetnih lica od njihove zloupotrebe u ove svrhe mora biti na prevencijskim aspektima koji uključuju jačanje uloge porodice i njenu koordinaciju sa odgojno obrazovnim ustanovama na prepoznavanju i suzbijanju ovih rizika, te kadrovsko i materijalno jačanje službi koje se bave prevencijom na ovom planu, prevashodno vaspitno obrazovnih i službi socijalne zaštite, kao i formiranje posebnih ustanova koje bi se primjenom savremenih metoda bavile socijalnom rehabilitacijom djece uključene u prosjačenje. S obzirom na naprijed navedeno, a posebno imajući u vidu da zakonska rješenja nisu konačna i nepromjenljiva već podložna naučno-stručnoj kritici, od zakonodavca se u budućnosti sa razlogom očekuje adekvatnost i kompatibilnost zakonske norme u odnosu na prosjačenje kao složenu pravnu i društvenu pojavu. Također, s obzirom na multidisciplinarnost ove pojave neophodno je posebno apostrofirati koordinaciju svih preventivno - represivnih aktivnosti između nadležnih organa, subjekata i agencija za sprovođenje zakona na planu suzbijanja ove socipatološke pojave.

Literatura:

Babić, M, Marković, I. (2018). *Krivično pravo – posebni dio*, Banja Luka: Pravni fakultet Banja Luka;

Bošković, M, Marinković, M (2015). *Socijalna patologija*, Pravni fakultet, Novi Sad;

Cvjetko, B, Singer, M. (2013). *Kaznenopravna zaštita djece*, Globus; Zagreb,

Delić, N (2022) Krivično pravo – *posebni deo*, Pravnifakultet, Beograd,

Đorđević, Đ, Kolarić, D (2020) *Krivično pravo – posebni deo*, Kriminalističko- Policijski Univerzitet, Beograd

Horović, S. (2010): *Posebni dio kaznenog prava Bosne i Hercegovine – Knjiga II*, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru,

Igrački, J (2012): *Policija kao subjekt u prevenciji zlostavljanja dece,* Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd,
Karić, N. (2017) *Socijalni rad i maloljetnička delinkvencija u zajednici*,OFF-SET; Tuzla,
Karović, S, Simović, M. (2019) – *Krivičnopravna autonomnost i specifičnost kriivčnog djela medjunarodna trgovina ljudima*, Godišnjak Fakulteta Pravnih nauka, Banja Luka,
Mrvić-Petrović, N. (2019). *Krivično pravo – posebni deo*, Službeni glasnik, Beograd,
Nikolić-Ristanović, V, Konstantinović-Vilić, S (2018), *Kriminologija,* Prometej, Beograd,
Nikolić, Z. (2006). *Prevencija kriminaliteta,* Institut za kriminološka i sociološka istraživanja; Beograd,
Nikolić, Z. i Joksić, I. (2011). *Maloletnička delinkvencija – socijalnopsihološki i krivičnopravni aspekti*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja; Beograd,
Orlić, S, Karović, S.(2020) – *Kaznenopravna zaštita maloljetnih lica od alkoholizma u Bosni i Hercegovini,* Crimen, br.3/20, Pravni fakultet Beograd,
Orlić, S, Karović, S (2020) *Kaznenopravni aspšekti zaštite maloljetnih lica od zloupotrebe opojnih droga u Bosni i Hercegovini*, Zbornik Pravnog fakulteta, br. 1-2/20, Tuzla,
Tomić, Z. (2007). *Krivično pravo – posebni dio*, Pravni fakultet, Sarajevo;
Vuković, I (2021*) Krivično pravo – opšti deo*, Pravnifakultet, Beograd.

Propisi:

1. Krivični zakon Bosne i Hercegovine (Službene novine BiH, br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10,47/14, 22/15, 40/15, 35/18, 46/21)
2. Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine FBiH br.36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/17,76/14, 46/16, 75/17)
3. Krivični zakon Republike Srpske (Službeni glasnik RS, br. 64/17, 15/21, 89/21)
4. Zakon o javnom redu i miru Republike Srpske (Službeni glasnik RS, br. 11/15)
5. Zakon o javnom redu i miru Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BD BiH, br. 14/10)
6. Zakon o javnom redu i miru Zeničko-dobojskog kantona (SN ZDK, br. 12/16)

Prof.dr. Suad Orlić, Associate Professor, Faculty of Law University in Zenica, educator at the center for the education of judges and prosecutors of the Federation of Bosnia and Herzegovina, suad.orlic@gmail.com

Prof.dr. Sadmir Karović, Associate Professor, Faculty of Law Univeristy in Travnik, employed in the State Agency for investigations and protection, Bosnia and Herzegovina, educator at the center for the education of judges and prosecutors of the Federation of Bosnia and Herzegovina, karovic.s@hotmail.com

PhD Jasmina Igracki, Institute for Criminological and Sociological Research, Belgrade, Republic of Serbia, jasminaigracki@yahoo.com

BEGGING AND CRIMINAL LAW PROTECTION OF MINOR IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary: Begging as a social deviation is becoming an increasingly topical problem in today"s period of economic crisis and crisis of family values, as well as in the circumstances of the existing migrant crisis and pronounced form of organized crime. This asocial phenomenon grows into a social problem due to the fact that, to a considerable extent, for various reasons, minors appear among participants, that is passive subjects of this type of sociopatological behavior. This type of antisocial behavior of juveniles is to a considerable extent connected with their criminal behavior, where it is particularly important to emphasize the connection of this type of antisocial behavior with incriminations in the field of organized crime, in which begging is the target activity for the execution of which juveniles are exploited, with numerous consequences that this type of exploitation leaves the youngest population.
In this paper, the authors elaborated the criminal law protection of juveniles and pointed out certain defficiencies and differences in the criminal law aspects of this protection while presenting appropriate proposals de lege ferenda aimed at improving the criminal law protection of minors against this type of antisocial behavior.

Key words: criminal law protection, begging, minors.

Igor Cimeša, okružni javni tužilac, Okružno javno tužilaštvo u Banjaluci;

ZAŠTITA SVJEDOKA PRED PRAVOSUDNIM INSTITUCIJAMA U BIH

Sažetak: Mjere zaštite svjedoka nastale su kao dio humanizacije krivičnog pravosuđa. U radu se ukazuje na svrhu njihove primjene, daje pregled najvažnijih izvora međunarodnog prava, prikazuje postupak za primjenu mjera zaštite svjedoka u zakonodavstvu BiH, te daje osvrt na pojedine mjere zaštite. Iz analize mjera zaštite proizlazi da BiH ima zadovoljavajući pravni okvir zaštite svjedoka, koji je usklađen sa najznačajnijim međunarodnim dokumentima. Zakoni normiraju tri kategorije svjedoka kojima je moguće pružiti zaštitu u svim fazama postupka. Pri tome, propisane mjere omogućavaju da se zaštita prilagodi konkretnoj situaciji svjedoka i stepenu njegove ranjivosti i/ili ugroženosti, uz poštovanje prava odbrane. Ipak, u periodu nakon donošenja zakona primijećeni su i nedostaci u primjeni mjera zaštite, te je ukazano na moguće pravce poboljšanja zaštite svjedoka u BiH.

Ključne riječi: ugroženi svjedok, svjedok pod prijetnjom, zaštićeni svjedok, mjere zaštite, interesi svjedoka, prava odbrane.

Summary: The paper points out the purpose of witness protection measures application, that have been created as a part of criminal justice humanization; it provides an overview of major international sources of law in respect to the witness protection, a review of the witness protection measures application proceeding in BiH legislation, as well as a presentation of specific protection measures stipulated by the domestic law. As from the analysis of the protection measures provided by domestic legislation it comes out that BiH has a satisfactory legal framework for witnesses protection, harmonized with the major international sources. The laws stipulate three categories of witnesses which the protection may be provided to in all stages of the procedure, whereby there are the measures enabling adaptation of the protection to the specific situation of the witness and the degree of his/her vulnerability and/or threat, respecting also the right of defense to be confronted with the witness. Nevertheless, some deficiencies in application of protection measures have been noticed in period after enacting the law, therefore this paper pointed out to the possible improvment directions of witnesses protection in BiH.

Keywords: vulnerable witness, witness under threat, protected witness, protection measures, interests of witnesses, defense rights

1. Uvod

Pravila krivičnog postupka tradicionalno su bila usmjerena ka počiniocu krivičnog djela. U tom smislu, u periodu nakon Drugog svjetskog rata, u okviru razvoja savremenih krivičnih postupaka, velika pažnja posvećena je zaštiti procesnih prava osumnjičenog, odnosno optuženog lica. Takav pristup doveo je do formulisanja načela pravičnog postupka, koje se danas smatra stožernim načelom krivičnog procesnog prava[1] i koje se mora imati u vidu i kada se govori o zaštiti svjedoka u krivičnom postupku. S druge strane, svjedoci i dalje ostaju jedan od najznačajnijih izvora dokaza u krivičnom postupku. Pri tome, svjedočenje predstavlja opštu građansku dužnost. Zbog toga, pravila procesnih zakona u BiH propisuju obavezu svjedoka da se odazovu pozivu suda i da svjedoče, pri čemu obaveza svjedoka da svjedoče pred sudom tokom glavnog pretresa predstavlja jedan od načina ostvarivanja načela neposrednosti, kao jednog od najznačajnijih principa savremenih krivičnih postupaka i jednog od važnih elemenata pravičnog postupka. Zbog navedenog, neopravdano odbijanje svjedočenja može proizvesti i određene procesne posljedice u vidu primjene mjera procesne prinude prema svjedocima.

Odredbe čija je svrha zaštita svjedoka, dok učestvuju u krivičnom postupku, nastale su kao dio humanizacije krivičnog pravosuđa uopšte.[2] U posljednje tri decenije, kako na međunarodnom, tako i na nacionalnim nivoima velika pažnja posvećuje se zaštiti svjedoka. U tom smislu, danas je u savremenom krivičnom postupku trend predviđanje posebnih mjera zaštite svjedoka i oštećenog.[3] Ta zaštita prvobitno je bila usmjerena ka oštećenima krivičnim djelima, kroz uvažavanje njihovih prava i interesa u krivičnom postupku, a kasnije je proširena i na druge kategorije svjedoka. Uopšteno govoreći, svrha pružanja zaštite svjedocima u krivičnom postupku jeste stvaranje uslova za efikasan krivični postupak kroz zaštitu bezbjednosti onih svjedoka kojima prijeti opasnost zbog njihovog učešća u postupku, kao i obezbjeđivanje podrške onim kategorijama svjedoka kojima bi učešće u postupku moglo prouzrokovati različite negativne posljedice, traume ili patnje.

---

1 D. Krapac, *Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije*, Narodne novine, Zagreb 2020, str. 149-185.

2 R. Bezić, P. Šprem, *Zaštita žrtava u kaznenom postupku - praktična implementacija direktive 2012/29/EU*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, br. 2/2020, str. 606-608.

3 M. Škulić, *Međunarodni krivični sud – nadležnost i postupak*, Dosije, Beograd, 2005, str. 486.

Naime, kako je pravilno ukazano, pokazao se neodrživim stav da je dužnost svjedoka da svjedoče apsolutna i neupitna, pa čak i u slučajevima kada rizikuju da i sami, zbog svog svjedočenja, postanu žrtve novih krivičnih djela.[4] Takođe, samo onaj svjedok kome je odgovarajućim mjerama razvijen osjećaj lične sigurnosti i sigurnosti najbližih članova porodice, odnosno onaj svjedok – oštećeni koji neće biti izložen sekundarnoj viktimizaciji, može biti motivisan na saradnju s organima krivičnog pravosuđa.[5] Istovremeno, adekvatnom zaštitom svjedoka i prepoznavanjem njihovih specifičnih potreba, dok su uključeni u krivični postupak, afirmiše se povjerenje javnosti u organe krivičnog pravosuđa.[6] Zbog toga, posebne mjere zaštite svjedoka pokazuju se kao neophodnost savremenih krivičnih postupaka i treba da osiguraju stvaranje bezbjednih uslova za svjedočenje, te da omoguće zaštitu pojedinih osjetljivih kategorija lica (zbog ličnih svojstava, prirode, vrste ili težine krivičnog djela, specifičnog odnosa svjedoka prema počiniocu ili zbog drugih ličnih okolnosti svjedoka).

2. Najvažniji međunarodni dokumenti o zaštiti svjedoka

Donošenju nacionalnih propisa kojima su normirane mjere zaštite svjedoka prethodilo je donošenje niza međunarodnih dokumenata kojima su definisani opšti principi za primjenu mjera zaštite svjedoka, kako bi se osiguralo slobodno učešće svjedoka u krivičnom postupku, bez zastrašivanja ili drugih štetnih posljedica. Jedan od prvih međunarodnih dokumenta koji se odnosio na zaštitu svjedoka u krivičnom postupku jeste Deklaracija o osnovnim načelima pravde za žrtve kriminaliteta i zloupotrebe vlasti iz 1985. godine.[7] U ovom dokumentu insistira se na potrebi da se tokom krivičnog postupka prema žrtvama krivičnih djela odnosi sa saosjećanjem, poštujući njihovo dostojanstvo, bezbjednost i privatnost. S druge strane, ukazuje se i na potrebu za uspostavljanjem službi za žrtve koje će doprinijeti njihovom oporavku. Takođe, Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala iz 2000. godine,[8] između ostalog, propisuje obavezu donošenja pravila o dokaznom postupku koja dozvoljavaju da svjedočenje

4 D. Pajić, *Zaštita osjetljivih svjedoka u krivičnom postupku*, Anali Pravnog fakulteta u Zenici, br. 3, godina 6, str. 94.
5 *Ibidem.*
6 M. Pajčić: *Zaštita svjedoka u postupcima za kaznena djela organiziranog kriminala*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, br. 4/2009, str. 711-712.
7 Usvojena rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija br. 40/34 od 29.11.1985. godine.
8 „Službeni glasnik BiH“ broj 3/2002.

bude dato na način koji osigurava bezbjednost svjedoka, poput svjedočenja video-linkom. Slične obaveze predviđa i Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije iz 2004. godine.[9] Isto tako, statuti dva *ad hoc* međunarodna tribunala koji su osnovani od strane Savjeta bezbjednosti Ujedinjenih nacija tokom posljednje decenije XX vijeka sadržavali su odredbe o mjerama zaštite svjedoka. Takve odredbe sadrži i Statut Međunarodnog krivičnog suda.[10] Takođe, od značaja je i aktivnost Savjeta Evrope na ovom planu. Naime, ova međunarodna organizacija donijela je niz preporuka kojima je definisan sveobuhvatan skup načela i prijedloga za procesne i vanprocesne mjere zaštite svedoka. Neke od tih mjera su ograničeno iznošenje ličnih podataka, snimanje iskaza u istrazi, korišćenje iskaza iz istrage, otkrivanje identiteta svjedoka u što kasnijoj fazi postupka, isključenje javnosti i/ili medija.[11] Najznačajniji dokument Evropske unije koji se odnosi na sveobuhvatnu zaštitu, prije svega, žrtava krivičnih djela predstavlja Direktiva 2012/29/EU o uspostavljanju minimalnih standarda o pravima, podršci i zaštiti žrtava krivičnih djela iz 2012. godine, koja na potpun način definiše prepoznavanje prava i interesa žrtava krivičnih djela, te predviđa niz mehanizama podrške i zaštite za žrtve krivičnih djela.

Imajući u vidu da Ustav Bosne i Hercegovine propisuje da se prava i slobode predviđene u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i u njenim protokolima direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini, te da imaju prioritet nad svim ostalim zakonima, treba napomenuti da sama Evropska konvencija ne sadrži odredbe koje se direktno odnose na prava svjedoka. Međutim, tumačeći njene odredbe, Evropski sud za ljudska prava zaključio je da, iako nijedna odredba Evropske konvencije eksplicitno ne ukazuje na potrebu uzimanja u obzir interesa svjedoka, prava svjedoka zaštićena su drugim, osnovnim odredbama ove konvencije. Ta prava obuhvataju pravo na život, zabranu mučenja, pravo na slobodu i sigurnost, pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, kao i druga prava propisana Evropksom konvencijom. Prema shvatanju Evropskog suda za ljudska prava, podrazumijeva se da ugovorne strane treba da organizuju svoje krivične postupke na način da interesi svjedoka ne budu neopravdano

9 „Službeni glasnik BiH“ – Međunarodni ugovori broj 5/2006.

10 Za prikaz mjera zaštite svjedoka koje se primjenjuju pred Međunarodnim krivičnim sudom vidjeti: M. Škulić, *op. cit.* str. 484-499.

11 Preporuke br. R (85) 11 o položaju žrtava u okviru krivičnog prava i krivičnog postupka iz 1985. godine, br. R (87) 21 o pomoći žrtvama i prevenciji viktimizacije, br. R (97) 13 o zastrašivanju svjedoka i pravima odbrane, br. R (2001) 11 o vodećim načelima za borbu protiv organizovanog kriminala, br. R (2005) 9 o zaštiti svjedoka i saradnika pravde.

ugroženi.[12] Navedeno podrazumijeva da je, prema shvatanju ovog suda, dozvoljeno korištenje posebnih mjera zaštite svjedoka, pod uslovom da primjena takvih mjera ne dovodi do neopravdanog kršenja prava na odbranu. To obuhvata i obavezu nacionalnih pravosudnih organa da ulože razumne napore da obezbijede prisustvo svjedoka, kao i da obrazlože razloge zbog kojih je opravdana primjena posebnih mjera zaštite, pružajući optuženom prikladnu priliku da ospori iskaz svjedoka. Takođe, interesi odbrane treba da se postave u ravnotežu sa interesima žrtava koje se pozivaju da svjedoče.[13]

3. Zakonodavni okvir u BiH

Uopšteno govoreći, mjere zaštite svjedoka mogu se podijeliti na procesne i vanprocesne. U tom smislu, procesne mjere zaštite podrazumijevaju poseban način učešća svjedoka u krivičnom postupku, odnosno poseban način njegovog saslušanja, dok vanprocesne mjere zaštite podrazumijevaju preduzimanje mjera usmjerenih na zaštitu bezbjednosti svjedoka i to sprovođenjem programa zaštite svjedoka. Za razliku od procesnih mjera zaštite, vanprocesna zaštita svjedoka sastoji se u preduzimanju radnji koje ne služe direktno sprovođenju krivičnog postupka.[14] Prema odredbama procesnih zakona u BiH, na položaj zaštićenog svjedoka primjenjuju se odredbe posebnih zakona.[15] Odredbama ovih (posebnih) zakona propisane su procesne mjere zaštite svjedoka.[16] Sadržaj četiri zakona o zaštiti svjedoka u BiH gotovo je identičan, a o razlikama koje postoje u njihovom sadržaju kasnije će biti riječi. Pored toga, sva četiri zakona predviđaju i donošenje posebnog

12 Jedan od prvih predmeta pred Evropskim sudom za ljudska prava u kojem su prihvaćeni navedeni principi bio je predmet *Doorson protiv Holandije*, presuda od 26.03.1996. godine, st. 70. Vidjeti i predmete *Van Mechelen i drugi protiv Holandije*, presuda od 23.04.1997. godine, st. 53, *Visser protiv Holandije*, presuda od 14. 02.2002. godine, st. 43 i *P.S. protiv Njemačke*, presuda od 20.12.2001. godine, st. 22.

13 Vidjeti predmete Evropskog suda za ljudska prava *Sandru protiv Rumunije*, presuda od 15.10.2013. godine, st. 55-70, *Gani protiv Španije*, presuda od 19.02.2013. godine, st. 43-50, te *Y protiv Slovenije*, presuda od 28.05.2015. godine, st. 103.

14 M. Pajčić, *op. cit*, str.727-729.

15 Čl. 91. ZKP BiH, čl. 105. ZKP FBiH, čl. 91. ZKP BD BiH i čl. 156. ZKP RS.

16 Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka („Službeni glasnik BiH" br. 21/03, 61/04 i 55/05), Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka („Službene novine F BiH" br. 36/03), Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka („Službeni glasnik BD BiH" br. 11/03 i 8/07) i Zakon o zaštiti svjedoka u krivičnom postupku („Službeni glasnik Republike Srpske" br. 48/03). Vanprocesne mjere zaštite regulisane su Zakonom o programu zaštite svjedoka („Službeni glasnik BiH" br. 29/04).

podzakonskog akta.[17] Kada su u pitanju procesne mjere zaštite, treba napomenuti da su pojedine osnovne mjere zaštite svjedoka regulisane i odredbama zakona o krivičnom postupku u BiH, dok su posebne procesne mjere zaštite regulisane navedenim (posebnim) zakonima o zaštiti svjedoka.

4. Osnovne mjere zaštite svjedoka

Zakoni o krivičnom postupku u BiH sadrže pojedine odredbe o osnovnoj zaštiti svjedoka, prije svega tokom glavnog pretresa. Ove odredbe sadrže pravila o načinu saslušanja svjedoka na glavnom pretresu, kao i posebna pravila dokazivanja. I jedna i druga grupa pravila u funkciji su zaštite interesa svjedoka. Tako, procesni zakoni predviđaju opštu obavezu sudije, odnosno predsjednika vijeća da zaštiti svjedoka od vrijeđanja, prijetnji i napada, pri čemu su propisane i mjere procesne prinude prema učesnicima u postupku koji krše ove odredbe.[18] Takođe, u okviru opšteg ovlašćenja sudije, odnosno predsjednika vijeća da rukovodi glavnim pretresom, propisana je i njihova obaveza da zaštite svjedoka od uznemiravanja i zbunjivanja, kao i da u odgovarajućoj mjeri kontrolišu način saslušanja svjedoka,[19] ali i da odstupe od redoslijeda izvođenja dokaza propisanog zakonom,[20] što može obuhvatiti i potrebu zaštite interesa svjedoka. Pored toga, procesni zakoni u BiH izričito predviđaju i mogućnost saslušanja svjedoka video-linkom.[21] U funkciji zaštite interesa svjedoka je i odredba o isključenju javnosti sa glavnog pretresa, s obzirom da razlog za isključenje javnosti može predstavljati i zaštita interesa svjedoka.[22] Konačno, propisana su i posebna pravila o dokazivanju u slučajevima seksualnih delikata, što podrazumijeva da oštećenog krivičnim djelom nije dopušteno ispitivati o njegovom seksualnom životu prije i poslije izvršenog krivičnog djela.[23] Treba napomenuti da jedino ZKP RS zabranjuje postavljanje pitanja koja se odnose na seksualni život i prije i poslije izvršenog krivičnog djela, dok se odredbe preostala tri procesna zakona u BiH

17 Sud BiH je 2008. godine donio Pravilnik o zaštiti svjedoka, dok je Vrhovni sud Republike Srpske 2013. godine donio Poslovnik o primjeni mjera zaštite svjedoka u sudovima Republike Srpske.
18 Čl. 267. ZKP BiH, čl. 282. ZKP FBiH, čl. 267. ZKP BD BiH i čl. 282. ZKP RS.
19 Čl. 262. st. 3. ZKP BiH, čl. 277. st. 3. ZKP FBiH, čl. 262. st. 3. ZKP BD BiH i čl. 277. st. 3. ZKP RS.
20 Čl. 240. ZKP BiH, čl. 255. ZKP FBiH, čl. 240. ZKP BD BiH i čl. 255. ZKP RS.
21 Čl. 86. st. 6. ZKP BiH, čl. 100. st. 6. ZKP FBiH, čl. 86. st. 6. ZKP BD BiH i čl. 151. st. 6. ZKP RS.
22 Čl. 235. ZKP BiH, čl. 250. ZKP FBiH, čl. 235. ZKP BD BiH i čl. 251. ZKP RS.
23 Čl. 264. ZKP BiH, čl. 279. ZKP FBiH, čl. 264. ZKP BD BiH i čl. 279. ZKP RS.

zadovoljavanju samo zabranom postavljanja pitanja o seksualnom životu prije izvršenog krivičnog djela.

5. Posebne mjere zaštite svjedoka

Zakoni o zaštiti svjedoka u BiH razlikuju tri grupe svjedoka prema kojima je moguće primijeniti mjere zaštite. Prvu grupu predstavljaju ugroženi svjedoci. U pitanju su oni svjedoci čiji kvalitet svjedočenja može biti umanjen zbog njihovih ličnih svojstava ili bi, zbog postojanja takvih svojstava, svjedoci mogli biti izloženi traumatizaciji prilikom svjedočenja. Navedne karakteristike svjedoka mogu poticati od okolnosti koje su pratile izvršenje krivičnog djela (fizička ili psihička trauma izazvane izvršenjem djela), ali mogu postojati i nezavisno od njih (ozbiljni psihički poremećaji koji svjedoka čine osjetljivim, te dijete i maloljetnik nezavisno od drugih svojstava). Primjena mjera zaštite prema ovoj kategoriji svjedoka ima za cilj izbjegavanje emocionalne napetosti, kao i osiguravanje psihosocijalne i stručne pomoći. Drugu grupu svjedoka predstavljaju svjedoci pod prijetnjom, kod kojih primjena mjera zaštite treba da osigura, prije svega, bezbjednost svjedoka prije, tokom i nakon svjedočenja. Pri tome, opasnost po bezbjednost svjedoka mora poticati od njegovog učešća u postupku i mora se manifestovati u prijetnjama, zastrašivanju ili sličnim radnjama. Međutim, treba napomenuti da u definiciji svjedoka pod prijetnjom postoji značajna razlika u Zakonu o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka BiH u odnosu na entitetske zakone, te zakon Brčko Distrikta. Naime, Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka BiH ličnu percepciju straha svjedoka prepoznaje kao jedan od elemenata na kojima se zasniva svojstvo svjedoka pod prijetnjom, a koju ne prepoznaju entitetski zakoni, te zakon Brčko Distrikta.[24] Konačno, treća grupa svjedoka jesu zaštićeni svjedoci, koji na poseban način učestvuju u krivičnom postupku. Slično kao i kod prethodne kategorije svjedoka, primjena mjera zaštite prema ovoj kategoriji treba da obezbijedi bezbjednost svjedoka prije, tokom i nakon svjedočenja, samo što je takva opasnost po bezbjednost zaštićenog svjedoka još intenzivnija nego kod svjedoka pod prijetnjom. Prema tome, imajući u vidu zakonske uslove, moguće je da jedan svjedok istovremeno ima status jedne ili više navedenih kategorija svjedoka koji mogu uživati posebnu zaštitu.
Mjere zaštite svjedoka moguće je odrediti i tokom istrage i tokom glavnog pretresa. Zbog efikasnosti njihove primjene, od izuzetnog značaja je rano

24 Prema čl. 3. st. 1. Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka BiH ugroženi svjedok je i „*svjedok koji smatra da postoji razumna osnova za bojazan da bi takva opasnost vjerovatno proistekla kao posljedica njegovog svjedočenja.*“

identifikovanje i prepoznavanje potreba svjedoka, te određivanje mjera zaštite u ranim fazama postupka. Naime, mjere zaštite mogu izgubiti svrhu i značaj ukoliko se određuju (samo) u kasnijim fazama postupka. Iz tih razloga, u što ranijoj fazi istrage neophodno je izvršiti preliminarnu procjenu stanja i potreba svjedoka. To podrazumijeva prikupljanje svih podataka o životnim okolnostima, te porodičnoj i socijalnoj anamnezi svjedoka, njegovom zdravstvenom stanju, odnosu sa osumnjičenim ili drugim svjedocima, te o svim drugim okolnostima koje bi mogle biti od uticaja za davanje iskaza svjedoka. Pored situacija kada je svjedok izložen prijetnjama, posebnu pažnju zavriiđuju žrtve, ali i svjedoci porodičnog nasilja, ratnih zločina, različitih seksualnih delikata, krivičnih djela koja se odnose na trgovinu ljudima, te drugih krivičnih djela sa elementima nasilja u kojima je izražena sekundarna viktimizacija svjedoka. U tom cilju, imajući u vidu zakonske odredbe o sprovođenju istrage, nužna je i saradnja i koordinacija policijskih agencija (s obzirom da one obično prve dolaze u kontakt sa svjedocima) i tužilaštava u pogledu zaštite interesa svjedoka. Takođe, s obzirom da tužilac sprovodi istragu, proizlazi i da je dužan na razumljiv način upoznati svjedoka sa njegovim pravima, kao i sa mogućim mjerama zaštite i načinom njihovog sprovođenja. U tom procesu veliku ulogu imaju odjeljenja ili službenici za podršku svjedocima. Naime, u većini tužilaštava u BiH formirana su odjeljenja za podršku svjedocima, koja mogu pružiti značajnu pomoć prilikom uzimanja iskaza od svjedoka. Uobičajena uloga službenika za podršku je da ocijene psihičko stanje svjedoka u vrijeme istrage, da daju svoje mišljenje o tome da li je svjedok sposoban za svjedočenje i da li su potrebne mjere zaštite i podrške, te da pruže psihološku podršku svjedoku za vrijeme istrage.[25] Tokom glavnog pretresa istu ulogu imaju odjeljenja za podršku svjedocima u sudovima.

Zakoni o zaštiti svjedoka u BiH na jedinstven način određuju osnovne principe u primjeni mjera zaštite. Uslov da mjere zaštite moraju biti neophodne, srazmjerne i najblaže moguće proizlazi iz okolnosti da primjena mjera zaštite može voditi ka ograničenju prava osumnjičenog, odnosno optuženog. Isto tako, njihova primjena najčešće dovodi do odstupanja od nekih načela krivičnog postupka, kao što su načela javnosti ili kontradiktornosti. Najznačajnije pravo osumnjičenog, odnosno optuženog koje dolazi u sukob sa primjenom mjera zaštite svjedoka jeste pravo na suočenje sa svjedocima optužbe, koje predstavlja jedno od osnovnih prava odbrane i koje, u najširem smislu, obuhvata pravo na svjedočenje svjedoka pred sudom, pravo znati

25 I. Cimeša, *Postupanje tužilaštva u predmetima nasilja u porodici*, Postupanje službi podrške i pravosuđa u predmetima nasilja u porodici tokom pandemije Covid-19: osvrt stručnjaka, Sarajevo, 2021, str. 69.

identitet svjedoka, pravo postavljati pitanja svjedoku, te pravo čuti i vidjeti svjedoka tokom iskazivanja.[26] Zbog navedenog, prilikom određivanja mjera zaštite, nužno je pronaći prikladnu ravnotežu između potrebe za primjenom procesnih mjera zaštite svjedoka i ostalih učesnika u krivičnim postupcima i poštivanja prava optuženog na odbranu.[27] Polazeći od ovih načela, Pravilnik o zaštiti svjedoka Suda BiH propisuje da sud u svakom slučaju može odrediti drugačije i blaže mjere od onih koje su propisane zakonom ili pravilnikom. Ova mogućnost je veoma značajna jer dozvoljava prilagođavanje mjera zaštite konkretnoj situaciji svjedoka, uz poštovanje prava odbrane. Takođe, uslov za primjenu mjera zaštite jeste i saglasnost svjedoka, što je i logično imajući u vidu da se bez pristanka svjedoka mjere zaštite ne mogu uspješno sprovoditi. S druge strane, to podrazumijeva i da se mjere zaštite moraju ukinuti na zahtjev svjedoka.[28]

Mjere zaštite svjedoka određuje sud na obrazložen prijedlog stranaka ili branioca. Zavisno od faze postupka, o prijedlogu odlučuje sudija za prethodni postupak, sudija za prethodno saslušanje, te sudija, odnosno predsjednik vijeća. O podnošenju prijedloga potrebno je obavijestiti i suprotnu stranu u postupku. Strana koja predlaže određivanje mjera zaštite trebala bi dostaviti i raspoloživu dokumentaciju kojom se potkrijepljuje postojanje razloga za određivanje mjera zaštite (medicinska dokumentacija, službene zabilješke, izjave svjedoka, izvještaji službenika za podršku i dr.). Kada se mjere zaštite predlažu tokom istrage, sudija za prethodni postupak, odnosno sudija za prethodno saslušanje odluku moraju donijeti u roku od 72 časa, pri čemu protiv rješenja nije dopuštena posebna žalba. Kada je u pitanju glavni pretres, prilikom pripreme za glavni pretres, sudija, odnosno predsjednik vijeća provjerava postoje li mjere zaštite određene u fazi istrage, kao i da li su mjere zaštite određene pred istim ili drugim sudom u BiH,[29] odnosno od strane Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju.[30] U tom cilju, na statusnoj konferenciji potrebno je od stranaka zatražiti da se izjasne o ranije određenim mjerama zaštite, kao i da se izjasne o načinu saslušanja svjedoka kojima su

26 M. Pajčić, *op. cit*, str. 720.

27 *Priručnik i komentari za poslovnik o primjeni mjera za zaštitu svjedoka za sudove u Republici Srpskoj*, str. 4.

28 Vidjeti presudu Suda BiH br. S1 1 K 020032 15 Kri od 12.01.2017. godine, st. 39.

29 Vidjeti presudu Suda BiH br. S1 1 K 018557 17 Kr od 12.02.2018. godine, st. 50-56.

30 Prema pravilu 86 Pravilnika o postupku i dokazima Mehanizma za međunarodne krivične sudove mjere zaštite određene od strane Međunarodnog suda za bivšu Jugoslaviju ili Mehanizma ostaju na snazi, *mutatis mutandis*, u svakom drugom postupku pred Mehanizmom ili u nekoj drugoj jurisdikciji sve dok ne budu ukinute, izmijenjene ili pojačane u skladu s procedurom predviđenom tim pravilom.

ranije određene mjere zaštite, kako bi se glavni pretres mogao adekvatno planirati, te kako bi se postiglo da svjedoci na sud dolaze samo onda kada je predviđeno njihovo saslušanje. Takođe, stranke i branilac i tokom glavnog pretresa mogu predložiti određivanje mjera zaštite, ali i određivanje dodatnih mjera zaštite, kao i ukidanje prethodno određenih mjera. Tokom glavnog pretresa, predsjednik vijeća ili sudija, na ročištu koje je zatvoreno za javnost, saslušavaju stranke i branioca o predloženim mjerama, saslušavaju svjedoka za koga su predložene mjere i utvrđuju da li se svjedok slaže sa mjerama zaštite, kao i da li su neophodne dodatne mjere. Nakon što predsjednik vijeća ili sudija donese odluku o mjerama zaštite, otvoriće pretres za javnost, te dati obrazloženje o razlozima za isključenje javnosti i odlukama sa ročišta na kome je javnost bila isključena.[31]

5.1. Pojedine mjere zaštite svjedoka

Zakoni o zaštiti svjedoka u BiH predviđaju više mjera zaštite koje je moguće primijeniti prema ugroženim svjedocima i svjedocima pod prijetnjom. Imajući u vidu da sve mjere zaštite nije opravdano primijenjivati na obje kategorije svjedoka, propisano je koje mjere su primjenjive samo na ugrožene svjedoke, a koje samo na svjedoke pod prijetnjom, dok se neke mjere zaštite mogu primijeniti na obje kategorije.[32] Kao što je već navedeno, za zaštićenog svjedoka vrijede posebna pravila učešća u postupku, o kojima će takođe biti riječi.

5.2. Mjere zaštite za ugrožene svjedoke

Mjere zaštite koje se mogu primijeniti samo na ugrožene svjedoke jesu obezbjeđenje psihološke, socijalne i stručne pomoći, te promjena načina saslušanja svjedoka. Kada je u pitanju prva mjera, zakoni samo uopšteno predviđaju da tokom istrage tužilac, a nakon podizanja optužnice sud osiguravaju da navedene vrste pomoći budu dostupne svjedocima. Kao što je navedeno, u mnogim pravosudnim institucijama u BiH formirana su odjeljenja za podršku svjedocima, koja su i zadužena za pružanje psihološke, organizacione i administrativne podrške svjedocima. No, zakonske odredbe upućuju i da pružanje pomoći i podrške svjedocima obezbjeđuju centri za socijalni rad, koji u BiH nemaju kapacitete za takve aktivnosti. Druga mjera zaštite predviđena za ugrožene svjedoke jeste promjena načina saslušanja. Cilj ove mjere jeste zaštita psihičkog stanja svjedoka (ukoliko postoji opasnost od

31 Vidjeti presudu Suda BiH br. S1 1 K 019201 16 Kri od 02.04.2021. godine, st. 19.
32 Čl. 3. Pravilnika o zaštiti svjedoka Suda BiH i čl. 4. Poslovnika o primjeni mjera zaštite svjedoka u sudovima Republike Srpske.

uznemirenosti), te zaštita potpunosti i tačnosti njegovog iskaza (ukoliko postoji opasnost od zbunjenosti). Naime, u pojedinim slučajevima saslušanje za svjedoka može biti izuzetno neugodno, ponižavajuće ili traumatično (npr. seksualni delikti ili ratni zločini), pri čemu i svjedoci mogu biti zbunjeni ili obeshrabreni formalnošću suda. U primjeni ove mjere potrebno je pronaći adekvatan balans između potrebe za zaštitom svjedoka od uznemiravanja ili zbunjivanja i prava na odbranu optuženog izraženog kroz mogućnost diskreditacije odgovora koje svjedok daje. Stoga je zakonima o zaštiti svjedoka određena postupnost u njenoj primjeni i to kroz propisivanje obaveze sudije, odnosno predsjednika vijeća da kontrolišu način postavljanja pitanja, dok kao krajnja mogućnost dolazi u obzir postavljanje pitanja putem suda,[33] pri čemu je za ovakav način saslušanja potrebna i saglasnost stranaka i branioca. U vezi sa ovom mjerom zaštite, ističe se da i kod posebno osjetljivih svjedoka dolazi u obzir mogućnost postavljanja tzv. sugestivnih pitanja, s tim što bi sud, uzimajući u obzir stepen osjetljivosti svjedoka i potrebu ostvarenja standarda pravičnog suđenja, imao mogućnost da zabrani takvo pitanje.[34] U istom smislu govori i praksa Evropskog suda za ljudska prava.[35]

5.3. Mjere zaštite za ugrožene svjedoke i svjedoke pod prijetnjom

Na obje kategorije svjedoka moguće je primijeniti četiri mjere zaštite. Prva od njih jeste izmjena redoslijeda izvođenja dokaza na glavnom pretresu. Primjena ove mjere podrazumijeva obavezu suda da adekvatno planira odvijanje glavnog pretresa, vodeći računa o interesima ugroženih svjedoka i svjedoka pod prijetnjom, te osiguravajući da na sud dolaze samo onda kada je i planirano njihovo svjedočenje. Takođe, uključuje i ovlašćenje suda da odstupi od zakonskog redoslijeda izvođenja dokaza ukoliko to zahtijevaju interesi ugroženih svjedoka ili svjedoka pod prijetnjom. Preostale tri mjere imaju zajedničku svrhu koja se ogleda u sprječavanju neposrednog kontakta

33 Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka BiH izričito propisuje da će ovakav način saslušanja svjedoka sud odrediti kada utvrdi da je to u najboljem interesu svjedoka.

34 G. Ilić i drugi, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2015, str. 339.

35 „Sud smatra da unakrsno ispitivanje ne treba da se koristi kao sredstvo zastrašivanja ili ponižavanja svjedoka… Pošto direktno suočavanje između optuženih za krivična djela seksualnog nasilja i njihovih navodnih žrtava uključuje rizik daljeg traumatizovanja navodnih žrtvi, po mišljenju Suda lično unakrsno ispitivanje od strane optuženog treba da se vrši uz najoprezniju procjenu domaćih sudova, i što su pitanja intimnija, to više.“ Vidjeti predmet *Y protiv Slovenije,* presuda od 28.05.2015. godine, st. 106-108.

optuženog sa svjedocima. To je moguće postići udaljavanjem optuženog, svjedočenjem putem video-linka, te čitanjem iskaza svjedoka iz istrage. Razlozi koji su rukovodili zakonodavce prilikom propisivanja ovih mjera zaštite jesu sprječavanje sekundarne viktimizacije, odnosno sprječavanje zastrašivanja svjedoka usljed neposrednog kontakta sa optuženim. Opravdana bojazan da će prisustvo optuženog negativno uticati na svjedoka može se zasnivati na procjeni stručnog osoblja za podršku svjedocima. Kod udaljavanja optuženog, kao mjera protivteže, a u cilju zaštite prava na pravično suđenje, propisano je da optuženi mora imati branioca koji je prisutan saslušanju (što mu omogućava da posmatra držanje svjedoka, njegovu odlučnost, nesigurnost, pokrete, intonaciju glasa i sl.). S druge strane, učešće optuženog u ovakvom načinu saslušanja ostvaruje se u dva modaliteta. Prvi način je praćenje svjedočenja putem video-linka (kada i sam optuženi ima mogućnost za neposredno posmatranje svjedoka). Drugi način predstavlja bilježenje i čitanje iskaza optuženom (kada ima mogućnost konsultacija sa braniocem prije otpuštanja svjedoka). Kada je u pitanju saslušanje putem video-linka, ovakvim načinom saslušanja omogućava se da svjedok bude saslušan bez fizičke prisutnosti u sudnici, a da se time ni na koji način ne povrijedi pravo na odbranu.[36] Kako se ističe, u ovim slučajevima realizuje se suština načela neposrednosti u vidu „posebnog virtuelnog vida neposrednosti“ i „indirektne ili tehničke procesne neposrednosti“.[37] Primjena video-linka predstavlja najefikasniju mjeru kada je potrebno zaštiti ugrožene svjedoke koji su psihološki trazmatizovani, bilo da trauma potiče od izvršenja krivičnog djela ili ličnih svojstava svjedoka. Naime, direktan kontakt i komunikacija uživo uzrokuje odbijanje svedočenja, uzbuđenje i stres svjedoka koji daje iskaz i posredno utiče na kvalitet njegovog iskaza.[38] Konačno, treću mjeru predstavlja mogućnost korištenja iskaza svjedoka iz istrage. No, primjena ove mjere ima ozbiljne posljedice po pravo optuženog na pravično suđenje. Zbog toga, zakoni zabranjuju zasnivanje osuđujuće presude isključivo na ovom dokazu. Navedeno rješenje u skladu je i sa tumačenjem Evropskog suda za ljudska prava, prema kojem su, u onim slučajevima gdje je osuda zasnovana (isključivo ili u odlučujućoj mjeri) na izjavama lica koje optuženi nije mogao da ispita sam ili preko drugog lica, tokom istrage ili tokom glavnog pretresa,

36 I. Cimeša, *Saslušanje svjedoka putem video-konferencije,* Pravo i pravda – šasopis za pravnu teoriju i praksu, br.1/2019, str. 309.
37 I. Miljuš, *Audio-video link kao sredstvo zaštite posebno osetljivog svedoka i faktor uravnoteženja položaja okrivljenog,* Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2/2022, str. 79.
38 *Ibidem.*

prava odbrane ograničena u mjeri koja je nespojiva sa garancijama koje pruža čl. 6 Evropske konvencije.[39] Zbog navedenog, zakoni o zaštiti svjedoka propisuju i dodatne uslove za primjenu ove mjere (izlaganje svjedoka velikoj ličnoj opasnosti, odnosno značajnoj duševnoj boli), dok sudska praksa prihvatanje čitanja iskaza uslovljava vršenjem vještačenja u cilju utvrđivanja (ne)sposobnosti svjedoka da, s obzirom na fizičko i psihičko zdravlje, pristupi u sud i svjedoči, te utvrđivanja da li bi saslušanje u prisustvu optuženog imalo negativan uticaj na zdravstveno stanje svjedoka.[40]

5.4. Mjere zaštite za svjedoke pod prijetnjom

Kada su u pitanju svjedoci pod prijetnjom, pored prethodno navedenih, na ovu kategoriju mogu se primijeniti i dvije mjere čiju zajedničku svrhu predstavlja zaštita identiteta svjedoka. Prva od mjera je ograničenje prava optuženog i branioca da pregledaju spise i dokumentaciju. Pri tome, odredbe procesnih zakona u BiH propisuju uslove pod kojima se odbrani tokom istrage može uskratiti pravo da razmatra spise i razgleda pribavljene predmete.[41] S druge strane, primjena ove mjere zaštite omogućava neotkrivanje identiteta svjedoka odbrani i nakon podizanja optužnice. To je moguće učiniti tako što će se tokom istrage neki ili svi podaci svjedoka proglasiti povjerljivim i u periodu nakon podizanja optužnice. Ovakva odluka može ostati na snazi najkasnije u vrijeme kada svjedok daje iskaz na glavnom pretresu. Dakle, svrha ovakvog zakonskog rješenja ogleda se u pružanju mogućnosti odbrani za osporavanje iskaza svjedoka. Takođe, s obzirom da dovodi do ograničenja prava na odbranu, uslov za primjenu ove mjere jeste i postojanje ozbiljne opasnosti po svjedoka, što predstavlja *qestio facti*. Konačno, primjena druge mjere (dodatne mjere za obezbjeđenje anonimnosti svjedoka) omogućava da se odbrani i/ili javnosti zabrani otkrivanje nekih ili svih ličnih podataka o svjedoku. Najduže vrijeme trajanja anonimnosti može iznositi 30 godina. Iz istih razloga kao i kod prethodne mjere, uslov za njenu primjenu jeste postojanje ozbiljne opasnosti po bezbjednost svjedoka ili njegove porodice uz dodatni uslov izražen kroz očekivanje da će se ona nastaviti i nakon davanja iskaza, što takođe predstavlja *qestio facti*. Pri tome, anonimnost se može

39 Vidjeti predmete Evropskog suda za ljudska prava: *Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 15.12.2011. godine, *Schatschashwili protiv Njemačke*, presuda od 15.12.2015. godine; *Dimović protiv Srbije*, presuda od 28.06.2016. godine. Vidjeti i Odluku o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH br. AP-2143/11 od 24.04.2014. godine, st. 60.
40 Vidjeti presudu Suda BiH br. S1 1 K 018557 17 Kri od 12.02.2018. godine.
41 Čl. 47. ZKP BiH, čl. 61. ZKP FBiH, čl. 47. ZKP BD BiH i čl. 55. ZKP RS.

sačuvati i tako što će se odrediti da svjedok svjedoči iza paravana i/ili da se koristi elektronski uređaj za promjenu glasa ili slike, odnosno i glasa i slike. Pri primjeni ove mjere treba imati u vidu da, za razliku od saslušanja svjedoka iz posebne prostorije, uz izmjenu glasa, kada je odbrana u prilici da neposredno posmatra svjedoka, upotreba tehničkih sredstava za izmjenu glasa i slike pretpostavlja posredno i, usljed promjene izgleda, otežano praćenje reakcija svjedoka na postavljena pitanja, zbog čega bi ovakav način saslušanja trebalo samo izuzetno primjenjivati.[42] Važno je naglasiti i da nezavisno od drugih mjera zaštite, kako tokom istrage, tako i tokom glavnog pretresa, a u skladu sa načelom proporcionalnosti, sud može odrediti pseudonim i/ili bilo koja druga ograničenja ili zabrane koje se tiču javnosti postupka, javnog objavljivanja i umnožavanja informacija o nekim ili svim ličnim podacima o svjedoku, a koji bi mogli direktno ili indirektno otkriti identitet svjedoka. U te mjere spadaju ograničenja i zabrane u pogledu javnog iznošenja, objavljivanja i umnožavanja pojedinih ili svih ličnih podataka svjedoka na osnovu kojih se može direktno ili indirektno otkriti identitet svjedoka i to bilo u toku, bilo nakon postupka. Prema tome, ova zaštita usmjerena je na skrivanje identiteta svjedoka od javnosti.[43]

5.5. Saslušanje zaštićenog svjedoka

Zakoni o zaštiti svjedoka u BiH normiraju i institut zaštićenog svjedoka. Primjena ovakvog načina saslušanja najteže pogađa prava odbrane, pa su za njegovu primjenu propisani najrestriktivniji uslovi. Naime, uslov za ovakav način saslušanja svjedoka predstavlja postojanje očigledne opasnosti po bezbjednost svjedoka ili njegove porodice uz postojanje razloga koji ukazuju da se opasnost neće umanjiti nakon svjedočenja, odnosno da će se ona povećati. Prema tome, moguća je situacija da jedan svjedok istovremeno bude ugrožen ili pod prijetnjom, te da istovremeno postoje okolnosti koje opravdavaju dobijanje statusa zaštićenog svjedoka. Takva bi npr. bila situacija sa žrtvom nekog krivičnog djela koji bi bio ozbiljno psihički traumatizovan okolnostima pod kojima je krivično djelo izvršeno, a da je istovremeno i njegova bezbjednost ugrožena na način da dobija prijetnje vezane za svjedočenje. Zakoni o zaštiti svjedoka u BiH propisuju način i postupak saslušanja zaštićenih svjedoka, čija osnovna karakteristika jeste u tome što njihov identitet ostaje skriven za suprotnu stanu u postupku i čiji iskaz se samo čita iz zapisnika o saslušanju zaštićenog svjedoka. Zaštićeni svjedoci se lično

42 G. Ilić i drugi, *op. cit*, str. 347.
43 Čl. 7, 11 i 15. Pravilnika o zaštiti svjedoka Suda BiH. Slične odredbe sadrži i Poslovnik o primjeni mjera zaštite svjedokau sudovima Republike Srpske.

ne pojavljuju na glavnom pretresu, zbog čega je i propisano da se samo na iskazu takvog svjedoka ne može zasnovati osuđujuća presuda.

6. Mogućnosti zaštite svjedoka u BiH

Iz izloženog proizlazi da BiH ima zadovoljavajući pravni okvir zaštite svjedoka u krivičnom postupku, koji je usklađen sa najznačajnijim međunarodnim dokumentima. Domaći zakoni normiraju tri kategorije svjedoka kojima je moguće pružiti zaštitu, kako tokom istrage, tako i tokom glavnog pretresa. Pri tome, zakoni predviđaju različite mjere koje omogućavaju da se zaštita prilagodi konkretnoj situaciji svjedoka i stepenu njegove ranjivosti i/ili ugroženosti, uz poštovanje prava odbrane na konfrontaciju sa svjedokom. Ipak, u periodu nakon donošenja zakona primjećeni su i neki nedostaci u primjeni mjera zaštiite. Tako, isticano je da pravosudni organi sa nedovoljno pažnje istražuju navode o prijetnjama svjedocima, da ne primjenjuju mjere zaštite kada je to prikladno ili ih ne primjenjuju na dosljedan i koordiniran način, a kao ozbiljan nedostatak isticano je nepostojanje struktura podrške svjedocima, naročito na entitetskom nivou. Kao razlog za zabrinutost isticano je i pitanje osposobljenosti lokalnih pravosudnih institucija za pružanje adekvatne zaštite i podrške žrtvama/svjedocima.[44] Ipak, nakon uspostavljanja prvog odjeljenja za podršku svjedocima (formiranog u Sudu BiH), primjena mjera zaštite započela je u predmetima ratnih zločina. Takođe, Visoki sudski i tužilački savjet BiH donio je uputstvo o obaveznom uključivanju službenika za podršku svjedocima u predmetima ratnih zločina. Principi uspostavljeni u toj vrsti predmeta (kako pred Sudom BiH, tako i pred entitetskim sudovima) trebali bi se primjenjivati u svim predmetima, kako bi se svjedocima pružila adekvatna zaštita u svim vrstama predmeta. U međuvremenu, odjeljenja za podršku svjedocima formirana su i u drugim pravosudnim institucijama. Ipak, treba napomenuti da određeni broj pravosudnih institucija i dalje nema takve kapacitete. Zbog navedenog, u cilju sveobuhvatne zaštite svjedoka, ali i zbog potrebe ujednačenog postupanja ukazuje se nužnim izvršiti intervencije u postojeće zakonske tekstove. S tim u vezi, treba napomenuti da je rad odjeljenja za podršku svjedocima, kao i način njihovog postupanja (u onim institucijama gdje su formirani) regulisan internim propisima pravosudnih institucija, s

44 *Zaštita i podrška svjedoka u predmetima ratnih zločina u BiH*, Misija OSCE u BiH, 2010. Vidjeti i: *Procjena potreba i kapaciteta za poboljšanje pružanja podrške žrtvama/svjedocima tokom poduzimanja predistražnih radnji u krivičnim postupcima u Bosni i Hercegovini*, Razvojni program Ujedinjenih nacija u BiH.

obzirom da zakoni, kao ni podzakonski propisi ne uređuju ova pitanja. Mogući pravac izmjena sastojao bi se u tome da novo zakonsko rješenje na potpun način uredi pitanja psihološke i stručne pomoći i podrške svjedocima, a prije svega oštećenima krivičnim djelom. To bi se moglo učiniti kroz normiranje nekoliko novina: 1) uspostavljanjem specijalizovanog osoblja ili odjeljenja za podršku svjedocima u svim pravosudnim institucijama u BiH; 2) propisivanjem obaveze da specijalizovano osoblje sačinjava procjenu stanja i potreba oštećenog, a po potrebi i svjedoka, uz propisivanje elemenata na osnovu kojih bi se ona vršila, a što bi predstavljalo osnov za primjenu mjera zaštite; 3) uspostavljanjem institucionalnog mehanizma saradnje sa centrima za socijalni rad i drugim stručnim službama, ustanovama ili organizacijama. Institut pojedinačne procjene žrtve krivičnog djela predviđen je Direktivom Evropske Unije 2012/29/EU o uspostavljanju minimalnih standarda o pravima, podršci i zaštiti žrtava krivičnih dela. Suština ovog instituta je u sprovođenju postupka utvrđivanja postojanja potrebe žrtve za posebnim mjerama zaštite, te utvrđivanja koje mjere je potrebno sprovesti radi dodatne zaštite i smanjenja rizika od traumatizacije ili viktimizacije. Isti institut predviđa i Konvencija o sprječavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istanbulska konvencija), koju je BiH ratifikovala. Konačno, kao nužno se ukazuje i usklađivanje definicije svjedoka pod prijetnjom, imajući u vidu razlike u postojećim zakonskim rješenjima. Ovo može otvoriti pitanje različitog tretmana svjedoka na nivou BiH i entitetskom nivou, naročito u predmetima ratnih zločina, a posebno u svjetlu Revidirane strategije za rad na predmetima ratnih zločina i prenošenja vođenja postupaka sa Suda BiH na okružne/kantonalne sudove. Takođe, izmjena bi se mogla sastojati i u normiranju načelne odredbe da se saslušanja ugorženog svjedoka, odnosno svjedoka pod prijetnjom sprovode samo u mjeri koja je nužna za potrebe postupka, što bi takođe doprinijelo sprječavanju traumatizacije i viktimizacije svjedoka.

Dr.sc. Mladen Milosavljević, Federalna uprava policije

ZNAČAJ FORENZIČKE AKREDITACIJE I USPOSTAVE BALISTIČKOG AUTOMATIZIRANOG IDENTIFIKACIONOG SISTEMA (EVOFINDER) ZA PRAVOSUĐE BOSNE I HERCEGOVINE

SADRŽAJ: Ovaj rad se bavi značajem forenzičke akreditacije i uspostave balističkog automatskog identifikacionog sistema za pravosuđe BiH. Sam proces forenzičke akreditacije je, još uvijek, nepoznanica za pravosudne djelatnike u BiH. Način stjecanja forenzičke akreditacije, metodologija rada, način i ispunjavanje neophodnih uvjeta, značaj forenzičke akreditacije, te značaj balističkog automatiziranog identifikacionog sistema, jasno su opisani u radu. Siguran sam da će se tek nakon spoznaje o značaju forenzičke akreditacije i uspostave balističkog identifikacionog sistema promijeniti svijest pravosudne zajednice u BiH. Dakle, upoznavanje sa svim neophodnim informacijama, omogučiće pravosudnim djelatnicima potpuno razumijevanje neophodnih činjenica i poimanje epohalnosti značaja navedenih procesa u kontekstu značaja za pravosuđe BiH.
Ključne riječi: forenzika, akreditacija, balistika, identifikacija, značaj.

SUMMARY: This paper deals with the importance of forensic accreditation and the establishment of a ballistic automatic adentification system for the BiH judiciary. The forensic accreditation process itself is still unknown to BiH judicial staff. The manner of obtaining forensic accreditation, the metodology of work, manner and fulfillment of the necesary condition, and ultimately the importance of forensic accreditation, and the importance of the ballistic automated identification system, are clearly described in the paper. I am sure that only after realizing the importance of forensic accreditation and the establishment of a ballistic identification system will the consciousness of the judical community in BiH change. Therefore. Getting acquainted with all the necessary information will enable judicial staff to fully understand the necessary facts and understand the apochal significance of those processes in the contex of importance for the BiH judiciary.
Key words: forensics, accreditation, ballistics, identification, significance.

AKREDITACIJA

Obrazloženje razloga za akreditaciju: Evropska i svjetska forenzička praksa, predviđa standardizaciju svih postupaka u okviru laboratorijskog rada (ali i terenskog ponašanja; s tim što je to pitanje drugog ISO standarda - 17020), koja se mora provoditi kroz striktno i kontinuirano provođenje odgovarajućeg ISO standarda. ISO/IEC standard 17025 je konstanta za sve (forenzičke) laboratorije i laboratorijski rad.

Proces akreditacije u BiH je u nadležnosti Instituta za akreditiranje BiH (BATA) (koji je član evropske mreže akreditacionih tijela). Akreditacijom i potvrdom o akreditaciji dokazuje se kompetentnost neke forenzičke laboratorije za obavljanje određenih ispitivanja (u ovom slučaju forenzičkih analiza), u skladu sa svim zahtjevima određene norme (ISO/IEC 17025). Tu se misli o međunarodnim normama kvaliteta ISO 17025 za rad u forenzičkim laboratorijama. Akreditacija garantuje visok nivo stručne sposobnosti i tehničke osposobljenosti pojedine forenzičke laboratorije. Forenzička laboratorija koja je završila proces akreditacije, garantuje povjerenje u sigurnost i kvalitet rezultata vještačenja materijalnih tragova dobijenih u istoj, po međunarodnim normama i kriterijumima.

Akreditacija poslova forenzike u državama Evropske Unije započela je iz praktičnih razloga. Naime, prekogranični kriminal i terorizam, prisilili su Evropske države na intenzivnu i operativnu policijsku saradnju. Ta saradnja, između ostalog, podrazumijeva i operativnu forenzičku saradnju, koja se najviše i uglavnom ogleda u međudržavnoj razmjeni forenzičkih podataka, kao što su prvenstveno DNK profili, zatim otisci prstiju i ostali forenzički biometrijski i drugi podaci (definirano i kroz npr. Prumski sporazum itd.). S druge strane, tu su i aktivnosti koje će proizilaziti iz priprema za ostvarenje kandidatskog statusa - procesa BiH kao zemlje koja se želi priključiti Evropskoj Uniji. Jedan od problema koji će se ovdje nametati, jeste neophodnost procesa akreditiranja, za one oblasti (i baze) u kojima se vrši razmjena podataka.

U vezi sa prethodnim, nadležni organi Evropske Unije su posljednjih godina donijeli niz obavezujućih dokumenata, koji se odnose na oblast forenzike. Radi se o sljedećim dokumentima: a) Odluka Vijeća Evropske Unije, koje je 23.06.2008. godine, donijelo Odluku 208/615/JHA o pojačavanju prekogranične saradnje, posebno u borbi protiv terorizma i prekograničnog kriminala. Ova Odluka je između ostalog obezbijedila da države Evropske Unije efikasnije započnu razmjenu forenzičkih baza podataka i identifikaciju

izvršilaca osumnjičenih za kaznena djela terorizma i prekograničnog kriminaliteta. b) Odluka 2009/905/JHA, koja se odnosi na akreditaciju forenzičkih institucija u državama Evropske Unije. Ova Odluka je usmjerena u pravcu obezbjeđivanja pouzdanosti, kompatibilnosti i upotrebljivosti forenzičkih podataka (za sada DNK profila i otisaka prstiju), iz jedne države u drugoj. Da bi obezbijedili cilj zacrtan Odlukom Savjeta EU 2009/905/JHA, ista obavezuje da sve države članice EU moraju imati makar jednu forenzičku instituciju akreditovanu po međunarodnom standardu kvaliteta ISO/IEC 17025. Član 5. pomenute Odluke Savjeta EU imepretivno ukazuje da se u cilju priznavanja forenzičkih ispitivanja, analiziranja, istraživanja i veštačenja, svaka država članica mora pridržavati strogih uslova koje iziskuje standard kvaliteta ISO/IEC 17025. Implementacija Odluke Savjeta EU u tački 7. iste, imperativno od država članica zahtijeva sljedeće: a) akreditaciju DNK laboratorija do 30.11.2013. godine; b) akreditaciju daktiloskopskih laboratorija do 30.11. 2015. godine; c) uključivanje u nacionalnim zakonodavstvima Odluke Savjeta EU 2009/905/JHA, do 30.05.2016. godine; d) Savjet EU će do kraja 2018. godine izvršiti kontrolu primjene ove Odluke u državama članicama.

Potreba razvoja jednakih standarda u oblasti forenzičkih ispitivanja i vještačenja na području Evropske Unije, dovela je do Poljske forenzičke inicijative, koja datira iz 2011. godine (kada je Poljska bila predsjedavajuća Evropske Unije). Ovaj zvaničan dokument Evropske Unije ima naziv "Stvaranje zajedničkog Evropskog prostora za forenzičke nauke 2020". Pomenuti dokument između ostalog podrazumijeva:

- Akreditaciju svih forenzičkih laboratorija i institucija u Evropskoj Uniji;
- Poštovanje minimuma kompetencijskih kriterijuma za zaposlene u forenzičkim laboratorijama;
- Uspostavljanje jedinstvenih, standardizovanih praktičnih priručnika i njihova primjena u forenzičkoj laboratorijskoj praksi;
- Provođenje međunarodnih međulaboratorijskih testova provjerljivosti;
- Identifikacija optimalnih načina za međudržavne forenzičke baze podataka i njihovu primjenu;
- Standardizacija u oblasti obrazovanja i obuke iz oblasti forenzičkih nauka;
- Forenzičke institucije/laboratorije u Evropskoj Uniji, moraju uvesti liniju rada Istraživanje i razvoja u cilju daljeg razvoja forenzičkih nauka.

Po zaključku Savjeta Evrope EFSA 2020, bilo je potrebno do 2020. godine, izraditi baze forenzičkih podataka ilegalnih droga, vatrenog oružja, rukopisa i dokumenata, otisaka obuće i dr. Za ispunjavanje pomenutog cilja, neophodno je akreditirati pomenute forenzičke metode po standardu ISO 17025. Projekat Evropske unije EFSA 2020. ide dalje od same akreditacije forenzičkih institucija. Ovaj projekat imperativno podrazumijeva da se od 2020. godine, u svim državama Evropske Unije, sudska vještačenja izrađuju na isti – standardiziran način. Potvrda u vidu provjere ispunjenja uniformnosti sudskih vještačenja u državama Evropske Unije je upravo akreditacija forenzičkih institucija po standardu ISO 17025.

Države koje nisu članice Evropske Unije, ali imaju namjeru da to postanu, kao što su Crna Gora, Srbija, Sjeverna Makedonija, Bosna i Hercegovina, takođe su prošle (i uspješno okončale) akreditaciji svojih forenzičkih institucija, odnosno odgovarajućih metoda. Ovim putem, forenzičke institucije u navedenim zemljama nastoje da se uključe u praćenje trendova u oblasti forenzičkih nauka unutar prostora Evropske Unije. Na ovaj način i Bosna i Hercegovina aktivno učestvuje u standardizaciji i osiguranju kontrole kvaliteta rada u oblasti forenzičkih aktivnosti, što će umnogome doprinijeti, prije svega efikasnijoj međudržavnoj razmjeni pouzdanih forenzičkih podataka, vezanih za razrješavanje kaznenih djela prekograničnog kriminala i terorizma, ali i uopšte podizanju kvaliteta rada u oblasti forenzike, što će, na unutar državnom nivou, za posljedicu imati obezbjeđivanje pouzdanih forenzičkih podataka, odnosno pouzdanih (validnih i čvrstih) dokaza koji su nepohodni za efikasno pokretanje, vođenje i okončanje krivičnih postupaka. Status akreditacije forenzičkih laboratorija je postavljen kao cilj za laboratorije članice ENFSI od strane Upravnog odbora još 2002. godine. Važno je napomenuti da nakon postignute (prve) akreditacije pripravnik laboratorija može lako da proširi obim svoje akreditacije u drugim oblastima forenzičkih nauka. Evropska Unija je putem svog Savjeta, donijela niz okvirnih odluka, kojima obavezuje svoje članove za uvođenje zajedničkog standarda kvaliteta u oblasti forenzike. Po ovom standardu su, između ostalih, akreditirane forenzičke institucije u sljedećim državama: Armenija, Austrija, Bugarska, Kipar, Republika Hrvatska, Republika Češka, Danska, Estonija, Finska, Francuska, Gruzija, Njemačka, Irska, Italija, Latvija, Litvanija, Makedonija, Crna Gora, Holandija, Norveška, Poljska, Rumunija, Ruska Federacija, Srbija, Slovenija, Slovačka, Španija, Švedska, Švajcarska, Turska, Velika Britanija, Ukrajina, Crna Gora itd.

Važno je istaći, da je jedan od uslova usklađivanja pravne legislative sa Evropskom unijom i akreditacija institucije koja obavlja sudska vještačenja. Takođe ističemo da se u državama Evropske Unije, od kraja 2013. godine, ne priznaju pravosudni dokazi dobijeni u neakreditovanoj forenzičkoj instituciji.

Značaj standardizacije i akreditacije u sudskim vještačenjima: Još jednom ističemo, da akreditacijom dobijamo kompetentnost neke forenzičke laboratorije za obavljanje forenzičkih ispitivanja, a certifikacijom dobijamo potvrdu o usklađenosti sistema upravljanja i ispitivanja - vještačenja u forenzičkoj laboratoriji sa međunarodnom normom ISO/IEC 17025. Akreditacija je postupak kojim mjerodavno tijelo (nacionalno akreditaciono tijelo, u BiH je to BATA) vrednuje određenu instituciju i formalno priznaje da je ta institucija tehnički i stručno osposobljena za obavljanje određenih djelatnosti u skladu sa međunarodno prihvaćenim pravilima. Akreditacija obezbjeđuje podizanje nivoa organizacione i tehničke osposobljenosti rada neke laboratorije. Isto tako, ona daje povjerenje u sigurnost i kvalitet ispitivanja pod nadzorom kompetentnih organizacija koje zadovoljavaju međunarodno prihvaćene kriterijume.

Institucije za provođenje zakona (policija, sudovi, tužilaštva) i drugi klijenti (sudskih) vještaka, npr. advokati, trebaju rezultate koji su: a) pouzdani, b) važeći, c) bazirani na standardnim procedurama, d) kompatibilni sa rezultatima u drugim državama, drugim naučno – stručnim krugovima, međunarodno priznatim institucijama, e) u skladu sa dokaznim standardima odgovarajućih sudskih, administrativnih i pravnih sistema i f) dobijeni u potrebnim vremenskim rokovima, na efektivan i efikasan način; u skladu sa svim propisanim uvjetima.

Kvalitet analiza i rezultati sudskih vještačenja imaju značaj za sudski sistem, provođenje zakona, sprječavanje kriminala i zdravstvenu politiku, kao i za međunarodnu harmonizaciju, razmjenu i koordinaciju informacija i forenzičkih podataka u svijetu. Standard kvaliteta ISO 17025, posvećuje pažnju kako tehničkim uslovima (uključujući značaj obuke vještaka, odgovarajući smještaj njihove neophodne opreme i ekološke uvjete, metode validacije, pristup potrebnoj opremi i referentnim standardima, kontroli kvaliteta i izvještavanju rezultata), tako i zahtjevima upravljanja (uključujući kontrolu dokumenata, reagovanje na potrebe klijenata, preventivne i korektivne akcije, potrebu za redovnim revizijama, usaglašenost sa sistemom upravljanja kvalitetom i stalno unapređenje). Standard ISO/IEC 17025 podrazumijeva kompletan rad (sudskog) vještaka.

Pravila i tok akreditiranja

Pravila akreditiranja opisana su u dokumentima: PD 05-01, (OD 07-01), OD 07-40, (OB 07-02), OB 07-09, OB 07-12, OB 07-20. Svaka od faza procesa ima svoje podfaze i važno je napomenuti da svaka aktivnost mora biti zadokumentovana na propisanim obrascima.

Nakon pokretanja procesa akreditacije potrebno je obezbijediti (izraditi) mnoštvo različitih dokumenata. Po staroj verziji ovog standarda glavni dokument je bio Priručnik kvaliteta, koji po novoj verziji standarda nije obavezan. Kompletna dokumentacija se izrađuje u formi više registara, a najvažniji su: a) osnovni popis sistema za kvalitet, b) registar zaposlenih, c) registar propisa, d) registar opreme, e) registar procedura/e i radnih uputstava i f) registar ispitnih izvještaja. Detaljana analiza ovih registara u konceptualizaciji ovog rada ne bi bila moguća, pa će se samo u najkraćim crtama navesti njihov sadržaj.

Temeljni opis sistema kvaliteta u kojem je neophodno opisati kompletan sistem kvaliteta prateći norme navedenog standarda bi podrazumijevale; 1) uvod, 2) upućivanje na druge dokumente, 3) pojmovi, definicije i skraćenice, 4) upravljanje (organizacija i zakonska nadležnost – u našem slučaju Centra za forenzička ispitivanja, vještačenja i istraživanja), 5) sistem upravljanja, 6) sistem upravljanja dokumentima (obuhvata pisanje, odobravanje, izdavanje dokumenata, te način promjena u dokumentima), 7) ocjena zahtjeva, ponuda i ugovora, 8) podugovaranje ispitivanja, 9) nabavka usluga i materijalno tehničkog segmenta, 10) poboljšavanje (obuhvata popravne radnje, preventivne radnje). Kako bi činjenice koje se utvrđuju analizama u određenoj forenzičkoj laboratoriji bile potpuno validne, neophodno je da ta laboratorija ispunjava uvjete u dijelu kontrole kvaliteta u sljedećim segmentima: 1) uposlenika, 2) uvjeta smještaja i okoline, 3) ispitne metode, 4) validacije metoda, 5) opreme, 6) mjerne dilatacije, 7) rukovanja materijalom vještačenja, 8) procedure navedene u referencama koje se odnose na ove činjenice.

Kada su u pitanju resursi, onda je najvažnije da: a) laboratorija mora da ima dostupno osoblje, objekte, opremu, sisteme i usluge podrške koji su neophodni za upravljanjem laboratorijskim aktivnostima i izvođenje laboratorijskih aktivnosti, b) cjelokupno osoblje laboratorije mora da djeluje, nepristrasno, da bude kompetentno i da radi u skladu sa sustavom upravljanja laboratorije, c) laboratorija mora da dokumentuje zahtjeve za kompetentnost za svaku funkciju koja utječe na rezultate laboratorijskih aktivnosti, uključujući zahtjeve za obrazovanje, kvalifikacije, obuku, tehničko znanje, vještine i

iskustvo, d) laboratorija mora osigurati da osoblje, posjeduje kompetentnost da obavlja laboratorijske aktivnosti za koje je odgovorno i da vrednuje značaj odstupanja, e) rukovodilac laboratorije mora da saopštava uposlenicima njihove dužnosti, odgovornosti i ovlaštenja, f) laboratorija mora da ima procedure i da čuva zapise o: 1) utvrđivanju zahtjeva za kompetentnost, 2) izboru osoblja, 3) obučavanju osoblja, 4) nadzoru nad osobljem, 5) ovlaštenju osoblja i praćenju kompetentnosti uposlenih, e) laboratorija mora da ovlasti osoblje da obavlja specifične laboratorijske aktivnost uključujući, ali se ne ograničavajući na: 1) razvijanje, modificiranje, verifikovanje i validnost metoda, 2) analiziranje rezultata, uključujući izjave o usaglašenosti ili mišljenja i tumačenja, 3) izvještavanje, preispitivanje i odobravanje rezultata. Što se tiče opreme i uvjeta sredine – objekti i uvjeti sredine moraju da budu odgovarajući za laboratorijsko ispitivanje i ne smiju negativno da utječu na validnost rezultata. Zahtjevi za objekte i uvjete sredine koji su neophodni za obavljanje laboratorijskih aktivnosti moraju da budu dokumentovani. Laboratorija mora da prati uvjete sredine, da kontroliše i da ih zapisuje u skladu sa relevantnim specifikacijama, metodama ili procedurama, ili gdje oni utječu na validnost rezultata. Mjere za kontrolu objekta moraju da se primjenjuju, prate i periodično preispituju i moraju da uključuju, ali da se ne ograničavaju na: 1) pristup i korištenje prostora koji utječe na laboratorijske aktivnosti, 2) prevenciju kontaminacije, smetnji ili štetnih utjecaja na laboratorijske aktivnosti i 3) efektivno razdvajanje između prostora sa nekompatibilnim laboratorijskim aktivnostima. Laboratorija mora da ima pristup opremi (uključujući, ali se ne ograničavajući na mjerne instrumente, softver, etalone, referentne materijale, referentne podatke, reagense, potrošni materijal ili pomoćne aparate) koja se zahtjeva za ispravno izvođenje laboratorijskih aktivnosti i koja može da utječe na rezultat. Laboratorija mora da ima proceduru za rukovanje, transport, skladištenje, korištenje i planirano održavanje opreme, kako bi se obezbjedilo odgovarajuće funkcioniranje i spriječila kontaminacija ili kvarenje. Laboratorija mora da verifikuje da je oprema usaglašena sa specificiranim zahtjevima prije nego što se stavi ili vrati u upotrebu. Oprema koja se koristi za mjerenje mora da bude u stanju da postigne tačnost mjerenja i/ili mjernu nesigurnost koje se zahtjevaju za dobijanje validnih rezultata. Mjerna oprema mora biti kalibrisana, a laboratorija mora da uspostavlja program kalibracije. Sva oprema za koju se zahtjeva kalibracija mora biti obilježena. Oprema koja je bila izložena preopterećenju ili nepravilnom rukovanju, koja daje sporne rezultate, mora biti povučena iz upotrebe i jasno obilježena. Laboratorija mora da preduzima

izvodljive mjere da bi se spriječila nenamjerna podešavaja opreme kojima bi se obezvrijedili rezultati. Isto tako, moraju se čuvati zapisi koji mogu da utječu na laboratorijske aktivnosti i to: identitet opreme, uključujući verziju softvera i firmvera; ime proizvođača, identifikaciju tipa i serijski broj ili drugu jedinstvenu identifikaciju; dokaz o verifikaciji da je oprema u skladu sa specificiranim zahtjevima; trenutnu lokaciju; datume kalibracije, rezultate kalibracije, podešavanja, kriterijume prihvatljivosti i krajnji datum sljedeće kalibracije ili period kalibracije; dokumentaciju za referentne materijale, rezultate, kriterijume prihvatljivosti, relevantne datume i period važenja; plan održavanja i ažurirane zapise o održavanju koje je obavljeno, tamo gdje je to relevantno za rad opreme i detalje o bilo kakvom oštećenju, kvaru, modifikacijama ili popravkama opreme.

Osim navedenih parametara ovaj standard definira i način uzorkovanja; rukovanje predmetima ispitivanja ili kalibracije; tehničke zapise (koji primjerice moraju da sadrže datum i identitet osoblja koje je odgovorno za svaku laboratorijsku aktivnost i za provjeru podataka i rezultata); mjernu nesigurnost, obezbjeđenje validnosti rezultata (mora imati proceduru za praćenje validnosti rezultata); način poređenja vlastitih rezultata, sa rezultatima drugih laboratorija; izvještavanje o rezultatima; izvještavanje u vezi sa mišljenjima i tumačenjima, izmjene i dopune izvještaja, oblast postupanja sa prigovorima (mora biti dokumentovan proces za primanje, vrednovanje i donošenje odluke o prigovoru); oblast neusaglašenih poslova; kontrola podataka i upravljanje informacijama; zahtjev za sistem upravljanja; dokumentovanje sistema upravljanja; kontrola zapisa; oblast mogućih poboljšanja; korektivne mjere; interne provjere; preispitivanje od strane rukovodstva.

Ukoliko se preispitivanjem potvrdi da BATA raspolaže potrebnim resursima za realizaciju zahtjeva, te da je dostavljena dokumentacija kompletna, zahtjev se prihvaća i kreće se u proceduru akreditiranja. Nakon preispitivanja dokumenata i zapisa prelazi se na fazu ocjenjivanja. Ovisno o dogovoru s tijelom, slijedi najprije preliminarna posjeta.

Ocjenjivanje na licu mjesta najvažnija je faza procedure odobravanja akreditacije u kojoj se utvrđuje stvarna kompetentnost tijela za dobijanje akreditacije u zahtijevanom području. Ono sadržava ocjenu sistema upravljanja i tehničke kompetentnosti (osoblje, oprema /uputstvo, ispravnost, servisiranje, kalibracija.../, prostor,...). Nakon svake faze ocjenjivanja, BATA dostavlja tijelu izvještaj.

Tijelo mora efektivno otkloniti neusklađenosti utvrđene tokom ocjenjivanja, da bi Komitet za akreditiranje mogao donijeti odluku o odobravanju akreditacije.

U skladu s utvrđenim programom nadzora, BATA periodično provjerava kontinuirano ispunjavanje kriterija za akreditiranje. Jednom akreditirana metoda mora trajno biti praćena odrednicama iz standard ISO/IEC 17025. Nepridržavanje odrednica standard dovodi do gubitka statusa akreditirane institucije, odnosno metode.

Zaključci:

1. Akreditacijom i potvrdom o akreditaciji dokazuje se kompetentnost neke forenzičke laboratorije za obavljanje određenih ispitivanja (u ovom slučaju forenzičkih analiza), u skladu sa svim zahtjevima određene norme (ISO/IEC 17025).
2. Forenzička laboratorija koja je završila proces akreditacije, garantuje povjerenje u sigurnost i kvalitet rezultata vještačenja materijalnih tragova dobijenih u istoj, po međunarodnim normama i kriterijumima.
3. Osim svega navedenog, stav Evropske unije je, da samo nalaz vještačenja urađen u okviru akreditirane laboratorije može biti validan za sudske postupke. Svako drugačije vještačenje, ne bi imalo faktički nikakvu vrijednost na sudu.
4. Ono što je proces akreditacije donio Centru za forenzička ispitivanja, vještačenja i istraživanja – Federalne uprave policije, jeste obezbjeđenje preduvjeta da svi urađeni nalazi budu općeprihvaćeni od strane suda (uključujući i bilo koje evropske zemlje), a kroz same akreditacione uvjete, stvorile su se i pretpostavke da se odbiju svi eventualni pokušaji osporavanja nalaza vještačenja od strane odbrana osumnjičenih i optuženih (a koji su danas prisutni u svim očekivanim i neočekivanim varijantama). U skladu sa navedenim, značaj forenzičke akreditacije je od iznimnog značaja za pravosuđe u BiH.
5. Generalna preporuka BiH pravosuđu je da se što više koriste akreditirane forenzičke laboratorije ili one koje imaju dovoljan broj izvršilaca (više izvršilaca na istom referatu) i propisane standardne procedure.

BIS –EVOFINDER – Automatizirani balistički identifikacioni sistem (kao i svi drugi slični sistemi), omogućavaju kreiranje elektronske baze ispaljenih zrna i čahura, koji sadrži desetine i stotine hiljada objekata i podiže na novi,

viši nivo analizu tragova na ispaljenim uzorcima, uključujući i fragmente zrna, kada se vrše istrage u krivičnim djelima počinjenim vatrenim oružjem.
Elektronska baza podataka, kreirana u ovom sistemu, i komunikaciona mrežna oprema posljednje generacije otvaraju mogućnost za obezbjeđivanje daljinskog pristupa bazi podataka (BIS – EwoFinder) i prenos informacija o zrnima i čahurama, za vatrena oružja koja se istražuju i za razmjenu podataka između udaljenih regiona.
Navedeni sistem podrazumijeva skeniranje koje snima 2D i 3D digitalne slike (metaka i čahura) za skladištenje u bazi podataka u svrhu poređenja i uparivanja.
BIS uključuju tri glavna sastavna dijela:

1. Sistem za analizu uzoraka (SAS);
2. Stanica za prikupljanje podataka (DAS) i
3. Stručna radna stanica (EWS) – ujedinjeni u jedinstvenu mrežu.

SAS – sistem za analizu uzoraka:
Obezbjeđuje automatizovanu proceduru pravljenja rezervnih kopija kako bi se izbjegao gubitak podataka;

- Je dizajniran za buduću nadogradnju i proširenje;
- Koristi efikasne matematičke algoritme za:

a) Unapređivanje digitalnih potpisa i profila;
b) Rangira objekte prema stupnju sličnosti i
c) Omogućava da se dobijeni rezultati pregledaju u EWS i DAS.

Broj DAS-a i EWS-a može definirati kupac prema svojim zahtjevima, jer BIS omogućava da više od dva operatera rade istovremeno, uključujući akviziciju slike i balističku analizu.

DAS – stanica za prikupljanje podataka:

- Je posebno dizajniran i patentiran uređaj za skeniranje, koji vrši digitalni „frame – fragment“ unos slike objekta koji se ispituje u DB (baza podataka);
- Pri tome se zrno rotira oko svoje ose, dok se čahura pomjera okomito na optičku osu uređaja za skeniranje;
- Uređaj je opremljen sistemom autofokusiranja odvojivom kasetom za fiksiranje objekata koji se ispituju, četverostranim osvjetljenjem za otkrivanje mikro reljefa svih grupa tragova kod zrna (primarni tragovi

polja; sekundarni tragovi žljebova), kod čahura/patrona (tragovi udarne igle, čela zatvarača, tragovi izbacivača itd);
- Svi procesi snimaju se – odvijaju se potpuno automatizirano.

EWS – stručna radna stanica:
- Ima za cilj izvođenje balističke analize/ekspertize – identifikacije na ekranu – kao i slanje zahtjeva SAS-u za automatsko pokretanje procesa korelacije;
- Pruža hit listu objekata prethodno sačuvanih u DB-u i sličnih objekata koji se ispituju;
- Pruža sve mogućnosti za obavljanje vrlo efikasne balističke ekspertize na ekranu. Među njima su:

a) Pregled i komparacija svih uzoraka sačuvanih u DB-u: skaliranje, rotiranje, pomicanje, preklapanje, promjena smjera svjetlosti, mjerenje udaljenosti, ugao i pad dubine itd.;
b) Dodijeliti identificirane objekte kao povezane i sačuvati ove informacije u DB-u;
c) Izvoziti i uvoziti uzorke u datoteke za njihovu razmjenu sa drugim istim sistemima;
d) Napraviti različite predfiltracije za generisanje liste uzoraka na osnovu informacija: vrsta municije, sistem vatrenog oružja, ime eksperta – stručnjaka, kazneni predmet, komentari, materijal itd.;
e) Da generiše različite vrste izvještaja na osnovu sačuvanih informacija i
f) Za štampanje izvještaja.

Zaključci:

1. **BIS – EVOFINDER – Automatizirani balistički identifikacioni sistem**, omogućavaju kreiranje elektronske baze ispaljenih zrna i čahura, koji sadrži desetine i stotine hiljada objekata i podiže na novi, viši nivo analizu tragova na ispaljenim uzorcima, uključujući i fragmente zrna, kada se vrše istrage u kaznenim djelima počinjenim vatrenim oružjem. Navedeno će direktno (pozitivno) utjecati na broj (povećanje) razjašnjenih kaznenih djela, čime se direktno i potvrđuje izuzetan značaj za pravosuđe u BiH.
2. Vrijeme analize zrna i čahura u odnosu na dosadašnji rad, mnogostruko se skraćuje, čime se znatno ubrzavaju kaznene istrage i pravosudni procesi. Na ovaj način se štedi vrijeme, ali i ljudski resursi.

3. Moguće je uvezivanje neograničenog broja stanica u ovaj sistem, što omogućava svim članicama Sistema (BIS) pregled i korištenje rezultata rada, odnosno baze podataka (kako službenicima iz Banja Luke, tako i Brčkog, Sarajeva itd.)
4. Istovremeno, ovaj sistem je moguće uvezati sa drugim istim sistemom i sa drugim državama, te bi na taj način, svi imali uvida u sve druge baze podataka, čime bi se mnogostruko ubrzali procesi istraga i pravosudnih procesa, na međunarodnom nivou.
5. Sve sadržaje iz BIS-a (uključujući i fotografije npr. zrna, čahura) moguće je povući iz sistema i prebacivati u druge dokumente (npr. nalaze vještačenja).
6. Budući da sve nove Evofinder softverske verzije održavaju kontinuitet, prethodne verzije mogu se zamijeniti novim, bez gubitka podataka.

LITERATURA:

1. ISO/IES Standard 17025;
2. A. R. Ivanović, A.B. Ivanović (2013): Forenzička akreditacija – pouzdan način dokazivanja; Zbornik radova, VII naučna konferencija sa međunarodnim učešćem – Kriminalistički i krivično – procesni aspekti dokaza i dokazivanja, Internacionalna asocijacija kriminalista, Sarajevo.
3. B. Karlović (2018): Akreditacija laboratorija prema normi HRN ISO/IEC 17025, Završni rad, Specijalistički studij, Veleučilište u Karlovcu, Strojarski odjel.

Dr Ljubinko Mitrović[1], redovni profesor Panevropski Univerzitet APEIRON u Banjoj Luci;
Mr Hidajet Memić[2] Općinski sud u Visokom;
Mr Jasmin Omerbegović[3] Kazneno popravni zavod Tuzla;

KUĆNI ZATVOR SA ELEKTRONSKIM NADZOROM – PRIVID ILI STVARNOST U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE

Rezime: Kako bi smanjili upotrebu zatvorske kazne i racionalizovali politiku krivičnog pravosuđa, te pružili druge mogućnosti, uzimajući u obzir ljudska prava, a time i zahtjeve za socijalnom pravdom i rehabilitacijske potrebe prestupnika, a shodno obavezujućoj UN Rezoluciji broj 45/110, odnosno Standardnim minimalnim pravilima Ujedinjenih nacija za mjere alternativne institucionalnom tretmanu od 14. decembra 1990. godine poznatijim kao Tokijska pravila kojim je formulisano jedno od osnovnih načela Tokijskih pravila prema kojem su države članice dužne da „*razvijaju alternativne mjere zatvorskoj kazni u sklopu pravnog sistema kako bi pružile druge mogućnosti i time smanjile upotrebu zatvorske kazne i racionalizovale politiku krivičnog pravosuđa*", zakonodavac je izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine[4] *(u daljem tekstu KZ F BiH)* ispunio svoju obavezu, pa je tako u krivično zakonodavstvo Federacije Bosne i Hercegovine uveo nove institute kao što su: zamjena kazne zatvora novčanom kaznom - član 43a. *KZ F BiH;* kućni zatvor sa elektronskim nadzorom - član 43c. KZ FBiH i zamjenu kazne zatvora radom za opće dobro na slobodi - član 44. KZ F BiH.

Ključne riječi: osuđeni, rehabilitacija, sistem kazni, kazna zatvora, kazna kućnog zatvora, elektronski nadzor.

---

1 Ljubinko Mitrović, redovni profesor; naučni saradnik, Banja Luka, ljubinko58@gmail.com
2 Hidajet Memić, magistar, Stručni savjetnik za izvršenje krivičnih sankcija Općinski sud u Visokom, hidajet.memic@gmail.com
3 Jasmin Omerbegović, magistar, Direktor kazneno-popravnog zavoda poluotvorenog tipa u Tuzlu, jasmino1976@gmail.com
4 Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 36/03; 37/03; 21/04; 69/04; 18/05; 42/10; 42/11; 59/14; 76/14; 46/16; 75/17.

HOUSE IMPRISONMENT WITH ELECTRONIC MONITORING - ILLUSION OR REALITYIN THE FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Abstract: In order to reduce the use of imprisonment and rationalize the criminal justice policy, and provide other options, taking into account human rights and thus the demands for social justice and the rehabilitation needs of offenders and in accordance with the binding UN Resolution number: 45/110, Standard Minimum Rules of the United nation for alternative measures to institutional treatment from December 14, 1990, better known as the Tokyo Rules, which formulated one of the basic principles of the Tokyo Rules by which member states are obliged to "develop alternative measures to imprisonment within the legal system in order to provide other opportunities and thereby reduced the use of imprisonment and rationalized criminal justice policy. In accordance with that, the legislator fulfilled his obligation by amending the Criminal Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina[5] *(hereinafter referred to as the CC F BiH)* and thus introduced alternative sanctions into the legislation, such as: Substituting a prison sentence with a fine, Article 43a. CC F BiH; House arrest with electronic monitoring Article 43c. CC F BiH; Substitution of prison sentence with work for the common good in freedom, Article 44 CC F BiH.

Keywords: convict, rehabilitation, punishment system, prison sentence, house arrest sentence, electronic surveillance**.**

Sistem kazni u Federaciji BiH

Sistem kazni podrazumijeva skup svih kazni koje su sadržane u krivičnom zakonodavstvu određene države, zatim način njihovog propisivanja i izricanja, kao i njihov međusobni odnos[6].

Sistem kazni u Federaciji BiH ima sljedeće karakteristike, i to:

a) postojanje relativno malog broja kazni (svega tri),
b) zakonitost u izricanju kazni (sud može izreći samo onu kaznu koja je zakonom predviđena za krivično djelo prije nego što je djelo izvršeno, osim u slučaju izricanja novčane kazne koja se može izreći i:

5 "Official Gazette of the Federation of Bosnia and Herzegovina" No. 36/03 37/03; 21/04; 69/04; 18/05; 42/10; 42/11; 59/14; 76/14; 46/16; 75/17;

6 Jovašević, D., (2007), Sistem kazni u novom krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije, Pravo, teorija i praksa, Novi Sad, broj 9-10/2007. godine, str. 27-41.

1. kada nije propisana za krivično djelo pod uslovom da je ono učinjeno iz koristoljublja i
2. kada je zakonom propisano da se učinilac može kazniti zatvorom ili novčanom kaznom, a sud kao glavnu kaznu izrekne kaznu zatvora),

c) ne postoje kazne protiv: života, tjelesnog integriteta i građanskih prava i
d) za jedno krivično djelo može se izreći samo jedna glavna i jedna sporedna kazna[7].

S ciljem što efikasnije borbe protiv kriminaliteta uopšte (što je svakako osnovni zadatak i smisao krivičnog prava), sva savremena krivična zakonodavstva predviđaju više vrsta kazni, a što je opet neophodno kako bi mogla da se ostvari individualizacija u kažnjavanju učinilaca krivičnih djela, tj. da se svakom učiniocu djela za konkretno krivično djelo odmjeri ona kazna (po vrsti i visini kazne) kojom se najbolje postiže svrha kažnjavanja[8]. S obzirom na to, postojanje većeg broja kazni u jednom pravnom sistemu uslovljavaju dva važna faktora, i to:

a) potreba uspješne borbe protiv kriminaliteta i
b) potreba prilagođavanja kazne učiniocu krivičnog djela radi ostvarenja njegove resocijalizacije[9].

Svakako, ovdje treba imati u vidu da je sistem izvršenja kaznenih sankcija ogledalo sposobnosti države da obezbijedi zadovoljenje pravde, ali i potvrda humanosti i spremnosti društva da pruži šansu za rehabilitaciju i resocijalizaciju osuđenom licu *(kazna nije odmazda).* Odlučujući o načinima izvršenja kazne zatvora za osuđena lica sud se isključivo vodi primjenjujući sljedeće propise, i to: *KZ F BiH;* Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine[10] (*u daljem tekstu: ZKP F BiH);* Zakon o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine[11] (*u daljem tekstu:Ziks-a F BiH);* Zakon o

7 Jovašević, D. – Mitrović, Lj. – Ikanović, V., (2018), Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske, JU Službeni glasnik Republike Srpske, Banja Luka, str. 135-136.
8 Jovašević, D. – Mitrović, Lj. – Ikanović, V., (2017), Krivično pravo – opšti dio, Panevropski Univerzitet Apeiron Banja Luka, str. 250-251.
9 Ibid.
10 „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine " br. 35/03; 37/03; 56/03; 78/04; 28/05; 55/06; 27/07; 53/07; 09/09; 12/10; 08/13; 59/14; 74/20
11 "Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine" broj: 44/98, 42/99,12/09, 42/11

međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima[12], Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku[13], Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama[14], Pravilnik o kriterijima za upućivanje osuđenih osoba na izdržavanje kazne zatvora[15], Pravilnik o načinu provođenja elektronskog nadzora[16], Pravilnik o načinu i uslovima čuvanja materijalnih dokaza[17], Pravilnik o načinu vršenja poslova i primjeni ovlaštenja sudske policije u Federaciji Bosne i Hercegovine[18] i Preporuke Federalnog ministarstva pravde[19].

Obaveza primjene koncepta izvaninstitucionalnog tretmana osuđenih osoba

„[…] U svijetu je već odavno poznat i u velikoj mjeri prihvaćen koncept izvaninstitucionalnog tretmana osoba koje su počinile neko kazneno djelo. Naime, kazna lišenja slobode već je dulje vrijeme u svjetskim razmjerama podvrgnuta ozbiljnoj kritici. Pri tome se najčešće navode četiri temeljna razloga:

- visoka stopa penološkog recidivizma (osoba koja je jednom bila u penalnoj ustanovi ponovo dospijeva u penalnu ustanovu),
- sve veća prenapučenost penalnih institucija, koja dovodi do pogoršanja uvjeta života i tretmana u njima,
- sve veći novčani izdaci države za financiranje takvih ustanova te
- sve brojnije spoznaje o malim pozitivnim i velikim negativnim efektima tretmana u takvim ustanovama[20].

12 „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, broj: 53/09; 58/13;
13 „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine “, broj 7/14 (Zakon objavljen 29.01.2014. godine, a počeo sa primjenom 06.02.2015. god.)
14 „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine “, broj 14/13
15 „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine “, broj 29/21;
16 „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine “ broj:11/12;
17 „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine “ broj:53/15
18 „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine “ broj: 25/21;
19 Preporuke FMP, broj: 04-49-2856/12 od 29.06.2012. godine i 04-49-3848/12 od 12.09.2012. godine, kojim pozivaju sudove da zbog ekonomičnosti postupka u praksi više primjenjuje alternativne sankcije i kućni zatvor sa elektronskim nadzorom..
20 Jandrić, Anita, “Izvaninstitucionalni programi rada s ovisnicima o ilegalnim drogama: mogućnosti izricanja alternativnih sankcija punoljetnim osuđenim ovisnicima”; Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta Rijeka (1991) v. 27, br. 2, 1033-1053; Rijeka, 2006.

Zbog toga treba biti svjestan sljedećeg: penalni tretman nije adekvatan, pun je negativnog dejstva zatvorske zajednice *(ne ulazeći u razloge zašto)?,* postpenalni prihvat je nedovoljan odnosno nikakav, kao i nepovoljno prihvatanje od strane društva nakon izdržane kazne,

Ako ozbiljno namjeravamo učestvovati u rehabilitaciji i resocijalizaciji osuđenih lica te spriječiti ili zaustaviti penološki recidivizam u budućnosti na to možemo utjecati samo svojim znanjem, integritetom, izvrsnošću i poštenjem. Nikako ne smijemo biti sputani krutim argumentima i mentalitetom palanke "*ma on je kriminalac neka ide u zatvor"* "*šta me briga što nije razmišljao prije",* a sve radi manje olakšanog pristupa svom referatu po sistemu – *ma daj mu uputni akt u KPZ ustanovu i ti si svoj posao završio.*[21] U trenutku kada budemo tako razmišljali onda je osuđeni na putu da bude recidivist, a što je često već prekasno za djelovanje.

Shodno prednjem, neke službene osobe ne shvataju čemu služe pojedini pravni instituti propisani članom 43a. KZ FBiH */Zamjena kazne zatvora novčanom kaznom BiH,* članom 43c. KZ FBiH */Kućni zatvor sa elektronskim nadzorom/* i članom 44. KZ FBiH /*Zamjena kazne zatvora radom za opće dobro na slobodi/.*

Svugdje se izbjegava anarhija i pravila po želji, a nameću se zakoni, obrasci itd. sa pravnom normom se iscrpljuje sva funkcija te razlike.

Uviđajući činjenicu sve većeg broja mlađih prestupnika, te povratnika u činjenju krivičnih dijela, moramo znati da se rehabilitacija i resocijalizacija ne vrši samo u penalnim ustanovama, što je jasno, a jedan od razloga neuspjeha je taj što se prethodno nismo suočili s činjenicom da je rehabilitacija i resocijalizacija osuđenog lica realna mogućnost. Iz tog razloga je veoma bitno iskoristiti zakonsku mogućnost datu članom 23. stav 2. Ziks-a F BiH i u slučajevima osude na kaznu zatvora do jedne godine zatražiti od nadležnog centra za socijalni rad socijalnu anamnezu tj. izvještaj o ličnim, porodičnim i socijalnim prilikama osuđenika radi ocjene da li se radi o osobi pogodnoj da bude upućena na izdržavanje kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom.

---

21 Uputni akt najednostavniji potez, ali postupiti po stavu (1) član 43c. KZ FBiH, znači više posla za postupajućeg službenika u referatu Iks, kako je već navedeno potrebno je :

- pribaviti odgovarajuće izvještaje Centra za socijalni rad i Kazneno-popravnog zavoda,
- održati ročište sa osuđenom osobom,
- donijeti Rješenje (na koje postoji mogućnost žalbenog postupka).

Traženi izvještaj nadležnog centra za socijalni rad je veoma značajan i bitan, kako bi referent Iks-a u koordinaciji s centrom za socijalni rad, koristeći sposobnosti analiziranja i upravljanja popunio uočljive praznine te djelovao na vrijeme prepoznavajući moguće znakove približavanja rehabilitaciji i resocijalizaciji osuđenog lica onemogućivši recidivizam osuđenog lica. Iz zaprimljenih izvještaja centra za socijalni rad, tj. socijalne anamneze osuđenog lica njegove porodice vidljiva je nepovoljna porodična sredina, nepotpuno i nedovoljno obrazovanje i nezaposlenost osuđenih lica.

Kućni zatvor sa elektronskim nadzorom kao alternativa institucionalnom zatvaranju

Pravo osuđenog da može izdržavati kaznu zatvora i kao kućni zatvor sa elektronskim nadzorom zakonodavac je dao stavom (1) član 43c. KZ FBiH gdje navodi da: „[…] *Osobe osuđene na kaznu zatvora do jedne godine, uz svoj pristanak, mogu izdržavati tu kaznu i kao kućni zatvor sa elektronskim nadzorom* *što podrazumijeva da osuđena osoba ne smije napuštati prostorije u kojima stanuje osim u slučajevima propisanim zakonom koji uređuje izvršenje krivičnih sankcija."* Ovo pravo osuđenog zakonodavac je ograničio: „[…] *Osobama osuđenim za krivična djela protiv braka, porodice i omladine koje žive sa oštećenim u istom domaćinstvu ne može biti određeno izvršenje kazne zatvora na način propisan u stavu 1. ovog člana."*, a što je propisao stavom 4. člana 43c. KZ F BiH.

Kućni zatvor se najčešće izvršava prema učiniocima krivičnih djela ugrožavanja bezbjednosti saobraćaja, zatim krivičnih djela protiv imovine (šumska krađa, krađe, prevare, razbojništva), zbog nedozvoljenog posjedovanja oružja, izvršenja nekog krivičnog djela sa elementom nasilja (tjelesne povrede, nasilničko ponašanje), djela u vezi sa zloupotrebom opojnih droga, zloupotrebe službenog položaja i izazivanje opšte opasnosti.

Učinioci takvih krivičnih djela su u pravilu dobro socijalizovani, a rizik od recidivizma je mali, zato je i kućni zatvor uz elektronski nadzor prema njima efikasan, ali i ta lica kućni zatvor sa elektronskim nadzorom mogu doživljavati punitivno.

Najvažnija prednost kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom, jeste što zamjenjuje kaznu zatvora, čime se smanjuje deprivacija i stigmatizacija osuđenog.

Postupak izvršenja kazne zatvora u obliku kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom

Obzirom, da ne postoji jedinstvena praksa sudova prilikom postupanja u provođenju izvršenja kazne zatvora u obliku kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom, nalazimo za shodno da ukratko upoznamo sa načinom izvršenja kazne zatvora u obliku kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom kako bi približili sam tok postupka.

Tako, da bi osuđenik ostvario dato mu pravo, dužan je sudu dostaviti sljedeće dokaze:

- identifikacioni dokument,
- obavještenje/potvrda IDDEEA-a o adresi prijavljenog prebivališta, odnosno boravišta,
- dokaz o tome da je vlasnik stana ili kuće na adresi prijavljenog prebivališta, odnosno boravišta /„ […] *ukoliko nije vlasnik stana ili kuće potrebno je da donese pisanu saglasnost vlasnika ili nositelja stanarskog prava na kući ili stanu da se elektronski nadzor može vršiti iz tog stana odnosno stambene kuće, koja mora biti ovjerena kod nadležnog općinskog organa kao i dokaz o vlasništvu stana odnosno stanarskog prava/.* (*Član 7. stav 4. i 5. Pravilnika o načinu provođenja elektronskog nadzora.)*

Ukoliko je osuđeno lice zaposleno, pored navedenog potrebno je da ovom sudu dostavi originalni primjerak ugovora o radu (ukoliko isti ne sadrži podatke o decidno navedenom dnevnom radnom vremenu, dužan je priložiti i uvjerenje poslodavca o istom), potvrdu o statusu - izdatu od Porezne uprave i prijavu/promjena/odjava osiguranja - izdatu od Porezne uprave ili ostale relevantne podatke koji proizilaze iz obavljanja redovnih radnih dužnosti (potvrdu izdatu od nadležnog organa kao dokaz da ima registrovan obrt ili poljoprivredno gazdinstvo i sl.).

Iako navedeno nije direktno propisano zakonskim niti podzakonskim aktima, ustanovljeno je sudskom praksom. Navedeno sud crpi iz odredbi člana 23. stav 3. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u F BiH koja propisuje: *„[...] Sud će prije donošenja odluke o određivanju izvršenja kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom ispitati tehničke mogućnosti za takvo izvršenje u prostorijama u kojima će osuđena osoba stanovati kao i druge okolnosti od značaja za izvršenje.“* a u vezi sa odredbom člana 8. stav 1. Pravilnika o načinu provođenja elektronskog nadzora koji navodi: „[…] *Prije nego odredi izvršenje kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom, sud će od nadležne ustanove pribaviti sve potrebne podatke o tehničkoj mogućnosti izvršenja kao i druge podatke od značaja za izvršenje.“*

Isto tako ukoliko osuđeni pohađa određenu školu i polaže ispite ili posjećuje određeno savjetovalište ili kakvu drugu ustanovu, potrebno je da dostavi sudu adekvatne dokaze na uvid.

Ujedno sud službeno traži od nadležnog MUP-a izvod iz kaznene evidencije za osuđeno lice, te odgovarajuće izvještaje od: 1. centra za socijalni rad o ličnim, porodičnim i socijalnim prilikama osuđenog lica radi ocjene da li se radi o osobi pogodnoj da bude upućena na izdržavanje kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom i 2. kazneno-popravnog zavoda traži sve potrebne podatke o tehničkoj mogućnosti izvršenja kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom kao i druge podatke od značaja za izvršenje, kako bi sud mogao utvrditi da li postoje tehničke mogućnosti i drugi uvjeti za određivanje izvršenja kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom.

Nakon provedenog postupka, polazeći od činjenica da osuđenog nije prijeko potrebno uputiti u kazneno popravnu ustanovu na izdržavanje kazne zatvora već da će se i na način da se kazna zatvora izdržava kao kućni zatvor sa elektronskim nadzorom, postići svrha kažnjavanja i cilj izvršenja izrečene kazne, a cijeneći sve okolnosti Sud konačnu odluku o upućivanju na izdržavanje kazne kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom donosi **ako i kada** utvrdi da su za to ispunjeni svi uvjeti propisani Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija F BiH i Pravilnikom o načinu provođenja elektronskog nadzora, a uzimajući u obzir i akte preporuke Federalnog ministarstva pravde.

„ […] Odlukom kojom se osuđena osoba upućuje na izdržavanje kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom može se odrediti pravo te osobe da u određene dane i sate može napustiti prostorije u kojima stanuje radi:

1) *obavljanja redovnih radnih dužnosti*[22]*,*

22 […(Kod nekih zaposlenika sa Iks referata postoji dilema šta se podrazumijeva pod redovnom radnom dužnosti, da li se pod redovnu radnu dužnost osim uposlenja u D.O.O.; D.D.; J.P. i JU. - može podvesti osuđena osoba koja ima registrovan obrt ili poljoprivredno gazdinstvo, odnosno da li se uvjerenjem nadležne općinske službe dokazuje redovna radna dužnost. Naime, na osnovu člana 46. stav 3. i člana 49. stav 4. Zakona o poljoprivredi 22, Federalni ministar poljoprivrede, vodoprivrede i šumarstva je donio Pravilnik o upisu u registar poljoprivrednih gazdinstava i registar klijenata kojim je u članu 7. stav (1) decidno navedeno „...Upis u Registar poljoprivrednih gazdinstava (u daljnjem tekstu: RPG) odnosno prijava promjene podataka vrši se na zahtjev nosioca poljoprivrednog gazdinstva na propisanim obrascima koji su sastavni dio ovog Pravilnika i to ... " a članom 20 istog Pravilnika je određeno da "Nadležna općinska služba vrši upis u RK na osnovu dokumentacije iz člana 18 ovog Pravilnika." a član 18 navodi svu potrebnu dokumentaciju, a stavom 2. člana 20 navedenog pravilnika se navodi da "Prilikom prijema zahtjeva za upis u RK, nadležna općinska služba provjerava da li je zahtjev pravilno

2) *dobivanja neophodne zdravstvene zaštite za sebe i osobe za koje se prema zakonu dužna starati;*
3) *pohađanja redovne nastave ili polaganja ispita;*
4) *posjećivanja određenih savjetovališta"* član 23 stav 6. Ziks-a u F BiH.

Sudovi uz pozitivne izvještaje centra za socijalni rad i kaznenopopravnog zavoda trebaju da prihvate i navedenu činjenicu iz priloženog uvjerenja ili potvrde o registraciji poljoprivrednog gazdinstva nadležne općinske službe, kao redovnu radnu dužnost.

Svakako za potrebno je navesti i član 2 Pravilnika o načinu provođenja elektronskog nadzora koji navodi da: *„[...] Elektronski nadzor izvršava se na način koji osuđenom licu i njegovoj porodici jamči poštovanje ljudskog dostojanstva i osnovnih ljudskih prava i sloboda.",*

Ova potreba je nužna radi učesnika u procesu izvršenja kazne koji izrečenu kaznu prema osuđenim licima smatraju kao odmazdu, a ne kao rehabilitaciju, resocijalizaciju i reintegraciju osuđenih lica u društvo, što i jeste cilj i svrha izvršenja izrečenih kazni.

Kućni zatvor sa elektronskim nadzorom - privid ili stvarnost

Iako je jasno definisan mehanizam sprovođenja izvršenja kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom, jasno je da prilikom postupanja u provođenju izvršenja kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom ne postoji jedinstvena praksa sudova u Federaciji Bosne i Hercegovine na što ukazuje i statistika do sada odobrenih zahtjeva osuđenih lica shodno odredbama iz člana 43 c KZ F BiH u vezi sa članom 23 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine *(vidjeti priloge koji se odnose na statističke prikaze provođenja elektronskog nadzora od strane sudova Federacije BiH od 2014. godine do 30.04.2023. godine)*

popunjen i da li podaci uneseni u zahtjev odgovaraju podacima iz priložene dokumentacije….)]"

Kanton 1			Realizacija izvršenja kazne zatvora kao kućni zatvor sa elektronskim nadzorom shodno članu 43c. KZ FBiH																													Ukupno		
Unsko-sanski kanton			2014.godina			2015.godina			2016.godina			2017.godina			2018.godina			2019.godina			2020.godina			2021.g.			2022.g.			sa 30.04.2023.g.			2014.g-30.04.2023.g		
Identi-fikator suda	ID. br. suda	Općinski sud u	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto
17	4	Bihaću	0	0	0	2	406	1	3	578	1	5	1003	0	4	558	0	3	610	0	4	1080	0	4	1248	0	6	1380	0	2	730	0	33	7593	2
18	5	Bosanskoj Krupi	0	0	0	2	300	0	1	92	0	0	0	0	6	1394	0	3	942	0	2	364	0	1	365	0	0	0	0	0	0	0	15	3457	0
20	6	Cazinu	1	93	0	0	0	0	2	486	0	2	301	0	3	757	0	8	1480	2	6	727	0	1	8	1	1	61	0	1	90	0	25	4003	3
22	7	Sanskom Mostu	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	365	0	0	0	0	1	123	0	0	0	0	0	0	0	1	360	0	0	0	0	3	848	0
23	8	Velikoj Kladuši	0	0	0	3	430	0	4	790	1	6	1659	1	5	1245	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	240	0	19	4364	2
Ukupno			1	93	0	7	1136	1	10	1946	2	14	3328	1	18	3954	0	15	3155	2	12	2171	0	6	1621	1	8	1801	0	4	1060	0	95	20265	7

Kanton 2			Realizacija izvršenja kazne zatvora kao kućni zatvor sa elektronskim nadzorom shodno članu 43c. KZ FBiH																													Ukupno		
Posavski kanton			2014.godina			2015.godina			2016.godina			2017.godina			2018.godina			2019.godina			2020.godina			2021.g.			2022.g.			sa 30.04.2023.g.			2014.g-30.04.2023.g		
Identi-fikator suda	ID. br. suda	Općinski sud u	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto
25	10	Orašju	0	0	0	2	22	0	4	63	1	17	2223	6	8	522	1	15	1040	0	5	467	1	5	533	0	1	150	0	1	180	0	58	5200	9
Ukupno			0	0	0	2	22	0	4	63	1	17	2223	6	8	522	1	15	1040	0	5	467	1	5	533	0	1	150	0	1	180	0	58	5200	9

Kanton 3			Realizacija izvršenja kazne zatvora kao kućni zatvor sa elektronskim nadzorom shodno članu 43c. KZ FBiH																													Ukupno		
Tuzlanski kanton			2014.godina			2015.godina			2016.godina			2017.godina			2018.godina			2019.godina			2020.godina			2021.g.			2022.g.			sa 30.04.2023.g.			2014.g-30.04.2023.g		
Identi-fikator suda	ID. br. suda	Općinski sud u	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto
27	12	Gračanici	1	90	0	3	259	2	12	1747	1	13	1849	0	15	1595	2	23	3279	2	20	2293	0	12	1730	0	11	1669	0	0	0	0	110	14511	7
28	13	Gradačcu	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	428	0	1	365	0	0	0	0	1	281	1	0	0	0	2	485	0	3	240	0	9	1799	1
29	14	Kalesiji	0	0	0	0	0	0	4	854	0	7	708	0	8	866	0	3	230	1	6	808	0	7	1037	0	4	744	0	3	480	0	42	5727	1
32	15	Tuzli	7	756	1	41	5305	5	12	1843	1	21	2278	2	11	1407	1	19	2806	1	15	2162	0	17	2047	0	16	2664	0	11	1860	0	170	23128	11
33	16	Živinicama	2	163	1	17	2376	2	14	1530	0	15	1263	0	8	709	0	11	1201	0	13	1404	1	10	819	2	8	1066	0	1	30	0	99	10561	6
30	37	Srebreniku	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	3	446	0	19	2988	0	24	3065	0	10	669	0	2	240	0	58	7408	0
126	126	Lukavcu	0	0	0	13	1696	1	7	935	1	13	1895	1	19	2280	2	21	2865	3	18	2245	0	20	2134	2	15	1659	0	5	360	0	131	16069	10
127	127	Banovićima	0	0	0	6	820	0	6	362	0	12	1336	3	4	661	0	4	820	0	14	2214	0	9	1585	1	6	658	0	0	0	0	61	8456	4
Ukupno			10	1009	2	80	10456	10	55	7271	3	83	9757	6	66	7883	5	84	11647	7	106	14395	2	99	12417	5	72	9614	0	25	3210	0	680	87659	40

Kanton 4			Realizacija izvršenja kazne zatvora kao kućni zatvor sa elektronskim nadzorom shodno članu 43c. KZ FBiH																													Ukupno		
Zeničko-dobojski kanton			2014.godina			2015.godina			2016.godina			2017.godina			2018.godina			2019.godina			2020.godina			2021.g.			2022.g.			sa 30.04.2023.g.			2014.g-30.04.2023.g		
Identi-fikator suda	ID. br. suda	Općinski sud u	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	**odob-reno**	**vrem. period dana**	**ukin-uto**
36	18	Kaknju	19	2683	2	25	3908	2	18	3108	1	31	6181	1	17	2728	0	10	1181	0	10	1491	1	16	2253	0	15	2352	1	4	815	0	**165**	**26700**	**8**
39	19	Tešnju	11	1785	1	25	3848	7	13	2132	5	21	3680	2	29	4433	0	17	3375	3	11	1851	0	14	1550	2	17	2415	0	3	690	0	**161**	**25759**	**20**
41	20	Visokom	20	2503	0	34	5511	2	36	5018	8	29	3828	3	30	4421	6	20	2485	4	24	4167	2	39	8694	3	29	5372	3	9	1110	0	**270**	**43109**	**31**
42	21	Zavidovićima	9	1393	2	11	1621	3	14	2388	1	10	1254	2	16	2312	1	2	306	0	12	1474	0	11	1700	0	6	1511	0	1	180	0	**92**	**14139**	**9**
43	22	Zenici	31	3989	3	34	5609	3	39	6974	3	70	12482	5	48	9070	2	43	8873	2	34	5883	4	23	4422	2	17	1592	0	0	0	0	**339**	**58894**	**24**
44	23	Žepču	10	1371	0	14	2161	1	27	2722	1	18	2059	1	9	1014	1	7	850	0	6	645	0	8	993	0	8	1745	0	0	0	0	**107**	**13560**	**4**
Ukupno			**100**	**13724**	**8**	**143**	**22658**	**18**	**147**	**22342**	**19**	**179**	**29484**	**14**	**149**	**23978**	**10**	**99**	**17070**	**9**	**97**	**15511**	**7**	**111**	**19612**	**7**	**92**	**14987**	**4**	**17**	**2795**	**0**	**1134**	**182161**	**96**

Kanton 5			Realizacija izvršenja kazne zatvora kao kućni zatvor sa elektronskim nadzorom shodno članu 43c. KZ FBiH																													Ukupno		
Bosansko-podrinjski kanton			2014.godina			2015.godina			2016.godina			2017.godina			2018.godina			2019.godina			2020.godina			2021.g.			2022.g.			sa 30.04.2023.g.			2014.g-30.04.2023.g		
Identi-fikator suda	ID. br. suda	Općinski sud u	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	**odob-reno**	**vrem. period dana**	**ukin-uto**
45	25	Goraždu	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	**0**	**0**	**0**
Ukupno			**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**

Kanton 6			Realizacija izvršenja kazne zatvora kao kućni zatvor sa elektronskim nadzorom shodno članu 43c. KZ FBiH																													Ukupno		
Srednjo-bosanski kanton			2014.godina			2015.godina			2016.godina			2017.godina			2018.godina			2019.godina			2020.godina			2021.g.			2022.g.			sa 30.04.2023.g.			2014.g-30.04.2023.g		
Identi-fikator suda	ID. br. suda	Općinski sud u	odob-reno	vrem. period dana	93 uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	**odob-reno**	**vrem. period dana**	**ukin-uto**
46	27	Bugojnu	3	605	0	18	2533	3	19	3854	3	20	3288	2	27	4465	3	22	4085	2	22	3729	2	11	1726	1	15	3346	0	1	240	0	**158**	**27871**	**16**
49	28	Kiseljaku	9	1644	0	15	2281	5	15	2470	1	9	1763	0	12	2011	2	15	3371	0	9	1432	0	9	1795	0	17	3557	0	2	430	0	**112**	**20754**	**8**
51	29	Travniku	83	12435	16	84	12692	22	88	13733	13	74	11106	9	59	8391	13	61	8167	12	33	5673	4	42	8464	3	35	7091	1	16	2580	0	**575**	**90332**	**93**
128	128	Jajcu	0	0	0	3	428	0	1	243	0	5	1212	1	5	742	0	6	1401	0	2	300	1	5	659	1	4	965	0	1	365	0	**32**	**6315**	**3**
Ukupno			**95**	**14684**	**16**	**120**	**17934**	**30**	**123**	**20300**	**17**	**108**	**17369**	**12**	**103**	**15609**	**18**	**104**	**17024**	**14**	**66**	**11134**	**7**	**67**	**12644**	**5**	**71**	**14959**	**1**	**20**	**3615**	**0**	**877**	**145272**	**120**

Kanton 7 - Hercegovačko-neretvanski kanton			Realizacija izvršenja kazne zatvora kao kućni zatvor sa elektronskim nadzorom shodno članu 43c. KZ FBiH																													Ukupno 2014.g-30.04.2023.g		
			2014.godina			2015.godina			2016.godina			2017.godina			2018.godina			2019.godina			2020.godina			2021.g.			2022.g.			sa 30.04.2023.g.					
Identi-fikator suda	ID. br. suda	Općinski sud u	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	**odob-reno**	**vrem. period dana**	**ukin-uto**
53	31	Čapljini	2	175	1	12	2461	1	5	629	0	3	613	0	4	854	0	9	2292	1	3	817	0	5	1031	0	0	0	0	0	0	0	**43**	**8872**	**3**
56	32	Konjicu	1	85	1	12	2052	1	14	2147	2	21	2103	0	27	3890	2	15	2430	0	12	1935	1	5	684	0	3	320	0	3	300	0	**113**	**15946**	**7**
58	33	Mostaru	1	61	0	1	992	0	6	644	0	2	211	0	2	440	1	7	1264	0	1	365	0	7	997	3	5	950	0	2	445	0	**34**	**6369**	**4**
55	0-55	Čitluku	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	245	0	2	366	1	4	815	0	0	0	0	2	300	0	0	0	0	**9**	**1726**	**1**
Ukupno			**4**	**321**	**2**	**25**	**5505**	**2**	**25**	**3420**	**2**	**26**	**2927**	**0**	**34**	**5429**	**3**	**33**	**6352**	**2**	**20**	**3932**	**1**	**17**	**2712**	**3**	**10**	**1570**	**0**	**5**	**745**	**0**	**199**	**32913**	**15**

Kanton 8 Zapadno-hercegovački kanton			Realizacija izvršenja kazne zatvora kao kućni zatvor sa elektronskim nadzorom shodno članu 43c. KZ FBiH																													Ukupno 2014.g-30.04.2023.g		
			2014.godina			2015.godina			2016.godina			2017.godina			2018.godina			2019.godina			2020.godina			2021.g.			2022.g.			sa 30.04.2023.g.					
Identi-fikator suda	ID. br. suda	Općinski sud u	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	**odob-reno**	**vrem. period dana**	**ukin-uto**
63	35	Ljubuškom	3	281	1	9	1220	0	8	1052	0	3	445	0	3	390	0	2	428	0	6	1037	0	2	396	0	1	120	0	1	90	0	**38**	**5459**	**1**
64	36	Širokom Brijegu	1	138	0	5	716	0	2	168	0	6	1108	1	4	726	1	0	0	0	1	297	1	4	562	0	0	0	0	0	0	0	**23**	**3715**	**3**
Ukupno			**4**	**419**	**1**	**14**	**1936**	**0**	**10**	**1220**	**0**	**9**	**1553**	**1**	**7**	**1116**	**1**	**2**	**428**	**0**	**7**	**1334**	**1**	**6**	**958**	**0**	**1**	**120**	**0**	**1**	**90**	**0**	**61**	**9174**	**4**

Kanton 9 Kanton Sarajevo			Realizacija izvršenja kazne zatvora kao kućni zatvor sa elektronskim nadzorom shodno članu 43c. KZ FBiH																													Ukupno 2014.g-30.04.2023.g		
			2014.godina			2015.godina			2016.godina			2017.godina			2018.godina			2019.godina			2020.godina			2021.g.			2022.g.			sa 30.04.2023.g.					
Identi-fikator suda	ID. br. suda	Općinski sud u	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	**odob-reno**	**vrem. period dana**	**ukin-uto**
65	38	Sarajevu	5	684	0	23	3070	6	11	1663	2	19	3233	5	18	3151	5	7	1012	0	5	1069	1	10	2465	0	11	2870	0	6	1695	0	**115**	**20912**	**19**
Ukupno			**5**	**684**	**0**	**23**	**3070**	**6**	**11**	**1663**	**2**	**19**	**3233**	**5**	**18**	**3151**	**5**	**7**	**1012**	**0**	**5**	**1069**	**1**	**10**	**2465**	**0**	**11**	**2870**	**0**	**6**	**1695**	**0**	**115**	**20912**	**19**

Kanton 10 Livno			Realizacija izvršenja kazne zatvora kao kućni zatvor sa elektronskim nadzorom shodno članu 43c. KZ FBiH																													Ukupno 2014.g-30.04.2023.g		
			2014.godina			2015.godina			2016.godina			2017.godina			2018.godina			2019.godina			2020.godina			2021.g.			2022.g.			sa 30.04.2023.g.					
Identi-fikator suda	ID. br. suda	Općinski sud u	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	odob-reno	vrem. period dana	ukin-uto	**odob-reno**	**vrem. period dana**	**ukin-uto**
68	40	Livnu	13	1494	0	17	3164	3	14	1468	0	21	1955	1	19	2519	0	13	1143	2	3	153	0	11	1367	0	3	239	0	0	0	0	**114**	**13502**	**6**
Ukupno			**13**	**1494**	**0**	**17**	**3164**	**3**	**14**	**1468**	**0**	**21**	**1955**	**1**	**19**	**2519**	**0**	**13**	**1143**	**2**	**3**	**153**	**0**	**11**	**1367**	**0**	**3**	**239**	**0**	**0**	**0**	**0**	**114**	**13502**	**6**

	odobreno	vremenski period dana	ukinuto	cijena izdržavanja u KPZ ustanovi	cijena elektron. nadz sa pdv-om	Usteda cca
Ukupno 2014. godina	232	32428	29	3.242.800,00	713.416,00	2.529.384,00
Ukupno 2015. godina	431	65881	70	6.588.100,00	1.449.382,00	5.138.718,00
Ukupno 2016. godina	399	59693	46	5.969.300,00	1.313.246,00	4.656.054,00
Ukupno 2017. godina	476	71829	46	7.182.900,00	1.580.238,00	5.602.662,00
Ukupno 2018. godina	422	64161	43	6.416.100,00	1.411.542,00	5.004.558,00
Ukupno 2019. godina	372	58871	36	5.887.100,00	1.295.162,00	4.591.938,00
Ukupno 2020. godina	321	50166	20	5.016.600,00	1.103.652,00	3.912.948,00
Ukupno 2021. godine	332	54329	21	5.432.900,00	1.195.238,00	4.237.662,00
Ukupno 2022. godine	269	46310	5	4.631.000,00	1.018.820,00	3.612.180,00
Ukupno do 30.04.2023.godine	79	13390	0	1.339.000,00	294.580,00	1.044.420,00
Ukupno 2014.godina - 30.04.2023.godine	3333	517058	316	51.705.800,00	11.375.276,00	40.330.524,00

Prikaz odnosa finansijskih ušteda odobrenih izvršenja kućnog zatvora u F BiH sa 30.04.2023. godine

Kanton 1 Unsko-sanski kanton				Ukupno 2014.god.- 30.04.2023. god.			Cijena koštanja osuđenika po danu		
Identi-fikator suda	ID. br. suda	Općinski sud u	Broj stanovnika		vrem. period dana	ukinuto	cijena elektron. nadzora sa pdv-om	cijena izdržavanja u KPZ ustanovi	Usteda cca
17	4	Bihaću (Bosanski Petrovac)	63.589	33	7593	2	167.046 KM	759.300 KM	592.254 KM
18	5	Bosanskoj Krupi (Bužim)	44.885	15	3457	0	76.054 KM	345.700 KM	269.646 KM
20	6	Cazinu	66.149	25	4003	3	88.066 KM	400.300 KM	312.234 KM
22	7	Sanskom Mostu (Ključ)	58.219	3	848	0	18.656 KM	84.800 KM	66.144 KM
23	8	Velikoj Kladuši	40.419	19	4364	2	96.008 KM	436.400 KM	340.392 KM
Ukupno			**273.261**	**95**	**20265**	**7**	**445.830 KM**	**2.026.500 KM**	**1.580.670 KM**

Kanton 2 Posavski kanton				Ukupno 2014.god.- 30.04.2023. god.			Cijena koštanja osuđenika po danu		
Identi-fikator suda	ID. br. suda	Općinski sud u	Broj stanovnika	odobreno	vrem. period dana	ukinuto	cijena elektron. nadzora sa pdv-om	cijena izdržavanja u KPZ ustanovi	Usteda cca
25	10	Orašju (Domaljevac-Šamac i Odžak)	43.453	58	5200	9	114.400 KM	520.000 KM	405.600 KM
Ukupno			**43.453**	**58**	**5200**	**9**	**114.400 KM**	**520.000 KM**	**405.600 KM**

Kanton 3 Tuzlanski kanton				Ukupno 2014.god.- 30.04.2023. god.			Cijena koštanja osuđenika po danu		
Identi-fikator suda	ID. br. suda	Općinski sud u	Broj stanovnika	odobreno	vrem. period dana	ukinuto	cijena elektron. nadzora sa pdv-om	cijena izdržavanja u KPZ ustanovi	Usteda cca
27	12	Gračanici (Doboj Istok)	55.468	110	14511	7	319.242 KM	1.451.100 KM	1.131.858 KM
28	13	Gradačcu	39.340	9	1799	1	39.578 KM	179.900 KM	140.322 KM
29	14	Kalesiji (Teočak i Sapna)	51.655	42	5727	1	125.994 KM	572.700 KM	446.706 KM
32	15	Tuzli (Čelić)	121.481	170	23128	11	508.816 KM	2.312.800 KM	1.803.984 KM
33	16	Živinicama (Kladanj)	70.113	99	10561	6	232.342 KM	1.056.100 KM	823.758 KM
30	37	Srebreniku	39.678	58	7408	0	162.976 KM	740.800 KM	577.824 KM
126	126	Lukavcu	44.520	131	16069	10	353.518 KM	1.606.900 KM	1.253.382 KM
127	127	Banovićima	22.773	61	8456	4	186.032 KM	845.600 KM	659.568 KM
Ukupno			**445.028**	**680**	**87659**	**40**	**1.928.498 KM**	**8.765.900 KM**	**6.837.402 KM**

Kanton 4 Zeničko-dobojski kanton				Ukupno 2014.god.- 30.04.2023. god.			Cijena koštanja osuđenika po danu		
Identi-fikator suda	ID. br. suda	Općinski sud u	Broj stanovnika	odobreno	vrem. period dana	ukinuto	cijena elektron. nadzora sa pdv-om	cijena izdržavanja u KPZ ustanovi	Usteda cca
36	18	Kaknju	37.441	165	26700	8	587.400 KM	2.670.000 KM	2.082.600 KM
39	19	Tešnju (Usora i Doboj-Jug)	58.803	161	25759	20	566.698 KM	2.575.900 KM	2.009.202 KM
41	20	Visokom (Breza, Vareš i Olovo)	73.173	270	43109	31	948.398 KM	4.310.900 KM	3.362.502 KM
42	21	Zavidovićima (Maglaj)	59.134	92	14139	9	311.058 KM	1.413.900 KM	1.102.842 KM
43	22	Zenici	110.663	339	58894	24	1.295.668 KM	5.889.400 KM	4.593.732 KM
44	23	Žepču	30.219	107	13560	4	298.320 KM	1.356.000 KM	1.057.680 KM
Ukupno			**369.433**	**1134**	**182161**	**96**	**4.007.542 KM**	**18.216.100 KM**	**14.208.558 KM**

Kanton 5 Bosansko podrinjski kanton				Ukupno 2014.god.- 30.04.2023. god.			Cijena koštanja osuđenika po danu		
Identi-fikator suda	ID. br. suda	Općinski sud u	Broj stanovnika	odobreno	vrem. period dana	ukinuto	cijena elektron. nadzora sa pdv-om	cijena izdržavanja u KPZ ustanovi	Usteda cca
45	25	Goraždu (Pale-Prača i Foča-Ustikolina)	23.734	0	0	0	- KM	- KM	- KM
Ukupno			**23.734**	**0**	**0**	**0**	**- KM**	**- KM**	**- KM**

Kanton 6 Srednjo-bosanski kanton				Ukupno 2014.god.- 30.04.2023. god.			Cijena koštanja osuđenika po danu		
Identi-fikator suda	ID. br. suda	Općinski sud u	Broj stanovnika	odobreno	vrem. period dana	ukinuto	cijena elektron. nadzora sa pdv-om	cijena izdržavanja u KPZ ustanovi	Usteda cca
46	27	Bugojnu (G. Vakuf - Uskoplje, D. Vakuf)	66.388	158	27871	16	613.162 KM	2.787.100 KM	2.173.938 KM
49	28	Kiseljaku (Kreševo, Fojnica)	38.351	112	20754	8	456.588 KM	2.075.400 KM	1.618.812 KM
51	29	Travniku (Vitez, N. Travnik, Busovača)	121.060	575	90332	93	1.987.304 KM	9.033.200 KM	7.045.896 KM
128	128	Jajcu (Jajce, Dobretići)	28.887	32	6315	3	138.930 KM	631.500 KM	492.570 KM
Ukupno			**254.686**	**877**	**145272**	**120**	**3.195.984 KM**	**14.527.200 KM**	**11.331.216 KM**

Kanton 7 Hercegovačko-neretvanski kanton				Ukupno 2014.god.- 30.04.2023. god.			Cijena koštanja osuđenika po danu		
Identi-fikator suda	ID. br. suda	Općinski sud u	Broj stanovnika	odobreno	vrem. period dana	ukinuto	cijena elektron. nadzora sa pdv-om	cijena izdržavanja u KPZ ustanovi	Usteda cca
53	31	Čapljini (Stolac, Neum i Ravno)	48.531	43	8872	3	195.184 KM	887.200 KM	692.016 KM
56	32	Konjicu (Jablanica i Prozor- Rama)	49.539	113	15946	7	350.812 KM	1.594.600 KM	1.243.788 KM
58	33	Mostaru	105.797	34	6369	5	140.118 KM	636.900 KM	496.782 KM
55	0-55	Čitluku	18.140	9	1726	1	37.972 KM	172.600 KM	134.628 KM
Ukupno			**222.007**	**199**	**32913**	**16**	**724.086 KM**	**3.291.300 KM**	**2.567.214 KM**

Kanton 8 Zapadno-hercegovački kanton				Ukupno 2014.god.- 25.10.2022. god.			Cijena koštanja osuđenika po danu		
Identi-fikator suda	ID. br. suda	Općinski sud u	Broj stanovnika	odobreno	vrem. period dana	ukinuto	cijena elektron. nadzora sa pdv-om	cijena izdržavanja u KPZ ustanovi	Usteda cca
63	35	Ljubuškom (Grude)	45.492	38	5459	1	120.098 KM	545.900 KM	425.802 KM
64	36	Širokom Brijegu (Posušje)	49.406	23	3715	3	81.730 KM	371.500 KM	289.770 KM
Ukupno			**94.898**	**61**	**9174**	**4**	**201.828 KM**	**917.400 KM**	**715.572 KM**

Kanton 9 Kanton Sarajevo				Ukupno 2014.god.- 30.04.2023. god.			Cijena koštanja osuđenika po danu		
Identi-fikator suda	ID. br. suda	Općinski sud u	Broj stanovnika	odobreno	vrem. period dana	ukinuto	cijena elektron. nadzora sa pdv-om	cijena izdržavanja u KPZ ustanovi	Usteda cca
65	38	Sarajevu (Stari Grad, Centar, Novo Sarajevo, Novi Grad, Ilijaš, Vogošća, Hadžići, Ilidža, Trnov	413.593	115	20912	19	460.064 KM	2.091.200 KM	1.631.136 KM
Ukupno			**413.593**	**115**	**20912**	**19**	**460.064 KM**	**2.091.200 KM**	**1.631.136 KM**

Kanton 10 Livno				Ukupno 2014.god.- 30.04.2023. god.			Cijena koštanja osuđenika po danu		
Identi-fikator suda	ID. br. suda	Općinski sud u	Broj stanovnika	odobreno	vrem. period dana	ukinuto	cijena elektron. nadzora sa pdv-om	cijena izdržavanja u KPZ ustanovi	Usteda cca
68	40	Livnu (Glamoč, Drvar, Bosansko Grahovo, Tomislavgrad i Kupres)	74.642	114	13502	6	297.044 KM	1.350.200 KM	1.053.156 KM
Ukupno			**74.642**	**114**	**13502**	**6**	**297.044 KM**	**1.350.200 KM**	**1.053.156 KM**

Ukupno 2014 - godina 30.04.2023.godine	**2.214.735**	**3.333**	**517.058**	**317**	**11.375.276 KM**	**51.705.800 KM**	**40.330.524 KM**

Iz navedene statističke obrade odobrenih izvršenja kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom svih općinskih sudova F BiH, evidentno je da su neki sudovi više primjenjivali a neki manje, odnosno nikada alternativnu sankciju kućni zatvor sa elektronskim nadzorom, /*Općinski sud u Goraždu/* iako svojim preporukama Federalno ministarstvo pravde poziva sudove da zbog ekonomičnosti postupka u praksi više primjenjuje alternativne sankcije i kućni zatvor sa elektronskim nadzorom.

U nastavku je nužno osvrniti se na najbitnije aktere u postupku sprovođenja izvršenja krivičnih sankcija.

Predsjednik suda kao nosilac referata izvršenja krivičnih sankcija

Član 8. stav 1. tačka p) Pravilnika o unutrašnjem sudskom poslovanju[23] daje ovlasti predsjedniku suda da organizira poslove izvršenja krivičnih sankcija i nadzor nad izvršenjem pritvora. Međutim, uvidom u Pravilnike o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta u prvostepenim sudovima u Federaciji Bosne i Hercegovine, evidentno je da isti nisu usklađeni niti su jednoobrazni po pitanju radnog mjesta referata izvršenja krivičnih sankcija, što je propust Federalnog ministarstva pravde, koje bi po vokaciji trebalo da bude i koordinataor između kantonalnih ministarstava pravde.

Svjesni smo da predsjednik suda treba da povjerenu vlast vrši *ultima ratio*, zarad ostvarenja pravno relevantnog cilja, te da ne smije prepustiti neizvjesnosti okolnosti moguće posljedice. Ostvarujući tu važnu i osjetljivu ulogu u svakodnevnom obavljanu dužnosti, predsjednik suda prilikom izrade pravilnika o unutrašnoj organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta, a i kao nosilac referata izvršenja krivičnih sankcija, treba na radno mjesto referenta izvršenja krivičnih sankcija kao svog podređenog savjetnika/saradnika predvidjeti osobu s pravnim obrazovanjem i relevantnim radnim iskustvom i znanjem.

Sam naziv radnog mjesta treba da bude stručni savjetnik/saradnik za izvršenje krivičnih sankcija (u susjedstvu u Republici Srbiji imamo sudiju za izvršenje krivičnih sankcija, u Republici Hrvatskoj sudac izvršenja) „ […] Sudac izvršenja budan je čuvar osuđenika i zatvorenika u smislu poštovanja njihovih prava i ljudskog dostojanstva u vremenu dok čekaju ili se nalaze na izdržavanju kazne zatvora..”[24] „ […] Stav da načelo legaliteta i tijekom

23 "Službeni glasnik BiH", br. 66/2012, 40/2014, 54/2017, 60/2017 i 30/2018

24 Špehar Ivana: Pokretanje, prekid, odgoda i nadzor izvršenja kazne zatvora: prikaz rada sudaca... Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 14, broj 1/2007, str. 141-171.

izvršavanja kaznenopravnih sankcija (posebno kazne zatvora koja predstavlja bitno ograničavanje ljudskih sloboda) zahtijeva veća jamstva od onih koja mogu pružiti administrativna tijela rezultirao je ustrojavanjem sudske kontrole izvršavanja kazne zatvora kroz institut suca izvršenja."[25]

Referent izvršenja krivičnih sankcija kao asistent predsjedniku suda i direktni izvršilac referata izvršenja krivičnih sankcija

Referent izvršenja krivičnih sankcija svojom pozicijom u svakodnevnom obavljanju dužnosti, treba biti svjestan da je to nesvakidašnja, trajna i izuzetna zadaća s bremenom odgovornosti, te iz tog razloga treba da zauzima promišljena stajališta u predmetima izvršenja krivičnih sankcija uz adekvatan odnos prema osuđenim licima kojima je zakon omogućio izvršenje alternativnih mjera zatvorskoj kazni, što je je ne samo zakonska i civilizacijska obaveza, već ovakvo postupanje povećava šanse za njihovu rehabilitaciju, resocijalizaciju i reintegraciju u društvo nakon izvršenja izrečene kazne što i jeste cilj i svrha samog izvršenja kazne.
Naravno, referent izvršenja krivičnih sankcija ne smije dozvoliti izigravanje normi i zloupotrebu prava na podnošenje zahtjeva za izvršenje kazne zatvora kao kućni zatvor s elektronskim nadzorom od strane osuđenog.
Nažalost, poznato je da u nekim sudovima referate izvršenja krivičnih sankcija vode osobe sa završenom srednjom školom ili tehnički sekretari, poštujući i uvažavajući te osobe kao ličnosti i radnike, što je od strane predsjednika suda kao nosioca referata veoma neozbiljno i neodgovorno.
Zašto na mjesto referenta izvršenja krivičnih sankcija treba predvidjeti osobu sa pravnim obrazovanjem i relevantnim radnim iskustvom i znanjem?
Zato što prilikom postupanja referent izvršenja krivičnih sankcija primjenjuje sljedeće pravne propise, i to: KZ F BiH; ZKP F BiH; Ziks–a F BiH; Zakon o izvršenju sankcija u zavisnosti od kantona; Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima; Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku; Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama; Pravilnik o kriterijima za upućivanje osuđenih osoba na

25 Tripalo Dražen: Kako sudjelovati u postupku izvršenja - mišljenje suca https://view.offi-ceapps.live.com/op/view.aspx?src=http%3A%2F%2Fwww.vsrh.hr%2FCustomPa-ges%2FSta-tic%2FHRV%2FFiles%2FDTripaloNova_uloga_suca_u_izvrsavanju_kazne.doc

izdržavanje kazne zatvora; Pravilnik o načinu provođenja elektronskog nadzora; Pravilniko o načinu vršenja poslova i primjeni ovlaštenja sudske policije u Federaciji Bosne i Hercegovine i Preporuke Federalnog ministarstva pravde. Takođe i zato što prilikom postupanja - odlučivanja po molbi/zahtjevu osuđenog za izdržavanje kazne kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom, referenti za Iks-a sačinjavaju zabilješke, vrše prepisku i komunikaciju sa policijskim upravama, centrima za socijalni rad, kazneno popravnim ustanovama, provode ročišta o čemu sačinjavaju zapisnike, te donose rješenja na koje se može izjaviti žalba kantonalnom sudu.

Uloga kazneno-popravnog zavoda u izvršenju kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom

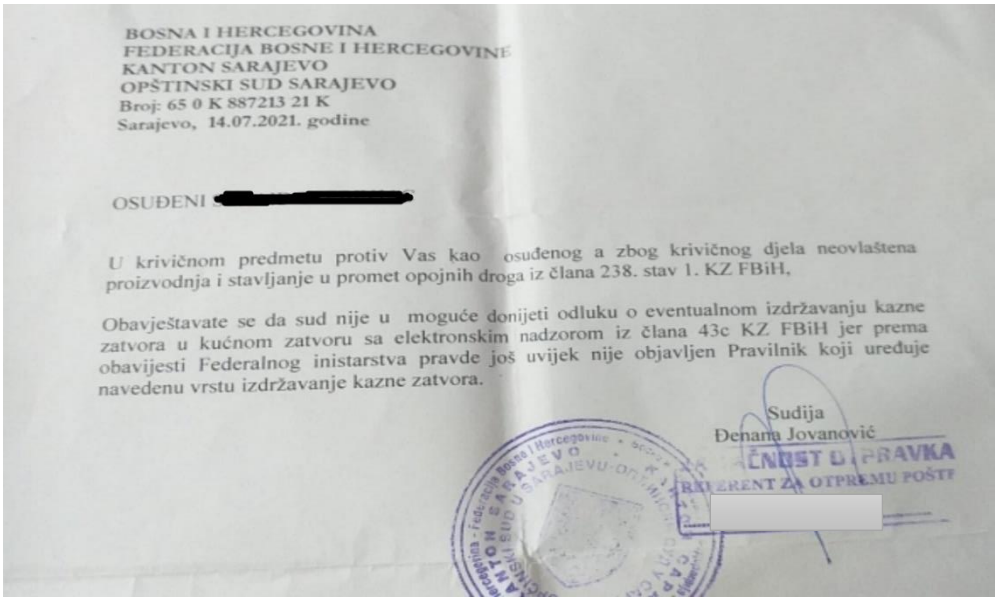
Kako bi sud mogao utvrditi da li postoje propisane tehničke mogućnosti i drugi uvjeti za određivanje izvršenja kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom sud od kazneno-popravnog zavoda traži sve potrebne podatke o tehničkoj mogućnosti kao i druge podatke od značaja za izvršenje.
U praksi, kazneno-popravni zavod dostavlja traženi izveštaj u kome samo navodi da li postoje tehničke mogućnosti, dok još nije zabilježeno da su navedeni neki drugi uvjeti koji bi bili bitni sudu za donošenje odluke kao npr. ako se radi o već osuđivanom licu, da uvidom u penološki karton urade napomenu sudu da li se radi o osobi pogodnoj za resocijalizaciju i reintegraciju osuđenih lica u društvo ovakvim načinom izvršenja kazne.
Članom 23 stavom 7. Zakona o izmjenama i dopunama Ziks-a F BiH koji je objavljen 13. jula 2011. godine u "Službenim novinama FBiH" broj 42/11; zakonodavac je propisao i jasno definisao da: „ […] *Na zahtjev osuđene osobe posebnom odlukom može joj se odobriti odsustvovanje iz prostorija u kojima stanuje za određeni vremenski period u opravdanim slučajevima*." a stavom 8) istog člana odredio da „ […] *O zahtjevu za odsustvovanje u trajanju do 24 sata odlučuje direktor ustanove na čijem teritoriju osuđenik izdržava kućni zatvor sa elektronskim nadzorom, a o odsustvovanju u trajanju dužem od 24 sata odlučuje nadležni sud na zahtjev osuđene osobe."*
Kada sud na zahtjev osuđenog donese rješenje o *odsustvovanju* u trajanju dužem od 24 sata i tu se pojavljuje kao problem službenik koji treba da provede takvo sudsko rješenje koji tvrdi da u KPZ poznaju samo termine *"prekid izdržavanja kazne zatvora"* i "*dopust sa izdržavanja kazne"* a nikako ne žele da shvate da osim prekida i dopusta, osuđenom licu se može odobriti i odsustvo što je zakonodavac jasno propisao navedenim stavom 7 člana 23.

Ziks-a F BiH. Zbog toga, stava smo da ne postoji mogućnost terminološke zabune da li je to "*prekid*" ili *"dopust"*- zakon je jasan - to je "*odsustvovanje"*.

Problem različite prakse u primjeni materijalnih propisa u Iks referatu

Prije svega potrebno je ukazati na problem različite prakse u primjeni materijalnih propisa u Iks referatu što dovodi do lošeg kvaliteta općenito u pravosuđu. Što se tiče razloga različite prakse sudova u Federaciji Bosne i Hercegovine prilikom postupanja u provođenju izvršenja kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom moraćemo zaroniti malo dublje da bi se lakše razumjele sve funkcije i razlike.

Dotaći ćemo se primjera pogrešne primjene propisa čime se čini povreda materijalnog prava koju provode neki sudovi**.** *Error in procedendo* koji čini Općinski sud u Sarajevu u primjeni odredbi Ziks-a F BiH, a što je od bitnog utjecaja na donošenje odluke po zahtjevu osuđene osobe čime je očigledna bitna povreda odredaba krivičnog postupka. Na zahtijev branioca osuđenog da se njegovom branjeniku shodno članu 43c. KZ F BiH omogući izdržavanje kazne kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom koji je podnesen na Iks predmet dobija odgovor prvostepenog sudije sa pozivom na broj K umjesto na Iks-a u kojem prvostepeni sud obavještava osuđenog da sud nije u mogućnosti donijeti odluku o eventualnom izdržavanju kazne kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom, jer prema obavijesti Federalnog ministarstva pravde još



BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
KANTON SARAJEVO
OPŠTINSKI SUD SARAJEVO
Broj: 65 0 K 887213 21 K
Sarajevo, 14.07.2021. godine

OSUĐENI [redacted]

U krivičnom predmetu protiv Vas kao osuđenog a zbog krivičnog djela neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 1. KZ FBiH,

Obavještavate se da sud nije u moguće donijeti odluku o eventualnom izdržavanju kazne zatvora u kućnom zatvoru sa elektronskim nadzorom iz člana 43c KZ FBiH jer prema obavijesti Federalnog inistarstva pravde još uvijek nije objavljen Pravilnik koji uređuje navedenu vrstu izdržavanje kazne zatvora.

Sudija
Đenana Jovanović

ČNOST O PRAVKA
REFERENT ZA OTPREMU POŠTE

uvijek nije objavljen pravilnik koji uređuje navedenu vrstu kazne zatvora, što ne odgovara istini *(vidjeti prilog).*

Naime, prije više od 11 /jedanaest/ godina Federalni ministar pravde je na osnovu člana 91b. Ziks-a F BiH donio *"Pravilnik o načinu provođenja elektronskog nadzora"* i isti je objavljen 08.02.2012. godine u *"Službenim novinama FBiH", br. 11/2012*).

Navesti ćemo još jedan od primjera neargumentovanog postupanja istog suda kada postupa po zahtijevu osuđenog lica da mu se omogući izdržavanje kazne kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom. Nosioc referata krivičnih sankcija Općinskog suda u Sarajevu od postupajućeg sudije koji je izrekao presudu u prvom stepenu traži saglasnost da izrečenu kaznu zatvora osuđena osoba izdržava kao kućni zatvor sa elektronskim nedzorom pozivajući se na član 43c. stav 1. i 2. KZ F BiH, te odredbu iz člana 23. stav 2. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u F BiH.

Vjerovatnoća da se radi o *lapsus calami* otpada, jer uvidom u više takvih dopisa upućenih od strane Općinskog suda u Sarajevu, u različitim periodima je evidentno da se radi o višegodišnjoj praksi *(vidjeti priloge).*

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
KANTON SARAJEVO
OPĆINSKI SUD U SARAJEVU
Broj: 65 0 K 638660 17 Iks
Sarajevo, 12.04.2017. godine

14 -04- 2017

OPĆINSKI SUD U VISOKOM
Na broj: 41 0 K 048192 15 K

PREDMET: Dostava molbe osuđenog za izdržavanje kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom

Pravomoćnom presudom tog suda broj gornji od 04.02.2016. godine, [redacted] Sarajevu je izrečena kazna zatvora u trajanju od 10 (deset) mjeseci.

U postupku izvršenja izrečene sankcije, osuđeni je ovom sudu 11.04.2017. godine, podnio molbu da pomenutu kaznu zatvora izdržava kao kućni zatvor sa elektronskim nadzorom.

S tim u vezi, a cijeneći odredbu člana 43c. stav 1. i 2. Krivičnog zakona Federacije BiH kao i odredbu iz člana 23. stav 2. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija Federacije BiH pozivamo Vas da razmotrite okolnosti konkretnog slučaja te da ovaj sud obavijestite o tome da li ste saglasni da osuđeni izrečenu kaznu zatvora izdržava kao kućni zatvor sa elektronskim nadzorom.

U prilogu;
Molba osuđenog

Molimo za hitnost u postupanju

S poštovanjem,

PREDSJEDNICA SUDA

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
KANTON SARAJEVO
OPĆINSKI SUD U SARAJEVU
Broj: 65 0 K 920036 21 Iks
Sarajevo , 24.08.2021. godine

ZENIČKO DOBOJSKI KANTON
OPĆINSKI SUD U VISOKOM
Na broj: 41 0 K 084942 21 K

PREDMET: Dostava zahtjeva osuđenog za izdržavanje kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom

Pravomoćnom presudom Općinskog suda u Visokom broj gornji od 41 0 K 084942 21 K od 07.04.2021. godine, zbog počinjenog krivičnog djela razbojništva iz člana 289. stav 1. u vezi sa članom 31. KZ FBiH, osuđen je [redacted] u Sarajevu, općina Centar, nastanjen u ul. [redacted], općina Novi Grad, Sarajevo na kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine, u koju će mu se uračunati i vrijeme provedeno u pritvoru po Rješenju Kantonalnog suda u Zenici broj 04 0 K 011438 19 Kpp 5 od 29.11.2019. godine u trajanju od mjesec dana, počevši od dana 29.11.2019. godine do 29.12.2019. godine.

U postupku izvršenja izrečene sankcije, osuđeni je ovom sudu 11.08.2021. godine, podnio zahtjev da izrečenu kaznu zatvora izdržava kao kućni zatvor sa elektronskim nadzorom

S tim u vezi, a cijeneći odredbu člana 43c. stav 1. i 2. Krivičnog zakona Federacije BiH kao i odredbu iz člana 23. stav 2. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija Federacije BiH pozivamo Vas da razmotrite okolnosti konkretnog slučaja, te da ovaj sud obavijestite o tome **da li ste saglasni da osuđeni izrečenu kaznu zatvora izdržava kao kućni zatvor sa elektronskim nadzorom.**

Molimo za hitnost u postupanju

S poštovanjem,

PREDSJEDNICA SUDA
[redacted]

Prilog:
- Molba osuđenog

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
KANTON SARAJEVO
OPĆINSKI SUD U SARAJEVU
Broj: 65 0 K 1004421 22 Iks
Sarajevo , 26.12.2022. godine

OPĆINSKI SUD U VISOKOM
Na broj: 41 0 K 083869 20 K (osuđeni [redacted]

PREDMET: Dostava molbe osuđenog za izdržavanje kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom

Pravomoćnom presudom Općinskog suda u Visokom broj 41 0 K 083869 20 K od 11.11.2021. godine, osuđena je [redacted] na kaznu zatvora u trajanju od 7 (sedam) mjeseci.

U postupku izvršenja izrečene sankcije, osuđena je ovom sudu 21.12.2022. godine, podnijela molbu da izrečenu kaznu zatvora izdržava kao kućni zatvor sa elektronskim nadzorom.

S tim u vezi, a cijeneći odredbu člana 43c. stav 1. i 2. Krivičnog zakona Federacije BiH kao i odredbu iz člana 23. stav 2. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija Federacije BiH pozivamo Vas da razmotrite okolnosti konkretnog slučaja, te da ovom sudu dostavite mišljenje o tome da li se radi o licu koje je pogodno da izrečenu kaznu zatvora izdržava kao kućni zatvor sa elektronskim nadzorom.

Molimo za hitnost u postupanju.

PREDSJEDNIK SUDA
[redacted]

Prilog:
- Fco molbe osuđene

Postupajući prvostepeni sudija suda u Visokom u više navrata jasno je odgovorio Općinskom sudu u Sarajevu na traženu saglasnost u smislu da **sud nema zakonsko uporište**…

„ […] da daje saglasnost vezano za to da li će osuđeni izdržavati kaznu zatvora kao kućni zatvor sa elektronskim nadzorom….“ …..„ni davanja nikakvih mišljenja da li osuđena ispunjava uslove za izdržavanje kazne sa elektronskim nadzorom kako vi to navodite da li je „pogodno lice“…… „Naprotiv odredbe navedenog člana ne daju nikakve ovlasti sudu koji je izrekao kaznu u postupku izvršenja kazne već samo propisuje proceduru za izvršenje kazne zatvora sa elektronskim nadzorom i to za sud koji je nadležan za izvršenje kazne“ *(vidjeti priloge).*

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
ZENIČKO-DOBOJSKI KANTON
OPĆINSKI SUD U VISOKOM
Broj: 41 0 K 084942 21 K
Visoko, 21.09.2021. godine

OPĆINSKI SUD U SARAJEVU
Iks referat suda

Veza Vaš broj: 65 0 K 920036 21 Iks od 24.08.2021. godine

Predmet: Odgovor na upit, dostavlja se,-

U postupku izvršenja krivičnih sankcija generalno, a u ovom slučaju kazne zatvora u trajanju od 1 /jedne/ godine prema osuđenom [redacted], ovaj sud nema zakonsko uporište da daje saglasnost vezano za to da li će osuđeni izdržavati kaznu zatvora kao kućni zatvor sa elektronskim nadzorom.

Naime, odredbe Krivičnog zakona Federacije BiH kao i odredbe Zakona o izvršenju krivičnih sankcija Federacije BiH, na koje se pozivate u svom podnesku broja i datuma iz veze, ovom sudu ne daju ovlasti, a niti obavezu za davanje saglasnosti koju tražite.

Sudija

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
ZENIČKO-DOBOJSKI KANTON
OPĆINSKI SUD U VISOKOM
Broj: 41 0 K 083869 20 K
Visoko , 06.01.2023. godine

OPĆINSKI SUD U SARAJEVU

Veza: Vaš predmet broj 65 0 1004421 22 Iks

U vezi Vašeg dopisa obavještavamo Vas da ovaj sud nije nadležan za izvršenje krivične sankcije za osuđeno lice [redacted] pa samim tim ni davanja nikakvih mišljenja da li osuđena ispunjava uslove za izdržavanje kazne sa elektronskim nadzorom kako vi to navodite da li je „pogodno lice".

Neosnovano je pozivanje na član 23.Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u FBiH. Naprotiv odredbe navedenog člana ne daje nikakve ovlasti sudu koji je izrekao kaznu u postupku izvršenja kazne već samo propisuje proceduru za izvršenje kazne zatvora sa elektronskim nadzorom i to za sud koji je nadležan za izvršenje kazne.

Sudija

SUDIJA
Tačnost

Kako bi potvrdili proizvoljnost i neargumentovano postupanje pomenutog suda prije svega zaista nužno je citirati član *23. stav 2.* Ziks-a F BiH, na koji se pozivaju iz Općinskog suda u Sarajevu kada neargumentovano traže saglasnosti od postupajućeg sudije koji je izrekao presudu u prvom stepenu, navedeni član glasi:

„ […] *Sud nadležan za izvršenje kazne zatvora* ***<u>može</u>*** *u slučajevima osude na kaznu zatvora do jedne godine* ***<u>zatražiti od centra za socijalni rad</u>*** *nadležnog po mjestu prebivališta, odnosno boravišta osuđene osobe izvještaj o osobnim, porodičnim i socijalnim prilikama te osobe radi ocjene da li se radi o osobi pogodnoj da bude upućena na izdržavanje kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom."*

***Centar za socijalni rad nije isto što i prvostepeni sud,* čita li tko šta?**

Radi ovakvih primjera proizvoljnog i neargumentovanog postupanja suda, prilikom donošenja odluke po zahtjevu osuđenika da mu se omogući izvršenje kazne kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom moramo se opet vratiti na katedru krivičnog prava i dotaći se načela legaliteta: *nullum crimen, nulla poena sine lege.*

Načelo legaliteta u krivičnom materijalnom pravu je neprikosnoveno – ono određuje granice tumačenja i zabranjuje primjenu analogije u krivičnom materijalnom pravu, a Zakon o izvršenju krivičnih sankcija jeste u domenu krivičnog prava. Nužno je još jednom da ponovimo šta je to zakonodavac propisao *član 43c. stavom 1. i 2.* KZ F BiH?

„ […] *Kućni zatvor sa elektronskim nadzorom*

(1) Osobe osuđene na kaznu zatvora do jedne godine, uz svoj pristanak, mogu izdržavati tu kaznu i kao kućni zatvor sa elektronskim nadzorom što podrazumijeva da osuđena osoba ne smije napuštati prostorije u kojima stanuje osim u slučajevima propisanim zakonom koji uređuje izvršenje krivičnih sankcija.

(2) Odluka da se kazna zatvora može izvršiti i kao kućni zatvor sa elektronskim nadzorom zasniva se na ocjeni da, uzimajući u obzir sve okolnosti koje određuju vrstu i mjeru kazne, počinioca krivičnog djela nije prijeko potrebno uputiti u ustanovu na izdržavanje kazne zatvora, već da se i na ovakav način može postići svrha kažnjavanja i svrha izvršenja kazne zatvora."

Ovakve situacije iziskuju da radi razjašnjenja u ovakvoj prilici je neophodno navesti da zakonodavac članom 49. KZ F BiH[26] jasno propisao opća pravila

26 Opća pravila za odmjeravanje kazne

(1) Sud će učinitelju krivičnog djela odmjeriti kaznu u granicama koje su zakonom propisane za to krivično djelo imajući u vidu svrhu kažnjavanja i uzimajući u obzir sve okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti), a naročito: stepen krivice, pobude iz kojih je djelo učinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, raniji život učinitelja, njegove osobne prilike i njegovo ponašanje nakon učinjenog krivičnog djela, te druge okolnosti koje se odnose na osobu učinitelja.

(2) Kad sud odmjerava kaznu učinitelju za krivično djelo učinjeno u povratu, posebno će uzeti u obzir je li ranije djelo iste vrste kao i novo djelo, jesu li oba djela učinjena iz istih pobuda i koliko je vremena proteklo od ranije osude ili od izdržane ili oproštene kazne.

(3) Pri odmjeravanju novčane kazne, sud će uzeti u obzir i imovno stanje učinitelja, vodeći računa o visini njegove plaće, njegovim drugm prihodima, njegovoj imovini i o njegovim obiteljskim obavezama.

za odmjeravanje kazne. Član 49. KZ F BiH navodi niz različitih okolnosti objektivnog i subjektivnog karaktera koje se mogu i trebaju cijeniti pri odmjeravanju kazne.

Obzirom da je prvostepeni sudija shodno članu 49 KZ F BiH posebnu pažnju prilikom odmjeravanja kazne počinitelju uzeo u *obzir sve okolnosti koje određuju vrstu i mjeru kazne kao što su*: stepen krivične odgovornosti; pobude iz kojih je djelo počinjeno; jačine ugrožavanja i povrede zaštićenog dobra; okolnosti pod kojima je djelo počinjeno; okolnosti ranijeg života počinitelja; ličnih prilika počinitelja; držanja počinitelja nakon učinjenog krivičnog djela i druge okolnosti koje se odnose na osobu počinitelja *(kao što su: godine starosti, stanje zdravlja, psihofizičke sposobnost, stepen obrazovanja, kulturni nivo, odnos prema društvenim vrijednostima, emotivnost, grubost, drskost, bezobzirnost u ponašanju.* Ova opća pravila za odmjeravanje kazne predstavljaju osnovno polazište za izricanje presude odnosno, kazne krivično odgovornom počinitelju za određeno krivično djelo koje se u presudi cijene kao otežavajuće ili olakotne okolnosti.

Izricanjem osuđujuće presude te odmjeravanjem kazne sudija je već dao svoje mišljenje, a izdavanjem naloga Iks referatu za izvršenje izrečene pravosnažne presude ta presuda počinje živjeti samostalan život, a kroz izvršenje kazne ostvaruje se i konačna svrha cijelog krivičnog postupka upravo u stadiju izvršenja izrečene kazne materijalizira se presuda.

Svakako da uloga prvostepenog sudije izdavanjem naloga Iks referatu za izvršenje izrečene kazne po pravosnažnoj presudi ne prestaje.

Prvostepeni sudija prati cijeli tok izvršenja izrečene kazne, kroz evidenciju zaprimljenih obavijesti Iks referata o početku izdržavanja izrečene kazne, tako da prvostepeni sudija ostaje budan kontrolor svog predmeta sve do obavijesti Iks referata o završetku izdržavanja izrečene kazne kada može arhivirati predmet u K- fazi.

Nije zapaženo da izvršni sud u Iks-u traži mišljenje drugostepenog suda u situacijama kada se izvršava kazna po preinačenoj prvostepenoj presudi *(situacija kada je prvostepeni izrekao uvjetnu kaznu ili oslobađajuću presudu a drugostepeni preinačio u zatvorsku).*

Kako drugačije objasniti da li se radi o pukom neznanju ili o podmetanju/skrivanju Iks referata iza prvostepenog sudije. Kada Iks referat, prilikom odlučivanja po molbi/zahtjevu osuđenog za izdržavanje kazne kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom, traži saglasnost od postupajućeg sudije koji je izrekao presudu u prvom stepenu, iako ne postoji zakonsko uporište za isto, to

nije ništa drugo do puko skrivanje nosioca Iks referata iza prvostepenog sudije tj. prebacivanje eventualne odgovornosti prilikom donošenja odluke. Koja i kakva je onda uloga Iks referata?

Disciplinski prekršaji osuđenika koji se nalaze na izdržavanju kazne kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom.

Veoma bitno je napomenuti da zakonodavac stavom 3. člana 43c. KZ FBiH je odredio da: *„[...] Osuđenom licu koji izdržava kućni zatvor sa elektronskim nadzorom i koje neopravdano napusti prostorije u kojima stanuje sud će odrediti izdržavanje ostatka kazne zatvora u ustanovi za izdržavanje kazne."*
U praksi se to sprovodi na način da kazneno popravna ustanova koja je nadležna za sprovođenje nadzora nad osuđenim licem koje izdržava kućni zatvor sa elektronskim nadzorom pismeno obavještava sud o kršenju odredbi o elektronskom nadzoru, te navodi o kakvom se prekršaju radi.
Sud po prijemu obavijesti kazneno popravne ustanove o neopravdanom napuštanju prostorija u kojima osuđeni stanuje donosi rješenje o stavljanju van snage ranijeg rješenja o određivanju izvršenja kazne zatvora kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom, te određuje da se preostali dio neizdržane kazne ima nastaviti u kazneno popravnoj ustanovi.
Osuđeno lice na navedeno rješenje ima pravo žalbe kantonalnom sudu u roku od 3 (tri) dana od prijema istog, s tim da žalba ne zadržava izvršenje...
Kazneno popravna ustanova provodi disciplinski postupak pred disciplinskom komisijom koja donosi odluku na koju osuđeno lice ima pravo žalbe direktoru zavoda putem odgajatelja u roku od 15 (petnaest) dana od prijema istog.
Disciplinska odgovornost osuđenih lica za vrijeme izvršenja kazne zatvora regulisana je poglavljem 4. Disciplinska odgovornost tj. odredbama člana 93 do člana 99 Ziks-a F BiH na zaista human način što je evidentno po utvrđenim sankcijama kojima se ne nanosi tjelesni bol, niti su takvog karaktera da se njima vrijeđa ljudsko dostojanstvo osuđenog lica.
Članom 93.[27] Ziks-a F BiH zakonodavac je propisao da ponašanja učinjena suprotno zakonu, pravilniku o kućnom redu i naređenjima službenih osoba

27 Osuđene osobe disciplinski odgovaraju za ponašanja učinjena suprotno zakonu, pravilniku o kućnom redu i naređenjima službenih osoba ustanove. Ponašanja iz odredbe stava 1. ovog člana, predstavljaju disciplinski prekršaj.
Disciplinski prekršaji mogu biti teški i laki.
Teški disciplinski prekršaji su:
1) odbijanje naređenja službenih osoba;
2) pružanje aktivnog ili pasivnog otpora službenim osobama;

ustanove predstavljaju disciplinski prekršaj za koja osuđeni disciplinski odgovaraju, takođe stavom 3. istog člana je klasifikovano da disciplinski prekršaji mogu biti teški i laki.

Sistemom sankcija koje su propisane članom 96 Ziks-a F BiH zakonodavac pravi jasnu distinkciju čime jasno postavlja granicu za koje disciplinske povrede se mogu izreći i kakve sankcije. Tako stavom 1) navedenog člana propisano je da se za lake disciplinske povrede mogu izreći:

1) ukor i
2) javni ukor,

dok stavom 2) zakonodavac propisuje da se za teške disciplinske prekršaje mogu izreći kazne:

1) novčana kazna,
2) upućivanje u samicu do 20 dana.

Novčana kazna može iznositi najviše 15% od prosječne mjesečne naknade za rad osuđenih osoba u prethodnom mjesecu u ustanovi.

Prilikom kršenja odredbi o elektronskom nadzoru od strane osuđenih lica ovlaštene osobe kazneno – popravnih zavoda u Federaciji BiH se striktno drže

---

3) bjektstvo ili pripremanje bjekstva sa izdržavanja kazne ili pomaganje drugim osobama pri bjekstvu ili pripremanju bjekstva;

4) udaljavanje iz ustanove ili sa radilišta bez odobrenja službene osobe;

5) uživanje i unošenje u ustanovu alkohola i opojnih droga;

6) posjedovanje kod sebe nedozvoljenih predmeta;

7) neopravdano kašnjenje sa slobodnih izlazaka, odsustvovanja ili odmora;

8) međusobne svađe i tuče;

9) izrada ma kakvih predmeta i obavljanje privatnih poslova za sebe ili drugog bez naloga službene osobe;

10) pjevanje, galama, dovikivanje iz sobe u sobu, odnosno kroz prozor ili po hodnicima, stvaranje nepotrebne gužve prilikom postrojavanja, ulaska ili izlaska iz zgrade;

11) nepristojno ponašanje prema službenim osobama;

12) izbjegavanje pozdravljanja službenih osoba;

13) neuredno održavanje prostorija za boravak, posteljine, odjeće i obuće;

14) pušenje na nedozvoljenom mjestu, bacanje otpadaka i čikova po hodnicima ili u krugu organa;

15) ulaženje u spavaće sobe i druge prostorije u vrijeme kada je to zabranjeno;

16) međusobna preprodaja ili trampa bilo kakvih stvari, krađa, kockanje, igranje nedozvoljenih igara;

17) unošenje u ustanovu predmeta koje osuđene osobe ne smiju kod sebe imati;

18) kršenje odredbi o elektronskom nadzoru;

19) sve druge radnje koje su zabranjene pravilnikom o kućnom redu, uputstvima i naredbama rukovodioca ustanove.

Uputstva o obaveznim radnjama ovlaštenih osoba Kazneno – popravnih zavoda u Federaciji BiH.[28]

Uvidom u navedeno uputstvo u dijelu koji se odnosi na disciplinsku odgovornost i kontrolu elektronskog nadzora osuđenih osoba primjetna je suprotnost sa samim Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Tačka 16. navedenog uputstva navodi da „ […] *o u kućnom zatvoru disciplinski odgovara za kršenje odredbi o EN Relevantna odredba i propis člana 93 stav 4. tačka 4. i 18. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija odnosno član 14 izmjena ZIKS".*

Federalni ministar pravde pozivanjem na relevantne odredbe i propis člana 93 stav 4. tačka 4) i 18) Zakona o izvršenju krivičnih sankcija odnosno člana 14 izmjena Ziks-a F BiH dovodi u konfuziju jer samim čitanjem navedenih članova ne nalazi se nikakva poveznica člana 14 izmjena Ziks-a F BiH, koji navodi „ […] *Kod osuđenih osoba treba razvijati osjećanje lične odgovornosti za njihove postupke i podsticati ih da u svom tretmanu i sami sudjeluju.*

Tokom izvršenja kazne zatvora osigurat će se osuđenima sudjelovanje u održavanju reda i discipline, kao i u odgojnim, kulturnim, sportskim i drugim djelatnostima."

Dok tačkom 17. ide dalje pa navodi:

„ […] *Kršenje odredbi EN je teški disciplinski prekršaj koji se rješava po hitnom postupku. Kućni zatvor ne smije se napuštati bez odobrenja. Udaljavanje bez odobrenja iz prostorije u kojoj se izdržava kućni zatvor ili neopravdana kašnjenje u prostorije kućnog zatvora, shodno odredbama člana 93. stav 4. tačka 3), 4) i 7) ZIKS F BiH, u zavisnosti od situacije, treba se smatrati bjekstvom ili pripremanjem bjekstva sa izdržavanja kazne zatvora, udaljavanjem iz ustanove, odnosno zavoda, bez odobrenja službene osobe ili neopravdanim kašnjenjem s odsustvovanja Relevantna odredba i propis člana 93 stav 4. tačka 4) i 18) Zakona o izvršenju krivičnih sankcija odnosno član 14. izmjena ZIKS".*

Naime, u slučaju kršenja odredbi o elektronskom nadzoru kazneno popravna ustanova šalje pismenu obavijest sudu o kršenju odredbi o elektronskom nadzoru, a u toj svojoj obavijesti navode da je osuđeno lice počinilo disciplinski prekršaji iz člana 93 stav 4. tačka 4) i 18) Ziks-a F BiH, što je pogrešno kvalifikovana povreda po pitanju člana 93 stav 4. koji navodi da:

28 Aktom broj: 01-49-2597/13 federalni ministar pravde je dana 24.06.2013. godine donio Uputstvo o obaveznim radnjama ovlaštenih osoba Kazneno – popravnih zavoda u Federaciji BiH u postupku izvršenja kazne zatvora u kućnom zatvoru sa elektronskim nadzorom.

„ […] *Teški disciplinski prekršaji su:..... 4) udaljavanje iz ustanove ili sa radilišta bez odobrenja službene osobe;“ a što za posljedicu ima* pogrešna primjenu i povreda materijalnog prava.

Obzirom da je rješenjem suda određeno izvršavanje alternativne sankcije *„kazne kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom,“* na adresi prebivališta odnosno boravišta samim tim se ne može podvesti pod disciplinsku povredu iz člana 93 stav 4. Ziks-a F BiH.

U disciplinskom prijedlogu na osnovu prijave službene osobe kazneno popravnog zavoda koja se poziva na displinski prekršaj iz člana 93 stav 4. tačka 4) i 18) Ziks-a F BiH što je u suprotnosti sa izrekom zakonodavca koji je jasno Zakonom o izmjenama i dopunama Ziks-a F BiH objavljenim 13. juli 2011. godine u "Službenim novinama FBiH" broj: 42/11; dodao tačku 18) *kršenje odredbi o elektronskom nadzoru;* čime je jasno napravio distinkciju u disciplinskim prekšajima osuđenih osoba koji kaznu izvršavaju u kazneno-popravnoj ustanovi od osuđenih lica koji odlukom suda izvršavaju alternativnu sankciju kao *„kaznu kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom“* shodno član 43c. u vezi sa članom 110 stav 3) KZ FBiH (Zakon o dopunama krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine „Službene novine FBiH" broj: 42/11) i UN Rezoluciji 45/110, Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za mjere alternativne institucionalnom tretmanu.

Pojednostavljeno tačka 18) stava 4. člana 93 Ziks-a F BiH isključuje tačku 4) istog stava i člana. Članom 96 stav 4. Ziks-a F BiH jasno je navedeno da „ […] *Disciplinska kazna upućivanja u samicu može se izreći samo za disciplinske prekršaje iz stava 4. tač. 1) do 8) člana 93. ovog zakona.“* iz čega prozilazi da jedina disciplinska kazna koji disciplinska komisija KPZ može izreći jeste ona u skladu sa članom 96 stav 2 tačka Ziks-a F BiH a to je novčana kazna.

Umjesto zaključka

Jedan od razloga generalizacije i negativnog karakteriziranja sudstva kao korumpiranog, nepotističkog ili klijentelističkog, da sud loše radi svoj posao, jesu i "*cyber pravnici"* tj. *copy-paste*. Administrativnom osoblju u sudovima to i nije neki grijeh, ali nosiocima pravosudnih funkcija opravdanje *"norma i statistika" i nije neko* opravdanje.

Mislimo da sistem kontrole postoji, ali ne funkcionira dobro. Zašto ne? Zato što je Iks referat na predsjedniku suda i da sistem izvršenja krivičnih sankcija treba reformisati, kako zbog javnosti više zbog integriteta, autoriteta i kredibiliteta referenata koji odgovorno obavljaju svoj iznimno težak, odgovoran pa i opasan posao i koji neopravdano podnose ovakav tretman u javnosti.

Cijena od 100 KM (stotinu konvertibilnih maraka) za jedan dan izdržavanja kazne zatvora u kazneno popravnoj ustanovi nije ni približno isto što i cijena od 22 (dvadest dvije konvertibilne marke) sa uračunatim PDV za jedan dan izdržavanja kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom koji plaća država. S druge strane, 78 KM (sedamdeset osam konvertibilnih maraka) razlike nije jedini motiv da bi se odredilo izvršenje kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom.

U svakom slučaju, motiv jeste da se obezbijedi zadovoljenje pravde, kroz spremnost društva da pruži šansu za rehabilitaciju i resocijalizaciju osuđenom licu kroz alternativno izvršenje izrečenih sankcija shodno KZ F BiH i ZKP F BiH, te Ziks-a F BiH koji predviđaju mogućnost da se sprovede alternativa zatvoru. I pored toga što je, kako je već rečeno, jasno definisan mehanizam, ne postoji jedinstvena praksa sudova, a ni kantonalnih ministarstva za pravosuđe i upravu prilikom postupanja u provođenju izvršenja kućnog zatvora. Iz tog razloga je potrebno jačanje primjene zakona i podzakonskih akata, jačanje sistema alternativnih sankcija, jačanje politike vezane za odnose sa javnošću - medijska strategija, a sve kako bi smanjili prenaseljenost zatvora, uzeli u obzir kontekst trenutnih finansijskih pokazatelja troškova (cijena jednog zatvorskog dana po osuđenom), te umanjili broj osuđenih u zatvorima – (automatski poboljšanje uslova u zatvorima).

S obzirom na sve navedeno potrebno je unificirati radno mjesto i stručnu spremu za referat Iks-a za sve sudove, razmotriti mogućnost razvijanja adekvatnih smjernica za rad i ujednačavanje sudske prakse u sprovođenju izvršenja krivičnih sankcija posebno kod izvršenja kućnog zatvora *(kućni zatvor sa elektronskim nadzorom i rad za opće dobro na slobodi shodno odredbama iz člana 43.c i 44. KZ F BiH)*, uspostaviti efikasan sistem nadzora nad radom svih aktera u procesu izvršenja krivičnih sankcija[29] i uključiti se sa prijedlozima, sugestijama, primjedbama i komentarima na predloženi nacrt Ziks-a F BiH.

Literatura:

(1) *Jovašević, D., (2007), Sistem kazni u novom krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije, Pravo, teorija i praksa, Novi Sad, broj 9-10/2007. godine, str. 27-41.*

29 Referent Iks-a nije jedini akter izvršenja krivičnih sankcija „Raspoređivanje na rad za opće dobro na slobodi u smislu vrste i radnog mjesta obavlja kantonalno ministarstvo nadležno za poslove pravosuđa prema mjestu prebivališta odnosno boravišta osuđenika, vodeći računa o njegovim sposobnostima i znanjima“. član 44 stav (7) KZ F BiH

(2) *Jovašević, D. – Mitrović, Lj. – Ikanović, V., (2018), Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske, JU Službeni glasnik Republike Srpske, Banja Luka, str. 135-136.*

(3) *Jovašević, D. – Mitrović, Lj. – Ikanović, V., (2017), Krivično pravo – opšti dio, Panevropski Univerzitet Apeiron Banja Luka, str. 250-251.*

(4) *Jandrić, A., "Izvaninstitucionalni programi rada s ovisnicima o ilegalnim drogama: Mogućnosti izricanja alternativnih sankcija punoljetnim osuđenim ovisnicima"; Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta Rijeka (1991) v. 27, br. 2, 1033-1053; Rijeka, 2006.*

(5) *Špehar I., Pokretanje, prekid, odgoda i nadzor izvršenja kazne zatvora: prikaz rada sudaca... Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 14, broj 1/2007, str. 141-171.*

(6) *Tripalo D., Kako sudjelovati u postupku izvršenja - mišljenje suca*

a) *https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http%3A%2F%2Fwww.vsrh.hr%2FCustomPages%2FStatic%2FHRV%2FFiles%2FDTripaloNova_uloga_suca_u_izvrsavanju_kazne.doc*

(7) *Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine - Službene novine FBiH, broj: 36/03; 37/03; 21/04; 69/04; 18/05; 42/10; 42/11; 59/14; 76/14; 46/16; 75/17;*

(8) *Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine - Službene novine FBiH " broj: 35/03; 37/03; 56/03; 78/04; 28/05; 55/06; 27/07; 53/07; 09/09; 12/10; 08/13; 59/14; 74/20;*

(9) *Zakon o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine - Službene novine FBiH broj: 44/98, 42/99,12/09, 42/11;*

(10) *Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima - Službeni glasnik B i H, broj: 53/09; 58/13;*

(11) *Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku - Službene novine FBiH, broj 7/14;*

(12) *Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama - Službene novine FBiH, broj 14/13;*

(13) *Standardna minimalna pravila za alternativne institucionalnom tretmanu - usvojena rezolucijom Generalne skupštine UN, broj 45/110, 14. decembra 1990. godine. (Tokijska pravila);*

(14) *https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http%3A%2F%2Fuszm.hr%2Fwp-content%2Fuploads%2F2010%2F03%2FTokijska-pravila2.doc*

(15) *Pravilnik o kriterijima za upućivanje osuđenih osoba na izdržavanje kazne zatvora - Službene novine FBiH, broj: 29/21;*
(16) *Pravilnik o načinu provođenja elektronskog nadzora - Službene novine FBiH, broj:11/12;*
(17) *Pravilnik o načinu i uslovima čuvanja materijalnih dokaza - Službene novine FBiH, broj:53/15;*
(18) *Pravilnik o načinu vršenja poslova i primjeni ovlaštenja sudske policije u Federaciji Bosne i Hercegovine - Službene novine FBiH, broj: 25/21;*
(19) *Pravilnik o upisu u registar poljoprivrednih gazdinstava i registar klijenata - Službene novine FBiH, broj: 42/08;*
(20) *Uputstvo o obaveznim radnjama ovlaštenih osoba Kazneno – popravnih zavoda u Federaciji BiH u postupku izvršenja kazne zatvora u kućnom zatvoru sa elektronskim nadzorom .. Akt FMP broj: 01-49-2597/13 od dana 24.06.2013. godine*
(21) *Preporuke Federalnog ministarstva pravde - broj: 04-49-2856/12 od 29.06.2012. godine i broj: 04-49-3848/12 od 12.09.2012. godine,*

Zahvalnost:
OPUS d.o.o. Mostar, na saradnji i dostavljenim podacima koji su korišteni za obradu statistike izvršenja kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom.

Naida Hubjer, Predsjednica Osnovnog suda u Foči

KRIVIČNO DJELO PRANJE NOVCA – IZAZOVI I PRAKSA OSNOVNOG SUDA U FOČI

Sažetak: Pranje novca je globalni fenomen, jer vrlo često prelazi granice jedne države. Postoje podaci koji ukazuju da se godišnje "opere" oko 1.000,00 milijardi dolara, a zaplijeni svega 1% od ukupne vrijednosti opranog novca. U cilju legalizacije nezakonito stečene imovinske koristi vrši se niz transakcija koje služe da se novac prikaže kao zakonito stečen, pritom se koriste mnogobrojne i sofisticirane tehnike. Uzimajući u obzir činjenicu da se transakcije sve češće obavljaju putem interneta, nije teško vidjeti da prljav novac svakodnevno pronalazi nove puteve kako se integrisati u legalne tokove, a u praksi se nerijetko susreću i pojavni oblici pranja novca od strane fizičkih lica. Sama pojava pranja novca na različite načine negativno utiče na ekonomiju i društvo u cjelini, a uključivanje sve većeg broja lica u cilju prikrivanja pravog porijekla ili izvora nezakonito stečenih sredstava tzv. finansijskih "mula" je u porastu.
Ključne riječi: pranje novca, prevara, finansijske "mule", novčane uplate, imovinska korist, internet, društvene mreže.

Summary: Money laundering is a global phenomenon, because it usually surpasses borders of one land. There are data that indicate that cca. 1.000,00 billion dollars, were being laundered on yearly bases, from which only 1% percent was being confiscated. In order to legalize illegally gained benefit, series of transactions were being done to display this illegally gained benefit as a legal one, doing that a lot of sophisticated technologies were being used. Taking the fact that these transactions are more often being done on the internet, it`s not hard to notice that dirty money finds new ways to integrate in legal flow of money on a daily bases. There were also noticed appearances of money laundering being done by the foreign individuals. Money laundering by itself and the sole inclusion of larger number of individuals called financial "mules" in the process of obliteration of the illegally gained benefits is negatively impacting the economy and society in general.
Key words: money laundering, fraud, financial "mules", cash deposits, financial gain, internet, social media.

1. Dokazivanje krivičnog djela Pranje novca u okviru nadležnosti prvostepenog suda

Egzistiranje krivičnog djela Pranje novca, definisano članom 263.Krivičnog zakonika Republike Srpske[1], zavisi od ispunjenja svih elementa obilježja bića ovog krivičnog djela i to: a) da je počinjeno predikatno ili glavno krivično djelo, koje je normirano u Krivičnom zakoniku (identitet norme kao uslov kažnjivosti); b) da je predikatnim krivičnim djelom ostvarena imovinska korist - novac ili druga imovina (nebitno kome je pribavljena korist - počiniocu predikatnog djela ili nekom trećem)[2]; c) da se ostvarena imovinska korist (novac ili druga imovina) „primi, zamjeni, drži, raspolaže, koristi u privrednom ili drugom poslovanju, vrši konverzaciju ili njihov prenos ili na drugi način prikrije ili pokuša prikriti njihovu prirodu, izvor, lokaciju, raspolaganje, kretanje, vlasništvo ili drugo pravo"; d) oblik krivice: umišljajno postupanje te odgovornost iz nehata za radnje opisane u stavu 5.člana 263.Krivičnog zakonika, u odnosu na „okolnost da su novac ili imovinska korist pribavljeni krivičnim djelom" (počinilac nije znao ali je mogao i morao znati da se radi o imovinskoj koristi ostvarenoj krivičnim djelom). Predikatno krivično djelo je svako krivično djelo normirano u Krivičnom zakoniku kojim je pribavljena imovinska korist koja se nakon počinjenja krivičnog djela legalizira.[3] Kao sigurnosnu mjeru oduzimanja predmeta, zakonodavac propisuje obavezno oduzimanje novca i imovine koji su stečeni krivičnim djelom, a koje je počinilac prikrio odnosno pokušao prikriti.

Osnovni sud u Foči, kao prvostepeni sud u Republici Srpskoj, se susreo sa zanimljivim fenomenom i zaraznom društvenom pojavom, koja je zahtijevala moderan i inovativan pristup u kažnjavanju i adekvatnom sankcionisanju lica koja se bave tom pojavom.

Naime, tokom 2016. godine u saradnji sa nadležnim policijskim agencijama i okružnim javnim tužilaštvom, uz učešće državnih, kao i stranih agencija za

[1] Službeni Glasnik Republike Srpske broj 64/17,104/18,15/21,89/21.

[2] Kao imovinska korist koja je proistekla iz krivičnog djela smatra se neposredna i posredna imovinska korist, a koji pojmovi su propisani odredbom člana 123 stav 1. tač. 16, 24 i 25 Krivičnog Zakonika Republike Srpske (definicija novca, imovinske korist i imovine).

[3] U odnosu na pitanje obima inkriminacije, zakonodavac je odabrao tzv."all crimes" pristup odnosno inkriminirao pranje/legalizaciju novca ili imovine koji potiču iz počinjenja bilo kojeg krivičnog djela koje objektivno može generirati imovinsku korist.

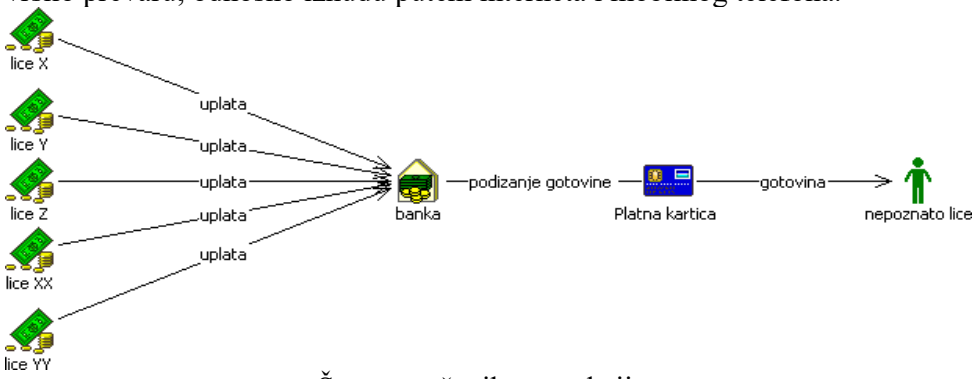
istragu i zaštitu, došlo se do saznanja da se na području opštine Foča, putem sistema „Western Union“ „slijeva“ ogromna količina novčanih sredstava, za koju je teško ili gotovo nemoguće utvrditi porijeklo. Navedena novčana sredstva su podizana od strane građana sa području opštine Foča, skoro na dnevnoj bazi, a ista su stizala iz raznih evropskih zemalja, kao i nerijetko iz zemalja okruženja.

Policijski službenici Policijske Uprave Foča, u saradnji sa policijskim službenicima UKP Banja Luka, MUP RS, operativnim radom na terenu, kao i posredstvom Interpola došli su do saznanja da su određena lica iz više zemalja iz Evrope putem interneta, a preko društvenih mreža „Facebook“ i „Instagram“, te aplikacije „Viber“ bili meta napada izvršilaca krivičnih djela Prevara iz člana 230 KZ-a RS, Iznuda iz člana 232. KZ-a RS i krivičnog djela Pranje novca iz člana 263. istog Zakonika, na taj način što su nepoznati izvršioci navedenih krivičnih djela sa područja Foče putem društvenih mreža reklamirali navodne namještene sportske događaje - utakmice, dobitne kladioničarske listiće i veće sume novca u različitim valutama i apoenima, te na taj način privlačeći pažnju oštećenih, potom stupajući u kontakt sa istima i nudeći im mogućnost da za određenu novčanu naknadu koju uplate, ostvare novčane dobitke na kladionicama, gdje će im nakon uplate od strane oštećenog nepoznati izvršilac predmetnih krivičnih djela dostaviti podatke o namještenim utakmicama i sigurne kvote ili će izvršiti navodno uplatu novčanog dobitka na ime oštećenog.

Uplate se najčešće vrše putem transfera novca „Western union“, „Money Gram“, „poštanske uplatnice“ i slično. Oštećeni se dovode u zabludu na način što im se dostavljaju fotografije falsifikovanih dobitnih listića (tiketa) sa velikim dobitkom ili fotografije falsifikovanih potvrda o transferu novca putem „Western Union“ na njihovo ime.

Falsifikovani dobitni listić (tiket)

U slučaju da neko od oštećenih ne izvrši uplatu (a prethodno je stupio u kontakt sa nekim od NN lica te izvršio i dogovorio uslove klađenja) istima se putem društvenih mreža „Facebook“ i „Instagram“, te aplikacije „Viber“ kao i telefonskim putem upućuju prijetnje po život i tijelo, kako protiv oštećenih, tako i protiv njihove porodice, a sve kako bi se izvršila tražena uplata novca. Nakon dobijenih prijetnji, oštećeni u strahu za svoju bezbjednost, kao i bezbjednost svoje porodice, izvršiocima navedenih krivičnih djela putem „Western Union“ uplaćuju novac, sa ubjeđenjem da će nakon izvršenih uplata prijetnje prestati.
Evidentno je da su ljudi u strahu, putem Western Uniona osumnjičenima slali novac, a suma novca po jednom oštećenom dostizala je i do 60.000,00 Eura. Pojedina lica zbog navedenih krivičnih djela su doživjela zdravstvene probleme, pa je tako evidentiran i pokušaj samoubistva lica I.P. iz Makedonije. Lica koja su podizala tako uplaćeni novac, su zadržavala sa sebe određeni dio, procentualno od 10% do 30% u zavisnosti od visine podignutog novčanog iznosa, kao uslugu za izvršeno, kao i za skrivanje pravog lica koje je izvršilo predmetno krivično djelo, dok bi ostatak novca potom predavali licu koje je i vršilo prevaru, odnosno iznudu putem interneta i mobilnog telefona.[4]



Šema novčanih transakcija

Analizirajući prijave oštećenih utvrđeno je da NN izvršioci često koriste lažne „Facebook“ i „Instagram“, profile, tuđi identitet, više mobilnih telefona, te više telefonskih brojeva, nakon čije upotrebe mobilne telefone zamjenjuju ili

[4] Izvještaj o izvršenoj kriminalističkoj analizi MUP RS Uprava policije u pravosnažno okončanom predmetu Osnovnog suda u Foči broj 94 0 K 032246 19 K.

prodaju, a telefonske kartice uništavaju, sve kako bi prikrili svoju umiješanost u izvršenje krivičnih djela, te onemogućili njihovo eventualno procesuiranje. Također, treba naglasiti da izvršioci predmetnih krivičnih djela vrlo često rade organizovano u grupi, što daje elemenat organizovanog izvršenja više krivičnih djela od strane više lica na način da jedan od njih sa različitih telefonskih uređaja stupa u kontakt sa oštećenim dovodeći i održavajući ga u zabludi, drugi potom falsifikuju određeni dokument prikazujući ga kao stvarni, treći stupaju u komunikaciju putem telefona i aplikacije „Viber“ (nekada i 3 izvršioca komuniciraju sa oštećenim), dok četvrti putem „Western Union“-a u bankama na području čitave BiH (najčešće na području Foče, Goražda te Sarajeva), podižu novčane iznose pribavljene na protivpravan način pritom znajući da isti potiču iz krivičnog djela.

Radeći po navedenom policijski službenici MUP RS, Policijske Uprave Foča, došli su do operativnih saznanja da na području opštine Foča postoji stotine lica koja organizovano vrše krivična djela prevare i iznude, a preko 1.000,00 ljudi koji putem „Western Union-a“ i sličnih servisa u bankama na području čitave Bosne i Hercegovine podižu novčane iznose pribavljene na ovaj način.

Analizom sadržaja listinga Tenfora[5] o prijemu i podizanju novca i komparativnom analizom sa podacima sadržanim u aktima dostavljenim MUP-u RS Upravi kriminalističke policije od strane Interpola, utvrđeno je, da je više stotina lica iz zemalja bivše SFRJ, Evropske Unije i šireg prostora[6], izvršilo uplatu novca u korist osumnjičenih lica koja su navedene uplate novca primali i podizali preko: Addiko Bank a.d. Foča, NLB Banka a.d. Foča, i Unicredit banka Foča.

Osumnjičena lica prilikom podizanja novca u bankama na uvid su ostavili svoje lične podatke na osnovu kojih je utvrđen identitet istih, kao i broj telefona, a pojedina oštećena lica su vršila više uplata na ime i prezime istog osumnjičenog lica, kao i da su vršila više uplata na ime i prezime više osumnjičenih lica.

Tako je prema operativnim informacijama, te podacima novčanih transakcija utvrđeno da osim lica M.D i N.Đ iz Foče (koji nemaju novčanih transakcija na svoje ime, a operativna saznanja i izjava svjedoka ukazuju da su isti jedni od organizatora i direktnih izvršilaca navedenih krivičnih djela), lice S.S iz

[5] Tenfore Ltd – ovlašteni predstavnik Western Uniona za Bosnu i Hercegovinu.

[6] Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih organizacija (Službeni Glasnik BiH broj 47/14,46/16), čl.2.stav 1.tač.b. i Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske (Službeni Glasnik RS broj 53/12, 91/17, 66/18 i 15/21) čl.25.,27.i 28.- mjesna nadležnost .

Foče je u 2016. godini imao 40 novčanih transakcija iz kojih je preuzeo oko 87.000,00 KM; lice I.M iz Foče je u 2016. godini imao 65 novčanih transakcija iz kojih je preuzeo oko 65.000,00 KM; lice Nj.R iz Foče je u 2016. godini imao 58 novčanih transakcija iz kojih je preuzeo oko 60.000,00 KM; lice B.G iz Foče je u 2016. godini imao 55 novčanih transakcija iz kojih je preuzeo oko 49.000,00 KM; lica M.M. i M.M. iz Foče su u 2016. godini imali 49 novčanih transakcija iz kojih su preuzeli oko 48.000,00 KM; lice D.Č. iz Foče je u 2016. godini imao 84 novčane transakcije iz kojih je preuzeo oko 46.000,00 KM; lice S.Đ iz Foče je u 2016. godini imao 26 novčanih transakcija iz kojih je preuzeo oko 45.000,00 KM; lice B.D. iz Foče je u 2016. godini imao 44 novčanih transakcija iz kojih je preuzeo oko 38.000,00 KM; lice P.M. iz Foče je u toku 2015., 2016. i 2017. godine imao 900 novčanih transakcija iz kojih je preuzeo oko 32.000,00 KM.

Od strane Policijske Uprave Foča, u vremenskom periodu od 2017. godine do 2019. Godine je podneseno ukupno 170 Izvještaja protiv ukupno 189 lica za počinjena krivična djela Prevara, Pranje novca, Iznuda i Falsifikovanje isprave, za koje postoje osnovi sumnje da su počinjena na gore opisani način. Uvidom u bazu „Tenfore“ „Raiffaisen bank“ može se konstatovati da su putem „Western Union“-a i drugih načina transfera novca na području BiH izvršioci podigli novčani iznos od preko 8 miliona KM.

U Foči je ovaj problem sa prevarama evidentiran kao negativna društvena pojava, koja je počela da se pojavljuje u periodu od 2013 do 2014.godine, gdje se sve veći broj mladih počeo baviti protivpravnim radnjama (prevarama, iznudama, falsifikovanjem isprava, lažnim predstavljanjem, krivotvorenjem novca i sl.) kao i starije osobe, koje preko banaka podižu velike novčane iznose u vrlo kratkom vremenskom periodu. O navedenom je nadležna Policijska Uprava obavještavana putem Agencije za istrage i zaštitu BiH (SIPA-e) koji su prikupili podatke o tome da je jedna osoba u periodu od mjesec dana podizala novčane iznose u ukupnom iznosu od preko 30.000 KM, o čemu je također obavješteno nadležno okružno javno tužilaštvo radi preduzimanja mjera iz njihove nadležnosti.

2. Praksa Osnovnog suda u Foči

Osnovni sud u Foči je na osnovu optužnica podignutih od strane Okružnog javnog tužilaštva u Trebinju u periodu od 1.1.2017. do 31.12.2021. godine donio 206 pravosnažnih osuđujućih presuda protiv 238 lica zbog počinjenog krivičnog djela Pranje novca iz člana 263. KZ-a RS, uz izricanje mjere oduzimanja novca koji je nastao iz imovinske koristi, čime je Osnovni sud u

Foči barem djelimično uspio ublažiti posljedice koje su „dojave“ imale u društvu, svojim represivnim pristupom i destimulativnim sankcionisanjem optuženih. Navedena lica su osuđena na novčane kazne i/ili kazne zatvora, u zavisnosti od kvalifikacije djela.

Tako je lice V.J. iz Foče osuđen[7] što je: *„u vremenskom periodu od 6.2.2016.godine do 24.9.2016.godine u Foči, novac za koji je mogao znati da je pribavljen izvršenjem krivičnog djela Prevara iz čl.230.stav 1. Krivičnog zakonika Republike Srpske, primio, držao i sa istim raspolagao, pa je tako u navedenom vremenskom periodu preko platnog sistema „Western uniona-a“ za BiH, u NLB banci a.d.Foča, UniCredit banci a.d. Foča i poštama Srpske 73301 Foča (Raiffeisen banci a.d.), podizao novac uplaćen od strane više lica, a koji novac su uplaćivali na način da su putem društvenih mreža stupili u kontakt sa NN licima sa lažnim ili psudonimnim profilom, koja NN lica su vršila prevare u tačno neutvrđenom vremenskom periodu u vremenu u zemljama širom Evrope, pa i u zemljama drugih kontinenata u razdoblju od 2014.godine pa do 2017.godine, koristeći internet, račune drugih lica i lažne dobitne kladioničarske listiće tako da su im NN lica lažno nudila i uvjeravala ih da mogu ostvariti laku dobit na kladionicama, reklamirajući namještene sportske utakmice i dobitne kladioničarske listiće, tako što će im oni nakon što oštećeni uplate određeni iznos novca dostaviti podatke o namještenim utakmicama i sigurne kvote ili će izvršiti uplatu za njih, dostavljajući im fotografije falsifikovanih listića sa velikim dobitkom ili fotografije falsifikovanih potvrda o transferu novca na ime oštećenih, nakon čega su oštećeni uvjereni u novčani dobitak vršili uplatu određenog iznosa novca prema instrukcijama NN lica, radi dobijanja „sigurnih kvota“ ili na ime troškova transfera novca – navodnog dobitka, da bi po uplaćenom novcu NN lica koja su vršila prevare za podizanje novca koristila druga lica, pa je tako optuženi V.J., a nakon što mu je poznato lice saopštilo da je izvršena uplata na njegovo ime i dajući mu „kod“ za podizanje novca, u bankama i pošti predavao svoju ličnu kartu i podizao novac uplaćen od oštećenih, pa je tako podigao .....(50 pojedinačnih iznosa u različitim bankama, iznosima i valutama pri čemu je najveći iznos pojedinačne uplate iznosio 1,100 Eura) u ukupnom iznosu od 7.702,00 KM i 10.643,99 Eura, svjestan da usljed njegovog činjenja može nastupiti zabranjena posljedica, ali je olako držao da ona neće nastupiti, a za koji novac je mogao znati da potiče iz krivičnog djela prevare, jer je optuženi u dužem vremenskom periodu, sukcesivno i u intenzitetu, u više navrata, novac uplaćen od strane različitih lica i novac*

[7] Presuda Osnovnog suda u Foči broj 94 0 K 032246 19 K od 8.11.2019.godine.

uplaćen od njemu nepoznatih lica, lično podizao, a koji novac je uplaćivan u različitim zemljama, u različitim iznosima, u različitim valutama, a pri tom znajući za „kod" za podizanje novca bez kog „koda" novac nije moguće podići, pa je tako pristao da prljavi novac prima, drži i sa istim raspolaže i tako pomogne i olakša njegovu legalizaciju".

Okružni sud u Trebinju, u žalbenom postupku[8], je ocijenio neosnovanim žalbu branioca optuženog, navodeći u presudi, kada je riječ o krivičnom djelu pranje novca iz čl.263.KZ RS, odlučnu činjenicu od koje zavisi egzistencija samog djela predstavlja utvrđenje da li je u konkretnom slučaju postojao stvarni (realni) transfer novca od strane oštećenih. Neodrživo je žalbeno stanovište odbrane da se postojanje predmetnog krivičnog djela moglo dokazati samo na osnovu rezultata finansijske istrage, jer je sadržaj dokazne građe pružio pouzdan osnov prvostepenom sudu za zaključak o krivici optuženog.[9]

Stoga je pravilan zaključak pobijane presude da je optuženi svojim djelovanjem postupao nehatno u izvršenju samostalnog krivičnog djela pranje novca iz čl.263 KZ RS. Podizanjem uplaćenih svota novca uz korištenje odgovarajućeg „koda", optuženi je na nesumnjiv način manifestovao sadržaj svijesti da je uplaćivani novac pribavljen krivičnim djelom. Naime, radnja krivičnog djela pranje novca iz čl.263.stav 5. KZ RS postoji ako je učinilac pri izvršenju radnje iz stava 1.i 2. tog člana postupao nehatno u odnosu na okolnost da su novac ili imovinska korist pribavljeni krivičnim djelom. Dakle, nehat postoji kada je radnja krivičnog djela izvršena tako što je učinilac mogao znati (pretpostavljao) da je novac koji je primao pribavljen izvršenjem krivičnog djela. Okružni sud dalje navodi, kada je u pitanju predikativno djelo, da je vladajuće shvatanje da nije neophodno da postoji pravosnažna presuda kojom je to utvrđeno. Nužno je samo da javni tužilac ponudi određene dokaze da takav novac ili imovina potiču iz kriminalne aktivnosti, pri čemu ne mora biti precizno određeno vrijeme i mjesto izvršenja takvih aktivnosti, već je dovoljno okvirno naznačiti vrijeme njihovog poduzimanja. Iz potpuno i pravilno utvrđenog činjeničnog stanja prvostepeni sud je s pravom zaključio da se djelatnost optuženog ima posmatrati kao svršen oblik krivičnog djela

[8] Presuda broj 94 0 K 032246 19 Kž od 11.marta 2020.godine.

[9] U određenom broju predmeta su sprovedene finansijske istrage te evidentirano uvećanje imovine (u vidu kupovine stanova/kuća/vozila) za koje osumnjičena lica nemaju pokriće u legalnim prihodima. Trenutno, u sudu je aktivan jedan predmet pokrenut po zahtjevu Okružnog javnog tužilaštva u Trebinju za trajno oduzimanje imovine stečene izvršenjem krivičnog djela, od strane vlasnika i trećih lica, a nakon što je pravosnažno okončan postupak donošenjem osuđujuće presude za krivično djelo Pranje novca iz čl.263.KZ RS.

pranje novca iz čl.263.stav 5. U vezi sa stavom 1. KZ RS, pa su lišeni osnova i žalbeni prigovori odbrane zbog povrede KZ.

Odlukom Ustavnog suda Bosne i Hercegovine broj AP 2502/20, odbijena je kao neosnovana apelacija apelanta izjavljena protiv Presude Okružnog suda u Trebinju broj 94 0 K 032246 19 Kž od 11.marta 2020.godine i Presude Osnovnog suda u Foči broj 94 0 K 032246 19 K od 8.novembra 2019.godine:

„ 38. Ustavni sud zapaža da su redovni sudovi ukazali na sadržaj iskaza pojedinih svjedoka, obrazlažući zbog čega im je poklonjena vjera. Isto vrijedi i za stav koji su sudovi zauzeli u pogledu materijalnih dokaza. Opisan je proces njihove ocjene kako pojedinačno, tako i u odnosu na druge provedene dokaze. Po mišljenju Ustavnog suda, Osnovni sud je dao jasnu definiciju elemenata bića krivičnog djela pranje novca za koje je apelant optužen, te ih doveo u vezu sa apelantovim radnjama i izveo zaključak o postojanju tog krivičnog djela na način koji je u skladu sa standardima prava na pravično suđenje".

„ 39. Dalje, u pogledu navoda kojima je osporena odluka o krivičnopravnoj sankciji u konkretnom slučaju, Ustavni sud podsjeća da čl.6.stav 1. Evropske konvencije pokriva sve faze krivičnog postupka, uključujući (....) i određivanje visine kazne (vidi, na primjer, presude Evropskog suda u predmetima Eckle protiv Njemačke i Aleksandr Dementyev protiv Rusije, presuda od 28.novembra 2013.godine, broj predstavke 43095/05, stav 23). S tim u vezi, Ustavni sud, suprotno navodima apelacije, ne nalazi proizvoljnost u načinu na koji je u ovoj krivičnopravnoj stvari primijenjen materijalnopravni propis pri donošenju odluke o kazni. Naime, Ustavni sud zapaža da je prilikom donošenja odluke o kazni sud imao u vidu zakonom propisanu kaznu za to djelo za koje je apelant proglašen krivim, ali i sve okolnosti koje mogu biti od utjecaja da kazna bude veća ili manja. S toga aspekta su ocjenjene sve okolnosti konkretnog slučaja na strani apelanta, olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, pa je, s tim u vezi, navedeno jasno obrazloženje kako u pogledu odmjerene novčane kazne, tako i odluke o oduzimanju novca nastalog iz imovinske koristi u smislu čl.263 stav 6. KZ RS (razlozi navedeni u obrazloženju presude)".

3. Pranje novca kao pojavni oblik u društvu

Neuspješna prevencija pranja novca olakšava njihovim izvršiocima da profitiraju od svoje nezakonite aktivnosti, čime se potiču daljnje kriminalne radnje što u konačnici ima za posljedicu rast kriminala, a što su u svojim izjavama potvrdili i službena lica Policijske Uprave Foče, koja su saslušani kao svjedoci optužbe u naprijed navedenom pravosnažno okončanom postupku pred Osnovnim sudom u Foči, koji su istakli da se među licima koja

su ostvarila ogromnu protivpravnu imovinsku korist stvorile različite grupacije koje su se međusobno nerijetko sukobljavale, gdje su službena lica postupala po prijavama od tjelesnih povreda do izazivanja opšte opasnosti. Također je primjetno da su ova lica, u pojedinim slučajevima počela i da konzumiraju opojne droge, što je svakako još jedan segment gdje se javna bezbjednost narušila. Problem je evidentiran kao pojava, jer je uočeno da se ovim aktivnostima bave lica različitog uzrasta (od maloljetnika do starih osoba) i ekonomsko-socijalnog statusa.

Prema Procjeni rizika od pranja novca i finansiranja terorizma u Bosni i Hercegovini za period 2018-2022-godina[10], krivična djela opšteg kriminala (razbojništvo, razbojnička krađa, teška krađa (više hiljada), šumska krađa (više hiljada), pronevjera, iznuda, zelenaštvo/lihvarstvo, prevara) su ocjenjena za prijetnju sa ocjenom „srednja“, pa se navodi da iako se radi o velikom broju krivičnih djela kojima se stiču prihodi, može se konstatovati da se ovim krivičnim djelima uglavnom stiču prihodu, koji se koriste za neposrednu potrošnju od strane izvršilaca, dok se prihodi koji su dalje predmet pranja novca stiču u izvršenju ovih krivičnih djela u organizovanom obliku.

Kada su u pitanju prevare, može se uočiti da se prevare sve češće pojavljuju kao predikatno krivično djelo pranja novca, a prema podacima iz međunarodne saradnje, odnosno na osnovu prijava sumnjivih transakcija u periodu 2015-2016.godine izvršeno je više prevara na štetu fizičkih i pravnih lica u Zapadnoj Evropi, na način da nepoznata lica pokušavaju izvršiti nezakonite transfere novčanih sredstava sa računa više fizičkih i pravnih lica otvorenih u bankama SR Njemačke i Austrije.

Kao primaoci novčanih sredstava bili su naznačeni brojevi računa više desetina fizičkih i pravnih lica otvorenih u bankama Bosne i Hercegovine, pa je prema dostupnim podacima u navedenom periodu iz banaka Zapadne Evrope, prema fizičkim i pravnim licima upućeno preko 1,5 miliona Eura, gdje su banke uspjele zaustaviti oko milion Eura i vratiti iste vlasnicima, dok je oko pola miliona podignuto sa računa „novčanih mula“ u BiH.

Kao najčešće tipologije pranja novca se između ostalog navode i kupovina nekretnina od strane fizičkih lica; korištenje gotovine; upotreba novčanih „mula“ – fizičkih lica koja primaju novac iz prevara u inostranstvu na svoje račune ili primaju novac u ime lica koja su poznata po izvršenju krivičnih djela; veći broj fizičkih lica iz inostranstva učestalo uplaćuje novčana sredstva u manjim iznosima putem „MONEYGRAM“-a ili Western uniona na ime

[10] Radna grupa Vijeća Ministara Bosne i Hercegovine, maj 2018.godine

fizičkog lica iz BiH te upotreba brzih transfera u svrhu prevara vezanih za „namještanje“ utakmica.

Prema podacima iz izvještaja dostavljenih Agenciji za bankarstvo Republike Srpske[11] od strana banaka, o gotovinskim transakcijama od 30.000,00 KM i više, povezanim gotovinskim transakcijama od 30.000,00 KM ili više i sumnjivim transakcijama, banke su u prvih devet mjeseci 2022.godine, prijavile Agenciji za istrage i zaštitu BiH - Finansijsko obavještajnom odjeljenju ukupno 99.046 transakcija u vrijednosti od 8,7 milijardi KM, u odnosu na isti period 2021.godine povećan je broj prijavljenih transakcija za 48 % a ukupna vrijednost prijavljenih transakcija je povećana za 55 %.

Banke su u prvih devet mjeseci 2022.godine prijavile ukupno 35 sumnjivih transakcija na pranje novca u ukupnom iznosu od 8,2 miliona KM, 52 % prijavljenih sumnjivih transakcija više u odnosu na prvih devet mjeseci 2021.godine, dok je ukupna vrijednost prijavljenih sumnjivih transakcija veća za 31 % i 111 sumnjivih klijenata na pranje novca, 91 % više u odnosu na prvih devet mjeseci 2021.godine.[12]

Uzimajući u obzir rasprostranjenost upotrebe interneta i društvenih mreža te ljudske slabosti kao i ekonomsko socijalni status građana u Bosni i Hercegovini, sve je veći broj krivičnih djela koje se vrše putem interneta koje postaje pogodno tlo za pranje novca.

Sa pojavom društvenih mreža, skrivanje identiteta izvršilaca je doživio ekspanziju, a ovaj fenomen još uvijek nije dovoljno poznat široj javnosti.

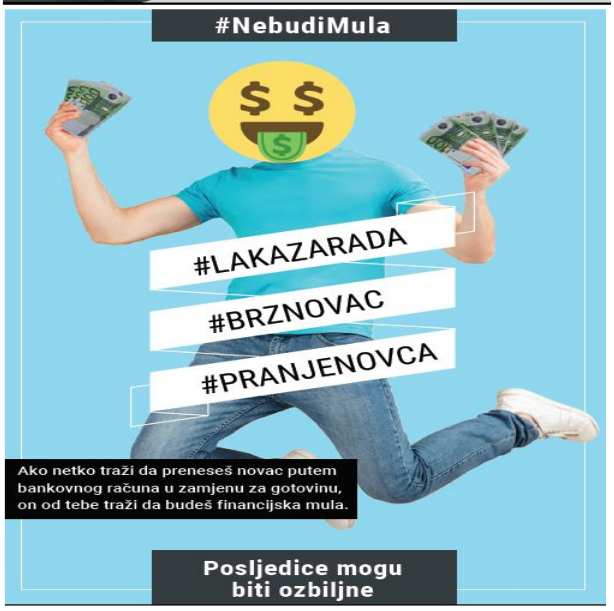
Prepoznajući navedeno, u organizaciji i koordinaciji Europola, u svim državama članicama EU, kontinuirano se provodi medijska kampanja „Ne budi mula“ koja se odnosi na osvještavanje i informisanje javnosti o pojavnim oblicima krivičnog djela pranje novca u kojima osobe (tzv. finansijske mule) za određeni iznos naknade na svoje račune primaju protivzakonito stečeni novac, kao i o načinima samozaštite građana kako ne bi iz neznanja postali sudionici ovog ili žrtve nekog drugog krivičnog djela.[13]

---

[11] www.abrs.ba.

[12] Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih organizacija (Službeni Glasnik BiH broj 47/14,46/16) član 6. stav 1.(Identifikacija i praćenje klijenta): “Obaveznik je dužan preduzeti mjere identifikacije i praćenja klijenta prilikom...b) obavljanja transakcije u iznosu od 30.000,00 KM ili više, bez obzira da li je transakcija obavljena u jednoj operaciji ili u nekoliko evidentnih povezanih transakcija...“.

[13] https://www.europol.europa.eu/



4. Kako zaustaviti, ublažiti ili smanjiti pranje novca kao pojavni oblik?

Medijsko osvještavanje građana, a imajući u vidu rastući trend ove društvene pojave tj. uključivanje sve većeg broja lica kao finansijskih „mula“ u cilju pranja novca je neophodan i u Bosni i Hercegovini, a kako bi se proaktivno

djelovalo na građanstvo i skrenula pažnja na posljedice bavljenja ovim kriminalnim aktivnostima odnosno da je rukovanje sa nezakonito stečenim novcem ili drugom imovinskom koristi krivično djelo.

Posebno je ključno preventivno djelovanje policije i tužilaštva u cilju sprečavanja ove pojave i adekvatnom otkrivanju i procesuiranju počinilaca ovih krivičnih djela, te uloga suda u represivnom i destimulativnom sankcionisanju optuženih.

U potrazi za novcem, a i zbog odsustva straha od kažnjavanja, sve veći broj maloljetnih lica pribjegava navedenim protivpravnim radnjama, kojom prilikom stiču velike novčane iznose, koje koriste na noćni provod (iznajmljivanje posebnih prostora za zabavu, konzumaciju skupocjenih alkoholnih pića, zloupotrebu opojnih droga i sl.), kao i kupovinu skupocjenih automobila.

Sve navedenog, poput epidemije širi se i na druga lica na području Foče i u okolnim opštinama, koja u potrazi za boljim načinom života počnu da se bave tzv. „dojavama“. Iako se na prvi pogled može činiti da je riječ o „sitnim“ krivičnim djelima, upravo zbog većeg broja manjih novčanih transakcija, posljedice mogu biti značajne, pa je u cilju sprečavanja pranja novca u svim njegovim pojavnim oblicima, potrebno da se sve institucije u okviru svoje nadležnosti, aktivno uključe.

Saša Sarajlić, Tužilac Federalnog tužilaštva Federacije Bosne i Hercegovine;

INSTITUT ODLUČIVANJA O OPTUŽNICI U KRVIČNO-PROCESNOM ZAKONODAVSTVU BOSNE I HERCEGOVINE SA ASPEKTA OPTUŽENJA

UVOD

Težnja svih državno-pravnih poredaka je ustanovljavanje i razvoj što jednostavnijeg mehanizma krivično-pravne zaštite, koji će uz što manje angažovanje resursa i potencijala pružiti kvalitetnu i efikasnu zaštitu. Državno-pravni poredak je skup više mehanizama pravne zaštite, među kojima djelovanje mehanizma krivično-pravne zaštite predstavlja jedan od najznačajnijih pokazatelja uređenosti jednog državno-pravnog poretka.

Mehanizam krivično-pravne zaštite ni u kom slučaju ne može se posmatrati izolovano od državno-pravnog poretka u čijim okvirima egzistira i funkcioniše. Prvenstveno, ovisan je od istorijskog i ekonomskog faktora koji su od znatnog uticaja, kako na egzistenciju državno-pravnog poretka, tako i na kvalitet krivično-pravnog mehanizma zaštite.

Krivično-pravna zaštita je u neraskidivoj vezi sa državno-pravnim poretkom i propisana je zakonom o krivičnom postupku jedne države, u kojem su ustanovljeni i razrađeni krivično-pravni instituti na bazi kojih funkcioniše ova vrsta zaštite.

Bosna i Hercegovina, čije je državno-pravno uređenje složeno, ima uređen krivični postupak, sa mnoštvom instituta i odredbi koji daju garancije da će se ostvariti efikasna i kvalitetna krivično-pravna zaštita.

Međutim, istovremeno u zakonima o krivičnim postupcima u Bosni i Hercegovini[1] sadržani su instituti, koji, kako po mišljenju jednog dijela profesionalne zajednice, tako i po mom mišljenju, uslovljavaju vođenje krivičnog postupka. Jedan od tih krivično-procesnih instituta je i institut potvrđivanja optužnice. Ovaj krivično-procesni institut na identičan način obuhvaćen je i regulisan u svim zakonima o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini[2].

Ovaj stručni rad predstavlja nastojanje za približavanje i razradu ovog instituta krivično-procesne zaštite, i to prije svega njegove pravne prirode i njegove svrhe.

---

[1] ZKP BIH; ZKP FBiH; ZKP RS i ZKP BD.
[2] Čl. 228. ZKP BiH; čl. 243. ZKP FBiH; čl. 243. ZKP RS i čl. 228. ZKP BD.

Institut potvrđivanja optužnice prije svega predstavlja novinu u našem krivično-procesnom zakonodavstvu. U teoriji nije određena njegova pravna priroda niti njegova svrha. Proteklo je dosta vremena od kada su u primjeni novi krivično-procesni zakoni, pa bi se već mogle dati određene ocjene svih krivično-procesnih instituta, pa tako i instituta potvrđivanja optužnice. Činjenica da ovaj institut nema izvorišta niti iz jednog načela krivičnog procesnog prava, upravo predstavlja problem definisanja njegove pravne prirode. Isti se u našim krivično-procesnim zakonima reguliše kao postupak odlučivanja o optužnici.

Po mom mišljenju ovaj institut krivično-procesnog prava ne predstavlja ništa drugo nego svojevrsnu ocjenu ispravnosti optužnice, i to u formalnom i materijalnom smislu. U formalnom smislu predstavlja ocjenu da li je jedna optužnica sačinjena po propisu, tj. da li sadrži sve elemente koje treba da sadrži po zakonu o krivičnom postupku. U materijalnom smislu sudija za prethodno saslušanje daje ocjenu da li optužnica sadrži dovoljno činjenica i dokaza koji bi predstavljali osnovanu sumnju da je počinjeno krivično djelo i da je isto počinila osoba koja je obuhvaćena optužnicom.

Osnovu ovog mog stručnog rada čine prije svega moja teoretska i praktična znanja koje sam lično stekao kroz višegodišnje iskustvo, kroz veliki broj napisanih optužnica koje su potvrđene od strane nadležnih sudova i po kojima su vođeni krivični postupci za razna krivična djela, protiv velikog broja osoba.

Kada su u pitanju teoretska saznanja o ovom krivično-procesnom institutu, ne može se zaobići činjenica da su ona vrlo oskudna, prevashodno iz razloga što, kako sam rekao, isti predstavlja novinu u našem krivično-procesnom zakonodavstvu, te da se o istom teorija krivičnog procesnog prava do sada nije mogla izjasniti.

Moja želja je da kroz pokušaj definisanja postupka odlučivanja o optužnici, prikaza strukture činjeničnog opisa optužnice putem temporalnog, lokalnog, viktimološkog i instrumentalnog aspekta, te kroz prikaz provođenja postupka odlučivanja po optužnici i odluke u tom postupku, približim ovaj krivično-procesni institut.

Ključne riječi: *potvrđivanje optužnice; činjenični opis; sudija za prethodno saslušanje;krivično-procesni institut i aspekti činjeničnog opisa.*

INTRODUCTION

The aspiration of all state-legal systems is to establish and develop the simplest possible mechanism of criminal justice protection, which will provide high-quality and efficient protecion with as little involvement of resources and potential as possible. The state-legal system is a set of several legal protection mechanisms, amongst which the operation of the criminal justice protection mechanism is one of the most significant indicators of the organisation of a state-legal system.

The criminal justice protection mechanism can in no way be observed separetely from the state-legal system within which it exists and operates. Primarily, it is dependant on the historical and economic factors that significantly impact both the existence of the state-legal system and the quality of the criminal justice protection mechanism.

The criminal justice protection has an unbreakable bond with the state-legal system and is prescribed by the criminal procedure code of a country, in which criminal justice concepts were established and elaborated on the basis of which this type of protection works.

Bosnia and Herzegovina, with a complex state-legal system, has a regulated criminal procedure with a multitude of concepts and provisions that guarantee an effective and high-quality criminal justice protection will be achieved.

However, at the same time the laws on criminal procedure in Bosnia and Herzegovina[3] contain the concepts, which, both in the opinion of a part of the legal community and in my personal opinion, condition the conduct of a criminal procedure. One of these criminal procedure concepts is the concept of indictment confirmation. This criminal procedure concept has been identically included and regulated in all the criminal procedure codes in Bosnia and Herzegovina[4].

This paper aspires to approach and elaborate the concept of criminal procedure protection, primarily its legal nature and purpose.

First of all, the indictment confirmation concept is a novelty in our criminal procedure legislation. Neither its legal nature nor its purpose has been theoretically determined. A lot of time has passed since the new criminal procedure laws started being applied and all criminal procedure concepts could

[3] ZKP BIH; ZKP FBiH; ZKP RS i ZKP BD.
[4] Čl. 228. ZKP BiH; čl. 243. ZKP FBiH; čl. 243. ZKP RS i čl. 228. ZKP BD.

already be assessed, as well as the indictment confirmation concept. The fact that this concept does not originate from any principle of criminal procedure law poses a problem in defining its legal nature. In our criminal procedure laws it is regulated as the procedure for deciding on the indictment.

In my opinion, this concept of the criminal procedure law does not represent anything else but a sort of an assesment of the indictment's correctness, both in formal and material sense. In the formal sense, it represents an assessment whether an indictment is composed properly, i.e. whether it contains all the elements that it should contain per the criminal procedure code. In the material sense, the preliminary hearing judge makes the assessment whether the indictment contains sufficient facts and evidence that constitute probable cause that a criminal offence was perpetrated and by a person included in the indictment.

The foundation of my paper is primarily my theoretical and practical knowledge that I acquired through years of experience and a great number of indictments, which were confirmed by the competent courts and according to which criminal procedures were conducted for various criminal offences against a high number of persons. When it comes to theoretical knowledge about this criminal procedure concept, one cannot avoid the fact that it is very scarce, mainly because, as I have said, the concept is a novelty in our criminal procedue legislation and the theory of criminal procedure law could not provide an opinion on it so far.

It is my desire to approximate this criminal procedure concept by attempting to define the decision-making process on the indictment by showing the structure of the indictment's factual description from a temporal, local, victimological and instrumental aspect and by showing the decision-making process on the indictment and the decision in that procedure.

Key words: *indictment confirmation, factual description, preliminary hearing judge, criminal procedural concept and aspects of the factual description.*

1.Problemi definisanja instituta potvrđivanja optužnice

U udžbeničkoj literaturi Krivičnog procesnog prava, postupak odlučivanja o optužnici nazvan je kao kontrola optužnice od strane suda, konkretno od strane sudije za prethodno saslušanje. Ova kontrola sastoji se od kontrole po službenoj dužnosti, koja rezultira ili potvrđivanjem optužnice, ili odbijanjem njenog potvrđivanja. Takođe, nakon preispitivanja optužnice po prigovorima koje su na istu podnijeli optuženi i njegov branilac, sudija za prethodno saslušanje može donijeti rješenje kojim odbija prigovore kao neosnovane, a može donijeti i rješenje kojim prihvata prigovore kao osnovane.

Zakonski ovaj postupak se zove odlučivanje o optužnici, a kolokvijalno ovaj institut nazivamo postupkom potvrđivanja optužnice, kojeg sudija za prethodno saslušanje provodi u okviru odlučivanja o podnesenoj optužnici.

Krivični postupak sastoji se iz četiri faze, i to, predistražnog postupka, istrage, glavnog pretresa i žalbenog postupka. S tim u vezi nameće se pitanje, kojoj fazi krivičnog postupka pripada postupak potvrđivanja optužnice. Nemoguće ga je smatrati dijelom istrage kao faze krivičnog postupka, budući da podizanjem optužnice nastaje distinkcija istrage od ostalih faza krivičnog postupka. Ovo iz razloga, što je pored optužnice kao pozitivnog akta krivičnog materijalnog i procesnog prava, nakon okončanja istrage, moguće donijeti i negativnu odluku, tj. naredbu o obustavi istrage, ukoliko tužilac u toku istrage ne prikupi dovoljno dokaza i ne utvrdi dovoljno činjenica o postojanju osnovane sumnje da je neka osoba ili više njih počinili neko ili više krivičnih djela. Istovremeno, ne pripada ni glavnom pretresu, a od rezultata postupka odlučivanja o optužnici, zavisi hoće li do glavnog pretresa kao treće faze krivičnog postupka uopšte i doći. Dakle, ono što je nepobitno, negativan ishod postupka odlučivanja o optužnici, tj. nepotvrđivanje optužnice, znači ne započinjanje i ne održavanje glavnog pretresa kao faze krivičnog postupka.

Ono što proizilazi iz koncepcije svih zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini, ovaj institut predstavlja poseban postupak nakon podizanja optužnice od strane tužioca, a kojeg provodi sudija za prethodno saslušanje stvarno i mjesno nadležnog suda, te u skladu sa ocjenom kvantiteta i kvaliteta činjenica i dokaza, podnesenu optužnicu ili potvrđuje ili odbija njeno potvrđivanje[5]. Naravno, ukoliko je potvrdi, prema zakonskoj postavci, sudija za prethodno saslušanje daje potvrdu postojanja osnovane sumnje da je osoba, ili više njih koji su obuhvaćeni optužnicom, počinili krivično djelo ili

[5] Čl. 228. ZKP BiH; Čl. 243. ZKP FBiH; Čl. 243. ZKP RS i čl. 228 BD.

više krivičnih djela za koje ih optužnica tereti. Isto tako, momenat potvrđivanja optužnice ima i statusni značaj, jer ukoliko je optužnica potvrđena, osumnjičeni od tog momenta, pa do okončanja krivičnog postupka dobija status optuženog.

Zalazeći dublje u analizu postavlja se pitanje da li u praksi dolazi do kolizije ovog krivično-procesnog instituta sa nekim od načela krivičnog postupka, prije svega načelom akuzatornosti, načelom legaliteta, načelom neposrednosti i načelom slobodne ocjene dokaza. Nepoznanica izvorišta ovog krivično-procesnog instituta, nameće jedan od ključnih problema iz kojeg je nemoguće dati definiciju njegove pravne prirode.

Po mom mišljenju još jednu od prepreka za rješavanje ovog problema, tj. definisanja pravne prirode krivično-procesnog instituta odlučivanja o optužnici, predstavlja i činjenica formalne neodređenosti momenta početka krivičnog postupka.

U udžbeničkoj literaturi, u sudskoj praksi, a ni kolokvijalno u profesionalnoj zajednici, momenat početka krivičnog postupka nije definisan.

U vrijeme važenja zakona o krivičnom postupku prije reforme, krivični postupak je započinjao onog momenta kad optužnica stane na pravnu snagu. Optužnica koja je podnešena stvarno i mjesno nadležnom sudu čije je tzv. nesudeće vijeće odbilo kao neosnovane sve prigovore na istu, značilo je da je ta optužnica stala na pravnu snagu.

Moj stav po ovom pitanju gotovo je identičan sa prethodno opisanom situacijom, a koja je vladala prije reforme krivičnog zakonodavstva. Mišljenja sam da se i po pozitivnim zakonima o krivičnom postupku može smatrati da je optužnica nakon odluke o potvrđivanju i nakon pravosnažnosti rješenja od strane sudije za prethodno saslušanje i odbijanja prigovora na istu kao neosnovanih, stala na pravnu snagu i da po takvoj optužnici može započeti krivični postupak. Od tog momenta optužnica postaje jedan formalno uređeni pravni akt, koji je sačinjen po odredbama zakona o krivičnom postupku, koja sadrži sve zakonom obavezne elemente, čijim potvrđivanjem od strane sudije za prethodno saslušanje postoji osnovana sumnja da je osoba ili više njih počinili jedno ili više krivičnih djela[6]. Isto tako, odlukom sudije za prethodno saslušanje da potvrdi optužnicu, nastaje distinkcija između faza krivičnog postupka, i to faze istrage i faze glavnog pretresa. Istina i predistražni postupak i istraga pripadaju krivičnom postupku koji postupak u tim fazama nije formalno uređen. Međutim, za razliku od njih nakon potvrđivanja optužnice, po optužnici kao formalno uređenom pravnom aktu, počinje formalno uređeni

[6] Čl. 227. ZKP BiH; Čl. 242. ZKP FBiH; Čl. 242. RS i Čl. 227. ZKP BD.

krivični postupak, i to njenim čitanjem na zakazanom glavnom pretresu. U svjetlu navedenih činjenica o formalnostima optužnice kao pravnog akta, može se smatrati da optužnica ima svojstvo isprave, pa samim tim kao isprava ima određenu snagu.

Krivično-procesno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine lociralo je institut potvrđivanja optužnice u okvire postupka odlučivanja o optužnici. Onako kako je postupak odlučivanja o optužnici regulisan u našim zakonima o krivičnom postupku, po meni je u znatnoj mjeri prihvatljivo i smatram da ga je gotovo nemoguće regulisati na neki drugi poseban način. Jedino što smatram da može biti drugačije uređeno, jeste postupak po prigovorima na optužnicu, o čemu ću posebno govoriti u nastavku ovog rada. U svom radu „Institut prigovora na optužnicu" dao sam prikaz pojedinih prigovora, dok u ovom radu nemam namjeru da se ponavljam, ali ću dati prikaz moje vizije postupka rješavanja po prigovorima na optužnicu sa aspekta *de lege ferenda*. Činjenica je, što smatraju i mnogi pripadnici profesionalne zajednice, da je ovako uređen postupak rješavanja prigovora na optužnicu sam po sebi *nonsens*.

Da bi se problem definisanja instituta potvrđivanja optužnice mogao što više približiti, smatram da je potrebno predočiti strukturu optužnice uopšte, kako bi bilo jasno šta konkretno sudija za prethodno saslušanje, prilikom odlučivanja o optužnici proučava, odnosno šta je za njega bitno da jedna optužnica posjeduje, kako bi istu potvrdio ili odbio njeno potvrđivanje. Ne zanemarujući sve elemente koje zakonski jedna optužnica mora da sadrži, činjenični opis sa pravnom kvalifikacijom je centralni dio optužnice, iz kojeg razloga je nužno staviti fokus na njega, jer je u njemu sadržan činjenični supstrat iz kojeg neposredno proizlazi ono za šta se optuženi ili više njih terete, sa pravnom kvalifikacijom koja proizlazi upravo iz činjeničnog supstrata.

2. Struktura činjeničnog supstrata optužnice

Zakonima o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini propisano je šta jedna optužnica mora sadržavati da bi egzistirala kao pravni akt na bazi kojeg se pokreće i vodi krivični postupak. Ono što zakonski nije propisano, a u praksi se iskristalisalo, je struktura činjeničnog supstrata optužnice sa pravnom kvalifikacijom koji čine centralni dio jedne optužnice. Kada kažemo struktura, tada postavljamo pitanje iz čega bi činjenični supstrat optužnice trebao biti sačinjen odnosno kako bi trebao biti struktuiran. Jedini koji se u teoriji i praksi posvetio ovom naučno-praktičnom problemu i koji je definisao strukturu činjeničnog opisa jedne optužnice je uvaženi profesor Miodrag

Simović, koji je u svom udžbeniku krivičnog procesnog prava[7], razrađujući konkretizaciju krivičnog djela kao činjeničnog stanja, izdvojio određene aspekte koji moraju biti ostvareni u činjeničnom supstratu jedne optužnice. Tako je izdvojio tzv. temporalni aspekt koji znači vrijeme izvršenja krivičnog djela, potom tzv. lokalni aspekt koji označava mjesto izvršenja krivičnog djela, tzv. viktimološki aspekt podrazumijeva predmet na kome je izvršeno krivično djelo, te tzv. instrumentalni aspekt koji predstavlja sredstvo kojim je krivično djelo izvršeno.

Po meni ovi, od strane profesora Simovića izdvojeni aspekti činjeničnog supstrata su od izuzetnog značaja i za potvrđivanje optužnice, budući da sudija za prethodno saslušanje prilikom odlučivanja o optužnici, upravo proučava ove aspekte i u zavisnosti od toga da li su isti naznačeni i da li za njih postoje dokazi, donosi odluku da li će optužnicu potvrditi ili će odbiti njeno potvrđivanje. Iz tog razloga, smatram potrebnim dati jednu širu opservaciju svih ovih pobrojanih aspekata činjeničnog supstrata jedne optužnice.

2.1. Temporalni aspekt

Kako sam naziv kaže, temporalni aspekt znači vrijeme izvršenja nekog krivičnog djela. Ovaj aspekt uglavnom je objektiviziran pri prvim saznanjima za krivično-pravni događaj i konstatovan je u prvim formalnim i neformalnim zabilješkama kako ovlaštenih službenih lica, tako i tužioca koji, s obzirom na prirodu krivično-pravnog događaja, poduzima između ostalog uviđaj, kao hitnu neodložnu procesnu radnju dokazivanja čiji tok i sadržaj se konstatuje u zapisniku, koji ima snagu javne isprave. Ovaj aspekt se izražava u vremenskim determinantama, danima, godinama i satima, ukoliko je moguće iste egzaktno utvrditi. Ovo iz razloga što u praksi nije rijedak slučaj da ove vremenske odrednice nije moguće iz objektivnih razloga egzaktno utvrditi. Svjedoci smo da se i nakon trideset godina od izbijanja proteklog rata u Bosni i Hercegovini, pronalaze tragovi i posmrtni ostaci žrtava, koje su stradale u masovnim ili pojedinačnim pogubljenjima. Svako pogubljenje je samo po sebi pojedinačan krivično-pravni događaj za kojeg treba odrediti vrijeme njegovog zbivanja. Međutim, to objektivno nije moguće, upravo iz razloga što državni aparat nije u tom pravcu tada djelovao, pa je izostalo dokumentovanje krivično-pravnih događaja ove vrste, a koji su kasnije kroz istragu i glavni pretres praktično rekonstruisani i otrgnuti od svjesnog ignorisanja. Zbog toga imamo situacije u kojima se ovi događaji smještaju u vremenske razmake, ili u vremenska

[7] M. Simović „ Krivično procesno pravo II“, izdanje iz 2006. godine, str. 68.

razdoblja bez tačno utvrđenog datuma krivično-pravnog događaja. Činjenični opis optužnica koji na ovakav način sadrže vrijeme krivično-pravnog događaja, ima temporalni aspekt, kao da se radi o egzaktno utvrđenom vremenu zbivanja krivično-pravnog događaja.

2.2. Lokalni aspekt

Lokalni aspekt, što bi po meni bilo pravilnije lokacijski aspekt, označava mjesto zbivanja krivično-pravnog događaja. U teoriji i praksi mjesto zbivanja krivično-pravnog događaja označava se kao lice mjesta. Kriminalistička teorija i praksa ustanovile su mjesto zbivanja jednog krivično-pravnog događaja kao lice mjesta u užem smislu, tako i lice mjesta u širem smislu. Lice mjesta u užem smislu je mjesto gdje se krivično-pravni događaj neposredno zbio, dok je lice mjesta u širem smislu mjesto koje se materijalnim činjenicama dovodi u vezu sa licem mjesta u užem smislu. Ovaj aspekt od višestrukog je značaja uopšte, pa i za postupak potvrđivanja optužnice. Prevashodni značaj ovog aspekta ogleda se u određivanju mjesne nadležnosti sudova za vođenje krivičnog postupka. Ukoliko ovaj aspekt nije utvrđen, može doći u pitanje da li se krivično-pravni događaj zbio na tlu određene države, čime se automatski nameće pitanje, da li su pravosudni organi jedne države ovlašteni da u određenim slučajevima vode krivične postupke.

2.3. Viktimološki aspekt

Predmet na kojem je izvršeno neko krivično djelo predstavlja viktimološki aspekt jedne optužnice, a što je od višestrukog značaja. Prevashodno, značaj ovog aspekta je obaveza utvrditi šta je predmet napada u jednom krivično-pravnom događaju, tj. da li je napadnuto neko dobro koje je zaštićeno krivičnim zakonom, odnosno da li je to dobro zaštitni objekat krivičnog zakonodavstva. Isto tako, predmet na kojem je izvršeno jedno krivično djelo može biti i obilježje određenog krivičnog djela, kako njegovog osnovnog tako i njegovog kvalifikovanog oblika. Takođe, u zavisnosti od zaštićenog dobra jednog krivičnog djela, može zavisiti zasnivanje stvarne nadležnost nekog od sudova.

2.4. Instrumentalni aspekt

Ovaj aspekt je takođe značajan, međutim on ne mora biti ostvaren odmah po izvršenju krivičnog djela, do njega se može doći i naknadno u toku poduzimanja radnji dokazivanja, počev od uviđaja pa nadalje. Instrumentalni aspekt takođe ima izuzetan značaj za jedan krivični postupak, iz razloga što upotreba određenog sredstva za izvršenje krivičnog djela, često može biti

obilježje nekog krivičnog djela, od čega zavisi stvarna nadležnost nekog od sudova. Tako npr. kod krivičnog djela Razbojništvo, u stavu prvom kada je u pitanju osnovni oblik potrebna je upotreba fizičke sile i prijetnje prema nekoj osobi, pa je s obzirom na zaprijećenu kaznu zatvora, zasnovana stvarna nadležnost općinskih odnosno osnovnih sudova u Bosni i Hercegovini. Nadalje, kada je u pitanju stav drugi zakonske odredbe ovog krivičnog djela, ukoliko je jedna osoba prilikom izvršenja predmetnog krivičnog djela teško tjelesno povrijeđena, ili je djelo počinjeno u sastavu grupe, ili je prilikom izvršenja istog upotrijebljeno opasno oružje ili oruđe, s obzirom na zaprijećenu kaznu zatvora, zasnovana je stvarna ndležnost kantonalnih, odnosno okružnih sudova u Bosni i Hercegovini.

Kada su u pitanju temporalni i lokacijski aspekti činjeničnog supstrata optužnice, treba istaći da se isti u većini slučajeva ostvaruju neposredno po zbivanju krivično-pravnog događaja i prvi su podaci koji se dokumentuju i sa kojima se raspolaže. Za razliku od ova dva aspekta, viktimološki i instrumentalni aspekt su posebne prirode, pa se njihovo određenje može učiniti kako odmah po zbivanju krivično-pravnog događaja, tako u bilo kojem dijelu predistražnog ili istražnog postupka.

3.Postupak odlučivanja o optužnici

U zakonima o krivičnom postupku, a ni u udžbeničkoj literaturi postupak odlučivanja o optužnici nije formalno uređen postupak. Taj postupak se s obzirom na obavezu sudije za predhodno saslušanje, čini vrlo jednostavnim, imajući u vidu šta je zakonska obaveza sudije za prethodno saslušanje kada dobije optužnicu na odlučivanje. Sudija za prethodno saslušanje dužan je da prouči i razmotri optužnicu, te da prouči i razmotri sve dokaze na kojima je ista zasnovana. Objektivno gledano, ova obaveza sudije za prethodno saslušanje čini se jednostavnom. Međutim, ako se osvrnemo dublje na aspekte činjeničnog supstrata jednog određenog krivično-pravnog događaja onda nam postaje jasno u kojoj mjeri je obaveza sudije za prethodno saslušanje kompleksna, prilikom odlučivanja o optužnici.

Odlučujući o optužnici koja je sastavljena iz više tačaka i koja obuhvata više optuženih, sudija za prehodno saslušanje dužan je istoj prići postupno i za svaku tačku optužbe, u svjetlu aspekata činjeničnog supstrata, utvrditi da li postoji osnovana sumnja da je počinjeno krivično djelo, ako je počinjeno, za kojeg od optuženih postoji osnovana sumnja da je isto izvršio. Na takav način sudija za prethodno saslušanje donosi odluku šta će učiniti s

optužnicom, tj. da li će je potvrditi po svim tačkama, ili će potvrditi pojedine tačke, ili će odbiti potvrđivanje svih tačaka i u odnosu na sve optužene.

U praksi su učestale situacije da prije konačne odluke o potvrđivanju ili nepotvrđivanju optužnice, sudija za prethodno saslušanje tužiocu vrati optužnicu na doradu ili dopunu. Ovlaštenje na ovako nešto, sudija za prethodno saslušanje crpi iz odredbi sva četiri zakona o krivičnim postupcima u BiH[8], koji se odnose na podnošenje i ispravljanje podnesaka koji su nerazumljivi. Ovakvo postupanje sudije za prethodno saslušanje, po mom mišljenju može dovesti do narušavanja principa nepristrasnosti u postupanju. Nesvjesno, onim što podneskom o ispravci i dopuni sudija za prethodno saslušanje traži od tužioca, time može favorizovati jednu od stranaka u krivičnom postupku. Posebno je opasno, ako se takvo postupanje sudije za prethodno saslušanje nađe u percepciji javnosti, onda dolazi do narušavanja eksternog utiska o nepristrasnosti rada suda. Suvišno je reći da narušavanje eksternog utiska u nepristrasnost u postupanju, sigurno dovodi do narušavanja povjerenja javnosti u objektivan, nepristrasan i nezavisan rad pravosuđa.

3.1. Optužnica koja je potvrđena od strane sudije za prethodno saslušanje

Ovdje se radi o čistoj situaciji u kojoj sudija za prethodno saslušanje donosi rješenje kojim potvrđuje optužnicu, što u materijalnom smislu znači da sudija za prethodno saslušanje ovim postupkom potvrđuje da je u toku istrage tužilac utvrdio dovoljno činjenica i prikupio dovoljno dokaza iz kojih proizlazi osnovana sumnja da je osoba, ili više njih koji su obuhvaćeni optužnicom, počinio, ili počinili krivično djelo, ili više njih za koja ih optužnica tereti.

3.2. Optužnica čije je potvrđivanje odbijeno od strane sudije za prethodno saslušanje

Za razliku od potvrđivanja optužnice, sudija za prethodno saslušanje, u postupku odlučivanja o optužnici, može donijeti rješenje kojim odbija potvrđivanje optužnice. To znači da po ocjeni tog sudije tužilac tokom istrage nije utvrdio dovoljno činjenica niti je prikupio dovoljno dokaza za osnovanu sumnju da su osobe koje su obuhvaćene optužnicom počinile krivično djelo za koje bi ih konkretna optužnica teretila.

Odredbama zakona o krivičnim postupcima, propisano je da tužilac, nakon što je od strane sudije za prethodno saslušanje donešeno rješenje o nepotvrđivanju optužnice i isto postalo pravosnažno, može podnijeti novu ili izmijenjenu optužnicu zasnovanu na novim dokazima. Ovakva odredba, po meni, postavlja

[8] Čl. 148. ZKP BiH; Čl. 162. ZKP FBiH; Čl. 59. ZKP RS i Čl. 148. ZKP BD.

još jedan od problema koji proizlaze iz postupka odlučivanja o optužnici. Naime, opravdano se postavlja pitanje kakvi i koji su to novi dokazi na kojima se može zasnivati nova ili izmijenjena optužnica? Na koji krivično-pravni događaj se ta nova ili izmijenjena optužnica odnosi? To su pitanja koja zavređuju posebnu pažnju i u teoriji i u praksi krivičnog procesnog prava.

3.3. Definicija dokaza na kojima se zasniva nova ili izmijenjena optužnica

Dubljom analizom ove krivično-pravne situacije, duboko se zalazi u dilemu i nepoznanicu, da li je uopšte moguće da za jedan te isti krivično-pravni događaj postoje identični dokazi na kojima se može i mora zasnivati nova ili izmijenjena optužnica. Ovo iz razloga što se u praksi ne susreću identični krivično-pravni događaji, za koje bi konstantno egzistirali identični dokazi koji bi davali identičan činjenični supstrat prikazan u dvije optužnice, u onoj čije je potvrđivanje odbijeno i u novoj ili izmijenjenoj optužnici, koju je tužilac ponovo podigao. Pretpostavka od koje se polazi u poimanju tužilačke funkcije je da tužilac savjesno i odgovorno istu obavlja te da prilikom provođenja istrage učini i poduzme sve da na zakonit način pribavi sve dokaze na kojima će se zasnivati činjenični supastrat jednog krivično-pravnog događaja. Rijetko se u praksi događa da i nakon okončane istrage tužilac pronađe dokaze, koje obično iz opravdanih razloga nije mogao pronaći.

Po mom dubokom uvjerenju, postojanje identičnih dokaza na kojima se može i mora zasnivati nova ili izmijenjena optužnica je nemoguća stvar. Jezičko tumačenje, samo po sebi nam govori da tu mora postojati nešto novo, što znači da postoje samo jedni i samo jednom pronađeni dokazi na kojima se može zasnivati jedan krivično-pravni događaj, sa svim svojim specifičnostima koje ga čine neponovljivim. To znači, kako je nemoguće da se jedan krivično-pravni događaj zbije ponovo na identičan način, tako je nemoguće da u kvantitativnom i u kvalitativnom smislu budu pronađeni idetični dokazi na kojima će se bazirati kvantitativno i kvalitativno identičan krivično-pravni događaj. Za primjer bi mogli poslužiti dokazi saslušanjem u svojstvu svjedoka. Ako su nakon pravosnažnosti rješenja o odbijanju potvrđivanja optužnice pronađeni personalno novi svjedoci koji na isti način i sadržajno daju iskaze u kojima identično opisuju krivično-pravni događaj kao i svjedoci koji su isti opisali u optužnici čije je potvrđivanje odbijeno, ni u kom slučaju se ne mogu smatrati novim dokazima iz razloga što na identičan način i sadržajno daju iskaze o krivično-pravnom događaju kao i prethodni svjedoci, na bazi čijih iskaza je sudija za prethodno saslušanje odbio potvrđivanje takve optužnice. Ista je situacija i sa subjektivnim dokazima, čija sadržina je materijalne prirode, kao što su Zapisnik o uviđaju te pisani nalazi i mišljenja o provedenim

vještačenjima. Zapisnik o uviđaju ne može na bilo koji način biti ponovo sačinjen i imati drugačiju sadržinu koja se odnosi na jedan jedinstveni krivično-pravni događaj za razliku od prvobitnog zapisnika jer sve što je u isti unešeno i konstatovano prilikom vršenja uviđaja je nepromjenljivog karaktera. Isti je slučaj i sa pisanim nalazima i mišljenjima o provedenim vještačenjima. Vještačenja se poduzimaju po naredbi tužioca, i to uglavnom na dokaznom materijalu koji je pronađen na licu mjesta, ili drugom mjestu koji je u vezi sa izvršenjem krivičnog djela, ili je pronađen na mjestu gdje se, kao npr. drži pisana materijalna dokumentacija. Svi materijalni dokazi i tragovi, u postupku donošenja prvobitne optužnice čije je potvrđivanje odbijeno, vještačeni su u određenom obimu kojeg je odredio tužilac u naredbi za vještačenje i vještačeni su po metodama koje nameće određena nauka. Ta vještačenja su dala određene rezultate koji su okarakterisali jedan krivično-pravni događaj koji je obuhvaćen optužnicom i kao takav isti je jedinstven i neponovljiv događaj za koji se više ne mogu pronaći identični materijalni dokazi i tragovi.

Ukoliko tužilac podnese novu ili izmijenjenu optužnicu koja je zasnovana na novim dokazima, istu je dužan dostaviti stvarno i mjesno nadležnom sudu radi odlučivanja o istoj.

Nakon što rješenje o odbijanju potvrđivanja optužnice postane pravosnažno, Sud tužiocu vraća optužnicu sa svim dokazima. Tužilac, ukoliko će podnijeti novu optužnicu, istu će podnijeti pod novim identifikaciono-poslovnim brojem, što je u formalno-pravnom smislu identifikaciona oznaka nove ili izmijenjene optužnice.

U praksi se događa da tužilac, nakon što mu je prethodno odbijeno potvrđivanje optužnice, podigne novu optužnicu, koja nosi novi poslovno-identifikacioni broj. Ta optužnica dolazi na odlučivanje kod personalno drugog sudije za prethodno saslušanje, koji nije imao priliku da se sadržajno upozna sa optužnicom o kojoj je prethodno odlučivao njegov kolega i koji je istu odbio potvrditi. Ovaj novi sudija za prethodno saslušanje, praktično sa ovom novom optužnicom postupa kao da je prvi put podnesena i kao da se o njoj prvi put odlučuje.

Mislim da je ovu situaciju moguće prevazići na način da se u okviru CMS sistema u jednom sudu obavezno formira posebna administrativna jedinica u koju će se obavezno pohraniti sve optužnice sa dokazima o kojima je odlučeno i čije potvrđivanje je od strane sudije za prethodno saslušanje odbijeno. U tom slučaju, svaki sudija za prethodno saslušanje imao bi mogućnost da prilikom odlučivanja o jednoj optužnici, provjeri da li je od strane tužilaštva već ranije podnošena optužnica identičnog sadržaja, da li je o istoj donesena odluka i ako jeste, da li je ista potvrđena ili je odbijeno njeno

potvrđivanje, te ako je odbijeno iz kojih razloga je odbijeno potvrđivanje. Posebna mogućnost koja se pruža sudiji za prethodno saslušanje, je ta da može utvrditi na kojim dokazima se zasnivaju i prvobitna nepotvrđena i nova ili izmijenjena optužnica, što mu predstavlja olakšanje prilikom odlučivanja.

U svakom slučaju, bilo kako bilo moje čvrsto uvjerenje ja da kada se jedna optužnica ne potvrdi od strane sudije za prethodno saslušanje, tužilac nije u mogućnosti podići istu ili izmijenjenu optužnicu zasnovanu na novim dokazima, iz razloga što ne mogu egzistirati identični dokazi na kojima će se dva puta zasnivati identičan činjenični supstrat nekog krivično-pravnog događaja.

3.4. Rješenje o odlučivanju o optužnici

Kao što je u našim zakonima o krivičnim postupcima propisano, odlučujući o optužnici, sudija za prethodno saslušanje može donijeti dvojako rješenje, i to rješenje kojim se optužnica potvrđuje ili rješenje kojim se odbija potvrđivanje optužnice.

O rješenju kojim se optužnica potvrđuje već smo ranije govorili, pa iz tog razloga nemam ništa posebno dodati, dok je sa aspekta tužilačke funkcije rješenje kojim se odbija potvrđivanje optužnice, vrlo značajno. Zakoni o krivičnim postupcima nisu dali posebnu razradu sadržaja i forme ovog rješenja. Sadržaj ovog rješenja iskristalisao se u praksi, te se po meni može dati ocjena da se strukturalno ne radi o složenom krivično-pravnom pisanom aktu, koji je za tužioca tzv. kogentnog karaktera. O kogentnosti, odnosno obaveznosti ovog rješenja već je ranije bilo govora.

3.5. Žalba na rješenje o odbijanju potvrđivanja optužnice

Svi krivično-procesni zakoni u Bosni i Hercegovini sadrže odredbe kojima je propisan institut žalbe na rješenje o odbijanju potvrđivanja optužnice. Ove odredbe nisu obimne, jedino sadrže rok u kojem se žalba na ovo rješenje može izjaviti, pa tako po istima rok za izjavljivanje ovog pravnog lijeka je dvadeset četiri sata.

Ovako kratak rok za tako ozbiljan krivično-procesni institut, zaista se čini najblaže rečeno neozbiljnim i omalovažavajućim za značaj tužilačke funkcije uopšte. Zamislimo situaciju, kada na kraju radnog dana tužiocu na stol dolazi rješenje o odbijanju potvrđivanja optužnice koja sadrži preko deset tačaka i obuhvata više od petorice optuženih, od kojih je za polovinu tačaka i trojicu optuženih odbijeno potvrđivanje. Pod imperativom izjavljivanja žalbe,

tužilac sa posla ide kući, a sutradan od ranih jutarnjih sati, kada dođe na posao očekuje ga glavni pretres koji će trajati do poslijepodnevnih sati. Na koji način da se tužilac u takvoj situaciji, a još sticajem okolnosti nema niti stručnog saradnika, niti pripravnika, skoncentriše, da pronađe dokaze koji su mu potrebni za pisanje žalbe, jer se radi obično o složenim predmetima, te da koncipira, a potom i da napiše djelotvornu žalbu. Nisam čuo da je neko od kolega tužilaca propustio ovaj rok, ali da sa istim ima problema u praksi, zaista ima. Kada je u pitanju ovaj krivično-procesni institut, smatram da bi ga po važnosti trebalo posmatrati kao institut rješenja kojima se određuje ili se odbija prijedlog za određivanje mjere pritvora, pa rok za izjavljivanje žalbe produžiti na tri dana od dana prijema pisanog otpravka rješenja.

4. Rješenje ili akt kojim se optužnica vraća tužiocu na ispravku i dopunu

O ispravci i dopuni optužnice, već je ranije bilo govora, međutim potrebno je još naglasiti neke činjenice koje su značajne za ovaj dio postupanja sudije za prethodno saslušanje. Naime, s obzirom na specifičnost i važnost optužnice kao akta krivičnog procesnog prava, kojim se inicira i po kojem se vodi jedan krivični postupak, ista se ne može smatrati kao ostali podnesci čiji je sadržaj daleko manjeg značaja u odnosu na optužnicu. Ovdje treba poći prije svega od toga da je tužilac posebna stranka u postupku, bez koje nema krivičnog postupka (lat. *Nemo iudex sine actore - bez tužioca nema postupka*). Samim tim, optužnica kao njegov akt mora biti tretirana sa posebnom važnošću. Ovome dodajemo mogućnost da sudija za prethodno saslušanje, na već opisani način, traženjem ispravke ili dopune optužnice može nekoga favorizovati i time narušiti eksterni utisak o nepristrasnosti, a što je razlog da se optužnici pristupa veoma oprezno. To može neku od stranaka u postupku dovesti u nepovoljnu poziciju, čime bi pravednost u postupanju bila narušena.

5. Postupak odlučivanja o optužnici *de lege ferenda*

1. Na kraju ovog izlaganja nameće se potreba dati prijedlog na koji način ubuduće treba urediti krivično-procesni institut odlučivanja o optužnici. Zadatak nije nimalo lak sa aspekta njegove uređenosti *de lege lata*. Da bi ovaj institut bio djelotvoran i da bi na pravi način odgovorio svom zadatku, po mom mišljenju potrebna je radikalna promjena u ovom dijelu svih krivično-procesnih zakona u Bosni i Hercegovini. Ta promjena ogledala bi se u tome, da se zakonima reguliše mehanizam funkcionisanja na način da se rješenje o odlučivanju o optužnici donese nakon što sudija za prethodno saslušanje

razmotri i sve prigovore koji su od strane optuženih i njihovih branilaca podneseni protiv optužnice. Po mom dubokom uvjerenju razmatranje i provjera formalne ispravnosti podnesene optužnice, dobila bi na kvalitetu, pa bi nakon takve provjere jedna optužnica čvrsto stala na pravnu snagu, ili bi sa druge strane, razlozi za odbijanje njenog potvrđivanja bili takođe čvrsti. Time bi institut prigovora dobio na značaju, njegovo djelovanje bi bilo u pravcu što kvalitetnije provjere jedne optužnice koja se podnosi sudu, a usljed njegovog djelovanja došlo bi do poboljšanja kvaliteta sačinjavanja optužnica. Ovako, stalna je dilema da li su odluke sudije za prethodno saslušanje po ovom pitanju ispravne.

2. Kada su u pitanju novi dokazi na kojima se zasniva nova ili izmijenjena optužnica, tu čvrsto stojim na stanovištu da je nemoguće postojanje i pronalaženje dokaza na kojima bi se mogao zasnivati identičan činjenični supstrat nekog krivično-pravnog događaja, koji je bio predmet optužnice čije potvrđivanje je odbijeno. Teoretski i praktično, nakon što rješenje o odbijanju potvrđivanja optužnice postane pravosnažno, time je jedna krivična stvar pravosnažno okončana, iz razloga koje sam naveo u ovom izlaganju. Da budem eksplicitan, mogućnost identičnog ponovnog zbivanja jednog krivično-pravnog događaja, ravna je mogućnosti da se na zemaljskoj kugli nađu dva čovjeka sa identičnim otiskom kažiprsta jedne ruke.

3. Vraćanje optužnice tužiocu na ispravku i dopunu, treba regulisati u duhu važnosti jedne optužnice, tj. da se ista, s obzirom na njenu teoretsku i faktičku važnost u krivičnom postupku ne može tretirati kao ostali podnesci koji se redovno podnose sudovima.

Bazu ovog mog stručnog rada čine moja teoretska i praktična saznanja o ovoj problematici, koja potiču iz mog dugogodišnjeg ličnog iskustva, kao i iz iskustva drugih kolega, a koje je potkrijepljeno sadržajima udžbeničke literature iz oblasti krivičnog procesnog prava. Radi komparacije i provjere svojih stavova, pročitao sam veliki broj rješenja o odlučivanju o optužnici, na bazi čega sam stekao čvrstu predstavu o institutu odlučivanja o optužnici. Volio bih da se nakon objave ovog mog rada u praksi nađe što više sličnih radova drugih kolega na ovu temu, a radi provjere ispravnosti sopstvenih stavova.

Rusmir Šabeta*, sekretarijat Visokog sudskog i tužilačkog vijeća BiH

PODSTICAJI ZA UNAPREĐENJE RADA NA SLOŽENIM PREDMETIMA: UTICAJ SISTEMA PLATA I NAKNADA I OCJENJIVANJA RADA NOSILACA PRAVOSUDNIH FUNKCIJA

Napomena: Objavljeno uz izričitu saglasnost Fondacije Centar za javno pravo (CJP) kao nosioca autroskih prava.

1. Uvod

U analizi se ispituje uticaj sistema plata i naknada, odnosno ocjenjivanja rada nosilaca pravosudnih funkcija na efikasnost i kvalitet rada pravosuđa. Težište je na sudijama i pitanju unapređenja rada na složenim predmetima. Analiziran je postojeće zakonski okvir kako bi se ocijenilo da li je u okviru postojećeg zakonskog okvira moguće koristiti elemente koji bi unaprijedili rad pravosuđa, te da li postojeći sistem uzima u obzir rad na najsloženijim predmetima. Predstavljene su i određene mogućnosti za unapređenje postojećeg okvira. Dodatno, prikazane su razlike između sistema plata sudija i tužilaca na različitim nivoima vlasti u Bosni i Hercegovini. Naznačeni su principi koji su utvrđeni međunarodnim standardima u pogledu plata sudija i tužilaca.Također je analizirano da li postojeći sistem ocjenjivanja rada nosilaca pravosudnih funkcija podstiče rad nosilaca pravosudnih funkcija na najsloženijim predmetima, s težištem na kriterijima za ocjenjivanje rada sudija i mogućnostima za njihovo unapređenje.

2. Sistem plata i naknada

2.1. Primanja sudija

Visoki predstavnik za Bosnu i Hercegovinu je odlukama o donošenju odgovarajućih zakona uspostavio jedinstveni sistem plata i naknada za sudije i tužioce u BiH[1]. Navedene odluke su donesene krajem 2005. (BiH, FBiH i

* Autor uposlen u Sekretarijatu VSTV-a BiH.

[1] Zakon o platama i naknadama u sudskim i tužilačkim institucijama na nivou BiH, *Sl. gl. BiH*, 90/05, Zakon o platama i naknadama sudija i tužilaca u Federaciji BiH, *Sl. nov. FBiH* 72/05, Zakon o platama i naknadama sudija i javnih tužilaca u RS, *Sl. gl. RS* 115/05 i Zakon o platama i drugim naknadama sudija i tužilaca u Brčko distriktu BiH (*Sl. gl. BDBIH*, 01/06.

RS), odnosno početkom 2006. godine (BD BiH). Zakonima su harmonizovani iznosi osnovnih plata u BiH i materijalnih naknada za sudačke i tužilačke pozicije u pravosudnim institucijama sa uporedivom stvarnom nadležnošću. Tako su, primjera radi, utvrđeni u istom iznosu osnovna plata i materijalne naknade za sudije osnovnih sudova i općinskih sudova (2.400,00 KM), kantonalnih sudova i okružnih sudova (3.000,00 KM) i tako dalje. Interesantno je napomenuti da je visina osnovne plate kantonalnih/okružnih tužilaca određena tako da bude izjednačena sa platom sudija općinskih/osnovnih sudova. Zakonima su za sudije i tužioce bile predviđene i neke od naknada koje pripadaju i drugim zaposlenim u institucijama javne uprave, tačnije naknada za godišnji odmor ali u znatno većem iznosu. Također, zakonima je bilo predviđeno godišnje povećanje plata u skladu sa rastom prosječne plate u BiH, a nakon što ona pređe vrijednost od 800,00 KM. To se desilo tokom 2011. godine.

Nakon 2010. godine višestrukim izmjenama navedenog zakona na različitim nivoima vlasti narušen je jedinstveni sistem plata i naknada nosilaca pravosudnih funkcija u BiH. Sudijama i tužiocima u FBiH su uvedene i ostale naknade na koje imaju pravo zaposleni u institucijama BiH (naknada za ishranu tokom rada, naknada za prevoz na posao, naknada za prekovremeni rad, noćni rad, rad u dane praznika i prekovremeni rad i otpremnine prilikom odlaska u penziju, naknada za odvojeni život od porodice i smještaj u mjestu rada). Zbog različite primjene poreza na dohodak, pojavila se razlika u neto primanjima sudija i tužilaca u zavisnosti od entiteta u kojima imaju mjesto prebivališta. Plata sudija i tužilaca u RS je posljednjim zakonskim izmjenama[2] izražena kao „osnovna mjesečna plata sudija je plata u kojoj su sadržani porez na dohodak i doprinosi“; propisano je da ovako definisana plata za sudije osnovnog suda iznosi 4.426,00 KM. Navedeni iznos praktično predstavlja iznos bruto plate. Sudije i tužioci u RS su također dobili pravo na naknadu za prevoz. Zaustavljen je godišnji rast plate sudija i tužilaca u RS tako da je povećan iznos prosječne mjesečne bruto plate u RS na iznos od 1.625,00 KM; plate nosilaca pravosudnih funkcija neće se povećavati sve dok prosječna mjesečna bruto plata u Republici Srpskoj, izračunata za kalendarsku godinu, ne dostigne ili ne bude veća od 1.625,00 KM. U vrijeme izrade ovog rada prosječna mjesečna bruto plata u RS iznosi 1.546,00 KM.

Sve navedeno dovelo je do *razlika u primanjima sudija u FBiH i RS*, tako da su primanja sudija u FBiH značajno veća u odnosu na sudije u RS. Primjera

[2] Zakon o platama i naknadama sudija i javnih tužilaca u RS (bilj. 1).

radi, sudija općinskog suda u FBiH sa 10 godina radnog staža prima neto platu u iznosu od oko 3.000,00 KM, a pored toga sudija ostvaruje i 200,00 KM po osnovu prava na mjesečnu novčanu naknadu za ishranu u toku rada (topli obrok). Međutim, sudija osnovnog suda u RS prima osnovnu platu u nižem iznosu od oko 2.850,00 KM (ovo je okvirna procjena imajući u vidu nedavno usvajanje novog Zakon o platama i naknadama sudija i javnih tužilaca u RS). Osim toga sudije u RS nemaju pravo na mjesečnu novčanu naknadu za ishranu u toku rada (topli obrok).

Elementi za izračun plata za sudije i tužioce u Federaciji BIH su osnovna mjesečna plata i uvećanje osnovne plate za svaku punu godinu radnog staža. Pored toga, kao što je navedeno, nosioci pravosudne funkcije ostvaruju sve ili dio naknada kako slijedi: naknada za ishranu tokom rada, naknada za prevoz na posao, naknada za prekovremeni rad, noćni rad, rad u dane praznika i prekovremeni rad i otpremnine prilikom odlaska u penziju, naknada za odvojeni život od porodice i smještaj u mjestu rada. Evidentno je da prema postojećem zakonskom okviru, vrsta ili složenost predmetâ na kojima sudije/tužioci rade nije, niti na bilo koji način ne može biti, korišten kao element obračuna plata. Također, sistem plata i naknada *nema direktnog uticaja* na efikasnost i kvalitet sudija i tužilaca u smislu nagrađivanja za rad na složenim predmetima, odnosno za efikasan i kvalitetan rad. Sudijama/tužiocima se plate povećavaju na godišnjem nivou (godišnja korekcija plata), te prilikom napredovanja u karijeri (npr. sa pozicije općinskog na poziciju kantonalnog sudije).

2.2. Mogućnosti za izmjene zakonskog okvira

Radi analize mogućih izmjena zakonskog okvira kojim bi se eventualno uveli elementi rada na složenim predmetima ili učinka na plate sudija i tužilaca, uzeta su u obzir rješenja koja se primjenjuju za zaposlene u institucijama javne uprave na nivou BiH (ministarstva, agencije itd). Slični principi za određivanje plata i naknada zaposlenima u organima javne uprave primjenjuju se i na ostalim nivoima vlasti u BiH.

Postoje dvije mogućnosti za izmjene zakonskog okvira: (1) platni razredi ili (2) dodatak na platu na osnovu posebnih uslova rada.

2.3. Platni razredi

U institucijama BiH zaposleni mogu biti raspoređeni na jedan od platnih razreda prema metodologiji koju je pripremilo Vijeće ministara Bosne i

Hercegovine. Prema ovoj metodologiji uposleni napreduje u viši unutarnji platni razred u sljedećim slučajevima:

a) kada u posljednje dvije ocjenjene kalendarske godine, dobija u kontinuitetu ocjenu „naročito uspješan", za rad na radnom mjestu na koje je trenutno raspoređen, ili za rad na radnim mjestima istog ranga u odnosu na trenutno radno mjesto.

b) kada u posljednje četiri ocjenjene kalendarske godine, dobija u kontinuitetu najmanje ocjenu „uspješan", za rad na radnom mjestu na koje je trenutno raspoređen, ili za rad na radnim mjestima istog ranga u odnosu na trenutno radno mjesto.

Dakle, kao kriterij za raspoređivanje zaposlenika u viši platni razred uzimaju se u obzir njihove godišnje ocjene rada.

Komparativno posmatrano, u Republici Sloveniji propisano je Zakonom o sudskoj službi pravo sudija na napredovanje u platnim razredima na istoj sudačkoj poziciji, kao jedan od načina napredovanja u karijeri sudije. Odluku o napredovanju u platnim razredima donosi predsjednik suda na prijedlog sudije, nakon što se provede postupak ocjenjivanja njegovog rada. U okviru raspona utvrđenih zakonom koji reguliše plate u javnom sektoru, sudije u prvostepenim sudovima mogu napredovati najviše za četiri, sudije u drugostepenim sudovima za najviše tri i sudije u višim sudovima najviše za dva platna razreda.

2.4.Posebni uslovi rada: dodatak na platu na osnovu posebnih uslova

Prema članu 27 Zakona o platama i naknadama u institucijama BiH[3]:

(1) Policijskim službenicima pripada pravo na poseban dodatak (policijski dodatak), i to pojedinačno najviše do 40 % od osnovne plaće, s tim da ukupan fond za isplate policijskog dodatka iz ovoga stavka ne može biti veći od 35 % proračuna predviđenog za osnovne plaće policijskih službenika na koje se odnosi dodatak iz ovoga stavka.

(2) Policijskim službenicima raspoređenim na poslove u sastavu Jedinice za specijalnu podršku Državne agencije za istrage i zaštitu može se pojedinačno odobriti poseban dodatak najviše do 50 % od osnovne plaće.

(3) Imenovanim policijskim službenicima iz članka 17. ovoga zakona ne pripada pravo na poseban dodatak iz st. (1) i (2) ovoga članka.

[3] Zakona o platama i naknadama u institucijama BiH, *Sl. gl. BiH* 50/08, 35/09, 75/09, 32/12, 42/12, 50/12, 32/13, 87/13, 75/15, 88/15, 16/16, 94/16, 72/17, 25/18, 32/20, 65/20.

(4) Državnim službenicima Državne agencije za istrage i zaštitu koji obavljaju poslove u neposrednoj vezi s operativno-istražnim poslovima te su kao takvi utvrđeni u Pravilniku o unutarnjoj organizaciji pripada pravo na poseban dodatak do 25 % od osnovne plaće.

(5) Vijeće ministara, na prijedlog Ministarstva sigurnosti Bosne i Hercegovine, donosi podzakonski akt kojim se podrobnije uređuju dodaci iz st. (1), (2) i (4) ovoga članka.

(6) Pojedinačno rješenje o utvrđivanju dodatka iz st. (1), (2) i (4) ovoga članka donosi ravnatelj policijske agencije na temelju podzakonskog akta iz stavka (5) ovoga članka.

Kao što se vidi, ovakav način nagrađivanja nije primjeren za sudije/tužioce koji rade na složenim predmetima, ali podrazumijeva stalnost pozicije, tj. rješenje po kojem bi sudije/tužioci u dužem period bili raspoređeni da rad isključivo na složenim predmetima. Evropska mreža pravosudnih vijeća (ENCJ) usvojila je „Izvještaj o finansiranju pravosuđa – Sažetak međunarodnih i ENCJ dokumenata 2015-2016. godina[4]“ (Izvještaj). Izvještaj ENCJ sadrži više preporuka u vezi sa finansiranjem pravosuđa. U okviru desete preporuke navodi se da plata sudije mora biti zasnovana na generalnom standardu i objektivnim i transparentnim kriterijima, ali njegova plata ne može zavisiti od ocjene rada. Također, u Prilogu uz Izvještaj sistematizovano je šest principa na osnovu pregleda brojnih međunarodnih dokumenata u kojima su obrađena različita pitanja iz oblasti finansiranja pravosuđa. U okviru petog principa naznačeno je, pored ostalog, da je potrebno isključiti osnov za dodjelu sudijama ad hoc povišica (bonus) ili nefinansijska pogodnost, zbog mogućnosti da se ispolji element diskrecije kod donošenja odluke o primjeni ovih pogodnosti.

Prema podacima koje je prikupila Evropska komisija za efikasnost pravosuđa (CEPEJ)[5] od država članica Vijeća Evrope, mogućnost da se sudiji dodijeli određeni „bonus za produktivnost“ bila je predviđena u malom broju država: Albanija *(bonus je jednak mjesečnoj plati za najuspješnije sudije)*, Francuska *(fleksibilna premija krivičnim i građanskim sudijama koju dodjeljuje*

[4] Izvještaj o finansiranju pravosuđa – Sažetak međunarodnih i ENCJ dokumenata 2015-2016. godina usvojen je na sjednici Generalne skupštine Evropske mreža pravosudnih vijeća, koja je održana 03.06. 2016. godine.

[5] Komitet ministara Vijeća Evrope je u septembru 2002. godine osnovao Evropsku komisiju za efikasnost pravosuđa. CEPEJ svake dvije godine objavljuje Izvještaj o evaluaciji europskih pravosudnih sistema. 8. izvještaj je objavljen 22.10.2020. godine - na osnovu podataka prikupljenih od 47 država članica Vijeća Evrope za 2018. godinu.

predsjednik suda), Ruska Federacija *(nagrada sudijama za rezultate rada koji uzimaju u obzir više kvantitativnih i kvalitativnih parametara)* i Španija *(bonus za kvantitativne rezultate rada ili za zamjenu drugog sudije)*.
Također, CEPEJ na osnovu podataka prikupljenih od država članica priprema indikator *"Omjer prosječne bruto plate u državi u odnosu na bruto platu sudije i tužioca na početku karijere"*. Prema posljednjem objavljenom Izvještaju o evaluaciji europskih pravosudnih sistema za 2018. godinu, koji je CEPEJ objavio u toku 2020. godine, prosječni omjer prema navedenom indikatoru u državama članicama Vijeća Evrope bio je 2,5 za sudije (to jeste, u prosjeku, bruto plate sudija su bile veće za 2,52 puta od prosječne bruto plate u državama članicama Vijeća Evrope). Za BiH je ostvaren omjer veći od generalnog prosjeka, to jeste 2,9. Poređenja radi, u drugim državama iz okruženja BiH ostvarene su, uglavnom, niže vrijednosti za ovaj pokazatelj: Slovenija (1,61), Hrvatska (1,67), Srbija (2,14), Crna Gora (2,34), Sjeverna Makedonija (2,83) i Albanija (2,9). Što se tiče tužilaca u Izvještaju o evaluaciji europskih pravosudnih sistema za 2018. godinu navedene su slijedeće vrijednosti u pogledu omjera prosječne bruto plate u državi u odnosu na bruto platu tužioca na početku karijere: prosjek za sve države Vijeća Evrope (1,85), BiH (2,9) i države u okruženju BiH (Slovenija - 1,61, Hrvatska - 1,67, Crna Gora – 2,02, Sjeverna Makedonija-2,04 Srbija - 2,41, Albanija – 2,42).

3. Ocjenjivanje i imenovanje

Da li postojeći sistem ocjenjivanja i napredovanja u pravosuđu u BiH podstiče efikasan i kvalitetan rad nosilaca pravosudnih funkcija na najsloženijim predmetima? Težište je na kriterijima za ocjenjivanje rada sudija. Treba imati na umu da su sva razmatranja i zaključci u ovom dijelu jednako primjenjivi i na tužioce u BiH.

3.1. Ocjenjivanje

Kriterijima za ocjenjivanje rada sudija u Bosni i Hercegovini[6] (Kriteriji) utvrđuju se elementi ocjene rada i svrha ocjenjivanja rada sudija. Predsjednik suda ocjenjuje rad sudija svake godine prema sljedećim elementima ocjene rada: ostvarena orijentacijska norma, kvalitet odluka i ažurnost rada. Ovi kriteriji su utemeljeni, prije svega, na kvantitativnim pokazateljima u vezi sa radnim rezultatima sudija u određenoj godini.

[6] Kriteriji za ocjenjivanje rada sudija u Bosni i Hercegovini, Sl. gl. BiH 1/21.

Ocjenjivač će, na ukupan zbir ostvarenih bodova, u određenim slučajevima ocjenjivanom sudiji dodijeliti dodatne bodove, ukoliko su sudije obavljale dužnost na dva ili više referata različitih odjela, odnosno sudijama koji su ažurno i efikasno rješavali predmete srednjeg i visokog nivoa korupcije i organizovanog kriminala i sudijama koji su bili edukatori i ocijenjeni su kao edukatori ocjenom vrlo dobar i odličan, kao i sudijama koji su pokazali spremnost za prihvatanje dodatnog rada u vezi s vršenjem sudijske funkcije.

Ocjenjivanje rada sudija provodi se, pored ostalog, u cilju napredovanja u karijeri i utvrđivanja potrebe za obukom nosilaca pravosudnih funkcija. Ostali ciljevi ocjenjivanja su:

- unapređenje djelotvornosti i kvalitete pravosudnog sistema, kroz unapređenje stručnih i profesionalnih sposobnosti nosilaca pravosudne funkcije;
- unapređenje upravljanja pravosudnim institucijama i postizanja njihova učinkovitijeg i djelotvornijeg rada;
- unapređenje odgovornosti pravosudnog sistema i jačanja povjerenja građana.

3.2. Imenovanje

Poslovnikom Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine (Poslovnik)[7] uređuju se postupak i kriteriji za imenovanje nosilaca pravosudne funkcije. Stručnost kandidata i sposobnost pravne analize su najznačajniji kriteriji za rangiranje kandidata u postupku imenovanja. Stručnost i sposobnost pravne analize za kandidate koji su nosioci pravosudne funkcije utvrđuju se na osnovu ocjene rada kandidata za posljednje tri godine za koje su ocijenjeni, računajući do dana isteka roka za podnošenje prijava. Nadalje, za kandidate koji su nosioci pravosudne funkcije ostali kriteriji za imenovanje boduju se na razgovoru koji sa njima obavlja odgovarajuća komisija sastavljena od članova VSTV BiH, a ti kriteriji su kako sijedi:

- sposobnost kandidata da odgovorno, nezavisno i nepristrasno obavlja funkciju za koju se prijavio; profesionalnu nepristrasnost i ugled, te ponašanje van posla;
- dosadašnje radno iskustvo kandidata (dužina radnog staža u pravosuđu/pravno iskustvo kandidata);
- stečeno znanje i kompetencije kandidata;

[7] Prečišćeni tekst Poslovnika VSTV BiH sadrži tekst objavljen u *Sl. gl. BiH* br. 55/13, 96/13, 46/14, 61/14, 78/14, 27/15, 46/15, 93/16, 48/17, 88/17, 41/18, 64/18, 12/21, 26/21, 35/21, 68/21 i 1/22.

- edukacija i usavršavanje, objavljivanje naučnih radova, te druge aktivnosti u struci;
- komunikativnost.

3.3. Analiza stanja

Iskazana sposobnost sudije da rješava konkretne kompleksne predmete ne razmatra se kroz poseban kriterij u postupku ocjenjivanja, odnosno imenovanja nosilaca pravosudne funkcije. Ipak, bitno je naznačiti da kompleksnost riješenih predmeta može imati indirektni uticaj u postupku ocjenjivanja rada sudija u vezi sa bodovanjem po osnovu ostvarenja godišnje orijentacione norme. Naime, kompleksnost pojedinačnih predmeta uzima se u određenoj mjeri kod obračuna ostvarenja godišnje orijentacione norme.

U načelu, Pravilnikom o orijentacionim mjerilima za rad sudija i stručnih saradnika u sudovima u Bosni i Hercegovini[8] (u daljnjem tekstu: „Pravilnik") propisuju se orijentaciona mjerila za praćenje i mjerenje rada i radnih rezultata sudija, kao godišnji normativ po referatima, fazama postupka i načinu završetka predmeta u određenoj godini (tzv. godišnja orijentaciona norma). Međutim, Pravilnik predviđa dva izuzetka od propisanih orijentacionih mjerila kako bi se uzela u obzir složenost završenih predmeta kod obračuna ostvarenja godišnje orijentacione norme pojedinačnog sudije. Prije svega, predviđen je poseban normativ za sve završene predmete ratnih zločina i organizovanog kriminala u okviru krivičnog referata; nadalje, predsjednik suda može na obrazloženi zahtjev postupajućeg sudije odrediti da se pojedinačnom predmetu dodijeli veća vrijednost od one koja je predviđena mjerilima utvrđenim u Pravilniku.

Također, shodno preporukama iz izvještaja stručnjaka koje je angažovalo Vijeće Evrope (2014. godina) i Evropska komisija (2017. godina), VSTV BiH je predvidio novi element ocjene rada u ranije važećim Kriterijima za ocjenjivanje rada sudija u Bosni i Hercegovini, koji su usvojeni u toku 2018. godine[9] - analitički kvalitet rada i odluka sudija. U okviru ocjene analitičkog kvaliteta bilo je propisano da se cijene različiti parametri, uključujući i kvalitet vođenja postupka bez obzira na složenost predmeta. Sposobnost sudije da rješava kompleksne predmete bio je jedan od indikatora za procjenu njegove uspješnosti u pogledu kvaliteta vođenja postupka. Međutim, presudom Suda

[8] Pravilnik o orijentacionim mjerilima za rad sudija i stručnih saradnika u sudovima u Bosni i Hercegovini, *Sl. gl. BiH* 43/12, 38/13, 8/14, 2/16, 7/16, 56/16 i 25/17).

[9] Kriteriji za ocjenjivanje rada sudija u Bosni i Hercegovini iz 2018. godine, *Sl. gl. BiH* 93/18, 53/19 i 76/19.

Bosne i Hercegovine[10], ukinuti su Kriteriji za ocjenjivanje rada sudija u Bosni i Hercegovini iz 2018. godine.

Konkretno iskazana sposobnost sudije da efikasno provede postupak u naročito složenom predmetu i da blagovremeno donese kvalitetno obrazloženu meritornu odluku u takvom predmetu, značajno doprinosi unapređenju djelotvornosti i kvaliteta rada pravosudnog sistema i jačanju povjerenja građana u rad pravosuđa. U skladu sa navedenim, takav uspjeh je neophodno valorizovati u postupku ocjenjivanja rada sudija i, samim tim, u kontekstu njegovog napredovanja u karijeri. Važeći kriteriji sadrže indikatore koji omogućuju da se utvrdi uspješnost sudije u pogledu realizacije kvantitativnih ciljeva koje je odredio VSTV BiH (broj i vrsta donesenih odluka/ostvarena godišnja orijentaciona norma, procenat potvrđenih odluka i procenat realizacije plana rješavanja predmeta). Međutim, ovi kriteriji ne omogućuju ocjenjivaču da prati i analizira kvalitativni aspekt rada ocjenjivanog sudije (npr. kvalitet obrazloženja meritorne sudske odluke i način vođenja postupka), što je posebno važno pitanje kada je riječ o razmatranju postupanja određenog sudije u izrazito složenim predmetima.

Adekvatno vrednovanje kvalitativnog aspekta sudačkog rada moguće je postići samo unapređenjem postojećeg pravnog okvira, koji donosi VSTV BiH, tako da se kriteriji za ocjenjivanje dopune sa mehanizmom za analitičku ocjenu rada sudije, koji u određenom periodu ocjenjivanja riješi naročito složen predmet. Svrha ovog mehanizma bi bila da se vrednuje samo izuzetno efikasan i kvalitetan radni rezultat iskazan prilikom rješavanja posebno složenog predmeta. Zbog toga bi bilo opravdano propisati primjenu ovakvog eventualnog mehanizma tako da se (1) obuhvati mali broj izuzetno složenih predmeta koji budu riješeni u toku određene godine i (2) analizira i ocjeni uspješnost rada sudija u ovim predmetima. Bilo bi od izuzetne važnosti da se ovaj mehanizam razradi tako što će se predvdjeti jasni parametri za odabir izuzetno složenih predmeta i za procjenu uspješnosti rada sudija na ovim predmetima. U suprotnom, takav mehanizam bi mogao biti kompromitovan u praksi kroz obuhvatanje predmeta koji ne spadaju u kategoriju izuzetno složenih predmeta; nadalje, bez jasnih parametara za analizu uspješnosti, postoji bojazan, izazvana postojećim praksama, da bi se po inerciji dodijelila

[10] Presuda Suda BiH br. S1 3 U 032644 19 U od 19.05.2020, kritika ove presude pod: http://fcjp.ba/analize/Edin_Sarcevic5-Ukidanje_Pravilnika_o_postupku_ocjenjivanja_rada_nosilaca_-pravosudnih_funkcija_i_Kriterija_za_ocjenjivanje_rada_sudija_u_BiH_od_24_decembra_2018.pdf.

pozitivna evaluacija većini sudija koji su imali u radu i riješili izuzetno složen predmet. Predloženo rješenje je u skladu sa Mišljenjem Konsultativnog vijeća evropskih sudija o ocjeni rada sudija iz 2014. godine[11], u kojem se preporučuje, između ostalog, da kriteriji za ocjenjivanje rada sudija u principu trebaju biti zasnovani na kvalitativnim elementima ocjene rada, uz manje učešće kvantitativnih elemenata.

4. Zaključak i prijedlozi

Sistem plata nosilaca pravosudnih funkcija u Bosni i Hercegovini uređen je zakonima, koji su zasnovani na principu da visina plate svih sudija, odnosno tužilaca u određenoj pravosudnoj instituciji zavisi od ranga institucije u hijerarhiji pravosudnog sistema. Modifikacija navedenog principa kroz uvođenje platnih razreda u sistem plata nosilaca pravosudnih funkcija mogla bi kreirati dodatni podsticaj za poboljšanje rada pravosuđa.

Zakonodavstvom kojim su regulisane plate i naknade nosilaca pravosudnih funkcija u Bosni i Hercegovini nije propisan osnov za preduzimanje mjera finansijske prirode, kojima bi se afirmisao njihov rad na najsloženijim predmetima. U načelu, ovakvo zakonodavno rješenje je u skladu sa međunarodnim standardima, kojima se sugeriše da bi eventualna dodjela nosiocima pravosudne funkcije posebne nagrade u vidu *ad hoc* povišice plate (bonus) mogla voditi diskreciji kod donošenja odluke o primjeni ove mjere. Ipak, potrebno je provesti diskusiju u okviru profesionalne zajednice o tome da li postoje specifične okolnosti u radu pravosudnih institucija u Bosni i Hercegovini, na osnovu kojih bi se eventualno formulisala inicijativa za uvođenje zakonskog osnova za dodjelu *ad hoc* povišice plate (bonusa), ukoliko se ocijeni da je određeni nosilac pravosudne funkcije demonstrirao uspjeh u vidu naročito efikasnog i kvalitetnog rada u toku vođenja postupka i izrade meritorne odluke u izuzetno složenom predmetu.

Važeći kriteriji za ocjenjivanje rada nosilaca pravosudnih funkcija ne omogućavaju ocjenjivaču da prati i analizira kvalitativni aspekt rada ocjenjivanog nosioca pravosudne funkcije (npr. kvalitet obrazloženja meritorne sudske odluke i način vođenja postupka). Uvođenje analitičkog praćenja rada u okviru postupka ocjenjivanja bi omogućilo da se adekvatno sagledaju stručne sposobnosti nosilaca pravosudne funkcije u kontekstu

[11] Mišljenje br. 17 (2014) Konsultativnog vijeća evropskih sudija (CCJE) o ocjeni rada sudija, kvaliteti pravosuđa i poštivanju nezavisnosti pravosuđa, pod linkom: https://rm.coe.int/opinion-no-17-2014-ccje-montenegrin/1680a5e7f1.

razmatranja njihovog postupanja u izrazito složenim predmetima. Motivacija nosioca pravosudne funkcije za poseban angažman u radu na najsloženijim predmetima može se povećati ukoliko se kriteriji za ocjenjivanje njihovog rada dopune mehanizmom za analitičku ocjenu uspješnosti takvog rada. Svrha ovog posebnog mehanizma bi bila da se valorizuju rezultati rada na najsloženijim predmetima u postupku ocjenjivanja rada i samim tim u kontekstu njegovog napredovanja u karijeri. Bilo bi svrsishodno da profesionalna udruženja nosilaca pravosudnih funkcija iniciraju konsultacije sa VSTV BiH, kako bi se razmotrili različiti aspekti koji su bitni za definisanje ovog mehanizma.

Demirel Delić*, pravni savjetnik u Visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH

UTJECAJ PLATA/NADOKNADA SUDIJA I TUŽILACA NA EFIKASNOST I KVALITET PRAVOSUĐA (UNAPREĐENJE RADA NA SLOŽENIM PREDMETIMA)

Napomena: Objavljeno uz izričitu saglasnost Fondacije Centar za javno pravo (CJP) kao nosioca autroskih prava.

1. Nezadovoljstvo statusom ili nepostojeći problem?

Uticaj plata sudija i tužilaca u Bosni i Hercegovini na efikasnost i kvalitet pravosuđa se u javnom diskursu rijetko spominje. Zagovornici održanja *status quo* pozicije ističu argument da je plata sudija i tužilaca za BiH-prilike sasvim zadovoljavajuća i da nije uzrok negativne percepcije građana o radu pravosuđa ili nedostatka efikasnosti i kvaliteta rada. Tihi kritičari tvrde da su primanja sudija i tužilaca nesrazmjerna njihovom radu i značaju za državu. Pri tome se kao najuvjerljiviji objektiviziran dokaz koriste komparativni tabelarni podaci CEPEJ-a[1]. Tu se otprilike završava opšta rasprava.
Ipak, ovo pitanje se u stručnim krugovima često potencira, iako je nerijetko nevješto postavljeno. *Exempli causa* - na sjednici Privremene istražne komisije za utvrđivanje stanja u pravosudnim institucijama BiH[2], tada članica VSTV-a

* Autor je pravni savjetnik u Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine (VSTV BiH) na projektu EU podrška reformama pravosudnog sistema u BiH (IPA 2019) i dugogodišnji saradnik Centra za javno pravo. *Sva mišljenja iznesena u analizi ne predstavljaju na bilo koji način mišljenje VSTV-a BiH, već isključivo mišljenje autora.*

[1] Tužioci i sudije zarađuju 2,9 puta više od prosječne plate u BiH na početku karijere, a 5,1 puta više od prosječne plate na najvišim instancama. V. European judicial systems CEPEJ Evaluation Report – 2020 Evaluation cycle, European Commission for the Efficiency of Justice – Council of Europe, s. 67, dostupno pod: https://rm.coe.int/evaluation-report-part-1-english/16809fc058 (očitanje 23. 09.2022).

[2] Iako je opšte mjesto, razlozi osnivanja Privremene istražne komisije za utvrđivanje stanja u pravosudnim institucijama koji se odnose na neefikasnost, ali i radnje koje su u toku 2019. godine izazvale sumnju u javnosti u pogledu nezavisnosti i nepristrastnosti pravosuđa, navode na zaključak da je i kakvo-takvo povjerenje u efikasan i kvalitetan rad pravosuđa duboko poljuljano i uzdrmano. V. Izvještaj o radu Privremene istražne komisije Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine BiH za utvrđivanje stanja u pravosudnim institucijama BiH od juna 2022. godine, dostupno pod:

BiH, tužiteljica Berina Alihodžić je, na upit Komisije o stanju i razlozima stanja u pravosuđu, navela: „*Vjerujte da je plata jedna od razloga nezadovoljstva, ja ću reći nezadovoljstva i možda manje volje za rad, jer određena tužilaštva se zaista polomiše, ja to tvrdim sigurno dok druga tužilaštva imaju jako mali broj predmeta, a plata je ista.*“[3] Ovu konstataciju je izrekla osoba koja je učestvovala u radu regulatornog pravosudnog tijela duže vrijeme, a u pravosudnom sistemu je provela cijelu profesionalnu karijeru, dakle osoba iz sistema je formulisala zapažanja koja očito tište zajednicu u čije ime, također, govori i čiji je ybila izabrani predstavnik. Pitanje plata je nezvanična tabu tema, koja se pod presijom opšteg ekonomsko-socijalnog stanja u BiH minorizira: često je površno potencirana u stručnim krugovima ali nije zadovoljavajuće elaborirana. Temu dodatno osnažuju usaglašeni zaključci međunarodnih izvještaja[4], pa i pravosudne zajednice, ali i percepcija građana[5], koji svi ukazuju na zastoj u rješavanju složenih predmeta.[6]

---

https://www.nasastranka.ba/uploads/documents/izvjestaj-o-radu-istrazne-komisije_1654860556.pdf.

[3] Transkript 25. sjednice Privremene istražne komisije Predstavničkog doma Parlamentarsne skupštine BiH za utvrđivanje stanja u pravosudnim institucijama BiH održane 24. 02. 2021. godine, str. 7, dostupno pod: https://www.parlament.ba/data/dokumenti/ad-hoc-komisije/25.%20sjednica%20PIK%20-%20poziv%20i%-20zapisnik%20-%20OBJEDINJENO%2019.05.2021.%20-%20B.pdf; kao i pod sekcijom video zapis 25. sjednice PIK PDPS BiH za utvrđivanje stanja u pravosudnim institucijama BiH.

[4] Izvještaj stručnjaka o pitanjima vladavine prava u Bosni i Hercegovini, od 05. 12. 2019. (Pribeov izvještaj) tač. 42 i dalje.

[5] O percepciji nezavisnosti i stanja u pravosuđu, dovoljno govori istraživanje i popunjeni anketni upitnici čak od strane sudija u BiH tokom 2022. godine, koji su predstavljeni u dokumentu: ENCJ Survey on the Independence of Judges 2022, dostupno pod: https://pgwrk-websitemedia.s3.eu-west-1.amazonaws.com/production/pwk-web-encj2017-p/GA%2022/Report%20ENCJ%20Survey%202022.pdf; Iz materijala proizilazi da su komparativno posmatrano sudije u BiH ocijenile stanje u pravosuđu BiH na najnižim granama u odnosu na sve države (njih 29) koje su učestvovale u anketiranju.

[6] V. saslušanje tužiteljice i potpredsjednice VSTV BiH Biljane Simeunović pred PIK PDPS BiH za utvrđivanje stanja u pravosudnim institucijama BiH, s. 38 Transkript 25. sjednice: „(...) kada je riječ o tužilaštvima o čemu ja najviše mogu da kažem, mislim da su negdje dobro počeli, onda se, kada je bila ta reforma 2003. a onda se polako sve više udalajvali od tih pravih i težih predmeta, predmeta korupcije, na čem misli da je sad akcenat i da je to stanje, da ne kažem opšte korupcije u cijeloj državi Bosni i Hercegovini postalo nepodnošljivo i to u svim oblastima života.“; Pribeov izvještaj (bilj. 4), tač. 14: “U BiH su potrebne sistemske reforme u važnim segmentima vladavine prava, kao što je pravosuđe. Ključno je da svi razumiju da su takve reforme prvenstveno u interesu države

Za potpun odgovor na pitanje da li naknade sudija i tužilaca utiču na kvalitet i efikasnost pravosuđa, potrebno je razumjeti sistem u kojem se pitanje razmatra, ali i razmisliti o modelima koji nisu šablonski jer u postojećim kalupima očito nisu polučili zadovoljavajuća rješenja.

Ustavnopravno uređenje države (koegzistencija četiri pravna sistema)[7] se reflektuje i na pravosuđe budući da nosioci pravosudnih funkcija nemaju identičan materijalni status, iako ih imenuje jedno tijelo (Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine) i imaju identičan opis poslova. U zavisnosti od mjesta u kojem obnašaju funkciju rad imenovanih nosioca pravosudnih funkcija (konkretno sudije i tužioci u dva entiteta) se različito vrednuje. Vrednovanje se mjeri i regulisanjem statusnih pitanja. U tom smislu četiri pravna sistema (nivo Bosne i Hercegovine, Republike Srpske, Federacije Bosne i Hercegovine i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine) različito normiraju pitanje plata i drugih naknada sudija i tužilaca. U nedostatku jedinstvenog kodeksa, logičnim slijedom, trebalo bi očekivati harmonizovano djelovanje zakonodavnih vlasti.

Za početak, potrebno je uvidjeti sve razlike u sistemu da bi se mogli izvesti konkretni zaključci. Uz to se mora uzeti u obzir da svaki zaposlenik mora imati motiv koji je i statusne prirode kako bi se u potpunosti predao obavezi. Filantropski motivi su kratkog daha i nisu dugoročno rješenje. Odmah mora biti naglašeno da su plate sudija i tužilaca na višim nivoima znatno veće kako bi se sudije i tužioci motivisali za karijerni sistem napredovanja, što govori o sistemskom opredijeljenju regulatornog tijela za karijerni pravosudni sistem[8].

---

i njenih građana. One su od presudne važnosti za poboljšanje njihovih životnih uslova, a posebno za stvaranje stabilnog okruženja za ekonomski razvoj. Reforme su primarno potrebne za napredak zemlje, za doprinos boljem, pouzdanijem i sigurnijem životu građana, a ne samo za formalno ispunjavanje obaveza u okviru procesa pristupanja EU."

[7] O posljedici egzistiranja četiri pravna sistema v. Pribeov izvještaj (bilj. 4), tač. 12. Kompleksna arhitektura Ustava BiH, usvojena kao sastavni dio (Aneks IV) Dejtonskog opšteg okvirnog sporazuma za mir, otežava stanje vladavine prava u BiH. Institucionalna rascjepkanost kao i česti sporovi oko podjele nadležnosti među nivoima vlasti su doprinijeli težini situacije, i to ne samo u oblasti vladavine prava.

[8] Motivi za opredijeljenje ka karijernom sistemu u pravosuđu se mogu pronaći u dokumentu: Preporuke Evropske komisije zasnovane na stručnoj analizi ocjenjivanja rada sudija i tužilaca u pravosuđu BiH, u kojima su izneseni sljedeći zaključci: "Reforma postupka imenovanja se treba provesti u koordinaciji sa ocjenjivanjem nosilaca pravosudnih funkcija. Godine staža, posebno na pravosudnoj funkciji bi trebale biti obavezne za napredovanje na više sudove, ali i horizontalno premještanje u smislu da se zahtijeva minimalan broj godina staža kao uslov za prijavu na konkurs. Koncept

Takav zaključak, uvjetuje i analizu sistema napredovanja koji je uvjetovan postojećim modelom ocjenjivanja. Radi se konkretno o pitanju da li taj sistem podstiče ili demotiviše rad na najsloženijim predmetima? Ako je podjednako ili čak jednostavnije dobiti odličnu ocjenu fokusirajući se na rad na jednostavnijim predmetima, šta onda motiviše osobu koja namjerava karijerno napredovati[9] u struci da se svjesno opredijeli za teži put pri postizanju željenog cilja? Ako je odgovor da rad na najsloženijim predmetima predstavlja ozbiljan nedostatak BH pravosuđa[10], onda je potrebno razmisliti o načinu da se razvije ambicija za rad na složenim predmetima.[11] Sistem finansijskog podsticaja (više plate i naknade) i strukovno priznanje individualnog rada (ocjene, napredovanje, stručna priznanja) su dvije dimenzije koje su u uzajamnoj vezi sa kvalitetom rada. Zbog toga ću se u nastavku posvetiti problemu potencijalnog uvođenja stimulisanja rada sa ciljem unapređenja kvaliteta i analiziraću detaljnije sistemski pristup ovom pitanju u BiH statusne pozicije zavisno od mjesta rada. Dodatno, osim opcije stimulacije, analiziraću i potencijalni domašaj stigmatizacije nosioca pravosudne funkcije koji ne procesuiraju složene predmete na adekvatan način, i kakav bi to efekat moglo proizvesti za unapređenje efikasnosti i kvaliteta procesuiranja složenih predmeta.[12]

---

pravosudne karijere za sudije i tužioce mora biti ojačan.“ Dostupno pod: https://vstv.pravosudje.ba/vstvfo/B/141/kategorije-vijesti/1198/10180 (očitanje 23. 09. 2022).

[9] Iz ranije navedenog se da zaključiti da je nivo statističke greške procenat nosioca pravosudne funkcije koji nisu motivisani za napredak u karijeri, jer su primanja na višim nivoima sudovanja cca. od 25% do cca. 75% veća od iznosa primanja na najnižoj instanci.

[10] Pribeov izvještaj (bilj. 4), t. 53: “Operativna neefikasnost u predmetima korupcije, složenog finansijskog kriminala i organizovanog kriminala su uzrok za posebnu zabrinutost. U ovim predmetima je jasno da pravosudni sistem ne funkcioniše, što dovodi do nekažnjivosti i nedostatka povjerenja kod građana.”

[11] Preporuke (bilj. 8) mogu poslužiti kao jasan vodič u kojem pravcu bi VSTV BiH trebao usmjeriti sistem ocjenjivanja u narednom periodu kada se steknu normativni uslovi za intervenciju. Naime, u tzv. *Peer review* preporukama je preporučeno: “*Potrebno je ojačati kriterije kvalitete u sistemu ocjenjivanja. Stoga, prilikom ocjene kvalitete odluka potrebno je pažnju usmjeriti na sljedeće: (…) - sposobnost rješavanja kompleksnih predmeta; (…) Norma bi takođe trebala pravilno odražavati kompleksnost predmeta uz odgovarajuće odmjeravanje pomoću prethodno ustanovljenih kriterija koje objavljuje VSTV i koje utvrđuje “ad-hoc” komisija.*

[12] Osnov za razmatranje ovog pitanja nalazim u dokumentu: Preporuke (bilj. 8), u kojima je data preporuka: “*Postupak ocjenjivanja mora biti povezan sa disciplinskim postupkom na način da najniža ocjena predstavlja osnov za pokretanje istrage, koja u konačnici može dovesti do izricanja disciplinskih mjera.“*

2. Sistem plata sudija i tužilaca u BiH: razlike i njihova opravdanost

Zakon o platama i drugim naknadama u sudskim i tužilačkim institucijama na nivou Bosne i Hercegovine[13] utvrđuje plate, naknade i određena materijalna prava sudija i tužilaca na nivou Bosne i Hercegovine. Zakonom je propisana osnovna mjesečna plata sudija suda Bosne i Hercegovine koja iznosi 3.800,00 KM, a u identičnom iznosu i za tužitelje Tužilaštva BiH, dok šefovi odjeljenja u obje institucije imaju osnovnu mjesečnu platu u iznosu od 4.000,00 KM, a rukovodioci institucija (predsjednik Suda i glavni tužitelj) imaju osnovnu mjesečnu platu u iznosu od 4.400,00 KM. Odredbom čl. 5 (Dodatak na radni staž) propisano je da se osnovna mjesečna plata svakog sudije i tužitelja povećava za 0,5% za svaku punu godinu radnog staža, najviše do 40 godina.[14]

2.1. Zaštitni mehanizmi za osiguranje materijalnog statusa nosioca pravosudnih funkcija

Materijalni status nosioca pravosudnih funkcija zaštićen je odredbama kojima se reguliše osnovna mjesečna plata. U normativnom okviru se mogu uočiti tri zaštitna mehanizma osiguranja materijalnog statusa. Da bi se razumjelo sadašnje normativno uređenje pitanja budućih povećanja plata i svrhe zaštitnih mehanizama, potrebno se podsjetiti geneze koja seže u 2005. godinu i reformu plata sudija i tužilaca u BiH. Dakle, 2005. godine Visoki predstavnik za BiH Paddy Ashdown je osnovao radnu grupu koja je formirana da daje preporuke u vezi reforme plata sudija i tužilaca.[15] Cilj je bio usklađivanje plata sudija i tužilaca sa društvenim okruženjem. Naime, u tom trenutku plate sudija i tužilaca su bile od 5,59 puta, pa sve do 13,79 puta veće od prosječne plate u BiH, zbog čega je Visoki predstavnik zaključio da je nužno harmoniziranje i onemogućavanje otuđenja pravosuđa od društvene/ekonomske stvarnosti.[16]

---

[13] *Sl. gl. BiH* 90/05.

[14] Ova odredba koja je imanentna radnopravnom statusu drugih službenika u BiH, ukazuje na pitanje koje je u direktnoj vezi sa pitanjem distinkcije visine primanja sudija u istom sudu. Naime, u zavisnosti od godina staža, primjera radi razlika u primanjima između sudije Suda BiH koji ima ukupno 15 godina radnog staža i sudije sa 40 godina radnog staža može varirati u iznosu od cca. 500,00 KM. Na izvjestan način ova odredba se može dovesti u korelaciju sa italijanskim modelom stimulacije po principu senioriteta sudija čime ih se većim finansijskim vrednovanjem rada stimuliše da ne mijenjaju mjesto rada. Ovo pitanje je sistemski riješeno u svim pravnim sistemima u BiH, jer svi zakoni sadrže identičnu odredbu o uvažavanju radnog staža kao osnova povećanja mjesečne plate.

[15] *Pregled reforme plaća sudija i tužilaca u Bosni i Hercegovini*, VSTVBiH, s. 5.

[16] *Ibid*.

Radna grupa je, osim smanjenja plata, u tom trenutku zauzela stav povodom budućih povećanja plata da je potrebno osigurati sistemski dugoročnu povezanost ekonomskog stanja u društvu sa primanjima nosioca pravosudnih funkcija. U tom smislu zaključeno je da plate sudija i tužilaca treba zamrznuti na izvjesno vrijeme kako bi se smanjila tadašnja ogromna razlika između plata sudija i tužilaca i plata prosječnih građana, zatim plate sudija i tužilaca bi u budućnosti morale ostati usklađene i trebale bi biti vezane za zajedničku referentnu tačku, povećanja plata sudija i tužilaca ne bi trebala ovisiti o godišnjim odlukama zakonodavnih i izvršnih grana vlasti i trebalo bi odrediti optimalni omjer plata sudija i tužilaca prema prosječnim platama. Dakle, cilj mehanizma koji se nalazi u zakonu je osiguranje minimalnog aproksimativnog omjera od cca. 1:3 (prosječne plate u odnosu prema platama sudija i tužilaca na početku karijere).

2.1.1. Prvi zaštitni mehanizam – automatsko linearno povećanje plata uzrokovano povećanjem opšte prosječne plate

Odredbom čl. 6 (Regulisanje osnovne mjesečne plate) propisano je da se plate neće povećavati sve dok prosječna neto plata u BiH izračunata za kalendarsku godinu ne dostigne ili ne pređe iznos od 800 KM. Prema tome, uveden je zaštitni mehanizam automatskog povećanja plata sudija i tužilaca koji se aktivira dosegom prosječne plate u BiH u iznosu od 800,00 KM.

Prosječna mjesečna neto plata u Bosni i Hercegovini izračunata za kalendarsku godinu, još tokom 2011. godine dostigla je vrijednost od 800,00 KM (816,00 KM u 2011. godini, a u 2021. godini je 998,00 KM)[17]. Dakle, za 10 godina prosječna plata je povećana za cca. 200 KM, odnosno za cca. 25%. Iz toga se može zaključiti da je i mjesečna plata sudija rasla u omjeru od 25% u odnosu na onu iz zakonskog teksta, slijedom čega je očekivani iznos plate sudija i tužilaca na nivou BiH 4.750,00 KM. Ipak, imajući u vidu da je procentualno prosječna plata povećavana u više navrata (9 puta) tokom 10 godina, u procentima do maksimalno 5% godišnje,[18] faktički je i plata sudija i tužilaca

[17] Godišnji prosjeci prosječnih mjesečnih neto i bruto plaća zaposlenih, od 18. 02. 2022, Agencija za statistiku Bosne i Hercegovine, dostupno pod: https://bhas.gov.ba/Calendar/# - objava od 18. 02. 2022: „Prosječna isplaćena mjesečna neto plaća po zaposlenom ostvarena u Bosni i Hercegovini za 2011. godinu iznosi 816,00 KM", *Sl. gl. BiH* 32/12;

[18] Prosječna neto plata u BiH za 2011. godinu je iznosila 816,00 KM, za 2012. godinu je iznosila 826,00 KM, za 2013. godinu je iznosila 827,00 KM, za 2014. kao i 2015. godinu 830,00 KM, za 2016. godinu je iznosila 838,00 KM, za 2017. godinu je iznosila 851,00 KM, za 2018. godinu je iznosila 879,00 KM, za 2019. godinu je iznosila 921,00 KM, za

povećana tokom deset godina u procentu i većem od onog za koji je povećana prosječna plata tokom deset godina (25%). Zvuči apsurdno, ali je u pitanju samo dodatni zaštitni mehanizam.

2.1.2. Drugi zaštitni mehanizam – neautomatizirana osnovica povećanja plata

Naime, ako je početna osnovna mjesečna plata sudija i tužilaca bila 3.800,00 KM i kada bi došlo do jednokratnog povećanja u iznosu od 25%, tada bi plata sudija i tužilaca iznosila 4.750,00 KM. Plata je u praksi međutim viša i osnovna mjesečna plata iznosi cca. 5.000,00 KM. Ovo zbog toga što osnovica svakog narednog povećanja po zakonskom tekstu nije uvećanje inicijalne plate od 3.800,00 KM u procentualnom postotku povećanja prosječne plate u toku posljednje godine, već se osnovicom smatra plata sudija i tužioca u posljednjoj godini. Tako je procenat povećanja u odnosu na osnovnu platu faktički multipliciran. To toga je došlo naprosto zbog toga što zakon ne propisuje ograničenje u vidu osnovice koja bi predstavljala iznos osnovne mjesečne plate inicijalno propisane zakonom.

Naime, Zakonom o platama i drugim nadoknadama propisano je[19] da će se, počevši od godine koja uslijedi nakon godine u kojoj prosječna mjesečna neto plata u BiH izračunata za kalendarsku godinu po prvi put dostigne ili pređe iznos od 800 KM, osnovna mjesečna plata sudija i tužilaca na *godišnjem nivou korigovati* za procenat povećanja prosječne mjesečne neto plate u BiH. Dalje, st. 3 propisuje da će se procenat povećanja izračunati tako što će se uporediti prosječna mjesečna neto plata u BiH za kalendarsku godinu sa prosječnom mjesečnom neto platom u BiH iz prethodne kalendarske godine.

2.1.3. Treći zaštitni mehanizam – odbrambeni štit od uticaja recesije ili ekonomske stagnacije

Dodatno, propisano je da u slučaju da se u nekoj godini prosječna mjesečna neto plata u BiH izračunata za kalendarsku godinu smanji, osnovna mjesečna plaća sudija i tužilaca ostaje ista i neće se povećavati sve dok prosječna mjesečna neto plata u BiH izračunata za kalendarsku godinu ne dostigne najviši nivo od prvog povećanja plata. U pitanju je kao što se može zaključiti,

---

2020. godinu je iznosila 956,00 KM, dok je za 2021. godinu iznosila 998,00 KM. Usp. Godišnji prosjeci prosječnih mjesečnih neto i bruto plaća zaposlenih, od 18. 2. 2022. godine, Agencija za statistiku Bosne i Hercegovine, dostupno pod: https://bhas.gov.ba/Calendar/# - objava od 18. 02. 2022.

[19] Odredba čl. 6. st. 2. Zakona.

treći zaštitni mehanizam osiguranja materijalnog statusa nosioca pravosudnih funkcija. Stavom 5 istog člana je propisano da se za prosječnu mjesečnu neto platu relevantnim cijene podaci Agencije za statistiku BiH.

Plate sudija/tužilaca (i stručnih saradnika) su korigovane za 2012., 2013., 2014., i 2015., 2017., 2018., 2019., 2020., 2021. i 2022. godinu, u skladu sa navedenim zakonom.[20] Korekcija plata za 2016. godinu nije vršena s obzirom da se prosječna mjesečna plata u 2015. godini nije povećala u odnosu na 2014. godinu (plata ostala istovjetna kao i u toku 2014. godine – 830,00 KM).

2.2. Geneza i praktični učinci zaštitnih mehanizama

Za razumijevanje pitanja statusa sudija i tužilaca u pogledu dugoročnih kretanja ekonomske moći društva potrebno je sistemski analizirati i razumijevati odredbu čl. 6 Zakona. Dakle, plata primjera radi, sudije Suda BiH (osnovna mjesečna) je 3.800,00 KM po Zakonu iz 2005. godine, kada je prosječna plata bila cca. 500 KM. Osnovna mjesečna plata je zaključno sa 2011. godinom bila istovjetna i nije se povećavala, jer prosječna mjesečna neto plata u BiH nije prešla iznos od 800 KM. Naredne četiri godine plata sudija i tužilaca se povećavala srazmjerno povećanju prosječne plate u BiH, sve do 2016. godine, kada je prosječna plata u BiH u odnosu na godinu stagnirala. U zakonu je ugrađen zaštitni mehanizam koji je obezbijedio da plata sudija i tužilaca ne biva proporcionalno smanjena ukoliko prosječna plata biva smanjena. Tako da je 2016. došlo do stagnacije plata sudija i tužilaca. Dakle, čak i kada bi prosječna plata bila smanjena, nosioci pravosudnih funkcija bi zadržali dosegnuti nivo primanja. Nakon 2016. godine, plate permanentno procentualno rastu zaključno sa 2022. godinom, slijedom čega se povećavaju i plate sudija i tužilaca.

U sadašnjem stadiju u kojem se nalazi globalna ekonomija potencijalno je moguće aktivirati još jedan nevidljivi zaštitni mehanizam ugrađen u zakon. On se do sada nije realizovao, osim tri prethodno spomenuta: 1. automatsko linearno povećanje plata pod uticajem rasta prosječne plate, 2. mehanizam procentualnog rasta plate vezan za posljednji iznos plate sudija i tužilaca, koji omogućava rapidniji procentualni rast od rasta standarda, i 3. stagniranje plate sudija i tužilaca u periodu slabljenja standarda u društvu. Trenutno se privreda nalazi pod inflatornim udarom tako da i u BiH prosječne plate značajno rastu.

[20] Sve na osnovu podataka na koje je ranije ukazano, a sumarno su predstavljeni u dokumentu: Godišnji prosjeci prosječnih mjesečnih neto i bruto plaća zaposlenih, od 18. 02. 2022. godine, Agencija za statistiku Bosne i Hercegovine, dostupno pod: https://bhas.gov.ba/Calendar/# - objava od 18. 2. 2022.

Primjetno je primjerice povećanje plata od cca. 12%[21] u odnosu na prošlu 2021. godinu. Ekonomske tendencije imaju svoju početnu, ali i krajnju tačku. Dakle, inflacija će u narednom periodu zbog globalnih kretnji izvjesno dovesti do recesije, kada je potencijalno moguće smanjenje prosječne plate i stagnacija ekonomskih kretanja.

Ovo može dovesti do hipotetičke situacije: Agencija za statistiku BiH, bi početkom 2023. godine mogla objaviti da je prosječna plata za 2022. godinu u odnosu na 2021. godinu povećana za 10%, pa će tako i plata sudija npr. Suda BiH. sa cca. 5.000,00 KM, biti povećana na 5.500,00 KM u toku 2023. godine. Ako u 2023. godini dođe do potpune recesije i prosječne plate u BiH se smanje na iznos od 1.000,00 KM, dakle, umanje se, npr. za 20%, plate sudija i tužilaca će stagnirati. Pod pretpostavkom da će u 2024. godini prosječne plate ponovno značajno rasti jer će privredni parametri ukazivati na puni zamah ekonomije, one će hipotetički doseći prosjek od 1.205,00 KM. Ovim bi se, dakle, stekli uslovi za povećanje plata sudijama i tužiocima, jer je dosegnut najviši nivo od prvog povećanja plata, tj. najveći iznos prosječnih neto plata je bio u 2022. godini – 1.200,00 KM, a u 2024. godini je dosegao vrijednost od 1.205,00 KM. Zaštitni mehanizam dovodi do povećanja plata sudijama i tužiocima za 20,5 %, a ne za razliku između najvećeg ranijeg iznosa i novog najvećeg iznosa prosječne plate, jer bi plate, da ne postoji ovaj mehanizam, bile povećane za 0,5%. U praksi bi pod ovim uslovom došlo do situacije da su npr. prosječne plate u BiH 1.205,00 KM, a plata sudija Suda BiH cca. 5.950,00 KM. Praktično od omjera 1:4,7 (800,00 KM prosječna plata u 2010. godini, a plata sudije Suda BiH 3.800,00 KM) se dolazi do omjera 1:4,8 zbog sistemske anomalije. Jer, moguće je da će doći do hipotetske 2025. godine u kojoj je prosječna plata 1.205,00 KM, a plata sudije 5.950,00 KM. Dodatno, moguće je da se prosječna plata smanji na iznos ispod 800 KM, a plata sudije i dalje ostaje na cca. 6.000,00 KM, čime se i u inflatornim i u recesijskim okolnostima gubi referentna polazna tačka komparacije plata.

Prema tome, predmetni koncept regulisanja osnovne mjesečne plate sudija i tužilaca, nije uređen na način koji ne bi pogodovao nosiocima pravosudne funkcije. On je, prema tome, u pogledu statusnih pitanja povoljan za sudije i tužilace. Na ovaj način se sa sigurnošću može zaključiti da buduća kretanja

[21] To pokazuju i zvanični statistički podaci Agencije za statistiku BiH, prema kojoj je plata za juni 2022. za 10% veća od plate za juni 2021. Tako, prosječna isplaćena mjesečna neto plaća po zaposlenom ostvarena u BiH za juni 2022. godine iznosi 1.126,00 KM, *Sl. gl. BiH* 57/22; dok prosječna isplaćena mjesečna neto plaća po zaposlenom ostvarena u BiH za juni 2021. godine iznosi 997,00 KM, *Sl. gl. BiH* 54/21.

plata u odnosu na društvenu zajednicu nisu jedan od uzroka nezadovoljstva statusom i slabijeg procesuiranja zahtjevnih predmeta. Dakle, načelni zaključak o nedostatnim primanjima sudija i tužilaca u BH pravosuđu nema argumentativno objektivno uporište. Ovo i dalje ne znači, da model materijalne stimulacije nije potreban, već da je eventualno linearno sveoubuhvatno povećanje plata izvan kategorije objektivne nužne potrebe efikasnog i kvalitetnog rada BH pravosuđa.

Zakonom o platama i drugim naknadama sudija i tužilaca u Federaciji Bosne i Hercegovine[22] su utvrđene plate, naknade i druga materijalna prava sudija i tužilaca. Prema ovom Zakonu, osnovna mjesečna plata za sudije općinskih sudova, kao i za kantonalne tužioce iznosi 2.400,00 KM, a za sudije Kantonalnih sudova 3.000,00 KM. Dodatak na radni staž je regulisan identično kao i na nivou Bosne i Hercegovine. Ujedno regulisanje osnovne mjesečne plate u smislu budućih povećanja plate je identično kao i na nivou BiH. Ovo pitanje je u cjelini podjednako uređeno na nivou BiH i FBiH. Zbog toga, sve ranije elaborirano za nivo centralne vlasti (pravosuđe nivoa BiH), podjednako vrijedi za nivo FBiH.

2.3. Specifičnosti materijalnog statusa sudija i tužilaca u Republici Srpskoj

Zakonom o platama i naknadama sudija i javnih tužilaca u Republici Srpskoj iz 2022. godine[23], utvrđuju se plate, naknade i materijalna prava sudija i tužilaca u Republici Srpskoj. Prema ovom zakonu osnovna mjesečna plata sudija je plata u kojoj su sadržani porez na dohodak i doprinosi, a ujedno u osnovnu mjesečnu platu uračunata je naknada za topli obrok, koja se ne može posebno iskazivati. Dakle, na drugačiji način se zakonski iskazuje visina osnovne mjesečne plate u Republici Srpskoj. Tako je osnovna mjesečna plata sudija u Republici Srpskoj:

1) za sudije osnovnih sudova i okružnih privrednih sudova – 4.426,00 KM,
2) za šefove odjeljenja osnovnih sudova i okružnih privrednih sudova – 4.799,00 KM,
3) za predsjednike osnovnih sudova i okružnih privrednih sudova – 5.171,00 KM,
4) za predsjednike osnovnih sudova sa 30 ili više sudija – 5.914,00 KM,
5) za predsjednike osnovnih sudova sa 60 ili više sudija – 6.659,00 KM,
6) za sudije okružnih sudova i Višeg privrednog suda – 5.544,00 KM,

[22] *Sl. nov. F BiH* 72/05.
[23] *Sl. gl. RS* 56/22.

7) za šefove odjeljenja okružnih sudova – 5.914,00 KM,
8) za predsjednike okružnih sudova i Višeg privrednog suda – 6.287,00 KM,
9) za sudije Vrhovnog suda Republike Srpske – 7.032,00 KM,
10) za šefove odjeljenja Vrhovnog suda Republike Srpske – 7.402,00 KM,
11) za predsjednika Vrhovnog suda Republike Srpske – 8.147,00 KM.

Iz ovoga proizilazi da je materijalni status sudija u Republici Srpskoj (koji je do jula 2022. godine bio znatno lošiji, jer su plate povećane za cca. 10% novodonešenim zakonom), trenutno manje-više ujednačene sa primanjima kolega u F BiH. Aproksimativno, osnovne mjesečne neto plate su skoro identične sa platama kolega iz F BiH koji obavljaju funkciju također, u prvostepenim, drugostepenim sudovima, dok je na trećestepenim instancama uočljiv i dalje slabiji materijalni položaj sudija u Vrhovnom sudu Republike Srpske u odnosu na kolege iz Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine. U ovom Zakonu je propisano da se plate sudija i tužilaca neće povećavati sve dok prosječna mjesečna bruto plata u Republici Srpskoj izračunata za kalendarsku godinu ne dostigne ili ne bude veća od 1.625,00 KM. Da bi se razumjela mogućnost povećanja plate sudija i tužilaca, ukazujem da je prosječna bruto plata u Republici Srpskoj iznosila 1 546,00 KM, odnosno 1.004,00 KM neto[24]. Sadašnji trendovi ukazuju da je realno očekivati da će doći do prvog povećanja plate po ovom osnovu u toku 2022. godine. Ono će dovesti do toga da prosječna mjesečna bruto plata u Republici Srpskoj bude preko 1.625 KM, jer je prema posljednjim dostupnim podacima neto plata u augustu 2022. godine iznosila 1 762 KM bruto (tj. 1.166,00 KM neto)[25].
Kada se komparativno sagledaju podaci potencijalnih budućih povećanja plata, jasno je da su sudije u Republici Srpskoj načelno (ali samo površnim tumačenjem) u nezavidnijem materijalnom položaju od kolega koje su sudije i tužioci na nivou FBiH. Naime, za ispunjenje uslova automatskog povećanja plate sudijama i tužiocima faktički je u Republici Srpskoj potrebno da opšti standard prosječne plate dosegne nivo koji je cca. 30% veći od zahtijevanih 800 KM u FBiH ili na nivou BiH. Ipak, jednom kada se dosegne nivo ostvarenih uslova za povećanje plata i u Republici Srpskoj, a to je, sada je izvjesno, moguće već na osnovu 2022. godine, situacija će se promijeniti u korist sudija u Republici Srpskoj. Osnovni razlog je porezni sistem Republike Srpske. Dakle, sudije i tužioci u Republici Srpskoj bi zaista bile u

[24] Republički zavod za statistiku Republike Srpske, dostupno pod: https://www.rzs.rs.ba/ (očitanje: 22. 09. 2022).
[25] *Ibid.*

nezavidnijem položaju kada bi inicijalna osnovna mjesečna plata bila istovjetna i u Republici Srpskoj kao i u Federaciji Bosne i Hercegovine. Ipak, zakonskim povećanjem plata iz 2022. godine u Republici Srpskoj, faktički je prevaziđen normativni osnov nemogućnosti automatskog linearnog povećanja plate usljed povećanja standarda.

Dalja kretanja se ne mogu egzaktno predvidjeti. Naime, u Republici Srpskoj je svako buduće povećanje vezano za prosječnu platu u Republici Srpskoj, a u F BiH je uslovljeno prosječnom platom na nivou BiH. Konkretna posljedica se vidi u činjenici da je prosječna plata u Republici Srpskoj za 2021. godinu iznosila 1.004,00 KM, a u BiH 998,00 KM. To znači da se hipotetičkim povećanjem plate na nivou BiH i RS u toku 2022. godine u istom realnom iznosu povećavaju neto plate za 100,00 KM. Procenat rasta plata neće biti identičan zbog toga što je (1) prosječna plata u Republici Srpskoj bila veća u protekloj godini, pa će procenat identičnog realnog novčanog povećanja prosječne plate, procentualno biti iskazan manjim brojkama i (2) iznos plate u Republici Srpskoj iskazan u bruto iznosu plate, što direktno uslovljava da je identično povećanje neto plate u FBiH i Republici Srpskoj od npr. 100,00 KM, u konkretnom iznosu bruto plate različito zbog različitog poreznog sistema. To uslovljava da će povećanje u FBiH za 100 KM biti iskazano kao povećanje od primjera radi: 10% neto plate (sa 1 000 KM na 1 100 KM), dok će u Republici Srpskoj ovo povećanje biti iskazano kao povećanje od 9,2% bruto plate (sa npr. 1500 KM na 1640 KM), a što će ponovno imati reperkusije za različit materijalni položaj sudija i tužilaca u Republici Srpskoj u odnosu na kolege u FBiH. Naime, iako procentima iskazan manji rast plate od 9,2 % bruto plate, treba imati u vidu porezne olakšice koje su znatno povoljnije u Republici Srpskoj, pri čemu zaposlenik koji ima identičan platni rang od 2 000 KM, kao i njegov kolega, a imaju mjesta prebivališta jedan u RS, drugi u F BiH, kolega iz RS će imati veću platu od 75 KM u odnosu na kolegu u F BiH samo zbog poreskog sistema, dakle, cca. 4% povoljniji materijalni status.

Iz svega naprijed navedenog proizilazi da će dalja kretanja plata u pravosudnom sistemu dovesti do značajnih odstupanja u primanjima sudija i tužilaca u FBiH i RS. Očito će sudije u FBiH već srednjoročno biti u negativnom položaju zbog poreskog sistema. Sve naprijed navedeno govori o posljedicama neharmonizovanog pravnog sistema, koji čak može dugoročno djelovati pogubno i po kvalitet kandidata koji bivaju imenovani od VSTV-a BiH u postupku imenovanja na pozicije nosioca pravosudnih funkcija. Prosto, kada i ako se steknu uslovi za drastične razlike u materijalnom statusu sudija i tužilaca u zavisnosti od entiteta u koji budu imenovani, nameće se logično

pitanje: šta će to motivisati najbolje kandidate da se prijavljuju na pozicije u oba entiteta, ako će materijalni status biti značajno različit. Na ovom mjestu bi se moglo argumentovati čak i upitnost ostvarivanja slobode protoka ljudi u BiH i ostvarivanje ciljeva Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH u vidu integrativnih procesa i društva pluraliteta i multikulturalnosti. Praktičnim jezikom: ovo može proizvesti efekat dodatnog cementiranja podijeljenog društva.

3. Sistem evaluacije/vrednovanja rada i uzročna veza sa procesuiranjem složenih predmeta

3.1. Relevantni statistički podaci - planiranje

Optimalno funkcionisanje pravosudnog sistema je direktno uslovljeno adekvatnim finansiranjem pravosuđa. Efikasnost i dostupnost pravde u razumnom vremenskom periodu posljedica je adekvatnog vrednovanja rada nosilaca pravosudnih funkcija. Za relevantne dugoročne sistemske analize i projekcije reformskih aktivnosti, ključno je raspolaganje adekvatnim činjenicama. U tom pogledu nailazimo na prvi problem i on se odnosi na definisanje potreba, u konkretnom slučaju, pravosudnog sektora u Bosni i Hercegovini. Na tom tragu, posljednji podaci iz istraživanja u okviru CEPEJ-a, uzimaju kao relevantan statistički podatak popis stanovništva iz 2013. godine.[26] Tada je BiH zvanično imala 3.496.121 stanovnika. Imajući u vidu podatke Agencije za statistiku BiH, najrelevantniji podaci o radnoj snazi u BiH, ukazuju da u BiH živi cca. 2,8 miliona stanovnika[27], dominantno pod uticajem migracija stanovništva i negativnog nataliteta. On pokazuje da je u BiH samo u 2020. i 2021. i prvom polugodištu 2022. godine ukupno veći broj umrlih od broja novorođenih i to preko 50.000 osoba.[28] U Bosni i Hercegovini je popis stanovništva po ustaljenom redosljedu stvari planiran za narednu godinu (a sve i da odstupi od redovnog termina, u svakom slučaju će biti vrlo

[26] European judicial systems (bilj. 1) s. 13.

[27] Posljednje dostupni zvanični podaci o stanovništvu u BiH dostupni na web stranici Agencije za statistiku BiH ukazuju da u BiH živi oko 2,8 miliona stanovnika. Osnovne karakteristike stanovništva prema aktivnosti i spolu, dostupno pod: https://bhas.gov.ba/Calendar/Category/13

[28] V. Saopštenje Agencije za statistiku Bosne i Hercegovine od 21. 03. 2022. godine: Demografija i socijalne statistike – prirodno kretanje stanovništva i brakovi. Dostupno pod: https://bhas.gov.ba/Calendar/Category/13, (očitanje 22. 09. 2022); Također, Saopštenje od 20. 09. 2022. Demografija i socijalne statistike – prirodno kretanje stanovništva i brakovi.

brzo). To praktično znači da će novi podaci, relevantni za buduće analize planiranja u pravosudnom sektoru (broja sudija, broja tužilaca, sistematizacije sudova i tužilaštava, eventualnog osnivanja i gašenja određenih sudova) počivati na novim pokazateljima. Oni - pokazatelji, sudeći prema zvaničnim podacima agencije koja objavljuje statističke podatke ukazuju na velike unutrašnje i vanjske migracije, ali i bijelu kugu, [29] što će očito imati značajnog uticaja na projekcije pravosudnog sistema i realokaciju resursa.

Nadalje, podaci o broju nosilaca pravosudnih funkcija se sagledavaju s obzirom na broj nosilaca pravosudnih funkcija na 100.000 stanovnika. U tom smislu, podaci u Bosni i Hercegovini su opsolentni i potrebno ih je ažurirati, jer nisu objektivan pokazatelj stvarnog stanja na terenu. Sadašnji pokazatelji ukazuju da je BiH u kategoriji država sa velikim brojem sudija na broj stanovnika (i to zvanični podaci sa popisa stanovništva), a realno je u kategoriji šest država sa najvećim brojem sudija na broj stanovnika[30]. Situacija sa brojem tužilaca je drugačija i ukazuje da je BiH u kategoriji država sa srednjim brojem tužilaca na ukupan broj stanovnika, a kada bi se uzeo stvarni broj stanovnika opet ostaje u kategoriji država sa srednjim brojem tužilaca.[31] Naprijed iznesene podatke ne treba paušalno tumačiti osnovom za argumentaciju o postojanju prevelikog broja sudija, jer su ovlaštenja sudija u BiH neistovjetna nekim pravosudnim sistemima (primjera radi: izvršni i komunalni predmeti u BiH su u ingerenciji sudija).

Naprijed navedene statističke kategorije ukazuju na činjenicu da ukupni finansijski izdaci za pravosuđe ne bi pronašli plodno tlo u javnoj diskusiji o povećanju ukupnih izdataka za pravosuđe, jer je iz statističkih indikatora vidljivo da su budžeti za pravosuđe dominantno usmjereni ka primanjima pravosudnog osoblja.[32] Praktično, ne pronalazi se argumentativno uporište za hipotetičku tezu da bi se pronašao opravdan model linearnog povećanja plata sudija i tužilaca, ukoliko bi imao za posljedicu ozbiljnije povećanje izdataka za pravosuđe.

Dalje, prosječna plata u BiH je cca. 1.100,00 KM, i iz statističkih pokazatelja u posljednih 10 godina, vidljiv je linearni rast prosječne plate (uz očit puzajući rast do 2017. godine) koji se okvirno kreće u rasponu od oko 5%. Vidljiv je i

[29] Saopštenje Agencije za statistiku Bosne i Hercegovine od 21. 03. 2022: Demografija (bilj. 28) ; usp. dokument: Unutrašnje migracije, Agencija za statistiku Bosne i Hercegovine od 25. 02. 2022.
[30] European judicial systems (bilj. 1)
[31] European judicial systems (bilj. 1).
[32] European judicial systems (bilj. 1).

trend povećanja prosječne plate u izbornim godinama (ove godine očekivano povećanje cca. 12%).[33] Uz sve to, za projekciju o daljim kretnjama je potrebno uzeti u obzir globalne, regionalne i nacionalne trendove, na koje utiču: ekonomska kriza, sigurnosne prijetnje, zdravstveni kolaps, migracije stanovništva, disproporcija ponude i potražnje radnika koja uslovljava sve intenzivnije poremećaje u kretnjama cijene rada, eksponencijalni rast potrošačke korpe. Vrlo je bitno imati u vidu i podatak koji je u BiH izostavljen u većini javno dostupnih statističkih analiza, a on otkriva najčešću platu u BiH i to u rasponu od 600,00 KM do 800,00 KM, koja u kombinaciji sa podatkom da 60% ljudi prima manju platu od prosječne plate koja iznosi cca. 1 100 KM[34], daje potpun odgovor na standard u BiH, koji je značajan za razumijevanje i standarda zaposlenih u pravosudnom sektoru.

Logična posljedica slabije ekonomski razvijenog društva su i komparativno niža primanja nosilaca pravosudnih funkcija u odnosu na kolege u ekonomski razvijenijim društvima. U tom smislu, komparativna poređenja primanja nosilaca pravosudnih funkcija se ne uzimaju u apsolutnim brojevima već u kontekstu relativnih vrijednosti[35]. Dakle, primanja se vezuju za nacionalni kontekst, ali razumijevanje položaja nosioca pravosudne funkcije je itekako podložno međunarodnoj komparaciji, radi objektivizacije zaključka o položaju branše u različitim državama. Konkretan podatak ukazuje da je BiH u okviru CEPEJ-ovo istraživanja koje je uključilo 45 država druga po finansijskim izdacima za pravosuđe kada se uzme u obzir udio u visini GDP-a države, i to

[33] V. Godišnji prosjeci prosječnih mjesečnih neto i bruto plaća zaposlenih, od 18. 2. 2022. godine, Agencija za statistiku Bosne i Hercegovine, dostupno pod: https://bhas.gov.ba/Calendar/# - objava od 18. 02. 2022. Najveći procentualni rast plata zabilježen u godinama 2011. i 2019. zato što su se budžetska povećanja plata obezbjeđivala u posljednjem kvartalu izbornih godina, pa je značajan rast prosječne plate statistički bivao vidljiv u narednoj postizbornoj godini. Ove godine – 2022. – praksa se promijenila, te je veći rast plata zabilježen početkom izborne godine, što je od uticaja na procentualni rast prosječne plate već u toku izborne godine.

[34] V. https://istinomjer.ba/vise-od-polovine-zaposlenih-u-bih-prima-platu-nizu-od-prosjecne/, (očitanje: 23. 09. 2022).

[35] Tako, poređenje primanja nosilaca pravosudnih funkcija u BiH i npr. Monaku se ne vrši po principu komparacije visine primanja u Eurima, već se uzimaju u obzir prosječne plate u dvije države, pa se na osnovu izračuna dobije relativna vrijednost primanja nosilaca pravosudnih funkcija u BiH koja iznosi na početku karijere 2,7 puta vrijednosti prosječne plate u BiH, a u Monaku je to 1,2 vrijednost prosječne plate u Monaku. Usp. European judicial systems (bilj. 1).

odmah iza Crne Gore. Bosna i Hercegovina je u kategoriji 10 država od njih 45 u kojoj se preko 80% finansijskih izdataka odnosi na finansiranje plata.[36]

3.2. Prijedlozi za unapređenje sistema

Dakle, komparativno-statistički gledano, visina izdataka u BiH na plate sudija i tužilaca je u višem evropskom rangu, pa se postavlja pitanje da li ova statistika maskira suštinski problem? Povećati finansijska davanja pravosuđu na ukupnom nivou: ne! Ali, gdje se krije problem?

Za odgovor na ovo pitanje, potrebno se podsjetiti da u BiH sve sudije istog nivoa sudovanja[37] imaju sličan (manje-više identičan) materijalni status (uz odstupanja uvjetovana dužinom radnog staža i eventualno obnašanjem uloge rukovodioca odjeljenja[38]). To, dakle, znači da se podjednako vrednuje svaki sudija i tužilac, bez obzira na rezultate rada. A rezultati rada, oni pokazuju da u BiH pravosuđu postoji hronični problem procesuiranja složenih predmeta.[39] Za ovaj podatak čak su suvišni statistički navodi, riječ je o opštoj spoznaji, iako su već ranije naznačena zapažanja uočena u međunarodnim izvještajima

[36] European judicial systems (bilj. 1).

[37] Uz napomenu o ranije istaknutim razlikama u materijalnom statusu sudija u dva entiteta.

[38] I pitanje načina imenovanja rukovodioca odjeljenja dodatno je uzorkom destimulacije nosilaca pravosudnih funkcija koji imaju inovativne i kvalitativno nadprosječne kompetencije koje pokazuju u radu. Princip senioriteta koji je nerijetko višedecenijska nepisana praksa u pravosudnom sistemu za imenovanje na poziciju rukovodioca odjeljenja je anahrona i svodi se na protežiranje iskustva, koje praktično samo po sebi nužno ne garantuje dodatnu vrijednost u radu. Ipak, usvajanje Smjernica za imenovanje rukovodioca odjeljenja u sudovima, što je usvojeno od VSTV-a BiH kao skup optimalnih preporuka i praksi proizašlih iz realizacije projekta Unapređenje kvaliteta pravosuđa, a koji mogu doprinijeti imenovanju najkvalitetnijih je putokaz za motivisanje istinski predanih i ambicioznih.

[39] Koji predmeti su u fokusu procesuiranja u krivičnim postupcima, najplastičnije se zaključuje uvidom u strukturu osuđujućih presuda u BiH. Naime, u 2021. godini, u 64% osuđujućih presuda izrečene su uvjetne presude, u 24% osuđujućih presuda izrečena je kazna zatvora i u 12% osuđujućih presuda izrečena je novčana kazna. Još plastičnije, od cca. 11.000 osuđenih osoba u toku 2021. godine, njih 7.500 je osuđeno uvjetno ili maksimalno sa novčanom kaznom. Najilustrativniji podatak koji govori o fokusu krivičnog pravosuđa u BiH je onaj koji ukazuje da pravosuđe koje je uspostavljeno na centralnom nivou vlasti sa isključivim ciljem da se bavi najtežim oblicima ratnih zločina, organizovanog kriminala, privrednog kriminala i korupcije, u strukturi osuđujućih presuda ima udio od cca. 60% predmeta u kojima su izrečene uvjetne presude i novčane kazne. Usp. Godišnji izvještaj za 2021. godinu, Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH, s. 80, dostupno pod: https://vstv.pravosudje.ba/vstvfo-api/vijest/download/93339 .

o stanju u pravosuđu BiH, kao i stavovi članova regulatornog tijela. Rezultati rada sudova i tužilaštava paralelno, pokazuju da se orijentaciona norma ostvaruje u više nego zadovoljavajućem nivou (preko 100% kolektivna norma u većini sudova i tužilaštava)[40]. Međutim, ako se ima u vidu, da je udio kvantiteta rada, tj. ostvarene norme, dominantan udio u ostvarenoj ocjeni rada sudija i tužilaca, jasno se naziru uzroci slabijeg fokusiranja na rješavanje složenih predmeta. Uz to veliki uticaj u konačnoj evaluaciji rada sudija i tužilaca ima procenat potvrđenih/ukinutih odluka.[41] Statistika ukazuje da je procenat potvrđenih odluka prvostepenih sudova na nivou od oko 90%.[42] To je uzrokovano ili: a) izuzetnim nivoom stručnosti u radu ili b) rješavanjem manje složenih predmeta, zbog čega je procenat potvrđenih odluka izuzetno visok.

Analiza statistike jasno ukazuje da je procenat ukidajućih odluka znatno viši u složenim predmetima: organizovanog kriminala, visoke korupcije i sl, a da se procenat oslobađajućih presuda u ovoj vrsti predmeta kreće i preko 30%.[43] To praktično znači, da se visoki procenti ostvaruju radom na jednostavnijim predmetim, a ne vanserijskim kvalitetom rada. Dakle, sistem koji je zasnovan na karijernom napredovanju uvjetovanom rezultatima rada generiše ovaj problem. Problem se sastoji u činjenici da se (osnovni koncept Kriterija) podjednako vrednuju predmeti i da je odluka suda u predmetu običnog ubistva i visoke korupcije podjednako značajna sa aspekta ocjene rada sudija i tužilaca.

---

[40] Godišnji izvještaj (bilj. 39).

[41] O konceptu normiranja rada sudija i tužilaca u BiH D. Delić, *Sistem normiranja rada tužilaca u Bosni i Hercegovini*, Sveske za javno pravo, Sarajevo 32/18, ss. 25-32, dostupno na: http://fcjp.ba/templates/-ja_avian_ii_d/images/green/Sveske_za_javno_pravo_broj_32.pdf; (očitanje: 23. 09. 2022).

[42] Prosječna kvaliteta sudbenih odluka u svim redovitim sudovima u BiH tijekom 2021. godine iznosila je 89%, dok je u 2020. godini iznosila 88%. V. Godišnji izvještaj (bilj. 39)

[43] V. *Treći godišnji izvještaj o odgovoru pravosuđa na korupciju: sindrom nekažnjivosti*, Procjena potreba pravosuđa u procesuiranju korupcije kroz praćenje rada na krivičnim predmetima (ARC), OSCE, 2020, s. 5., dostupno na: https://www.osce.org/files/f/documents/1/9/471006.pdf, (očitanje: 23. 09. 2022). Jedan citat odaje sumornu sliku stanja: *Ukupna slika koju nudi praćenje teških predmeta korupcije (tj. onih predmeta koji su kategorizirani kao predmeti visoke i korupcije srednjeg nivoa) može se jednostavno opisati kao zatajenje krivično-pravnog sistema koje je dovelo do de facto nekažnjivosti za počinioce brojnih teških djela.*

Ipak, intenzitet rada, izloženost mogućim posljedicama, pa i faktori rizika se nemjerljivi u različitom tipu složenosti predmeta. Osim toga, prikupljanje dokaza, dužina postupka, komplikacije obezbijeđenja procesne discipline u složenim predmetima, medijska fokusiranost i izloženost javnoj kritici, sa faktorom podjednakog uticaja na ostvarenje orjentacione norme, uz egzaktno veće mogućnosti ukidanja odluke, što utiče na ocjenu kvaliteta rada, djeluje u cijelosti demotivirajuće za rad na složenim predmetima u odnosu na jednostavnije predmete. Dakle, odabirom ili činjenicom da ste voljom rukovodioca raspoređeni da radite na zahtijevnijim predmetima, svjesno sebi umanjujete šanse za brzo napredovanje u karijeri, čime se, kako ispada, odlučujete ne samo za stagnaciju materijalnih primanja, već to praktično predstavlja svojevoljni voluntaristički izbor izmakle dobiti na koju je kvalitetni sudija ili tužilac mogao računati.

Ovdje bih ukazao na mogućnosti propisane Pravilnikom o orijentacionim mjerilima za rad tužilaca u tužilaštvima u Bosni i Hercegovini (Pravilnik)[44]. Pravilnik omogućuje rukovodiocima institucija da na zahtjev[45] nosioca

[44] *Sl. gl. BiH*, 6/22.

[45] Čl. 8. Pravilnika "Posebne situacije vrednovanja izuzetno složenih predmeta": (1) Ukoliko u toku rada na predmetu, a do iskazivanja predmeta završenim, u skladu sa članom 15. ovog pravilnika, tužilac smatra da dodijeljena vrijednost u konkretnom slučaju ne odgovara njegovoj pravoj vrijednosti, može glavnom tužiocu uputiti obrazložen pismeni zahtjev za donošenje odluke o priznavanju većeg vrednovanja predmeta. (2) Odluku o većem vrednovanju izuzetno složenih predmeta donosi glavni kantonalni, odnosno glavni okružni javni tužilac, uz prethodno pribavljenu saglasnost Federalnog tužilaštva FBiH, odnosno Republičkog javnog tužilaštva RS, a glavni tužilac Tužilaštva BiH, zamjenik glavnog republičkog javnog tužioca - specijalni tužilac i glavni tužilac Tužilaštva Brčko distrikta BiH uz prethodno pribavljeno pozitivno mišljenje kolegija tužilaštva. (3) Glavni tužilac može, u skladu sa stavom (2) ovog člana, odrediti da se izuzetno složeni predmet više vrednuje od drugih predmeta, ali najviše do 30% godišnje norme, cijeneći težinu konkretnog predmeta. 4) Glavni tužilac može, u skladu sa stavom (2) ovog člana, odrediti da se najsloženiji predmeti organiziranog kriminala, privrednog kriminala i korupcije u kojima je podignuta optužnica više vrednuju od drugih predmeta, u skladu s težinom konkretnog predmeta, ali najviše do 50% godišnje norme. (5) Glavni tužilac će prilikom ocjene težine predmeta uzeti u obzir broj krivičnopravnih radnji, težinu dokazivanja (veći broj svjedoka), broj provedenih posebnih istražnih radnji, broj radnji dokazivanja (pretresa i drugih radnji za koje je potrebno pribavljanje naredbe suda), kao i radnje koje poduzme tužilac u vezi s ostvarivanjem imovinskopravnog zahtjeva oštećenoga. (7) O svim predmetima koji su više vrednovani će biti upoznat kolegij kantonalnog tužilaštva, odnosno okružnog javnog tužilaštva. (8) Svi obrazloženi zahtjevi tužilaca, zajedno s obrazloženim odgovorom glavnog tužioca, dostavljat će se VSTV-u,

pravosudne funkcije za pojedine složene predmete, uz obrazloženje podnosioca zahtjeva, uvećaju vrijednost rada na konkretnom predmetu uz široku diskrecionu procjenu uticaja rada na konkretnom složenom predmetu za ostvarivanje orijentacione norme.[46] Zašto se ova mogućnost, koja je propisana i Pravilnikom o orjentacionim mjerilima za rad sudija u sudovima u Bosni i Hercegovini[47] koristi kao izuzetak u praksi? Jedan od mogućih odgovora stoji (osim činjenice da je propisan kao izuzetak, a ne osnovni šablon postupanja) i u vezi sa mentalitetom koji počiva na uhodanim obrascima ponašanja, bez potrebe za korekcijom praksi i uvođenjem novina. Ovakav koncept zahtijeva i dodatni radni napor, ali i individualnu odgovornost za donešenu odluku. Iz toga slijedi i identifikacija problema: individualna odgovornost, promjena uobičajnih praksi djelovanja i privid kolegijalnosti koji može biti narušen diskrecionim pravom rukovodioca da odstupi od prijedloga podnosioca zahtjeva/molbe za uvećanje norme. Ovo je boljka cjelokupnog društva, na nju nije imuno niti pravosuđe kao integralni dio društva.

Dakle, odgovor se nalazi u (1) većem vrednovanju rada na složenim predmetima i (2) finansijskoj stimulaciji rada na složenim predmetima, a potencijalno i u stigmatiziranju nerada na složenim predmetima. Stigmatizacija se može vršiti aktivno i pasivno. Stigmatizacija (disciplinsko procesuiranje) je posljednja opcija i ne bi trebala služiti kao koncept koji je polazna premisa motivacije za rad. Prema tome, fokus prijedloga je na prva dva odgovora, a disciplinsko procesuiranje je svakako šire pitanje, koje zadire

odnosno Stalnoj komisiji za efikasnost i kvalitet tužilaštava, o čemu će se voditi posebna evidencija.

[46] Dodatne mogućnosti su propisane odredbama čl. 8. – Posebne situacije vrednovanja izuzetno složenih predmeta, čl. 9. – Vrednovanja predmeta s više prijavljenih/osumnjičenih lica, kao i čl. 10. – Vrednovanje rada u tužilačkim timovima, čl. 11. – Posebno vrednovanje rada tužilaca na predmetima presigniranim ili ustupljenim nakon podizanja optužnice, čl. 12. – Posebno vrednovanje rada tužilaca koji putuju na ročište u sudove izvan sjedišta tužilaštva, čl. 13. Vrednovanje predmeta u kojem je podnesena žalba.

[47] Čl. 9. Pravilnika o orijentacionim mjerilima za rad sudija i stručnih saradnika u sudovima u Bosni i Hercegovini – Veće vrednovanje predmeta, *Sl. gl. BiH* 2/14. Čl. 9. (1) glasi: Ukoliko nakon završavanja pojedinog predmeta sudija ili stručni saradnik smatra da dodijeljena vrijednost u konkretnom slučaju ne odgovara njegovoj pravoj vrijednosti, on može predsjedniku odjeljenja uputiti pismeni obrazložen zahtjev za priznavanje većeg vrednovanja predmeta, koji će predsjednik odjeljenja, uz mišljenje o osnovanosti zahtjeva sudije, dostaviti predsjedniku suda da donese konačnu odluku. Ukoliko predsjednik suda udovolji zahtjevu, može odrediti da se takav predmet više vrednuje od drugih predmeta, najviše do šestomjesečne norme za posebno složene predmete.

u domen UDT-a, ali i strategije disciplinskog procesuiranja/ kaznene disciplinske politike VSTV-a BiH.

Za sve naprijed pobrojano, neophodno je sistemski pristupiti, prije svega, organizaciji rada sudija i tužilaca. U tom smislu, evaluacija rada je prva tačka procesa. Pod evaluacijom se podrazumijeva mehanizam Kriterija za ocjenjivanje sudija i tužilaca. Trenutni sistem je zacementiran kvantitetom i kvalitetom koji počivaju na statistici i producira samo *statistički kvalitet*. Ta statistika daje ozbiljne rezultate u pogledu sveukupnog kvantiteta riješenih predmeta i smanjenja broja neriješenih predmeta, kao i umanjenog broja starih predmeta u pravosuđu, ali izazov se pojavljuje sa rješavanjem najzahtjevnijih predmeta. Da bi se nosioci pravosudnih funkcija motivisali na efikasniji rad na predmetima koji se definišu kao složeni, neophodno je mijenjati model rada. Model rada se oslanja na postavljenim standardima. Standardi su postavljeni orijentacionom normom. Orijentaciona norma praktično ne gradira zahtjevnost/složenost predmeta. Dakle, primjera radi sudija u toku mjeseca ima provizornu normu od 13 presuda. Za sudijsku normu je irelevantno da li su to predmeti organizovanog kriminala ili predmeti šumskih krađa. U tom smislu je potrebno bi bilo putem stimulacije motivirati za rad na složenim predmetima. To je moguće postići sistemskim vrednovanjem rada na složenim predmetima. Postojeći model zahtijeva tehničke korekcije, koje ovise o dosadašnjim analitičkim podacima, ali i procjenama relevantnih činjenica. Praktično je potrebno odlučiti (1) koji su to predmeti složeni i (2) u kojoj mjeri napraviti distinkciju vrijednosti rada na složenim i jednostavnijim predmetima.

Složeni predmeti su definisani i aktima VSTV-a BiH, a moguće ih je uočiti i analizom statističkih pokazatelja utvrđivanjem u kojim predmetima je procenat ostvarene orijentacione norme najniži. To je relativno jednostavan postupak u kojem bi se detektovali složeni predmeti. Dalje, vrednovanje treba da počiva na kombinaciji dva elementa: 1. objektivno potrebnog vremena za rad na složenijim predmetima (ovi podaci su statistički vidljivi iz dužine trajanja tih predmeta i komparativnim pokazateljima) i 2. stimulacije rada na predmetima koji su u fokusu interesa društvene zajednice nevezano za objektivne pokazatelje. Prema tome, ako je jedna presuda vrednovana hipotetički kao 8% mjesečne norme, tada bi presuda u predmetu organizovanog kriminala bila vrednovana dva ili tri puta više, u zavisnosti od sistemskog opredijeljenja – stimulativnog elementa procesuiranja zahtjevnih predmeta.

Ovako postavljenim konceptom uspostavljanja distinkcije u pogledu orjentacione norme i vrednovanja složenih i jednostavnijih predmeta, ostvarili bi se na bazičnom nivou preduslovi za efikasniji rad na složenim predmetima, odnosno uspostavio bi se sistem stimulacije. Ipak, to samo po sebi nije dovoljno. Razlog za to je i u pokazateljima o sadašnjim Kriterijima koji pokazuju da se veće vrednovanje predmeta očito ne koristi dovoljno u praksi, što je pokazatelj pomanjkanja proaktivnosti i inicijative, koja se naslanja na generalnu društvenu apatiju i averziju ka promjenama retrogradnih praksi postupanja. Potrebne su sistemske mjere. To znači da je osim stimulacije u pogledu orijentacione norme (koja je omogućena čak i postojećim Pravilnikom) nužno uticati na izmjene u pogledu konačne evaluacije rada. Ranije je već naznačeno da se osim norme evaluacija rada sastoji i od statističkog kvaliteta rada. Statistički kvalitet rada počiva na broju potvrđenih i broju ukinutih odluka. Ovaj koncept je od velikog značaja za složene predmete, budući da količina/kvantitet nije dokaz kvaliteta, čak je nerijetko obrnuto proporcionalna kvalitetu. Zbog ovoga je sistem koji se oslanja na uticaj statističkog kvaliteta po sebi pokazatelj protočnosti odluka i kvaliteta rada nižestepenih sudija. On takođe osnažuje uvjerenje da će složeni predmeti, koji se trenutno u velikom procentu ukidaju[48], sa intenzivnijim angažovanjem sudija i tužilaca biti riješeni u standardu koji se očekuje. Dakle, cilj ne smije biti kvantitet sam po sebi.

Trenutni sistem prema kojem se rad sudija i tužioca prevashodno vrednuje na osnovu ostvarene norme potiče proliferaciju manje zahtjevnih optužnica za benignija krivična djela, kao i razdvajanje postupaka. On demotivira sudije za zahtjevna obrazloženja presuda u kompleksnim predmetima. Neophodno je fokus sa ovih kvantitativnih kriterija prebaciti na kvalitativne, konkretno na procenat oborenih presuda i palih optužnica. Ovo se može osigurati rješenjima u pogledu karijernog napredovanja, koje i sada ovisi o evaluaciji rada. Osim stimulacije rada na složenim predmetima u vidu podizanja norme za rad na složenim predmetima i obavezno zadržavanje uticaja statističkog kvaliteta u evaluaciji rada, potrebno je karijerno stimulisati sudije i tužioce, za svojevrsno profesionalno specijaliziranje za rad na složenim predmetima.

Zbog svega navedenog, umjesto bilo kakvog zaključka, bitno je imati u vidu da je od ključnog značaja započeti sveobuhvatan proces za iznalaženje optimalnih modela koji bi bili podjednako stimulirajući zakonodavnu i izvršnu vlast, građane kao ključne korisnike usluga pravosuđa ali i pravosudnu

[48] Treći godišnji izvještaj (bilj. 43).

zajednicu. Dakle, zakonodavna i izvršna vlast će biti stimulisana jasnim prijedlogom koji ne vodi ka povećanju izdataka za pravosuđe, već noveliranju modela stimulativnog rada na predmetima za čije procesuiranje postoji najveći interes javnosti. Ne treba dokazivati da su građani zainteresovani za svako unapređenje koje nije na njihovu štetu, a pravosudni djelatnici bi konačno dobili mogućnost za meritokratsku kompetitivnost, a ne sistem prosječnosti koji favorizira održavanje *status quo* situacije, bez značajnijih iskoraka u procesuiranju složenih predmeta.

Na ovom mjestu, potrebno je naznačiti da svaki dalji korak u pravcu stimulacije: finansijske i ocjene rada, treba slijediti jasno zauzeti kurs da je ključna odgovornost efikasnosti i kvaliteta rada institucija na rukovodiocima institucija. Naime, pojedinačna efikasnost i kvalitet je subjektivni pojedinačni interes nosioca pravosudnih funkcija, dok je sveukupna efikasnost i kvalitet rada pravosuđa i sudova/tužilaštava na rukovodiocima, koji u konačnici i snose breme odgovornosti za radne rezultate institucija, a to se potvrđuje činjenicom mandatnog trajanja funkcija. U tom smislu, potrebno je pitanje profesionalne specijalizacije sudija i tužilaca razmatrati u kontekstu procjene rukovodilaca i unapređenja interne komunikacije i timskog rada po principu delegiranja sudija i tužioca za rad na složenim predmetima, osim po statističkim pokazateljima rada i na nivo prijedloga i konsultacija datih u okviru odjela i suda (kolegiji i rukovodioci odjeljenja), kako bi se izbjegla arbitrarnost, a kako bi se ujedno rukovodiocima pojednostavila obaveza preuzimanja odgovornosti za profilisanje institucionalnog kadra.

4. Zaključci i preporuke

(1) Nosioci pravosudnih funkcija nemaju identičan materijalni status, iako ih imenuje jedno tijelo (VSTV). U zavisnosti od mjesta u kojem obnašaju funkciju rad imenovanih nosioca pravosudnih funkcija (konkretno sudije i tužioci u dva entiteta) se različito vrednuje.
(2) Plate sudija i tužilaca na višim nivoima su znatno veće. Ovim se sudije i tužioci motivišu za karijerni sistem napredovanja. Sistem finansijskog podsticaja (više plate i naknade) i strukovno priznanje individualnog rada (ocjene, napredovanje, stručna priznanja) su dvije dimenzije koje su u uzajamnoj vezi sa kvalitetom rada.
(3) U zakonu je ugrađen višestruki zaštitni mehanizam koji je obezbijedio materijalni status sudija i tužilaca. Prvi zaštitni mehanizam – automatsko linearno povećanje plata uzrokovano povećanjem opšte

prosječne plate; drugi zaštitni mehanizam – varijabilna osnovica povećanja plata i treći zaštitni mehanizam – odbrambeni štit od uticaja recesije ili ekonomske stagnacije. Dodatni nevidljivi zaštitni mehanizam ugrađen u zakon je moguće aktivirati u smjeni inflatornih i recesijskih okolnosti kada se gubi referentna polazna tačka komparacije plata nosioca pravosudnih funkcija i opšteg društvenog standarda.

(4) Koncept regulisanja osnovne mjesečne plate sudija i tužilaca je uređen tako da pogoduje nosiocima pravosudne funkcije. On je u pogledu statusnih pitanja povoljan za sudije i tužioce.

(5) Visina osnovne mjesečne plate se na metodološki jednak način reguliše na nivou centralne vlasti i na nivou Federacije BiH. U Republici Srpskoj se drukčije zakonski iskazuje visina osnovne mjesečne plate. Materijalni status sudija i tužilaca u RS-u je do jula 2022. godine bio lošiji nego u F BiH, a trenutno je manje-više ujednačen sa primanjima kolega u F BiH. Aproksimativno, osnovne mjesečne neto plate su skoro identične sa platama u F BiH kako u prvostepenim, tako i u drugostepenim sudovima, dok je na trećestepenim instancama zadržana uočljiva razlika u primanjima, koja je *in favorem* sudija u F BiH.

(6) Dalja kretanja se ne mogu egzaktno predvidjeti. Naime, u RS-u je svako buduće povećanje vezano za prosječnu platu u RS-u, a u F BiH je uslovljeno prosječnom platom na nivou BiH.

(7) Pri očekivanim kretanjima, manje-više istovjetnih ekonomskih kretanja u entitetima, dalja kretanja plata u pravosudnom sistemu će dovesti do značajnih odstupanja u primanjima sudija i tužilaca u FBiH i RS. Sudije u FBiH će već srednjoročno biti u lošijem položaju zbog različitog entitetskog poreskog sistema.

(8) Sticanjem uslova za drastične razlike u materijalnom statusu sudija i tužilaca u zavisnosti od entiteta u koji budu imenovani, onemogućiti će se imenovanje najboljih kandidata na pozicije u oba entiteta, zbog razlike u materijalnom statusu. Time će se onemogućiti ostvarivanje slobode kretanja ljudi u BiH i ostvarivanje ciljeva Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH u vidu integrativnih procesa i društva pluraliteta i multikulturalnosti. Praktičnim jezikom: ovo bi proizvelo efekat dodatnog cementiranja podijeljenog društva.

(9) Optimalno funkcionisanje pravosudnog sistema je direktno uslovljeno adekvatnim finansiranjem pravosuđa. Efikasnost i dostupnost pravde u razumnom vremenskom periodu posljedica je adekvatnog vrednovanja rada nosilaca pravosudnih funkcija.

(10) Dalje projekcije pravosudnog sistema i potencijalna realokacija resursa broja sudija, broja tužilaca, sistematizacije sudova i tužilaštava, eventualnog osnivanja i gašenja određenih sudova su uslovljeni velikim unutrašnjim i vanjskim migracijama, ali i bijelom kugom.

(11) BiH je u okviru CEPEJ-ovo istraživanja koje je uključilo 45 država druga po finansijskim izdacima za pravosuđe kada se uzme u obzir udio u visini GDP-a države. Bosna i Hercegovina je u kategoriji 10 država od njih 45 u kojoj se preko 80% finansijskih izdataka odnosi na finansiranje plata u pavosuđu, što neutralizira eventualno argumentativno uporište povećanja finansijskih izdataka pravosuđu. Dakle, ne pronalazi se argumentativno uporište za tezu da bi se pronašao adekvatan odjek zahtjeva za model linearnog povećanja plata sudija i tužilaca, ukoliko bi imao za posljedicu ozbiljnije povećanje izdataka za pravosuđe.

(12) U BiH sve sudije istog nivoa sudovanja imaju sličan (manje-više identičan) materijalni status (uz odstupanja uvjetovana dužinom radnog staža i eventualno obnašanjem uloge rukovodioca odjeljenja). To, znači da se podjednako vrednuje svaki sudija i tužilac, bez obzira na rezultate rada.

(13) Rezultati rada, pokazuju da u BiH pravosuđu postoji hronični problem procesuiranja složenih predmeta. Rezultati rada sudova i tužilaštava paralelno, pokazuju da se orijentaciona norma ostvaruje u više nego zadovoljavajućem nivou (preko 100% kolektivna norma u većini sudova i tužilaštava). Međutim, ako se ima u vidu, da je udio kvantiteta rada, tj. ostvarene norme, dominantan udio u ostvarenoj ocjeni rada sudija i tužilaca, jasno se naziru uzroci slabijeg fokusiranja na rješavanje složenih predmeta.

(14) Statistika ukazuje da je procenat potvrđenih odluka prvostepenih sudova na nivou od oko 90%. To je uzrokovano ili: a) izuzetnim nivoom stručnosti u radu ili b) rješavanjem manje složenih predmeta, zbog čega je procenat potvrđenih odluka izuzetno visok.

(15) Procenat ukidajućih odluka znatno viši u složenim predmetima: organizovanog kriminala, visoke korupcije i sl, a procenat oslobađajućih presuda u ovoj vrsti predmeta kreće se i preko 30%.

(16) Visoki procenti se ostvaruju radom na jednostavnijim predmetim, a ne vanserijskim kvalitetom rada. Sistem koji je zasnovan na karijernom napredovanju uvjetovanom rezultatima rada generiše ovaj problem. Problem se sastoji u činjenici da se podjednako vrednuju predmeti i da

je odluka suda u predmetu običnog ubistva i visoke korupcije podjednako značajna sa aspekta ocjene rada.

(17) Kriteriji za vrednovanje rada omogućuju rukovodiocima institucija da na zahtjev nosioca pravosudne funkcije u pojedinačnim složenim predmetima, na osnovu obrazloženja podnosioca zahtjeva, uvećaju vrijednost rada. Rukovodioci imaju široku diskrecionu procjenu uticaja rada na konkretnom složenom predmetu za ostvarivanje orijentacione norme. Ova mogućnost se u praksi koristi samo kao izuzetak. Identifikacija problema: individualna odgovornost, promjena uobičajnih praksi djelovanja i privid kolegijalnosti koji može biti narušen diskrecionim pravom rukovodioca da odstupi od prijedloga podnosioca zahtjeva/molbe za uvećanje norme.

(18) Odabirom ili činjenicom da je nosilac pravosudne funkcije voljom rukovodioca raspoređen da radi na zahtijevnijim predmetima, svjesno sebi umanjuje šanse za brzo napredovanje u karijeri, čime se, kako ispada, odlučuje ne samo za stagnaciju materijalnih primanja, već to praktično predstavlja svojevoljni voluntaristički izbor izmakle dobiti na koju je kvalitetni sudija ili tužilac mogao računati.

(19) Stimulisanje rada na složenim predmetima će se provesti (1) boljim vrednovanju rada na složenim predmetima i (2) finansijskom stimulacijom rada na složenim predmetima, a potencijalno i u stigmatiziranju nerada na složenim predmetima.

(20) Trenutni sistem evaluacije rada (Kriteriji za ocjenjivanje sudija i tužilaca) je zacementiran kvantitetom i kvalitetom koji počivaju na statistici i producira samo statistički kvalitet. Da bi se nosioci pravosudnih funkcija motivisali na efikasniji rad na predmetima koji se definišu kao složeni, neophodno je unaprijediti model rada koji trenutno počiva na orijentacionoj normi. Ona praktično ne gradira zahtjevnost/složenost predmeta.

(21) Postojeći model zahtijeva tehničke korekcije koje ovise o dosadašnjim analitičkim podacima, ali i procjenama relevantnih činjenica. Praktično je potrebno odlučiti (1) koji su to predmeti složeni i (2) u kojoj mjeri napraviti distinkciju vrijednosti rada na složenim i jednostavnijim predmetima.

(22) Stigmatizacija (disciplinsko procesuiranje) je posljednja opcija i ne bi trebala služiti kao koncept koji je polazna premisa motivacije za rad na složenim predmetima.

(23) Vrednovanje treba da počiva na kombinaciji dva elementa: 1. objektivno potrebnog vremena za rad na složenijim predmetima (ovi podaci su statistički vidljivi iz dužine trajanja tih predmeta i komparativnim pokazateljima) i 2. stimulacije rada na predmetima koji su u fokusu interesa društvene zajednice nevezano za objektivne pokazatelje.

(24) Ovako postavljenim konceptom uspostavljanja distinkcije u pogledu orijentacione norme i vrednovanja složenih i jednostavnijih predmeta, ostvarili bi se na bazičnom nivou preduslovi za efikasniji rad na složenim predmetima, odnosno uspostavio bi se sistem stimulacije.

(25) Osim stimulacije rada na složenim predmetima u vidu podizanja norme za rad na složenim predmetima i obavezno zadržavanje uticaja statističkog kvaliteta u evaluaciji rada, potrebno je karijerno stimulisati sudije i tužioce, za svojevrsno profesionalno specijaliziranje za rad na složenim predmetima.

(26) Trenutni sistem prema kojem se rad sudija i tužioca prevashodno vrednuje na osnovu ostvarene norme potiče proliferaciju manje zahtjevnih optužnica za benignija krivična djela, kao i razdvajanje postupaka. On demotivira sudije za zahtjevna obrazloženja presuda u kompleksnim predmetima. Neophodno je fokus sa ovih kvantitativnih kriterija prebaciti na kvalitativne, konkretno na procenat oborenih presuda i palih optužnica. Ovo se može osigurati rješenjima u pogledu karijernog napredovanja, koje i sada ovisi o evaluaciji rada.

(27) Svaki dalji korak u pravcu stimulacije: finansijske i ocjene rada, treba slijediti jasno zauzeti kurs da je ključna odgovornost efikasnosti i kvaliteta rada institucija na rukovodiocima institucija.

Mersida Sušić, sutkinja Kantonalnog suda u Tuzli
Mirsada Karahmetović, sutkinja Općinskiog sud u Sarajevu
Asmira Bešić Čajić, sutkinja Općinskiog sud u Tuzli
Selma Omerović, sutkinja Općinskiog sud u Tuzli

POLOŽAJ DODATNIH SUDIJA U PRAVOSUĐU U BOSNI I HERCEGOVINI

Sažetak: Rad sadrži pregled zakonskih odredaba kojima se uspostavlja institut dodatnog sudije. Ukazuje se na njihov značaj kroz primjenu duži niz godina kao i na problem kako je to ukazano u Izvještaju Misije OSCE- a na tu temu. Slijedom toga, razmatraju se mjere koje je VSTV usvojio i provodi u praksi s ciljem postepenog smanjenja broja dodatnih sudija, a srednjoročno i do potpunog prestanka rada dodatnih sudija. Postavlja se pitanje statusa dodatnih sudija u uslovima raspisivanja konkursa za pozicije redovnih sudija i imenovanja kandidata koji nikada nisu bile nosioci pravosudne funkcije, pri čemu se zanemaruje funkcija dodatnog sudije, koji je već jednom prošao procedure imenovanja (kvalifikaciono testiranje i intervju), te činjenica da je mandat dodatnim sudijama produžavan duži vremenski period nakon što su od strane VSTV-a pozitivno ocijenjeni za obavljanje sudijske funkcije i kroz svoj rad ostvarili zapažene rezultate. U radu se analiziraju i međunarodni dokumenti koji garantuju dodatnim sudijama šira prava i mogućnosti.
Ključne riječi: dodatni status, izvještaj, regulacija, načelo nezavisnosti

Summary: This article contains an overview of the legal provisions used to establish the institute of the Additional Judge. It points to their importance through the use of their service for many years, as well as the problem, as indicated by the OSCE Mission report regarding this subject. Furthermore, it discusses the measures that were adopted and implemented by HJPC (VSTV) with the purpose of gradually lowering the number of additional judges, and in medium term, complete cessation of their service.
It questions the status of the Additional Judges during the government bid for the position of the permanent Judge, and the appointment of the candidates that never held a judiciary position, while disregarding the role of the Additional Judge who had already been through the appointment process (qualification testing and interview); and also the fact that the service term of the Additional Judges had been extended for a longer period of time based on the evaluation by HJPC (VSTV) for their performance of duties of the permanent Judge, and their remarkable results.

Further, this article analyzes the international Acts that guarantee broader rights and possibilities for the Additional Judges.
Keywords: additional status, report, regulation, the principle of the independence

Zakonska regulativa i definicija

Dodatne sudije su osobe koje su privremeno imenovane od strane Visokog sudskog i tužilačkog vijeća (u daljem tekstu: VSTV-a) kako bi sudovima pružili pomoć u smanjenju broja zaostalih neriješenih predmeta ili ako je zbog dužeg odsustva sudije potreban dodatni broj sudija u sudu. Uslovi za imenovanje dodatnog sudije je zahtjev predsjednika suda, pod uvjetom da se uz zahtjev dostavi dokaz koji ukazuje da postoji potreba za imenovanjem dodatnog sudije, kao i raspoloživa sredstva.[1] Institut produženja mandata dodatnim sudijama nije regulisan zakonom, već na isto upućuje Poslovnik VSTV- a[2] koji propisuje da predsjednik suda može VSTV-u podnijeti zahtjev za produženje mandata dodatnog sudije, u pravilu, 90 dana prije isteka mandata na koji je dodatni sudija imenovan, a prilikom utvrđivanja opravdanosti zahtjeva za produženje mandata u obzir će se uzeti rezultati rada dodatnog sudije, a stavom 5 istog člana propisano je da ukoliko VSTV utvrdi opravdanost zahtjeva, donijet će odluku o produženju mandata dodatnog sudije.
Institut dodatnih sudija se pod gore navedenom regulativom u bosanskohercegovačkom pravosuđu primjenjuje više od 17 godina, a na način da se dodatne sudije imenuju po istoj proceduri kao redovne sudije, te im se svake dvije godine produžava mandat do imenovanja za poziciju redovnog sudije. U praksi nije bilo slučajeva da dodatni sudija nije imenovan za redovnog sudiju, kroz određeni period svog rada.

Izvještaj Misije OSCE-a

U mjesecu martu 2021. godine OSCE je objavio tematski izvještaj pod naslovom *„Institut dodatnih sudija kao potencijalna prijetnja načelu*

[1] Član 48 Zakona o visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH broj 25/04, 93/05, 15/08.
[2] Član 66. Poslovnika VSTV-a, Službeni glasnik BiH broj 55/13, 96/13, 416/14, 61/14, 78/14, 27/15, 46.15, 93/16, 48/17, 88/17, 47/18, 64/18, 12/21, 26/21, 35/21, 68/21, 1/22 i 26/23.

nezavisnosti sudstva u BiH" [3] *u kojem se* ističe da imenovanje dodatnih sudija na određeno vrijeme u praksi predstavlja ozbiljnu prijetnju nezavisnosti pravosuđa. Ključne preporuke tog izvještaja OSCE-a su: Imenovanje dodatnih sudija na određeno vrijeme - imenovanja na period od dvije godine provedena izvan uobičajenog postupka imenovanja sudija i predviđena prema važećim zakonima BiH u svrhu smanjenja broja starih predmeta - u praksi predstavlja ozbiljnu prijetnju nezavisnosti pravosuđa, otvarajući prostor za vršenje neprimjerenog uticaja, a bez postizanja svog primarnog cilja - efikasnog procesuiranja neriješenih predmeta. Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH (VSTV BiH; VSTV) ne propisuje mogućnost produženja mandata dodatnih sudija, a ipak, od 79 sudija koji trenutno obavljaju funkciju dodatnog sudije, njih 70 to radi u obnovljenom mandatu; nekima su mandati produženi i do šest puta, što pokazuje da je ovaj institut, zakonom izričito ograničen na određeno vrijeme, postao polustalan. Iako Zakon o VSTV-u BiH predviđa da predsjednici sudova pokrenu postupak imenovanja dodatnog sudije kad se za tim ukaže potreba, praksa i ova zakonska odredba se ponekad razilaze, što postavlja pitanje da li VSTV BiH prekoračuje granice svojih ovlaštenja, potencijalno nauštrb ovlasti i nezavisnosti predsjednika sudova. Do imenovanja i produženja mandata dodatnih sudija dolazi čak i tamo gdje su redovna sudijska mjesta upražnjena, što negativno utiče na rješavanje i novih i starih predmeta. VSTV BiH treba preduzeti niz koraka kako bi riješio ova i druga problematična pitanja navedena u ovom Izvještaju. Najhitnije je da VSTV treba odmah prekinuti praksu produženja mandata dodatnim sudijama. Osim toga, VSTV BiH treba dati prioritet popunjavanju upražnjenih mjesta za redovne sudije nad imenovanjem dodatnih sudija, tražeći i dalje alternativne načine za rješavanje starih predmeta kroz zakone, strateške politike ili praksu.[4]

Mjere VSTV-a kao odgovor na tematski izvještaj OSCE-a

Na sjednici VSTV-a održanoj 19. i 20. maja 2021.godine usvojen je zaključak kojim se opredijelilo da, do donošenja zaključaka i odluka vezanih za dodatne sudije, neće se raspisivati novi konkursi za dodatne sudije, odnosno da će prioritet u radu biti imenovanje redovnih sudija u institucijama u kojima postoje upražnjene pozicije i redovnih i dodatnih sudija, izuzev u slučaju objektivne potrebe za hitnom intervencijom i imenovanjem dodatnih sudija, te da VSTV neće produžavati mandate dodatnim sudijama u sudovima u kojima

[3] https://www.osce.org/files/f/documents/c/2/481954.pdf
[4] https://www.osce.org/files/f/documents/c/2/481954.pdf, str.5.

ne postoji potreba za tim, odnosno ne postoji problem velikog broja neriješenih predmeta.[5] Nadalje Vijeće je na sjednici održanoj dana 9. i 10. novembra 2022. godine usvojilo zaključak da će VSTV BiH zahtjeve za produženje mandata dodatnim sudijama razmatrati najkasnije do 31.12.2024. godine, kako bi u sudovima, s obzirom da se mandati produžavaju na period od 2 godine, na dan 31.12.2026. godine prestao postojati institut dodatnog sudije.[6]

Udruženje sudija FBiH i mjere

Nakon donošenja Zaključka VSTV-a kojima se ukazuje na smetnju postojanja instituta dodatnog sudije i potrebu da se zamijene redovnim sudijama bez da su na bilo koji način zaštićeni u utrci za poziciju redovnog sudije, Udruženje sudija F BiH se pismenim putem obratilo VSTV - u sa inicijativom i prijedlogom za rješavanja statusa dodatnih sudija.[7]
Udruženje sudija je podržalo prijedlog za ujednačavanje statusa dodatnih sa redovnim sudijama koji prijedlog su Upravnom odboru Udruženja, dostavile dodatne sudije iz Ogranka Tuzlanskog Kantona.

Udruženje sudija FBiH je u pismu upućenom VSTV-u između ostalog navelo sljedeće:

U Izvještaju OSCE-a se navodi da trenutno u sudovima postoji veliki broj upražnjenih pozicija redovnih sudija, kao i realna potreba za većim brojem sudija. VSTV BiH je u junu mjesecu 2018. godine, usvojilo Inicijativu za izmjenu i dopunu Zakona o VSTV-u BiH - broj 26,[8] koja sadrži prijedlog da se zadrži institut dodatnih sudija, s mogućnošću da se status dodatnog sudije promijeni u status redovnog sudije, ukoliko to opravdavaju rezultati rada dodatnog sudije i ako su za to osigurana sredstva, a na šta je u Izvještaju OSCE-a i ukazano. U skladu sa navedenim nema nikakvih prepreka da se na pozicije redovnih sudija imenuju kandidati iz reda dodatnih sudija, koji funkciju sudije već obnašaju i prošli su sve procedure imenovanja kao i redovne sudije.
Međutim, izmjene i dopune gore pomenutog Zakona, nikada nisu stupile na snagu. Naprotiv, raspisuju se konkursi za pozicije redovnih sudija, a

[5] VSTV, Odgovor na dopis broj 19-6/23 od 28.02.2023. godine, dostavlja se Udruženje sudija/sudaca u Federaciji Bosne i Hercegovine Valtera Perića 15 71000 Sarajevo, str. 1.
[6] ibid, str. 2.
[7] Udruženje sudija F BiH, akt broj: 19-6/23 od 28.02.2023. godine
[8] VSTV, Odgovor na dopis broj 19-6/23 od 28.02.2023. godine, op.cit, str. 3.

dosadašnja praksa kod imenovanja po navedenim konkursima pokazala je da se na pozicije redovnih sudija imenuju kandidati koji nikada nisu bile nosioci pravosudne funkcije, pri čemu se zanemaruje funkcija dodatnog sudije, kao nosioca pravosudne funkcije, (koji je već jednom prošao procedure imenovanja - kvalifikaciono testiranje i intervju, postigao zapažene rezultate rada na starim predmetima, redovno ostvarivao normu i sl.), te činjenica da je mandat dodatnim sudijama produžavan duži vremenski period nakon što su od strane VSTV-a pozitivno ocijenjeni za obavljanje sudijske funkcije i kroz svoj rad ostvarili zapažene rezultate.

Na posljednjim javnom konkursu od ukupnog broja prijavljenih dodatnih sudija na cijelom Tuzlanskom kantonu za 7 pozicija za redovne sudije, imenovano je troje dodatnih sudija.

Na području Tuzlanskog kantona trenutno ima dvanaest dodatnih sudija, od kojih je jedan u Kantonalnom sudu u Tuzli, devet u Općinskom sudu u Tuzli, a po jedan dodatni sudija u Općinskom sudu u Živinicama i Općinskom sudu u Lukavcu.

U odgovoru VSTV-a od 24.03.2023. godine broj: 06-08 -2-1015 -2/2023 (dostavljen kao odgovor na Inicijativu Udruženja sudija), se navodi statistički podatak da trenutno u pravosuđu Bosne i Hercegovine funkciju dodatnog sudije obnašaju 53 dodatne sudije i da je prema službenim evidencijama VSTV BiH taj broj zaključno sa 2022. godinom iznosio 58 sudija, a zaključno sa 2021. godinom ukupno 76 dodatnih sudija. Dakle, za period od godinu dana i tri mjeseca broj dodatnih sudija koji obavljaju tu funkciju smanjen je za 30,26%. Prema dostavljenom odgovoru VSTV-a**,** obzirom na broj raspisanih pozicija u okviru objavljenih javnih konkursa i broj pozicija za koje raspisivanje javnih konkursa tek predstoji, opravdano je očekivati ovakav trend smanjenja broja dodatnih sudija, odnosno imenovanje dodatnih sudija na redovne sudijske pozicije.[9]

U dosadašnjoj praksi imenovanja dodatnih sudija na pozicije redovnih sudija pokazalo se da na poziciju redovnih sudija su imenovani dodatne sudije koji su u posljednje 3 godine ostvarili rezultat „Izuzetno uspješno“, što i nije sporno kod imenovanja. Međutim, sporna je i zabrinjavajuća činjenica da postoji nemali broj dodatnih sudija, koji s obzirom na referat koji zadužuju (npr. krivični i parnični referat koji prati česta promjena sudske prakse, i sl.) i druge nepredviđene okolnosti (bolest, promjena referata nakon značajnog odmaka

[9] Ibid. str.3.

planske godine) budu ocijenjeni ocjenom manjom od „Izuzetno uspješno“, te samim tim, ni na koji način ne budu konkurentni prilikom imenovanja na poziciju redovnog sudije, pa se postavlja pitanje da li će dodatne sudije koje su ocijenjene ocjenom manjom od „Izuzetno uspješno“ ikada biti konkurentni za imenovanje na poziciju redovnog sudije. Radi se o sudijama sa višegodišnjim radnim iskustvom (i preko 10 godine), koji su prošli sve procedure potrebne u pogledu imenovanja za sudiju u pravosuđu BiH, te koji su od strane VSTV BiH pozitivno ocijenjeni za obavljanje sudijske fukcije i kroz svoj rad ostvarili zapažene rezultate, te su na taj način opravdali višestruko produžavanje mandata.
Ovakvim načinom imenovanja dolazimo u situaciju da za sudije koje sudijsku funkciju obavljaju i po više od 30 godina (npr. dodatni sudija koji je ocijenjen istim ocjenama kao i većina sudija na referatu koji zadužuje) ostaje neizvjesno da li će pred kraj svoje sudijske karijere biti imenovana na poziciju redovnog sudije na kojoj će dočekati zasluženu penziju kao član pravosudne zajednice.
Dakle, s obzirom da je funkcija dodatnog sudije u praksi postala stalna funkcija, da su sredstva za finansiranje uvijek predviđena u nadležnim ministarstvima, da su svi sudovi u BiH proširili sistematizaciju radnih mjesta za broj dodatnih sudija koji trenutno obnašaju tu dužnost u sudovima, da su dodatne sudije sa višegodišnjim radnim iskustvom u sudovima raznih nivoa, nerijetko i preko 10 godina, da su imenovani po istoj proceduri kao i redovne sudije, da je broj dodatnih sudija manji od broja potrebnih redovnih sudija, sasvim se logičnim nameće zaključak za potrebom zadržavanja dodatnih sudija u pravosuđu Bosne i Hercegovine i to na način da se imenuju za redovnog sudiju, a naročito jer broj produženih mandata dodatnog sudije ukazuje na posjedovanje potrebne sposobnosti i nezavisnosti.

Zbog navedenog, neki od prijedloga su da se aktivnosti VSTV-a na izradi nacrta novog Zakona o VSTV-u BiH u koordinaciji nadležnog Ministarstva pravde BiH, maksimalno uključi, a kako je to navedeno u odgovoru VSTV od 24. 03. 2023 godine, upućen Udruženju sudija u F BiH, te ima u vidu potrebu regulisanja statusa dodatnih sudija kao trenutne problematike pravosudne zajednice.

U prilog navedenom je i Evropska povelja o zakonima za sudije (Strazbur 1998. godine)[10], koja je prihvaćena od strane svih država članica Vijeća Evrope, izričito predviđa da sudija ostaje na funkciji „dok radi po propisima“,

[10] https://rm.coe.int/1680747686%20pristupljeno%2011

zatim da sudije napreduju nakon što su proveli određeni vremenski period na nekom položaju, a još uvijek su sposobni obavljati svoju dužnost, te na kvalitetu i zaslugama sudija.

Stoga, neophodno je da se ima u vidu gore navedeno, te prilikom imenovanja redovnih sudija, sudije se imenuju iz reda dodatnih sudija, koji svoj posao obavljaju veoma časno i kvalitetno, zbog čega nema dileme da će i dalje nastaviti raditi stručno i kvalitetno na najbolji način predstavljajući integritet pravosuđa u Bosni i Hercegovini.

Neki od prijedloga dodatnih sudija su:

-Prilikom imenovanja sudija da VSTV posebno vodi računa o dodatnom sudiji kao nosiocu pravosudne funkcije, njegovim ostvarenim rezultatima i dužini rada kao sudije u odnosu na kandidate koji nisu bili sudije, odnosno da se omogući prelazak u status redovnog sudije vodeći računa o stručnim i drugim kvalifikacijama dodatnog sudije za koje potrebe se neophodno obratiti upravama općinskih i kantonalnih sudova kako bi dostavili podatke pojedinačno za svakog dodatnog sudiju, pa da se vrednuje cjelokupan rad dodatnog sudije od momenta imenovanja pa do momenta konkursne procedure za redovnog sudije, to jeste referat na kojem je dodatni sudija bio raspoređen, procenat riješenih starih predmeta, broj donesenih i ožalbenih odluka, broj potvrđenih odluka, broj i vrstu referata na kojem je dodatni sudija radio, momente zaduživanja pojedinih referata, činjenicu rada na više referata, uticaj promjene vrste referata tokom godine na stručnost i kvalitet, opravdano odsustvo i slično, ukupan broj riješenih starih i novih predmeta.

-Da se izvrši dopuna člana 66 Poslovnika VSTV-a BiH koji regulira produženje mandata dodatnog sudije, na način da se doda odredba kojom bi status dodatnih sudija bio izjednačen sa statusom redovnih sudija u pogledu mandata. Tako bi trebao biti dodan novi stav člana 66. Poslovnika VSTV-a BiH koji bi glasio:
"Na zahtjev predsjednika suda, ukoliko postoji stalna potreba toga suda za imenovanje sudija, Vijeće će dodatnom sudiji koji obnaša mandat u tom sudu izmijeniti status u redovnog sudiju toga suda ukoliko to opravdavaju rezultati rada dodatnog sudije koji će se cijeniti u svakom konkretnom slučaju, ako su za to osigurana sredstva te ukoliko je dodatni sudija na ovoj poziciji proveo određeni vremenski period."

Na ovaj način bi dodatne sudije po automatizmu imale isti mandat kao redovne sudije. Preporuka Vijeća Evrope (R94) 12 Komiteta ministara Vijeća Evrope reguliše: "sve odluke koje se tiču profesionalne sudijske karijere moraju biti temeljene na objektivnim kriterijima, a izbor i sudijska karijera treba biti temeljena na zaslugama, uzimajući u obzir i kvalifikacije, moralne kvalitete, sposobnost i efikasnost."[11]

-Da se prije izbora za sudiju razmotri mogućnost primjene odredbe člana 41 Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine kojom je propisano da Vijeće može tražiti da mu se pisanoj formi dostave mišljenja o stručnim i drugim kvalifikacijama kandidata, koje mišljenje bi dali predsjednici sudova, jer kroz nadzor nad radom sudija i ocjenu njihovih odluka imaju najbolja saznanja o njihovom stručnom znanju, stručnim sposobnostima i sposobnostima analiziranja pravnih pitanja i mogli bi argumentovano dati svoje mišljenje o njihovim stručnim sposobnostima, marljivosti i kvalitetu.

-Da se implementira Inicijativa VSTV-a od juna 2018. godine, za izmjenu i dopunu Zakona o VSTV-u BiH. Inicijativa sadrži prijedlog da se zadrži institut dodatnih sudija, s mogućnošću da se status dodatnog sudije promijeni u status redovnog sudije ukoliko to opravdavaju rezultati rada dodatnog sudije i ako su za to osigurana sredstva i ako postoji upražnjena pozicija redovnog sudije.
-Da u novi Zakon o VSTV-u bude unesena odredba koja bi glasila: "Sve dodatne sudije koji su imenovani za vrijeme važenja starog Zakona o VSTV-u i koji su radili određeni vremenski period, stupanjem na snagu novog Zakona o VSTV-u prelaze u status redovnog sudije shodno sistematizaciji radnih mjesta.

-Da se izmijeni postojeći Zakon o VSTV-u tako da bi izmjena zakona trebala glasiti:

Član 36
Javni konkurs

1. Javni konkurs za upražnjena mjesta, koji provodi Vijeće, prethodi imenovanju sudija, uključujući i predsjednike sudova, glavnih

[11] https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804c84e2

tužilaca, zamjenikâ glavnog tužioca i tužilaca. Konkurs se objavljuje u cijeloj Bosni i Hercegovini na način koji odredi Vijeće. [12]

2. Javni konkurs se izuzetno neće raspisivati ukoliko u sudu, koji ima upražnjeno sistematizovano radno mjesto sudije, radi dodatni sudija sa minimalno tri godine iskustva, te će se radno mjesto sudije odlukom VSTV-a popuniti iz reda dodatnih sudija[13]

LITERATURA

1. Zakon o visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH broj 25/04, 93/05, 15/08.
2. Poslovnik VSTV-a (Službeni glasnik BiH broj 55/13, 96/13, 416/14, 61/14, 78/14, 27/15, 46.15, 93/16, 48/17, 88/17, 47/18, 64/18, 12/21, 26/21, 35/21, 68/21, 1/22 i 26/23)
3. VSTV, Odgovor na dopis broj 19-6/23 od 28.02.2023. godine, dostavlja se Udruženje sudija/sudaca u Federaciji Bosne i Hercegovine, ul. Valtera Perića 15 71000 Sarajevo,
4. Udruženje sudija F BiH, akt broj: 19-6/23 od 28.02.2023. godine
5. https://www.osce.org/files/f/documents/c/2/481954.pdf, 25.04.2023. g. u 22,00 sati
6. https://rm.coe.int/1680747686%20pristupljeno%2011, 25.04.2023. g. u 22,30 sati
7. https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804c84e2, 25.04.2023. g. u 22,35 sati

[12] Briše se termin "dodatni sudija"
[13] Dodaje se novi stav 2.

Jasmina Sazdovski[*], Sutkinja Općsinkog suda u Sarajevu,

DOMAĆI PRAVNI OKVIR I USAGLAŠAVANJE SA ISTANBULSKOM KONVENCIJOM

Napomena: Objavljeno uz izričitu saglasnost Fondacije Centar za javno pravo (CJP) kao nosioca autroskih prava.

1. Uvod

U cilju iskorjenjivanja ili barem ublažavanja nasilja nad ženama kao manifestacije rodno zasnovanog nasija te historijski nejednakih odnosa moći između žena i muškaraca, koji su doveli do dominacije i diskriminacije muškaraca nad ženama, kao i zbog činjenice da je nasilje nad ženama jedan od ključnih društvenih mehanizama kojima se žene održavaju u podređenom položaju u odnosu na muškarce, nastala je i Konvencije Vijeća Evrope o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilje u porodici (Istanbulska konvencija). Konvencija je i produkt potrebe za iznalaženje adekvatnijeg rješenja, koje će pored CEDAW konvencije sadržavati i izvršne mehanizme zarad cilja koji Konvencija postavlja kao prioritet; sprječavanje nasilja, te poboljšanje položaja žena u društvu. Istanbulska konvencija je dakle jedan od posljednjih međunarodnih nužnih napora da se zaštiti žena. Države potpisnice obavezne su su prilagoditi i nadgradit nacionalno regulatorno pravni okvir koji će odgovoriti izazovima. Navedeno podrazumijeva i adekvatnu primjenu i tumačenje već postojećih ustavnih odredbi, zakona i propisa koji omogućavaju prevenciju, krivično gonjenje i kažnjavanje svih oblika nasilja nad ženama. Bosna i Hercegovina je ratificirala 2013. godine, te je potom usvojena Odluka Vijeća ministara BiH o usvajanju Okvirne strategije za sprovedbu Istanbulske konvencije (2015-2018), ali je njena stvarna implementacija ostala na nivou entiteta.

2. Domaći pravni okvir

Ustavi Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine garantuju, između ostalih osnova, zabranu diskriminacije na osnovu spola, kao preduslov za prevenciju nasilja nad ženama i nasilja u

[*] Autorica je sutkinja općinskog suda u Sarajevu. Ovdje je pisani referat pripremljen za panel.

porodici. Statut Brčko Distrikta BiH sadrži opštu zabranu diskriminacije po svim osnovama, uključujući po osnovu spola. Ustav BiH integriše ključne međunarodne standarde ravnopravnosti spolova, uključujući prvenstveno Konvenciju o uklanjanju svih oblika diskriminacije u odnosu na žene (1979), koja je po svojoj pravnoj prirodi direktno primjenjiva u BiH. Pored ovoga, potpisani su i ratificirani i drugi međunarodni pravni akti i dokumenti čija integracija u domaći pravni okvir je stvorila zakonski osnov za opću prevenciju nasilja nad ženama i nasilja u porodici, pri čemu su posebno relevantne Pekinška deklaracija sa Platformom za akciju, 1995 i Rezolucija UNSC 1325 Žene, mir i sigurnost, 2000.

Entitetske institucije i institucije BD BiH nadležne su, pored ostalog, za ostvarivanje i zaštitu ljudskih prava i sloboda, politike sigurnosti i suzbijanja kriminala, zdravstvenu i socijalnu politiku, politike rada i zapošljavanja, obrazovanje, ekonomske i finansijske politike. U većini oblasti relevantnih za provođenje Konvencije se radi o uporedivim zakonskim rješenjima, međutim, među njima postoje određene razlike, prouzrokovane različitom dinamikom razvoja zakonodavstva i razlikama u praksi provođenja politika u oblastima sprečavanja nasilja nad ženama i nasilja u porodici.

Zakon o ravnopravnosti spolova BiH zabranjuje diskriminaciju na osnovu spola i spolne orijentacije u svim sferama života, te daje definiciju diskriminacije na osnovu spola kao "svako stavljanje u nepovoljniji položaj bilo koje osobe ili grupe osoba, zasnovano na spolu, zbog kojeg se osobama ili grupi osoba otežava ili negira priznavanje, uživanje ili ostvarivanje ljudskih prava ili sloboda." U ovom kontekstu, i različite vrste nasilja po osnovu spola se smatraju oblicima diskriminacije, odnosno kršenjem ljudskih prava. Zakon zabranjuje seksualno i svaki drugi oblik uznemiravanja: mobing, segregaciju i poticanje na diskriminaciju.

Na teritoriji Bosne i Hercegovine, a u skladu sa uređenjem države, u primjeni je više zakona koja u svojim relevantnim odredbama tretiraju nasilje nad ženama. Iako odredbe *"per se"* ne inkriminišu nasilje nad ženama, ipak praksa pokazuje da su žrtve takvih krivičnih djela oduvijek u najvećem broju žene i djevojčice. Dakle, zakoni i propisi koji su na snazi u Bosni i Hercegovini nisu u neuskladu sa principima, ciljevima i odredbama Istanbulske konvencije, ali zasigurno zahtijevaju nadgradnju.

3. Federacija Bosne i Hercegovine

3.1. Nasilje u porodici

Krivični zakon FBiH u glavi koja propisuje krivična djela protiv braka, porodice i mladeži tretira svako nasilje u porodici kao krivično djelo (član 222) koje čini onaj ko nasiljem, drskim ili bezobzirnim ponašanjem ugrožava mir, tjelesnu cjelovitost ili psihičko zdravlje člana svoje porodice, kao osnovno krivično djelo za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine. Istim članom propisani su i kvalifikovani oblici ovog krivičnog djela kada je nasilje učinjeno prema članu porodice s kojim učinilac živi u zajedničkom kućanstvu za šta je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine. Nadalje, ako je pri učinjenju nasilja upotrijebljeno oružje, opasno oruđe ili drugo sredstvo prikladno teško ozlijediti tijelo ili narušiti zdravlje, propisana je kazna zatvora od tri mjeseca do tri godine. Ako je nasiljem član porodice teško tjelesno ozlijeđen ili mu je zdravlje teško narušeno, ili nasilje učinjeno prema djetetu ili maloljetniku, propisana je kazna zatvora od jedne do pet godina. Ako je nasiljem prouzrokovana smrt člana porodice, propisana je kazna zatvora od dvije do petnaest godina. Za učinioca koji usmrti člana porodice i kojeg je prethodno zlostavljao, propisana je kazna zatvora najmanje deset godina ili kazna dugotrajnog zatvora.

Članom 2. stavom 23. Krivičnog zakona FBiH propisano je da su *Članovi porodice*, u smislu ovog zakona bračni i izvanbračni drug, bivši bračni i izvanbračni drug, krvni rođak u ravnoj liniji, usvojitelj i posvojenik, rođak u pobočnoj liniji do trećeg stepena zaključno i srodnik po tazbini do drugog stepena zaključno.

Iz navedenog je evidentno da je definicija nasilja u porodici po Krivičnom zakonu FBiH suštinski podudarna definiciji Istanbulske konvencije koja kao nasilje u porodici „označava sva djela tjelesnog, seksualnog, psihičkog ili ekonomskog nasilja koja se događaju u obitelji, kućanstvu, između bivših ili sadašnjih bračnih drugova ili partnera, nezavisno o tome dijeli li počinitelj ili je dijelio prebivalište sa žrtvom.“

Nadalje, u glavi Krivčnog zakona FBiH koji propisuje krivična djela protiv života i tijela, članom 173. u stavu 2. propisuje da ko lako tjelesno ozlijedi ili zdravlje lako naruši bračnom partneru ili osobi s kojom živi u izvanbračnoj zajednici ili roditelju svog djeteta s kojime ne živi u zajednici drugog, će se kazniti kaznom zatvora do jedne godine. Također, članom 166. stav 2. propisano je da ko drugog usmrti iz mržnje kaznit će se kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora.

Također u glavi koja propisuje krivična djela protiv slobode i prava čovjeka i građanina Krivični zakon FBiH članom 183. stav 3. propisuje da ko prikradanjem, učestalim praćenjem ili uznemiravanjem na drugi način ugrožava sigurnost bračnog partnera, osobe s kojom živi u izvanbračnoj zajednici, roditelja svog djeteta ili druge osobe s kojom održava ili je održavao bliske veze, će se kazniti novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine.
Zakon o zaštiti od nasilja u porodici FBiH također uređuje zaštitu od nasilja u porodici, pojam porodice i nasilje u porodici, vrstu i svrhu zaštitnih mjera za osobe koje su počinile radnje nasilja u porodici, način i postupak izricanja zaštitnih mjera, zaštitu žrtve od nasilja u porodici, međusobnu povezanost svih subjekata koji su u funkciji zaštite od nasilja u porodici i druga pitanja od značaja za zaštitu od nasilja u porodici. Ovim zakonom propisane su zaštitne mjere koje se mogu izreći učiniocima nasilja u porodici i to: udaljenje iz stana, kuće ili nekog drugog stambenog prostora i zabrana vraćanja u stan, kuću ili neki drugi stambeni prostor, zabrana približavanja žrtvi nasilja, zabrana uznemiravanja i uhođenja osobe izložene nasilju, obavezan psihosocijalni tretman, obavezno liječenje od ovisnosti, privremeno lišenje slobode i zadržavanje. Zaštitne mjere su hitne interventne mjere čija je svrha osiguravanje nužne zaštite zdravlja i sigurnosti osoba izloženih nasilju, sprečavanje nasilja u porodici, te poduzimanje efikasnih mjera preodgoja i liječenja nasilnih osoba. Navedene mjere se izriču u prekršajnom postupku te ne predstavljaju sankcije, pa njihova primjena ne implicira primjenu principa *ne bis in idem*, i neovisno od njih se može voditi krivični postupak za iste radnje nasilja u porodici zbog kojih su mjere izrečene.
Imajući u vidu izloženo, propisi koji tretiraju nasilje u porodici u FBiH su u bitnom usklađeni sa Istanbulskom konvencijom. Kada je u pitanju kaznena politika za nasilje u porodici, ona u velikoj mjeri zavisi od sredine u kojoj se nasilje dešava, pa je u urbanim sredinama kaznena politika nešto strožija zbog veće osviještenosti žrtava, ali i tužilaca i sudija o štetnosti ove pojave, dok je u ruralnim i manjim sredinama i dalje nasilje u porodici pitanje običaja, folklora i tradicije pa iako postoji svijest o zabranjenosti i štetnosti takve pojave, kroz blažu kaznenu politiku se banalizuje.

3.2. Silovanje i srodna krivična djela

Krivičnim zakonom FBiH u glavi koja propisuje krivična djela protiv spolne slobode i morala propisan je niz krivičnih djela koja u sebi sadrže neku vrstu spolnog nasilja. Članom 203. Krivičnog zakona FBiH propisano je krivično djelo Silovanje koje čini onaj ko drugu osobu upotrebom sile ili prijetnje da će

izravno napasti na njezin život ili tijelo ili na život ili tijelo njoj bliske osobe prisili na spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina. Istim članom su propisani i kvalifikovani oblici ovog krivičnog djela i to, pored ostalih, kada je silovanje učinjeno na naročito okrutan ili naročito ponižavajući način, ili ako je istom prilikom prema istoj žrtvi učinjeno više spolnih odnošaja ili s njim izjednačenih spolnih radnji od više učinitelja, kaznit će se kaznom zatvora od tri do petnaest godina. Nadalje, ako je silovanjem prouzrokovana smrt silovane osobe, ili je ona teško tjelesno ozlijeđena, ili joj je teško narušeno zdravlje, ili je silovana ženska osoba ostala trudna, učinitelj će se kazniti kaznom zatvora najmanje tri godine. Kaznom zatvora od tri do petnaest godina kaznit će se ko učini silovanje zbog mržnje prema žrtvi. Ko silovanje učini prema maloljetniku, kaznit će se kaznom zatvora najmanje tri godine. Ko silovanje učini pod kvalifikovanim okolnostima prema maloljetniku, kaznit će se kaznom zatvora najmanje pet godina.

Članom 204. propisano je krivično djelo Spolni odnošaj s nemoćnom osobom koje čini onaj ko izvrši spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju s drugom osobom iskoristivši njezinu duševnu bolest, duševnu poremećenost, nedovoljnu duševnu razvijenost, neku drugu težu duševnu smetnju, ili kakvo drugo stanje te osobe zbog kojeg ona nije sposobna za otpor, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina. Istim članom su propisani i kvalifikovani oblici ovog krivičnog djela koji su u bitnom podudarni sa kvalifikovanim oblicima krivičnog djela silovanje te podrazumijevaju i strožije kažnjavanje.

Članom 205. propisano je krivično djelo Spolni odnošaj zloupotrebom položaja koje čini onaj ko zloupotrebom svog položaja navede na spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju drugu osobu koja se zbog imovinskog, obiteljskog, društvenog, zdravstvenog ili drugog stanja ili teških prilika nalazi prema njemu u odnosu zavisnosti, kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine. Nastavnik, odgojitelj, roditelj, usvojitelj, staratelj, očuh, maćeha ili druga osoba koja iskorištavajući svoj položaj ili odnos prema maloljetniku koji joj je povjeren radi učenja, odgoja, čuvanja ili njege izvrši s njim spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

Član 206. propisano je krivično djelo Prinuda na spolni odnošaj koje čini onaj ko drugu osobu prisili na spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju ozbiljnom prijetnjom nekim teškim zlom, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

Članom 207. propisano je krivično djelo Spolni odnošaj s djetetom koje čini onaj ko izvrši spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju s djetetom, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina. Ko izvrši nasilni spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju s djetetom ili s nemoćnim djetetom kaznit će se kaznom zatvora najmanje tri godine. Ko izvrši spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju s djetetom zloupotrebom položaja kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina. Nadalje su propisani drugi kvalifikovani oblici ovog krivičnog djela koji su u bitnom podudarni sa kvalifikovanim oblicima krivičnog djela silovanje te podrazumijevaju i strožije kažnjavanje.

Članom 208. propisano je krivično djelo Bludne radnje koje čini onaj ko učini samo bludnu radnju, kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine. Ko bludnu radnju učini prema djetetu ili maloljetniku, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

Članom 209. propisano je krivično djelo Zadovoljenje pohote pred djetetom ili maloljetnikom koje čini onaj ko pred djetetom ili maloljetnikom čini radnje namijenjene zadovoljavanju vlastite ili tuđe pohote, ili ko navede dijete da pred njim ili drugom osobom vrši takve radnje, kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine.

Članom 210. propisano je krivično djelo Navođenje na prostituciju koje čini onaj ko radi zarade ili druge koristi navodi, potiče ili namamljuje drugog na pružanje seksualnih usluga ili na drugi način omogući njegovu predaju drugome radi pružanja seksualnih usluga, ili na bilo koji način učestvuje u organiziranju ili vođenju pružanja seksualnih usluga, bit će kažnjen kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

Članom 210a. propisano je krivično djelo Trgovina ljudima koje čini onaj ko upotrebom sile ili prijetnjom upotrebe sile ili drugim oblicima prinude, otmicom, prevarom ili obmanom, zloupotrebom vlasti ili uticaja ili položaja bespomoćnosti ili davanjem ili primanjem isplata ili drugih koristi kako bi privolio osobu koja ima kontrolu nad drugom osobom vrbuje, preveze, preda, sakrije ili primi osobu u svrhu iskorištavanja te osobe, bit će kažnjen kaznom zatvora najmanje pet godina. Ko vrbuje, navodi, preveze, preda, sakrije ili primi osobu koja nije navršila 18 godina života u svrhu iskorištavanja prostitucijom ili drugim oblikom seksualnog iskorištavanja, prisilnim radom ili uslugama, prisilnim prosjačenjem, ropstvom ili njemu sličnim odnosom, služenjem, odstranjivanjem dijelova ljudskog tijela ili kakvim drugim iskorištavanjem, bit će kažnjen kaznom zatvora najmanje 10 godina. Propisani su i drugi kvalifikovani oblici ovog krivičnog djela, dok je članom 210b. propisana Oranizovana trgovina ljudima.

Članom 211. propisano je krivično djelo Iskorišćavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije koje čini onaj ko dijete ili maloljetnika snimi radi izradbe fotografija, audiovizuelnog materijala ili drugih predmeta pornografskog sadržaja, ili posjeduje ili uvozi ili prodaje ili raspačava ili prikazuje takav materijal, ili te osobe navede na učestvovanje u pornografskoj predstavi, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do pet godina.

Članom 212. propisano je krivično djelo Upoznavanje djeteta s pornografijom koje čini onaj ko djetetu proda, prikaže ili javnim izlaganjem ili na drugi način učini pristupačnim spise, slike, audiovizuelne i druge predmete pornografskog sadržaja ili mu prikaže pornografsku predstavu, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine.

Iz interpretiranih odredaba Krivičnog zakona FBiH evidentno je da isti tretira širok dijapazon protupravnih ponašanja protiv spolnog integriteta. U odnosu na standard Istanbulske konvencije uočava se da je pojam silovanja u Krivičnom zakonu FBiH deplasiran jer podrazumijeva spolni odnos uz primjenu sile ili prijetnje, dok Istanbulska konvencija od država koje su je ratificirale očekuje da inkriminiše svako spolno općenje s licem bez njenog/njegovog pristanka. Dakle, potrebna je nadgradnja relevantnih odredaba u tom smjeru. Međutim, i u postojećem zakonodavom okviru, ukoliko tužioci i sudije imaju dovoljno razvijenu svijest o pojmu i pojavnim oblicima spolnog odnosa bez pristanka, u većini slučajeva, a uz elastičnije tumačenje pojma "sila", moguće je uspješno krivično goniti i osuditi učinioce i za spolne odnošaje bez pristanka gdje i nije bila primijenjena tipična fizička sila, jer se različita druga ponašanja u različitim kontekstima i okolnostima mogu tumačiti kao primjena sile. Uočava se da u sredinama gdje je svijest žrtava, kao i tužilaca i sudija razvijena u odnosu na ovu vrstu nasilja, u većini prijavljenih slučajeva prijavljena krivična djela budu procesuirana, a učinioci kažnjeni. Kada je u pitanju kaznena politika za krivična djela protiv spolnog integriteta, kao i u slučaju nasilja u porodici ona u velikoj mjeri zavisi od sredine u kojoj se nasilje dešava, pa je u urbanim sredinama kaznena politika nešto strožija, dok se u ruralnim i manjim sredinama, iako postoji svijest o zabranjenosti i štetnosti takve pojave, kroz blažu kaznenu politiku se ista banalizuje jer je okolina sklona vjerovanju da je žrtva na neki način doprinijela onom šta joj se desilo.

4.Brčko distrikt BiH

4.1.Nasilje u porodici

Krivičnim zakonom Brčko distrikta BiH propisano je krivično djelo Nasilje u porodici članom 218. i u pogledu obilježja bića krivičnog djela kako osnovnog tako i kvalifikovanih oblika, odredbe su u bitnom jednake odredbama Krivičnog zakona FBiH, dok su u dijelu propisane kazne odredbe, ne značajno, ali nešto drugačije.

Članom 2. stavom 26. Krivičnog zakona Brčko distrikta BiH data je identična definicija *Članova porodice* kao u Krivičnom zakonu FBiH.

Nadalje, u glavi Krivičnog zakona Brčko distrikta BiH koji propisuje krivična djela protiv života i tijela, članom 170. u stavu 2. propisuje na identičan način kao i Krivični zakon FBiH nanošnje lake tjelesne ozlijede ili lako narušavanje zdravlje bračnom partneru ili osobi s kojom živi u izvanbračnoj zajednici ili roditelju svog djeteta s kojime ne živi u zajednici drugog. Također, članom 163. stav 3. kao i u Krivičnom zakonu FBiH, propisano je da ko drugog usmrti iz mržnje kaznit će se kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora.

Također u glavi koja propisuje krivična djela protiv slobode i prava čovjeka i građanina Krivični zakon Brčko distrikta BiH članom 180. stav 3. kao i Krivični zakon FBiH propisuje ugrožavanje sigurnost bračnog partnera, osobe s kojom živi u izvanbračnoj zajednici, roditelja svog djeteta ili druge osobe s kojom održava ili je održavao bliske veze. Za razliku od pravne reglative u Federaciji BiH, pravni okvir Brčko distrikta BiH propisuje nasilje u porodici kao krivično djelo, ali i kao prekršaj.

Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici Brčko distrikta BiH također propisuje se zaštita od nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici, lica koja se u smislu ovog zakona smatraju članom porodice ili porodične zajednice, subjekti zaštite i postupak zaštite žrtava nasilja u porodici, prekršajne sankcije koje se izriču učiniocima nasilja u porodici i druga pitanja od značaja za zaštitu od nasilja u porodici u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine. Prema ovom zakonu radnja nasilja koja ne sadrži obilježja krivičnog djela predstavlja prekršaj, ukoliko je to: prijetnja nanošenjem tjelesne povrede članu porodice ili njemu bliskom licu,prijetnja oduzimanjem djece ili izbacivanjem iz stana člana porodice, iscrpljivanje radom, izgladnjivanjem, uskraćivanjem sna ili neophodnog odmora članu porodice, odgoj djece na način ponižavajućeg postupanja, uskraćivanje sredstava za egzistenciju članu porodice, uskraćivanje prava na ekonomsku nezavisnost zabranom rada ili držanjem člana porodice u odnosu zavisnosti ili podređenosti, prijetnjom ili nedavanjem sredstava za život ili

drugim oblicima ekonomske dominacije, verbalni napad, psovanje, nazivanje pogrdnim imenom ili vrijeđanje člana porodice na drugi način ograničavanje slobode komuniciranja člana porodice s članovima porodice ili drugim licima, oštećenje, uništenje ili prometovanje zajedničke imovine ili imovine u posjedu, kao i oštećenje ili uništenje imovine u vlasništvu ili u posjedu drugog člana porodice, odnosno pokušaj da se to učini, uhođenje člana porodice, prouzrokovanje straha, poniženja, osjećaja manje vrijednosti i druge radnje nasilja u porodici koje ne sadrže obilježja krivičnog djela nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici. Sankcije za zaštitu od nasilja u porodici su novčana kazna; uslovna osuda; ukor; zaštitne mjere. Navedene sankcije se izriču u prekršajnom postupku te njihova primjena implicira primjenu principa *ne bis in idem*, i ukoliko su iste izrečene ne može se voditi krivični postupak za iste radnje nasilja u porodici zbog kojih su prekršajne sankcije izrečene.
Iz navedenog je evidentno da je definicija nasilja u porodici po Krivičnom zakonu Brčko distrikta BiH i Zakonu o zaštiti od nasilja u porodici Brčko distrikta BiH suštinski podudarna definiciji Istanbulske konvencije koja kao nasilje u porodici „označava sva djela tjelesnog, seksualnog, psihičkog ili ekonomskog nasilja koja se događaju u obitelji, kućanstvu, između bivših ili sadašnjih bračnih drugova ili partnera, nezavisno o tome dijeli li počinitelj ili je dijelio prebivalište sa žrtvom“, s tom razlikom što neke forme nasilja u porodici zakonodavstvo Brčko distrikta BiH propisuje kao prekršaj.

4.2. Silovanje i srodna krivična djela

Krivičnim zakonom Brčko distrikta BiH u glavi koja propisuje krivična djela protiv spolne slobode i morala propisan je niz krivičnih djela koja u sebi sadrže neku vrstu spolnog nasilja.
Na jednak način kao i u Krivičnom zakonu FBiH u svom osnovnom i kvalifikovanim oblicima Krivičnim zakonom Brčko distrikta BiH propisana su: članom 200. krivično djelo Silovanje, članom 201. krivično djelo Spolni odnos s nemoćnim licem, članom 202. krivično djelo Spolni odnos zloupotrebom položaja, članom 203. krivično djelo Prinuda na spolni odnos, članom 204. krivično djelo Spolni odnos s djetetom, članom 205. propisano je krivično djelo Bludne radnje, članom 206. krivično djelo Zadovoljenje pohote pred djetetom ili maloljetnikom, članom 207. krivično djelo Navođenje na prostituciju, članom 207a. krivično djelo Trgovina ljudima te članom 207b. krivično djelo Oranizovana trgovina ljudima, članom 208. krivično djelo Iskorišćavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije i članom 209. krivično djelo Upoznavanje djeteta s pornografijom.

Iz navedenog proističe da kao i Krivični zakon FBiH Krivični zakon Brčko distrikta BiH tretira ista protupravna ponašanja protiv spolnog integriteta. U odnosu na standard Istanbulske konvencije uočava se da je pojam silovanja kao i u Krivičnom zakonu FBiH deplasiran jer podrazumijeva spolni odnos uz primjenu sile ili prijetnje, dok Istanbulska konvencija od država koje su je ratificirale očekuje da inkriminiše svako spolno općenje s licem bez njenog/njegovog pristanka.

5. Republika Srpska

5.1. Nasilje u porodici

Krivični zakonik R. Srpske u glavi koja propisuje krivična djela protiv braka i porodice u članu 190. Propisuje krivično djelo Nasilje u porodici i porodičnoj zajednici koje čini onaj ko primjenom nasilja, prijetnjom da će napasti na život ili tijelo, drskim ili bezobzirnim ponašanjem ugrožava spokojstvo, tjelesni integritet ili duševno zdravlje člana svoje porodice ili porodične zajednice, kazniće se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine. Ako je pri izvršenju nasilja u porodici korišćeno oružje, opasno oruđe ili drugo sredstvo pogodno da tijelo teško povrijedi ili zdravlje naruši, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina. Ako je usljed nasilja u porodici nastupila teška tjelesna povreda ili teško narušavanje zdravlja ili su djela učinjena prema djetetu ili u prisustvu djeteta, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od dvije do deset godina. Ako je usljed nasilja u porodici nastupila smrt člana porodice ili porodične zajednice, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od tri do petnaest godina. Ko prekrši zaštitne mjere ili hitne mjere zaštite od nasilja u porodici koje mu je sud odredio na osnovu zakona, kazniće se novčanom kaznom i kaznom zatvora do tri godine.

Istim članom je propisano da se članom porodice ili porodične zajednice, u smislu ovog krivičnog djela, smatraju supružnici ili bivši supružnici i njihova djeca i djeca svakog od njih, vanbračni partneri ili bivši vanbračni partneri, njihova djeca ili djeca svakog od njih, srodnici po tazbini zaključno do drugog stepena bez obzira na činjenicu da je bračna zajednica prestala, roditelji sadašnjih i bivših bračnih i vanbračnih partnera, srodnici iz potpunog usvojenja u pravoj liniji bez ograničenja, a u pobočnoj zaključno sa četvrtim stepenom, kao i srodnici iz nepotpunog usvojenja, lica koja vezuje odnos starateljstva, lica koja žive ili su živjela u istom porodičnom domaćinstvu, bez obzira na srodstvo, lica koja imaju zajedničko dijete ili je dijete začeto, iako nikada nisu živjela u istom porodičnom domaćinstvu, te lica koja su

međusobno bila ili su još u emotivnoj ili intimnoj vezi, nezavisno od toga da li učinilac dijeli ili je dijelio domaćinstvo sa žrtvom.
Nadalje, u glavi Krivčnog zakonika R. Srpske koji propisuje krivična djela protiv života i tijela, članom 125. propisano je krivično djelo teško ubistvo koje čini onaj ko liši života člana svoje porodice kojeg je prethodno zlostavljao kazniće se kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom doživotnog zatvora. Istom kaznom kazniće se ko drugog liši života, pored ostalog iz mržnje ili iz drugih naročito niskih pobuda.
Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici R. Srpske također se uređuje zaštita od nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici, lica koja se u smislu ovog zakona smatraju članom porodice ili porodične zajednice, subjekti zaštite i postupak zaštite žrtava nasilja u porodici, osnivanje Savjeta za borbu protiv nasilja u porodici, mjere za zaštitu žrtve od nasilja u porodici i druga pitanja od značaja za zaštitu od nasilja u porodici. Prema ovom zakonu Nasilje u porodici, u smislu ovog zakona, postoji ukoliko postoji osnov sumnje da je član porodice ili porodične zajednice izvršio radnje fizičkog, seksualnog, psihičkog i/ili ekonomskog nasilja, kao i prijetnje koje izazivaju strah od fizičke, seksualne, psihičke i/ili ekonomske štete kod drugog člana porodice ili porodične zajednice. Ovim zakonom propisane su zaštitne mjere koje se mogu izreći učiniocima nasilja u porodici. Za razliku od ranijeg zakonskog rješenja zaštitne mjere nisu sankcije već su su hitne interventne mjere čija je svrha osiguravanje nužne zaštite zdravlja i sigurnosti osoba izloženih nasilju, sprečavanje nasilja u porodici, te poduzimanje efikasnih mjera preodgoja i liječenja nasilnih osoba. Navedene mjere se izriču u prekršajnom postupku te ne predstavljaju sankcije, pa njihova primjena ne implicira primjenu principa *ne bis in idem,* i neovisno od njih se može voditi krivični postupak za iste radnje nasilja u porodici zbog kojih su mjere izrečene.
Iz navedenog je evidentno da je definicija nasilja u porodici po Krivčnog zakonika R. Srpske i Zakona o zaštiti od nasilja u porodici R. Srpske suštinski podudarna definiciji Istanbulske konvencije koja kao nasilje u porodici „označava sva djela tjelesnog, seksualnog, psihičkog ili ekonomskog nasilja koja se događaju u obitelji, kućanstvu, između bivših ili sadašnjih bračnih drugova ili partnera, nezavisno o tome dijeli li počinitelj ili je dijelio prebivalište sa žrtvom“.

5.2. Silovanje i srodna krivična djela

Krivčnim zakonikom R. Srpske u glavi koja propisuje krivična djela protiv polnog integriteta propisan je niz krivičnih djela koja u sebi sadrže neku vrstu spolnog nasilja.

Članom 165. Krivčnog zakonika R. Srpske propisano je krivično djelo Silovanje koje čini onaj ko drugog prinudi na obljubu ili s njom izjednačenu polnu radnju upotrebom sile ili prijetnje da će neposredno napasti na život ili tijelo tog ili njemu bliskog lica, kazniće se kaznom zatvora od tri do deset godina. Ako je silovanje izvršeno prema djetetu starijem od petnaest godina, ili na naročito svirep ili naročito ponižavajući način, ili od strane više lica, ili iz mržnje, ili je usljed djela nastupila teška tjelesna povreda, teško narušenje zdravlja ili trudnoća silovanog ženskog lica, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od pet do petnaest godina. Ako je usljed silovanja nastupila smrt lica prema kojem je djelo izvršeno, učinilac će se kazniti kaznom zatvora najmanje deset godina.

Članom 166. propisano je krivično djelo Polna ucjena koje čini onaj ko drugog prinudi na obljubu ili s njom izjednačenu polnu radnju prijetnjom da će se za to lice ili njemu blisko lice otkriti nešto što bi škodilo njegovoj časti ili ugledu ili prijetnjom nekim drugim teškim zlom, kazniće se kaznom zatvora od jedne do osam godina.

Članom 167. propisano je krivično djelo Obljuba nad nemoćnim licem koje čini onaj ko nad drugim licem izvrši obljubu ili s njom izjednačenu polnu radnju iskoristivši duševno oboljenje, nedovoljnu duševnu razvijenost, drugu duševnu poremećenost, nemoć ili kakvo drugo stanje tog lica usljed kojeg ono nije sposobno za otpor, kazniće se kaznom zatvora od dvije do deset godina. Ako je ovo djelo izvršeno na naročito svirep ili naročito ponižavajući način, ili od strane više lica, ili iz mržnje, ili je usljed djela nastupila teška tjelesna povreda, teško narušenje zdravlja ili trudnoća nemoćnog ženskog lica, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od pet do dvadeset godina. Ako je usljed ovih djela nastupila smrt lica prema kojem je djelo izvršeno, učinilac će se kazniti kaznom zatvora najmanje deset godina.

Članom 168. propisano je krivično djelo Obljuba zloupotrebom položaja koje čini onaj ko zloupotrebom svog položaja navede na obljubu ili sa njom izjednačenu polnu radnju lice koje se prema njemu nalazi u odnosu kakve podređenosti ili zavisnosti, kazniće se kaznom zatvora od dvije do pet godina.

Članom 169. propisano je krivično djelo Navođenje na prostituciju koje čini onaj ko radi zarade ili druge koristi navodi, podstiče ili namamljuje drugoga na pružanje seksualnih usluga ili na drugi način omogući njegovu predaju drugome radi pružanja seksualnih usluga, ili na bilo koji način učestvuje u organizovanju ili vođenju pružanja seksualnih usluga, kazniće se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina i novčanom kaznom. Ako je ovo djelo izvršeno prema više lica, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od jedne do osam godina i novčanom kaznom.

Članom 170. propisano je krivično djelo Polno uznemiravanje koje čini onaj ko polno uznemirava drugo lice koje se prema njemu nalazi u odnosu podređenosti ili zavisnosti ili koje je posebno ranjivo zbog uzrasta, bolesti, invaliditeta, zavisnosti, trudnoće, teške tjelesne ili duševne smetnje, kazniće se kaznom zatvora do dvije godine. Polno uznemiravanje je svako verbalno, neverbalno ili fizičko neželjeno ponašanje polne prirode koje ima za cilj povredu dostojanstva lica u sferi polnog života, a koje izaziva strah ili stvara neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

Članom 171. propisano je krivično djelo Bludne radnje koje čini onaj ko izvrši neku drugu polnu radnju kazniće se kaznom zatvora do tri godine.

Krivičnim zakonikom R. Srpske u glavi koja propisuje krivična djela seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta propisan je niz krivičnih djela koja u sebi sadrže neku vrstu spolnog nasilja nad djecom.

Članom 172. propisano je krivično djelo Obljuba sa djetetom mlađim od petnaest godina koje čini onaj ko izvrši obljubu ili s njom izjednačenu polnu radnju sa djetetom mlađim od petnaest godina, kazniće se kaznom zatvora od dvije do deset godina. Ako ovo djelo izvrši srodnik po krvi u pravoj liniji do bilo kojeg stepena, a u pobočnoj liniji zaključno sa četvrtim stepenom, očuh, maćeha, usvojilac, staralac, nastavnik, vaspitač, ljekar, vjerski službenik ili drugo lice kojem je dijete povjereno radi učenja, vaspitanja, čuvanja, staranja ili njege, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od pet do petnaest godina. Ako je djelo izvršeno upotrebom sile ili prijetnje, ili iskorištavanjem duševne poremećenosti ili nemoćnog stanja djeteta, ili na naročito svirep ili ponižavajući način, ili od strane više lica, ili postoji velika nesrazmjera u zrelosti i uzrastu između učinioca i žrtve, ili je usljed djela nastupila teška tjelesna povreda, teško narušavanje zdravlja ili trudnoća lica prema kojem je djelo izvršeno, učinilac će se kazniti kaznom zatvorom najmanje osam godina. Ako je usljed djela nastupila smrt djeteta, učinilac će se kazniti kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom doživotnog zatvora. Neće se kazniti za djelo učinilac ako između njega i djeteta ne postoji značajnija razlika u njihovoj duševnoj i tjelesnoj zrelosti.

Članom 173. propisano je krivično djelo Polna zloupotreba djeteta starijeg od petnaest godina koje čini srodnik po krvi u pravoj liniji do bilo kojeg stepena, a u pobočnoj liniji zaključno sa četvrtim stepenom, očuh, maćeha, usvojilac, staralac, nastavnik, vaspitač, ljekar, vjerski službenik ili drugo lice koje izvrši obljubu ili sa njom izjednačenu polnu radnju sa djetetom koje je navršilo petnaest godina koje mu je povjereno radi učenja, vaspitanja, čuvanja, staranja ili njege, kazniće se kaznom zatvora od dvije do osam godina. Istom kaznom kazniće se i ko izvrši obljubu ili s njom izjednačenu polnu radnju sa djetetom

starijim od petnaest godina, iskoristivši njegovu psihičku nezrelost ili lakomislenost, ili ako između njih postoji velika nesrazmjera u zrelosti ili uzrastu. Ako je djelo izvršeno zloupotrebom položaja prema djetetu koje se prema učiniocu nalazi u odnosu kakve podređenosti ili zavisnosti, ili iskorištavanjem duševne poremećenosti ili nemoćnog stanja djeteta, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od dvije do deset godina. Ako je izvršena neka druga polna radnja, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

Članom 174. propisano je krivično djelo Navođenje djeteta na prisustvovanje polnim radnjama koje čini onaj ko navede dijete da prisustvuje silovanju, obljubi ili sa njom izjednačenoj polnoj radnji, kazniće se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina. Ako je djelo učinjeno upotrebom sile ili prijetnje ili prema djetetu mlađem od petnaest godina, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od jedne do osam godina.

Članom 175. propisano je krivično djelo Iskorištavanje djece za pornografiju koje čini onaj ko navodi dijete na učestvovanje u snimanju dječije pornografije ili ko organizuje ili omogući snimanje dječije pornografije, kazniće se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina. Ko neovlašteno snimi, proizvede, nudi, čini dostupnim, distribuira, širi, uvozi, izvozi, pribavlja za sebe ili za drugoga, prodaje, daje, prikazuje ili posjeduje dječiju pornografiju ili joj svjesno pristupa putem računarske mreže, kazniće se kaznom zatvora od jedne do osam godina. Ko upotrebom sile, prijetnje, obmane, prevare, zloupotrebom položaja ili teških prilika djeteta ili odnosa zavisnosti, prisili ili navede dijete na snimanje dječije pornografije, kazniće se kaznom zatvora od dvije do deset godina. Dječija pornografija je materijal koji vizuelno ili na drugi način prikazuje dijete ili realno prikazano nepostojeće dijete ili lice koje izgleda kao dijete, u pravom ili simuliranom (eksplicitnom) evidentnom seksualnom ponašanju ili koji prikazuje polne organe djece u seksualne svrhe.

Članom 176. propisano je krivično djelo Iskorištavanje djece za pornografske predstave koje čini onaj ko navodi dijete na učestvovanje u pornografskim predstavama, kazniće se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina. Ko upotrebom sile, prijetnje, obmane, prevare, zloupotrebom položaja ili teških prilika djeteta ili odnosa zavisnosti, prisili ili navede dijete da učestvuje u pornografskoj predstavi, kazniće se kaznom zatvora od dvije do deset godina. Kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina kazniće se ko gleda pornografsku predstavu uživo ili putem komunikacijskih sredstava ako je znao ili je trebalo i moglo da zna da u njoj učestvuje dijete.

Članom 177. propisano je krivično djelo Upoznavanje djece s pornografijom koje čini onaj ko djetetu mlađem od petnaest godina proda, pokloni, prikaže

ili javnim izlaganjem, posredstvom komjuterske mreže ili drugih vidova komunikacije ili na drugi način učini dostupnim spise, slike, audio-vizuelni materijal ili druge predmete pornografske sadržine ili mu prikaže pornografsku predstavu, kazniće se kaznom zatvora od šest mjeseci do tri godine.

Članom 178. propisano je krivično djelo Iskorištavanje kompjuterske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje krivičnih djela seksualnog zlostavljanja ili iskorištavanja djeteta koje čini onaj ko sa djetetom starijim od petnaest godina, koristeći kompjutersku mrežu ili komunikaciju drugim tehničkim sredstvima, dogovori sastanak radi vršenja obljube ili sa njom izjednačene polne radnje, ili radi proizvodnje pornografskog materijala, ili radi drugih oblika seksualnog iskorištavanja i pojavi se na dogovorenom mjestu radi sastanka, kazniće se kaznom zatvora od jedne do pet godina. Ako je djelo izvršeno prema djetetu mlađem od petnaest godina, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od dvije do osam godina.

Članom 179. propisano je krivično djelo Zadovoljenje polnih strasti pred djetetom koje čini onaj ko pred djetetom vrši radnje namijenjene zadovoljavanju vlastite ili tuđe polne strasti, ili ko navede dijete da pred njim ili pred drugim licem vrši takve radnje, kazniće se kaznom zatvora do tri godine.

Članom 180. propisano je krivično djelo Navođenje djeteta na prostituciju koje čini onaj ko radi zarade ili druge koristi, dijete navodi, podstiče ili namamljuje na pružanje seksualnih usluga ili na drugi način omogući njegovu predaju drugome radi pružanja seksualnih usluga, ili na bilo koji način učestvuje u organizovanju ili vođenju pružanja seksualnih usluga, a znao je ili je morao i mogao znati da se radi o djetetu, kazniće se kaznom zatvora od jedne do osam godina i novčanom kaznom. Ko koristi seksualne usluge djeteta koje je navršilo petnaest godina uz davanje bilo kakve naknade ili protivusluge, a znao je ili je bio dužan i mogao znati da se radi o djetetu, kazniće se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina. Ako je djelo izvršeno prema više lica, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od dvije do deset godina.

U glavi Krivčnog zakonika R Srpske koji propisuje krivična djela protiv života i tijela, članom 133. propisano je krivično djelo Genitalno sakaćenje žena koje čini onaj ko ženskom licu potpuno ili djelimično ukloni ili trajno promijeni spoljne dijelove polnog organa, kazniće se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina. Ko žensko lice navede da se podvrgne ovim radnjama kazniće se kaznom zatvora do tri godine. Ako je djelo učinjeno iz mržnje, prema djetetu ili je prouzrokovano trajno oštećenje zdravlja ženskog lica, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od jedne do osam godina. Ako je usljed djela nastupila

smrt ženskog lica, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od dvije do dvanaest godina. Ako je djelo izvršeno pod naročito olakšavajućim okolnostima, učinilac će se kazniti kaznom zatvora do jedne godine.
U glavi Krivčnog zakonika R Srpske koji propisuje krivična djela protiv sloboda i prava građana Članom 145. Propisano je krivičpno djelo Trgovina ljudima koju čini onaj o silom, prijetnjom ili drugim oblicima prinude, otmicom, prevarom ili obmanom, zloupotrebom ovlaštenja ili uticaja, odnosa povjerenja, zavisnosti ili bespomoćnosti, teških prilika drugog lica, davanjem ili primanjem novca ili druge koristi kako bi se dobio pristanak lica koje ima kontrolu nad drugim licem, vrbuje, preveze, prebaci, preda, proda, kupi, posreduje u prodaji, sakrije, primi ili drži drugo lice, a u cilju iskorištavanja ili eksploatacije njegovog rada, vršenja krivičnog djela, prostitucije, korištenja u pornografske svrhe, ili drugog oblika seksualnog iskorišćavanja, prisiljavanja na prosjačenje, služenje, uspostavljanja ropskog ili nekog sličnog odnosa, prisilnog braka, prisilne sterilizacije, radi oduzimanja organa ili dijelova tijela, radi korištenja u oružanim snagama ili drugih oblika iskorištavanja, kazniće se kaznom zatvora od tri do dvadeset godina. Ko koristi ili omogući drugom korištenje seksualnih usluga ili drugih vidova eksploatacije, a bio je svjestan da je riječ o žrtvi trgovine ljudima, kazniće se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina. Članom 146. Propisano je krivično djelo Trgovina djecom koje čini onaj vrbuje, preveze, prebaci, preda, proda, kupi, posreduje u prodaji, sakriva, drži ili prihvati dijete radi iskorištavanja ili eksploatacije njegovog rada, vršenja krivičnog djela, prostitucije ili drugih oblika seksualnog iskorištavanja, pornografije, prisiljavanje na prosjačenje, služenje, uspostavljanja ropskog ili nekog sličnog odnosa, prisilnog braka, prisilne sterilizacije, nezakonitog usvojenja ili njemu sličnog odnosa, radi oduzimanja organa ili dijelova tijela, radi korištenja u oružanim snagama ili drugih oblika iskorištavanja, kazniće se kaznom zatvora od pet do dvadeset godina. Ko ovo djelo izvrši primjenom sile, ozbiljne prijetnje ili drugim oblicima prinude, dovođenjem u zabludu, otmicom, ucjenom, zloupotrebom svog položaja, ovlašćenja ili uticaja, odnosa povjerenja, zavisnosti ili bespomoćnosti, teških prilika drugog, davanjem novca ili druge koristi kako bi se dobio pristanak lica koje ima kontrolu nad drugim licem, kazniće se kaznom zatvora najmanje osam godina. Ko koristi ili omogući drugom korištenje seksualnih usluga ili drugih vidova eksploatacije djeteta, a bio je svjestan da je riječ o žrtvi trgovine ljudima, kazniće se kaznom zatvora od pet do dvadeset godina.
Nadalje, članom 149. propisano je krivično djelo Zlostavljanje, mučenje i drugo neljudsko i ponižavajuće postupanje koje pored ostalog propisuje da ga čini onaj ko primjenom sile, prijetnje ili na drugi nedozvoljen način drugome

nanese veliku bol ili teške patnje sa ciljem da od njega ili nekog drugog lica dobije priznanje, iskaz ili obavještenje, ili da se on ili neko drugo lice zastraši ili nezakonito kazni ili to učini iz bilo kojeg drugog razloga zasnovanog na bilo kom obliku diskriminacije, kazniće se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

Iz interpretiranih odredaba Krivičnog zakonika R. Srpske kojim je materijalna krivična materija novelirana 2017. godine, evidentno je da su istim značajno pooštrene propisane kazne za sve vrste nasilja u porodici i spolnog nasilja, te da je na sveobuhvatan način propisivanjem krivičnih djela protiv spolnog integriteta djece i propisivanjem strogih kazni za ta krivična djela, izražena apsolutna zabrana narušavanja tjelesnog i spolnog integritetea djece. U odnosu na standard Istanbulske konvencije uočava se da je pojam silovanja u Krivičnom zakoniku R. Srpske također deplasiran jer podrazumijeva spolni odnos uz primjenu sile ili prijetnje, dok Istanbulska konvencija od država koje su je ratificirale očekuje da inkriminiše svako spolno općenje s licem bez njenog/njegovog pristanka. U odnosu na ovaj zakon iako je daleko napredniji u pogledu zaštite od nasilja u porodici te spolnog i tjelesnog integriteta uopšte, u pogledu nadgradnje i osviještenosti tužilaca i sudija uvijek ima prostora za unapređenje.

6. Bosna i Hercegovina

Krivični zakon BiH u glavi koja propisuje krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom u članu 172. Propisano je krivično djelo Zločini protiv čovječnosti kojim je pored ostalog propisuje da ovo krivično djelo čini onaj ko kao dio širokog ili sistematskog napada usmjerenog bilo protiv kojeg civilnog stanovništva, znajući za takav napad, pored ostalog prisiljavanje drugog lica, na seksualni odnos ili s njim izjednačenu seksualnu radnju (silovanje), seksualno ropstvo, prisilnu prostituciju, prisilnu trudnoću, prisilnu sterilizaciju ili bilo koji drugi oblik teškog seksualnog nasilja, kazniće se kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora. Članom 173 propisano je krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva koje čini onaj ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi ili učini koje od ovih djela pored ostalog prisiljava drugo lice, na seksualni odnos ili s njim izjednačenu seksualnu radnju (silovanje), prisiljavanje na prostituciju, (…), kazniće se kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora.

Članom 186. Propisano je krivično djelo Međunarodna trgovina ljudima koju čini onaj ko upotrebom sile ili prijetnjom upotrebe sile ili drugim oblicima prinude, otmicom, prevarom ili obmanom, zloupotrebom ovlašćenja ili uticaja ili položaja bespomoćnosti ili davanjem ili primanjem isplata ili drugih koristi kako bi privolio lice koje ima kontrolu nad drugim licem, vrbuje, preveze, preda, sakrije ili primi lice u svrhu iskorišćavanja tog lica u državi u kojoj to lice nema prebivalište ili čiji nije državljanin, kazniće se kaznom zatvora od najmanje pet godina. Ko vrbuje, navodi, preveze, preda, sakrije ili primi lice koje nije navršilo 18 godina života u svrhu iskorišćavanja prostitucijom ili drugim oblikom seksualnog iskorišćavanja, prisilnim radom ili uslugama, ropstvom ili njemu sličnim odnosom, služenjem, odstranjivanjem dijelova ljudskog tijela ili u svrhu kakvog drugog iskorišćavanja, u državi u kojoj to lice nema prebivalište ili čiji nije državljanin, kazniće se kaznom zatvora od najmanje deset godina. Iskorišćavanje podrazumijeva: prostituciju drugog lica ili druge oblike seksualnog iskorišćavanja, prisilni rad ili usluge, ropstvo ili njemu sličan odnos, služenje, odstranjivanje dijelova ljudskog tijela ili kakvo drugo iskorišćavanje.

7. Zaključak

Opšti zaključak je da je u domaćem pravnom okviru prije svega potrebno ujednačiti odredbe koje propisuju krivična djela koja podrazumijevaju nasilje koje se u najvećoj mjeri manifestuje prema ženama i djevojčicama, ujednačiti propisane kazne kao i kaznenu politiku za navedena krivična djela na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine. Nadalje, potrebno je nadgraditi postojeće odredbe i pooštriti propisane kazne za takva krivična djela, odnosno ponašanja na štetu žena i djevojčica koja tretira Istanbulska konvencija, a pogotovo u Krivičnim zakonima FBiH i Brčko distrikta BiH, koji u tom kontekstu značajno kaskaju za Krivičnim zakonikom R. Srpske.
U odnosu na standard Istanbulske konvencije uočava se da je pojam silovanja u svim krivičnim zakonima koji su u primjeni na teritoriji BiH, neusklađen sa Istanbulskom konvencijom jer podrazumijeva spolni odnos uz primjenu sile ili prijetnje, dok Istanbulska konvencija od država koje su je ratificirale očekuje da inkriminiše svako spolno općenje s licem bez njenog/njegovog pristanka. Međutim, i u postojećem zakonodavom okviru, ukoliko tužioci i sudije imaju dovoljno razvijenu svijest o pojmu i pojavnim oblicima spolnog odnosa bez pristanka, u većini slučajeva, a uz elastičnije tumačenje pojma "sila", moguće je uspješno krivično goniti i osuditi učinioce i za spolne odnošaje bez pristanka gdje i nije bila primijenjena tipična fizička sila, jer se

različita druga ponašanja u različitim kontekstima i okolnostima mogu tumačiti kao primjena sile. Također, sve oblike nasilja nad ženama i djevojčicama moguće je krivično goniti i prema sada važećim odredbama krivičnih zakona te pooštriti kaznenu politiku u pravcu adekvatne reakcije društva na ovu štetnu pojavu i njenog iskorjenjivanja a šta je i cilj Istanbulske konvencije.

Tihomir Jurko, tužitelj Federalno tužilaštvo Federacije BiH

POJAM LAŽNE ISPRAVE, UPOTREBA LAŽNE ISPRAVE – DA LI SE RADI O TRAJNOM KAZNENOM DJELU, DILEME U PRAKSI

UVOD

Jedan od zaštitnih objekata kojem se u kaznenom zakonodavstvu pruža kaznenopravna zaštita, jaste pravni promet, odnosno sigurnost pravnog prometa. Pravni promet, koji se pretežnim dijelom odvija uz korištenje isprava, zasniva se u suštini na povjerenju u autentičnost i istinitost isprava. Iz tih razloga kaznenim zakonodavstvom propisuje se kažnjivost za sve radnje kojima bi se dovelo u pitanje povjerenje u istinitost isprava.

Pozitivno kazneno pravno zakonodavstvo kroz propisivanje kaznenih djela u odnosu na ovaj zaštitni objekt određuje obim kaznenopravne zaštite pravnog prometa.

Kao kaznena djela, u smislu prednjeg, propisana su sljedeća kaznena djela:

1. Krivotvorenje isprave,
2. Posebni slučajevi krivotvorenja isprave,
3. Ovjeravanje neistinitog sadržaja,
4. Izdavanje i upotreba neistinite liječničke ili veterinarske svjedodžbe,
5. Krivotvorenje službene isprave.

Za potrebe ovog rada, kao osnova uzeto je kazneno djelo Krivotvorenje isprave, jer daje osnova za raspravu po uočenim dilemama i problemima sa kojima se susrećemo u praksi.

Članak 373.
Krivotvorenje isprave

1) Ko izradi lažnu ispravu illi preinači pravu ispravu s ciljem da se takva isprava upotrijebi kao prava, ili ko lažnu ili preinačenu ispravu upotrijebi kao pravu, ili je nabavi radi upotrebe, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do 3 (tri) godine.

2) Ko krivično djelo iz stava 1. ovog člana učini u pogledu javne isprave, oporuke, mjenice, čeka, javne ili službene knjige ili druge knjige koja se po zakonu mora voditi, kaznit će se kaznom zatvora od 3 (tri) mjeseca do 5 (pet) godina.

Pojam lažne isprave

U kaznenom zakonodavstvu u BiH, ni u jednom od četiri Kaznena zakona nije propisano – određeno šta se smatra lažnom ispravom, pa se za utvrđivanje pojma lažne isprave treba poći od do sada utvrđenih stavova nauke kaznenog prava, a i određenja koja su tom pojmu data u sudskoj praksi, a posebno od sadržajnog određenja pojmova: isprave, te određenih kriterija za podjelu isprava, odnosno vrsti isprava.

Pojam ispave

Pojam isprave određen je u Kaznenom zakonu FBiH odredbom članka 2. stavak 29., kojim se propisuje:
Isprava je svaki predmet koji je podoban ili određen da služi kao dokaz kakve činjenice koja je od značaja za pravne odnose.
Na isti način određen je pojam isprave i u KZ BiH – članak 1. stavak 23., s tim što je dodano isprava ili dokument, a na isti način određen je i u članku 123. stavak 15. KZ RS i članku 2. stavak 23. KZ Brčko Distrikta.
Dakle, naše kaznenopravno zakonodavstvno određuje materijalno pravni pojam isprave u širem smislu.
U kaznenopravnoj nutrini pored shvatanja pojma isprave u širem smislu, postoji shvatanje o pojmu isprave i u užem smislu – izjava volje ili misli neke osobe o nekoj pravno relevantoj činjenici od značaja za pravne odnose koja je data u pismenoj formi uz ovjeru potpisom izdavaoca.

Vrste isprava

Ne ulazeći u sve moguće diobe isprava, onako kako ih razmatra kaznenopravna nauka, za potrebe ovog rada smatram da je najbitnija podjela isprava na: privatne isprave, javne isprave i službene isprave.

Privatna isprava

Privatna isprava je svaka ona isprava koja je izdata od subjekta pravnih poslova bez učešća, u njenom izdavanju, državnih organa ili drugih organizacija ili zajednica kojima je povjereno vršenje javnih ovlaštenja. Dakle, pojam privatne isprave određuje se na negativan način – tj. svaka ona isprava koja nema obilježja javne isprave.

Javna isprava

Pojam javne isprave također nije određen kaznenim zakonodavstvom, ali se u teoriji kaznenog prava, što je prihvatila i sudska praksa, pod ovim pojmom podrazumijeva pismena isprava koju je u propisanom obliku i u granicama svojih ovlaštenja izdao državni organ ili druga organizacija ili zajednica kojoj je povjereno vršenje javnih ovlaštenja, a podobno je da u pravnom prometu može poslužiti kao dokaz neke pravno relevantne činjenice (prihvaćena definicija javne isprave iz drugih grana prava, sadržane u odredbama Zakona o parničnom postupku i Zakona o općem upravnom postupku).

Službena isprava

Za određivanje pojma službene isprave, potrebno je poći od značaja dužnosti i obveza službene i odgovorne osobe da u vršenju službene dužnosti ili ovlaštenja postupa zakonito i u skladu s ciljevima, zadacima i interesima službe, javnih i drugih ovlaštenja, poslova i zadataka koje vrši pri sačinjavanju i izdavanju službenih isprava.
U prednjem smislu, službena isprava mogla bi se svhvatiti kao posebna vrsta javne isprave koja je sačinjena od strane službene ili odgovorne osobe u pismenoj formi i u vršenju njegove službene dužnosti koja može da posluži kao dokaz neke pravno relevantne činjenice.
Na prednji način u suštini daje se i kriterij za razgraničenje pojma služene isprave od pojma javne isprave.

Lažna isprava

Upravo prednji prikaz pojmova isprava poslužio je nauci kaznenog prava, a i dosadašnjoj sudskoj praksi da se odredi pojam lažne isprave.
Dakle, prava isprava je ustvari autentična (originalna) isprava. To je ona isprava koja po svojoj sadržini odgovara slobodno izjavljenoj volji ili misli kao

pravno relevantnoj činjenici od značanja za nastanak, promjenu ili prestanak nekog dozvoljenog pravnog odnosa i koja sadrži istinit potpis, pečat ili znak njenog tvorca kao izdavaoca koji je ovlašten za potpisivanje i stavljanje pečata ili znaka na ispravu. Autentična – originalna isprava je ustvari prava (istinita) isprava.

Zato se kao lažna isprava smatra ona isprava koja nije izdata od osobe koja je na ispravi označena kao izdavalac, kao i isprava u kojoj je preinačena izjava izdavaoca bez njegove saglasnosti.

Naprijed navedeno shvatanje pojma lažne isprave prihvaćeno je i u dosadašnjoj sudskoj praksi.

Za postojanje lažne isprave nije od značaja da li je njena sadržina istinita ili neistinita, to posebno što i prava isprava, po pitanju sadržine, može biti istinita ili neistinita. Kad se na ispravi nalazi autentičan potpis izdavatelja, a njena sadržina je neistinita, onda je to prava isprava sa neistinitim sadržajem i kao takva se ne može podvesti pod pojam lažne isprave.

Određene dileme u ranijoj sudskoj praksi otklonjene su Zaključkom savjetovanja predstavnika kaznenih odjeljenja republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Kaznenog odjeljenja Vrhovnog suda Jugoslavije održanog od 07. do 09.12.1965. godine, koji glasi: "Pod lažnom ispravom podrazumijeva se isprava koja ne potiče od osobe koja je na njoj označena kao izdavalac, dok se pod preinačenom pravom ispravom podrazumijeva ona isprava na kojoj je neovlašteno bitno izmijenjen sadržaj. To znači da je za pojam lažne, odnosno prave "autentične" isprave irelevantno pitanje istinitosti njenog sadržaja, tako da isprava sa neistinitim sadržajem ima svojstvo prave isprave ako je izdata od osobe koja je na njoj označena kao izdavalac. Pošto predmet kaznenog djela falsifikovanja isprave može biti samo lažna isprava i preinačena prava isprava, to pravljenje i upotreba prave isprave sa neistinitim sadržajem ne predstavlja kazneno djelo iz ovog člana. Međutim, pravljenje i upotreba prave isprave sa neistinitim sadržajem predviđeno je u nekim slučajevima u zakonu kao samostalno kazneno djelo (ovjeravanje neistinitog sadržaja, izdavanje i upotreba ljekarskog ili veterinarskog uvjerenja, falsifikovanje službene isprave), a u nekim slučajevima opet ovakva radnja će ući u sastav bića nekog drugog kaznenog djela npr. krivično djelo (zloupotrebe ovlaštenja u privredi, poreska utaja, prevara u službi, izbjegavanje vojne službe i dr.).

Sudska praksa

- Presuda Vrhovnog suda FBiH broj: KŽ-534/04 od 10.03.2005. godine (Bilten sudske prakse u VS FBiH, broj 1-2 od 2009. godine - str. 11. i 12.).

"Naime, krivično djelo Krivotvorenje isprave iz člana 373. stav 1. KZ FBiH čini onaj ko izradi lažnu ispravu ili preinači pravu ispravu, s ciljem da se takva isprava upotrijebi kao prava, ili ko lažnu ili preinačenu ispravu upotrijebi kao pravu ili je nabavi radi upotrebe, a djelo iz stava dva istog člana čini onaj ko krivično djelo iz stava jedan učini u pogledu javne isprave, oporuke, mjenice, čeka, javne ili službene knjige, ili duge knjige koja se po zakonu mora voditi. Pod lažnom ispravom u smislu člana 373. KZ FBiH podrazumijeva se isprava koju nije izdao onaj ko je u njoj označen kao izdavatelj, pri čemu je irelevantno da li je sadržaj isprave istinit ili nije, a pod preinačenom pravom ispravom, isprava kod koje je neovlašćeno izmijenjen njen prvobitni sadržaj u odnosu na pravno relevantne činjenice".

- Presuda Okružnog suda u Bijeljini, broj Kž-183/05 od 12.10.2005. godine

"U konkretnom slučaju, što je nesporno, prema onome što je navedeno u izreci presude, proizilazi da je spornu vozačku dozvolu broj: BH01180552 nesumljivo izdala SJB Z dana 21.03.2021. godine, a da optuženi u tako izdatoj vozačkoj dozvoli nije vršio nikakve intervencije. Dakle, optuženi se ne tereti da je napravio predmetnu vozačku dozvolu, niti da je prepravio sadržaj iste, pa kako je za pojam prave javne isprave irelevantno pitanje istinitosti njene sadržine, tako da isprava i sa neistinitim sadržajem ima svojstvo prave isprave ako ju je potpisao izdavalac, evidentno je da činjenični opis zbog kojeg je optuženi proglašen krivim ne sadrži bitna obilježja djela iz člana 377. stavak 2. Krivičnog zakona Republike Srpske. Drugo je pitanje što je pravljenje i upotreba prave isprave sa neistinitim sadržajem u nekim slučajevima predviđeno kao samostalno krivično djelo ili pak ulazi u sastav bića nekog drugog krivičnog djela".

- Presuda Vrhovnog suda FBiH broj: 070-0-Kžž-09-000013 od 10.03.2010. godine

"Ovaj sud nalazi da se ispravno u žalbi navodi da je za pojam lažne isprave u smislu člana 373. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH irelevantno da li je sadržaj izjave koju isprava sadrži istinit ili ne, nego da je bitno da li isprava potiče od onoga ko je na njoj označen kao njen izdavatelj. U konkretnom

slučaju, kako to proizilazi iz izreke pobijane presude, vozačka dozvola koju je optuženi upotrijebio dana 29.11.2003. godine i koja je nosila broj 6437/91 i koja je bila izdata na njegovo ime dana 25.06.1997. godine od PU O, je već bila oglašena nevažećom i umjesto nje optuženom je bio izdat duplikat vozačke dozvole. Budući da je, u vrijeme kada ju je optuženi upotrijebio, ona bila oglašena nevažećom, usljed čega se onaj ko je na njoj bio označen kao njen izdavatelj više nije mogao smatrati njenim izdavateljem, pa se više nije moglo smatrati da ona potiče od onoga ko je na njoj bio naznačen kao njen izdavatelj, ispravan je zaključak suda izražen u pobijanoj presudi da upotreba takve vozačke dozvole predstavlja upotrebu lažne javne isprave."

- Presuda Vrhovnog suda FBiH broj: 02 0 K 000656 14 Kž od 27.02.2014. godine

"U odgovoru na pitanje da li su u strukturi činjeničnog opisa djela iz izreke pobijane presude sadržana obilježja krivičnog djela Krivotvorenje isprave iz člana 373. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH, ovaj sud pošao je od okolnosti, da su registarske tablice javne isprave i njihova upotreba ukoliko su lažne podobna je za učinjenje krivičnog djela Krivotvorenja isprave iz člana 373. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH. Da su to javne isprave vidi se po tome što ih izdaje nadležni organ unutrašnjih poslova prilikom izvršenja javnih ovlašćenja i služe kao dokaz tehničke ispravnosti vozila za sudjelovanje u javnom saobraćaju.

U konkretnom slučaju je nesporno, da je optuženi na svoje neregistrirano vozilo stavio propisno izdate registarske tablice, koje su prave, a ne lažne, odnosno krivotvorene. Jednostavnije navedeno, optuženi je prave javne isprave (registarske tablice) stavljajući na svoje vozilo iste upotrijebio na nedozvoljen način. Zbog toga takve radnje ne sadrže obilježja navedenog krivičnog djela, jer se nije radilo o izradi lažnih isprava ili preinačenju pravih isprava sa ciljem da se upotrijebe kao prave, a niti je lažne ili preinačene isprave upotrijebio kao prave, a niti su takve isprave (lažne ili preinačene) nabavljene od stane optuženog radi upotrebe kao pravih, već je prave isprave (registarske tablice) upotrijebio na nedozvoljen način. Dosljedno tome, ovakve njegove radnje ne sadrže obilježja ni jednog zakonskog oblika krivičnog djela Krivotvorenja isprave iz člana 373. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH, za koje je pobijanom presudom oglašen krivim. To dalje znači da je u pogledu ovih radnji (koje su pravno ocijenjene kao naprijed pomenuto krivično djelo), povrijeđen Krivični zakon na štetu optuženog, jer one ne sadrže obilježja navedenog krivičnog djela za koje je oglašen krivim, već obilježja prekršaja koji nije mogao biti predmetom raspravljanja u ovom krivičnom postupku."

- Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske broj: 94 0 K 012891 12 Kvlz od 17.09.2012. godine.

Odlučujući o zahtjevu za zaštitu zakonitosti protiv pravosnažne presude Osnovnog suda u Foči i Okružnog suda u Trebinju oslobodio je optuženog od optužbe da je počinio kazneno djleo Falsifikovanje isprave iz članka 377. stavak 2. KZ RS, dajući u suštini istu pravnu argumentaciju kao naprijed:
"Naime, u konkretnom slučaju, a prema činjeničnom opisu radnje izvršenja, osuđeni je registarsku tablicu za jedno motorno vozilo postavio na drugo, neregistrirano vozilo i prilikom kontrole ovlaštenog službenog lica pokazao saobraćajnu dozvolu za to vozilo. Dakle, tu registarsku tablicu, kao javnu ispravu, optuženi nije napravio, već je istu izdao nadležni organ u zakonom propisanom postupku, niti je u njoj optuženi vršio intervencije i mijenjao njen sadržaj u bilo kom pogledu, i time je preinačio. Radi toga, ona nema svojstvo lažne javne isprave, već prave i njena upotreba kao takve na opisan način, stavljanjem na nepripadajuće vozilo, ne sadrži bitne elemente bića krivičnog djela Falsifikovanje isprave iz člana 377. stav 2. KZ RS."

Dakle, iz prednjih primjera vidljivo je da u pretežnom dijelu sudska praksa lažnu javnu ispravu vezuje za osobu koja je na ispravi naznačena kao izdavatelj ili ne, odnosno da li potiče ili ne od te osobe.

Isto tako, u prednjem smislu su se sudovi odnosili i prema upotrebi lažne javne isprave kao prave:

- presuda Općinskog suda u Livnu broj: 68 0 K 059117 20 K od 03.02.2021. godine,
- presuda Kantonalnog suda u Sarajevu, drugostupanjsko vijeće broj: 65 0 K 747295 21 Kžk od 27.12.2021. godine, potvrđena presudom Vrhovnog suda Federacije BiH broj: 65 0 K 747295 22 Kžž od 25.05.2022. godine,
- presude Općinskog suda u Sarajevu: broj: 65 0 K 871248 21 K od 15.04.2020. godine, broj: 65 0 K 937201 21 Kps od 10.02.2022. godine, broj: 65 0 K 895973 21 K od 02.03.2022. godine, broj: 65 0 K 923641 22 Kps od 16.03.2022. godine, broj: 65 0 K 955979 22 Kps od 11.05.2022. godine, broj: 65 0 K 961625 22 Kps od 24.11.2022. godine, broj: 65 0 K 926763 22 Kps od 22.11.2022. godine i broj: 65 0 K 994044 22 Kps od 22.11.2022. godine,

- presude Osnovnog suda u Banja Luci: broj: 71 0 K 321761 20 K od 05.02.2021. godine, broj: 71 0 K 323558 20 Kps od 26.08.2021. godine, broj: 71 0 K 313567 19 K od 23.02.2021. godine, broj: 71 0 K 353203 21 Kps od 30.11.2021. godine, broj: 71 0 K 291115 18 K od 02.06.2020. godine,
- presude Osnovnog suda Brčko Distrikta BiH: broj: 96 0 K 074684 14 K od 27.02.2014. godine, broj: 96 0 K 074620 15 Kž od 07.04.2015. godine, broj: 96 0 K 078964 13 K od 26.08.2014. godine, broj: 96 0 K 068288 14 K od 12.03.2015. godine, broj: 96 0 K 128592 20 K od 11.03.2020. godine.

Međutim, i pored prihvaćenog pravnog stava šta se smatra lažnom javnom ispravom, a šta pravom javnom ispravom s neistinitim sadržajem u praksi dolazi i do upitnih odluka, odnosno odluka za koje bi se moglo reći da je upitno da li su se radnje za koje su terećeni optuženi mogle pravno podvesti pod kazneno djelo Falsifikovanje isprave iz članka 373. stavak 2. u svezi sa stavkom 1. KZ FBiH.

U prednjem smislu ukazuje se na dvije presude Općinskog suda u Sarajevu:

- presuda broj: 65 0 K 828243 20 Kps od 27.02.2020. godine,
- presuda broj: 65 0 K 948477 22 Kps od 09.03.2022. godine.

U obrazloženjima naprijed navedenih presuda, iako se prihvata da je optuženom vozačka dozvola izdata od starane MUP-a Kantona Sarajevo, sud je, polazeći od činjenica da je vozačka dozvola optuženom izdana na temelju nevjerodostojnih i krivotvorneih dokumenata (neistinite podatke unijela djelatnica MUP-a Kantona Sarajevo, što bi predstavljalo radnju počinjenja kaznenog djela falsifikovanja službene isprave), zauzeo stav da je tako izdana vozačka lažna javna isprava, a koju je optuženi nabavio radi upotrebe.

Trajno ili trenutno kazneno djelo

U novijoj sudskoj praksi dolazi do različitog evoluiranja pitanja da li je predmetno kazneno djelo trajno kazneno djelo ili ne, odnosno kada se smatra da je predmetno kazneno djelo dovršeno.
Kada se imaju u vidu bitna obilježja kaznenog djela Krivotvorenje isprave iz članka 373. stavak 1. KZ FBiH, onda nema dvojbe da se djelo smatra dovršenim samim pravljenjem lažne isprave ili preinačenjem prave isprave sa

ciljem - namjerom da se upotrijebi kao prava, nezavisno od toga da li je došlo do upotrebe takve isprave.

Međutim, u odnosu na drugi oblik izvršenja ovog kaznenog djela – ko lažnu ili preinačenu ispravu upotrijebi kao pravu, postoje dileme u praksi da li je to djelo dovršeno upotrebom takve isprave. Ne ulazeći u teoretsku raspravu o tome kada je jedna isprava upotrijebljena, mislim da je najprihvatljiviji stav sudske prakse prema kojem je isprava upotrijebljena onda kada je prispjela i zapažena od onoga kome je upućena, što, po mom mišljenju, najviše odgovara prirodi i svrsi ovog kaznenog djela. U odgovoru na to pitanje smatram da se mora poći od zaštitnog objekta ove inkriminacije - ugrožavanje pravnog prometa, odnosno od naznačene posljedice. Posljedica ovog kaznenog djela nastaje onog momenta kada je stvorena mogućnost da falsifikovana isprava proizvede dejstvo u zasnivanju, mijenjanju ili prestanku pravnih odnosa. Takva mogućnost objektivno nastaje prispijećem isprave onome na koga je naslovljena, a saznavanje sadržine isprave je samo daljnji, logičan tok događaja.

U prednjem smislu je Vrhovni sud BiH u odluci broj: Kvlp-106/87 od 10.12.1987. godine istakao da je kazneno djelo falsifikovanja isprava u obliku upotrebe takve isprave dovršeno u trenutku kada ju je izvršilac učinio dostupnom osobi kojoj se podnosi, s ciljem da postigne efekt upotrebe (upis kvalifikacije u radnu knjižicu), bez obzira je li taj efekat i postignut. Prema tome, djelo je dovršeno čim je falsifikovana isprava upotrijebljena, pri čemu je irelevantno da li je ostvarena i svrha njene upotrebe. Dakle, samom upotrebom lažne, odnosno preinačene prave isprave djelo je dovršeno.

Ostvarivanjem nekog prava ili nekog interesa može biti učinjeno neko drugo kazneno djelo, a što je od značaja za postojanje sticaja tog djela sa djelom krivotvorenja uporabom lažne, odnosno preinačene prave isprave.

S prednjim u vezi, upravo je u novijoj sudskoj praksi došlo do određenih dilema kad je ovo kazneno djelo dovršeno, da li podnošenjem, odnosno upotrebom lažne javne isprave ili otkrivanjem ili prestankom nastalog stanja povodom upotrebe takve isprave.

Prema mom mišljenju u pitanju je kazneno djelo koje je dovršeno upotrebom takve isprave, te od tog momenta počinju teći i rokovi zastare, a promjene u pravnim odnosima nastale nakon upotrebe bi se trebale sagledavati u smislu postojanja ili nepostojanja drugih kaznenih djela počinjenih u sticaju s ovim kaznenim djelom.

Da dileme postoje proizilazi iz određenih odluka sudova donijetih u nedavnom periodu.

Kao primjer prednjeg ukazuje se na presudu Općinskog suda u Velikoj Kladuši broj: 23 0 K 046473 20 K od 03.02.2021. godine, u kojoj presudi je utvrđeno da je lažna diploma upotrijebljena kao prava 05.12.2005. godine, te da ne može nastupiti zastara kaznenog gonjenja jer je u pitanju trajno kazneno djelo, čija posljedica traje sve do dana provjere, odnosno do početka 2020. godine, kada je utvrđeno da je riječ o krivotvorenoj ispravi.

Odlukom Kantonalnog suda u Bihaću broj: 23 0 K 046473 21 Kž od 13.07.2021. godine, uvažavajući žalbu branitelja optužene, naprijed navedena presuda je ukinuta i predmet vraćen prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje. Kantonalni sud u Bihaću zauzeo je stanovište da ne prihvata stav prvostepenog suda da je u konkretnom slučaju u pitanju trajno kazneno djelo, ukazujući na odredbu članka 23. KZ FBiH kojom je propisano da je kazneno djelo učinjeno u vrijeme kada je učinitelj radio ili bio dužan raditi, bez obzira na to kad je posljedica činjenja ili nečinjenja nastupila. Stoga je optužena već u momentu zasnivanja radnog odnosa ispunila bitna obilježja predmetnog kaznenog djela, dakle kada je prvi put ona upotrijebila lažnu ispravu kao pravu, znajući da se radi o lažnoj ispravi, bez obzira kada je posljedica činjenja nastupila. Dakle, prema mišljenju ovog suda za predmetno kazneno djelo nije od značaja do kada je trajalo protupravno stanje stvoreno upotrebom lažne isprave kao prave.

Isti stav Kantonalni sud u Bihaću zauzeo je u presudi broj: 20 0 K 066889 21 Kž od 28.09.2021. godine, odbijajući kao neosnovanu žalbu kantonalnog tužitelja i potvrđujući presudu Općinskog suda u Cazinu broj: 20 0 K 066889 20 K od 05.07.2021. godine, kojom je optužba odbijena zbog nastupanja zastare. Kako to proizilazi iz obrazloženja navedene presude, kantonalni sud ukazuje da je pravilno prvostupanjski sud zaključio da je predajom diplome od strane optužene krajem mjeseca decembra 2006. godine poduzeta radnja izvršenja upotrebe lažne javne isprave kao prave i da se tom radnjom krivično djelo smatra dovršenim, od kada i počinje teći rok zastare. Dakle, kantonalni sud jasno ukazuje da ne prihvata tvrdnju tužiteljstva da se radi o trajnom kaznenom djelu, posebno ukazujući da se kod trajnih kaznenih djela (nedozvoljeno držanje oružja ili eksplozivnih materija, protupravno lišenje slobode, izbjegavanje izdržavanja), radnjom izvršenja smatra čitavo vrijeme dok traje to protupravno stanje i da zastara počinje teći prestankom protupravnog stanja.

Presudom Kantonalog suda u Zenici broj: 04 0 K 014302 22 Kž od 10.01.2023. godine djelimično je uvažena žalba Kantonalnog tužiteljstva Unsko-sanskog kantona i ukinuta presuda Općinskog suda u Bihaću broj: 17 0 K 110795 21 K od 07.10.2022. godine i predmet ponovno vraćen prvostupanjskom sudu na

ponovno suđenje. U presudi kantonalnog suda je zauzeto stajalište da krivotvorenje isprave ne spada u trajna kaznena djela, a da se posljedica ovog kaznenog djela ogleda kroz uspostavljanje određenog odnosa koji je nastao upotrebom krivotvorenog dokumenta, a samim tim sa nastalom posljedicom djelo se smatra okončanim. Otkrivanje kaznenog djela ne predstavlja posljedicu, niti se može povezivati s trajnim karakterom.

U odnosu na konkretan predmet, ukazano je da se navode još dva datuma koji se povezuju sa upotrebom krivotvorene diplome, te nastanak posljedice, pa da se može raditi o zastarjelosti kaznenog gonjenja u odnosu na preostala dva datuma.

Da je predmetno kazneno djelo trenutnog, a ne trajnog karaktera izraženo je i u presudi Kantonalnog suda u Livnu broj: 68 0 K 059117 21 Kž od 28.02.2022. godine. U obrazloženju presude se navodi da je nesporno da je optužena ovjerenu fotokopiju svjedočanstva dana 22.11.2019. godine upotrijebila kao pravu i predala tehničkom tajniku kao dokaz o završenoj srednjoj školi, pa se od tada računa zastara kaznenog gonjenja, a ne od, kako odbrana optužene smatra, kada je optužena nabavila lažnu ispravu, a to je od 1991. godine.

U odnosu na ostale kantonalne sudove, nije se moglo doći do odluka tih sudova koji bi se odnosili na ovu problematiku, mada iz razgovora sa sucima tih sudova proizilazi podijeljenost mišljenja o tome da li se kod ovakvih kaznenih djela radi o trenutnim ili o trajnim kaznenim djelima, pri čemu se ukazuje da je ipak poduzimanjem tih radnji stvoreno jedno bespravno stanje, pa da se to djelo treba smatrati trajnim kaznenim djelom sve dok takvo stanje traje, a sa kojim stavom se kao autor ovog rada ne slažem, jer ga smatram pogrešnim.

U prednjem smislu, osim što je naprijed navedeno stajalište Vrhovnog suda BiH, ukazujem i na pravna stajališta sudova iz okruženja, od kojih se posebno ukazuje na Zaključke Kaznenog odjeljenja Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj: Su-IV-28/2019-13 od 07. lipnja 2019. godine – Zaključak broj 3. (članak 278. stavak 1. i 3. KZ/11-Krivotvorenje javne isprave), "Za ostvarenje kaznenog djela iz članka 278. stavka 1. i 3. KZ/11, uporaba lažne svjedodžbe ili diplome kao prave, kao trenutnog kaznenog djela, potrebno je utvrditi da se počinitelj prilikom zapošljavanja ili nakon zapošljavanja pismeno ili usmeno pozvao na tu lažnu ispravu".

Presuda Vrhovnog suda Srbije broj: Kzz-96/05 od 2006. godine u kojoj se kaže "Navedeno krivično djelo je svršeno kada je preduzeta radnja izvršenja: kada je falsifikovana isprava (diploma) upotrijebljena kao prava, odnosno kad je stavljena u pravni saobraćaj, a to je momenat kada je stvorena takva situacija da se onaj kome je upućena upozna sa njenom sadržinom. Kako je diploma onome kome je upućena dostavljena…1991. godine od tog dana počinje da

teče rok apsolutne zastarjelosti krivičnog gonjenja, te s obzirom na visinu zapriječene kazne za krivično djelo u pitanju (od 3 mjeseca do 5 godina zatvora), pravilno je zaključio prvostepeni sud da je maja 2003. godine kada je podnijeta optužnica protiv okrivljenog, shodno članu 96. OKZ-a nastupila apsolutna zastarjelost krivičnog gonjenja okrivljenog za navedena djela. S tim se navodi javnog tužioca iz podnijetog zahtjeva da je u pitanju trajno krivično djelo, čija radnja izvršenja traje sve do prestanka radnog odnosa zasnovanog upotrebom lažne diplome dana 07.04.2003. godine, ocjenjuju kao neosnovani."

Isto tako, ukazuje se i na presudu Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije broj: Kzz-740/2018 od 27.09.2011. godine u kojoj je nedvosmisleno zauzeto stajalište da je u konkretnom slučaju tok zastarijevanja krivičnog gonjenja prekinut dana 11.11.2011. godine, zahtjevom Osnovnog javnog tužioca u Boru (oko 3 godine nakon izvršenja krivičnog djela) – pa kako dakle, od momenta izvršenja krivičnog djela do preduzimanja prve procesne radnje, nije protekao zakonom propisani rok, a to je vrijeme od 5 godina, pa su navodi branitelja okrivljenog u tom pravcu neutemeljeni.

U praksi tužiteljstava također se uočava da u određenom broju tužiteljstava dolazi do donošenja Naredbi da se istraga neće provoditi zbog kaznenog djela Krivotvorenja isprave iz člana 373. stavak 2. u svezi stava 1. KZ FBiH, a iz razloga što je nastupila ili relativna ili apsolutna zastarjelost krivičnog gonjenja. Neki od primjera takve prakse su:

- Naredba da se istraga neće provoditi Kantonalnog tužiteljstva Kantona Sarajevo broj: T09 0 KT 0152370 19 od 19.01.2022. godine,
- Naredba o obustavi istrage Kantonalno tužiteljstvo Travnik broj: T06 0 KT 0025221 19 od 29.10.2019. godine,
- Tužiteljstvo Brčko Distrikta BiH, Naredba o obustavi istrage zbog apsolutne zastare krivičnog gonjenja broj: T18 0 KT 0005584 13 od 16.04.2014. godine,
- U odnosu na sudsku praksu iz sudova okruženja ukazuje se na presudu Okružnog suda u Užicu broj Kž-52/06 od 29.03.2006. godine u kojoj se kaže: "Kada je optuženi lažnu ispravu (diploma), predao nadležnoj službi preduzeća radi zasnivanja radnog odnosa, tada je falsifikovanu ispravu upotrijebio, jer tada se ima računati rok zastarjelosti krivičnog gonjenja, a radi donošenja konačno činjenično pravnog zaključka da li je optuženi izvršio krivično djelo Falsifikovanje isprave iz članka 233. stav 3. u svezi stava 1. KZ S.

Ne ulazeći u dublju analizu razloga datih za naprijed navedena stajališta sudova i tužiteljstava (trajno djelo, trenutno djelo, nastupanja zastare), mišljenja sam da se izvršenjem ovih kaznenih djela ostvaruje njihova zajednička – opća posljedica u nastupanju apstraktne opasnosti za pravni promet, kao i zakonito i pravilno vršenje službene dužnosti kod djela falsifikovanja službene isprave. Iz samih opisa tih kaznenih djela ne proizilazi, niti to ulazi u sastav tih kaznenih djela kao bitna obilježja tih djela, da se traži da je nastupila i neka daljnja posljedica, a koja daljnja posljedica bi zbog svoje samostalnosti ukazivala na neko drugo kazneno djelo, odnosno na postojanje sticaja tog drugog kaznenog djela s kaznenim djelom krivotvorenje isprave.

Za primjer prednjeg, ukazuje se na presudu Kantonalnog suda u Sarajevu broj: 65 0 K 309886 19 Kžk od 26.11.2019. godine, kojom je optuženi oglašen krivim za kazneno djelo Krivotvorenje isprave iz člana 373. stav 2. u vezi sa stavom 1. i krivično djelo Prevare iz člana 294. stav 1. KZ FBiH, a sve u vezi sa članom 54. istog Zakona, koja presuda je potvrđena presudom Vrhovnog suda FBiH broj: 65 0 K 309886 20 Kžž od 04.06.2020. godine, a koje presude su prošle i provjeru pred Ustavnim sudom BiH po podnijetoj apelaciji osuđenog.

S prednjim u vezi, smatram za potrebnim istaći i da iz naprijed navedenih presuda Osnovnog suda Brčko Distrikta BiH proizilazi da su optuženi oglašeni krivim ne samo za kazneno djelo falsifikovanje isprave, već i za neka druga kaznena djela, kao što su ovjeravanje neistinitog sadržaja i dr.

Umjesto zaključka

Imajući u vidu sve naprijed izloženo, te sagledavajući širinu primjene i potrebu zaštite sigurnosti pravnog prometa, kao i izražene dileme u praksi, posebno u odnosu na to šta je lažna, a šta druga isprava, kad se kazneno djelo smatra dovršenim, odnosno kada nastupa zastara kaznenog progona, mišljenja sam da bi se problematika ovih kaznenih djela trebala naći u predmetu interesovanja pravosudne zajednice, kako kroz osposobljavanje sudaca i tužitelja, tako i kroz zauzimanje stavova od strane najviših pravosudnih autoriteta – Vrhovnih sudova entiteta, a po ocjeni i na panelima kojima se daje doprinos za usaglašavanje sudske prakse na području čitave BiH.

Miodrag LJ. Stojanović, advokat iz Bijeljine

ZAKONITOST DOKAZA PRIBAVLJENIH PUTEM SKY i ANOM APLIKACIJA

Zadatak ovog autora predstavlja danas jednu vrlo aktuelnu temu svim procesnim učesnicima pred različitim sudovima u svim zemljama regiona i očigledno i mnogobrojnim evropskim sudovima. Aktuelnost ove teme jeste u činjenici da se susrećemo sa jednim tehnološki novim načinom pribavljanja informacija koje mogu biti od velikog značaja za otkrivanje krivičnih djela i njihovih počinilaca, a u pravnom smislu otvoreno je pitanje težine i kvaliteta ovako pribavljenih informacija u kontekstu zakonitosti takvih informacija ako im se u procesnom smislu daje težina dokaza.
Stoga ću se ovim radom pozabaviti trenutnim stavovima Suda BiH kao i stavom Tužilaštva BiH u tretiranju navedenih informacija pribavljenih putem ove dvije aplikacije, bez pretenzija da zauzmem konačan sud o tome iz prostog razloga što je sve ovo u dijalektici stavova sudova i još se ne zna konačan stav pravosuđa BiH o ovom pitanju.

1. ŠTA SU SKY i ANOM APLIKACIJE?

Ukratko SKY aplikacija je praktično vid komunikacione platforme koja je svojim izgledom gotovo identična „pametnom“ telefonu s tim što se korisnicima ovih komunikacija omogućava da obavljaju povjerljive komunikacije koje se ne odvijaju preko klasičnih mobilnih operatera već putem aplikacije za razmjenu poruka zasnovanim na posebnom protokolu koji obezbjeđuje momentalno šifrovanje poruka i njenu transmisiju preko centralnog servera koji se nalazi u nekoj zemlji za sada nepoznatog porijekla ali najvjerovatnije u Francuskoj ili Kanadi.
Vlasnik ove aplikacije je kanadska kompanija **SKY global** koja je poslovala u skladu sa zakonima Kanade i čak se reklamirala u čitavom svijetu kao novi vid komunikacije koji čuva privatnost učesnika u komunikaciji. Aplikacija je dostupna samo uz pretplatu i procjenjuje se da je prije svih ovih turbulencija sa zakonima više zemalja imala preko 70.000 korisnika/ to je podatak koji je vrlo bitan za ocjenu termina „masovno prisluškivanje“ koje će biti od značaja za zakonitost ovih informacija/Ova aplikacija je od strane svojih kreatora i vlasnika čak i reklamirana kao sasvim bezbjedna i sigurna mobilna veza tako

što je od strane njihovog vlasnika nuđena nagrada od 4 miliona dolara onome ko bi uspio da dekodira enkripciju ove mreže. Sa ove mreže nije moguće komunicirati sa običnim mobilnim telefonima nego svi učesnici moraju imati ovaj vid uređaja.

ANOM aplikacija je u suštini u mnogo čemu različita i po tehničkim osobinama i po načinu nastanka i po svom autoru i zato treba u startu praviti apsolutnu dinstinkciju između ove dvije aplikacije.

Naime, ANOM je tvorevina i proizvod FBA i hoću da vjerujem da je proizvedena u skladu sa zakonima SAD. Nakon što je napravljena sa jasnim ciljem već u startu,da posluži kao „trojanski konj“ u pežorativnom smislu ista je prodavana onima koji su smatrali da im takva komunikacija treba a to su uglavnom bili ljudi iz kriminalnog miljea s tim što je server koji je predstavljao, kako ja to shvatam, centar te komunikacije i presretanja tih razgovora smješten u, za nas, do danas nepoznatu zemlju. Započelo se sa prikupljanjem podataka velikog broja korisnika ovog vida komunikacije i ono što je bilo interesantno za organe vlasti u SAD korišteno je tamo, a kako se mreža proširila širom svijeta sve komunikacije gdje su učesnici iz drugih zemalja ili gdje se stvarao osnov sumnje za počinjenje organizovanog kriminala na prostoru treće zemlje pod floskulom međunarodne pravne pomoći koja je u interesu nacionalne bezbjednosti te i takve informacije dostavljane su takvim zemljama.

Na taj način putem Ambasade SAD u BiH praktično u vidu međunarodne pravne pomoći došli su i podaci o raznim krivičnim djelima i njihovim organizatorima i počiniocima na području ove zemlje.

2. TEŽINA I ZNAČAJ OVIH INFORMACIJA DOBIJENIH PUTEM MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI.

Prema trenutnoj praksi sudova u BiH o čemu ću kasnije više govoriti, za sada ovako pribavljene informacije dobile su karakter **dokaza u krivičnom postupku** i tako ih tretiraju i Tužilaštva i Sudovi širom BiH.

Da li je to u skladu sa našim procesnim zakonodavstvom?

Da li je to u skladu sa standardima o pružanju međunarodne pravne pomoći?

Da li je odnos pravosuđa BiH prema ovih informacijama u skladu sa standardima Evropskog suda za ljudska prava?

Da li su ista ili slična rješenja i u uporednom zakonodavstvu i praksi sudova zemalja u regionu?

Ovo su sve veoma ozbiljna i teška pitanja na koja nemamo konačan odgovor.

Pokušaću, a da ovaj rad ne bude previše pretenciozna da ukažem samo na osnovnu matricu problema sa kojima se susrećemo svi mi koji radimo sa procesnim zakonodavstvom kao alatom za rad u krivičnim predmetima u kojima imamo različite uloge.

Prema zakonskom rješenju u ZKP.u BiH jasno je da se prilikom odlučivanja o zakonitosti i prihvatljivosti dokaza mora znati način pribavljanja i izvor dokaza jer je eksplicitno zabranjeno zasnivanje sudskih odluka na dokazima koji su sami po sebi ili prema načinu pribavljanja u suprotnosti sa Ustavom, ZKP.om i drugim zakonima ili opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava.

Konkretno član 10 stav 2.ZKP.a BiH kaže da „sud ne može zasnivati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih Ustavom i međunarodnim ugovorima koje je BiH ratifikovala niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama tog Zakona „ a stavom 3 istog člana se dalje kaže“ da sud ne može zasnivati svoju odluku na dokazima koji su dobijeni na osnovu dokaza iz stava 2 ovog člana.

Odredbama člana 116, 118 i 119 ZKP.a BiH predviđena je procedura i zadaci učesnika u PIR.ovima kao što je prisluškivanje.

Odredbom člana 121 ZKP.a BIH jasno je navedeno da „ako su radnje iz člana 116 tog zakona preduzete bez naredbe sudije za prethodni postupak ili su u suprotnosti sa njom, sud na pribavljenim podacima ili dokazima ne može zasnivati svoju odluku“

Evropski sud za ljudska prava u Strazburu je u dosadašnjim odlukama praktično počeo razvijati nekoliko kriterijuma koji bi trebali da se primjenjuju prilikom odlučivanja da li se može ovakva informacija pribavljena putem međunarodne pravne pomoći i uslovno rečena zakonita u zemlji koja je presrela ili dešifrovala komunikaciju, koristiti kao dokaz.

No ono što je ovdje praktičan problem i ono što nama praktičarima zadaje muku da različito vidimo mogućnosti i težinu ovakvih informacija pribavljenih SKY ili ANOM Aplikacijom su sledeće:

Ne može se u ovom trenutku sa sigurnošću utvrditi od strane odbrane :

- po kom zakonskom osnovu je vršen nadzor
- koliko je bilo njegovo trajanje,
- koji i kakvi su podaci prikupljeni tokom trajanja ovog nadzora sem onoga što se nama „servira“
- da li su prikupljeni podaci svi podaci ili samo *best off* za tužioca,
- gdje su ti podaci čuvani i kako i ko ih je dešifrovao,

-koliko ljudi je bilo predmet nadzora i koliko ljudi presretnutih u tim komunikacijama se nije bavilo nikakvih kriminalnim aktivnostima niti su ti razgovori imali karakter bilo kakvih bezbjedonosno interesantnih podataka.

Zašto su ove informacije za sve učenike u postupku bitne? Iz prostog razloga što praksa ESLJP praktično traži odgovor na ova pitanja prije nego što odluči o zakonitosti dokaza.

Citiraću ću relevantne odredbe Evropske konvencije i ljudskim pravima koje bi mogle biti povređene ovakvim načinom pribavljanja i planiranja informacija u krivičnom postupku.

Član 6 EKLJP kaže da se mora omogućiti pravedna jednakost između strana u postupku u pokušaju da se dostigne ideal jednakosti oružja što je stav ESLJP u predmetu ***Korolov protiv Rusije*** gdje se kaže“ *Svaka strana mora dobiti razumnu mogućnost da izloži svoj slučaj pod uslovima koji ne stavljaju u bitno nepovoljniji položaj vis-a-vis svog protivnika“* Taj stav zauzet je i u predmetu ***Gregarčević protiv Hrvatske*** gdje se kaže „*Odbrana mora imati na raspolaganju dovoljno vremena za pripremu svog odgovora i mora imati mogućnost da djelotvorno izloži sve svoje mjerodavne argumente i time utiče na ishod postupka* “Konačno u predmetu ESLJP ***Jespers protiv Belgije*** se kaže “*optuženi mora imati sve elemente koje su sud i drugi državni organi prikupili a mogli bi da mu pomognu u oslobađanju odgovornosti ili umanjenja kazne* “U prilog ovome ide i stav ESLJP u predmetu **VANJAK protiv Hrvatske** „ *Pri odlučivanju o tome da li je postupak u cjelini pravičan… mora se uzeti u obzir kvalitet dokaza, između ostalog i da li su okolnosti u kojima su dokazi pribavljeni bacile sumnju na njihovu pouzdanost i tačnost*“

Član 8 EKLJP garantuje svakom pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske. Normalno uz ovaj član postoje i ograničenja koja su moguća i u skladu sa zaštitom cjelokupnog društva i koji se odnose na nacionalnu ili javnu bezbjednost, u cilju zaštite zdravlja, morala slobode i prava drugih. I tu imamo taj sukob dva prava gdje počinje „igra na vrhu igle“ sa zadatkom svih nas u postupku da u tome nađemo mjeru i utvrdimo šta je ovdje prioritet u primjeni prava.

Upravo zato i jeste zadovoljstvo raditi ovaj posao i intelektualno i procesno se nadmetati.

Konačno, pomenuo bih i član 13 EKLJP gdje je predviđeno da svako čija su prava i slobode, priznate ovom Konvencijom narušene ima pravo na pravni lijek pred nacionalnim vlastima čak i onda kada se povreda ovih prava i sloboda vrši od lica koja to čine u vršenju svoje službene dužnosti.

Da li se prema praksi Suda BiH u ocjeni informacija i karakteru i težini i značaju ovih informacija povredilo pravo na djelotvoran pravni lijek jeste pitanje koje će tek dobiti odgovor.

3. ODNOS TUŽILAŠTAVA U REGIONU I BiH U ODNOSU NA SKY i ANOM:

Prema dosadašnjoj praksi nema nikakve dileme da se sva Tužilaštva u regionu ponašaju na isti način a to je pojednostavljeno da su ove informacije pribavljene za zakonit način putem međunarodne pravne pomoći i da imaju snagu dokaza i kao takve se koriste i za predlaganje pritvora i za podizanje optužnica protiv lica koja su obuhvaćena ovim presretnutim komunikacijama. Daću primjer za to:
U predmetu koje vodi SDT Crne Gore protiv jedne od većih grupa kolokvijalno nazvanih „kavački klan“ zauzet je stav i o ovim pitanjima sa kojima se i mi suočavamo. Oni kažu „ *Prema pravnom stanovištu Ustavnog savjeta republike Francuske izraženog u navedenoj odluci / misli se na primjenu člana 706-102-1 Zakona o krivičnom postupku Francuske/ proizilazi da je materijal sa kriptovanim komunikacijama koji su u opisanom periodu organizator i pripadnici kriminalne organizacije međusobno ostvarivali, po zamolnici SDT Crne Gore, u postupku međunarodne pravne pomoći pribavljen kao pravno valjan dokaz u proceduri koja je u skladu sa materijalnim i procesnim zakonodavstvom Republike Francuske.*
To je u saglasju i sa odredbom člana 45 Zakona o međunarodnoj pomoći u krivičnim stvarima CG prema kojoj odredbi će procesna radnja koju je preduzeo strani pravosudni organ u skladu sa svojim zakonom biti izjednačena sa odgovarajućom procesnom radnjom koju preduzima domaći pravosudni organ osim ako to nije u suprotnosti sa načelima domaćeg pravnog sistema i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava.
Dalje se kaže u obrazloženju zahtjeva SDT CG prema Sudu da „imajući u vidu da niti jednom odlukom francuskih sudova ili međunarodnih sudova, ESLJP, Evropskog suda pravde, nije dovedena eksplicite u pitanje zakonitost dokaza prikupljenih koru SKY i ECC aplikaciju NE POSTOJI niti jedan razlog da se tvrdi postojanje nezakonitosti, odnosno neprihvatljivosti ovih dokaza pred crnogorskim sudovima“

Tužilaštvo BiH se već očitovalo u više predmeta pred Sudom BiH u pogledu svog stava o zakonitosti ovih informacija dajući im karakter validnog dokaza pribavljenog putem međunarodne pravne pomoći. Recimo u predmetu S1 2 K

042622 22 Krn 2 , postupajući tužilac u argumentaciji kojom akceptira postojanje osnovane sumnje kao eliminatornog uslova za određivanje pritvora između ostalog kaže kako je pred Sudom BiH u toku nekoliko krivičnih postupaka gdje se po prijedlogu Tužilaštva već raspravlja o zakonitosti ovih dokaza koji su pribavljeni u saradnji sa policijskim agencijama te da je dostava dokaza koji se pribavljaju na ovaj način putem međunarodne pravne pomoći kontinuirano i u toku.
U optužnici koja je već potvrđena od strane Suda BiH broj T 20 0 KTOV 0023256 22 iz decembra 2022 godine Tužilaštvo BiH između ostalog kaže da su dokazi pribavljeni putem SKY aplikacije rezultat*" zakonitog pretresa servera koji je koristila SKY aplikacija uz jasno obrazloženje osnovane sumnje, način prikupljanja podataka kao i svih zakonom propisanih odredbi nacionalnog krivičnog zakonodavstva Republike Francuske"*

Tužilaštvo Srbije prema podacima kojima je raspolažem u kontaktima sa kolegama iz Srbije jesu na fonu identične prakse gdje se u predmetima koji se vode u Specijalnom sudu u Beogradu *Belivuk i drugi* i *Šarić i drugi* takođe zauzima identičan stav u optuženju korišćenjem ovako pribavljenih dokaza putem SKY i ANOMA i to preko međunarodnopravne pomoći.

4. POZICIJA SUDA BiH PREMA OVIM PITANJIMA ZAKONITOSTI OVIH DOKAZA:

U procesnom smislu Sud je imao mogućnost da daje ocjenu zakonitosti ovako pribavljenih informacija putem SKY. i ANOM.a praktično u nekoliko situacija. Ja sam to nazvao pitanje brane/prepreke u procesnom toku korišćenja ovih informacija/
Prva situacija je bila kada su ove informacije u formi dokaza prezentirane Sudu u cilju predlaganja pritvora licima za koje po stavu Tužilaštva postoje upravo ovi dokazi kao osnovana sumnja da su počinili krivično djelo.
Ta **prva prepreka** i kontrola Suda je već prošla i velikom broju predmeta i Sud BiH je preko sudija za prethodni postupak zauzeo stav da se na osnovu ovako pribavljenih dokaza može smatrati da postoji osnovana sumnja za počinjenjem krivičnog djela od navedenog okrivljenog. jedno od obrazloženja u predmetu S1 2 K 042622 22 Krn 2 glasi: *„Kada su u pitanju navodi većine branilaca kojima se osporava zakonitost dokaza koje je Tužilaštvo prikupilo u dosadašnjoj istrazi vezano za dokaze pribavljene putem aplikacije ANOM Sud podsjeća da će pitanje zakonitosti dokaza BITI PREDMET OCJENE SUDA U ODLUCI PRILIKOM RJEŠAVANJA eventualnih prigovora na optužnicu i*

odluke o meritumu stvari. Dakle, za korišćenje ovih dokaza ne postoji bilo kakva procesna smetnja a koje pitanje će u konačnici biti razmatrano u eventualnim drugim fazama postupka"

Normalno, odbrane su na ovakav stav sudije za prethodni postupak uložili žalbu pa je Krivično vijeće Suda BiH predstavljalo drugu branu-prepreku u daljem korištenju ovih informacija kao dokaza i to zakonitog dokaza.

No, i ova **brana- prepreka** je probijena i u dosta predmeta drugostepeno vijeće je zauzelo svoj stav koji bi mogao biti praktično objedinjen u stavu Krivičnog vijeća u predmetu S1 2 K 042622 22 Kv gdje se između ostalog kaže: *„Vijeće nalazi da se radi o dokazima za koje je u toku dostava podataka koji se pribavljaju putem međunarodne pravne pomoći a koji su kao takvi u ovom trenutku DOSTATNI a kada se ne odlučuje o krivnji nego o pritvoru kao mjeri za uspješno vođenje predmetnog krivičnog postupka. Zakonitost ovih dokaza nije i ne može biti predmet ispitivanja od strane Vijeća u ovoj fazi krivičnog postupka. Takođe, Vijeće u ovoj fazi postupka neće cijeniti ni zakonitost izvještaja i drugih akata sačinjenih prilikom preduzimanja operativnih policijskih radnji u cilju otkrivanja krivičnih djela i njihovih počinilaca imajući u vidu da je u ovoj fazi postupka stepen uvjerenja koji kod suda mora postojati u odnosu na učešće osumnjičenih u inkriminisanim radnjama sasvim sigurno nižeg stepena u odnosu na onaj koji sud mora imati prilikom potvrđivanja optužnice i nadasve odlučivanja o krivnji. Naime, pitanja koja se odnose na zakonitost dokaza su pitanja koja će biti predmet ocjene Suda u odluci prilikom rješavanja eventualnih prigovora na optužnicu ili eventualne odluke o meritumu stvari, dakle, prilikom utvrđivanja eventualne krivične optužbe kako je to i obrazloženo u osporenom rješenju".*

Sličan stav zauzet je i od strane Krivičnog vijeća u predmetu S1 2 K 042622 23 Kv 15 gdje se između ostalog kaže. "*S tim u vezi bitno je navesti da podaci odnosno dokazi o komunikacijama ostvarenim putem kriptovane aplikacije dostavljeni putem međunarodne pravne pomoći pretpostavljaju da su takvi podaci u pogledu njihove zakonitosti prethodno analizirani od strane nadležnih organa zemlje porijekla u skladu sa njihovim relevantnim zakonima. U situaciji kada Sud odlučuje o pritvoru kao mjeri obezbjeđenja uspješnog vođenja predmetnog krivičnog postupka a ne o krivnji, dokazi na koje prigovora odbrana su u ovom procesnom trenutku DOSTATNI. Obzirom na fazu postupka /faza istrage/ pitanje koja se odnose na zakonitost dokaza su pitanja koja će biti predmet ocjene u kasnijim fazama ovog postupak jer je stepen uvjerenja koji k0od suda mora postojati u odnosu na učešće osumnjičenog u inkriminisanim radnjama sasvim sigurno nižeg stepena u*

odnosu na onaj koji sud mora imati prilikom potvrđivanja optužnice i nadasve odlučivanja o krivnji. „

Praktično ovdje smo u resavskoj prepisivačkoj školi.

Znači u tom trenutku početkom 2023 godine Sud Bih je dopustio da snaga ovog dokaza nastavi u procesnom smislu teći dalje do prigovora na optužnicu kao **treće brane- prepreke** ovom stavu prema informacijama koje su došle putem SKY.a i ANOMA.
U međuvremenu Sud je i u ovoj fazi postupka zauzeo stav i odlučio da se odbijaju prigovori na optužnicu u dijelu gdje je optužnica koristila ove informacije kao dokaze.
Tako na primjer u predmetu S1 2 K 042616 22 Ko u januaru 2023 godine sudija za prethodno saslušanje odbijajući prigovore na optužnicu u dijelu koji se odnose na zakonitost ovih dokaza između ostalog kaže: „U vezi sa prednjim sud ističe da su isti prethodno policijskim službama u BiH dostavljeni putem međunarodne policijske organizacije EUROPOL koji ih je pribavio u skladu sa relevantnim procesnim odredbama krivičnog zakonodavstva evropske unije. IZ dokaza proizilazi da su prethodno nadležni organi Republike Francuske pristupili zakonito, predmetno i vremenski određenom presretanju i pretresu servera koje je koristila SKY ECC aplikacija uz jasna obrazloženja da se to čini zbog sumnje o počinjenju krivičnih djela organizovanog kriminala i trgovine narkoticima i da to predstavlja prikupljanje podataka u skladu sa Zakonom propisanim odredbama nacionalnog krivičnog zakonodavstva republike Francuske. nakon toga je uslijedila međunarodna policijska saradnja EUROPOLA i policijskih agencija u BiH. Kako dobrana u prethodnim prigovorima prigovara da su podaci iz SKY aplikacije dostavljeni prije upućivanja prije upućivanja zamolnice za međunarodnom pravnom pomoći, Sud podsjeća na sadržaj 26 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u kojem je izričito navedeno da „domaći pravosudni organi mogu, ne utičući na vlastite istrage i krivične postupke i pod uslovom reciprociteta bez prethodne zamolnice nadležnim stranim pravosudnim organima dostavljati podatke koji se odnose na krivična djela a koji su prikupljeni prilikom vlastitih istraga ako smatraju da bi dostavljanje takvih podataka moglo pomoći za pokretanje istrage ili krivičnog postupka ili ako bi moglo dovesti do podnošenja zamolnice za pravnu pomoć“
U odnosu na prigovore branilaca da je prihvatanje dokaza iz SKY aplikacije došlo do kršenja člana 8 EKLJP Sud napominje da izuzetak od nepovredivosti komunikacije postoji ukoliko je to u interesu nacionalne bezbjednosti, javne

bezbjednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih. Isto tako i Ustav BiH garantuje nepovredivosti tajnosti pisama i drugih sredstava komuniciranja dozvoljavajući odstupanja samo na određeno vrijeme na način predviđen Zakonom imajući u vidu snagu javnog interesa naspram interesa pojedinca čije se pravo ograničava".

Konačno, **četvrta brana-prepreka** jeste zahtjev da se navedeni dokazi tokom trajanju sudskog postupka u fazi izvođenja dokaza od strane Tužilaštva ne UVRSTE u sudski spis zbog prigovora zakonitosti.
I ova četvrta brana je u ovom trenutku u procesnoj dijalektici prevaziđena u Sudu BiH i u dva predmeta po informacijama koje ima ovaj autor, sud je na zapisnik suđenja odbio prigovore odbrane, prihvatio prijedlog Tužilaštva da se dokazi pribavljeni na ovaj način uvrste u sudski spis uz obrazloženje da će Sud svoju konačnu odluku o zakonitosti ovih dokaza dati u odluci o krivici i konačnoj sudskoj odluci. Jedna od tih odluka donesena je u predmetu S1 2 K 044546 22 Ko, pa pošto se radi o procesnoj odluci u uvrštavanju dokaza u spis nemamo pisanu odluku i istu mogu samo parafrazirati a ne i citirati.

5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

1. Nesumnjivo da je presjecanje SKY komunikacija i dešifrovanje istih doprinijelo otkrivanju i sprečavanju brojnih krivičnih djela kao i pribavljanju mnogih materijalnih dokaza ali je upitna pravna priroda i dokazni značaj ovako pribavljene komunikacije.
2. Pitanje zakonito pribavljenih dokaza u skladu sa EKLJP jeste ključno pitanje u kome svi mi imamo svoj novo odgovornosti.
3. Da bi ovi kriterijumi bili ispunjeni potrebno je utvrditi osnov i način njihovog pribavljanja, validnost, opseg i trajanje naredbe prirodu i vrstu krivičnih djela u pogledu kojih je određen nadzor i druge garante zakonitog postupanja prilikom provođenja ove mjere. Ta zakonitost u postupanju mora biti u po propisima zemlje koja vrši nadzor i dešifraciju i zemlje koja putem međunarodne pravne pomoći prima navedene podatke. Obje strane su dužne da poštuju svoje nacionalno zakonodavstvo.
4. Pitanje ciljanog nadzora i masovnost nadzora jeste kriterijum, zakonitosti pribavljenih informacija bitan podataka o tome da li su ovi dokazi zakoniti pogotovo ako se radi o prikupljanju podataka van svojih jurisdikcija a bez saglasnosti i znanja države "domaćina" konkretno BiH.

5. Podvođenje ovako pribavljenih dokaza pod „slučajne nalaze“ bi u budnosti dalo legitimitet svim moćnijim državama koji raspolažu najmodernijom tehnologijom da vrše nekontrolisani nadzor nad svakim pojedincem na svijetu i prikupljaju dokaze u svakoj državi u potpunosti obesmišljavajući kontrolnu ulogu domaćih sudova u takvim situacijama.
6. Posebno treba ukazati na činjenicu da sudovi **u najmanju ruku moraju prije nego što postupak dođe u fazu izvođenja dokaza odbrane donijeti procesnu odluku** i očititovati se o prigovoru zakonitosti dokaza prikupljenih putem SKY i ANOM aplikacije. Ovo iz razloga što odbrana mora imati „čistu“ situaciju da li će u svom dokaznom postupku izvoditi dokaze na zakonitost ovih dokaza i u kom obimu će pobijati iste. Sve drugo bilo bi nesumnjivo povreda prava na odbranu.
7. Postoji jedan nalog Evropskog supervizora za zaštitu podataka koga imenuje Evropski parlament, upućen prema EUROPOLU kojim se traži od EUROPOLA da je dužan uništiti sve prikupljene podatke koji nisu obrađeni u skladu sa međunarodnim pravilima i koji se odnose na čuvanje podataka koji se prikupljaju slušanjem dužim od 6 mjeseci. Ako je to tako, **a to treba dalje provjeriti**, onda bi i podaci koji su pribavljeni SKY. aplikacijom bili dokazi koji se ne mogu koristiti u postupcima pred našim zakonodavstvom.

Ovo posebno ističemo imajući u vidu odredbu člana 118 stav 3 ZKP.a BiH gdje se eksplicitno kaže da „*Istražne radnje iz člana 116 stav 2 tačka a do d i g ovog člana mogu trajati najduže do mjesec dana a iz posebno važnih razloga mogu se, na obrazložen prijedlog Tužilaštva produžiti za još mjesec dana s tim da mjere iz tačke a do c mogu trajati najduže do 6 mjeseci a iz tačka d i g ukupno najduže do 3 mjeseca*“

LITERATURA:

- Zakon o krivičnom postupku BiH/Službeni glasnik BiH br. 13/05/
- Zbirka presuda ESLJP
- Evropska konvencija o ljudskim pravima
- Rad profesora Pravnog fakulteta u Beogradu Bajović Vanje
- Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima RS objavljen u Službenom glasniku RS br. 20/2009
- Više odluka Suda BiH u različitim citiranim predmetima

OSTALI ČLANCI

dr. sci. Nedžad Baković, sudija Općinskog suda u Kiseljaku
dip. ing. saobr. Adnan Karahmet

STRUKTURA POLICIJSKIH INSTITUCIJA U BIH

Sažetak: Aktivnosti policijskih agencija u Bosni i Hercegovini kao državi složenog ustavnog uređenja zahtijevaju posebnu pažnju s obzirom na preklapanje nadležnosti različitih nivoa vlasti. Takođe sa naučno istraživačkog aspekta potrebno je dati historijski pregled osnivanja pojedinih policijskih agencija.

Ključne riječi: *Policijske agencije, Dejtonski mirovni sporazum.*

Uvod

Kada želimo govoriti o strukturi policijskih agencija u Bosni i Hercegovini[1] potrebno je da znamo kako su one nastale, kako su razvile i na osnovu kojih policijskih modela su kreirane. U ovom segmentu vrlo je važno da shvatimo da su policijske agencije prije rata[2] u BiH egzistirale u drugačijem obliku, imale su strukturu komandovanja i kontrole, ali su imale i jasno određene poslove i zadatke koje su obavljale.
Pripadnici različitih policijskih snaga nastalih tokom rata će Dejtonskim sporazumom, a time i Ustavom BiH biti uključeni u novoformirana kantonalna Ministarstva unutrašnjih poslova [3]ove koji će uključiti policiju MUPa Republike BiH[4] i policiju Hrvatske Zajednice Herceg Bosne[5] a pripadnike policije u entitetu Republika Srpska[6] uključiti u MUP tog entiteta. Takođe pod međunarodnim patronatom nastavit će se provjera školske spreme, otpuštanje viškova, istrage o ratnim i drugim zločinima, što će dovesti do profesionalizacije svakog od navedenih sastava. Intervencijama u Ustav BiH od strane Vsokog predstavnika nastavit će se reforma pojedinih policijskih agencija, ali i formiranje novih o čemu ćemo govoriti u ovom radu.

---

[1] U daljem tekstu skraćeno BiH.
[2] Sukob 1992-1995 nazivan je različitim imenima od agresije na Bosnu i Hercegovinu, Odbrambeno-oslobodilački rat, Obrambeno-otadžbinski rat, Domovinski rat i Građanski rat u zavisnosti od gledišta sukobljenih strana.
[3] U daljem tekstu skraćeno MUP.
[4] U daljem tekstu skraćeno RBiH.
[5] U daljem tekstu skraćeno HZHB.
[6] U daljem tekstu skraćeno RS.

1. Stanje policijskih institucija u BiH nakon rata

Nakon završenih ratnih dejstava i potpisivanja Okvirnog sprazuma za mir za BiH, u periodu do 1998-me godine djelovale su različite policijske agencije i strukture koja su proistekle iz "starog" sistema ili iz rata. Takve strukture kao što su Agencija za istrage i dokumentovanje su reformisane i usklađene sa novim Ustavom. Integracija policijskih jedinica različitih tipova na području srednje Bosne, današnjeg Unsko-Sanskog kantona i na području Sarajeva je izvršena relevatno brzo, problemi su nastajali na područijam odgovornosti gdje su nastale nove policijske strukture, a koje su uključivale mješane sastave dojučerašnjih suprostavljenih jedinica. Ovakva situacija zahtijevala je aktivno uključivanje međunardnih službi, prije svega IPTF-a, koje su aktivno radile na uspostavljanju čvrstog osnova kantonalnih MUPova, a koji će se kasnije kroz razne reforme nadograditi.

2. Ministarstvo sigurnosti BiH

Ministarstvo sigurnosti BiH formirano je 2002. godine, po čemu je ujedno i najmlađe ministarstvo u sastavu Vijeća ministara BiH. Prije toga na području Bosne i Hercegovine djelovala su samo entitetska ministarstva unutrašnjih poslova RS i Federacije Bosne i Hercegovine[7]. U ministarstvu sigurnosti BiH je određeno mjesto ministra sigurnosti BiH, koji ima jednog pomoćnika i jednog sekretara.

Za rad policije u BiH prvenstveno su nadležna entitetska ministarstva, dok je Ministarstvo sigurnosti BiH nadležno za organizaciju i usaglašavanje zajedničkih aktivnosti entitetskih policija. Nadležno je i za zaštitu međunarodnih granica, unutrašnjih graničnih prijelaza i regulisanje saobraćaja na graničnim prijelazima BiH, sprečavanje i otkrivanje počinilaca djela terorizma, trgovine drogom, krivotvorenja domaće i strane valute i trgovine ljudima te drugih krivičnih djela s međunarodnim ili međuentitetskim elementom, međunarodnu saradnju u svim područjima iz nadležnosti Ministarstva, zaštitu lica i objekata, prikupljanje i korištenje podataka od važnosti za sigurnost BiH.[8]

Ministarstvo se sastoji od devet sektora i jednog inspektorata:

- Sektor za zaštitu i spašavanje
- Sektor za pravne, kadrovske, opće i finansijsko-materijalne poslove
- Sektor za međunarodnu saradnju i evropske integracije

[7] U daljem tekstu skraćeno FBiH.

[8] Zakon o ministarstvima i drugim organima uprave Bosne i Hercegovine, član 14., Službene novine 5/03, 42/03, 42/04, 45/06, 88/07, 35/09 i 103/09

- Sektor za imigraciju
- Sektor za azil
- Sektor za borbu protiv terorizma, organizovanog kriminala, korupcije, ratnih zločina i zloupotrebe narkotika
- Sektor za informatiku i telekomunikacijske sisteme
- Sektor za zaštitu tajnih podataka
- Sektor za opću i graničnu sigurnost
- Inspektorat

Ministarstvo u sastavu ima sljedeća sigurnosna tijela:

- Direkcija za koordinaciju policijskih tijela BiH
- Granična policija BiH
- Državna agencija za istrage i zaštitu
- Agencija za forenzička ispitivanja i vještačenja
- Agencija za školovanje i stručno usavršavanje kadrova
- Agencija za policijsku podršku
- Služba za poslove sa strancima

2.1. Granična policija BiH

Nakon niza neuspjelih pokušaja da se političko rukovodstvo unutar Parlamentarne skupštine BiH dogovori oko budućeg uređenja policijske strukture koja će upravljati i štititi međunardno priznate granice, 13. januara 2000. godine tadašnji Visoki predstavnik Wolfgang Petritsh donio je odluku o proglašenju Zakona o državnoj graničnoj službi i formiranju Državne granične službe BiH [9] [10].

Policijski službenici unutar novoformiranog DGS BiH bili su uglavnom pripadnici lokalnih policijskih struktura koji su u novoformiranu policiju preraspoređeni usljed prekobrojnosti, a neki su se prijavili i dobrovoljno.

Svoj operativni rad DGS BiH započet će 6. juna 2000. godine formiranjem prve jedinice na aerodromu Sarajevo, pa se zbog toga taj dan obilježava kao Dan granične policije. Proces preuzimanja poslova nadzora i kontrole prelaska državne granice od entitetskih i kantonalnih MUP-ova tekao je etapno i završen je 30. septembra 2002. godine inauguracijom Jedinice državne granične službe Strmica, a 30. decembra 2002. godine Misija Ujedinjenih naroda u BiH na čelu sa specijalnim predstavnikom generalnog sekretara UN-a i šefom Misije UN-a u BiH Jacquesom Paulom Kleinom akreditovala je DGS BiH da ispunjava osnovne standarde demokratskog provođenja zakona. Od

[9] U daljem tekstu skraćeno DGS BiH.

[10] Odluka Visokog predstavnika Wolfganga Petritscha 13.01.2000 godine. (Izvor OHR Decison imposing the Law on State Border Service)

tada kompletna granica BiH stavljena je pod kontrolu i nadzor, koji se obavljaju na znatno organizovaniji i funkcionalniji način.

Još jedna interesantna činjenica jeste da je DGS BiH formirana kao samostalna organizacija i to daleko prije formiranja Ministarstva sigurnosti Bosne i Hercegovine. Donošenjem novog Zakona o Državnoj graničnoj službi 2004. godine[11] agencija je definirana kao upravna organizacija u sastavu Ministarstva sigurnosti.

Nastavak unaprijeđenja DGS BiH desit će se tri godine kasnije, tačnije 18. aprila 2007. godine kada je preimenovana u Graničnu policiju Bosne i Hercegovine[12] čime je njeno formiranje zaokruženo u jednu cijelinu.

Osnovni zadatak GP BiH jeste:

- Granična kontrola
- Kontrola kretanja i boravka stranaca
- Kontrola azila
- Kontrola migracija

Kao što smo ranije rekli GP BiH organizaicono je podređena Ministarstvu sigurnosti BiH a rukovodstvo GP BiH čine:

- Direktor
    - Savjetnici direktora
    - Kabinet direktora
    - Ured za internu reviziju
- Zamjenik direktora
    - Terenski uredi (Zapad, Jug, Istok, Sejeveroistok, Sjeverozapad, za aerodrome)
    - Centralni istražni ured
        - Odsjek za operativnu i administrativnu podršku
        - Odsjek za istrage
        - Odsjek za kriminalističko – obavještajne, analitičke i poslove analize rizika
        - Odjsek za prikrivene operacije
        - Jedinica za nadzor i osmatranje – Sarajevo
        - Jedinica za nadzor i osmatranje - Bosansko Grahovo
- Pomoćnik direktora za organizaciju i operacije
    - Uprava za operacije
    - Uprava za administraciju
    - Ured za profesionalne standarde i unutrašnju kontrolu

[11] Sl. glasnik BiH broj 50/04.
[12] U daljem tekstu skraćeno GP BiH.

- Ured za strateško planiranje i evropske integracije
- Ured za obuku i usavršavanje
- Zajednički centar za analizu rizika

2.2. Državna agencija za istrage i zaštitu (SIPA)

Nakon formiranja granične službe i uspostavljanja struktura za zaštitu granica bilo je neophodno oformiti novu policijsku agenciju koja će se baviti radom na otkrivanju najtežih oblika kriminaliteta i ratnih zločina na području Bosne i Hercegovine.

"Dvije godine trajale su opsežne konsultacije vlasti Bosne i Hercegovine i međunardnih službi poput OHR-a, OSCEA, IPTF-a i EUPM-a nakon čega je usvojen Zakon o Agenciji za informacije i zaštitu.[13]

Kao i GP BiH i ova policijska agencija formirana je kao samostalna institucija odgovorna za prikupljanje i obradu podataka od interesa za provođenje međunarodnih i krivičnih zakona u BiH, zaštitu vrlo važnih ličnosti i objekata institucija BiH, te diplomatskih misija. U dvije godine prije stupanja na snagu novih izmjena redove Agencije za informacije i zaštitu uglavnom će popuniti pripadnici dotadašnjih specijalnih jedinica koje su djelovale u sastavima MUP-a RS-a, AID-a, MUP FBIH, OBS RS.

Novi zakon[14] [15] iz 2004. godine unaprijedio je Agenciju za informacije i zaštitu u Državnu agenciju za istrage i zaštitu, te je dobila policijska ovlaštenja i postala prva policijska agencija koja svoje nadležnosti ostvaruje na teritoriji cijele BiH.

Pomenutim Zakonom SIPA se definira kao upravna organizacija unutar Ministarstva sigurnosti BiH sa operativnom samostalnošću, a čije nadležnosti su:

- Sprječavanje, otkrivanje i istraga krivičnih djela iz nadležnosti Suda BiH
- Organizirani kriminal
- Terorizam
- Trgovina ljudima
- Ratni zločini
- Zločini protiv čovječnosti
- Teški finansijski kriminal
- Fizička i tehnička zaštita osoba i objekata

[13] Sl. glasnik broj 27/2004.

[14] Zakon o državnoj agenciji za istrage i zaštitu Službeni glasnik BiH br. 63/04

[15] Odluka Visokog predstavnika Paddy Ashdowna od 23.12.2004 godine, dopuna Zakona o državnoj agenciji za istrage i zaštitu Službeni glasnik BiH br. 27/04

- Zaštita ugroženih svjedoka i svjedoka pod prijetnjom

Na čelu agencije nalazi se direktor koji se bira putem konkursne procedure, a struktura same agencije je sljedeća:

- Direktor
  - Sektor za istraživanje ratnih zločina i krivičnih djela kažnjivih po međunarodnom humanitarnom pravu
  - Finansijsko – obavještajni odjel
  - Jedinica za specijalnu podršku
  - Sektor za planiranje, analitiku, saradnju i informiranje
  - Kriminalističko istražni odjel
  - Odjel za unutrašnju kontrolu
- Zamjenik direktora
  - Sektor za administraciju i unutrašnju podršku
  - Sektor za materijalno i finansijske poslove
  - Jedinica interne revizije
  - Odjel za zaštitu svjedoka
  - Sekor za operativnu podršku
  - Regionalni uredi (Sarajevo, Banja Luka, Mostar, Tuzla)

Ova policijska agencija provodi i kordiniranu saradnju sa domaćim i međunardnim organima za provođenje zakona, kako bi se borba protiv takvog oblika kriminala učinila što efikasnijom. Određene nadležnosti kao što su poslovi zaštite ličnosti i objekata zakonskim izmjenama 2011. godine dodijeljeni su drugoj novoformiranoj službi o kojoj ćemo govoriti u nastavku.

2.3. Direkcija za koordinaciju policijskih tijela BiH

Zakonom[16] o Direkciji za koordinaciju policijskih tijela BiH koji je donesen 2011. godine izuzete su nadležnosti fizičke i tehničke zaštite osoba i objekata Državnoj agenciji za istrage i zaštitu BiH i dodijeljenje ovoj agenciji. S obzirom da je SIPA dobila stepen sa policijskim nadležnostima i izrasla u policijsku agenciju sa velikim stepenom različitih nadležnosti kompleksni poslovi obezbjeđenja štićenih ličnosti i objekata morali su se povjeriti novoj policijskoj agenciji. Shodno već pomenutom, osobe koje su u SIPA-i bili angažovani na poslovima fizičke zaštite lica i objekata u skladu sa zakonom premješteni su u novoformiranu Direkciju za koordinaciju policijskih tijela BiH.
Nadležnosti direkcije su:

- Zaštita štićenih ličnosti

[16] Zakon o Direkciji za koordinaciju policijskih tijela i o agencijama za podršku policijskoj strukturi BiH, Službeni glasnik BiH br. 36/08 od 16.04.2008. godine.

- Zaštita objekata institucija BiH
- Zaštita diplomatskih predstavništava
- Obezbjeđivanje štićenih ličnosti BiH tokom međunarodnih posjeta
- Obezbjeđivanje stranih zvaničnika
- Drugi poslovi koji su im zakonom povjereni

Direktor direkcije za koordinaciju policijskih tijela bira se u skladu sa konkursnom procedurom a organizacionu strukturu same direkcije čine:

- Kabinet direktora
- Ured za profesionalne standarde
    - Odsjek za unutrašnju kontrolu
    - Odsjek za zaštitu podataka
- Sektor za kordinaciju i saradnju
    - Odsjek za koordinaciju policijskih tijela BiH
    - Odsjek za saradnju sa policijskim i drugim tijelima u BiH
    - Odsjek za standardizaciju rada policije u BiH
    - Operativni centar
- Sektor za međunardnu operativnu policijsku saradnju
    - Odsjek za saradnju sa INTERPOL-om
    - Odsjek za saradnju sa EUROPOL-om
    - Odsjek za multilateralnu saradnju i realizaciju međunarodnih ugovora
- Sektor za osiguranje VIP osoba i objekata
    - Tim za planiranje, koordinaciju i analize
    - Odsjek za obezbjeđenje pratnjih VIP ličnosti
        - Jedinica za neposredno obezbjeđenje VIP ličnosti
        - Jedinica za obezbjeđenje VIP delegacija
    - Odsjek za obezbjeđenje objekata
        - Jedinica za obezbjeđenje VIP objekata
        - Jedinica za obezbjeđenje stranih DKP i rezidencija
        - Jedinica za obezbjeđenje Banja Luka
        - Jedinica za obezbjeđenje Mostar
        - Jedinica za obezbjeđenje Tuzla
    - Odjeljenje za operativnu podršku
        - Operativno dežurstvo
        - Odsjek za procjenu prijetnji
        - Odsjek za protivdiverzionu, biohemijsku i sanitarnu zaštitu
        - Jedinica za intervencije i podršku
- Sektor za stratešku analizu, procjene, planiranje i podršku

  - Odsjek za analizu i procjene
  - Odsjek za istraživanja i strategije
  - Odsjek za IT podršku
- Sektor za ljudske resurse, pravne, materijalno – finansijske poslove i pisarnicu

3. Obavještajno-sigurnosna agencija BiH

Dana 22. marta 2004. godine, na osnovu člana IV.4.a) Ustava Bosne i Hercegovine, Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine, na sjednici Predstavničkog i Doma naroda, usvojila je Zakon[17] o Obavještajno-sigurnosnoj agenciji Bosne i Hercegovine. Agencija je počela sa radom 01. juna 2004. godine.
Zakonom je osnovana Obavještajno-sigurnosna agencija Bosne i Hercegovine koja je odgovorna za prikupljanje, analiziranje i distribuiranje obavještajnih podataka u cilju zaštite sigurnosti, uključujući suverenitet, teritorijalni integritet i ustavni poredak Bosne i Hercegovine[18].
Prema zakonskom rješenju, Agencija je civilna obavještajno-sigurnosna institucija koja ima status nezavisne administrativne organizacije Bosne i Hercegovine.
U sastav Agencije ušle su civilne obavještajno-sigurnosne institucije koje su ranije djelovale u entitetima - FBiH (FOS) i RS (OBS RS). Zakonom je određeno da se na teritoriji Bosne i Hercegovine ne mogu osnivati ni djelovati nikakve druge civilne obavještajno-sigurnosne strukture.

4. Policija Brčko distrikta BiH

Nakon formiranja i uspostave Brčko distrikta BiH 1997. godine uspostavljena je prva multietnička policijska sturuktura - Policija Brčko dikstrikta BiH. Tri godine bilo je neophodno za popunjavanje navedene strukture profesionalnim kadrom, uspostavljanje komandnog lanca i preuzimanje zona odgovornosti. U januaru 2000-te godine od strane tadašnjeg IPTF-a policija Brčko distrikta BiH je postala certificirana.
Navedena policijska agencija djeluje na području Brčko disktrikta BiH i ima zadatak provođenja svih policijskih zadataka.

---

[17] Zakon o Obavještajno-sigurnosnoj agenciji BiH, Službeni glasnik BiH br.12/04 od 14.04.2004. godine
[18] Lučić, I. (2001). Sigurnosno obavještajne službe u Bosni i Hercegovini. Zagreb: Zbornik, str. 35-36.

Strukturalno je prvobitno (za period 2000 – 2003) uređena kao jedinica policijske uprave koja je u svom sastavu ima četiri policijske stanice (Brka, Seonjaci, Brčko, Bezbjednost saobraćaja, Krim policiju, unutrašnju kontrolu, te sektor administracije.

U 2003. godini došlo je do reorganizacije strukture PBD pa je tako uređena:

- Kabinet
  - Šef kabineta
  - Glavni inspektor
  - Savjetnici
  - Saradnici
- Pomoćnik šefa policije
- Jedinica za profesionalne standarde
- Operativno komunikacijski centar
- Jedinica specijalne policije
  - Antiteroristički tim
  - Operativni tim
  - Tim za podršku
- Jediniza opšte policije
- Jedinica saobraćajne policije
- Jedinica za istraživanje ratnih zločina
- Jedinica za sprečavanje i suzbijanje terorizma i ekstremnog nasilja
- Jedinica kriminalističke policije
  - Odsjek za maloljetne prestupnike, sprečavanje i suzbijanje imovinskog kriminala
  - Odsjek za sprečavanje i suzbijanje opšteg kriminaliteta
  - Odsjek za sprečavanje i suzbijanje privrednog kriminaliteta i korupcije i finansijske istrage
  - Odsjek za sprečavanje i suzbijanje organizovanog kriminaliteta i zloupotrebe droga
  - Odsjek za kriminalističko-obavještajne poslove i posebne istrage
  - Odsjek za forenziku i kontradiverzionu zaštitu

5. Federalno ministarstvo unutrašnjih poslova

Samim Vašingtonskim sporazumom dogovoreno je sjedinjavanje policijskih struktura na području entiteta Federacija Bosne i Hercegovine. Među prvim

formiranim ministarstvima pod čijom nadležnošću će proisteći nove policijske strukture jeste i Federalno ministarstvo unutrašnjih poslova (FMUP). Ovo ministarstvo postat će sukcesor MUP-a RBiH i MUPa HZHB, koje je formalno pravno nadležosti preuzelo formiranjem 1995. godine u skladu sa svojim ustavnim nadležnostima.

Osnovni zadatak FMUPa jeste otkrivanje i procesuiranje krivičnih djela koja su tretirana u okviru međunardnog kriminala kao i koordiniranje zajedničkih akcija kantonalnih policija na području djelovanja ovog ministarstva[19].

Federalno ministarstvo unutrašnjih poslova u svom sastavu ima:

- Odjel za zaštitu ljudi i imovine
- Jedinica za internu reviziju
- Federalna uprava policije
- Policijska akademija
- Kantonalni MUPovi

Nadalje ćemo se fokusirati samo na one dijelove ministarstva koje se striktno bave policijskim dužnostima.

5.1. Federalna uprava policije

Iako je u strukturi podređena Federalnom ministarstvu unutrašnjih poslova u svome radu daleko je nezavisna. Saradnja FUP-a odvija se isključivo preko Federalnog ministarstva unutrašnjih poslova. Ovom policijskom agencijom rukovodi direktor koji se imenuje nakon raspisanog konkursa, a nacionalnost istog ne može biti ista kao što je nacionalnost ministra. Struktura Federalne uprave policije:

- Kabinet direktora
- Specijalna jedinica FUP
- Inspektorat
- MUP Zeničko-dobojskog kantona
- MUP Sarajevskog kantona
- MUP Unsko – Sanskog kantona
- MUP Posavskog kantona
- MUP Tuzlanskog kantona
- MUP Bosansko-podrinjskog kantona
- MUP Srednjobosanskog kantona
- MUP Hercegovačko-neretvanskog kantona
- MUP Zapadno-hercegovačkog kantona

[19] Zakon o unutrašnjim poslovima FBiH, Službene novine FBiH broj 81 od 03.10.2014. godine

- MUP Kantona 10 - Livno

U skladu sa Zakonom o unutrašnjim poslovima Federacije BiH, poslovi ove insititucije jesu i poslovi sprečavanja:

- Terorizma
- Međunarodnog kriminala
- Promet opojnih droga
- Pronalaženje i hvatanje počinilaca krivičnih djela
- Osiguranje osoba i određenih objekata FBiH
- Školovanje i stručno osposobljavanje
- Sticanje i prestanak državljanstva FBiH

5.2. Policijska akademija

Policijska akademija FBiH provodi različite programe školovanja policijskih službenika, kao i školovanje kandidata za službu u policiji. Školovanje se odvija u saradnji sa Upravom policije i kantonalnim ministarstvima u skladu sa usvojenim planom i programom osnovne obuke. Pored zadataka za osnovno osposobljavanje budućih policijskih službenika, navedena institucija vrši osposobljavanje kandidata za obavljanje fizičke i tehničke zaštite u saradnji sa odsjekom za policijsku obuku.

Poslovi Policijske akademije FBiH vrše se u okviru četiri organizacione jedinice i to:

- Odsjek za osnovnu obuku
- Odsjek za stručno osposobljavanje i usavršavanje
- Grupa za standardizaciju obuke
- Grupa za obuku rukovanjem oružjem

Pored teoretskog dijela obuke u prostorijama Akademije smještenim u sarajevskom naselju Vraca, vrši se i fizičko testiranje polaznika akademije, smještaj polaznika, te programi stručnog osposobljavanja i usavršavanja rukovanjem oružjem. Polaznici akademije se pripremaju za realne situacije u realnim uslovima kao što su vožnja policijskog vozila, razbijanje demonstracija i nereda, kretanje u formacijama i slično.

5.3. Kantonalni MUP-ovi

Na području Federacije Bosne i Hercegovine djeluje deset kantonalnih MUP-ova koji su po nivou podređeni entitetskim ministarstvima i policijskim upravama.

Početno gledano po svojoj poziciji kantonalni MUP-ovi predstavljaju najnižu stepenicu u hijerarhiji policijskih institucija na području federalne uprave, međutim pozicija istih daleko je kompleksnija. Prilog ovoj tvrdnji ide činjenica da kantonalni MUP-ovi nemaju direktnu odgovornost prema federalnom nivou (iako su im u nekim oblicima podređeni) kao što je to recimo uređeno u drugom bh. entitetu Republika Srpska.

Kantonalni MUP uređen je na način:

- Ministarstvo
    - Kabinet ministra
    - Administracija
    - Sektor za podršku
    - Inspektorat
- Policijska uprava
    - Ured policijskog komesara
    - Uniformisana policija
    - Kriminalistička policija
    - Specijalna policijska jedinica
    - Jedinica za profesionalne standarde
    - Policijske uprave
        - Policijske stanice

Kantonalni MUP-ovi na svojim teritorijama provode aktivnosti:

- Kontroliranje bezbjednosti saobraćaja
- Uspostavljanje javnog reda i mira
- Blokade i racije
- Izdavanje i vođenje evidencije o dozvolama za oružje
- Otkrivanje i sprječavanje grupa koje čine teška krivična djela trgovine narkoticima, krijumčarenje ljudi, nedozvoljene trgovine oružjem

S ciljem boljeg prikaza različitog uređenja MUP-ova navest ćemo nekoliko primjera izbora komesara policije (glavne rukovodeće osobe u policiji):

Kanton	Stručna sprema	Najniži čin pri apliciranju	Pozicija zamjenika komesara
KS	VII stp, 240 ects	Glavni inspektor	Ne postoji
BPK	VII stp, 240 ects	Glavni inspektor	Ne postoji
HNK	VII stp, 300 ects	Glavni inspektor	Da, VII, 300ects
ZDK	VII stp, 240 ects	Glavni ili samostalni inspektor sa 10g iskustva (računajući od čina višeg inspektora)	Ne postoji
SBK	VII stp	Glavni inspektor	Ne postoji

TK	VII stp	Glavni inspektor	Ne postoji
PK	VII stp, 300 ects	Glavni inspektor	Ne postoji
HNK	VII stp, 300 ects	Glavni inspektor	Ne postoji
K10 Livno	VII stp, 300 ects	Glavni inspektor	Ne postoji

Tabela 1 – Pregled potrebne stručne spreme i nivoa čina za stjecanje uvjeta za čin komesara

Iz priložene *Tabele 1* možemo uvidjeti da postoje različiti uvjeti u pogledu stručne spreme za obnašanje pozicije komesara policije. Pored različitog stepena traženog obrazovanja neki od MUP-ovi nisu uskladili uvjete sa reformom obrazovnog sistema pa ne ne validiraju diplome stečene u bolonjskom ciklusu studiranja.

Sudska policija – FBiH, RS i DB BiH

Sudska policija je samostalni policijski organ, uspostavljena u okrivu sistema sudske vlasti, radi poduzimanja radnji kojima se osigurava uspješno vođenje odgovarajućeg sudskog postupka i stvaranja sigurnosnih uvjeta za rad pravosudnih institucija u državi.

Primjer i uzor za osnivanje ovakve institucije prvenstveno su bili pripadnici američke policije U.S. Marshals (Maršali) , koji u SAD-u predstavljaju jednu od cjenjenijih policijskih agencija čiji posao jeste provođenje državnih zakona i pružanje podrške svim elementima federalnog pravosudnog sistema, u pogledu sigurnosti pravosudnih institucija i nositelja funkcija, hapšenja krimogenih lica, dovođenje i sprovođenje lica, transport u zatvore, oduzimanje imovine, sigurnost svjedoka i ostalo. Obuka prvih polaznika Policijske akademije u Sarajevu, u činu sudski policajac je i vršena od strane službenih lica U.S. Maršala, koji su tom prilikom prenosili svoje znanje i praksu koje su stekli tokom rada.

Uslove za osnivanje prve sudske policije, to jeste Sudske policije FBiH stekli su se 1996. Godine, kada je u Ustavu FBiH bilo navedeno *„Osnovat će se sudska policija radi pomoći sudovima u Federaciji u osiguranju informacija, osiguranju prisustva svjedoka, privođenju optuženih osoba, održavanja reda u sudnici i sigurnosti suda, te izvršavanju sudskih naloga*[20]*.“*

Počela je sa radom 1999. godine u Sarajevu, tada sa samo 20 uposlenih službenika, koji se daljim slijedom vremena povećavao shodno mogućnostima, te obimu poslova i zadataka.

[20] Ustav FBiH član 8.

Sudska policija BiH se Zakonom o Sudskoj policiji BiH[21] uspostavlja kao osnovna organizaciona jedinica u sastavu Ministarstva pravde BiH. Odjeljenjem rukovodi komandir Sudske policije.
Ova institucija pruža pomoć Sudu BiH i Tužilaštvu BiH, kao što je propisano Zakonom o Sudskoj policiji BiH[22], u smislu pribavljanja informacija, izvršavanja naloga suda za prinudno dovođenje optuženih, osuđenih osoba i svjedoka, kao i sprovođenje osuđenih osoba u ustanove za izvršenje krivične sankcije. Isto tako jedan od primarnih zadataka sudske policije jeste bezbjednost sudija, tužilaca kao i uposlenika suda i tužilaštva, održavanja reda u sudnici i prostorijama suda i tužilaštva, te izvršavanje drugih naloga suda.

Sudska policija u Bosni i Hercegovini djeluje kao:

1.) Sudska policija u državi Bosni i Hercegovini:
- Sudska policija BiH

2.) Sudska policija u entitetima Bosne i Hercegovine
- Sudska policija Federacije BiH
- Sudska policija Republike Srpske

3.) Sudska policija Brčko distrikta BiH

Sudske policije na prostoru entiteta osnovane su 2002. godine identičnim zakonskim rješenjima. Tim zakonima[23] uređene su njihove nadležnosti, način rada, djelokrug rada i ovlaštenja kao posebne dužnosti i prava s osvrtom na materijalnu i disciplinsku odgovornost.
Sudska policija RS uspostavljena je u okrviru sudske vlasti tog entiteta, i kao takva njen zadatak je da provodi načela nezavisnosti pravosuđa, odnosno da nosicima pravosudnih funkcija stvori neophodan sigurnosni ambijent, odnosno da obezbijedi efikasan i neometan rad pravosuđa.
Uprava sudske policije RS organizirana je na sljedeći način:
- Uprava sudske policije
    - Direktor
    - Inspektora

[21] Zakon o Sudskoj policiji BiH (Sl.novine 21/03)
[22] Zakon o Sudskoj policiji BiH (Sl.novine 21/03)
[23] Zakon o sudskoj policiji FBiH, Službene novine FBiH br. 77/20.; Zakon o sudskoj policiji RS, Službeni glasnik RS br. 98/11.

    - Interventna jedinica
- Okružni centri SP
    - Banja Luka
    - Bijeljina
    - Doboj
    - Istočno Sarajevo
    - Trebinje
    - Prijedor

Sudske policijske strukture u FBiH djeluju pod patronatom Vrhovnog suda FBiH, a zakonom su uređene unutrašnje strukture i to:

- Kabinet direktora
- Sektor za operativne poslove i koordinaciju Sarajevo
- Sektor za profesionalne standarde i unutrašnju kontrolu Sarajevo
- Jedinica za sigurnost i zaštitu Sarajevo
    - Tim za specijalne operacije

Za specijalne poslove i zadatke, te izvršenja zadataka sa višim stepenom sigurnosti, odnosno poslove velikog rizika, osnovana je Specijalistička jedinica i Jedinica za specijalističku podršku.

Jedinice se nalaze u posebnom samostalnom objektu koji pripada Sudskoj policiji FBiH, koji je opremljen za te potrebe.

Jedinice broje nekoliko timova posebno obučenih i namjenski ustrojenih sudskih policajaca koji su opremljeni specijalnom opremom, štitovima, naoružanjem, hemijskim i električnim sredstvima kao i vozilima za prijevoz.

Angažovanje ove vrste službenika vrši isključivo direktor Sudske policije, koji uz prethodni zahtjev načelnika centara Sudske policije vrši angažovanje istih pismenim načinom ili po potrebi i usmenim kada to situacija zahtjeva.

Službenici specijalne jedinice vrše poslove visokorizičnih lišenja slobode osuđenih osoba, dovođenja i sprovođenja visokorizičnih osoba, osiguranje zgrade, rizične i kompleksne asistencije sudskim izvršiteljima i Ageniciji za oduzetu imovinu kada se očekuje narušavanje javnog reda i mira, odnosno izvršenje krivičnih djela.

    - Tim za specijalnu podršku
    - Odsjek za operativno dežurstvo i zaštitu baze
- Centri sudske policje
    - CSP Kanton Sarajevo
    - CSP Zeničko-dobojski kanton
    - CSP Tuzlanski kanton
    - CSP Unsko-sanski kanton

- CSP Srednjobosanski kanton
- CSP Hercegovačko - neretvanski kanton
- CSP Zapadno - hercegovački kanton
- CSP Kanton 10 - Livno
- CSP Posavski kanton
- CSP Bosansko - podrinjski kanton

Sudska policja u Brčko distriku BiH zaživjela je aktivnije usvajanjem novog Zakona[24] 2021 godine te je definisana kao policijska agencija koja ima osnovni zadatak da pruža pomoć Apelacionom i Osnovnom sudu Brčko distrikta BiH u smislu pribavljanja informacija, izvršavanja naloga suda za dovođenje lica u sudskom postupku pred sudovima u distriktu, izvršenje sankcija, održavanje reda u sudovima, obezbjeđivanje sudija i zgrada suda te izvršavaje drugih naloga suda. Sudskom policijom Brčko distrikta BiH za razliku od entitetskih policija rukovodi komandir sudske policije u suradnji sa zamjenikom komandira.

Iako su nadležnosti sve tri sudske policije izrazito jasne, te između njih u smislu nadležnosti poslova koje obavljaju ne postoji bitna razlika, nije se uspjela formirati Sudska policija na nivou BiH odnosno Pravodsudna policija kako je to zamišljeno u nekim zakonskim prijedlozima. Takva institucija znatno bi olakšala postupanja pripadnika sudske policije koji bi djelovali pod jednom krovnom insitucijom, te bi mogla preuzeti određene nadležnosti koja trenutno provodi SIPA u smislu asistencije Sudu BiH.

6. Ministarstvo unutrašnjih poslova RS

Za razliku od policijskih službi i agencija koje djeluju samo na teritoriji entiteta FBiH policijske strukture unutar entiteta RS su daleko bolje komandno postavljene i uređene sa jasnom podjelom zadataka i uravnoteženim stepenom samokontrole primjene policijskih ovlasti.

Ministarstvo unutrašnjih poslova RS ima dvije ključne rukovodeće pozicije i to:

- Ministar unutrašnjih poslova
- Direktor policije

Ministarstvo unutrašnjih poslova RS prevashodno se sastoji od:

- Kabinet ministra
- Služba ministra

[24] Zakon o sudskoj policiji Brčko distrikta BiH od 10.03.2021 godine; Odluka Skupštine Brčko distrikta BiH broj 01-02-1240/21 od 10.03.2021 godine

- Služba za zaštitu integriteta i zakonitosti u radu

Direktor policije kao nezavisno tijelo koje komanduje policijskom strukturom i vodi profesionalni sastav policije rukovodi:

- Uprava policije
    - Jedinica opšte policije
    - Jedinica policije za bezbjednost saobraćaja
    - Žandarmerija
- Uprava kriminalističke policije
- Uprava za organizovani i teški kriminalitet
- Uprava za borbu protiv terorizma i ekstremizma
- Uprava za obezbjeđenje ličnosti i objekata
- Uprava za policijsku podršku
- Uprava za informaciono – telekomunikacijske tehnologije
- Uprava za pravne i kadrovske poslove
- Uprava za materijalno i finansijske i imovinske poslove
- Uprava za policijsku obuku
- Specijalna antiteroristička jedinica – SAJ
- Centar za obuku
- Policijske uprave – PU
    - Banja Luka
    - Doboj
    - Bijeljina
    - Istočno Sarajevo
    - Trebinje
    - Prijedor
    - Zvornik
    - Gradiška
    - Mrkonjić grad
    - Foča

6.1.Žandarmerija

Po uzoru na policijsko uređenje u Republici Srbiji, a s ciljem uspostavljanja političkih paralela MUP RS u svom sastavu, pri Upravi policije, kao unutrašnju organizacionu jedinicu ima organizovanu Jedinicu Žandarmerije.

Zadatak ove jedinice je da obavlja složenije zadatke i poslove u skladu sa Ustavom i zakonima s ciljem obezbjeđenja visokog nivoa bezbjednosti građana, njihove imovine na teritoriji entiteta RS. Ima visok stepen autonomije i rada u okviru Policijske uprave pa tako rukovodi i koordinira drugim jedinicama žandarmerije u nižim podređenim upravama, a naročito onda kada je

potrebno kordinirati rad više takvih jedinica. Angažman ovih jedinica vrši se onda kada je znatno narušena sigurnost građana, na javnim skupovima visokog rizika, vrši pretrese i blokade s ciljem pronalaska i hvatanja učionioca teških krivičnih djela, pronalaženje žrtava na kojima su ta djela počinjena kao i drugih zadataka koji su iz njihovog djelokruga rada.
U svom sastavu ima i specijalni odred konjičke jedinice koja obavlja zadatke koristeći službene konje, obezbjeđuje javna okupljanja visokog rizika i u većem obimu uspostavlja narušeni javni red i mir, sprovodi složenije aktivnosti pomoći, blokade i racije, obavlja policijske poslove na područijima gdje je neophodna upotreba službenih konja (izletišta, bazeni, turističke zone)

6.2 Specijalna antiteroristička jedinica – SAJ

Izbijanjem ratnih sukoba u BiH dolazi do podjele pripadnika MUP-a BiH po nacionalnoj osnovi, tako da se 04.04.1992. godine i Jedinica milicije za specijalna dejstva dijeli, a u drugoj polovini 1992. godine dolazi do formiranja Specijalne brigade milicije. U periodu ratnih sukoba, od 1992. do kraja 1994. godine formirano je devet odreda sa Komandom brigade koja je bila stacionirana u Janji. Formacijska struktura sastojala se od: Komande, I - odred Pale; II - odred Šekovići; III - odred Trebinje; IV -odred Bijeljina; V - odred Doboj; VI - odred Banja Luka; VII - odred Prijedor; VIII - odred Ilidža i IX - odred Foča. Specijalna brigada policije u ratnom periodu brojala je oko 1.500 pripadnika.
U periodu od 1995. do 2001. godine došlo je do cjelokupne transformacije Brigade pod detaljnim nadzorom međunarodnih organizacija, pri čemu je primarnu ulogu imao IPTF. Potpisivanjem Dejtonskog mirovnog sporazuma, koji je Aneksom 1B predvidio rasformiranje specijalnih formacija i povlačenje u baze/kasarne, jedinica mijenja naziv u Brigada policije za antiteroristička dejstva.
Aneksom 11. Dejtonskog mirovnog sporazuma pripadnici prolaze obuku pod kontrolom Međunarodne policije IPTF. Reorganizacijom 1998. godine Jedinica dobija naziv Služba specijalizovane policije sa komandom u Janji, rasformirani su odredi u Prijedoru i Ilidži, a odredi Trebinje i Foča su integrisani sa bazom na Tjentištu. Preostali odredi transformisani su u specijalizovane timove. Reorganizacijom 1999/2000. godine komanda Službe specijalizovane policije je dislocirana iz Janje u Banja Luku. Rasformirani su odredi osim odreda u Janji i Banjoj Luci. Specijalizovani tim lociran je u Banjoj Luci i transformisan u Antiteroristički tim.

7. Zaključak

Policijske stukture u BiH koje djeluju na državnom nivou relativno su mlade, neke od njih svoju profesionalnu ulogu crpe iz nasljedstva službi koje su naslijedile svojim formiranjem. Glavni problem državnih policijskih agencija jeste slabo plaćen kadar, nedostatak deficitarnih zanimanja naročito u IT sektoru, što može u budućnosti predstavljati problem s obzirom na porast IT kriminaliteta.

Iz primjera struktura svih policijskih službi ili agencija možemo jasno vidjeti da je njihova struktura kreirana pojedinačno, te da iste nisu dio jednostavne matrice jasno uređenog komandnog lanca od vrha ka dnu. Naprotiv, policijske strukture i ministarstva uređeni su na asimetričan način, koji dodatno otežava rad policije na terenu, a naročito u borbi sa najtežim obilicima kriminaliteta. Iz ovoga rada smo uvidjeli da su pojedine agencije nastale iz drugih, a da se pritom agencije koje su izgubile dio nadležnosti nisu reformisale niti adekvatno pozicionirale u policijskoj hijerarhiji države BiH.

Literatura

Državna agencija za istrage i zaštitu. (2012). *10 godina Državne agencije za istrage i zaštitu.* Istočno Sarajevo: Ermex.

Granična policija BiH. (2022). *Granična policija BiH 2022.* Sarajevo: Grafotisak.

Lučić, I. (2001). Sigurnosno obavještajne službe u Bosni i Hercegovini. Zagreb: Zbornik.

Pregled stanja u oblasti policije u BiH. (28. 03 2023). Preuzeto od www.css.ba: http://css.ba/wp-content/uploads/2011/06/images_docs2_pregled%20stanja%20policije%20u%20bih.pdf

Službeni glasnik Brčko distrikta BiH. (2020). *Zakon o policiji Brčko distrikta BiH.* Brčko: Službeni glasnik Brčko distrikta BiH 18/2020.

Službeni glasnik RS. (2016). *Zakon o policiji i unutrašnjim poslovima.* Banja Luka: Službeni glasnik RS broj 57/16.

Zakon o Državnoj agenciji za istrage i zaštitu (27.03.2023). Preuzeto od https://www.paragraf.ba/propisi/bih/zakon-o-drzavnoj-agenciji-za-istrage-i-zastitu.html

Zakon o graničnoj službi BiH. (26. 03 2023). Preuzeto od www.paragraf.ba: https://www.paragraf.ba/propisi/bih/zakon-o-granicnoj-policiji-bosne-i-hercegovine.html

Zakon o OSA/OBA BiH. (26. 03 2023). Preuzeto od www.parlament.ba: https://www.parlament.ba/law/DownloadDocument?lawDocumentId=cdc90fcd-83f1-43bd-a07d-13b26fc6c3fe&langTag=hr

Prof. dr Marina M. Simović, sekretar u Ombudsmanu za djecu Republike Srpske i vanredni profesor na Fakultetu pravnih nauka Univerziteta Apeiron u Banjoj Luci

MEĐUNARODNI PRAVNI STANDARDI I VANINSTITUCIONALNE MJERE REAKCIJE NA MALOLJETNIČKU DELINKVENCIJU

Sažetak: Autorica u prvom dijelu rada analizira pojam i normativni okvir međunarodnih pravnih standarda i vaninstitucionalnih mjera reakcije na maloljetničku delinkvenciju. U drugom, trećem i četvrtom dijelu rada predmet pažnje su dijete kao subjekat posebne pravne zaštite (pravosuđe po mjeri djeteta) kao međunarodni pravni standard, diverzioni modeli kao oblik skretanja sa klasičnog krivičnog postupka i osnovna načela primjene diverzionih modela i mjera prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela. Posebna je pozornost posvećena i konceptu restorativnog prava i diverzionim modelima kao instrumentima reakcije na maloljetničku delinkvenciju, posredovanju - poravnjanju kao načinu rješenja krivične stvari maloljetnika, te nekim pitanjima u primjeni diverzionih postupaka iz ugla krivičnog prava. U zaključku se iznosi završna ocjena osnovnih principa međunarodnog prava na kojima treba da se zasnivaju nacionalni pravosudni sistemi o maloljetnicima.
Ključne riječi: maloljetnička delinkvencija, vaninstitucionalne mjere, restorativno pravo, diverzioni model, krivični postupak.

1. POJAM I NORMATIVNI OKVIR

Davanje prednosti vaninstitucionalnim oblicima reagovanja je obaveza nastala ratifikacijom Konvencije o pravima djeteta1, koja u svom članu 40, u odnosu na maloljetne učinioce krivičnih djela, propisuje da će prilikom određivanja društvene reakcije akcenat biti na "široki spektar mjera, kao što su briga, usmjeravanje, nadzor, pravna pomoć, uslovno kažnjavanje, prihvat, obrazovanje i programi stručne obuke i druge alternative institucionalnoj brizi kako bi se obezbijedilo da se sa djecom postupa na način koji odgovara njihovoj dobrobiti i srazmjeran je kako okolnostima tako i učinjenom djelu", kao i da se teži donošenju mjera bez pribjegavanja sudskom postupku, s tim

1 Rezolucija Generalne skupštine Ujedinjenih nacija, broj 44/25, 1990.

da budu u potpunosti poštovana ljudska prava i zakonska zaštita (Vučković Šahović i dr., 2012). Shodno ovom, kao i drugim odredbama ovog međunarodnog pravnog akta, Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za mjere alternativne institucionalnom tretmanu - Tokijska pravila2 predstavljaju smjernice svakoj državi pojedinačno za unapređenje, razvoj i primjenu mjera alternativnih institucionalnom tretmanu, propisuju standarde koje bi države trebalo da imaju u vidu prilikom projektovanja kaznene politike prema ovoj kategoriji učinilaca krivičnih djela i preporučuju državama da razviju mjere koje su alternativne institucionalnom tretmanu u okviru svojih pravnih sistema kako bi smanjile korišćenje zatvora i racionalizovale politiku krivičnog zakonodavstva, ali i minimizirale vjerovatnoću povratka kriminalu prestupnika kroz reintegraciju prestupnika u društvo. Sa ovakvim svojim pristupom ovoj problematici Tokijska pravila propisuju izricanje alternativnih mjera, a smanjenje broja ponovljenih prestupa vide u sistemu restorativnog pravosuđa, korišćenju diverzionih šema i individulizaciji kazni, u skladu sa prirodom i težinom učinjenog prestupa, ličnošću i porijeklom prestupnika i zaštitom društva i žrtve, kao i u podsticanju prestupnika da shvati značaj učinjenog krivičnog djela i prestane dalje da vrši krivična djela.

Iako Tokijska pravila predstavljaju smjernice koje bi trebalo primjenjivati prilikom sankcionisanja ne samo maloljetnih već i punoljetnih učinilaca krivičnih djela, ona predstavljaju jedan od ključnih dokumenata u sklopu međunarodnih instrumenata o maloljetničkom pravosuđu jer daju sveobuhvatnu sliku svega onoga što bi trebalo uzeti u obzir prilikom određivanja krivičnih sankcija koje predstavljaju alternative institucionalnom tretmanu (Mitrović, 2015:157). Sa ovakvim svojim rješenjima Tokijska pravila bi trebalo da se primjenjuju na djecu u sukobu sa zakonom u svim fazama krivičnog postupka, kao i da podstiču države da razviju i primijene širok spektar mjera alternativnih institucionalnom tretmanu (Radulović, 2018:133).

Nije mali broj međunarodnih pravnih akata o krivičnopravnim instrumentima reakcije na maloljetničku delinkvenciju koje težište stavljaju na vaninstitucinalne mjere - promovišu princip „skretanja“ kako sa klasičnih krivičnopravnih instrumenata (krivičnih sankcija) tako i sa klasičnog krivičnog postupka čija se suština ogleda u izbjegavanju vođenja krivičnog postupka u svim slučajevima kada se procijeni da je to kako u interesu

2 Usvojena rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija broj 45/110 od 14. decembra 1990. godine (United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures - The Tokyo Rules).

maloljetnog delinkventa, tako i u skladu sa generalno-preventivnom funkcijim krivičnog zakonodavstva na ovu vrstu kriminaliteta uopšte. Pojedinačno posmatrano to su, prije svega:

(1) Konvencija o pravima djeteta koja promoviše primjenu diverzionih modela (mjera) s obzirom da oni predstavljaju brzu reakciju na učinjeno djelo kojom se izbjegavaju negativne posljedice krivičnog postupka, kao i stigma koju za sobom povlače osuda i sankcija, što takođe utiče na postupak reintegracije djeteta u lokalnu sredinu (Maljković i dr., 2018:335). S obzirom na ovo, u skladu sa ovom konvencijom, primjenu diverzionih modjela - mjera treba razmotriti u svim slučajevima osim kada bezbjednost društvene zajednice, usljed vršenja težih krivičnih djela, nalaže vođenje redovnog krivičnog postupka.3 Državama članicama Konvencije je ostavljeno diskreciono pravo za kreiranje diverzionih mehanizama – mjera i programa pri čemu je važno obezbijediti poštovanje i zaštitu ljudskih prava djeteta.

(2) U skladu sa iznesenim, Komitet za prava djeteta donio je i Opšti komentar broj 24 (2019) o pravima djeteta u sistemu pravosuđa po mjeri djeteta4 kojim predviđa da država članica treba da obezbijedi široki spektar mjera kako bi se osiguralo da se sa djecom postupa na način koji je proporcionalan okolnostima i učinjenom djelu, a za njihovu dobrobit. To obuhvata jasno izrađene raznovrsne programe koji se sprovode u društvenoj zajednici, koji podrazumijevaju, prije svega, jačanje mreže podrške djetetu u porodici i zajednici, a mogu obuhvatiti staranje, savjetovanje i nadzor, programe za školovanje, stručno osposobljavanje i druge mjere. Komitet u tački 18 Opšteg komentara posebno težište stavlja na:

- diverzione mjere treba koristiti samo onda kada postoje ubjedljivi dokazi da je dijete počinilo predmetno djelo, kada ono slobodno i dobrovoljno priznaje svoju odgovornost, bez zastrašivanja i pritiska, s tim da se ovo priznanje neće upotrijebiti protiv njega u bilo kom budućem sudskom postupku;
- slobodni i dobrovoljni pristanak djeteta na diverzionu mjeru treba da se zasniva na adekvatnim i specifičnim informacijama o prirodi, sadržaju i trajanju mjere, kao i na razumijevanju posljedica nesaradnje ili neispunjavanja diverzione mjere;

3 The United Nations and Juvenile Justice: A Guide to International Standards and Best Practice, supra, n. 12, IV, para. 168.

4 Opšti komentar broj 24 (2019) o pravima djeteta u sistemu pravosuđa po mjeri djeteta kojim se mijenja Opšti komentar broj 10 (2007). Committee on the Rights of the Child General Comment No. 24 (2019), replacing General Comment No. 10 (2007) on children's rights in juvenile justice, Geneva, 18 September 2019.

- zakonom treba propisati slučajeve u kojima je upotreba diverzione mjere moguća, a odgovarajuće odluke policije, tužilaca i/ili drugih službi trebalo bi da budu zakonski regulisane i podložne ponovnom razmatranju;
- sva službena lica i akteri države koji učestvuju u diverzionom postupku trebalo bi da prođu kroz odgovarajuću obuku i da dobiju odgovarajuću podršku;
- djetetu se daje prilika da zatraži pravnu ili drugu odgovarajuću pomoć u pogledu diverzione mjere koju su mu ponudili nadležni organi, kao i mogućnost ponovnog razmatranja mjere;
- diverzione mjere ne bi trebalo da uključuju lišenje slobode;
- rezultat izvršenja diverzione mjere trebalo bi da ima definitivno i konačno zatvaranje slučaja (Bejatović, 2022:9).

Iako se povjerljivi podaci o diverzionoj mjeri mogu čuvati u administrativne, revizorske, istražne i istraživačke svrhe, ne treba ih posmatrati kao krivične osude, niti bi trebalo da za posljedicu imaju upis djeteta u krivičnu evidenciju (Lazić, 2017:147).

(3) Pored Konvencije o pravima djeteta i Opšteg komentara broj 24 (2019) Komiteta za prava djeteta o pravima djeteta u sistemu pravosuđa po mjeri djeteta, postoje i drugi formalnopravno neobavezujući dokumenti koji su važni za postavljanje standarda u ovoj oblasti i zajedno čine obuhvatan pravni okvir u vezi sa položajem djece u sukobu sa zakonom. Posmatrano u ovom kontekstu, to su Standardna minimalna pravila UN za maloljetničko pravosuđe - Pekinška pravila usvojena od strane Generalne skupštine UN 1985. godine (Brkić, 2016), koja daju smjernice za razvoj specifičnog i zasebnog sistema maloljetničkog pravosuđa, postavljaju minimalne standarde i predstavljaju model za države članice za pravično i humano postupanje sa djecom učiniocima krivičnih djela5.

Ova pravila predviđaju da je potrebno, kada god je to moguće, razmotriti mogućnost da se predmeti rješavaju bez pribjegavanja formalnom suđenju pred nadležnim organima6. Odstupanju može da se pribjegne u bilo kojoj fazi postupka odlučivanja policije, tužilaštva i suda, a ova mjera ne mora da bude ograničena na „sitne“ slučajeve7. Za odstupanje mora da se obezbijedi saglasnost djeteta i njegovih roditelja ili staratelja, uz vođenje računa o smanjivanju rizika od prinude i zastrašivanja kako dijete ne bi ovu odluku dalo

5 The United Nations and Juvenile Justice: A Guide to International Standards and Best Practice, loc.cit, supra, n. 12, II, st. 34.
6 Pravilo 11 (1).
7 Pravilo 11 (2).

pod pritiskom8. Konačno, u cilju što bolje primjene diverzionih mjera, Pekinška pravila preporučuju stvaranje realnih programa za postupanje sa djecom u lokalnoj zajednici, kao što su privremeni nadzor i usmjeravanje, obeštećenje i naknada štete žrtvama9.

(4) Smjernice UN za prevenciju maloljetničke delinkvencije - Rijadske smernice usvojene od strane Generalne skupštine UN 1990. godine10, koje se, za razliku od Pekinških pravila, bave položajem djece koja su već došla u sukob sa zakonom - fokus stavljaju na prevenciju, odnosno ranu zaštitu i preventivne intervencije koje se bave djecom u situacijama socijalnog rizika. Smjernice težište stavljaju na diverzioni i nepunitivni pristup prilikom bavljenja ranom zaštitom i prevencijom antisocijalnog ponašanja djece, usmjeravajući se na uzroke socijalnog rizika, kao što su odnosi u porodici, socio-ekonomske prilike u kojima dijete živi, zdravlje, obrazovanje, ometenost u razvoju i slično koje s obzirom da višestruke deprivacije - vode većem riziku delinkventnog ponašanja11. Uz ovo, one posebno preporučuju državama da djeci daju aktivnu ulogu u procesu integracije i kreiranju preventivnih intervencija.

(5) Pored navedenih mađunarodnih pravnih akata univerzalnog karaktera, tu je i ne mali broj akata ovog karaktera donesenih na nivou Evropske unije. Posmatrano sa aspekta svoje aktuelnosti i teme ovog rada, to su:

- Povelja o osnovnim pravima u Evropskoj uniji12 - Evropska povelja koja je stupila na snagu 2009. godine, kao dio Lisabonskog sporazuma, a u

8 Pravilo 11 (3).

9 Pravilo 11 (4).

10 Smjernice UN za prevenciju maloljetničke delinkvencije (Rijadske smjernice), Rezolucija GS 45/112, usvojena 14. decembra 1990. godine na 68. plenarnom zasjedanju (United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines). Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 45/112 of 14 December 1990 .

11 The United Nations and Juvenile Justice: A Guide to International Standards and Best Practice, supra, n. 12, II st. 50.

12 Povelja je donijeta u redovnom postupku u svrhu jačanja zaštite osnovnih prava u svjetlu promjena u društvu, društvenog napretka, naučnog i tehnološkog razvoja svog duhovnog i moralnog nasljeđa. Prema Povelji, Evropska unija mora postupati i usvajati zakone u skladu sa Poveljom. Povelja se odnosi na institucije Evropske unije i njene države članice kada sprovode pravo Evropske unije. U Povelji se izjavljuje da se Evropska unija temelji na nedjeljivim, univerzalnim vrijednostima. Povelja sadrži 54 člana podijeljena u sedam naslova. Prvih šest naslova bavi se materijalnim pravima pod naslovima: dostojanstvo, slobode, jednakost, solidarnost, prava građana i pravda, dok se poslednji naslov bavi tumačenjem i primjenom Povelje. Veliki dio Povelje zasnovan je

jedinstvenom dokumentu kodifikuje osnovna prava koja se štite u Uniji. Odredbom člana 24 Povelje učvršćene su odredbe Konvencije o pravima djeteta tako što je propisano pravo djeteta da slobodno izrazi svoje mišljenje i da ono bude uzeto u obzir u skladu sa godinama i stepenom zrelosti djeteta, kao i da najbolji interesi djeteta treba da budu od prvenstvenog značaja prilikom odlučivanja, a odredbe člana 47 propisuju pravo na pravično suđenje13;

- Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Evropska konvencija), usvojena pod okriljem Savjeta Evrope 1950. godine (Simović, 2015:74), na samo dva mjesta se direktno bavi djecom u sukobu sa zakonom, i to u vezi sa pravom na slobodu i bezbjednost ličnosti gdje je predviđeno da maloljetno lice može biti lišeno slobode na osnovu zakonite odluke u svrhu vaspitnog nadzora ili radi privođenja nadležnom organu14, kao i u vezi sa pravom na pravično suđenje (Jovašević, 2012:116) u kojem je predviđeno da se štampa i javnost mogu isključiti s cijelog ili dijela suđenja, između ostalog, kada to zahtijevaju interesi maloljetnika15. Takođe, odluke Evropskog suda za ljudska prava (Evropski sud), vezane za primjenu načela ne bis in idem, su

---

na Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Evropskoj socijalnoj povelji, sudskoj praksi Evropskog suda pravde i postojećim odredbama prava Evropske unije.

13 Prema ovom pravu, svako kome su povrijeđena prava i slobode zajemčeni pravom Unije - ima pravo na djelotvorno pravno sredstvo pred sudom, u skladu sa uslovima predviđenim ovim članom. Svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom koji je prethodno osnovan na osnovu zakona. Svako treba da ima mogućnost da dobije savjet, da se brani i bude zastupan. Onima koji nemaju dovoljno sredstava - biće omogućena pravna pomoć u mjeri u kojoj je ona neophodna da bi im se obezbijedio djelotvoran pristup pravdi. Zatim, tu je pretpostavka nevinosti i pravo na odbranu prema kojoj svako ko je optužen, smatra se nevinim dok se ne dokaže njegova krivica na osnovu zakona i svakome ko je optužen - jemči se pravo na odbranu (član 48). Na kraju, tu je načelo zakonitosti i srazmjernosti krivičnih djela i kazni prema kojem se niko ne može smatrati krivim za krivično djelo izvršeno činjenjem ili nečinjenjem koje u vrijeme kada je izvršeno nije predstavljalo krivično djelo, prem unutrašnjem ili međunarodnom pravu. Isto tako, ne može se izreći strožija kazna od one koja se mogla izreći u vrijeme kada je krivično djelo izvršeno. Ukoliko nakon izvršenja krivičnog dela zakon predvidi blažu kaznu, primijeniće se takva kazna, s tim da ovakvo rješenje ne dovodi u pitanje suđenje bilo kom licu i kažnjavanje tog lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je, u vrijeme kada je izvršeno, predstavljalo krivično djelo prema opštim načelima koje priznaje zajednica naroda. Visina kazne ne smije biti nesrazmjerna krivičnom djelu (član 49).

14 Član 5 stav 1 d) Evropske konvencije.

15 Član 6 stav 1 Evropske konvencije.

od ogromnog značaja i za sistem maloljetničkog pravosuđa, pogotovo u zemljama koje još uvijek, poput BiH, imaju dva paralelna sistema prekršajne i krivičnopravne reakcije prema maloljetnicima, odnosno tumačenja veze i primjene diverzionih modela i načela ne bis in idem i u sistemu maloljetničkog pravosuđa (Ćorović, 2022:148).

Uz izneseno, tu su i druga akta ovog karaktera.To su:

- Preporuka generalnog sekretara Ujedinjenih nacija – Opšti pristup Ujedinjenih nacija maloljetničkom pravosuđu iz 2008. godine;
- Rezolucija Ekonomskog i socijalnog savjeta Ujedinjenih nacija o podršci pokušajima nacionalne reforme maloljetničkog pravosuđa posebno kroz tehničku pomoć i poboljšanu sistemsku saradnju, broj 2007/23 iz 2007. godine;
- Preporuka broj P-87-20 o društvenom reagovanju na delinkvenciju maloljetnika (1987);
- Preporuka P-88-6 o društenom reagovanju na delinkventno ponašanje mladih koji potiču iz migrantskih porodica (1989);
- Evropska pravila za sankcije i mjere zajednice CE-P-92-16;
- Preporuka broj 2003-20 o novim načinima tretiranja maloljetničkog prestupništva i o ulozi maloljetničkog pravosuđa (2003);
- Rezolucija XVII kongresa Međunarodnog udruženja za krivično pravo, Peking, 2004. godine;
- Protokol Generalne skupštine Ujedinjenih nacija za uključivanje djece u oružane sukobe iz 2008. godine;
- Protokol Generalne skupštine Ujedinjenih nacija o trgovini djecom, dječijoj prostituciji i dječijoj pornografiji iz 2008. godine.

2. DIJETE KAO SUBJEKAT POSEBNE PRAVNE ZAŠTITE (PRAVOSUĐE PO MJERI DJETETA) KAO MEĐUNARODNI PRAVNI STANDARD

Nije mali broj međunarodnih pravnih akata koja posebnu pažnju poklanjaju (direktno ili indirektno) djetetu, kao subjektu posebne pravne zaštite, i to prije svega kroz normiranje instrumenata za stvaranje pravosuđa po mjeri djeteta. Tako npr. pažnju zaslužuje i činjenica da je pored Povelje, u ovoj oblasti značajno i nekoliko direktiva Evropske unije. Slučaj npr. sa Direktivom o

pravu na tumačenje i prevođenje16, Direktivom o pravu na informacije17 i Direktivom o pravu na pristup advokatu u krivičnom postupku18. Dalje, tu je i činjenica da i pored toga što Evropska konvencija ne sadrži mnogo odredaba koje se bave pravima djeteta u sukobu sa zakonom, Evropski sud je u svojoj bogatoj sudskoj praksi, u slučajevima odlučivanja o navodnim kršenjima prava djeteta u pravosudnom sistemu, tumačio ovu konvenciju u kontekstu drugih instrumenata, specifičnih za prava djeteta, i to najčešće Konvencije o pravima djeteta i Pekinških pravila (Kilkelly, 2001: 23-31). U skladu sa sudskom praksom Evropskog suda, pravo je svakog lica da ima pristup pravdi i pravičnom suđenju u svim njegovim komponentama (uključujući, prije svega, pravo da bude informisan, pravo da se njegov glas čuje, pravo na obaveznu odbranu i pravo da ga zastupa branilac), uz posebno uzimanje u obzir sposobnosti djeteta da formira vlastite stavove.

Savjet Evrope je usvojio i preporuke koje su važne za prava djeteta u sukobu sa zakonom. To su, prije svega, Preporuka o novim načinima rješavanja problema maloljetničke delinkvencije i ulozi maloletničkog pravosuđa19 i Preporuka o evropskim pravilima za maloljetne učinioce koji podliježu sankcijama ili mjerama20. Dok se prva preporuka zalaže za pristup vaspitanja, umjesto kažnjavanja djece u sukobu sa zakonom, prevenciju i reintegraciju, minimalnu intervenciju, korišćenje diverzionih mjera i davanje prvenstva alternativama lišenju slobode, druga preporuka daje državama članicama detaljne smjernice o tome na koji način treba izvršavati sankcije i mjere prema djeci učiniocima krivičnih djela. Pored ovog, tu je i činjenica da na nivou međunarodnog prava međunarodni standardi uvijek daju prevagu posredovanju i izbjegavanju klasičnog načina rješavanja krivične stvari, u cilju da se nepokretanjem krivičnog postupka prema maloljetniku ili obustavom već pokrenutog postupka - drugim odgovarajućim mjerama postignu društveno opravdani ciljevi kako prema maloljetniku, tako i u odnosu na oštećenog krivičnim djelom, te radi stvaranja skladnijih odnosa u lokalnoj zajednici21.

16 Direktiva 2010/64/EU Evropskog parlamenta i Savjeta o pravu na tumačenje i prevođenje u krivičnim postupcima (SL L 280, 2010).
17 Direktiva 2012/13/EU Evropskog parlamenta i Savjeta o pravima na informacije u krivičnom postupku (SL L 142, 2012).
18 Direktiva 2013/48/EU Evropskog parlamenta i Savjeta o pravu na pristup advokatu u krivičnom postupku (SL L 294, 2013).
19 Rec(2003)20, 2003 .
20 Rec(2008)11, 2008.
21 Preporuka CM/Rec (2008)11.

Takođe, posredovanje i druge restorativne mjere se podstiču u svim fazama postupanja sa maloljetnicima22. Uz ovo, tu je još jedan veoma važan dokument, nastao kao dio pokreta Savjeta Evrope za stvaranje pravosuđa po mjeri djeteta. To su Smjernice Komiteta ministara Savjeta Evrope o pravosuđu po mjeri djeteta, usvojene 2010. godine. Ove smjernice su zasnovane na Evropskoj konvenciji i bogatoj sudskoj praksi Evropskog suda, ali i drugim važnim preporukama, izvještajima i dokumentima nastalim pod okriljem Savjeta Evrope. Smjernice daju detaljne preporuke državama članicama o pravima i potrebama djece u pravosudnom sistemu, ukazujući na važnost poštovanja prava djeteta na participaciju, informisanje, zastupanje, zaštitu privatnog i porodičnog života, integriteta i dostojanstva ličnosti i drugih važnih prava23.

Pravosuđe po mjeri djeteta označava pravosudne sisteme koji jemče poštovanje i djelotvorno sprovođenje svih prava djeteta na najvišem mogućem nivou. To je, prije svega, pravosuđe koje je dostupno, primjereno uzrastu, brzo, marljivo, prilagođeno potrebama i pravima djeteta i usredsređeno na te potrebe i prava, uz poštovanje prava djeteta, uključujući pravo na postupak u skladu sa zakonom, pravo da učestvuje u postupku i da razumije postupak, na poštovanje privatnog i porodičnog života i na integritet i dostojanstvo24. Takođe, važno je naglasiti da je, prema mišljenju Komiteta za prava djeteta, neophodno u svakom konkretnom slučaju, prilikom utvrđivanja najboljeg interesa djeteta, obezbijediti procesne mehanizme zaštite koji se tiču komunikacije sa djetetom (pružanje djetetu informacija i objašnjenja o pitanjima o kojima se odlučuje i mogućim rješenjima, odnosno u svakom konkretnom slučaju saslušati mišljenje djeteta), zastupanja djeteta (dijete mora imati zastupnika), utvrđivanja činjeničnog stanja, uključivanje obučenih stručnjaka u postupak procjene najboljeg interesa djeteta (to su najčešće timovi stručnjaka iz oblasti dječije psihologije, socijalnog rada, obrazovanja, sociologije, zdravlja, prava), zatim hitnost u postupanju (jer odugovlačenje procesa utvrđivanja najboljeg interesa djeteta može imati negativne posljedice) i detaljnog obrazloženja svih okolnosti koje se tiču procjene najboljeg interesa djeteta, a posebno u slučaju kada se mišljenje djeteta ne prihvata. Svemu ovome treba dodati i to da je

22 Preporuka CM/Rec (2008)11 Komiteta ministara Savjeta Evrope o evropskim pravilima za maloljetne učinioce krivičnih djela kojima su izrečene sankcije ili mjere.
23 Smjernice Komiteta ministara Savjeta Evrope o pravosuđu po mjeri djeteta usvojene 17. novembra 2010. na 1.098. zasjedanju zamjenika ministara Savjeta Evrope - Redigovana verzija od 31. maja 2011. godine, Dio I – Obim i svrha
24 Ibid.

nužno, prema mišljenju Komiteta za prava djeteta, obezbijediti i mogućnost ispitivanja donijetih odluka u drugostepenom postupku.

Sve navedeno je od značaja i za primjenu diverzionog postupka u sistemu maloljetničkog pravosuđa i na tome posebno insistira i Direktiva (2016)800EU25 koja u svakom konkretnom slučaju ukazuje na neophodnost primjene individualnog pristupa, ali i zahtijeva "pravo na pojedinačnu ocjenu" u svakom konkretnom slučaju. U tom smislu, države moraju da uzmu u obzir posebne potrebe djece u vezi sa zaštitom, obrazovanjem, osposobljavanjem i društvenom integracijom, a djeci koja su osumnjičena ili optužena u krivičnom postupku - potrebno je pružiti pravo na "pojedinačnu ocjenu" (član 8 Direktive). "Pojedinačna ocjena", u smislu Direktive, podrazumijeva da se u svakom konkretnom slučaju mora uzeti u obzir posebno ličnost djeteta i njegova zrelost, djetetova ekonomska, socijalna i porodična pozadina, te svaka eventualna pojedinačna ranjivost djeteta.

U skladu sa Smjernicama Komiteta ministara Savjeta Evrope o pravosuđu po mjeri djeteta, opšti elementi pravosuđa po mjeri djeteta podrazumijevaju pravo djeteta da dobije blagovremene informacije i savjete; zaštitu privatnog i porodičnog života; bezbjednost (posebne preventivne mjere); da sa njim rade obučena stručna lica i multidisciplinarni pristup.

3. DIVERZIONI MODELI KAO OBLIK SKRETANJA SA KLASIČNOG KRIVIČNOG POSTUPKA

Jedan od međunarodnih pravnih standarda, kada je riječ o krivičnopravnim instrumentima državne reakcije na maloljetničku delinkvenciju, su i diverzioni modeli, kao oblik skretanja sa klasičnog krivičnog postupka. Uvođenje diverzionih modela i mjera u nacionalna zakonodavstva, prije svega, propisivanjem određenih formi uslovljenog oportuniteta, dodatno je otvorilo brojna teorijska i praktična pitanja garancije osnovnih prava maloljetnika u sistemima maloljetničkog pravosuđa. Zato je pri razmatranju primjene bilo kog oblika diverzije, odnosno njenog propisivanju u nacionalna krivična zakonodavstva, kao mogućnosti skretanja sa klasičnog krivičnog postupka, važno uvijek imati na umu sljedeća pitanja: 1. šta podrazumijevati pod pojmom "diverzija" (Bugarski, 2015); 2. kakav je odnos diverzionih modela i restorativnog prava; 3. koji su osnovni principi koji moraju biti poštovani pri

25 Direktiva 2016/800/EU o procesnim garancijama za djecu koja su osumnjičena ili optužena u krivičnim postupcima (L 132/1, 21.5.2016) [Directive (Eu) 2016/800 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceedings].

ustanovljavanju diverzionih modela; 4. koja su to problematična područja diverzionog modjela restorativne pravde; 5. zašto vaninstitucionalni modeli reakcije u maloljetničkom krivičnom pravu imaju prednost nad institucionalnim; 6. zašto u svakom konkretnom slučaju maloljetni učinilac krivičnog djela mora imati "pravo na pojedinačnu ocjenu"26?

U kontekstu postavljnih pitanja, četiri su stvari koje treba imati u vidu. To su: Prvo, diverzioni modeli (mehanizmi), kao oblik alternativnog rješavanja krivičnih sporova, posebno se promovišu u maloljetničkom krivičnom pravu. Primjenom navedenih modela omogućava se skretanje (preusmjeravanje) sa klasičnog krivičnog postupka na postupak gdje se djeca i mladi koji dođu u sukob sa zakonom - tretiraju van formalnog sistema krivičnog pravosuđa.

Drugo, propisivanje i primjena diverzionih modjela postupanja u odnosu na maloljetne učinioce krivičnih djela, jedan je od osnovnih postulata međunarodnih standarda u ovoj oblasti. U tom smislu, pred nacionalna zakonodavstva i praksu postavljaju se sljedeći zahtjevi:

- da diverzioni mehanizmi budu predviđeni u nacionalnom zakonodavstvu i precizno uređeni zakonom;
- da obuhvate što širi krug krivičnih djela, uključujući i teška krivična djela;
- da odluku o „skretanju" sa standardnog koloseka može donijeti, u skladu sa unutrašnjim pravom, tužilac ili policija;
- da diverzioni modeli uključe elemente medijacije, odnosno poravnanja sa oštećenim;
- da okončanje diverzione procedure rezultira pravnosnažnošću odluke po krivičnoj prijavi i dozvoljava primjenu načela ne bis in idem (Stevanović, Vujić, 2022:192);
- da se maloljetnici saglase sa primjenom obaveza koje proizilaze iz primjene diverzionih modjela i da prilikom donošenja te odluke budu upoznati sa svim aspektima odluke da ih prihvate;
- da prilikom upoznavanja sa činjenicama vezanim za pravne i faktičke posljedice (ne)primenjivanja diverzionih modjela, imaju stručnu pravnu pomoć (Gurda, 2012:49).

Treće, u članu 40 par. 3(b) i 4 Konvencije o pravima djeteta propisano je da će države - potpisnice nastojati da pomognu uspostavi zakona, procedura, vlasti i institucija koje se posebno bave djecom koja su osumnjičena, optužena ili je ocijenjeno da su prekršila krivični zakon, i to naročito: gdje god je to odgovarajuće ili poželjno, mjerama i postupcima prema takvoj deci bez

26 Direktiva (2016)800 Evropske unije o procesnim garancijama za djecu koja su osumnjičena ili optužena u krivičnim postupcima (L 132/1, 21.5.2016).

upuštanja u sudski postupak - ako se potpuno poštuju ljudska prava i zakonske garancije.

Četvrto, prema članu 1 Konvencije o pravima djeteta, za svrhe ove konvencije dijete je ljudsko biće koje nije navršilo 18 godina života, ako se, na osnovu zakona koji se odnosi na dijete, punoljetstvo ne stiče ranije.

U skladu sa Konvencijom o pravima djeteta, primjenu diverzionih modela (mehanizama) treba razmotriti u svim slučajevima osim kada bezbjednost društvene zajednice, usljed vršenja težih krivičnih djela, nalaže vođenje redovnog krivičnog postupka27. Državama članicama je ostavljeno diskreciono pravo za kreiranje diverzionih mehanizama – mjera i programa pri čemu je važno obezbijediti poštovanje i zaštitu ljudskih prava deteta. U skladu sa navedenim, Komitet za prava djeteta donio je i Opšti komentar broj 24 (2019) o pravima djeteta u sistemu pravosuđa po mjeri djeteta kojim predviđa da država članica treba da obezbijedi široki spektar mjera kako bi se osiguralo da se sa djecom postupa na način koji je proporcionalan okolnostima i učinjenom djelu, a za njihovu dobrobit, što obuhvata jasno izrađene raznovrsne programe koji se sprovode u društvenoj zajednici, koji podrazumevaju, prije svega, jačanje mreže podrške djetetu u porodici i zajednici, a mogu obuhvatiti staranje, savjetovanje i nadzor, programe za školovanje, stručno osposobljavanje i druge mjere.

4. OSNOVNA NAČELA PRIMJENE DIVERZIONIH MODELA I MJERA PREMA MALOLJETNIM UČINIOCIMA KRIVIČNIH DJELA

Diverziono postupanje posmatrano uopšte, a time i na polju maloljetničke delinkvencije počiva na određenim načelima koja moraju da budu zadovoljena bez obzira na to da li se radi o „diverziji koja može biti bezuslovna ili uslovna“ i šta ukoliko uslovna predstavlja neku vrstu „parasankcije“ - do koje dolazi samo onda kada se krivično negonjenje maloljetnika uslovljava primjenom određene mjere, čime on praktično „zaslužuje“ da ne bude krivično gonjen? (Škulić, 2011:155). Navedene mjere u nacionalnim zakonodavstvima, i pored sve moguće uprošćenosti forme u njihovoj primjeni, ipak podrazumijevaju da nadležni državni organ u određenom postupku, i to, po pravilu, državni (javni) tužilac može naložiti njihovu primjenu, s tim da u određenim zemljama

27 The United Nations and Juvenile Justice: A Guide to International Standards and Best Practice, loc.cit, supra, n. 12, IV, para. 168.

pojedine od ovih mjera može odrediti čak i policijac, odnosno sudija za maloljetnike, prema jasno definisanoj procedri (Banović, 2012:132).

U pojedinim državama primjena „diverzionih mjera" često se posmatra i kao „alternativno postupanje" koje je karakterisano širokim procesnim mogućnostima, od kojih se mnoge zasnivaju na određenim oblicima diskrecionog prava, kao i na čitavom nizu alternativa u odnosu na mogućnost primjene različitih mjera, pri čemu je njihova primjena u najvećoj mjeri prilagođena maloljetnom učiniocu krivičnog djela i usmjerena ka suzbijanju njegovog delinkventnog ponašanja (Stevanović, 2016:593). „Diverziono postupanje" podrazumijeva postupanje po „principu oportuniteta" i okončanju postupka na drugačiji način od klasičnog sudskog postupka i ono je zasnovano na poštovanju određenih osnovnih načela kao što su: izbjegavanje stigmatizacije maloljetnog učinioca krivičnog djela; popravljanje nanesene štete i ponovno uspostavljanje ravnoteže u zajednici i društvu; obeštećenje žrtve (Simović i dr., 2020: 177); pristanak učinioca krivičnog djela da preuzme odgovornost za svoja djela - dobrovoljnost i pomoć u promjeni ponašanja osobe(a) u pitanju.

U slučaju primjene diverzionih mjera, uključujući i posredovanje, dijete mora imati priliku dati dobrovoljni pristanak i mogućnost da dobije pravne i druge savjete i pomoć pri utvrđivanju prikladnosti i poželjnosti predloženog preusmjeravanja – skretanja. Na tome posebno insistira Komitet za prava deteta28.

Imajuću u vidu činjenicu da u osnovi diverzionog postupanja (uslovljenog oportuniteta, oportuniteta sa intervencijom) stoji primjena nekog oblika „parasankcije" od strane nadležnog državnog organa i da bi krajnji rezultat izvršenja diverzione mjere trebalo da bude definitivno zatvaranje slučaja (odustajanje od krivičnog gonjenja), kao važno pitanje postavlja se: šta u onim situacijama kada dođe do odustanka maloljetnika od ove vrste postupanja (odnosno odustanka oštećenog kod mjera koje podrazumijevaju njihov pristanak) i neispunjnja diverzione mjere koja je maloljetniku od strane nadležnog organa određena (u cijelosti ili djelimično)? Navedene situacije, po pravilu, podrazumijevaju pokretanje sudskog postupka i njegovo okončanje krivičnom sankcijom ukoliko se dokažu krivično djelo i postojanje uslova krivične odgovornosti maloljetnika (Škulić, 2011:126). U osnovi, postavlja se pitanje odnosa neuspjelog diverzionog postupka, dobijenih povjerljivih diverzionih podataka, kao i pokrenutog sudskog postupka nakon neuspjele

28 Vidi Opšti Komentar broj 24 (2019) Komiteta za prava djeteta u sistemu pravosuđa po mjeri djeteta.

primjene diverzione mjere po svim osnovima i odnosa uspješne primjene uslovljenog oportuniteta prema maloljetniku koji se ogleda u izvršenju „parasancije“, djelimično ili u cijelosti i načela ne bis in idem (Simović i dr., 2022:192).

U skladu sa međunarodnim standardima o maloljetnim učiniocima krivičnih djela, postavlja se i pitanje položaja subjekta koji „procjenjuje“ - ima pravo da bude informisan, odlučuje i prihvata da preuzme odgovornost priznanjem da je učinio krivično djelo. Ako maloljetnik prihvati takvu vrstu odgovornosti, u opštem, ali prvenstveno u sopstvenom najboljem interesu (Kiurski, 2019: 603) i ispuni neku od dobrovoljno preuzetih obaveza - nadležni organ odbaciće krivičnu prijavu, i to upravo primjenom načela oportuniteta. Na ovaj način omogućava se skretanje sa klasičnog krivičnog postupka, a okončanje diverzione procedure rezultira donošenjem odluke po krivičnoj prijavi i dozvoljava primjenu načela ne bis in idem. U protivnom, ukoliko maloljetnik ne izvrši preuzetu obavezu (mjeru) u cijelosti ili djelimično, nadležni organ pokreće klasičan krivični postupak prema maloljetniku (Stevanović, 2022:203-218). Prema tome, upotreba diverzionih modjela postupanja u odnosu na maloljetne učinioce krivičnih djela, kao jedan od osnovnih postulata međunarodnih standarda u oblasti maloljetničkog krivičnog pravosuđa, pred nacionalna zakonodavstva, pored ostalih, postavlja zahtjev da diverzioni mehanizmi budu predviđeni u nacionalnom zakonodavstvu i precizno uređeni zakonom, kao i da okončanje diverzione procedure rezultira donošenjem odluke po krivičnoj prijavi i dozvoljava primjenu načela ne bis in idem (Simović, et.al., 2022: 174).

S obzirom na izneseno, čini se više nego nespornim da nacionalna zakonodavstva moraju voditi računa (kada propisuju primjenu diverzionih postupaka i mjera) prije svega o sljedećem: o nadležnosti za vođenje diverzionih postupaka i proceduri koji moraju biti jasno ustanovljeni zakonom; izjave maloljetnika date u diverzionom postupku ne mogu biti korišćene u bilo kojoj kasnijoj proceduri; učešće maloljetnika u diverzionom postupku mora biti dobrovoljno; diverzija treba da bude od važnosti za nadoknadu štete žrtvi; vremenska ograničenja moraju biti smještena u diverzioni postupak i određena zakonom; maloljetnik se u svakom trenutku može odreći diverzionog procesa i zatražiti zvanični sudski postupak; zaštita maloljetnika mora biti ustanovljena i nakon sprovedenog diverzionog postupka.

5. KONCEPT RESTORATIVNOG PRAVA I DIVERZIONI MODELI KAO INSTRUMENTI REAKCIJE NA MALOLJETNIČKU DELINKVENCIJU

Diverzioni modeli zasnivaju se prevashodno na načelima restorativnog prava koje podrazumijevaju i popravljanje nanesene štete i uspostavljanje ravnoteže poremećene učinjenim krivičnim djelom licima u pitanju. Restorativno pravo učinjeno krivično djelo vidi kao: vrstu konflikta; fokusira se na učinjenu povredu; preuzimanje određene obaveze u tom procesu i aktivno učešće svih strana pogođenih krivičnim djelom, uključujući i samog učinioca krivičnog djela. S obzirom na to, restorativno pravosuđe je proces u kome strane učesnice u pojedinačnom djelu zajednički donose odluku kako da se nose sa posljedicama svoga djela i njegovim implikacijama na budućnost. Odnosno, restorativno pravosuđe je pristup rješavanja problema (učinjenog krivičnog djela) koje podrazumijeva učešće samih aktera i društvene zajednice uopšte kroz aktivnu saradnju sa zakonskim institucijama (Mitrović, 2015:157).

Nasuprot ovom, stoje klasični krivični postupci u kojima kroz pravosuđe, koje se u teorijskom smislu posmatra prevashodno kao retributivno, država zastupa interese onih koje su pogođeni krivičnim djelom, a odgovornost učinioca krivičnih djela utvrđuje se u krivičnom postupku koji u slučaju donošenja osuđujuće presude - za rezultat ima određivanje određene sankcije. Imajući u vidu sve ovo, nesporne su dijametralne razlike između modela retributivnog prava i modela restorativnog pravosuđa. Sedam je osobenosti model retributivnog prava, a time i njegovih razlika u odnosu na model restorativnog pravosuđa.

Model retributivnog prava karakteriše: krivično djelo kao akt protiv države; krivična odgovornost izvršica; suprostavljeni odnosi krivičnoprocesnih stranaka u krivičnom postupku; „dug“ prema državi i društvu je apstraktan; ne podstiče se kajanje i praštanje; jedna povreda društva zamijenjena je drugom i društvena zajednica je na margini i apstraktno je predstavljena u obliku države.

Nasuprt ovom, osnovne karakteristiie modela restorativnog pravosuđa su: krivično djelo kao čin povređivanja jednog lica od strane drugog; odgovornost za nastali konflikt definiše se kao shvatanje posljedica toga djela i pomoć pri odlučivanju kako se stvar eventualno može vratiti u prethodno stanje prije učinjenog konflikta; dijalog i pregovori; u središtu postupka je dug, odnosno odgovornost prema žrtvi; mogućnost pokajanja i praštanja; fokus je na saniranju štete nanijete žrtvi i društvu i društvena zajednica ima ulogu pomoćnika u restorativnom procesu, aktivni je učesnik procesa.

6. POSREDOVANJE - PORAVNJANJE KAO NAČIN RJEŠENJA KRIVIČNE STVARI MALOLJETNIKA

Alternativno rješavanje sporova podrazumijeva primjenu posebnih modela s ciljem rješavanja spornih odnosa uz pomoć treće neutralne strane. U teoriji i praksi brojnih zemalja postoje brojni modeli alternativnog rješavanja sporova. Kao najčešći oblik alternativnog rješavanja sporova za ovu kategoriju krivičnih stvari na kojoj insistiraju i međunarodni standardi - promoviše se posredovanje, odnosno medijacija u krivičnim sporovima.

Krivična medijacija predstavlja u osnovi model restorativnog prava i pravosuđa koga promoviše i Savjet ministara Evropske unije koji je u tom smislu donio i obavezujuću odluku (Direktivu) po kojoj svaka zemlja članica mora raditi na promociji medijacije u krivičnim slučajevima za učinjena krivična djela koje smatra odgovarajućim za ovu vrstu krivičnog postupka, kao i da će obezbijediti da svaki sporazum između žrtve i učinioca krivičnog djela koji je postignut tokom (posredovanja) medijacije - bude uzet u obzir. Posredovanje (medijacija) predstavlja proces pregovaranja uz pomoć treće neutralne strane koja olakšava suprostavljenim stranama da iznađu rješenje u obostranom interesu i ono se kao vid alternativnog rješavanja sporova posebno promoviše u maloljetničkom krivičnom pravu. S ovim ciljem, svi međunarodni instrumenti, kojima se propisuju osnovna prava i slobode maloljetnika u sistemu maloljetničkog pravosuđa, posebnu pažnju posvećuju „posredovanju“, kao procesu koji pruža mogućnost da ispunjenjem određenih obaveza dođe do skretanja sa klasičnog krivičnog postupka.

Posredovanja u krivičnom postupku prema maloljetniku predstavlja oblik diverzije kojom se omogućava skretanje sa klasičnog krivičnog postupka i pruža mogućnost stranama u sukobu da same riješe konfilkt, a maloljetnom učiniocu da prihvati odgovornost za učinjeno djelo i otkloni u cijelosti ili djelimično štetne posljedice učinjenog djela. Inače, kao tehnika, posredovanje podrazumijeva dobrovoljan i povjerljiv razgovor uz pomoć stručnog, posebno obučenog, neutralnog lica – posrednika, koji pomaže učesnicima da se snađu u sukobu, uspostave dijalog, da otvoreno razgovaraju o sukobu, razumiju međusobne razlike i s tim u vezi iskažu svoje interese i potrebe, razriješe probleme i postignu dogovor o tome na koji način nastala šteta može realno da bude popravljena ili nadoknađena (Kovačević, 2014:74). Uz ovo, posredovanje između maloljetnog učinioca krivičnog djela i oštećenog je takođe i proces u kome nepristrasna treća strana (posrednik, medijator) pomaže oštećenom (žrtvi) i učiniocu krivičnog djela da komuniciraju i donesu odluku o mogućem načinu rješenja konflikta, nadoknade štete i dr. oko čega

će se obje strane dogovoriti i postići obostrano prihvatljiv sporazum o predmetu sukoba, a s tim se mora složiti tužilac za maloljetnike.
Osnovni ciljevi posredovanja između maloljetnog učinioca krivičnog djela i oštećenog su: da se učesnici u konfliktu osnaže da sami razriješe spor; da dijalog bude jedini način kojim se dolazi do sporazuma i da se strane u sukobu ohrabre da zajednički riješe problem.
Tri su preduslova za primjenu posredovanja u krivičnim predmetima maloljetnika. To su: da maloljetni učinilac krivičnog djela prihvata odgovornost za svoje ponašanje koje se ogleda u konkretnom krivičnom djelu; da maloljetnik nije prisiljen da učestvuje u ovom postupku, tj. da u njemu dobrovoljno učestvuje; da dobrovoljnost postoji i na strani oštećenog.
S obzirom na izneseno, nesporno je da se putem posredovanja u maloljetničko krivično pravo unosi poseban diverzioni pristup zasnovan na principima restorativnog pravosuđa koje insistira na uspostavljanju ravnoteže pomućene krivičnim djelom, odnosno sukobom, te popravljanju štete nanesene osobama u pitanju. Kao takvo, posredovanje je postupak u kojem strane u konfliktu/sporu dobrovoljno, uz pomoć posrednika, pregovaraju u cilju postizanja sporazuma o rješenju konflikta/spora.
Načela sprovođenja postupka posredovanja su: saglasnost, dobrovoljnost, povjerljivost, hitnost, nepristrasnost, jednakost/ravnopravnost, kompetentnost, nenanošenje štete i zakonitost. Shodno ovom, osnovne osobenosti postupka posredovanja su:
- postupak posredovanja se sprovodi po izričito pribavljenoj saglasnosti strana u konfliktu/sporu. Strane potpisuju saglasnost o učešću u postupku, odnosno da prihvataju posredovanje, posrednika, načela postupka i pravila komunikacije;
- postupak posredovanja se sprovodi dobrovoljno. Sve strane u postupku, uključujući i posrednika, u postupak posredovanja ulaze i izlaze dobrovoljno. Inicijalno datu saglasnost mogu povući strane u sporu i posrednik u svakoj fazi postupka, a posrednik obezbjeđuje da strane u postupku u svakom trenutku imaju potrebne informacije za donošenje odluke;
- postupak posredovanja je povjerljiv i kao takav obavezuje strane u postupku i posrednika da ne iznose informacije, prijedloge, sadržaj i rezultat pregovora, osim ako strane u pisanoj formi dogovore takvu mogućnost ili ako je to predviđeno zakonom ili ako to nalaže javni interes. To se odnosi na čitav postupak posredovanja, na informacije koje se razmijene na zajedničkim i odvojenim sastancima i na drugi način, kao i u odnosu na druge postupke i javnost. Takođe, ako se postupak posredovanja završi neuspješno, sve što je u toku postupka iskazano je povjerljivo i bez uticaja na tok eventualnog sudskog

postupka. Postupku posredovanja mogu da prisustvuju samo strane u konfliktu/sporu, njihovi zakonski zastupnici, odnosno punomoćnici, kao i treća lica, uz saglasnost strana i posrednika;
- postupak posredovanja je hitan: mora se završiti u najkraćem roku jer se samo na taj način onemogućava da posredovanje doprinese trajanju ili produbljivanju konfliktnog odnosa između maloljetnog učinioca krivičnog djela i žrtve, kao i da se u slučaju nepostizanja sporazuma dovede u pitanje ostvarivanje prava strana u postupku;
- postupak posredovanja obezbeđuje nepristrasnost u odnosu na strane u sporu i neutralnost u odnosu na ishod postupka. Posrednik pruža pomoć u traženju rješenja koje je prihvatljivo za obe strane, ne nudi (ne nameće) rješenja. Smije da daje (pravne) informacije, ali ne da daje (pravne) savjete;
- u postupku posredovanja strane su jednake/ravnopravne, jednako su važne i imaju jednaka prava, jednaku mogućnost učešća, zastupanja, upućivanja na službe za podršku i pomoć. Posrednik jednako poštuje strane u postupku, njihove stavove i obezbjeđuje jednakost njihove pregovaračke pozicije;
- postupak posredovanja vode kompetentni posrednici, koji su stručne, ugledne osobe, obučene za posrednički posao i njihov rad se supervizira - nadzire radi unapređenja stručnosti i kvaliteta rada;
- postupak posredovanja obezbjeđuje nenanošenje štete stranama u konfliktu/sporu, na način da posrednik posebno vodi računa o nasilju koje se između strana desilo, dešava ili bi se moglo desiti u budućnosti, odnosno kako to može da utiče na pregovaračke pozicije strana i da li je u datim okolnostima postupak posredovanja primjeren način rješavanja konflikta/spora;
- posrednik prekida postupak posredovanja kada procijeni da dalje posredovanje ne bi bilo u najboljem interesu maloljetnika i žrtve;
- sve što se u postupku posredovanja dešava mora da bude u skladu sa zakonom. Sporazum koji se potpisuje u postupku posredovanja ima značaj sudske nagodbe i ako u posredovanju nije učestvovao državni (javni) tužilac za maloljetnike, on mora da verifikuje sporazum ako je u skladu sa zakonom.

7. NEKA PITANJA U PRIMJENI DIVERZIONIH POSTUPAKA IZ UGLA KRIVIČNOG PRAVA

U odnosu na ovaj aspekt predmetne problematike, kao prvo, treba konstatovati da uporedna praksa primjene diverzionih postupaka, pogotovo kada oni podrazumijevaju primjenu posredovanja - medijacije u krivičnim predmetima, a posebno prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela, pokazuje da se diverzioni postupak i primjena posredovanja može uspješno odigrati u svim

fazama krivičnog postupka, pa čak i nakon izricanja pravnosnažne sudske odluke. Primjena diverzionih modjela, uključujući i krivičnopravnu medijaciju u sistemu maloljetničkog pravosuđa, moguća je: prije pokretanja postupka (primjenom diverzionih mjera u lokalnoj zajednici); u periodu od podnošenja krivične prijave do donošenja odluke o pokretanju samog krivičnog postupka; u svim fazama krivičnog postupka prema maloljetnicima i nakon izricanja konačne odluke (u lokalnoj zajednici ili instituciji u koju se maloljetnik smještava).

Međutim, u praksi, posmatrano s aspekta krivičnog prava, u primjeni diverzionih postupaka nameću se tri pitanja. Prvo, da li je diverzione modele moguće primijeniti za sva krivična djela, a posebno za ona zaprijećena strožijim krivičnim sankcijama? Drugo, šta u situaciji kada primjena nekog od diverzionih modjela, uključujući i posredovanje, bude neuspješna i uđe se u klasični krivični postupak? Da li se u takvom slučaju može govoriti o dva procesa i ako može - da li se oni međusobno isključuju? Treće pitanje je značaj priznanja datog u diverzionom postupku.

Kada je riječ o prvom postavljenom pitanju, onda je tu činjenica da je u najvećem broju zemalja sam zakonodavac taj koji opredjeljuje kao objektivni kriterijum težinu krivičnog djela za koje je moguća primjena diverzionih postupaka i mjera te granice sve se više širi (Obradović, 2022: 564). Međutim, za razliku od ovog pitanja, kod dva preostala pitanja nema saglanosti. Uz to, čini se sasvim opravdanim da je u njihovoj analizi neophodno uzeti u obzir osnovne principe programa restorativnog pravosuđa u krivičnim predmetima na osnovu kojih je Komisija za prevenciju kriminaliteta i krivično pravosuđe Ujedinjenih nacija 2002. godine dala Preporuke o čemu posebno treba voditi računa tokom restorativnih postupaka, a pogotovo u situacijama kada dolazi do dvojstva postupka. To su: učešće u diverzionom postupku (uključujući i postupak posredovanja) nije dokaz krivične odgovornosti maloljetnog učinioca krivičnog djela i ne smije se koristiti u kasnijim fazama krivičnog postupka ili krivičnom postupku uopšte, ukoliko do njega dođe; elementi sporazuma postignutog tokom posredovanja moraju da budu realno izvodljivi i proporcionalni učinjenom krivičnom djelu; elementi sporazuma i njihova primjena moraju da budu nadgledani i od strane pravosudnih organa; neuspjeh u postizanju sporazuma ne može se koristiti prema maloljetnom učiniocu krivičnog djela u bilo kojoj fazi krivičnog postupka; neuspjeh u postizanju sporazuma ne može biti osnov za primjenu strožijih krivičnih sankcija prema maloljetnom učiniocu krivičnog djela (Stevanović, 2022:86).

8. DRUŠTVENA ZAJEDNICA I DIVERZIONI POSTUPCI I MJERE REAKCIJE NA MALOLJETNIČKU DELINKVENCIJU

Za adekvatnu primjenu alternativnih mjera reakcije na maloljetničku delinkvenciju neophodno je i aktivno učešće šire društvene zajednice. Ako društvena zajednica ne prepozna cjelishodnost primjene diverzionih postupaka i mjera i ne stvori uslove za njihovu primjenu i povratak maloljetnika u zajednicu, teško je zamisliti punu uspješnost predviđenih normativnih rješenja o pitanju diverzionih postupaka i drugih vaninstitucionalnih mjera reakcije na maloljetničku delinkvenciju. Usljed ovog, neophodno je da društvena zajednica prepozna i teži da povrati stanje kakvo je bilo prije izvršenja krivičnog djela, odnosno daje maloljetniku šansu za popravljanje štete koja je nastala učinjenim krivičnim djelom. To je od značaja i za sasvim drugačiji položaj žrtve prema kojoj je krivično djelo učinjeno i koji u krajnjoj instanci i podrazumijeva obeštećenje žrtve krivičnog djela i doprinosi ponovnom uspostavljanju njene sigurnosti za život u samoj lokalnoj zajednici (Simović i dr., 2021: 68).

Društvena zajednica koja isključivo insistira na kažnjavanju maloljetnog učinioca krivičnog djela, suštinski ne prihvata primjenu diverzionih postupaka i mjera, pa se maloljetnici kojima su one izrečene ne mogu ni osjećati kao njen dio. Takva zajednica ne predstavlja autoritet za maloljetnika, maloljetnik neće usvojiti njene društvene vrijednosti, niti će se ponašati prema normama društvene zajednice. Usljed ovog, u krajnjoj instanci i uspješnost svih programa ovog karaktera ogleda se u razumijevanju da se oni upravo i sprovode u lokalnoj zajednici koja mora definisati i svoju odgovornost koja se tiče kako maloljetnog učinioca krivičnog djela, tako i žrtve prema kojoj je krivično djelo učinjeno. U tom smislu, odgovornost je šire društvene zajednice da: prepozna i pruži zaštitu i podršku žrtvi krivičnog djela; pruži podršku maloljetnom učiniocu krivičnog djela u obnavljanju društveno prihvatljivog ponašanja; doprinese da maloljetnik i žrtva dođu do obostrano prihvatljivog rješenja problema nastalog izvršenjem krivičnog djela; aktivno pomogne da maloljetnik bude prihvaćen u društvenoj zajednici bez obzira na to što je izvršio krivično djelo; aktivno učestvuje u stvaranju uslova za primjenu svih zakonom propisanih alternativnih mjera prema maloljetnicima; aktivno planira i sprovodi programe za prevenciju maloljetničke delinkvencije (Lazić, 2017: 74).

Na kraju, u vezi sa ovim aspektom predmetne problematike, posebno treba imati u vidu činjenicu da uspješna primena diverzionih mjera ne zavisi samo

od odgovornosti državnih institucija već, i to u ne maloj mjeri, i od aktivnog učešća i prepoznavanja odgovornosti cijele društvene zajednice.

9. ZAKLJUČAK

Nacionalni pravosudni sistemi o maloljetnicima treba da počivaju na osnovnim principima međunarodnog prava iz ove oblasti. Radi se, prije svega, o najboljem interesu djeteta, pravu na život, opstanak i razvoj, nediskriminaciji i poštovanju mišljenja djeteta. Zatim, obezbjeđenju da svaka reakcija prema maloljetnim prestupnicima uvijek bude u srazmjeri (princip srazmjernosti) sa okolnostima koje se tiču i prestupnika i prestupa, ne uzimajući u obzir samo težinu prestupa nego i ličnost i lične karakteristike maloljetnika. Uz to, maloletničko pravosuđe u užem smislu podrazumijeva tretman djece (dječaka i devojčica ispod 18 godina) koji su došli u sukob sa zakonom, a u širem smislu odnosi se na tretman djece od trenutka kada dođu u sukob sa zakonom, utvrđivanje osnovnih uzroka zbog kojih djeca dolaze u sukob sa zakonom, prevenciju takvog ponašanja i reintegraciju djece.
Pored toga, sve mjere koje se preduzimaju prema maloljetnicima treba da su obrazovne prirode i, u najboljem slučaju, budu sprovedene u prirodnom okruženju maloljetnika, uključujući lokalnu i širu zajednicu. Naposlijetku, umjesto institucionalnih, kao ranije ključnih krivičnopravih mjera reakcije na maloljetničku delinkvenciju, sasvim ispravan stav je da vaninstitucionalne mjere (mjere upozorenja i vaspitne preporuke i vaninstitucionalne vaspitne mjere) budu osnovni instrumenti reakcije nadležnih državnih organa (policije, javnih tužilaštava i sudova) prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela.

LITERATURA

1. Banović, B. (2012). Politika izricanja krivičnih sankcija prema maloletnim učinocima krivičnih dela u Republici Srbiji, U: „Kaznena politika (Raskol između zakona i njegove primene“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Istočno Sarajevo.
2. Bejatović, S. (2022). Načelo *ne bis in idem* i pravna sigurnost građana (pojam, kriminalnopolitički razlozi predviđanja, međunarodni pravni standardi i iskustva u primeni, U: „Načelo *ne bis in idem* i pravna sigurnost građana (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva u primeni“), Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.
3. Brkić, S. (2016). Posebna uloga suda u maloletničkom krivičnom postupku i načelo procesne ekonomije, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad.

4. Bugarski,T. (2015). Vaspitni nalozi kao diverzioni model postupanja i njihova primena u praksi Višeg javnog tužilaštva i Višeg suda u Novom Sadu, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad.
5. Ćorović, E. (2022). Načelo *ne bis in idem* i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i praksa Evropskog suda za ljudska prava, U: „Načelo *ne bis in idem* i pravna sigurnost građana (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva u primeni"), Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.
6. Darawsheh, S. (2020). Human Rights in the Constitutions of the Gulf Co-operation Council Countries (GCCC): Texts and Realities, *Beijing Law Review*, Vol.11, No.2, May 27.
7. Gurda, V. (2012). Novine na planu sankcionisanja maloljetnika u novom maloljetničkom krivičnom zakonodavstvu u BiH, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Bihaću*, Bihać.
8. Jovašević, D. (2012). Kažnjavanje maloletnika u savremenom krivičnom prvu. U: „Načela i vrijednosti pravnog sistema - norma i praksa", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Istočno Sarajevo.
9. Kilkelly, U. (2001). The Right to Respect for Private and Family Life: A Guide to the Implementation of Article 8 of the European Convention of Human Rights, *Human Right Handbook*, no. 1., Council of Europe.
10. Kiurski, J. (2019). Maloletnička delinkvencija i krivičnopravne mere suprotstavljanja, U: „Izmene u krivičnom zakonodavstvu i statusu nosilaca pravosudnih funkcija i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd.
11. Kovačević, M. (2014). Maloljetničko pravosuđe u Evropi i maloljetnici kao aktivni učesnici krivičnog postupka, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Split, broj 4.
12. Lazić, LJ. (2017). Uticaj faktora socijalizicije na pojavu stigmatizacije maloljetnog prestupnika, U: „Anomija društva i posljedice", Centar modernih znanja, Banja Luka.
13. Macanović, N. (2022). Resocijalizcija maloljetnih prestupnika u vaspitno-popravnim ustanovama, U: „Krivičnoprocesni instrumenti efikasnosti državne reakcije na kriminalitet (norme i praksa)", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu - Centar za edukaciju sudija i tužilaca Republike Srpske, Doboj.
14. Maljković, M. i dr. (2018). Pravda po meri deteta - obrazovna perspektiva, U: „Pravda po meri deteta",Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd.

15. Mitrović, LJ. (2015). Alternativne mere i prekršajne sankcije prema maloletnicima u najnovijem Zakonu o prekršajima Republike Srpske, U: „Maloletnici kao učinioci i žrtve krivičnih dela i prekršaja“, Instutut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd.
16. Obradović, D. (2022). Vaninstitucionalne vaspitne mere (norma i dosadašnja iskustva primene), U: „Vaninstitucionalne mere, pojednostavljene forme postupanja i drugi krivičnopravni instrumenti reakcije na kriminalitet i pozitivno kazneno zakonodavstvo (ispunjena očekivanja ili ne?)“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd.
17. Radulović, D. (2018). Alternativne mjere i krivične sankcije za maloljetnike u maloljetničkom krivičnom zakonodavstvu u Crnoj Gori, U: „Pravda po meri deteta“, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd.
18. Simović, M., i dr. (2020). Oštećeno lice i krivično procesno zakonodavtvo BiH (Međunarodni pravni standardu, norme, praksa i mjere unapređenja, U: „Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mjere unapređenja)“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.
19. Simović, M. i dr. (2021). Maloljetničko krivično pravo, Pravni fakultet, Istočno Sarajevo.
20. Simović, M. i dr. (2021). Komentar Zakona o postupanju sa djecom i malaletnicima u krivičnom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, Banja Luka.
21. Simović, M. i dr. (2021). Krivično procesno pravo (Uvod i opšti dio), Pravni fakultet u Bihaću, Bihać.
22. Simović, M.M, Simović, M.V. (2021). Žrtve krivičnih djela i krivičnopravni instrumenti zaštite, Banja Luka.
23. Simović, M. i dr. (2022). Načelo *ne bis in idem* u kaznenom zakonodavstvu BiH i praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda BiH, U: „Načelo *ne bis in idem* i pravna sigurnost građana (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva u primeni“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.
24. Stevanović, I. (2016). Reforma maloletničkog pravosuđa u svetlu procesa pridruživanja Srbije Evropskoj uniji, U: „Evropske integracije i kazneno zakonodavstvo (Poglavlje 23 - norma, praksa i mere“.
25. Stevanović, I. (2022). Vaninstitucionalne mere i drugi instrumenti reakcije na maloletničku delinkvenciju i maloletničko krivično zakonodstvo (ispunjena očekivanja ili ne?) U: „Vaninstitucionalne mere,

pojednostavljene forme postupanja i drugi krivičnopravni instrumenti reakcije na kriminalitet i pozitivno kazneno zakonodavstvo (ispunjena očekivanja ili ne ?)“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd.

26. Stevanović, I., Vujić, N. (2022). Vaspitni nalozi i načelo *ne bis in idem*, U: „Načelo *ne bis in idem* i pravna sigurnost građana (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva u primeni“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.
27. Škulić, M. (2011). Maloletničko krivično pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd.
28. Vučković Šahović, N., Doek, J., Zermatten, J. (2012). The CRC Committee’s General Comment No. 10, In: *The Rights of the Child in International Law, Berne: Stampfli Publications Ltd.*

Prof. dr Marina M. Simović, secretary of the Ombudsman for Children of the Republika Srpska, associate professor, Faculty of Law, “Aperion” University of Banja Luka

INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS AND EXTRA - INSTITUTIONAL MEASURES OF RESPONSE TO JUVENILE DELINQUENCY

Abstract: In the first part of the paper, the author analyzes the concept and normative framework of international legal standards and extra - institutional measures of reaction to juvenile delinquency. In the second, third and fourth part of the paper, the subject matter of attention is the child as a subject of special legal protection (justice tailored to the child) as an international legal standard, diversionary models as a form of deviation from the classic criminal procedure and basic principles of the application of diversionary models and measures towards juvenile perpetrators of criminal offenses. Special attention is paid to the concept of restorative law and diversionary models as instruments of reaction to juvenile delinquency, mediation - settlement as a way of solving criminal cases of juveniles, and some issues in the application of diversionary procedures from the point of view of criminal law. In the conclusion, a final evaluation of the basic principles of international law on which national judicial systems regarding juveniles should be based is presented.
Key words: juvenile delinquency, extra-institutional measures, restorative law, diversionary model, criminal proceedings.

Elma Heljić- Šekerić, bachelor prava Tužilaštvo/ Tužiteljstvo BiH

KUĆNI PRITVOR SA ELEKTRONSKIM NADZOROM

Sažetak: Autor u radu nastoji dati opći osvrt na pitanje pritvora, te poseban osvrt na kućni pritvor sa elektronskim nadzorom u zakonodavstvu Federacije Bosne i Hercegovine, kao i uticaj osnovane sumnje prilikom određivanja pritvora na pretpostavku nevinosti. Osim toga, u radu je isprožimano djelovanje mjere pritvora i kućnog pritvora sa elektronskim nadzorom na ljudska prava, pretpostavku nevinosti, te je dat osvrt na prednosti i mane kućnog pritvora sa elektronskim nadzorom. U zaključku autor daje kritički osvrt na predmet analize i istraživanja.
Ključne riječi: pravo na slobodu, pretpostavka nevinosti, pritvor, elektronski nadzor, Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovina[1](u daljem tekstu:ZKP FBIH i Zakon), Pravilnik o načinu provođenja kućnog pritvora sa elektronskim nadzorom[2] (u daljem tekstu: Pravilnik)

Summary: In paper, the author tries to give a general overview of the question of detention, and a special overview of house arrest with electronic monitoring in the legislation of the Federation of Bosnia and Herzegovina, as well as the influence of reasonable doubt when ordering detention on the presumption of innocence. In addition, the paper elaborates the effect of detention measures and house arrest with electronic monitoring on human rights, the presumption of innocence, and gives an overview of the advantages and disadvantages of house arrest with electronic monitoring. In conclusion, the author gives a critical overview of the subject of analysis and research.
Keywords: freedom right, presumption of innocence, custody, electronic surveillance, FBiH Criminal Procedure Law, Rulebook on the method of conducting house arrest with electronic surveillance

Uvod:

Sloboda je pojam koji je kroz historiju različito tumačen, ali je danas u modernom svijetu najšire definiran kao pravo po kojem subjekt može djelovati bez

[1] Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine- "Sl. novine FBiH", br. 35/2003, 56/2003 - ispr., 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013, 59/2014 i 74/2020)

[2] Pravilnik o načinu provođenja kućnog pritvora sa elektronskim nadzorom- Sl.novine FBiH br. 92/21

prisile i zabrane. Pitanje slobode u današnjem svijetu ne smije biti dovedeno u pitanje, ali se smije postaviti pitanje: Gdje prestaje moja, a počinje tuđa sloboda? Odgovor na ovo pitanje nalazi se u zakonima, jer ograničavanje slobode može biti samo tako definirano. Ono što je jasno jeste da zakonito ograničavanje slobode lica može biti u vidu pritvora i u vidu zatvora. Najjednostavnije, a ujedno i najšire definiranje pojma pritvora jeste da je to najrestriktivnija mjera za osiguranje prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog i uspješno vođenje krivičnog postupka. Zakonodavstvo Bosne i Hercegovine, pa tako i Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine ima regulirano pitanje pritvora, te je pitanje slobode protkano kroz osnovna načela krivičnog postupka- *načelo zakonitosti i pretpostavku nevinosti.* Ograničavanje slobode pojedinca ne može biti prepušteno samovolji, te lica koja su lišena slobode uživaju zakonsku zaštitu i postupak koji mora prevashodno biti čovječan, dostojanstven, zakonit, nužan, odmjeren, svrsishodan i neophodan. Činjenica da je pritvor naveden kao posljednja mjera govori da je zakonodavac prilikom definisanja vodio računa da se pritvor navede kao posljednja mjera, jer se zbilja radi o najtežoj mjeri, koja podrazumijeva ograničenja prava na slobodu.

Ovaj rad daje osvrt na pritvor u svrhu usporedbe sa kućnim pritvorom sa elektronskim nadzorom, njihov uticaj na ljudska prava, te i pregled Pravilnika o načinu provođenja kućnog pritvora sa elektronskim nadzorom, sa kritičkim osvrtom, isticanjem prednosti i mana, te sam postupak provođenja ove mjere.

Pritvor u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine

Da bi se uopće moglo ući u temu kućnog pritvora elektronskg nadzora, potrebno je prevashodno načiniti uvodne napomene koje se najviše tiču samog pritvora, a koje se primjenjuju i direktno utiču i na kućni pritvor sa elektronskim nadzorom. U uvodnom dijelu bilo je govora o tome kako naše zakonodavstvo načelno definira pritvor i tu su zakoni na entitetskom, odnosno nivou BiH i Brčko disktriktu saglasni. Saglasni su i u dijelu koji navodi da se odredbe koje se odnose na optuženog odnose i na osumnjičenog. Ovo je naravno moralo biti regulirano iz razloga što se ova mjera može odrediti i u toku trajanja istrage, kada lice nema potvrđenu jednu ili više tačaka optužnice, te nema status optuženika. Saglasna je i činjenica da se pritvor može odrediti ili produžiti samo i isključivo rješenjem suda, po prijedlogu tužitelja, a nakon što osumnjičeni odnosno optuženi budu saslušani na okolnosti razloga zbog kojih je pritvor i predložen. Pritvor kao i ostale mjere **ne izriče, nego određuje**. Važno je napomenuti da je u našem zakondavstvu predviđena osnovana

sumnja kao uvjet koji mora biti zadovoljen da bi se uopće mogao odrediti ili produžiti pritvor.

Ako postoji osnovana sumnja da je određena osoba učinila krivično djelo, pritvor se može odrediti iz taksativno zakonski pobrojanih razloga. Bez postojanja osnovane sumnje pritvor ne može biti određen. Osnovana sumnja je važna jer nju sadržavaju i odredbe o težim ograničavanjima temeljnih prava i slobode kretanja. Stepen sumnje koja je dovoljan da ona bude osnovana apsolutno nije moguće precizno, metrički ili na koji drugi način izraziti, već se smatra da je osnovana sumnja ona koja ukazuje na vjerovatnost da je određena osoba počinila krivično djelo. Sudovi često obrazlažu da je riječ o višem obliku vjerovatnosti koja zavisi od količine i kakvoće činjenica na kojima se zasniva. Osnovana sumnja treba biti dokazana ili bar visoko dokaziva. Postavlja se u pravnoj teoriji pitanje da li osnovanom sumnjom sud već pretpostavlja krivnju lica, te da li određivanjem pritvora vrši kontaminaciju sudećeg vijeća o krivnji optuženog? Olako cijenjenje osnovane sumnje zbilja može dovesti do stvaranja određenog stava, slike i zaključka (naročito javnosti) o krivnji lica protiv kojeg još uvijek nije donesena presuda, odnosno nije oglašen krivim. Posljedično tome narušavaju se ne samo pretpostavka nevinosti, nego ugled, čast, a u slučaju određivanja pritvora bez potrebnog stepena sumnje i pravo na slobodu i pravo na pravično suđenje. Tanka je linija kojom sudovi u ovim slučajevima treba da se kreću. Načelo *slobodne ocjene dokaza* je i u ovoj fazi postupka ključno načelo, te je postojanje osnovane sumnje prepušteno općem dojmu postupajućeg sudije ili vijeća. Naime, stepen sumnje potreban za određenje pritvora mora biti takav da postpuno osnovano, s tolikim stepenom vjerovatnosti da je osoba učinila krivično djelo ukazuje da je opći uvjet pritvora ispunjen. Dakle, prilikom predlaganja, određivanja i produženja pritvora u svakom trenutku mora voditi računa da je mjera koja se predlaže srazmjerna opasnosti koja se želi spriječiti, da se svrha ne može postići drugom mjerom, da postoji opći uvjet, da postoje posebni uvjeti, te da je hitno postupanje u pritvorskim predmetima nužna, da je ova mjera svedena na najkraće moguće vrijeme i da razlozi i obrazloženja zbog kojih je donesena ne zalaze u domen merituma, odnosno odluke o počinjenju djela od strane određenog lica van razumne sumnje, jer bi sve suprotno tome bilo grubo kršenje pretpostavke nevinosti.

Kućni pritvor sa elektronskim nadzorom

Kućni pritvor sa elektronskim nadzorom uveden je u zakonodavstvo FBiH Izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine [3] (u daljem tekstu: Izmjene i dopune ZKP FBiH) u glavi X- Mjere za osiguranje prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog I uspješno vođenje krivičnog postupka dodat je odjeljak 5a- Kućni pritvor sa elektronskim nadzorom počev od člana 144a. Često se od teoretičara može čuti da je ovo *alternativna mjera,* pri čemu se misli da je alternativa pritvoru, ali po svojoj prirodi ima blaze djelovanje prema licu kojem se određuje.
Pomenutim Izmjenama i dopunama ZKP FBiH u članu 144e. navedeno je da će Federalni ministar pravde u roku od 30 dana od dana stupanja na snagu Zakona donijeti Pravilnik o načinu provođenja kućnog pritvora sa elektronskim nadzorom[4], koji Pravilnik se po logici stvari tretira kao blanketna norma za ovu oblast.
O motivima donošenja odnosno uvođenja ove mjere u zakonodavstvo je lako govoriti, jer motiv je u razlozima ekonomske prirode. Svaki dan pritvora u kaznenopopravnim zavodima po pojedincu ovaj entitet koštao je 40 KM (četrdeset konvertibilnih maraka), dok je dnevni trošak pojedinca u kućnom pritvoru sa elektronskim nadzorom 22KM (dvadesetidvije konvertibilne marke). Za lica kojima je određen kućni pritvor sa elektronskim nadzorom kaznenopopravni zavodi nisu dužni obezbjeđivati hranu, već to radi samo lice za sebe, kao i lijekove. Prenatrpanost zatvora, zavoda, ili kakvih drugih institucija za prihvat pritvorenih lica problem je s kojim se susreće ne samo Bosna i Hercegovina, nego Evropa i ostatak svijeta. Zbog rasta te populacije, kao problema koji već dugo vremena postoji, države su se odlučile za iznalaženje ekonomičnijih rješenja za efikasnije instituacionalno rješenje i upravljanje ovim problemom, uz maksimalno poštivanje ljudskih prava. Na nivou Evropske unije uspostavljeno je nešto što se naziva *_etikom tehnoloških promjerna* i što podrazumijeva shvatanje da u 21.stoljeću postoji objektivna opasnost tehnoloških promjera, komjuterizovanih baza podataka, digitalizacije sistema, informatizovanih načina komunikacije, zbog čega su određena intelektualna razmišljanja krenula pravcem primjene tih tehnologija u kontroli i praćenju počinilaca krivičnih djela, pa je iz svega toga proizašla

[3] Sl. novine FBiH", br. 35/2003, 56/2003 - ispr., 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013, 59/2014 i 74/2020
[4]

tehnorkeativna inovacija i elektronski nadzor kao njen oblik.[5] Treba imati na umu da su evropska zakonodavstva imala ranije uređen kućni pritvor koji je podrazumijevao ograničavanje kretanja osobe u mjestu prebivališta, te česte obilaske policijskih organa, što se pokazalo ne samo kao neisplativo nego i nepouzdano, te je elektronski nadzor bio jedno logično rješenje modernih zakondavstava.

Elektronski nadzor je zapravo korištenje tehnologije od strane pravosudnih organa kojima oni obezbjeđuju ograničavanje prostorne aktivnosti osumnjičenih (osuđenih) lica, na način da se koncentriraju na utvrđivanje fiksne lokacije lica, i to najčešće praćenjem radio- frekvencija ili satelitskog praćenja narukvice/ nanogice postavljene na lice kojem je sudskom odlukom određena. Treba uzeti u obzir da elektronski nadzor u različitim zakonodavstvima podrazumijeva i praćenje lica u stvarnom vremenu, praćenje komunikacija, ne samo osumnjičenih lica nego i lica od posebnog interesa, dok se zakonodavstvo BiH u tom pravu odredilo posebnim istražnim radnjama, te kako isto nije predmet ovog članka, pojam elektronskog nadzora je u ograničen samo na zonu interesovanja rada. Princip rada nanogice je obično takav da u kući gdje se izdržava mjera, aparat koji je prijemnik uključuje se u utičnicu telefona, a nanogica je odašiljač, a u kaznenoporpavnim zavodima postoje aparati, server i računari preko koga se komunicira sa elektronskom opremom koja se nalazi u stanu pritvorenog.

Općenito posmatrajući zakonsku regulativu na prvi pogled je vidljivo da je kućni pritvor sa elektronskim nadzorom naveden prije pritvora, što govori u prilog činjenici koja je ranije navedena, da je zakonodavac ne samo prilikom taksativnog nabranja mjera osiguranje prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog i uspješno vođenje krivičnog postupka, nego i prilikom numeracije članova vodio računa o gradaciji mjera. Pojašnjenja radi, ova vrsta mjera taksativno počinje sa slanjem poziva kao najblažom mjerom definiranog članom 138 Zakona o krivičnom postupku FBiH i proteže se sve do pritvora kao najrestriktivnije mjere čije reguliranje počinje članom 145. istog Zakona. Pitanje kućnog pritvora sa elektronskim nadzorom se dakle nalazi neposredno prije pritvora, ali nije taksativno pobrojano kao mjera, jer i dalje predstavlja pritvor, te potpada pod tu mjeru, ali je blaži u odnosu na mjeru pritvora koja se izvršava u zavodskim institucijama, te je po gradaciji netom prije pritvora.

Jasno je da je kućni pritvor sa elektronskim nadzorom i dalje vrsta mjere pritvora, te da sadržajno odgovara pritvoru i referira se na članove Zakona koji se odnose na pritvor, zbog čega će u nastavku biti dat osvrt samo na članove

[5] Standardi i etika u elektronskom nadzoru- Priručnik za profesionalce odgovorne za uvođenje i korištenje elektronskog nadzora- Mike Nellis

koji su specifični isključivo za mjeru kućnog pritvora sa elektronskim nadzorom.Razlozi zbog kojih ova mjera može biti određena taksativno su pobrojani u članu 144a, gdje je opći uvjet- osnovana sumnja eliminatoran, ali je zakonodavac ostale razloge referirao na član 146. stav 1. tačke a),c), d). Zašto se zakonodavac odlučio da izostavi tačku b), odnosno zašto se kućni pritvor sa elektronskim nadzorom ne određuje u slučaju ako postoji osnovana bojazan da će uništiti, sakriti, izmijeniti ili krivotvoriti dokaze ili tragove važne za krivični postupak ili ako naročite okolnosti ukazuju da će ometati krivični postupak uticajem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače, svoj odgovor nalazi u činjenici da u slučaju da postoji ovaj razlog za pritvor, svrha pritvora ne bi mogla biti ostvarena kućnim pritvorom. Naime, poznato je da pretresanje prostorija nije radnja koja se podrazumijeva, kao što je i poznato da mnogi počinioci krivičnih djela tragove i dokaze čuvaju ili kriju u svojim prostorijama, te bi se određivanje ovakve mjere kosilo sa svrhom koja se želi postići određivanjem pritvora iz pritvorskog razloga iz člana 146. stav 1. tačka b).

Prijedlog tužioca mora sadržavati i podatke o tehničkoj izvodljivosti primjene mjere, te zakon u ovom dijelu ne navodi više ništa, zbog čega se Pravilnik u članu 4. referira na to navodeći da su kaznenopopravni zavodi dužni na zahtjev tužioca, bez odlaganja, a najkasnije u roku od 8 sati od trenutka prijema zahtjeva dostaviti tužitelju podatke o tehničkoj izvodljivosti. Dalje stoji koji sve podaci moraju biti precizirani, i na koncu vrlo zanimljivo stoji da su kaznenopopravni zavodi dužni bez odlaganja izvijestiti u slučaju nedostatka opreme ili drugih tehničkih problema zbog kojih nije moguće provođenje ove mjere, kao što je smanjen broj raspoloživih sredstava- opreme za provođenje ove mjere.Ovo bi mogao također predstavljati nedostatak, i to ukoliko bi prijedlog tužioca, odnosno u toj fazi postupka zapravo odluka tužioca koja je mjera najpogodnija prema određenom licu i u odnosu na djelo bila najmjerodavnija bila ograničena pitanjima tehničke prirode. Da li pitanje tehničkog nedostatka sredstava smije uopće biti uvedeno u Pravilnik i na taj način prihvatiti i podrazumijevati kao potpuno prirodnu stvar da tužilac neće moći predložiti neku mjeru koju smatra prigodnom prema licu prema kojem bi ta mjera bila po mišljenju tužioca dostatna. Međutim, u daljem tekstu će biti elaborirano na koji način se vrši provjera pritvorenika, opreme, te postupanje u slučaju aktiviranja alarma, odnosno prekoračenja intervala tolerancije, kada je potrebno da ovlaštene službene osobe kaznenopopravnog zavoda bez odlaganja odu u prostorije gdje se vrši mjera kućnog pritvora, te je iako to Pravilnik ne navodi, jedna od mogućih tehničkih prepreka činjenica da kaznenopopravni zavodi na teritoriji FBiH ne raspolažu ni dovoljnim brojem ljudstva, dežura,

odgovarajućom geografskom pokrivenošću kako bi mogli pravovremeno odgovoriti na aktivaciju alarma, zbog čega bi se ovakvo što moglo podvesti pod tehničku (ne)izvodljivost mjere u odnosu na konkretno lice.

Osumnjičeni/ optuženi ne može bez odobrenja napustiti prostorije u koima boravi, izuzev ako je to neophodno zbog pružanja hitne medicinske pomoći njega ili osobe s kojom živi ili izjegavanja I sprečavanja ozbiljne opasnosti. Vidljivo je da je u Zakonu definiran pojam " prostorije" koje podrazumijevaju zatvoren prostor, a Pravilnik slijedi Zakon, tako da se i on referira isključivo na " prostorije". Nigdje se niti u jednom od navedena dva izvora ne spominje uopće pravo pritvorene osobe da 1 sat ili neko određeno vrijeme provede u dvorištu, bašti, okućnici, na svježem zraku, kao što je to omogućeno pritvorenicima u kaznenopopravnim zavodima. Ovo je dakle još jedan nedostatak, jer zbog ovakvog propusta lica kojima je određen kućni pritvor sa elektronskim nadzorom, (koji može biti određen kada i pritvor i trajati sve do kada i pritvor) ne mogu, izuzev u slučaju pružanja medicinske pomoći ili hitnog slučaja opće opasnosti, nikada izaći. Ovako se narušava prevashodno njihovo zdravlje, što je opet jedno od ljudskih prava, te ih se dovodi u nepovoljniji položaj u odnosu na lica koja mjeru pritvora izdržavaju zavodski.

Možda najveći propust Izmjena i dopuna ZKP FBiH kojima se uvela ova mjera jeste činjenica da izmjene nisu propratile moderno doba i razvoj tehnologije. Naime, prevashodno se lice ograničava samo na prostorije, a potom mu se može odrediti i zabrana kontakata sa odrđenim osobama, pri tome ne navodeći uopće mogućnost zabrane komunikacije putem obilnih, satelitskih ili internetskih uređaja, kompjuterskih sistema. Nepotrebno je apsolutno licima kojima je određen pritvor odrediti dodatne mjere kao što su zabrana telefonskih komunikacija, pristupa internetu, jer oni taj pristup i nemaju, ali kada se lice zatvara u prostorije u kojima boravi obzirom da skoro svi posjeduju pametne telefone, kompjutere, koriste internet, kada se veliki broj krivičnih djela i komunikacija odvija putem interneta, ne odrediti da se licu može izreći takva dodatna mjera je po mišljenju autora izuzetno veliki propust. Jasno je da niti jedna legislativa na svijetu ne može pratiti brzinu razvoja tehnologije, ali je bilo dovoljno stavljanje općenite stavke kao što je stavljena i zabrana kontakata sa određenim osobama. Zbog činjenice da se ova vrsta mjere skoro u cjelosti oslanja na mjeru pritvora vjerovatno je došlo do ovakvog propusta.

Zakon se prilikom definiranja uvjeta, postavljanja, nadležnosti referira na " nadležne ustanove", dok se Pravilnik tu precizirao i odredio da su za obavljanje elektronskog nadzora nadležni kaznenopopravni zavodi. Osim što su dužni davati izvještaje o raspoloživosti i tehničkoj izvedbenosti određivanja kućnog pritvora sa elektronskim nadzorom, dužnosti obuhvataju i prijem osoba kojima je određena mjera , te upoznavanje osoba sa pravima i

obavezama, izdavanje potvrda o prijemu pritvorenika sa utvrđivanjem identiteta, sačinjavanje dosijea i vođenje Matične knjige i Registra, provjera i kontrola opreme za elektronski nadzor. Iz svega ovoga vidljivo je da je osnovni teret kao što je i logično podnose kaznenopopravni zavodi, te da se njihova uloga u smislu evidencija i kontrole ne razlikuje, odnosno procedure su jednake i za pritvorenika u zavodima i za pritvorenike u kućnom pritvoru sa elektronskim nadzorom. Kaznenopopravni zavodi *primaju osobe na izdržavanje mjere,* a prijem pritvorenika vrši se u prostorijama kaznenopopravnog zavoda, gdje se ujedno vrši i opći ljekarski pregled, nakon čega se izdaje potvrda u pismenoj formi o prijemu pritvorenika, a čiji je sadržaj precizno naveden.

Nakon što je izvršen prijem pritvorenika zatvorski policajac sprovodi lice na lokaciju izvršenja, odnosno prostoriju za izvršenje mjere kućnog pritvora određenu rješenjem suda, gdje se obavlja postavljenje (i uklanjanje) opreme za elektronski nadzor od strane stručne osobe kaznenopopravnog zavoda u saradnji sa pravnim licem koje iznajmljuje opremu za elektronski nadzor.Odmah je vidljivo da je uvedeno da će se potrebna oprema iznajmljivati. Ovo naravno ne predstavlja nikakvu smetnju niti na bilo koji način ugrožava proces. Uključivanje komercijalnih kompanija u ovakve procese nije nikakva novost ni na teritoriji Evropske unije, jer se većina članica odlučuje da koristi komercijalne kompanije kao dostavljače/ dobavljače tehnologije (i hardvera i softvera) kao pružatelja tehničke podrške. Narukvice za gležnjeve (nanogice) se vrlo rijetko kupuju i uglavnom se iznajmljuju od komercijalnih dobavljača, ali sukladno smjernicama i važećim zakonskim regulativama u državama Evropske unije vrešno svojevrsno integrisanje takvih kompanija u etičke okvire. Cijeneći današnje vrijeme, te svijest da iako ekonomski faktor u postupanju u bilo kojoj krivičnoj stvari ne bi smio biti odlučujući, samim načelom ekonomičnosti koje je uvedeno u naše zakonodavstvo, te činjenicu da su svi nosioci javnih funkcija dužni voditi računa o utrošku sredstava, kao i da se pružanje odnosno uzimanje ovih usluga od komercijalnih kompanija kroz praksu drugih država pokazala kao najisplativija, iz čega se jasno nazire namjera u donošenju ovakve odredbe u Pravilniku. Federalno ministarstvo pravde je gore navedenim dao ulazne inpute ministarstvima pravde kantona, te je naveo da su kantonalna ministarstva dužna pokrenuti postupak nabavke korištenja tehničke opreme.

Nakon što se pristupi u prostorije u kojima će biti vršena mjera, stručna osoba će obaviti pregled prostorija, te ako su ispunjeni svi uvjeti zapisnički konstatovati početak izvršenja mjere kućnog pritvora sa elektronskim nadzorom. Zapisnik se sačinjava i prilikom uklanjanja opreme, na dan prestanka mjere.

Pravilnik uvodi i termin *interval tolerancije*, a to je interval koji ne može biti duži od 10 minuta i podrazumijeva vrijeme u kojem je moguće (dozvoljeno) da dođe do prekida komunikacije između narukvice i nadzorne jedinice (računara) putem koje se prati pritvorenik.Alarm neće biti aktiviran ukoliko je prekid kraći od 10 minuta, ali ukoliko se alarm aktivira zbog prekoračenja, ovlaštene službene osobe kaznenopopravnog zavoda izlaze na lice mjesta radi provjere razloga aktivacije alarma. U slučaju da se pritvorenik ne odaziva na pozive službenih osoba koje se nalaze pred vratima, odnosno ako se pritvorenik uopće ne zatekne u prostorijama, o tome se izvještava nadležni sud i tužilaštvo.

Svi pritvorenici, pa tako i oni kojima je određena mjera kućnog pritvora sa elektronskim nadzoromi maju svoje dosije, a uvode se u matičnu knjigu, te se unose svi podaci precizno pobrojani podaci. Matična knjiga ima prateći abecedni registar- indeks i tu je decidno navedeno u Pravilniku da se pritvorenici pod elektronskim nadzorom evidentiraju hronološkim redom prema abecednom inicijalu prezimena. Matična knjiga i prateći registar vode za svaku kalendarsku godinu odvojeno. Matična knjiga se zaključuje svakog 31.decembra službenom zabilješkom, a Registar se zaključuje na način da se zaključuje posebno svako slovo abecednog reda.

Pritvorenici kojima je određena mjera kućnog pritvora sa elektronskim nadzorom moraju imati pojedinačne dosijee, sa kojima se postupa sukladno odredbama o uredskom poslovanju.

Izuzetak za određivanje mjere kućnog pritvora sa elektronskim nadzorom je da se isti ne može se odrediti osumnjičenom, odnosno optuženom za kojeg postoji osnovana sumnja da je počinio krivična djela protiv braka, porodice i mladeži, te prema osobama koje žive s njim u istom domaćinstvu. Potpuno su jasni motivi zbog čega je zakonodavac isključio mogućnost određivanja ove mjere u slučaju bilo koje vrste porodičnog i bračnog nasilja, jer bi to značilo zatvaranje osobe za koju postoji osnovana sumnja da je počinila djelo sa pretpostavljenom žrtvom i tu dolazi do izražaja, vidi se u praksi i daje jedan od odgovora na pitanje postavljeno na početku ovog članka: Gdje prestaje moja, a počinje tuđa sloboda? Da ovakvo što zakonodavac nije uveo to bi značilo nipodaštavanje, čak svojevrsno negiranje mogućnosti da je osoba počinila djelo, odnosno da je neka osoba žrtva, te bi nestao i osnovni uvjet za određenje pritvora- osnovana sumnja, a uz sve to bi pravo žrtve da ne bude izložena pritiscima, stresu, strahu, uticaju ili ponovnom proživljavanj bilo ne ugroženo, nego potpuno ignorisano. Takvo što nije moglo ni biti dozvoljeno, te je ovaj izuzetak osim izuzetka koji se odnosi na razloge za određivanje pritvora član

146. stav 1.tačka b) ZKP FBiH dao indirektno nesumnjivu podršku žrtvama, te je propratilo Zakon o zaštiti od nasilja u porodici.[6]

Zaključak:

Uvođenjem mjere kućnog pritvora sa elektronskim nadzorom zakonodavac je očigledno donio razumljivu i pravilnu odluku. Ovo je može biti jedan od inicijalnih (izuzev uvođenja ovih noviteta u sankcije ranijih godina) signala da je prepoznata potreba za ažuriranjem, moderniziranjem, prilagodbi potrebama, mogućnostima našeg krivičnog zakonodavstva sa današnjim vremenom. Pokazana je spremnost da se zakonodavstvo Federacije BiH odredi kao ono koje prati zakonodavstva i modele po kojima postupaju nadležni organi država Evropske unije i svijeta. Od zemalja regije čini se da je Republika Srbija ona koja prednjači u donošenju ovakve vrste alternativnmih mjera i sankcija, gdje je preko 500 nanogica u redovnoj upotrebi za kazne kućnog zatvora i kućnog pritvora. Što se tiče ostatka Bosne i Hercegovine, iako su postojali neki naumi, radne grupe, niti na jednom drugom nivou, osim FBiH nije došlo do uvođenja ovih mjera u zakone.
Izmjene i dopune zakona, odnosno Pravilnik koji su tema ovog rada su po općem dojmu više bazirani na administrativna pitanja, dok su suštinska pitanja, koja su svakako postavljana kroz cijeli rad ostala na margini ili uopće nisu detektovana, te ukoliko ne dođe do popunjavanja tih pravnih praznina, može doći do situacija da nadležni organi u određenim situacijama neće znati postupati ili će biti onemogućeni da postupaju.Da su opaske autora koje ukazuju na određene manjkavosti koje dovode do nemogućnosti određivanja mjere kućnog pritvora sa elektronskim nadzorom i opravdane, najbolje potvrđuje činjenica da od dana donošenja Izmjena i dopuna Zakona, te Pravilnika, i proteka rokova u njima određenim nije izrečena niti jedna ovakva mjera u Federaciji Bosne i Hercegovine. Prednosti ovakve vrste mjera svakako jeste zaštita ljudskih prava, te je izbjegavanje negativnih efekata zatvaranja ljudi kao što su stigmatizacija, odvajanje od porodice, prekid školovanja, gubitak posla, uticaj zatvorenika i sl. ovom vrstom mjere uklonjeni ili bar mnogostruko ublaženi. Zaključno se može konstatirati da je inicijativa da uvođenje ove mjere opravdana, da je bilo potrebno donijeti ovakve mjere, ali je potrebno i izvršiti i dopune kako bi mjere na koncu bile operativne.

[6] Zakon o zaštiti od nasilja u porodici ("Sl. novine FBiH", br. 20/2013 i 75/2021)

Sead Bandžović, dr. iur. e-mail: sead1994@live.com

PREGLED PROCESUIRANJA KRIVIČNOG DJELA GENOCIDA PRED SUDOM BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak: *Krivično djelo genocida, prema stepenu društvene opasnosti i razornih posljedica koje prouzrokuje, smatra se jednim od najtežih vidova povreda interesa čovječanstva i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom. Inkriminacija genocida u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine datira još od nekadašnjeg Krivičnog zakonika SFRJ sve do Krivičnog zakona BiH iz 2003.godine. Za njegovo procesuiranje nadležne su pravosudne institucije na državnom nivou: Tužilaštvo BiH i Sud BiH kroz svoje posebne odjele za ratne zločine. Korištenjem tekstualne i deskriptivne metode u ovom radu dat je prikaz procesuiranja genocida pred Sudom BiH s osvrtom na pravne izazove koji utiču na vođenje krivičnih postupaka u ovoj oblasti.*

Ključne riječi: *genocid, procesuiranje, Tužilaštvo BiH, Sud BiH*

OVERVIEW OF PROCESSING THE CRIME OF GENOCIDE BEFORE THE COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary: *Genocide, according to it's social risk and devastating consequences, is considered to be one of the hardest crimes against humanity and values protected by international law. It's incrimination in legal system of Bosnia and Herzegovina (B&H) has been active since Criminal Code of former Socialist Yugoslavia up to modern Criminal Code of Bosnia and Herzegovina from 2003. Two competent institutions for it's processing are The Prosecutor's Office and Court of B&H through special chambers for war crimes. With use of textual and descriptive method an overview of processing of genocide before Court of B&H is given considering the legal challenges that affect the realization of criminal procedures in this area.*

Key words: *genocide, prosecution, The Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina, Court of Bosnia and Herzegovina*

Uvodna razmatranja

Međunarodno humanitarno pravo (ratno pravo ili pravo oružanih sukoba) predstavlja širok spektar normi koje regulišu ponašanje i odgovornost zaraćenih država u sukobu, njihove međusobne odnose i način tretiranja zaštićenih osoba (civila, ranjenika, ratnih zarobljenika). Njegovi najvažniji pravni izvori su Ženevske konvencije potpisane 12. augusta 1949. godine.[1] Iz ovog obimnog pravnog korpusa vremenom se razvio i sistem međunarodnog krivičnog prava, ključnog sredstva u sankcionisanju i obuzdavanju destruktivnih ratnih aktivnosti koje su nerijetko dovodile čitave zajednice te države do propasti.[2] Primjer iz bliske prošlosti predstavljaju i tzv. „postjugoslovenski ratovi" nakon raspada socijalističke Jugoslavije 90-ih godina XX vijeka. Međunarodna zajednica, šokirana masovnim, brutalnim stradanjima ljudi i zločinima u Hrvatskoj, Bosni i Hercegovini a kasnije i na Kosovu, reagovala je osnivanjem *ad hoc* međunarodnog suda. Vijeće sigurnosti Ujedinjenih nacija uspostavilo je 1993. Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) (u nastavku: Tribunal). Prvenstveni povod za takvom mjerom bili su izvještaji o organizovanom i sistematskom zatočenju te silovanju žena na prostoru Hrvatske i BiH. U izvještaju generalnog sekretara UN-a od 30. juna 1993. upućenog Komisiji za ljudska prava istaknuto je da je MKSJ stvoren u cilju kažnjavanja „onih koji su počinili silovanja, onih koji su ih naredili ili onih koji su bili na odgovornim položajima i nisu ih spriječili; oni moraju snositi odgovornost i

[1] Radi se o četiri konvencije: Ženevska konvencija za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim sukobima u ratu (I ženevska konvencija), Ženevska konvencija za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomnika oružanih snaga na moru (II Ženevska konvencija), Ženevska konvencija o postupanju sa ratnim zarobljenicima (III Ženevska konvencija) i Ženevska konvencija o zaštiti gradanskih lica za vrijeme rata (IV Ženevska konvencija). Konvencije su dopunjene 1977. usvajanjem dva Dopunska protokola i to: Dopunski protokol uz Ženevske konvencije od 12. augusta 1949. o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I) i Dopunski protokol uz Ženevske konvencije od 12. augusta 1949. o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Protokol II); 2005. donesen je i Treći dopunski protokol uz Ženevske konvencije od 12. augusta 1949. o usvajanju dopunskog znaka razlikovanja (Protokol III). Prema: ICRC, *Vodič kroz međunarodno humanitarno pravo*, https://www.icrc.org/en/doc/what-we-do/building-respect-ihl/education-outreach/ehl/ehl-other-language-versions/ehl-serbian-glossary.pdf (preuzeto 10.3.2023.)

[2] Milan Škulić (ur.) (2011), *Ratni zločini i drugi osnovni instituti međunarodnog krivičnog prava*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, str. 10.

biti privedeni pred lice pravde".[3] Bio je to prvi put poslije 1945. da se pod okriljem UN-a formira jedna takva pravosudna institucija i to u skladu s Glavom VII Povelje UN-a.[4]

Po članu 1. Statuta MKSJ-a Tribunal je bio vremenski nadležan za kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjenih na prostoru nekadašnje SFRJ od 1991. godine. To je uključivalo teške povrede Ženevskih konvencija iz 1949. (član 2. Statuta), kršenje zakona ili običaja ratovanja (član 3.), genocid (član 4.) i zločin protiv čovječnosti (član 5.).[5] Tribunal i nacionalni sudovi imali su konkurencijsku nadležnost u predmetima ratnih zločina, ali je član 9. stav 2. Statuta MKSJ-u davao primat u njihovom procesuiranju. U skladu s tim, ovaj međunarodni sud mogao je zahtijevati od bilo kojeg nacionalnog suda ustupanje krivičnog gonjenja ili vođenja postupka u vezi s krivičnim djelima iz njegove nadležnosti, bez obzira na fazu u kojoj su se oni nalazili.[6] Pred MKSJ-om su mogle odgovarati isključivo fizičke osobe, nikako organizacije ili grupe. Krivična odgovornost pojedinca je bila individualna, ali je član 7(3). Statuta poznavao i poseban oblik komandne odgovornosti nadređenih za djela koja su počinila njima podređena lica.[7] Nižerangirane osobe se nisu mogle osloboditi krivnje pozivajući se isključivo na obavezu poštivanja naređenja pretpostavljenih ili svoj položaj. U kasnijem odmjeravanju kazne to je moglo biti uzeto kao olakšavajuća okolnost.[8]

Pored međunarodnih, radilo se i na razvijanju domaćih pravosudnih kapaciteta za rad na predmetima ratnih zločina. Sud Bosne i Hercegovine osnovan je

---

[3] Serge Brammertz, Michelle Jarvis (ur.) (2017), *Procesuiranje zločina seksualnog nasilja u nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ),* Misija OSCE u BiH, Sarajevo, str. 29.

[4] Glava VII Povelje Ujedinjenih nacija (član 39. – 51.) sadrži odredbe o mjerama u slučaju prijetnje miru, povrede mira ili agresije. Opširnije: Povelja Ujedinjenih nacija (potpisana 26.6.1945.), https://advokat-prnjavorac.com/zakoni/Povelja_Ujedinjenih_nacija.pdf (preuzeto 25.2.2023.)

[5] Ažurirani Statut Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju, https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_bcs.pdf (preuzeto 2.3.2023.)

[6] Antonio Cassese (2003), *International Criminal Law*, Oxford University Press, str. 349.

[7] Taj vid odgovornosti iz člana 7(3) Statuta zasniva se na dužnosti nadređenog koju čine dvije obaveze: sprečavanje krivičnih djela koje su počinili podređeni ili su se spremali izvršiti ih i njihovo kažnjavanje. Suštinu ovog pravnog instituta opisuje rečenica „nečinjenje kada postoji dužnost činjenja". Prema: Jasmina Ćosić Dedović, Sedin Idrizović (2019), *Evolucija prava komandne odgovornosti*, Pravna misao, br. 7-8, str. 78.

[8] Margaret Mikyung Lee, Raphael Perl, Stevhen Woehrel, (1998), *Bosnia War Crimes: The International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia and U.S. Policy*, Congressional Research Service – The Library of Congress, Washington, str.8.

2002., a tri godine potom i Odjel za ratne zločine (u nastavku teksta: Odjel).[9] Međunarodna zajednica željela je, prije svega, osigurati mogućnosti za vođenje sudskih postupaka prema aktuelnim pravnim standardima. Međutim, ključnu ulogu u pokretanju tog procesa imala je Izlazna strategija MKSJ-a koju je usvojilo Vijeće sigurnosti UN-a 2003. godine.[10] Tribunal je morao okončati sve prvostepene postupke do 2008., a žalbene najkasnije do 2010. godine. Stoga se pristupilo izmjeni Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ-a. U tekst Pravilnika ubačen je član *11bis* koji je sudskim vijećima Tribunala omogućavao prenos vođenja krivičnih postupaka na sudove u BiH, Srbiji, Hrvatskoj ili nekoj drugoj zemlji.[11] Ta se mogućnost koristila u predmetima

[9] Krivični postupci pred Sudom Bosne i Hercegovine sprovode se u skladu s Krivičnim zakonom BiH (KZ BiH) i Zakonom o krivičnom postupku (BiH), dok se u pojedinim predmetima ratnih zločina primjenjuje i Krivični zakon SFRJ. Pod pojmom ratnih zločina podrazumijevaju se sljedeća krivična djela iz glave XVII KZ-a BiH: *Krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom* - genocid (čl.171.), zločini protiv čovječnosti (čl.172.), ratni zločin protiv civilnog stanovništva (čl.173.), ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika (čl.174.), ratni zločin protiv ratnih zarobljenika (čl. 175.), organiziranje grupe ljudi i podstrekavanje na učinjenje krivičnih djela genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina (čl.176.), protupravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja (čl. 177.), protupravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na ratištu (čl.178.), povrede zakona ili običaja rata (čl.179.), povreda parlamentara (čl.181.), neopravdano odgađanje povratka ratnih zarobljenika (čl. 182.) te uništavanje kulturnih, historijskih i religijskih spomenika (čl.183.). Prema: Vedad Gurda, Dževad Mahmutović, Maja Iveljić (2021), *Postdejtonsko traganje za pravdom: suđenja za ratne zločine u Bosni i Hercegovini pred nadležnim sudovima,* Historijski pogledi, br. 6, str. 265 - 266. U krivičnim postupcima se nerijetko nameće pitanje o krivičnom zakonu koji će se primijeniti: KZ BiH ili KZ SFRJ. Sud se u takvim slučajevima rukovodi s dva principa. Prvi je princip konkretnosti po kojem se relevantne zakonske odredbe upoređuju *in concreto* u određenom slučaju. Potrebno je procijeniti prema kojem od ova dva zakona počinitelj može ishoditi povoljniju odluku. Drugi princip – alternativnosti nalaže primjenu isključivo jednog propisa: starog ili novog a nikako njihovu kombinovanu primjenu za šta se zalagao jedan broj teoretičara krivičnog prava: Opširnije: Azra Miletić (2012), *Institut vremenskog važenja zakona u predmetima ratnih zločina pred Sudom Bosne i Hercegovine*, Sveske za javno pravo, br. 7., str. 1-19.

[10] Vijeće sigurnosti UN-a donijelo je dvije rezolucije (1503 i 1504) kojim je podržalo izlaznu strategiju. Sve istrage su se trebale završiti do 2004., a postupci na način kako je opisano u gornjem tekstu. Istrage su okončane zaključno s 31.12.2004., ali su ostali rokovi bili neispunjeni zbog poteškoća u hapšenju preostalih "haških bjegunaca". Posljednji od njih - Goran Hadžić lišen je slobode 20.7.2011. godine. Vidi: Strategija okončanja rada Međunarodnog suda https://www.icty.org/bcs/o-mksj/tribunal/strategija-okoncanja-rada-medjunarodnog-suda (preuzeto 12.3.2023.)

[11] Pravilo *11bis* (*Prosljeđivanje optužnice drugom sudu*): (A) 1. Nakon što je optužnica potvrđena, a prije početka suđenja, bez obzira na to da li je optuženi pod nadzorom

niže ili srednjerangiranih optuženika pri čemu je cijenjena i težina zločina za koje su se oni teretili.[12] Sud Bosne i Hercegovine je bio prvi takve vrste u regiji kojem su ustupljeni predmeti prema ranije navedenom članu *11bis*. Bio je to prvi, ozbiljan ispit njegove funkcionalnosti. U radu je bilo ukupno šest predmeta protiv 10 optuženih, a svi su pravosnažno okončani. Misija OSCE-a u BiH vršila je monitoring suđenja u ovim postupcima. Iako su uočeni određeni procesni problemi (pitanja zaštite svjedoka, rješavanja imovinskopravnog zahtjeva oštećenog, efikasnosti odbrane), ocijenjeno je da je ovaj sudski sistem funkcionalan i prilagođen međunarodnim i domaćim pravnim standardima.[13] Odjel i cjelokupni Sud BiH, dugo su vremena funkcionisali u hibridnom modelu: njegova sudska vijeća su bila sačinjena od domaćih i stranih sudija.[14] Strategija ovog suda, usklađena s onom MKSJ-a, predviđala je postepeno smanjenje broja inostranog pravosudnog osoblja. Sudska vijeća su, u prve tri godine od osnivanja, činila 2 stranih sudija i 1 domaći. Nakon toga omjer je iznosio 2:1 u korist domaćih, a po isteku prelaznog perioda sva vijeća su u

Međunarodnog suda, predsjednik može imenovati vijeće sastavljeno od troje stalnih sudija izabranih iz sastava pretresnih vijeća koje će jedino i isključivo utvrđivati da li predmet treba proslijediti vlastima države: (I) na čijoj teritoriji je krivično djelo počinjeno; ili (II) u kojoj je optuženi uhapšen; ili (III) koja je nadležna za takav predmet, a voljna je i adekvatno pripremljena da ga preuzme kako bi dotične vlasti predmet odmah proslijedile nadležnom sudu radi suđenja u toj državi. Prema: Pravilnik o postupku i dokazima MKSJ-a https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_bcs.pdf (preuzeto 4.3.2023.)

[12] Bogdan Ivanišević (2008), *The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina: From Hybrid to Domestic Court*, International Center for Transitional Justice, str. 6.

[13] *Procesuiranje predmeta ustupljenih Bosni i Hercegovini od strane MKSJ-a u skladu sa Pravilom 11bis: Osvrt na rezultate petogodišnjeg praćenja postupaka koje je provela Misija OSCE-a u BiH* (2010), https://www.osce.org/files/f/documents/8/f/118966.pdf, str. 35 (preuzeto 15.3.2023.)

[14] Visoki predstavnik za BiH (OHR) imenovao je prve međunarodne sudije i tužioce, a od 2006. taj posao je prepušten Visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH koje je i samo funkcionisalo u hibridnom sastavu. Mandati inostranih sudija i tužilaca trebali su isteći 2009., ali ih je OHR produžio nakon zajedničkog zahtjeva predsjednika Suda BiH, glavnog tužioca Tužilaštva BiH i predsjednika VSTV-a koji su upozorili da domaće vlasti nisu izdvojile finansijska sredstva za popunu upražnjenih pozicija domaćim kadrovima. Poslije ovog produženja međunarodni mandati su istekli 2012. godine. Prema: *Utrka s vremenom – Napredak i izazovi u provođenju Državne strategije za rad na predmetima ratnih zločina Bosne i Hercegovine* (2022), Misija OSCE u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, str. 9-10.

cjelosti imala domaći sastav.[15] Pred Sudom BiH ukupno je od 2004. do 2020. okončano 256 predmeta ratnih zločina. Ono što je posebice primjetno u posljednje vrijeme odnosi se na kontinuirano smanjenje broja podignutih optužnica, kao i pad stope osuđujućih presuda.[16]

Procesuiranje genocida pred Sudom Bosne i Hercegovine

Kada se govori o sankcionisanju genocida potrebno je osvrnuti se na relevantne pravne izvore koji ga inkriminišu. U prvom redu je to Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. koja u članovima 2. i 3. detaljno propisuje njegove pojavne oblike.[17] Temeljem Aneksa I na Ustav Bosne i Hercegovine ova konvencija se direktno primjenjuje u BiH. Koristeći se konvencijskom formulacijom genocid je uvršten u Krivični zakon BiH (KZ) iz 2003. u glavi XVII: *Krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom* (član 171).[18] Osim KZ BiH u sudskim postupcima se koristi i Krivični zakon SFRJ iz 1976. (član 141.) u slučajevima kada je on povoljniji za osumnjičenog/optuženog. Za vođenje istrage i drugih radnji po

[15] Minka Kreho, Dragomir Vukoje, Davorin Jukić (ur.) (2015), *10 godina rada Odjela za ratne zločine Suda Bosne i Hercegovine*, Sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, str.11.

[16] *Procesuiranje predmeta ratnih zločina u BiH (2004 – 2020) (prema informacijama dostupnim 31. maja 2021. godine)*, https://www.osce.org/files/f/documents/3/d/494884.pdf (preuzeto 4.3.2023.)

[17] Prema članu 2. Konvencije pod genocidom se podrazumijeva bilo koje od sljedećih djela počinjenih s namjerom da se potpuno ili djelimično uništi jedna nacionalna, etnička, rasna ili religiozna grupa: (a) ubistvo članova grupe, (b) uzrokovanje teških tjelesnih ili mentalnih povreda članovima grupe, c) namjerno podvrgavanje grupe takvim životnim uslovima koji dovode do njenog potpunog ili djelimičnog fizičkog uništenja; (d) uspostavljajući mjere s namjerom sprječavanja rađanja u okviru grupe (naroda), (e) prinudno premještanje djece iz jedne grupe u drugu. U članu 3. propisani su oblici njegovog činjenja. To su: a) genocid, b) planiranje izvršenja genocida, c) direktno i javno podsticanje na izvršenje genocida, d) pokušaj genocida i e) saučesništvo u genocidu. Prema: *Konvencija o sprječavanju i kažnjavanju zločina genocida*, http://www.preventgenocide.org/ba/konvencijaogenocidu.htm (preuzeto 14.3.2023.)

[18] Pored ovog postupci su vođeni i za pomaganje u pripremanju, planiranju ili izvršenju genocida iz člana 180. st. 1. KZ-a BiH: „Lice koje planira, naredi, učini ili podstrekava ili pomaže u planiranju, pripremanju, ili učinjenju krivičnih djela iz člana 171. (Genocid), 172. (Zločini protiv čovječnosti), 173. (Ratni zločin protiv civilnog stanovništva), 174. (Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika), 175. (Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika), 177. (Protivpravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja), 178. (Protivpravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na ratištu) i 179. (Povrede zakona ili običaja rata) ovog zakona, krivo je za to krivično djelo.“

krivičnim djelima propisanim u KZ-u BiH nadležno je Tužilaštvo BiH, a sudski postupak je povjeren Sudu BiH.

Od formiranja Odjela za ratne zločine Suda BiH 2005. pa do danas ukupno je pravosnažno okončano 13 postupaka po optužnicama za genocid i pomaganje u njegovom izvršenju.[19] Prva optužnica podignuta je 2005. protiv Milenka Trifunovića, Brane Džinića, Aleksandra Radovanovića, Slobodana Jakovljevića, Velibora Maksimovića, Dragiše Živanovića, Miloša Stupara, Branislava Medana, Milovana Matića.[20] Na teret im je stavljeno da su, u svojstvu pripadnika Drugog odreda Specijalne policije Šekovići (Treći vod "Skelani"), poslije pada zaštićene zone UN-a Srebrenica, 13.jula 1995. počinili genocid streljanjem većeg broja zarobljenih muškaraca bošnjačke nacionalnosti u Zemljoradničkoj zadruzi Kravica.[21] Drugostepenom presudom iz 2014. Trifunović, Džinić, Radovanović, Jakovljević i Medan osuđeni su na zatvorsku kaznu u trajanju od 20 godina dok su Maksimović, Živanović i Stupar oslobođeni odgovornosti.[22] Iste zatvorske kazne u drugim predmetima određene su Petru Mitroviću, Miloradu Trbiću i Radomiru Vukoviću.[23]

Posmatrajući težinu sankcije do sada najteža je izrečena u slučaju Duško Jević i drugi.[24] Jević, u svojstvu pomoćnika komandanta Specijalne brigade policije

[19] U postupcima koji su vođeni pred MKSJ-om genocid je pravosnažno dokazan jedino u slučaju masovnog stradanja bošnjačkih civila u Srebrenici u julu 1995.godine (predmet Tužilac protiv Radislava Krstića br. IT-98-33). Svi predmeti pred Sudom BiH, a koji se odnose na genocid ili pomaganje u njegovom izvršenju, činjenično se odnose isključivo na prednje spomenuti lokalitet, dešavanja i vremenski period. (op.a)

[20] Sud BiH je 23.5.2008. u ovom predmetu donio rješenja o razdvajanju postupka prema optuženom Petru Mitroviću (novi broj spisa: X-KR-05/24), Miladinu Stevanoviću (X-KR-05/24-2), Milošu Stuparu i drugima (X-KR-05/24). Novim rješenjem suda od 19.1.2010. razdvojen je postupak prema Milošu Stuparu u novi predmet: X-KRŽ-05/24-3. Prema*: S 1 1 K 014263 13 Krž (X-KRŽ-05/24) Jakovljević Slobodan i dr,* https://sud-bih.gov.ba/Court/Case/13 (preuzeto 17.3.2023.)

[21] S 1 1 K 014263 13 Krž (X-KRŽ-05/24) Slobodan Jakovljević i dr., https://sud-bih.gov.ba/Court/Case/13 (preuzeto 14.3.2023.)

[22] Podaci dobiveni od Suda BiH prema zahtjevu za pristup informacijama- dokument: *Pravosnažne presude za krivično djelo genocid na dan 20.10.2021.*

[23] U ovim predmetima radilo se o direktnim izvršiteljima krivičnih djela. Petar Mitrović je bio pripadnik Trećeg voda „Skelani" Drugog odreda Specijalne policije Šekovići, Milorad Trbić pomoćnik načelnika bezbjednosti Zvorničke brigade Vojske Republike Srpske, a Radomir Vuković specijalac – policajac Drugog odreda Specijalne policije Šekovići Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske.

[24] Pored kazni dugotrajnog zatvora izricane su i kazne zatvora u kraćem trajanju. Tako je Slavko Perić osuđen na 11, Ostoja Stanišić na 5, a Srećko Aćimović na 7 godina zatvora.

(SBP) Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske i komandanta Centra za obuku Jahorina SBP-a, Mendeljev Đurić kao komandir Prve čete Centra za obuku, Neđo Ikonić kao komandir Druge čete Centra, Goran Marković na poziciji komandira Drugog voda Prve čete Centra, proglašeni su krivim po komandnoj i individualnoj odgovornosti za izvršenje udruženog zločinačkog poduhvata. Oni su u periodu od 10. do 19. jula 1995. u okviru zaštićene zone Srebrenica vršili zarobljavanja i ubijanja zarobljenih Bošnjaka te prisilno premještanje starijih osoba, žena i djece čime su počinili genocid. Jević je osuđen na 32 godine zatvora, Mendeljev na 28 dok su Marković i Ikonić oslobođeni od optužbi.[25] Pored ranije spomenutih, oslobađajuća presuda donesena je i u sljedećim predmetima: Miladin Stevanović, Zoran Tomić, Momir Pelemiš, Aleksandar Cvetković, Ostoja Stanišić i Goran Sarić. Posljednja pravosnažna odluka ovakve vrste donesena je u augustu 2022. u slučaju Miodrag Josipović i ostali.[26]

Optuženi	**Faza postupka**
Tomislav Kovač	Potvrđena optužnica; optuženi nedostupan pravosudnim organima u BiH
Nedeljko Milidragović i dr.	Potvrđena optužnica; optuženi nedostupni pravosudnim organima u BiH
Zoran Malinić	Potvrđena optužnica. za optuženim raspisana potjernica zbog nepojavljivanja na ročištu za izjašnjenje o krivnji.

Prema: Podaci dobiveni od Suda BiH - *Pravosnažne presude za krivično djelo genocid na dan 20.10.2021*.

[25] S 1 1 K 003417 16 Krž Duško Jević i dr., https://sudbih.gov.ba/Court/Case/236 (preuzeto 14.3.2023.)

[26] Miodrag Josipović (načelnik Stanice javne bezbjednosti Bratunac i član Štaba policijskih snaga Centra javne bezbjednosti - CJB Zvornik), Branimir Tešić (zamjenik komandira Policijske stanice Bratunac), Dragomir Vasić (komandant Štaba policijskih snaga Zvornik i načelnik CJB Zvornik), Danilo Zoljić (komandant Posebnih jedinica policije CJB Zvornik) i Radomir Pantić (komandir Prve čete Posebnih jedinica policije CJB Zvornik) bili su optuženi za pomaganje i podržavanje u izvršenju genocida nad bošnjačkim stanovništvom u Srebrenici u vremenskom periodu od jula do novembra 1995.godine. Opširnije vidi: Drugostepena presuda u predmetu Miodrag Josipović i dr., https://sudbih.gov.ba/Post/Read/Drugostepena%20presuda%20u%20predmetu%20Miodrag%20Josipovi%C4%87%20i%20dr. (preuzeto 15.3.2023.)

Dragan Dopuđa	Potvrđena optužnica; optuženi nedostupan pravosudnim organima u BiH
Radoslav Janković	Potvrđena optužnica; optuženi nedostupan pravosudnim organima u BiH
Svetozar Kosorić	Potvrđena optužnica; optuženi nedostupan pravosudnim organima u BiH
Mile Kosorić i dr.	Glavni pretres u toku. U maju 2022. Sud je razdvojio postupak protiv Kosorića zbog lošeg zdravstvenog stanja. Drugooptuženi Momčilo Tešić prvostepenom presudom je osuđen na 20 godina zatvora. Za Rajkom Drakulićem i Borislavom Stojišićem je raspisana potjernica zbog bjekstva.
Milomir Savčić	Glavni pretres. Za optuženim Savčićem je raspisana potjernica nakon što nije pronađen na kućnoj adresi prilikom izvršenja rješenja o pritvoru.
Miomir Jasikovac	Potvrđena optužnica; optuženi nedostupan pravosudnim organima u BiH

***Tabela 1**: Postupci pred Sudom BiH za krivično djelo genocid i pomaganje u genocidu*[27]

U gornjoj tabeli predstavljeni su aktuelni postupci pred Sudom BiH za krivična djela genocida i pomaganje u genocidu. Radi se o ukupno devet predmeta, a u svakome postoje određene smetnje koje otežavaju poduzimanje procesnih radnji. U prvom redu radi se o nedostupnosti optuženih domaćim pravosudnim organima.[28] Većina njih posjeduje državljanstvo okolnih zemalja regije što

[27] Podaci navedeni prema pregledu dostavljenom od Suda BiH – dokument: *Predmeti u toku za krivično djelo genocid na dan 20.10.2021.*; *Potvrđena optužnica protiv Miomira Jasikovca za genocid u Srebrenici,* https://detektor.ba/2022/12/20/potvrdjena-optuznica-protiv-miomira-jasikovca-za-genocid-u-srebrenici/ (preuzeto 17.3.2023.)

[28] Sud BiH je raspisao potjernicu za 130 lica osumnjičenih ili optuženih za ratne zločine među kojima je 63 s potvrđenom optužnicom dok se protiv ostalih vode istražne radnje. Na listi nedostupnih osoba koji su optuženi za genocid nalazi se Radoslav Janković, Svetozar Kosorić, Tomislav Kovač, Borislav Stojišić, Rajko Drakulić, Milomir Savčić, Nedeljko Milidragović i Aleksa Golijanin. Opširnije: *U evidenciji Suda BiH više od 40 potjernica za optuženim za ratne zločine,* https://detektor.ba/2021/09/16/u-evidenciji-suda-bih-vise-od-40-potjernica-za-optuzenim-za-ratne-zlocine/ (preuzeto 17.3.2023.)

onemogućava njihovo izručenje Bosni i Hercegovini. Na štetnost podizanja ovakvih optužnica upozorila je i britanska sutkinja Joanna Korner u svom izvještaju *Unapređenje procesuiranja predmeta ratnih zločina na državnom nivou* iz septembra 2020.godine. Insistiranje na istrazi i podizanju optužnica protiv osoba za koje se zna da nisu prisutne u BiH, zapaža Korner, predstavlja gubljenje resursa i vremena kako Tužilaštva tako i Suda BiH. Eventualno rješenje moguće je postići kroz unaprijeđenje regionalne saradnje bilo kroz hapšenja i vraćanje osumnjičenih u BiH ili ustupanje predmeta drugoj državi tj. pričekati sa optuživanjem dok se ne steknu adekvatni uslovi za vođenje postupka u BiH.[29]

Primjetno je smanjenje broja novih optužnica za genocid. U posljednje tri godine Tužilaštvo BiH ih je podiglo svega tri: protiv Milomira Savčića, Zorana Malinića i Miomira Jasikovca. I u ovim predmetima postupci miruju. Sud BiH je 7. decembra 2021. raspisao potjernicu protiv Zorana Malinića zbog prethodnog nepojavljivanja na ročištu za izjašnjenje o krivnji. U augustu iste godine Sud je odredio pritvor optuženom Milomiru Savčiću zbog kršenja mjere zabrane komuniciranja s medijima o krivičnom predmetu. Savčić je, pod nerazjašnjenim okolnostima, u međuvremenu pobjegao nakon što ga pripadnici Sudske policije BiH nisu uspjeli pronaći na kućnoj adresi tokom izvršenja rješenja o pritvoru. Naknadno je i protiv njega raspisana međunarodna potjernica. Jasikovac je državljanin Republike Srbije, živi u Novom Sadu, što znači da mu se neće moći suditi u BiH.[30]

Zaključak

U sklopu šireg, sistematičnog pristupa međunarodne zajednice prema procesuiranju ratnih zločina počinjenih tokom rata (1992-1995) u BiH odlukom Visokog predstavnika iz 2002. osnovan je Sud BiH, a tri godine poslije poseban Odjel za ratne zločine. Pred ovim odjelom vode se postupci za krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom među

[29] Joanna Korner (2020), *Unapređenje procesuiranja predmeta ratnih zločina na državnom nivou u Bosni i Hercegovini*, Misija OSCE u BiH i Ambasada Ujedinjenog Kraljevstva u BiH, Sarajevo, str. 36.

[30] Rješenje Tužilaštva Bosne i Hercegovine, br. A-I-ZSPI-105/21 od 12.11.2021. godine; *Sud BiH izdao naredbu za raspisivanje međunarodne potjernice za Savčićem* https://detektor.ba/2021/08/10/sud-bih-dao-naredbu-za-raspisivanje-medjunarodne-potjernice-za-savcicem/ (preuzeto 15.3.2023.)

koje spada i genocid. Do danas je pravosnažno okončano 13 postupaka po optužnicama za ovo krivično djelo. Sud je izricao zatvorske kazne u različitom trajanju: od 7 do 38 godina, a u pojedinim slučajevima optuženi su oslobođeni od odgovornosti. Prema zvaničnim informacijama pred Sudom BiH je aktivno devet predmeta po spomenutom djelu ali se oni ne mogu efikasno okončati zbog niza procesnih prepreka: nedostupnosti optuženih pravosuđu, bjekstva, raspisanih potjernica itd. Međunarodni pravni eksperti nerijetko upozoravaju na štetnost podizanja optužnica u takvim slučajevima, ponajviše zbog nepotrebnog trošenja materijalnih resursa. Evidentan je i sve manji broj novih optužnica za genocid. Svi ovi problemi onemogućavaju izgradnju vladavine prava u BiH, jačanje povjerenja građana u domaći pravosudni sistem, ali i proces pomirenja i postizanje pravde što je ključno za bosanskohercegovačko postkonfliktno društvo.

LITERATURA

A) Knjige

1. Antonio Cassese (2003), *International Criminal Law*, Oxford University Press
2. Milan Škulić (ur.) (2011), *Ratni zločini i drugi osnovni instituti međunarodnog krivičnog prava*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd

B) Članci

1. Jasmina Ćosić Dedović, Sedin Idrizović (2019), *Evolucija prava komandne odgovornosti*, Pravna misao, br. 7-8.
2. Vedad Gurda, Dževad Mahmutović, Maja Iveljić (2021), *Postdejtonsko traganje za pravdom: suđenja za ratne zločine u Bosni i Hercegovini pred nadležnim sudovima,* Historijski pogledi, br. 6.
3. Azra Miletić (2012), *Institut vremenskog važenja zakona u predmetima ratnih zločina pred Sudom Bosne i Hercegovine,* Sveske za javno pravo, br. 7.

C) Publikacije

1. Serge Brammertz, Michelle Jarvis (ur.) (2017), *Procesuiranje zločina seksualnog nasilja u nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ),* Misija OSCE u BiH, Sarajevo

2. ICRC, *Vodič kroz međunarodno humanitarno pravo*, https://www.icrc.org/en/doc/what-we-do/building-respect-ihl/education-outreach/ehl/ehl-other-language-versions/ehl-serbian-glossary.pdf
3. Bogdan Ivanišević (2008), *The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina: From Hybrid to Domestic Court*, International Center for Transitional Justice
4. Joanna Korner (2020), *Unapređenje procesuiranja predmeta ratnih zločina na državnom nivou u Bosni i Hercegovini*, Misija OSCE u BiH i Ambasada Ujedinjenog Kraljevstva u BiH, Sarajevo
5. Minka Kreho, Dragomir Vukoje, Davorin Jukić (ur.) (2015), *10 godina rada Odjela za ratne zločine Suda Bosne i Hercegovine*, Sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo
6. Margaret Mikyung Lee, Raphael Perl, Steven Woehrel (1998), *Bosnia War Crimes: The International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia and U.S. Policy*, Congressional Research Service – The Library of Congress, Washington
7. *Procesuiranje predmeta ratnih zločina u BiH (2004 – 2020) (prema informacijama dostupnim 31. maja 2021. godine)*, Misija OSCE u BiH, Sarajevo
8. *Procesuiranje predmeta ustupljenih Bosni i Hercegovini od strane MKSJ-a u skladu sa Pravilom 11bis: Osvrt na rezultate petogodišnjeg praćenja postupaka koje je provela Misija OSCE-a u BiH (2010)*, Misija OSCE u BiH, Sarajevo
9. *Utrka s vremenom – Napredak i izazovi u provođenju Državne strategije za rad na predmetima ratnih zločina Bosne i Hercegovine* (2022), Misija OSCE u BiH, Sarajevo

D) Propisi

1. Ažurirani Statut Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju, https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_bcs.pdf
2. Povelja Ujedinjenih nacija (potpisana 26.6.1945.), https://advokat-prnjavorac.com/zakoni/Povelja_Ujedinjenih_nacija.pdf
3. Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, http://www.preventgenocide.org/ba/konvencijaogenocidu.htm

4. Pravilnik o postupku i dokazima MKSJ-a, https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_bcs.pdf
5. Krivični zakon SFRJ (Službeni list SFRJ, br. 44/76-1392, 36/77-1478, 56/77-1982, 34/84-895, 37/84-933, 74/87-1743, 57/89-1411, 3/90-63)
6. Krivični zakon BiH (Službeni glasnik BiH, br. 3/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15, 35/18, 46/21)

E) Dokumenti pribavljeni prema Zakonu o slobodi pristupa informacijama u BiH

1. Predmeti u toku za krivično djelo genocid na dan 20.10.2021. (Sud BiH)
2. Pravosnažne presude za krivično djelo genocid na dan 20.10.2021. (Sud BiH)
3. Rješenje Tužilaštva Bosne i Hercegovine, br. A-I-ZSPI-105/21 od 12.11.2021. godine

F) Radovi s interneta i elektronskih medija

1. *Drugostepena presuda u predmetu Miodrag Josipović i dr.*, https://sudbih.gov.ba/Post/Read/Drugostepena%20presuda%20u%20predmetu%20Miodrag%20Josipovi%C4%87%
2. *Potvrđena optužnica protiv Miomira Jasikovca za genocid u Srebrenici*, https://detektor.ba/2022/12/20/potvrdjena-optuznica-protiv-miomira-jasikovca-za-genocid-u-srebrenici/
3. *S 1 1 K 014263 13 Krž (X-KRŽ-05/24) Slobodan Jakovljević i dr.*, https://sudbih.gov.ba/Court/Case/13
4. *Sud BiH izdao naredbu za raspisivanje međunarodne potjernice za Savčićem* https://detektor.ba/2021/08/10/sud-bih-dao-naredbu-za-raspisivanje-medjunarodne-potjernice-za-savcicem/
5. *U evidenciji Suda BiH više od 40 potjernica za optuženim za ratne zločine,* https://detektor.ba/2021/09/16/u-evidenciji-suda-bih-vise-od-40-potjernica-za-optuzenim-za-ratne-zlocine/